

บทที่ 2

แนวความคิดในการให้สิทธิที่จะไม่ยอมให้มีการเป็นพยานแก่บิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา

พยานบุคคลเป็นพยานที่มีบทบาทมากในเรื่องการค้นหาความจริงในคดี เพราะพยานบุคคลเกี่ยวข้องกับทุกกรณีของการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาพยานบุคคลจะเป็นพยานหลักตั้งแต่ชั้นสืบสวน สอบสวน และในชั้นศาล ซึ่งโดยหลักใหญ่ของกฎหมายลักษณะพยานก็เพื่อสนับสนุนให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงในคดีที่น่าเชื่อถือ ที่ถูกต้องและครบถ้วน¹ ซึ่งพยานที่เป็น

บิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหา จึงเป็นพยานที่รู้เห็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา และเป็นพยานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่พิจารณาอีกแง่หนึ่งการบังคับให้บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์อันวางอยู่บนความไว้นับถือซึ่งกันและกันเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อศาล ก็อาจเป็นการทำลายความสัมพันธ์ในครอบครัวของบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะทำให้สถาบันครอบครัวถูกทำลาย และอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆตามมา หรือโดยความสัมพันธ์ของบุคคลดังกล่าวอาจมีการบิดเบือน บิดบังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อช่วยเหลือบิดามารดาและบุตรของตนที่เป็นผู้ถูกกล่าวหาให้พ้นจากข้อกล่าวหา อันจะส่งผลต่อการค้นหาความจริงในคดี และทำให้ศาลไม่ได้รับข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือถูกต้องตามหลักของกฎหมายลักษณะพยาน นอกจากนี้พยานยังมีความผิดตามกฎหมายอาญาอีกด้วย ซึ่งเป็นการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐในการค้นหาความจริง เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อความสงบสุขของสังคมและการดำรงอยู่ของความสัมพันธ์อันดีระหว่างสมาชิกในครอบครัว

ดังนั้น จึงควรเข้าใจถึงความหมายของสิทธิ และแนวความคิดในการให้สิทธิที่จะไม่ยอมให้มีการเป็นพยานของพยานบุคคล และสิทธิที่จะไม่ยอมให้มีการเป็นพยานของบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา

¹ ไสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2545) น. 325.

2.1 ความหมายของสิทธิ

สิทธิ (right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้² หมายความว่า ประโยชน์หรือสิ่งที่กฎหมายให้การรับรอง และป้องกันโดยกฎหมายจะรับรองว่าสิทธินั้นมีอยู่ ปรากฏอยู่ และจะป้องกันไม่ให้มีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ หากมีการล่วงละเมิดกฎหมายจะมีบทกำหนดโทษ (Sanction) เพื่อลงโทษผู้ที่ทำการล่วงละเมิดนั้น นอกจากนี้ผู้ที่มีสิทธิและใช้สิทธิของตนตามกฎหมาย จะใช้ให้เกินขอบเขตและเป็นการกระทบกระเทือนต่อบุคคลอื่นไม่ได้ นอกจากนี้สิทธิ (right) ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า อำนาจอันชอบธรรม, อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้ อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

สิทธิ ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า right ซึ่งตรงกับคำในภาษาเยอรมันว่า Recht และคำใน ภาษาลาตินว่า Jus เป็นคำที่ปรากฏอยู่โดยทั่วไปในบทบัญญัติกฎหมายต่างๆ และถือได้ว่าเป็น ข้อความคิดพื้นฐานในทางกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิได้เป็นข้อๆ³ ดังนี้

1. สิทธิจะต้องเป็นความชอบธรรม กล่าวคือ เป็นเรื่องของความถูกต้อง นั่นหมายถึงเป็นส่วนของใคร ก็เป็นความชอบธรรมของคนที่นั้นจะใช้ภายในขอบเขตกฎหมาย เป็นเรื่องของการแบ่ง ขอบเขตหรือแบ่งส่วน ส่วนใดกฎหมายแบ่งหรือกำหนดให้แก่ใคร คนนั้นก็มีความชอบธรรมที่จะใช้ หรือทำภายในขอบเขตที่เป็นของตน เมื่อรู้ว่ามีส่วนไหนเป็นของใครแล้วก็จะไม่เกิดข้อขัดแย้งกันขึ้น

2. สิทธิจะต้องมีบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิหรือที่เรียกกันว่าผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ และจะต้องมีเนื้อหาแห่งสิทธิ คือจะต้องมีข้อความที่เป็นประโยชน์ ที่จะยืนยัน คุ้มครองรักษาโดยประโยชน์ที่ว่านี้อาจเป็นสิ่งที่มิรูปร่าง หรือสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ประโยชน์ในทาง จิตใจก็ได้ เช่นสิทธิในการฟ้องคดีอาญา

3. สิทธิจะต้องใช้ยันกับบุคคลอื่นได้ โดยอาจใช้ยันกับบุคคลอื่นโดยตรง ในฐานะที่เราเป็นผู้ ถือสิทธิ แล้วมีบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอยู่ตรงกันข้ามมาได้แย้งสิทธิ หรือในบางกรณีอาจไม่ได้ใช้ยันกับ บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ โดยอาจเรียกว่าใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วโลก หรือใช้ยันโดยอ้อม

² หยุต แสงอุทัย , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538) น. 213.

³ อลงกรณ์ กลิ่นหอม , “สิทธิในการฟ้องคดีอาญาของเอกชน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) น. 10 - 11.

ซึ่งสำหรับในเรื่องสิทธิที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยานของบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา ถือว่าเป็นการศึกษาถึงสิทธิประเภทหนึ่ง เนื่องจากการศึกษาถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ อย่างไรก็ตามในประเทศทาง Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ ใช้คำว่า “เอกสิทธิ์” กับกรณีพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยาน ซึ่งเอกสิทธิ์ (Privilege) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า “สิทธิพิเศษ , สิทธิโดยเฉพาะ” ส่วนในพจนานุกรมภาษาอังกฤษโดยเฉพาะ Webster's New World Dictionary ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “เอกสิทธิ์ หมายถึง ข้อยกเว้นตามกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือเพื่อโต้แย้งบุคคลใด สิทธิใด ผลประโยชน์หรือความคุ้มกันโดยพิเศษที่มอบให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง” (an exception law for or against any individual , right , advantage , favor , or immunity special granted to one) ใน Black's Law Dictionary ได้ให้คำอธิบายคำว่า เอกสิทธิ์ (Privilege) ว่า “ผลประโยชน์หรือประโยชน์พิเศษและเฉพาะที่บุคคลหนึ่ง กลุ่มชนหนึ่ง หรือชนชั้นหนึ่งได้รับ นอกเหนือจากประโยชน์ทั่วไปที่พลเมืองคนอื่น ๆ พึงได้รับ อำนาจ หรือการได้รับการยกเว้นพิเศษหรือเฉพาะสิทธิ อำนาจ สิทธิพิเศษ หรือความคุ้มกันของบุคคลใด หรือชนชั้นใดนอกเหนือจากวิถีทางปกติของกฎหมาย” (A particular and peculiar benefit or advantage enjoyed by a person , company , or class , beyond the common advantage of the other citizens. An exception or extraordinary or exemption. A right , power , franchise , or immunity held by a person or class , against or beyond the cause of the law)

ดังนั้น “เอกสิทธิ์” ตามกฎหมายลักษณะพยานของประเทศทาง Common Law จึงหมายถึง สิทธิพิเศษของพยานบุคคลที่จะปฏิเสธในการถูกบังคับให้ตอบคำถาม หรือในการให้พยานหลักฐาน อันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริง รวมทั้งมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานดังกล่าวขึ้นด้วย

2.2 ความสำคัญและที่มาของการให้สิทธิแก่พยานบุคคลที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยาน

ความมุ่งหมายของการพิจารณาคดีอาญา คือ การกระทำเพื่อให้บรรลุความยุติธรรมในคดีนั้น⁴ โดยศาลผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีเป็นผู้มีหน้าที่ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีการนำเสนอเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อพิสูจน์และค้นหาความจริงตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้

⁴ พระนิติการณประสม, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2515) น. 160.

ของคู่ความให้ประจักษ์แจ้งต่อศาล ดังนั้น บุคคลทุกคนต้องให้ความร่วมมือแก่ศาลในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องคดีโดยปริบูรณ์และถูกต้อง⁵ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงกำหนดให้บุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์มีหน้าที่จะต้องมาเป็นพยานต่อศาล เพื่อร่วมมือในการค้นหาความจริงและเป็นการสนับสนุนให้ศาลได้รับข้อเท็จจริงในคดีที่น่าเชื่อถือที่ถูกต้องและครบถ้วน และเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอ้างบุคคลใดเป็นพยาน บุคคลนั้นต้องมาเบิกความต่อศาลในฐานะพยานอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม การขัดขืนไม่ยอมไปเบิกความต่อศาลมีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรา 170 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

โดยปกติพยานมีหน้าที่ต้องไปเบิกความหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาแสดงต่อศาลเพราะการค้นหาความจริงเป็นสิ่งจำเป็น และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาและพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม มีเหตุผลบางประการที่พยานไม่ต้องเบิกความหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาแสดงต่อศาล เช่น การรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจในการติดต่อสื่อสารระหว่างกันที่ต้องการความไว้วางใจหน้าที่ที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรักษาความลับที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพนั้น ได้แก่ วิชาชีพทนายความเพื่อคุ้มครองให้บุคคลได้รับคำแนะนำทางกฎหมายได้อย่างถูกต้อง กฎหมายต้องคุ้มครองปกป้องการให้ข้อมูลในเชิงความลับส่วนบุคคล⁶ การไม่ต้องตอบคำถามอันอาจทำให้ตนเองต้องรับโทษทางอาญาซึ่งการตระหนักในคุณค่า ศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นรากฐานแห่งปรัชญาที่กำหนดเนื้อหาทิศทางอันพึงประสงค์ของกระบวนการยุติธรรม สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคล ประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตมีความเป็นส่วนตัวซึ่งได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายมิให้ผู้อื่นมาล่วงละเมิด นอกจากนี้สิทธิยังมีขึ้นเพื่อเหตุผลในการรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางศาสนาไม่ให้เข้ายุ่งเกี่ยวกับเรื่องทางโลก โดยกฎหมายกำหนดให้สิทธิแก่ พระภิกษุ สามเณรในพุทธศาสนาที่จะไม่ต้องเบิกความในฐานะพยาน หรือการกำหนดให้ได้รับสิทธิเนื่องจากเป็นความลับทางราชการเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือเพื่อให้เกิดความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา รวมทั้งเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองทางศาลและเคารพในเกียรติยศของรัฐและหลักในเรื่องอำนาจอธิปไตยระหว่างประเทศ จึงกำหนดให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่ผู้แทนทางการทูต เป็นต้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และเป็นสิทธิเด็ดขาดที่ใช้นับกับบุคคลทั่ว ๆ ไปได้ทุกคน อันแสดงถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ ทำให้มีการยอมรับใน

⁵ เฟิงอ๋าง, น. 161.

⁶ สุภี สมสวัสดิ์วิบูลย์, “เอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้เป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541) น. 1.

ศักดิ์ศรีความของมนุษย์และเสรีภาพในการดำรงชีวิตของบุคคล แต่สิทธิส่วนบุคคลย่อมมีความเชื่อมโยงกับกฎหมายอย่างใกล้ชิด เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือพื้นฐานที่สำคัญที่มีไว้ป้องกันในสภาพสังคมที่ซับซ้อนนั้น แม้จะสันนิษฐานได้ว่าบุคคลมีสิทธิส่วนบุคคลที่กฎหมายคุ้มครอง แต่สิทธิส่วนบุคคลนี้ย่อมถูกจำกัดโดยกฎหมายได้เมื่อมีผลประโยชน์แห่งสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของพยานบุคคลที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยาน

โดยที่รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน จึงมีแนวคิดของกลุ่มประเทศยุโรปตะวันตกที่จะพยายามกำหนดในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ของคู่ความในคดีและบุคคลภายนอกคดีที่จะต้องร่วมมือกับศาลในการค้นหาความเป็นจริงของคดี เช่น การที่ต้องมาศาลตามที่ศาลมีคำสั่งหรือต้องตอบข้อเท็จจริงหรือส่งมอบพยานหลักฐานต่อศาล ตลอดจนหลักที่ว่าคู่ความต้องดำเนินการพิจารณาด้วยความจริงใจและซื่อสัตย์สุจริต⁷

ดังนั้น ปัญหาเรื่องสิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยาน จึงเป็นปัญหาเรื่องการชั่งน้ำหนักในการให้ความร่วมมือกับศาลในการค้นหาข้อเท็จจริง ระหว่างอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน กับการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัว

2.3.1 แนวความคิดของอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน

หน้าที่หลักของรัฐในกระบวนการยุติธรรม คือ การป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างเป็นธรรม เมื่อมีการกระทำความผิดในทางอาญาเกิดขึ้น สังคมย่อมเกิดความไม่สงบและถูกคุกคามโดยการกระทำความผิด และเพื่อที่จะคุ้มครองส่วนได้ส่วนเสียของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสืบค้นหาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้อย่างรวดเร็ว และพิพากษาลงโทษอย่างแน่นอนแก่ผู้ที่จะละเมิดกฎหมายอาญา ส่วนได้ส่วนเสียของสังคมมีส่วนบังคับให้ต้องดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างรวดเร็วและแน่นอน การกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์การ

⁷ วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น. 121.

กระทำความผิดจากพยานหลักฐานนั้น ก็เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษทันต่อความรู้สึกของประชาชนในสังคมที่ถูกละเมิด

ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดในคดีอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงให้ได้ว่า เรื่องที่เกิดขึ้นในคดีนั้น ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร เพื่อจะได้นำไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ววินิจฉัยคดีนั้นไปตามความยุติธรรม เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

ในยุคปัจจุบัน เป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งสภาพของสังคม ทุกรัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่ จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกของสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการที่จะร่วมมือกับรัฐ และยอมรับการปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตความเหมาะสมและความจำเป็น ประชาชนจะต้องทนรับความทุกข์จากการปฏิบัติการดังกล่าวด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อ หรือมีส่วนก่ออาชญากรรมนั้นขึ้นก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าอาชญากรรม หรืออาชญากรรมนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องของสังคม สังคมจะต้องมีส่วนรับผิดชอบ และสมาชิกของสังคมทุกคนก็ต้องเข้าร่วมรับผิดชอบด้วยไม่ทางตรงก็โดยทางอ้อม⁸ โดยเฉพาะหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันอาชญากรรม โดยการมีหน้าที่ต้องไปเป็นพยานในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน หรือชั้นศาลก็ตาม หากบุคคลใดไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐดังกล่าว ก็ต้องรับการลงโทษตามกฎหมายอันเป็นกฎเกณฑ์ของสังคม เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีสิทธิตามกฎหมาย

จึงอาจกล่าวได้ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยจัดเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งภารกิจหนึ่งของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐในทุก ๆ รัฐมีเป้าหมายตรงกัน คือ การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขในรัฐ และการดำเนินคดีอาญาเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญมากที่สุดอันหนึ่ง⁹ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีอาญาเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และเพื่อให้เกิดผลบรรลุตตามความมุ่งหมายดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นจะต้องมีวิธีการและ

⁸ มูรธา วัฒนะชีวะกุล, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ,

(กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523) น. 21 – 22.

⁹ คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์, 15 (3 กันยายน 2528), หน้า 12.

ปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด การค้นหาความจริงในปัจจุบันจึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานนับตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวน จนกระทั่งถึงการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล

สำหรับประเทศไทย สถาบันที่สมาชิกทุกคนมีความผูกพันกลมเกลียวและปรองดองกันมากที่สุด คือ สถาบันครอบครัว ซึ่งเป็นความผูกพันระหว่างบุคคลที่มีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต เช่น ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน และญาติพี่น้อง เป็นต้น ในอดีตสมัยกรุงศรีอยุธยารัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราวพ.ศ.1894 มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยกำหนดให้บุคคล 33 ประเภท เป็นอุตริพยาน คือ ห้ามไม่ให้ศาลรับฟังเป็นพยาน และบุคคลที่เป็นญาติของจำเลยก็เป็นบุคคลประเภทหนึ่งในจำนวนนั้นที่ศาลไม่รับฟังเป็นพยาน เพราะมีความลำเอียง¹⁰ อันเนื่องมาจากความรักใคร่ที่เกิดจากความป็นญาตินั่นเอง แต่หลังจากนั้นต่อมาได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 (พ.ศ.2437) ซึ่งกำหนดให้ใครก็ตามที่มีสติรู้จำผิดชอบ และเข้าใจความก็อาจเป็นพยานได้ ด้วยเหตุนี้บทบัญญัติเรื่องอุตริพยาน 33 ประเภทจึงเป็นอันลบล้างไป จนกระทั่งถึงยุคปัจจุบันนี้ บทบัญญัติทางพยานของพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ดังกล่าว ยังคงถูกนำมาใช้เป็นหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอยู่ โดยมีข้อยกเว้นให้แก่บุคคลบางประเภทที่ไม่ต้องมาเป็นพยาน เพราะอาจเกิดเหตุผลบางประการ เช่น การรักษาไว้ซึ่งความไว้วางใจในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ที่ต้องการความไว้วางใจ ได้แก่ วิชาชีพทนายความ , การไม่ต้องตอบคำถามอันอาจทำให้ตนเองต้องรับโทษทางอาญา , การรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางศาสนาไม่ให้เข้ายุ่งเกี่ยวกับเรื่องทางโลก ได้แก่ พระภิกษุสามเณรในพุทธศาสนา , หลักในเรื่องอัยยาศัยไมตรีระหว่างประเทศ จึงกำหนดให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันแก่ผู้แทนทางการทูต เป็นต้น

ในปัจจุบันกระบวนการขึ้นสอบสวนของประเทศไทย เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานมาสู่สำนวนการสอบสวนเพื่อจะพิสูจน์ให้เห็น ความผิด และพนักงานอัยการจะได้มีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ดังนั้น

¹⁰ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525) น. 10 – 11.

พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคดีนั้นทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล พนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมไว้ได้ทั้งสิ้น¹¹

จากกรณีที่รัฐกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเป็นพยานให้แก่รัฐในคดีอาญา ก็เพื่อมุ่งหมายที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ในการนี้รัฐนั้นก็ได่มองข้ามความสำคัญของความสัมพันธ์ในทางสังคมด้านอื่น ๆ ไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสัมพันธ์ของครอบครัวซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อชีวิตมนุษย์เราและสังคม ครอบครัวจัดเป็นสถาบันที่อุดมไปด้วยความผูกพันใกล้ชิด ทั้งในด้านความเป็นอยู่ ด้านจิตใจ และด้านอารมณ์ เพราะธรรมชาติของคนเรานั้นนอกจากจะมีความต้องการทางกายแล้ว ยังมีความต้องการทางใจ หรือความต้องการทางอารมณ์ (Emotional Satisfaction) ด้วย เช่น ต้องการความรัก ความอบอุ่นใจ ความไว้วางใจ ความเมตตาปราณี¹² ฉะนั้น การที่รัฐค้นหาความจริงจากพยานซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเข้มงวด โดยไม่มีหลักการผ่อนคลายเป็นพิเศษ เพื่อให้ได้ซึ่งความสัมพันธ์และความปรองดองกันภายในครอบครัวอันเป็นตัวก่อให้เกิดการหย่าร้าง การแตกแยกกันขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมโดยตรงด้วยเหตุนี้ จึงมักทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงการให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยาน นอกจากนั้น การให้การหรือเบิกความเท็จของพยานมักจะปรากฏอยู่เสมอ ทั้งนี้เพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหา ทำให้ศาลจะต้องตัดสินคดีเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ปรากฏพยานหลักฐานในคดีไปได้ ในเมื่อคดีนั้นมีแต่พยานหลักฐานที่เป็นเท็จ ศาลต้องตัดสินตามพยานหลักฐานที่เป็นเท็จเท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วนั้นจึงเห็นได้ว่า หลักการในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานของรัฐนั้นจำเป็นจะต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการอยู่ร่วมกันในครอบครัวด้วย รัฐจะต้องสร้างมาตรการเพื่อให้ประชาชนเห็นว่า การให้ความร่วมมือในการให้การ หรือเบิกความเป็นพยานให้แก่รัฐนั้นเขาจะได้ประโยชน์หรืออย่างน้อยก็ทำให้เกิดความเชื่อว่าเขาจะไม่ได้รับความลำบากเดือดร้อนมากกว่าที่เขาควรจะได้รับ เพราะสาเหตุที่ทำให้ประชาชนอยากหลีกเลี่ยงกระบวนการทางอาญาไม่อยากไปเป็นพยานให้กับรัฐนั้น ส่วนหนึ่งก็คงจะมาจากความแข็งแกร่งดั่งเขม็งวด และไม่อ่อนโยนของกระบวนการ ทำ

¹¹ จิตติ เจริญจำ, “พยานหลักฐานในคดีอาญา (1),” หน้าที่ 10 ในเอกสารการสอนชุดวิชาการกฎหมายวิธีสบัญญัติ 3, หน้า 133,

¹² ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2511) น. 95 – 96.

ให้เกิดความรังเกียจ หรือเกรงกลัวความลำบากเดือดร้อนมากกว่าโทษที่จะได้รับการหลีกเลี่ยง ไม่มาเป็นพยานเสียอีก

2.3.2 แนวความคิดของการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัว

เป็นที่ทราบกันแล้วว่า ครอบครัวเป็นสถาบันสังคมที่สำคัญที่สุดสถาบันหนึ่ง เป็นสถาบันมูลฐานหรือสถาบันแรกของวิวัฒนาการของมนุษย์ และเป็นหน่วยที่เล็กที่สุดของสังคม¹³ สมาชิกของครอบครัวต่างก็มีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้น โดยเป็นการรวมกลุ่มกันแบบปฐมภูมิ (Primary group) นอกจากนี้ ครอบครัวจะกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน และต่อสังคมอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ครอบครัวจึงเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญแก่การดำรงชีพของมนุษย์อย่างหนึ่ง

สำหรับระบบครอบครัว และเครือญาติในสังคมไทย ส่วนใหญ่เป็นครอบครัวเดี่ยว (Nuclear Family) อันประกอบด้วย สามี ภรรยา บุตร หรืออาจจะมีคนใช้ หรือญาติพี่น้องมาอาศัยอยู่บ้าง แต่ก็มิได้อยู่บ้างบางส่วนเหมือนกันที่เป็นแบบครอบครัวขยาย (Extended Family) คือ มีทั้งสามี ภรรยา บุตร ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา ญาติพี่น้องอื่นๆ อาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน¹⁴ โดยคนไทยส่วนใหญ่นิยมมีคู่สมรสแบบผัวเดียวเมียเดียว ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1452 ที่บัญญัติว่า “ชายหรือหญิงจะทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่ไม่ได้” และระบบเครือญาติของครอบครัวไทย ยังถือว่าญาติทั้งฝ่ายบิดามารดามีความสำคัญ เพราะครอบครัวไทยมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตอย่างเหนียวแน่น บิดา มารดา บุตร ญาติพี่น้องทั้งหลายจะมีการติดต่อเยี่ยมเยียนกันอยู่เสมอ ฉะนั้น จากระบบครอบครัว และเครือญาติของสังคมไทย จึงเป็นการแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ไม่ใช่ต่างคนต่างอยู่ ต่างคนต่างทำ แต่ต่างคนจะต้องมีปฏิริยาโต้ตอบสัมพันธ์กัน เป็นต้นว่าการเอาใจใส่ต่อกัน เห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรในสังคมไทยมีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้นกันมาก อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสังคมจะให้ความสำคัญกับครอบครัวว่าเป็นสิ่งจำเป็นแก่การดำรงชีพของมนุษย์แล้ว สมาชิกในครอบครัวก็ยังมิบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความสัมพันธ์ในครอบครัวให้ดำเนินไปอย่างราบรื่น ดังนั้นสิทธิของบุคคลในครอบครัวจึงควรได้รับ

¹³ Kingsley Davis , Human Society, (New York : The Mc Millan Company, 1969), pp.394 – 395.

¹⁴ ฉวีวรรณ วรรณประเสริฐ, สังคมไทย, (ภาควิชาสังคมศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี) น. 63.

ความคุ้มครอง ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งแสดงว่ากฎหมายไทยยังเห็นถึงความสำคัญของการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัว โดยการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัวไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนนักปราชญ์ในประเทศยุโรป เช่น Rousseau, Montesquieu, Bentham มีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนไปในทิศทางเดียวกันคือ สิทธิของประชาชน (Individual Right) ควรได้รับการคุ้มครอง โดยอยู่บนหลักการที่ว่า “เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ”¹⁵ ซึ่งนักปราชญ์ในยุคนี้ ได้ตั้งข้อสมมติฐานว่า “โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระ เมื่อเข้ามาอยู่ในสังคม การพัฒนาสังคมทำให้เขาต้องขึ้นกับบุคคลอื่นและเสรีภาพของเขาก็จะต้องถูกจำกัดลงจากเดิม ฉะนั้น การใช้กฎหมายจึงเป็นแนวทางเดียวที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนให้เท่าเทียมกันได้”

การที่จะทำให้บรรลุจุดมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น จำเป็นจะต้องค้นหาความจริงแห่งการกระทำผิด เช่น ต้องมีการนำพยานบุคคลมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นต้น และจากแนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน กับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง คือ ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด กับความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐได้ใช้อำนาจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยยอมให้รัฐผลักระบบประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน นั่นก็คือ มีสิทธิบางส่วนจะได้รับความคุ้มครองน้อยลง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐ และของประชาชนดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยส่วนรวมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้มีการดำเนินการทั้ง 2 ประการไปพร้อม ๆ กัน และจากความขัดแย้งทั้ง 2 ประการดังกล่าวทำให้เกิดแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของประชาชนให้มากที่สุด

¹⁵ Leon Radzinowicz, “The Liberal Position,” *Ideology And Crime*, (New York

ในทางทฤษฎีรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้นจะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกา ได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ “ข้อจำกัดของการลงโทษทางอาญา” (The Limits of the Criminal Sanction)¹⁶ โดยได้ให้ความเห็นซึ่งได้แสดงแนวทางของระบบไว้ว่าการดำเนินคดีอาญาพอจะจัดออกเป็นรูปแบบใหญ่ ๆ ได้ 2 รูปแบบ คือ รูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control Model) และรูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดกับประชาชน (Due Process Model) ทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างอยู่ที่การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของประชาชน กล่าวคือ รูปแบบแรกจะให้ความสำคัญในประโยชน์ของรัฐมากกว่าของประชาชน แต่รูปแบบหลังจะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามทั้ง 2 รูปแบบดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์สุดท้ายตรงกันคือทำให้บรรลุผลกระบวนการทางอาญาสามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ถึงโทษคนผิดนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้

เมื่อถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้การหรือเบิกความเป็นพยาน แต่ในขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะอยู่ร่วมกันในชีวิตครอบครัวด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวของชีวิตครอบครัว ซึ่งในทางระหว่างประเทศก็ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่สนับสนุนความเป็นส่วนตัวของการอยู่ร่วมกันในชีวิตครอบครัวด้วยเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948. ได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัวของชีวิตครอบครัวที่จะไม่ถูกละเมิด โดยบัญญัติไว้ในข้อที่ 12 ว่า

“บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบหลู่ดังกล่าวนั้น” (“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protecting of the law against such interference or attacks.”)

¹⁶ สุพิศ ประณีตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) น. 30.

นอกจากนี้ในข้อที่ 16 (3) บัญญัติว่า “ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติ และหลักรากฐานของสังคม และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ” (“The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protecting by society and the State.”) เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ทรงสิทธิมนุษยชนนั้นมีจำกัดเฉพาะบุคคลแต่ละบุคคลเท่านั้น กลุ่มบุคคล ดังเช่น “ครอบครัว” ก็ย่อมมีสิทธิบางประการอันควรถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชน และควรได้รับการคุ้มครองป้องกันด้วย¹⁷

2. อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน ค.ศ.1950 (Convention for The Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

ประเทศสมาชิกของทวีปยุโรปได้ร่วมมือกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยจัดทำ “อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน” โดยในคำปรารภของอนุสัญญาดังกล่าว ก็ได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติว่ามีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากล และมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ นั่นก็คือการอ้างและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน โดยได้ระบุถึงสิทธิส่วนตัวและชีวิตภายในครอบครัวไว้ในมาตรา 8¹⁸

จึงเห็นได้ว่า อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานข้างต้นมีความคล้ายคลึงกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ต่างมีจุดประสงค์ที่จะให้รัฐต่าง ๆ ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในครอบครัวซึ่งเป็นขั้นมูลฐานแก่บุคคลที่อยู่ในเขตแดนของรัฐนั้น ๆ

¹⁷ วีระ โฉมฉาย, กฎหมายสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : วิศตการพิมพ์, 2524) น. 53.

¹⁸ รัชนิกร โชติชัยสถิต, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนโดยอัยการ : วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมสงเคราะห์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) น. 27.

2.3.3 แนวความคิดในการให้สิทธิที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยานแก่บุคคลที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา

สำหรับในประเทศไทย ในระยะแรกๆยังไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแต่อาศัยจารีตประเพณีที่ยึดถือสืบต่อกันมา ครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา ในรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ.1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น โดยกำหนดระบุนห้ามบุคคลหลายประเภทไม่ให้เป็นพยาน เรียกว่า อุดริพยาน ซึ่งมี 33 ประเภทด้วยกัน และญาติของจำเลยก็เป็นอุดริพยานประเภทหนึ่งที่ศาลไม่รับฟังเพราะมีความลำเอียง¹⁹ อันเนื่องมาจากความรักใคร่ที่เกิดจากความเป็นญาตินั่นเอง กฎหมายฉบับนี้ใช้มาจนถึงสิ้นกรุงศรีอยุธยา และได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์จนถึง ร.ศ.113 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ว่า ใครก็ตามที่มีสิทธิจักผิดชอบ และเข้าใจความก็อาจเป็นพยานได้ บทบัญญัติเรื่องอุดริพยาน 33 ประเภท จึงเป็นอันล้มเลิกไป

จะเห็นได้ว่า บุคคลประเภทใดจะเป็นพยานในศาลได้และไม่ได้ อย่างไรนั้น กฎหมายเราค่อยๆเปลี่ยนมาตามกาลสมัย โดยเริ่มจากสมัยกรุงศรีอยุธยา พ.ศ.1894 สมัยรัตนโกสินทร์ ร.ศ. 113 จนมาถึงสมัยที่ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ บทบัญญัติในเรื่องนี้ก็ดำเนินรอยตามกฎหมาย ร.ศ.113 นั้น หลักในเรื่องนี้มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95(1) บัญญัติว่า “ห้ามไม่ให้ยอมรับฟังพยานบุคคลใด เว้นแต่บุคคลนั้น (1) สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้”

โดยที่สิทธิของพยานตามกฎหมายพยานของไทยในปัจจุบัน ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาไว้โดยตรง แต่ก็มีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในชีวิตครอบครัวไว้ในกฎหมายต่างๆ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัวไว้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 35 บัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

¹⁹ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 10 – 11.

เมื่อพิจารณามาตรา 35 ดังกล่าวแล้ว แสดงว่ากฎหมายไทยยังเห็นถึงความสำคัญของการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งรวมทั้งบิดามารดาและบุตร โดยการบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัวไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อความปรองดองกันในสถาบันครอบครัว

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ หมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ประกอบกับมาตรา 28 ซึ่งอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาล เพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และมาตรา 28 ดังกล่าว บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการกล่าวอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งมีแนวคิดที่อาจรวมถึงสิทธิที่จะไม่ยอมให้การเป็นพยานเพื่อให้การหรือเปิดเผยความปรักปรำบุคคลในครอบครัว หรือไม่เปิดเผยข่าวสารเรื่องราวต่างๆ ที่เป็นความลับของบุคคลในครอบครัว ในกรณีที่บุคคลในครอบครัวตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาด้วย

อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าว โดยอ้างได้เฉพาะเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบิดามารดาและบุตรไว้ในมาตรา 1563 ที่บัญญัติว่า “บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา” และมาตรา 1564 ที่บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตร ในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้บิดามารดาและบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เอาใจใส่ต่อกัน เพื่อคอยค้ำจุนสนับสนุน ให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวคงอยู่ต่อไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ยังมีปรากฏอยู่ในคดีอุทลุมตามมาตรา 1562 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสนิทของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้” ก็เป็นอีกแนวความคิดหนึ่งที่แสดงว่า กฎหมายไทยยังเห็นถึงความสำคัญของการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัว โดยการต้องห้ามไม่ให้ผู้สืบสันดานฟ้องบุพการี เพื่อความปรองดองกันในสถาบันครอบครัว

ในประมวลกฎหมายอาญา ก็มีบัญญัติเกี่ยวกับความผิดและการได้รับโทษที่บิดามารดาและบุตรได้กระทำต่อกันไว้ ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 71 วรรคสอง โดยบัญญัติว่า ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคหนึ่ง และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ และตามมาตรา 193 ที่บัญญัติว่า ถ้าการกระทำความผิดในมาตรา 184 มาตรา 189 หรือมาตรา 192 ซึ่งเป็นความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรมเป็นการกระทำเพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามีหรือภริยาของผู้กระทำ ศาลจะไม่ลงโทษก็ได้

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้เห็นถึงความสำคัญ ในกรณีที่บุคคลในครอบครัวกระทำผิดต่อกัน โดยตามมาตรา 71 วรรคสองดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ และตามมาตรา 193 ศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 234 ที่บัญญัติว่า “พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้นให้ศาลเตือนพยาน” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะพยาน โดยมีการตีความคำว่า “เขา” ในมาตราดังกล่าวนั้น หมายความว่าถึง ตัวพยานที่เบิกความ ไม่หมายความว่ารวมถึง คู่ความหรือบุคคลภายนอกด้วย โดยมีเหตุผล คือ คดีอาญาเป็นเรื่องเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการฟ้องทางคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ต้องการให้จำเลยถูกลงโทษ หากคำเบิกความของพยานพาดพิงไปยังคู่ความหรือบุคคลภายนอกให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาผู้นั้นก็สมควรถูกฟ้องให้ต้องรับโทษ เว้นแต่กรณีเป็นพยานเพราะเป็นผู้มาให้ความช่วยเหลือแก่รัฐในการแสวงหาความยุติธรรม จึงควรป้องกันไม่让他ต้องได้รับโทษจากการมาเป็นพยาน และมาตรา

234 แปลเป็นภาษาอังกฤษ ความว่า “A witness is not bound to answer question which may directly or indirectly incriminate himself” คำว่า “himself” หมายถึง ตัวพยาน เท่านั้น²⁰

แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร เห็นว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้ควรเป็น อย่างเดียวกับในคดีแพ่ง คำว่า “เขา” ในมาตรา 234 ดังกล่าว น่าจะหมายถึง “พยานหรือคู่ความอีก ฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอก”²¹ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 118 วรรคสาม (2) ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใดๆ ห้ามไม่ให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถามพยานด้วย (2) คำถามที่อาจ ทำให้พยาน หรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกต้องรับโทษทางอาญา หรือคำถามที่เป็น หมิ่นประมาทพยาน เว้นแต่ คำถามเช่นนั้นเป็นข้อสาระสำคัญในอันที่จะชี้ขาดข้อพิพาท” ซึ่ง กฎหมายไม่ได้มีความประสงค์เพียงแต่จะคุ้มครองเฉพาะพยานเท่านั้น ยังให้ความคุ้มครองกับอีก ฝ่ายหนึ่ง และบุคคลภายนอกด้วย ซึ่งรวมทั้งบิดามารดาและบุตรเข้าไปด้วย

หากพิจารณาในเรื่องสิทธิของพยานตามกฎหมายพยานของไทยปัจจุบันจะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดา และบุตรของผู้ถูกกล่าวหา ไว้โดยตรง แต่กฎหมายก็ได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ของบิดามารดา และบุตรดังกล่าวมาข้างต้น ซึ่ง แสดงว่ากฎหมายไทยได้มองเห็นถึงความสำคัญของการอยู่ร่วมกันของสมาชิกในครอบครัวแล้ว แม้จะ ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม

สำหรับลักษณะของสถาบันครอบครัวในประเทศทางตะวันตก โดยเฉพาะประเทศ สหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่แล้วเป็นไปในลักษณะครอบครัวเดี่ยว (nuclear family) ซึ่งความสัมพันธ์ ของบิดามารดาและบุตร เป็นความสัมพันธ์ที่มีรากฐานมาจากความผูกพันซึ่งปกคลุมไปด้วย ความรัก, ความเข้าใจ, ความใกล้ชิดสนิทสนม และความเชื่อมั่นไว้วางใจซึ่งกันและกัน อันเป็นการ แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัว

จากความสำคัญของความสัมพันธ์ในครอบครัวดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมล รัฐจึงมีนโยบายในการให้ความคุ้มครองสถาบันครอบครัว เพื่อดำรงไว้ซึ่งสถานภาพของครอบครัวให้ มีความสามัคคีปรองดองกัน ทั้งยังส่งเสริมให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกันของสมาชิกในครอบครัว

²⁰ สุภัทรา สังข์ทอง, “เอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่ต้องตอบคำถามของพยานในคดีแพ่ง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546) น. 50 - 51.

²¹ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526) น. 86.

อีกด้วย²² โดยบางมลรัฐกำหนดให้บิดามารดาและบุตรของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกเรียกให้มาเป็นพยานฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะไม่ยอมให้การหรือเบิกความปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา และมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้ให้แก่ตนไว้ ทั้งนี้ อยู่บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ต้องการให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหากว้างขวางยิ่งขึ้น คือ

1) แนวความคิดเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุข และความสามัคคีปรองดองกันในครอบครัว และเป็นการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกันด้วย

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น ในเบื้องต้นบิดามารดามีภาระต้องรับผิดชอบต่อบุตรไม่เพียงแต่ในการให้ความคุ้มครองทางกายและความรักเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเลี้ยงดูอบรมตามสภาพแวดล้อมต่อบุตรให้มีการพัฒนาไปสู่ความเป็นผู้ใหญ่ที่มีประสิทธิภาพอย่างสมบูรณ์ บิดามารดาต้องสอนบุตรให้เห็นคุณค่าในคุณค่าสำคัญของศีลธรรม และการอยู่ร่วมกันในสังคม ในความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรนับแต่ยังเป็นทารก จนเติบโตใหญ่นั้นมีอยู่ตลอดชั่วชีวิต บุตรได้รับการพัฒนาความรู้สึกของการไว้วางใจที่มีต่อบิดามารดา และยังคงมีความเชื่อมั่นในความรัก , การเอาใจใส่ดูแล และให้การคุ้มครองที่ปลอดภัย และเพื่อให้บิดามารดาได้เลี้ยงดูบุตรอย่างมีประสิทธิภาพ บุตรก็จำต้องยอมรับและมีความซื่อสัตย์จงรักภักดีต่อบิดามารดาของเขาด้วย²³ นอกจากนั้นความสามัคคีระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นสามารถกำหนดจุดสำคัญที่มีคุณค่าในทางสังคมของประชาชนได้ เป็นเวลานับศตวรรษที่หลักธรรมจรรยาของชาวอเมริกันในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ได้เข้าไปสู่กิจกรรมต่างๆของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนอันเป็นกิจกรรมทางประชาธิปไตย ซึ่งได้รับการรักษาไว้ในฐานะเป็นจุดอ้างอิงในความเชื่อความศรัทธาของประชาชน และในการตัดสินใจ ความผูกพันของบิดามารดากับบุตรจึงช่วยในการป้องกันการทะเลาะวิวาทภายในโครงสร้างทางสังคม และยิ่งกว่านั้นความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นมีรากฐานมาจากประวัติศาสตร์ของความเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันตลอดชีวิต มักมีการช่วยเหลือบ่อยครั้งในกรณีที่มีความยุ่งยากเกิดขึ้นในสังคม เช่น ในทางศาสนา และการเมือง ฉะนั้น การสนับสนุนในความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรให้มีความซื่อสัตย์ต่อกัน ปรองดองและไว้วางใจกันนั้น ไม่เฉพาะแต่เพื่อประโยชน์ของประชาชนและครอบครัวเท่านั้น แต่ยังเป็นการสนับสนุนอำนาจของสังคมด้วยตัวของ

²² American Jurisprudence (Vol.81) 2nd Edition, (New York : The lawyers co-operative publishing Co., Rochester, 1976), p.188.

²³ Note , "Parent – Child Loyalty and Testimonial Privilege," Harvard Law Review, p.916.

มันเองด้วย²⁴ ทั้งนี้ ศาลในคดี In re Agosto ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้ารัฐมุ่งเข้าไปแทรกอยู่ระหว่างพลเมืองกับครอบครัวของเขา รัฐก็จะเสียหายในที่สุด” (If the state drives a wedge between a man and his family , the state will ultimately suffer)

2) แนวความคิดเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของครอบครัวในความเป็นส่วนตัวของการอยู่ร่วมกันในชีวิตครอบครัว

ความสัมพันธ์ในครอบครัว เป็น “อาณาจักรส่วนตัวของชีวิตครอบครัว ซึ่งรัฐไม่อาจล่วงล้ำได้” โดยผู้พิพากษา Claiborne ได้รวบรวมทศนะและเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนไว้ในคดี In re Agosto ว่า “การอ้างสิทธิความสัมพันธ์ในครอบครัวเพื่อคุ้มครองพยานจากการถูกบังคับในการให้การหรือเบิกความปรักปรำ หรือเปิดเผยข่าวสารของบิดามารดาหรือบุตรของเขาในคดีอาญานั้น ไม่ได้อยู่บนรากฐานในความไว้วางใจระหว่างบิดามารดากับบุตรเท่านั้น แต่ยังอยู่บนรากฐานของความเป็นส่วนตัวซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของครอบครัวในสังคมชาวอเมริกันด้วย”

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา นั้น เท่ากับเป็นการยอมจำนนให้กับเสรีภาพของมนุษย์ซึ่งมีความสำคัญมากกว่าคำตัดสินของศาล สิทธิอย่างหนึ่งก็คือ สิทธิที่จะเป็นอิสระจากรัฐในอันที่จะไม่ได้รับอันตรายในความสัมพันธ์ของมนุษย์อย่างแน่นนอน ซึ่งทั้งหมดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสงบสุข และความไว้วางใจซึ่งกันและกันในครอบครัว อันเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสำคัญเทียบเท่ากับรากฐานของชีวิตมนุษย์ในการอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่รัฐในการควบคุมสังคมและในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

²⁴ Ibid, p.917.