

บทที่ 3

สิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายของต่างประเทศ และ
ตามกฎหมายไทย

ในบทที่ 3 นี้ จะเป็นการศึกษาการให้สิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาหรือบุตรตามกฎหมายต่างประเทศ และตามกฎหมายไทย โดยจะศึกษาถึงพัฒนาการ และหลักเกณฑ์ทั่วไปในการให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดาหรือบุตรของผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.1 พัฒนาการในการให้สิทธิแก่พยานที่เป็นบิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาในกฎหมายของ ต่างประเทศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการในการให้สิทธิแก่บิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรัปรำผู้ถูกกล่าวหา เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่ว่ารัฐมีสิทธิที่จะได้พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีอาญาทั้งปวง¹ ซึ่งเริ่มในปี ค.ศ.1970 ในคดี *In re Kinoy*¹ ซึ่งเกิดขึ้นในมลรัฐ New York นาย Kinoy ได้รับหมายเรียกให้มาให้การในเรื่องที่เกี่ยวกับลูกสาวของเขาที่ตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด นาย Kinoy ไม่ยอมมาให้การโดยอ้างว่าเป็นเรื่องราวที่มาจาก การติดต่อข่าวสารกันระหว่างเขาและลูกสาวของเขา ฉะนั้น เขาจึงควรได้รับความคุ้มครองตามเอกสิทธิ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร แต่ผู้พิพากษา Frankel ในคดีนั้นกล่าวว่า “ไม่มีสิทธิเช่นนี้ และยังไม่มีความจำเป็นและเหตุผลในการนำสิทธิใหม่นี้มาใช้บังคับ”

ประเด็นของการบังคับบิดามารดาหรือบุตรให้เบิกความปรัปรำอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันกับคุณค่าทางสังคมอันเป็นรากฐานที่ยังรักลึกลงในความรัก และความซื่อสัตย์ในครอบครัวซึ่งถูกอ้างว่าเป็นปฏิบัติต่อความต้องการพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดีสำหรับการค้นหาความจริงและความยุติธรรม

¹ วิสาร พันธุะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” *ตุลพาท* 25, (กันยายน – ตุลาคม 2521), หน้า 54.

จนกระทั่งต่อมาในปี ค.ศ.1983 ศาลต่าง ๆ ได้เริ่มพิจารณาขยายสิทธิไปสู่สมาชิกคนอื่น ๆ ในครอบครัว เห็นได้จากในคดี In re Grand Jury Proceedings Witness : Agosto ² ซึ่งเกิดขึ้นในมลรัฐ Nevada นาย Charles Agosto ได้รับหมายเรียกจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) ให้มาให้การ ปฎิบัติเป็นปฎิบัติต่อนาย Joseph บิดาของเขา ซึ่งถูกสงสัยว่ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม Agosto ไม่ยอมกระทำการตามหมายเรียก และคัดค้านว่าการใช้หมายเรียกมาบังคับเขานั้น จะทำให้เขา รวมทั้งครอบครัวของเขา และสังคมโดยทั่วไปได้รับความเสียหาย โดยให้เหตุผลว่าการใช้หมายเรียกมาบังคับเขานั้นเป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ ศาลจึงได้ยกเลิกหมายเรียก และให้ถือว่าไม่ใช่แต่ห้ามเปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดากับบุตรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการห้ามบังคับให้การหรือเปิดเผยความปฎิบัติอีกด้วย เอกสิทธิ์ของบิดามารดากับบุตรนั้น เป็นการให้ความคุ้มครองในความซื่อสัตย์มั่นคง และความสามัคคีปรองดองกันในครอบครัว และเพื่อป้องกันไม่ให้มีการให้การหรือเปิดเผยความเท็จ หรือถูกบังคับให้กล่าวในสิ่งซึ่งเป็นที่น่ารังเกียจในสังคม รวมทั้งยังเป็นสิทธิส่วนตัวของครอบครัวที่รัฐธรรมนูญมอบให้อีกด้วย ³

จึงอาจกล่าวได้ว่า การยอมรับสิทธิของบิดามารดากับบุตรในคดีนั้น ถือกำเนิดมาจากสิทธิส่วนตัวของครอบครัว ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งยังเป็นการดำเนินตามแนวทางของ Federal Rule of Evidence ข้อบังคับที่ 501 ซึ่งกำหนดให้ศาลสหรัฐฯ พัฒนาสิทธิได้ตามเหตุผล และ ประสพการณ์ ซึ่งรัฐสภาได้ออกหลักการนี้ก็เพื่อจุดประสงค์ให้ศาลปรับไปตามสภาพแวดล้อม และ พฤติการณ์ในการพัฒนาหลักข้อบังคับของสิทธิในแต่ละคดี และเปิดช่องเอาไว้เพื่อการเปลี่ยนแปลง ไปตามสภาพการณ์ที่เหมาะสม ซึ่งจะเห็นปรากฏอยู่ในมลรัฐ Idaho , Minnesota , California , Massachusetts , Connecticut , Nevada , New York เป็นต้น ⁴

ในปัจจุบัน นักกฎหมายอเมริกันได้เรียกร้องให้มีการให้สิทธิของบิดามารดากับบุตรนั้น เป็นการดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันใกล้ชิดระหว่างบิดามารดากับบุตรมิให้เสื่อมถอยหรือพังทลายลง เพราะการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งให้การหรือเปิดเผยความปฎิบัติ หรือเปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็น ความลับของอีกฝ่ายหนึ่ง อีกทั้งเป็นการเผชิญหน้าระหว่างความรักความอาทรที่บิดามารดามีต่อ บุตรและความกตัญญูที่บุตรมีต่อบิดามารดา กับอำนาจของรัฐด้วย เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูก

² เพิ่งอ้าง, น. 55.

³ Andrea Sternberg, Annual Survey of American Law , Vol.1 (New York : Oceana Publications , Inc.,1984), pp.363 – 364.

⁴ Note, “Parent – Child Loyalty and Testimonial Privilege,” Harvard Law Review, Vol.100 (February 1987), pp.914 – 915.

อำนาจรัฐเรียกมาเป็นพยานให้การหรือเบิกความปรักรา หรือเปิดเผยข่าวสารความลับ ย่อมก่อให้เกิดความสับสนและรู้สึกลำบากใจอย่างยิ่ง หากฝ่ายใดปฏิเสธไม่ยอมมาเป็นพยานให้แก่รัฐ ก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนและต้องถูกลงโทษ ซึ่งจะทำให้ดูเหมือนว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจะไม่มีคุณค่าในสังคมเลยถ้าหากมีอำนาจรัฐดังกล่าวนี้เข้ามาเกี่ยวข้อง

ด้วยเหตุนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจึงเป็นประโยชน์ต่อสังคมแม้ในบางครั้งบิดามารดาหรือบุตรอาจถูกบังคับ หรือจำต้องช่วยเหลือรัฐในการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมทางอาญา แต่สิ่งที่จะเป็นคุณประโยชน์แก่การบริหารการยุติธรรมนั้นจะต้องทำให้เกิดความสมดุลย์ไม่เพียงแต่จะต่อต้านผลเสียที่เกิดขึ้นจากการบังคับให้เบิกความ หรือเปิดเผยข่าวสารความลับระหว่างบิดามารดากับบุตรเท่านั้น แต่ยังเป็นการต่อต้านปฏิกิริยาที่เกิดจากการกระทำของรัฐในการใช้อำนาจมาบังคับอีกด้วย นั่นก็คือ เป็นหนทางที่ก่อให้เกิดการให้การ หรือเบิกความเท็จตามมา ฉะนั้น จึงเป็นการชี้ให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นเป็นสิ่งที่มีความค่าอย่างสูงในสังคมของเรา⁵

จนอาจกล่าวได้ว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรเป็นจุดศูนย์กลางที่สำคัญต่อความเป็นอยู่ (Well - being) ของประชาชนพลเมืองที่มีคุณค่าสูงสุดสิ่งหนึ่งในสังคมของเรา ทั้งยังเป็นการแสดงออกถึงความรู้สึกที่ซื่อสัตย์มั่นคงต่อกัน ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรได้เริ่มต้นขึ้นนับแต่เวลาที่บุตรเกิด และการเลี้ยงดูบุตรจนเติบโตใหญ่ ความผูกพันของบิดามารดาในการช่วยเหลืออุปการะบุตรก็ยังคงมีอยู่ต่อไป แม้บุตรจะบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม⁶

ในประเทศอังกฤษ สืบเนื่องจากการยึดถือแนวความคิดในเรื่องสิทธิในชีวิตส่วนตัว และสิทธิในชีวิตครอบครัวของประชาชนพลเมืองนั้น ชาวอังกฤษถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย และเป็นรากฐานอันสำคัญในลักษณะของความสัมพันธ์ของมนุษย์ ซึ่งรัฐไม่อาจแทรกแซงได้⁷ และเพื่อเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ดังกล่าว ประเทศอังกฤษจึงเข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms , 1950) ณ กรุงโรม ฉบับวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.1950 ซึ่งกำหนดสิทธิในชีวิตส่วนตัว และชีวิตครอบครัวไว้ในมาตรา 8⁸

⁵ Ibid, pp.920 – 922.

⁶ Ibid, pp.924 - 925.

⁷ Halsbury's Laws of England (Vol.18) fourth Edition, (London : Butterworths, 1976), pp.874 – 876.

⁸ Ibid, pp.876 – 877.

ประเทศอังกฤษเคยให้สิทธิแก่บุคคลในครอบครัว ได้แก่ สามีและภริยา และบิดามารดาและบุตร ที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรัปกรณ์บุคคลในครอบครัวของตน โดยมีรากฐานที่ตั้งอยู่บนทฤษฎีทางกฎหมายและทางศาสนาว่าบุคคลในครอบครัวถือเป็นบุคคลคนเดียวกัน ซึ่งไม่อาจให้การหรือเบิกความเป็นประโยชน์ หรือเป็นผลร้ายแก่อีกฝ่ายหนึ่งได้ โดยสิทธิในการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบุคคลในครอบครัวในขณะนั้นยังไม่มี เพราะมีความเห็นกันว่ายังไม่มี ความจำเป็นที่จะนำมาใช้ ด้วยเหตุที่บุคคลในครอบครัวมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรัปกรณ์อีกฝ่ายหนึ่งอยู่แล้ว

ต่อมา ได้มีการเคลื่อนไหวเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ปี ค.ศ.1842 ให้มีการรณรงค์เพื่อการปฏิรูปกฎหมายพยานหลักฐานใหม่ รวมทั้งในส่วนของการความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวด้วย จนกระทั่งประสบผลสำเร็จออกมาเป็น The Evidence Amendment Act ,1853 ทั้งนี้ ได้ตัดสิทธิของบุคคลในครอบครัวที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรัปกรณ์อีกฝ่ายหนึ่งออกไป โดยให้นำเอาสิทธิที่จะไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับ ระหว่างบุคคลในครอบครัวมาใช้บังคับแทน ซึ่งอยู่บนรากฐานของความจำเป็นเพื่อความสงบสุขของครอบครัว และความสุจริตในชีวิตของความเป็นมนุษย์⁹

ต่อมาในปีค.ศ.1898 หลักการของสิทธิระหว่างบุคคลในครอบครัวดังกล่าวข้างต้น ก็ได้รับการคัดลอกซ้ำในมาตรา 1(d) แห่งThe Criminal Evidence Act,1898.อีกครั้งหนึ่ง¹⁰

ในประเทศเยอรมนี สืบเนื่องจากแนวคิดในเรื่องสิทธิในชีวิตครอบครัว ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งให้ความสำคัญคุ้มครองเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัว โดยอยู่บนรากฐานของการป้องกันไม่ให้เกิดความบาดหมางและแตกแยกในครอบครัว ซึ่งศาลของประเทศเยอรมนีได้เคยตัดสินว่า ครอบครัวนั้นเป็นสถาบันพื้นฐานทางสังคมของมนุษย์ การให้สิทธิแก่พยานดังกล่าวจึงเป็นความยุติธรรมที่มีเหตุผล เพราะหากพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาให้การเป็นผลร้ายแล้ว ก็เป็นการแน่นอนว่าความสัมพันธ์ระหว่างเขาทั้งสองนั้นต้องพังทลายลง (Trammel V. German , 1980)

นอกจากนี้ประเทศเยอรมนีก็ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms , 1950) ณ กรุงโรม ฉบับวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ.1950 ซึ่งกำหนดสิทธิในชีวิตส่วนตัว

⁹ Nokes G.D. , An Introduction To Evidence, p.197.

¹⁰ James Fitzjames Stephen and Henry Lushington Stephen , A Digest of the Law of Evidence, eleventh Edition (London : Macmillan and Company , Limited St. Martin's Street, 1930), p.127.

และชีวิตครอบครัวไว้ในมาตรา 8¹¹ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และนอกจากนี้ประเทศเยอรมนีก็ได้มีกฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่คู่หมั้นของผู้ถูกกล่าวหา , คู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา (รวมทั้งที่ย่าแล้ว) และญาติซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางการสมรสกับผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การ หรือเปิดเผยความเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจรวมทั้งบิดาและมารดาด้วย โดยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีมาตรา 52(1) นอกจากนี้ได้บัญญัติคุ้มครองถึงการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างจำเลยกับบุคคลที่ได้รับสิทธินี้ อันได้แก่ คู่หมั้นของผู้ถูกกล่าวหา , คู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา และญาติซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางการสมรสกับผู้ถูกกล่าวหาไว้ตามมาตรา 55 หากมีการฝ่าฝืนสิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจยึดหรือเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

3.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการให้สิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรในกฎหมายของต่างประเทศ

ในบรรดาสิทธิต่างๆ สิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา นับว่ามีความสำคัญที่สุดสิทธิหนึ่ง ซึ่งเนื้อหาสาระและหลักเกณฑ์ในแต่ละประเทศอาจแตกต่างกันบ้างแต่โดยหลักการใหญ่ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตรตามกฎหมายของ ต่างประเทศ มีสิทธิที่สำคัญอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ

1) สิทธิของบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การหรือเปิดเผยความปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา (the adverse testimony privilege) ซึ่งอนุญาตให้พยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหาปฏิเสธที่จะไม่ให้การหรือเปิดเผยความเป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ถูกกล่าวหา

2) สิทธิในการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดาและบุตร (the confidential marital communications privilege) ซึ่งอนุญาตให้พยานมีสิทธิไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหาให้บุคคลภายนอกหรือศาลทราบ

¹¹ Gerold Harfst and Otto A. Schmidt, German Criminal Law, (Germany : Harfst Verlag, 1989), p.256.

3.2.1 สิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรักปรำบิดามารดาหรือบุตรของตน (The Parent - Child Testimonial Privilege)

หลักทั่วไปมีว่า "บิดามารดา หรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรักปรำอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา" อันเป็นการชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรว่าเป็นความรัก และความซื่อสัตย์ที่ตอบแทนให้แก่กันและกัน (reciprocal) การบังคับให้ต่างฝ่ายต่างต้องเป็นปฏิปักษ์ต่อกันจึงเป็นการบีบคั้นครอบครัวยุติธรรมต่อบิดามารดา และบิดามารดาทรมานต่อบุตรของตน ดังนั้น สิทธิของบิดามารดา และของบุตร จึงเหมือนกันในการนำมาใช้กับคำให้การหรือคำเบิกความของบิดามารดาที่ปรักปรำบุตร และคำให้การหรือคำเบิกความของบุตรที่ปรักปรำบิดามารดาของเขา

คำว่า "ปรักปรำ" ในที่นี้ หมายความว่า เป็นการทำให้เสียหาย เป็นผลร้าย หรือเป็นโทษ ในบางครั้งคำว่า "ปรักปรำ" นี้ อาจเรียกว่า ปรักษ์ หรือปฏิปักษ์ก็ได้ ซึ่งก็มีความหมายในทำนองเดียวกัน ซึ่งศาสตราจารย์มาร์ต บุนนาค อธิบายไว้ว่า "สิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง เป็นสิทธิดั้งเดิมที่มีมาแต่บรรพกาล สามารถนำมาใช้ได้ทุกกรณี หาเป็นการขัดต่อกระบวนการยุติธรรมไม่ และไม่มีบุคคลใดจะถูกบังคับในคดีอาญา เพื่อให้เป็นพยานปรักปรำตนเอง"¹²

สิทธิที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรักปรำบิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหา จึงหมายความว่าบิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความเป็นผลร้ายเป็นโทษ หรือเป็นการเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาตนเอง โดยในแต่ละประเทศก็มีหลักเกณฑ์ที่อาจแตกต่างกันบ้าง ซึ่งมีประเด็นที่ควรพิจารณาประกอบด้วย บุคคลที่สามารถอ้างสิทธิ ขอบเขตของสิทธิ ข้อยกเว้นของสิทธิ และการสละสิทธิ

3.2.1.1 บุคคลที่สามารถอ้างสิทธิได้

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าบิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรักปรำอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งแม้ว่าภายใต้ Federal Rules of Evidence ข้อบังคับที่ 501 ไม่ได้กำหนดในเรื่องสิทธิของบิดามารดาและบุตรไว้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายพยานของบางมลรัฐ ได้ยอมรับสิทธิของบิดามารดาและบุตร ได้แก่ มลรัฐ Idaho ข้อ 514 ของ Rules of Evidence ศาลได้ยอมรับสิทธิของบิดามารดากับบุตร ที่จะไม่ยอมให้การหรือเบิกความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน นอกจากนี้ศาล Nevada ได้ยอมรับสิทธิของพยาน

¹² มาร์ต บุนนาค, "การเตรียมคดีก่อนนำเข้าสู่ศาล," วารสารทนายความ 14 (มกราคม 2515), หน้า 47.

ที่เป็นบิดามารดาหรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหา ที่จะไม่ยอมให้การ หรือเบิกความปรัปร้าอีกฝ่ายหนึ่งในคดีอาญาด้วย (Parent – Child Privilege) เพื่อเป็นการปกป้องความซื่อสัตย์ต่อกัน และเพื่อความปรองดองกันในสถาบันครอบครัว ซึ่งในคดี *Griswold v. Connecticut* ศาลสูงสหรัฐได้มองการณ์ไกลเพื่อความมั่นคงหนักแน่นในการปกป้องคุณค่าของความเป็นส่วนบุคคลในขอบเขตของการอยู่ร่วมกันในครอบครัว โดยเห็นว่าแม้ว่าค่าของส่วนบุคคลบางอย่างจะถูกมองข้ามไป เพื่อผลประโยชน์ของรัฐ แต่สิ่งที่จะต้องสูญเสียไปจากครอบครัวโดยการถูกบังคับให้การหรือเบิกความปรัปร้า อาจมีคุณค่ามากกว่าประโยชน์ของรัฐ นอกจากนี้ยังยอมรับว่า “อาณาเขตส่วนตัวของชีวิตครอบครัวนั้น รัฐไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปได้” ซึ่งหลักการนี้ก็ยังใช้ในมลรัฐ Minnesota , California , Massachusetts , Connecticut อีกด้วย

ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดให้บิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรัปร้าอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งรวมทั้งคู่สมรสของพยาน และผู้ปกครองของพยานหรือบุคคลที่อยู่ในความปกครองของพยาน และบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของพยาน¹³ ในส่วนของประเทศเยอรมนีตามมาตรา 52(1) ได้บัญญัติให้สิทธิแก่คู่หมั้นของผู้ถูกกล่าวหา, คู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา(รวมทั้งที่หย่าแล้ว) และญาติซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือทางการสมรสกับผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความเป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจรวมทั้งบิดาและมารดาด้วย¹⁴ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส ก็มีการกำหนดให้บิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรัปร้าอีกฝ่ายหนึ่งในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งรวมทั้งญาติซึ่งเกี่ยวพันโดยสายโลหิตหรือเป็นญาติทางกฎหมายโดยตรง และคู่สมรสของพยานแม้จะมีการหย่าร้างกันแล้วก็ตาม

3.2.1.2 ขอบเขตของสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) สิทธินี้นำมาใช้บังคับกับบิดามารดาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หมายความว่าในการอ้างขอสสิทธินี้ผู้อ้างจะต้องเป็นบิดามารดา หรือบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของอีกฝ่ายหนึ่งเท่านั้น

¹³ Article 280, The Code Civil Procedure of Japan 1992.

¹⁴ Gerold Harfst and Otto A. Schmidt, German Criminal Law, (Germany : Harfst Verlag, 1989) Section 52(1) “Right to Refuse Testimony on Personal Grounds.

(1) The following persons may refuse to testify : 1.the fiancé of the accused; 2.the spouse of the accused , even if the marriage no longer exists; 3.a person who is or was lineally related by marriage , to the accused.

และไม่ว่าบุตรนั้นจะยังเป็นผู้เยาว์ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วก็ตาม ดังจะเห็นได้จากคดี *Three Juveniles v. Commonwealth* ที่เกิดขึ้นในมลรัฐ Massachusetts ว่าศาลไม่ยอมรับคำให้การของ บุตรผู้เยาว์ 3 คนที่ปรักปรำบิดาของเขาในการสอบสวนคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้พิพากษาได้เห็นพ้อง ต้องกันในคดีว่าบุตรจะไม่ถูกบังคับในการให้การหรือเบิกความปรักปรำบิดามารดาของตน เพราะถือ ว่าเป็นการประทุษร้ายต่อบุตรเป็นการเสียหายแก่สถาบันครอบครัว และเป็นอันตรายต่อสังคมในผล ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะมีผลเสียหายมากกว่าการสูญเสียคำให้การ หรือคำเบิกความในการบังคับใช้ กฎหมายอาญา¹⁵ และในคดี *In re Grand Jury Proceedings : Agosto* ที่พนักงานอัยการได้เรียก Charles Agosto อายุ 32 ปี ให้มาให้การเป็นพยานปรักปรำบิดาของเขาผู้ซึ่งต้องสงสัยว่าเป็นผู้มีส่วน ร่วมในองค์การอาชญากรรม โดยศาลถือว่าทั้งบิดามารดาและบุตรไม่ว่าจะอายุเท่าใด ไม่อาจถูก บังคับให้มาให้การหรือเบิกความปรักปรำอีกฝ่ายหนึ่ง

2) สิทธินี้นำมาใช้บังคับกับพยานที่เป็นบิดามารดา หรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็น คู่ความในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น

3) ในการอ้างสิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดา หรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหา นั้น จะต้องเป็นไป โดยบริสุทธิ์สมัครใจ และปราศจากการถูกบังคับขู่เข็ญ

4) สิทธินี้จะสิ้นสุดลงต่อเมื่อบิดามารดา หรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย แต่กฎหมายในบาง มลรัฐ เช่น Massachusetts ที่ให้เอกสิทธินี้เฉพาะบิดามารดาและบุตรที่เป็นผู้เยาว์เท่านั้น ดังนั้น เอก สิทธินี้จะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อบุตรนั้นได้บรรลุนิติภาวะตามอายุซึ่งกฎหมายของมลรัฐนี้ได้กำหนดไว้

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , Minnesota , Massachusetts

3.2.1.3 ข้อยกเว้นของสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าสิทธินี้ไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการ พิจารณาคดีอาญา ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่บิดามารดา หรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องว่ากระทำ ความผิดต่ออีกฝ่ายหนึ่ง หรือสมาชิกคนอื่นๆของครอบครัว

2) ในกรณีที่บิดามารดา และบุตรมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดทางอาญา

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , California , Minnesota , Massachusetts

¹⁵ Note , "Parent – Child Loyalty and Testimonial Privilege," *Harvard Law Review*, *Ibid*, p.913.

3.2.1.4 การสละสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าพยานที่เป็นบิดามารดา หรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาอาจสละสิทธินี้ได้ โดยการยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดแจ้งโดยปริศน์และสมัครใจ และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาแต่ประการใด ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , Minnesota , Massachusetts , Connecticut

3.2.2 สิทธิในการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดากับบุตร (The Confidential Communications Privilege)

หลักทั่วไปมีว่า "การติดต่อข่าวสารกันระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นเป็นความไว้น้ำใจซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยบิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจเปิดเผยการติดต่อข่าวสารนั้นให้บุคคลอื่นทราบได้" ¹⁶จุดมุ่งหมายของสิทธิการติดต่อข่าวสารระหว่างบิดามารดากับบุตร ก็เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีความไว้วางใจกันในครอบครัวโดยไม่ต้องกลัวว่าจะมีการเปิดเผยความลับของเขาเหล่านั้น

โดยการติดต่อข่าวสาร อาจจะเป็นการแสดงออกอย่างชัดแจ้งด้วยวาจา, คำพูด, เป็นลายลักษณ์อักษร, ภาษาใบ้ หรือโดยการกระทำที่แสดงออกถึงเจตนาในการสื่อความหมาย หรือให้ข่าวสารต่อบุคคลอื่น และการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับ เป็นการติดต่อข่าวสารที่บิดามารดาหรือบุตรได้ทำขึ้นเป็นการส่วนตัวให้แก่บุตรหรือบิดามารดาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการติดต่อข่าวสารใดระหว่างบิดามารดากับบุตร ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นความลับ ฉะนั้น บุคคลที่ต้องการจะนำเอาการติดต่อข่าวสารนั้นมาเป็นพยานหลักฐานจึงมีภาระต้องพิสูจน์ว่าการติดต่อข่าวสารนั้น ไม่เป็นความลับ ¹⁷

โดยในแต่ละประเทศก็มีหลักเกณฑ์ที่อาจแตกต่างกันบ้าง ซึ่งมีประเด็นที่ควรพิจารณาประกอบด้วย บุคคลที่สามารถอ้างสิทธิ ขอบเขตของสิทธิ ข้อยกเว้นของสิทธิ และการสละสิทธิ

3.2.2.1 บุคคลที่สามารถอ้างสิทธิได้

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าบุคคลที่สามารถอ้างสิทธิดังกล่าวได้ คือ บิดามารดาหรือบุตร ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าบิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ทำการ

¹⁶ Ann M. Stanton, "Child – Parent Privilege for Confidential Communications An Examination and Proposal," Family Law Quarterly, Vol.16 (1982), p.7.

¹⁷ *Ibid*, p.60.

ติดต่อข่าวสาร หรือถูกเรียกมาเป็นพยานให้การ หรือเบิกความในคดี ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , Minnesota , California , Massachusetts , Connecticut

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้บิดามารดาหรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างกัน ซึ่งรวมทั้งคู่สมรสของพยานด้วย¹ ในส่วนของประเทศเยอรมนีตามมาตรา 55 ได้บัญญัติคุ้มครองถึงการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างกันเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างจำเลยกับบุคคลที่ได้รับสิทธินี้ อันได้แก่ คู่หมั้นของผู้ถูกกล่าวหา, คู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหาและญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือทางการสมรสกับผู้ถูกกล่าวหา หากมีการฝ่าฝืนดังกล่าว ก็ไม่อาจยึดหรือเสนอเป็นพยานหลักฐานในคดีได้¹⁸

3.2.2.2 ขอบเขตของสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) สิทธินี้นำมาใช้บังคับกับบิดามารดาที่ให้อำนาจ (natural parent) หรือบิดามารดาบุญธรรม (adoptive parent) บิดามารดาเลี้ยง (the stepparent) หรือผู้ปกครอง (guardian) หรือบุคคลที่มีหน้าที่ตามนิติบัญญัติในการรับผิดชอบดูแลบุตรหรือเด็กในกรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์ และนำมาใช้บังคับกับบุตรทั้งที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

2) สิทธินี้สามารถอ้างขอได้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาใดๆ แม้ว่าทั้งบิดามารดาและบุตรนั้นจะไม่ใช่คู่ความในคดีก็ตาม

3) ในการอ้างสิทธิของพยานนั้น บิดามารดาหรือบุตรซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาสามารถคัดค้านอีกฝ่ายหนึ่งในการที่จะเปิดเผยข่าวสารการติดต่อเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานได้

4) สิทธินี้จะสิ้นสุดลงต่อเมื่อบิดามารดา หรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตาย หรือโดยการเลิกอุปถัมภ์ หรือเลิกการรับบุตรบุญธรรม หรือการพ้นจากความรับผิดชอบของผู้ปกครอง หรือบุคคลที่มีความรับผิดชอบในการเลี้ยงดูตามนิติบัญญัติ โดยการที่บุตรหรือเด็กนั้นบรรลุนิติภาวะนั้น ทำให้บิดามารดา หรือบุตรฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือที่พ้นจากความรับผิดชอบแล้วมีสิทธิที่จะเปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่สร้างขึ้นระหว่างกันนั้นได้ไม่

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , Minnesota , California , Massachusetts

ในส่วนการพิจารณาคำว่า “บุตร” ในมลรัฐ Idaho และ Minnesota ได้ให้สิทธิการติดต่อข่าวสารนี้เฉพาะบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบุตรผู้เยาว์เท่านั้น โดยมีเหตุผลสนับสนุนว่าบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นเป็นบุคคลที่ยังต้องการคำแนะนำ แนวทาง และคำปรึกษาอย่างที่สุด แต่ในมลรัฐ New York กลับยอมรับสิทธิการติดต่อนี้ให้กับบุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วด้วย เห็นได้จากในคดี People

¹⁸ จิรนิติ หะวานนท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 27, น. 48.

v. Fitzgerald ที่ยอมให้สิทธิแก่บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (อายุ 23 ปี) โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญ และหากจะจำกัดอายุไว้มันก็เป็นการจัดกับเหตุผลในทางศีลธรรมจรรยา เพราะว่าความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรอยู่บนความไว้วางใจซึ่งกันและกัน (mutual trust) นั้น มีความเคารพในความลับส่วนตัวซึ่งกันและกัน ซึ่งได้ผ่านเข้ามาในชีวิต และจะไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐ อันเนื่องมาจากการกำหนดอายุของบุตร ทั้งนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของความเท่าเทียมกัน¹⁹

3.2.2.3 ข้อยกเว้นของสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าสิทธินี้ไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาในคดีที่บิดามารดาถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องว่ากระทำความผิดต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินของบุตร

2) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาในคดีที่บุตรถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องว่ากระทำความผิดต่อร่างกาย หรือทรัพย์สินของบิดามารดา

3) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบิดามารดาและบุตรได้ทำการติดต่อข่าวสารโดยการให้ความรู้ หรือให้การสนับสนุนไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วน อันเป็นการช่วยเหลือหรือวางแผนการให้บุคคลใดได้กระทำความผิดขึ้น

4) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบิดามารดาและบุตรเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น

ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho , Minnesota , California , Connecticut

ในประเทศอังกฤษ สิทธินี้ไม่อาจนำมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในกรณีความผิดในการละเลยหรือเพิกเฉยในการอุปการะเลี้ยงดูบุคคลในครอบครัว²⁰, ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลในครอบครัวอีกฝ่ายหนึ่ง²¹, ความผิดที่เกี่ยวกับเพศทั้งหมด²² โดยความผิดดังกล่าวมานี้ บุคคลในครอบครัวของผู้ถูกกล่าวหาสามารถมาเป็นพยานให้แก่พนักงานอัยการได้

¹⁹ Ann M. Stanton , “Child – Parent Privilege for Confidential communications An Examination and Proposal,” *Family Law Quarterly*, Vol.16 (1982), *Ibid*, pp.63 – 64.

²⁰ National Assistance Act, 1948.

²¹ Married Women’s Property Act, 1882.

²² Sexual Offences Act, 1956.

3.2.2.4 การสละสิทธิ

ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์ว่าสิทธิในการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น บิดามารดาหรือบุตรอาจสละสิทธิได้โดยได้รับความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการสละสิทธินี้จะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อผู้สละสิทธิได้แสดงความยินยอมด้วยความสมัครใจและทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหลักเกณฑ์นี้จะพบในมลรัฐ Idaho, Minnesota, California, Connecticut

ในประเทศอังกฤษ ในกรณีที่พยานที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ถูกกล่าวหา นั้นได้รับความคุ้มครองจากสิทธิที่ไม่ต้องเปิดเผยข่าวสารระหว่างบุคคลในครอบครัว พยานนั้นอาจสละสิทธิได้โดยให้การหรือเบิกความถึงการติดต่อข่าวสารนั้นด้วยความสมัครใจของตนเอง และสิ่งที่ให้การนั้นก็สามารเป็นพยานที่รับฟังได้²³

เมื่อนำหลักเกณฑ์ของสิทธิในการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างบิดามารดากับบุตร ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มาพิจารณาเทียบกับสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรักปรำบิดามารดา หรือบุตรของตนแล้ว จะเห็นถึงความแตกต่างอย่างเห็นได้ชัดของคำว่า “บิดามารดา” โดยสิทธิที่จะไม่ปรักปรำนั้น หมายถึง บิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่สำหรับสิทธิในการติดต่อข่าวสารนั้นมีความหมายที่กว้างกว่ามาก โดยให้รวมทั้งบิดามารดาผู้ให้กำเนิด, บิดามารดาบุญธรรม หรือบิดามารดาเลี้ยง และนอกจากนั้นยังรวมถึงผู้ปกครอง และบุคคลที่มีหน้าที่ตามนิตินัย หรือพฤติการณ์การรับผิดชอบดูแลบุตร หรือเด็กในกรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ ความแตกต่างนี้แสดงให้เห็นว่าสิทธิการติดต่อข่าวสารระหว่างบิดามารดากับบุตรได้มีการพัฒนา และดูจะมีขอบเขตที่ขยายกว้าง และแพร่หลายกว่าเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การ หรือเบิกความปรักปรำบิดามารดาหรือบุตรของตน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา เริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวน ซึ่งเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นมาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจมีหน้าที่ต้องสอบถามพยานให้มาก และเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อเป็นข้อมูลในการจับตัวผู้กระทำความผิด และจะต้องพยายามจำลองเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อช่วยเหลือพนักงานอัยการในการแสดงพยานหลักฐาน และเหตุการณ์ประกอบอย่างละเอียดต่อคณะลูกขุน²⁴ ไม่ว่าในชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องค้นหาความจริง โดยคำนึงถึงความน่าเชื่อถือ และความเป็นไปได้ของคำให้การที่พยานได้ให้ไว้ และต้องมีความสามารถในการปะติดปะต่อในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยอาศัยการสังเกต และความรู้สึกรอบคอบ ทั้งนี้ก็เพื่อเอา

²³ Michael V. Argyle, *Phipson on Evidence*, *Ibid*, p.611.

²⁴ Lawrence C.Waddington, *Criminal Evidence*, (California : Glencoe Publishing Co.,Inc.Encino,1978), pp.124 – 125.

ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ จากเหตุนี้เองในบางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการ มักจะมองข้ามความรู้สึกของพยาน โดยการเรียกบิดามารดาหรือบุตรของผู้ต้องหาให้การในชั้นสอบสวน ซึ่งรวมถึงการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ด้วย และมักจะมีการละเมิดสิทธิของพยานที่จะไม่ให้การปรักปรำ หรือเปิดเผยข่าวสารการติดต่อข่าวสารความลับของอีกฝ่ายหนึ่งอยู่เสมอ²⁵ ดังเช่นในคดี In re Grand Jury Proceeding Witness : Agosto ที่เกิดขึ้นในรัฐ Nevada นาย Charles Agosto ได้รับหมายเรียกจากคณะลูกขุนใหญ่ให้มาเป็นพยานปรักปรำบิดาของเขา แต่ Charles Agosto ได้คัดค้านว่าเป็นการทำให้เขาและครอบครัวของเขาได้รับความเสียหาย จึงได้มีการยกเลิกหมายเรียกนั้น หรือในกรณีที่พยานมาให้การ เพราะถูกบังคับขู่เข็ญด้วยวิธีการอันมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการ คำให้การนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามหลัก The Exclusionary of Evidence ซึ่งเป็นหลักการที่ไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานสำหรับในการละเมิดสิทธิของพยานดังกล่าวนี้ ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดที่เจ้าพนักงานได้มาโดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนละเมิดต่อบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 14 (The Fourteenth Amendment) ที่ว่าด้วยกระบวนการอันชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการจึงต้องระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยต้องสอบถามถึงความสัมพันธ์ระหว่างพยานกับผู้ต้องหา เพื่อจะได้ทราบว่าพยานนั้นมีสิทธิอย่างไรบ้าง ถ้ามีเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้พยานทราบถึงสิทธิของเขา และแจ้งด้วยว่าเขาอาจจะสละสิทธินั้นได้ตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

ส่วนการพิจารณาในชั้นศาล เริ่มตั้งแต่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยพนักงานอัยการโจทก์จะเป็นผู้นำพยานหลักฐานมาสืบก่อน ศาลจะเป็นผู้ถามคำถามเบื้องต้น (preliminary questions) เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นพยาน และความมีสิทธิของพยานตาม Federal Rules of Evidence ข้อบังคับที่ 104(a) และถ้าพยานมีสิทธิ ศาลก็จะเตือนให้พยานทราบอีกครั้งหนึ่ง โดยข้อบังคับในเรื่องสิทธินี้สามารถนำไปใช้บังคับได้ตลอดเวลาในระหว่างการดำเนินคดี และกระบวนการพิจารณาตาม Federal Rules of Evidence ข้อบังคับที่ 1101(c)

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพยานที่เป็นบิดามารดา หรือบุตรของผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรักปรำ และไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับระหว่างกันให้บุคคลอื่นหรือศาลทราบในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (criminal proceedings) ซึ่งรวมทั้งในชั้นการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ, การพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ และการพิจารณาคดีในศาล

²⁵ John C. Klotter and Carl L.Meier, Criminal Evidence For Police, p.132.

3.3 สิทธิของพยานที่เป็นบิดามารดาและบุตรของประเทศไทย

เดิมประเทศไทยเราได้รับความเจริญทางวัฒนธรรมมาจากประเทศอินเดีย โดยผลของการเผยแผ่พุทธศาสนา กฎหมายลักษณะพยานของไทยจึงดำเนินตามคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของอินเดีย ในระยะแรกๆยังไม่มีตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นแต่อาศัยจารีตประเพณีที่ยึดถือสืบต่อกันมา ครั้นถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา ในรัชสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ราว พ.ศ.1894 ได้มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานเป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ซึ่งก็มีหลักการเช่นเดียวกับกฎหมายที่บันทึกไว้ในประเทศอินเดีย โดยกำหนดระบุนำบุคคลหลายประเภทไม่ให้เป็นพยาน เรียกว่า อุดริพยาน ซึ่งมี 33 ประเภทด้วยกัน เช่น คนเมาเหล้า คนสุบ่ผื่น นักการพนัน ช่างเย็บรองเท้า หญิงไม่มีสามี และญาติของจำเลยก็เป็นอุดริพยานประเภทหนึ่งที่ศาลไม่รับฟังเพราะมีความลำเอียง²⁶ อันเนื่องมาจากความรักใคร่ที่เกิดจากความคุ้นเคยกันเอง จนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ จึงได้มีพระบรมราชโองการให้ยกเลิกกฎหมายพยาน พ.ศ.1894 และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะพยานใหม่มาแทน เพราะทรงเห็นว่ากฎหมายเก่าล้าสมัยไม่สมกับความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมือง จึงได้มีพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 โดยได้ยกเลิกกฎหมายเก่าๆ รวมทั้งบทบัญญัติเรื่องอุดริพยานด้วย ส่วนกฎหมายเดิมที่ยังคงใช้ต่อไปก็ยกเอามารวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย²⁷

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวไว้เป็นหลักว่า “บรรดาชนใดๆ ชายก็ดี หญิงก็ดี ซึ่งมีสติรู้จักผิดและชอบเข้าใจความ จะให้การเป็นพยานฝ่ายโจทก์ หรือฝ่ายจำเลยคู่ความโดยอ้างก็ได้ เว้นแต่ชนที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้ หรือชนที่ศาลได้พิเคราะห์เห็นว่าเป็นผู้ไม่สามารถเข้าใจข้อความ หรือไม่สามารถให้การตอบข้อถามได้ เพราะเหตุว่าเป็นคนมีอายุน้อยยังเยาว์อ่อนน้อม หรือเป็นคนที่มีอายุสูงแก่ชรามาก หรือเป็นคนมีโรคภายในกายหรือภายนอกจนปวดถึงสาหัสจนสิ้นสติ ไม่อาจจำเหตุการณ์สิ่งใดได้เท่านั้น”

แต่ในมาตรา 6 ต่อไปนั่นเอง ได้มีบทบัญญัติว่า “ในสรรพความแห่งทั้งปวง โจทก์จะอ้างจำเลยเป็นพยาน หรือจำเลยจะอ้างโจทก์เป็นพยานก็ดี หรือตัวความจะอ้างตัวของตัวเองเป็นพยานฝ่ายตัวก็ดี หรือโจทก์จำเลยจะอ้างบิดามารดาญาติบุตรสามีภริยาข้าทาสของตนเองก็ดี ก็ให้อ้างเป็นพยานได้ไม่ห้ามปราม ยกเสียแต่คนซึ่งไม่สามารถจะให้การเป็นพยานได้ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ใน

²⁶ ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525) น. 10 – 11.

²⁷ ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2526) น. 4.

ความอาญาซึ่งมีโทษหลวง คือ ประหารชีวิต ริบราชบาตร์จำคุกเช่นนี้ ตัวผู้ร้ายหรือจำเลยจะอ้างตัวของตัวเองเป็นพยาน หรือจะอ้างบิดามารดา สามีภริยา และบุตรของตนเป็นพยานไม่ได้เป็นอันขาด และความอาญาอื่นๆ ซึ่งไม่มีโทษหลวงดังว่ามานี้มีแต่เบี้ยปรับเพียงสินไหมพินัย ก็ให้โจทก์จำเลยอ้างพยานได้เหมือนในความแพ่งทุกประการ”

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

หลักในเรื่องบุคคลใดจะเป็นพยานได้นั้นกฎหมายถือเกณฑ์สำคัญเพียง 2 ประการ คือ (1) สามารถเข้าใจคำถาม และ (2) สามารถตอบคำถามได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะตัวของบุคคลนั้น เช่น อาชีพ หรือความเกี่ยวข้องกับคู่ความดังกฎหมายเก่า

ในปัจจุบัน หน้าที่ที่จะต้องไปเบิกความต่อศาลเพื่อรักษาความยุติธรรมให้แก่สังคม เป็นหน้าที่โดยทั่วไปของพลเมือง กฎหมายจึงวางหน้าที่ของพลเมืองที่ถูกหมายเรียกให้มาเป็นพยานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 108 ว่า “พยานที่ได้รับหมายเรียกโดยชอบ ... จำต้องไป ณ สถานที่ และวันเวลาที่กำหนดไว้ เว้นแต่มีเหตุเจ็บป่วย หรือมีข้อแก้ตัวอันจำเป็นอย่างอื่น โดยได้แจ้งเหตุนั้นให้ศาลทราบแล้ว และศาลเห็นว่าข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวนั้นฟังได้” และเพื่อความศักดิ์สิทธิ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้วางบทลงโทษสำหรับพยานที่ขัดหมายเรียกของศาลไว้ในมาตรา 170 ว่า “ผู้ใดขัดขืนหมาย หรือคำสั่งของศาลให้มาให้ถ้อยคำ ให้มาเบิกความ หรือให้ส่งทรัพย์ หรือเอกสารใดในการพิจารณาคดี ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีหลักทั่วไปว่า บุคคลใดได้รับหมายเรียกของศาลให้ไปเป็นพยาน ก็มีหน้าที่จำต้องไปศาลตามเวลา และวันนัดที่ปรากฏในหมายเรียกนั้น เว้นเสียแต่ว่าบุคคลนั้นจะมีสิทธิไม่จำต้องกระทำตาม สำหรับประเทศไทยมีสิทธิให้แก่พยานอยู่ดังนี้ คือ สิทธิของพยานที่ไม่ต้องไปศาล, สิทธิของพยานที่ไม่ต้องสาบาน หรือปฏิญาณตน, สิทธิของพยานที่ไม่ต้องเบิกความ

1) สิทธิของพยานที่ไม่ต้องไปศาล

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 108 ตอนท้าย ได้วางข้อยกเว้นไว้ให้แก่บุคคลบางประเภทที่จะได้รับสิทธิในการที่ไม่ต้องไปศาลได้ คือ ผู้ที่มีเหตุเจ็บป่วย หรือมีข้อแก้ตัวอันจำเป็นอย่างอื่น โดยได้แจ้งเหตุนั้นให้ศาลทราบแล้ว และศาลเห็นว่าข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวนั้นฟังได้

2) สิทธิของพยานที่ไม่ต้องสาบาน หรือปฏิญาณตน

หลักทั่วไปมีว่า คำของพยานบุคคลซึ่งให้การต่อศาล และจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น พยานจะต้องสาบานตน หรือปฏิญาณตัวเสียก่อนว่าจะให้การตามความเป็นจริง ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 112 บัญญัติว่า

“ก่อนเบิกความ พยานทุกคนต้องสาบานตนตามลัทธิศาสนา หรือจารีตประเพณีแห่งชาติของตน หรือกล่าวคำปฏิญาณตนว่าจะให้การตามความสัตย์จริงเสียก่อน ยกเว้นแต่บุคคลต่อไปนี้

- (1) พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์
- (2) บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือบุคคลที่ศาลเห็นว่าหย่อนความรู้สึกผิดและชอบ
- (3) พระภิกษุ และสามเณรในพุทธศาสนา
- (4) บุคคลซึ่งคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย ตกลงกันว่าไม่ต้องให้สาบานหรือกล่าวคำปฏิญาณ”

3) สิทธิของพยานที่ไม่ต้องเบิกความ

กฎหมายได้ให้สิทธิแก่พยาน ซึ่งแม้จะยอมเป็นพยานแล้ว แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ยอมเบิกความ หรือตอบคำถามใดๆก็ได้ เพราะกฎหมายอนุญาตไว้ ซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 115 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ หรือพระภิกษุ สามเณรในพุทธศาสนา แม้มาเป็นพยานจะไม่ยอมเบิกความ หรือตอบคำถามใดๆก็ได้ สำหรับบุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันตามกฎหมายจะไม่ยอมเบิกความหรือตอบคำถามใดๆภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามกฎหมายนั้นๆก็ได้”

จากสิทธิของพยานทั้ง 3 ประเภtdังกล่าวข้างต้นนั้น แม้จะมีบัญญัติไว้ในคดีแพ่งก็ตาม แต่โดยอำนาจของมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สิทธินี้ย่อมนำไปใช้ในคดีอาญาด้วย

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 231 ซึ่งบัญญัติว่า“เมื่อคู่ความหรือผู้ใดจะต้องให้การ หรือส่งพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) เอกสารหรือข้อความที่ยังเป็นความลับในราชการอยู่
- (2) เอกสารหรือข้อความลับ ซึ่งได้มาหรือทราบเนื่องในอาชีพหรือหน้าที่ของเขา
- (3) วิธีการ แบบแผน หรืองานอย่างอื่นซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ยอมเปิดเผย

คู่ความ หรือบุคคลนั้นมิอำนาจไม่ยอมให้การหรือส่งพยานหลักฐาน เว้นแต่ ได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความลับนั้น

ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดไม่ยอมให้การ หรือไม่ส่งพยานหลักฐานดังกล่าวแล้ว ศาลมีอำนาจหมายเรียกเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับความลับนั้นมาแถลงต่อศาลเพื่อวินิจฉัยว่าการไม่ยอมนั้นมีเหตุผลค้ำจนหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไร้เหตุผล ให้ศาลบังคับให้ให้การ หรือส่งพยานหลักฐานนั้น”

และมาตรา 234 ที่บัญญัติว่า “พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อมอาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้นให้ศาลเตือนพยาน”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าข้อความที่บัญญัติไว้เป็นข้อเท็จจริงซึ่งมีลักษณะในตัวเองก่อให้เกิดสิทธิแก่พยานที่จะไม่ตอบคำถามได้ เมื่อนำมารวบรวมและวิเคราะห์แล้ว สามารถสรุปข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์ได้ 4 ประการ ดังนี้

1. ข้อความหรือเอกสารซึ่งเป็นความลับของทางราชการ หมายถึง ข้อความหรือเอกสารซึ่งถ้าเปิดเผยแล้ว จะทำให้เป็นที่เสียหายแก่ประเทศชาติ หรือประชาชนเป็นส่วนรวมการที่ต้องปกปิดไว้เป็นความลับชั่วคราว หรือตลอดไปก็เพื่อประโยชน์แก่การบริหาร การนิติบัญญัติ หรือการยุติธรรม

2. ข้อความหรือเอกสารซึ่งเป็นความลับเนื่องในอาชีพ หรือตำแหน่งหน้าที่ หมายถึง ข้อความ หรือเอกสารใดๆ ที่บุคคลหนึ่งได้แจ้งแก่ผู้มีวิชาชีพหรือหน้าที่นั้นๆ เพื่อปรึกษาหารือ หรือเพื่อให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้แก่ตน และเป็นที่เข้าใจได้ว่าผู้แจ้งนั้นประสงค์จะให้ปกปิดไว้เป็นความลับ และนอกจากกฎหมายให้เป็นเอกสิทธิ์ที่จะปฏิเสธไม่ให้ศาลรับฟังได้แล้ว ในวงการอาชีพที่เจริญแล้วหลายชนิดก็ได้พยายามหาทางที่จะควบคุมผู้ประกอบอาชีพนั้นๆ ไม่ให้เปิดเผยข้อความเช่นนั้น โดยถือว่าเป็นการประพฤติดิจจรรยาแห่งการอาชีพอย่างร้ายแรง

3. วิธีการ แบบแผน หรือการงานอื่นๆ ซึ่งกฎหมายคุ้มครองไม่ให้เปิดเผย

4. ข้อความที่จะทำให้พยานต้องโทษทางอาญา ซึ่งพยานมีสิทธิไม่ต้องตอบคำถามได้ เมื่อมีคำถามเช่นนั้น ศาลต้องเตือนพยาน แต่พยานอาจจะตอบคำถามนั้นก็ได้

ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นสิทธิของพยานดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเกี่ยวกับประเด็น แต่ก็ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องนำสืบในศาล เหตุที่ต้องยกเว้นให้ก็เพราะเนื่องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถือว่าบุคคลควรจะได้มีโอกาสรักษาความลับของตนไว้ได้บ้าง แม้ว่าในบางคราวบุคคลจะต้องเปิดเผยความลับก็เฉพาะเพื่อแก้ไขความทุกข์ร้อนของเขา ฉะนั้น ศาลหรือคู่ความในศาลจึงไม่ควรจะถือเอาโอกาสที่ผู้อื่นเป็นความกันมาเปิดเผยความลับของเขาเสีย

เมื่อได้ศึกษาถึงสิทธิของพยานที่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย แล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดภาระหน้าที่ให้ประชาชนร่วมมือกับรัฐโดยเป็นพยานในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน หรือชั้นศาลก็ตาม หากบุคคลใดไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐ ดังกล่าว ก็ต้องรับการลงโทษตามกฎหมายอันเป็นกฎเกณฑ์ของสังคม เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีสิทธิตามกฎหมายซึ่งได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันบิดามารดาและบุตรของผู้ถูกกล่าวหา จึงไม่อยู่ในข้อบังคับยกเว้นที่จะไม่ต้องมาเป็นพยานให้การหรือเบิกความ หรือเปิดเผยความลับซึ่งเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีก็ได้