

บทที่ 2

แนวความคิดในการให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นบุคคล ในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

สำหรับในบทนี้ จะทำการศึกษาถึงความหมายของเอกสิทธิ์ แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานและในที่สุดท้ายจะทำการศึกษาถึงแนวความคิดในการให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

การบรรลุจุดมุ่งหมายของการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน โดยการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจำเป็นจะต้องค้นหาความจริงแห่งการกระทำผิด เช่น ต้องมีการนำพยานบุคคลมาพิสูจน์การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นต้น และจากแนวความคิดในเรื่องอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน กับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ในตัวเอง 2 ประการ คือ

1. ความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนให้มากที่สุด
2. ความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐใช้อำนาจในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยยอมให้รัฐผลักระบบประการให้แก่ประชาชนได้บางส่วน นั่นก็คือมีสิทธิบางส่วนจะได้รับความคุ้มครองน้อยลง

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและของประชาชนดังกล่าวก็ตาม แต่เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการดำเนินการทั้ง 2 ประการไปพร้อมๆ กัน และจากความขัดแย้งทั้ง 2 ประการดังกล่าว ทำให้เกิดแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน

ทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปนั้น จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer นักอาชญวิทยาชาวอเมริกันได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ “ข้อจำกัดของการลงโทษ

ทางอาญา” (The Limits of the Criminal Sanction)¹ โดยให้ความเห็นไว้ว่า การดำเนินคดีอาญาแบ่งเป็นรูปแบบใหญ่ๆ ได้ 2 รูปแบบ คือ รูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (Crime Control Model) และรูปแบบซึ่งเน้นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่ออำนวยความยุติธรรมให้ประชาชน (Due Process Model) ทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างที่ การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน กล่าวคือ รูปแบบแรกจะให้ความสำคัญในประโยชน์ของรัฐมากกว่าของประชาชน แต่รูปแบบหลังจะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 รูปแบบดังกล่าวก็มีวัตถุประสงค์ตรงกัน คือ ทำให้กระบวนการทางอาญาสามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ลงโทษคนผิดนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้

เมื่อถือว่าเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการให้การหรือเบิกความเป็นพยาน แต่ขณะเดียวกันรัฐก็มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะอยู่ร่วมกันในครอบครัวด้วย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัวในชีวิตครอบครัว โดยจะกล่าวถึงตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ที่พิจารณาหลักการและสาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา

1. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายระหว่างประเทศในหมวดนี้ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้จะวางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญาไว้โดยเฉพาะถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหลักด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ ฉบับแรกตราขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ (The United Nations) ส่วนฉบับที่สองนั้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคตราโดยสภายุโรป (The Council of Europe)

¹ From *Criminal Justice 2nd Edition* (p.51), By George F.Cole, 1976 (Two model of the Criminal Process reprinted from the Limits of the Criminal Sanction, by Herbert L.Packer) (อ้างถึงใน สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. น. 30).

หลักสำคัญบางประการของการดำเนินคดีอาญาที่กีดกันระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง² และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³ นั้น ได้กลายเป็นมาตรฐานสากลไปแล้วโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเป็นระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวนหรือกล่าวหา เช่น หลักข้อสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ หลักความเสมอภาคและเป็นปรปักษ์ในการต่อสู้คดีซึ่งเป็นหลักสากลในปัจจุบัน ดังนั้น จึงไม่ใช่ลักษณะที่ใช้เฉพาะการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเท่านั้น ทั้งนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวน เช่น ประเทศฝรั่งเศสและอีกหลายประเทศก็มีหลักข้อสันนิษฐานดังกล่าวเช่นกัน

นอกจากนั้น การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญายังกระจัดกระจายเป็นข้อย่อยในอนุสัญญาเฉพาะด้าน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁴ (Convention on the Rights of the Child - CRC) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี⁵ (Convention against Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) และพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก⁶ (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organization Crime) ซึ่งเป็นพิธีสารที่แนบท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime - UNTOC) เป็นต้น

² ฉบับแปลและเรียบเรียงโดยกระทรวงการต่างประเทศ. สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก

<http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/iccppt.pdf>.

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 106/1.

⁴ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2533. สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29

⁵ 1. สืบค้นเมื่อ 17 เมษายน 2558, จาก <http://www.naksit.org/content/view.php?id=209>.

2. สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2558, จาก http://www.nhrc.or.th/menu_content.php?doc_id=29#6.

⁶ ข่าวสารนิเทศ : การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ. สืบค้น 12 มกราคม 2558, จาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175->

หากพิจารณาข้อบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและอนุสัญญาระหว่างประเทศในหมวดนี้จะเห็นได้ว่า เนื้อหาของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญานั้น สอดคล้องกับทฤษฎีของหลักกระบวนการนิติธรรมหรือหลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย⁷ (Due Process of Law) และแนวคิดระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหา ซึ่งต้องการให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสในการต่อสู้คดีกับฝ่ายรัฐที่เป็นฝ่ายกล่าวหาอย่างเท่าเทียมกัน บทบัญญัติที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศหมวดนี้ถือว่าเป็นมาตรฐานสากลของการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน เนื่องจากรัฐชาติทั้งหลายไม่ว่าจะมีระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหาหรือไต่สวนต่างก็ต้องปรับปรุงแก้ไขระบบวิธีพิจารณาความอาญาของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในหมวดนี้ และในปัจจุบันประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบไต่สวนต่างก็วางหลักการและบัญญัติหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในหมวดนี้แล้ว

2. ปริญญาสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ข้อ 9 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่าบุคคลนั้นมีความผิด ถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องจับกุมผู้ใด การใช้กำลังโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้ตัวบุคคลนั้นมาจะต้องถูกลงโทษอย่างเด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ในส่วนของอารัมภบทให้ถือว่าบทบัญญัตินี้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ⁸

2.1.1 ปริญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญครั้งที่ 3⁹ ได้มีข้อมติรับรองปริญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลกอย่างแท้จริง สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลได้รับการรับรองและคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิมนุษยชน

⁷ จาก สิทธิของจำเลยกับการอำนวยความสะดวกของรัฐ (น. 382), โดย ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ จาก คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (น. 18, 146) โดย นันทวัฒน์ บรรณานันท์, (2549), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁹ การประชุมดังกล่าวได้จัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และปริญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้รับการประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (le Journal Officiel) เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1949.

ประการหนึ่งเป็นครั้งแรกในปณิญาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948¹⁰ โดยรับรองและคุ้มครองไว้ในข้อที่ 12 บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบลู่ดังกล่าว”¹¹

และในข้อที่ 16 (3) บัญญัติว่า “ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและหลักพื้นฐานของสังคม และย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ”¹² อาจกล่าวได้ว่า ผู้ทรงสิทธิมนุษยชนนั้น มิใช่จำกัดเฉพาะบุคคลแต่ละบุคคลเท่านั้น กลุ่มบุคคลดังเช่น “ครอบครัว” ก็ย่อมมีสิทธิบางประการอันควรถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนและควรได้รับความคุ้มครองป้องกันด้วย¹³

2.1.2 อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)¹⁴

ประเทศสมาชิกในทวีปยุโรปได้ร่วมมือกันให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยได้จัดทำอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ.1950¹⁵ ซึ่งในคำปรารภของอนุสัญญาดังกล่าวก็ได้อ้างถึงปณิญาสาท ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติว่ามีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากล และมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับ และรักษา

¹⁰ ฉบับแปลและเรียบเรียงโดย คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO); และฉบับแปลและเรียบเรียงโดยกรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ (กรกฎาคม 2551)

¹¹ Article 12 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 protection of the law against such interference or attacks.

¹² Article 16 (3) The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protecting by society and the State.

¹³ จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 53), โดย วีระ โลจายะ, 2524, กรุงเทพฯ: วิศตอร์การพิมพ์.

¹⁴ อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน. ลงนามเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1950 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 3 กันยายน 1953. สืบค้น 16 มกราคม 2558, จาก <http://conventions.coe.int>

¹⁵ From for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom. The European Convention on Human Rights. By Convention of November s. (1950).

ไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ นั่นก็คือ การสร้างและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นมูลฐาน โดยได้ระบุถึงสิทธิส่วนตัว และชีวิตภายในครอบครัวไว้ในมาตรา 8¹⁶

จึงเห็นได้ว่า อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานข้างต้น มีความคล้ายคลึงกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวคือ ต่างมีจุดประสงค์ที่จะให้รัฐต่างๆ ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในครอบครัว ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานแก่บุคคลที่อยู่ในรัฐนั้นๆ

ในระยะแรกอนุสัญญาดังกล่าว ไม่ได้บรรจุสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมไว้ แม้ว่าในขณะที่ยังทำอนุสัญญา จะมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐสมาชิกสภาแห่งยุโรปเห็นว่าอนุสัญญาเป็นบทบัญญัติทางกฎหมาย ที่มีมาตรการการบังคับใช้ทางกฎหมายโดยกระบวนการทางศาล อันต่างจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นตราสารที่รวบรวม "หลักการ" ทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ดังนั้น หากนำสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งขณะนั้นยังมีความไม่ชัดเจนถึงขอบเขตและวิธีการในการ "ประกัน" และมีการโต้เถียงกันมากในการบังคับใช้ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการสอดส่องดูแลบังคับให้เป็นไปตามพันธกรณี

นอกจากบทบัญญัติตามอนุสัญญาดังเดิมใน ค.ศ. 1950 แล้ว ต่อมา มีการขยายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพิ่มเติมในรูปแบบพิธีสารต่อท้ายอีก รวมทั้งสิ้น 11 ฉบับ พิธีสารฉบับหลังๆ ได้มีการรับรองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมให้ได้รับการคุ้มครองในระบบยุโรปมากขึ้น¹⁷ ซึ่งในคำปรารภได้อ้างถึงปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติว่า มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพในการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ นั่นก็คือ การสร้างและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ

¹⁶ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนโดยอัยการ: วิเคราะห์ตามแนวทางสังคมสงเคราะห์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารสังคม), โดย รัชนิกร โชติชัยสถิตย์, 2527, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁷ หนังสือเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน หน่วยที่ 1 - 4 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ขั้นมูลฐาน โดยได้ระบุถึงสิทธิส่วนตัวและชีวิตภายในครอบครัวไว้ในมาตรา 8¹⁸ ความว่า

“1. บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว ที่อยู่อาศัย และการสื่อสาร

2. การแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวของบุคคลโดยองค์กรของรัฐจะกระทำได้นั้นก็เฉพาะเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และการแทรกแซงดังกล่าวเป็นมาตรการที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยต่อความปลอดภัยแห่งชาติ ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยและการป้องกันการกระทำผิดทางอาญา การคุ้มครองสุขภาพหรือจิตใจ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น”

2.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิส่วนตัวนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิส่วนตัวไว้โดยตรงก็ตาม บุคคลควรได้รับการคุ้มครองและการเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว ก็คือการดำรงชีวิตอย่างเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุขในชีวิตตามวิถีทางที่อาจเป็นไปได้ และเป็นความพอใจตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา อาจกล่าวได้ว่า เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดประเทศหนึ่ง ดังนั้น จึงเห็นควรที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในความเป็นอยู่ส่วนตัวในชีวิตครอบครัว

ซึ่งนับจาก ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เรียกว่า บทบัญญัติประกันสิทธิ เสรีภาพของ

¹⁸ Article 8 – Right to respect for private and family life

1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

ประชาชน หรือภาษาอังกฤษเรียกว่า Bill of Rights บทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนตัวของประชาชน ก็มีอาทิเช่น

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ได้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนในการนับถือศาสนา มีเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การชุมนุมกันด้วยความสงบ

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 3 ได้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนในการจัดวางทหารมิให้เข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของตน

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 ได้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการตรวจค้น หรือยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ได้กล่าวถึงสิทธิของประชาชนที่จะถูกบังคับให้เบิกความปรักปรำตนเองในคดีอาญาไม่ได้ เป็นต้น

คำว่า “สิทธิส่วนตัว” หรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) นั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้เขียนหรือกล่าวไว้โดยตรง แต่เนื่องจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวข้างต้นนั้น ศาลสหรัฐอเมริกาตีความว่าเป็นสิทธิส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานอย่างหนึ่งของมนุษย์ และถือว่าสิทธิเช่นนี้มีอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย¹⁹ อาจกล่าวได้ว่า สิทธิส่วนตัวนี้เป็นจารีตประเพณีที่มีคุณค่าในสังคมของชาวอเมริกัน ซึ่งได้สะท้อนให้เห็นในกฎหมาย วัฒนธรรม และในการดำเนินชีวิต และยังเป็นความต้องการทางด้านจิตใจของชาวอเมริกันด้วย²⁰

โดยความหมายแล้ว “สิทธิส่วนตัว” (Right of Privacy) ก็คือ สถานะที่บุคคลรอดพ้นจากการสังเกต การรู้เห็น การสืบความลับ การรบกวนต่างๆ และมีความสันโดษไม่ติดต่อสัมพันธ์กับสังคม²¹ หรือการอยู่คนเดียวลำพัง เป็นอิสระจากการแทรกแซงจากบุคคลอื่น²² ในการทำหรือคิดสิ่งใดได้โดยไม่มีข้อผูกมัดหรืออะไรมาเหนี่ยวรั้ง²³

หลักของกิจกรรมต่างๆ อันเป็นความใกล้ชิดสนิทสนมในชีวิตครอบครัว ที่ว่า สมควร จะได้รับการคุ้มครองให้มีอิสระนั้น ได้เริ่มบังเกิดผลมากขึ้นในคดี Roe v. Wade²⁴ ซึ่งศาลเห็นว่า

¹⁹ คดี Roe v. Wade. 410 U.S.113 (1973)

²⁰ From *How to Implement Privacy and Security* (p.2), By Michael A.Zimmerman, 1976.

²¹ *การละเมิดสิทธิส่วนตัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย ชูชีพ ปิณฑะศิริ, 2525, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²² From *How to Implement Privacy and Security* (p.1). By Michael A.Zimmerman

²³ จาก “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” โดย พนัส ทศนิยานนท์ (2523), *นิติศาสตร์*, 11(3), น. 432.

²⁴ Roe v. Wade. 410 U.S.113 (1973)

กฎหมายของมลรัฐเท็กซัสที่ห้ามการทำแท้งนั้นมิได้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยผู้พิพากษา Blackmun ได้ให้เหตุผลไว้ ดังนี้

“สิทธิส่วนตัวนั้น เป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชนที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้กล่าวถึงสิทธิที่ส่วนตัวไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็ควรยอมรับว่าสิทธิเช่นนี้มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิส่วนตัวนี้ ขยายไปครอบคลุมถึงเรื่องการสมรส การสืบพันธุ์ การคุมกำเนิด ความสัมพันธ์ในครอบครัว และการเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตร และขยายกว้างรวมไปถึงการตัดสินใจของหญิงที่จะทำแท้งหรือไม่ด้วย”

นับตั้งแต่คดี Roe v. Wade เป็นต้นมา ได้มีการยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสิทธิในครอบครัวนั้น ควรได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่ภายใต้กระบวนการแห่งกฎหมาย (Due process) ในคดี Stanley v. Illinois²⁵ ศาลตัดสินว่า มลรัฐไม่อาจปฏิเสธให้บิดาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายควบคุมดูแลบุตรของตนโดยปราศจากการพิจารณาและคำพิพากษา โดยอ้างว่า บุรณภาพของสถาบันครอบครัวนั้น ได้มาจากการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของบุตร ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะอยู่ร่วมกับบิดาของตน

ต่อมาศาลในคดี Moore v. City of East Cleveland²⁶ ได้ขยายการคุ้มครองไปถึงสิทธิของครอบครัวในการที่จะอยู่ร่วมกัน โดยศาลไม่ยอมรับกฎหมายของมลรัฐที่จำกัดจำนวนสมาชิกของครอบครัวในเคหะสถานที่ย่านมิให้นำเอาหลานชายเข้ามาอยู่ในครอบครัวด้วย และในคดีนี้ผู้พิพากษา Powell ได้ให้เหตุผลไว้ว่า

“ในคดี Meyer, Griswold และ Roe นั้น ได้เป็นแนวบรรทัดฐานที่ก่อให้เกิดอาณาจักรส่วนตัวของชีวิตครอบครัว ซึ่งรัฐไม่อาจล่วงล้ำเข้าไปได้ (private realm of family life which the state cannot enter) ทั้งนี้เพราะครอบครัวนั้นมีความสำคัญในการคำนวณช่วยเหลือสมาชิกของครอบครัวในช่วงที่กำลังลำบาก สมาชิกยอมโอนเอียงเข้าหาซึ่งกันและกัน ในการดำรงชีพในการรักษาหรือสร้างความปลอดภัยในชีวิตครอบครัวของเขา”*

²⁵ Stanley v. Illinois. 405 U.S.645 (1972)

²⁶ Moore v. City of East Cleveland. 431 U.S.494 (1977)

*ได้มีการวิเคราะห์พฤติกรรมของความเป็นมนุษย์อิสระ ในส่วนที่เกี่ยวกับความต้องการพยานหลักฐาน นักวิชาการและนักกฎหมายได้ลงความเห็น ว่า สิทธิส่วนตัวนั้นมี 2 ลักษณะ คือ สิทธิที่เป็นการเฉพาะตัวกับ สิทธิในการติดต่อ ผู้ทรงคุณวุฒิเหล่านั้นเห็นว่า แต่ละบุคคลจำต้องติดต่อกับบุคคลอื่น ก็เพื่อที่จะทดสอบความเชื่อถือ ความไว้วางใจได้ หรือความสอครู้ให้น้อยลง ฉะนั้น การติดต่อข่าวสารจึงเป็น “รากฐานในการเจริญเติบโตก้าวหน้าของการดำรงชีวิต”

จากทัศนะของคำตัดสินศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา แสดงให้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพในครอบครัวนั้น ได้รับการคุ้มครองป้องกันภายใต้รัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 9 และฉบับที่ 14 ซึ่งแนวความคิดนี้ เป็นเหตุผลเพียงพอในการให้บุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะสามีภริยา, บิดามารดา มีอิสระและเสรีภาพในการที่จะกระทำกิจกรรมเช่นใดที่เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันภายในครอบครัวของตนเองได้ การที่สามีภริยา หรือบิดามารดา หรือบุตรไม่ต้องการให้การหรือเบิกความปรักปรำผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของตน หรือเปิดเผยข่าวสารความลับต่างๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็ถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของเขา เพราะเป็นการที่เขาจะดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในครอบครัวอย่างสงบสุข²⁷ ทั้งการกระทำเช่นนี้ยังเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และเพื่อป้องกันมิให้เกิดการแตกแยก หรือหย่าร้างกัน²⁸ อันจะนำไปสู่ปัญหาสังคมต่อไป ทั้งนี้ก็เพราะว่าสถาบันครอบครัวนั้นถือว่าเป็นหน่วยมูลฐานหนึ่งที่สำคัญของสังคมส่วนรวมนั่นเอง

จึงเห็นได้ว่า แนวความคิดในอาระยธรรมตะวันตกเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนตัวและครอบครัวนั้น มีส่วนสัมพันธ์กับปรัชญาการเมืองและกฎหมายโดยตรง ลักษณะสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนตัวตามทัศนะของฝ่ายตะวันตกเน้นถึงความเป็นตัวของตัวเอง ความมีเหตุผลของปัจเจกชน ซึ่งมองอำนาจรัฐในฐานะเป็นศัตรูต่อสิทธิเสรีภาพของตนเอง ลักษณะดังกล่าวนี้จัดว่าเป็นค่านิยมทางสังคม หรือวัฒนธรรมของฝ่ายตะวันตกโดยแท้²⁹

สำหรับประเทศไทย อาจกล่าวได้ว่า ค่านิยมในทางการเมืองของคนไทยนั้นมีลักษณะเป็นการยอมรับอำนาจรัฐโดยคุชฎี จะเห็นได้จากที่ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับสภาพสังคมและการเมืองของไทยไว้ในปาฐกถาเรื่อง “สังคมสมัยอยุธยา” ว่า

“ไม่เคยปรากฏว่าประชาชนโดยทั่วไปจะสนใจในโชคชะตาของพระมหากษัตริย์ พระองค์ใดพระองค์หนึ่งโดยเฉพาะและไม่เคยปรากฏว่าประชาชนในสมัยอยุธยาได้เคยริเริ่มคิดกบฏ หรือคิดโค่นล้มราชบัลลังก์ของพระมหากษัตริย์เลยแม้แต่ครั้งเดียว ความผันผวนในทางการเมืองสมัยอยุธยานั้นเป็นเรื่องของผู้มีอำนาจทั้งสิ้น หากผู้ใดมีอำนาจสูงสุดขึ้นมา ประชาชนก็ตกอยู่ใต้อำนาจของผู้นั้น และยอมรับโดยไม่มีข้อแย้งแต่อย่างใดว่าผู้นั้นมีอำนาจเหนือตน

²⁷ Betsy Booth, *Underprivileged Communications: The Rationale for a Parent-Child Testimonial Privilege*. p.1196.

²⁸ Comment. *Development in the law: Privilege Communications*. p.1568.

²⁹ จาก “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย.” พนัส ทศนิยานนท์, (2523, กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 11, น. 439.

ปรากฏการณ์ หรือสภาพจิตใจเช่นนี้เกือบจะเรียกได้ว่า เป็นลักษณะอันเที่ยงแท้ของคนไทยตั้งแต่โบราณกาล มาจนถึงปัจจุบัน จนถึงขณะนี้ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงไปเท่าไรนัก”³⁰

แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งก่อการโดยกลุ่มบุคคลที่เรียกตนเองว่า คณะราษฎร เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นจุดเริ่มต้นของการเมืองยุคปัจจุบันของสังคมไทย นับแต่นั้นเป็นต้นมา ประเทศไทยได้ชื่อว่ามี การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มี พระมหากษัตริย์เป็นประมุข แนวความคิดฝ่ายตะวันตกในการปกครองระบอบประชาธิปไตยด้วยการมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักสูงสุดของการปกครองบ้านเมืองได้ถูกนำมาใช้อย่างน้อยที่สุด ก็เป็นสิ่งที่ยืนยันความชอบธรรมในการก่อการเปลี่ยนแปลงครั้งนั้น

ถึงแม้ว่าการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ประเทศไทยมีการปกครองตามคตินิยมประชาธิปไตยแบบตะวันตก ซึ่งกระทำโดยคณะราษฎรจะยังมิมีปัญหาให้ต้องขบคิดว่ามีความจำเป็นและความเหมาะสมแก่สถานการณ์ และเงื่อนไขปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมของไทยในขณะนั้นหรือไม่ แต่ความจริงข้อหนึ่งที่ต้องยอมรับกันก็คือ การเปลี่ยนแปลงการปกครองมีผลทำให้อำนาจ การปกครองบ้านเมืองของพระมหากษัตริย์ไทยในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชต้องสิ้นสุดลง และผู้ที่เข้าใช้อำนาจแทนพระมหากษัตริย์ก็คือ กลุ่มผู้นำยุคใหม่ (Modern Elite) ซึ่งประกอบด้วย ขุนนางฝ่ายทหารและพลเรือนในระบอบการปกครองเดิมนั่นเอง ประชาชนคนไทยส่วนใหญ่ หากได้มีส่วนร่วมในการก่อการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วยไม่

ตลอดระยะเวลา 80 ปีเศษ นับแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เป็นระบอบประชาธิปไตย ประชาชนคนไทยได้มีส่วนเป็นประจักษ์พยานในการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจกันเองในกลุ่มผู้นำยุคใหม่ การปฏิวัติรัฐประหารเพื่อยึดอำนาจการปกครองเป็นปรากฏการณ์ ทางการเมืองที่ค่อนข้างจะธรรมดาสำหรับคนไทยโดยทั่วไป และทุกครั้งที่การปฏิวัติรัฐประหาร สามารถทำได้สำเร็จก็จะมีการประกาศยกเลิกเพิกถอนหรือพักใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่ ยึดอำนาจปกครองได้สำเร็จมีอำนาจในการจัดการบ้านเมืองได้อย่างเต็มที่ สภาพการณ์ทางการเมือง ดังกล่าวนี้นี้จึงทำให้กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยขาดเสถียรภาพและมีลักษณะเปราะบาง เสียยิ่งกว่ากฎหมายสามัญประเภทอื่น ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายถือว่าเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับและ ลำดับศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ³¹

ในประเทศไทยได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า

³⁰ จาก สังคมสมัยอยุธยา ในประวัติศาสตร์และการเมือง หนังสืออ่านประกอบพื้นฐานอารยธรรมไทย (น. 47), โดย ถึกฤทธิ์ ปราโมช, 2516, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย (น.441-442). เล่มเดิม.

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวไว้ในมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า

“สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่ามาตรา 35 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นจากมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลชัดเจนยิ่งขึ้น

สิทธิของประชาชน (Individual Right) ควรได้รับการคุ้มครอง โดยอยู่บนหลักการที่ว่า “เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ”³²

จากแนวคิดดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพในครอบครัวนั้น ควรได้รับการคุ้มครองป้องกัน ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะให้บุคคลในครอบครัว โดยเฉพาะสามีภริยา บิดามารดา มีอิสระและเสรีภาพในการที่จะกระทำกิจกรรมเช่นใดที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกันและกันภายในครอบครัวยุติของตนเองได้ การที่สามีภริยา หรือบิดามารดา หรือบุตรไม่ต้องการให้การหรือเปิดเผยข่าวสารความลับต่างๆ ของผู้ต้องหาหรือจำเลย ถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวของเขา เพื่อที่เขาจะได้ดำรงชีวิตอยู่

³² From *The Liberal Position Ideology And Crime* (p. 6-9), By Leon Radzinowicz, 1966 (อ้างถึงใน จงรัก จุฑานนท์) การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. น. 2.

ร่วมกันในครอบครัวอย่างสงบสุข³³ นอกจากนี้ การกระทำเช่นนี้ยังเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการแตกแยกหรือหย่าร้าง³⁴ อันจะนำไปสู่ปัญหาสังคมต่อไป เพราะสถาบันครอบครัวนั้น ถือได้ว่าเป็นหน่วยมูลฐานหนึ่งที่สำคัญของสังคมส่วนรวมนั่นเอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณะชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ แม้จะไม่ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ไว้โดยตรงก็ตาม แต่กฎหมายไทยก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลในครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งไว้อย่างชัดเจน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยมาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง”

เมื่อพิจารณามาตรา 35 นี้แล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญเพียงแต่ระบุว่า สิทธิของบุคคลในครอบครัวย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยมีได้มีการกำหนดขอบเขตของสิทธิเสรีภาพในครอบครัวไว้ให้ชัดเจน ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองการละเมิดโดยทั่วไป ความว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรอง “สิทธิส่วนตัว” ไว้โดยตรงแต่อย่างใด มีเพียงความเห็นของนักกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ท่านศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธ์ ซึ่งเห็นว่า สิทธิส่วนตัวอยู่ในความหมายแห่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 โดยท่านได้กล่าวว่า “ตามตัวบทมาตรา 420 ซึ่งควรกล่าวเพิ่มเติมไว้ในที่นี้ก็คือ สิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) บุคคลเราย่อมมีสิทธิ

³³ Betsy Booth. *Underprivileged Communications: The Rationale for a Parent-Child Testimonial Privilege* p. 1196.

³⁴ Comment. *Development in the law: Privilege Communications* Harvard Law Review. p. 1568.

ส่วนตัว สิทธิส่วนตัวเช่นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขต สิทธิที่ว่านี้รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยว โดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น การแอบฟัง หรือบันทึกเสียงหญิงชายพูดเรื่องรักใคร่ อันเป็นกิจส่วนตัว ถือว่าเป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขาทำให้ได้รับความเสียหายอันเป็นละเมิดทั้งสิ้น³⁵

อาจกล่าวได้ว่า บุคคลแต่ละคนสามารถอ้างได้ว่า ตนมีสิทธิส่วนตัวในครอบครัว ตามรัฐธรรมนูญที่จะกระทำ หรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวของตน มีสิทธิที่จะไม่ให้การ หรือเปิดเผยการปรักปรำบุคคลในครอบครัวของตน หรือไม่เปิดเผยข่าวสารเรื่องราวต่างๆ ที่เป็นความลับของบุคคลในครอบครัวในกรณีที่เกิดเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีลักษณะเป็นการทั่วไป บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ซึ่งระบุว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อความมั่นคงแห่งรัฐนั่นเอง

2.2 ความหมายของเอกสิทธิ

“เอกสิทธิ” ตรงกับคำว่า “Privilege” ในภาษาอังกฤษ โดยมีรากศัพท์มาจากคำในภาษาละตินว่า “Privilegium” ซึ่งสามารถแยกรากศัพท์ออกได้สองคำ คือ Privus หมายถึง “เฉพาะ หรือ แยก” กับคำว่า “Legis” หรือ “Lex” หมายถึง “กฎหมาย” ดังนั้น เมื่อมารวมกันแล้ว หมายถึง สิทธิ หรือความคุ้มกัน (Right or Immunity) ซึ่งให้เป็นพิเศษแก่บุคคลหนึ่งยิ่งกว่าบุคคลอื่น หรือหมายถึงความพอดิ หรือความเห็นชอบ หรือการยกเว้นให้ปลอดพ้นจากภาระอันใดอันหนึ่ง ซึ่งบุคคลอื่นโดยทั่วไปไม่มีโอกาสได้รับสิทธินี้³⁶ หรือหมายถึงกฎหมายที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของ

³⁵ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (น. 32), โดย ไพจิตร บุญญพันธุ์, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁶ From *Privilege The Modern Law Review* (p.299), By Alan R. White, 1978.

บุคคลหนึ่งบุคคลใด เพื่อให้บุคคลนั้นอยู่ภายนอกหรืออยู่นอกกฎหมายธรรมดาทั่วไป เช่น ทำให้ไม่ต้องเสียภาษีบางอย่าง หรือไม่ต้องรับราชการทหาร เป็นต้น³⁷

ใน Encyclopedia Britannica ปี ค.ศ. 1968 ได้ให้ความหมายของ “เอกสิทธิ์” ว่าเป็นประโยชน์อำนาจ หรือความคุ้มกันพิเศษที่บุคคลจะพึงได้รับ โดยถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะบุคคล หรือเฉพาะหมู่เฉพาะเหล่ามิใช่คนทั่วไป³⁸

ถ้าหากจะพิจารณาความหมายของคำว่า เอกสิทธิ์ ตามรูปศัพท์ในภาษาไทยอย่างเคร่งครัดแล้ว พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 อธิบายว่า

“เอกสิทธิ์” แปลว่า สิทธิพิเศษ หรือสิทธิโดยเฉพาะ³⁹ ในขณะที่ตาม Black’s Law Dictionary⁴⁰ ได้ให้ความหมายของคำว่า เอกสิทธิ์ หมายถึง “...3. กฎเกณฑ์ในกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานซึ่งกำหนดให้พยานบุคคลมีสิทธิที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งถูกซักถาม แม้ว่าข้อเท็จจริงดังกล่าว จะเกี่ยวพันกับประเด็นแห่งคดีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อมูลใดๆ ในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อข้อมูลดังกล่าวได้มาจากการสื่อสารในการประกอบวิชาชีพ หรือด้วยความสัมพันธ์ ซึ่งสมควรได้รับความไว้วางใจ...”⁴¹

จากทัศนะต่างๆ ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า “เอกสิทธิ์” นั้น เป็นสิทธิประโยชน์ที่ทำได้ ไม่เป็นความผิด

ตามหลักกฎหมายลักษณะพยานของต่างประเทศนั้น เมื่อกล่าวถึง “เอกสิทธิ์” ก็ย่อมจะเข้าใจว่าเป็นอย่างเดียวกันกับที่ Paul F. Rothstein และ Nokes G.D. ได้อธิบายไว้

Paul F. Rothstein ได้อธิบายว่า “เอกสิทธิ์” เป็นสิทธิของพยานบุคคลที่จะมีอิสระจากการถูกบังคับในการให้พยานหลักฐาน หรือในการค้นพบข้อเท็จจริง หรือเป็นสิทธิที่จะป้องกันหรือกีดกันเรื่องราวจากแหล่งที่มาต่างๆ⁴²

³⁷ จาก ความหมายและลักษณะของสิทธิในความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย (142), โดย จันตรี สิ้นสุกฤกษ์, 2551, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³⁸ From *Chicago: Encyclopedia Britannica. Inc* (p.565), By Encyclopedia Britannica, 1968.

³⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. น. 1392.

⁴⁰ From *Black’s Law Dictionary. 8th Edition* (p.1234-1237). By Bryan A. Garner, 2004.

⁴¹ Privilege. “...3. An evidentiary rule that gives a witness the option to not disclose the fact asked for, even though it might be relevant; the right to prevent disclosure of certain information in court, esp. when the information was originally communicated in a professional or confidential relationship...”

⁴² From *Evidence State and Federal Rules* (p. 407), By Paul F. Rothstein, 1981.

Nokes G.D. อธิบายว่า เป็นสิทธิ หรือหน้าที่ของพยานบุคคลในการปฏิเสธที่จะตอบคำถามอันจะเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริง⁴³

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า “เอกสิทธิ์” เป็นเรื่องของการให้ประโยชน์เป็นพิเศษ นอกเหนือจากกฎหมายสำหรับบุคคลบางจำพวกโดยเฉพาะ ในอันที่จะใช้อ้างเพื่อมีสิทธิบางประการที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป และเมื่อพิจารณาตามกฎหมายพยานหลักฐานแล้ว คำว่า “เอกสิทธิ์” จะหมายถึงสิทธิพิเศษของกลุ่มความที่จะปฏิเสธในการถูกบังคับให้ตอบคำถาม หรือในการให้พยานหลักฐานมาแสดง⁴⁴ อันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริง นอกจากนี้ ยังอาจหมายความรวมถึงสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นอีกด้วย⁴⁵

สำหรับความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวของประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา มีความสัมพันธ์ที่ยิ่งใหญ่ที่สุดอยู่ 2 ประการ คือ

1. ความสัมพันธ์ของสามีภริยาซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติ โดยถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลคนเดียวกัน จะเห็นได้จากการจัดการทรัพย์สินก็มีลักษณะในทางผ่อนสั้น ผ่อนยาว เช่น กำหนดให้สามีเป็นผู้แสวงหาทรัพย์สิน รักษาทรัพย์สิน และมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูภริยา ตลอดจนเป็นผู้นำครอบครัว ซึ่งเป็นเรื่องที่ตรงต่อความเป็นจริงในสังคม จนอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีประเทศใดในโลกที่การสมรสจะกลายเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และมีคุณค่าเท่ากับการสมรสในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)⁴⁶

2. ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยถือว่าบิดามารดามีหน้าที่ต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูเอาใจใส่ อบรมสั่งสอนและให้การศึกษาแก่บุตร แม้หากบิดาหรือมารดา ต้องถึงแก่ความตายก่อนจะทำหน้าที่ให้สมบูรณ์ กฎหมายก็ยังให้มีผู้ปกครองในการดูแลบุตรแทน เพื่อคอยคุ้มครองให้การสนับสนุนในกรณีที่มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น⁴⁷

⁴³ From *An Introduction To Evidence* London: Sweet & Maxwell (p. 179). By Nokes G.D, 1962.

⁴⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 211), โดย พรเพชร วิชิตชลชัย, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

⁴⁵ การให้เอกสิทธิ์แก่พยานบุคคลที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์), โดย จิตฤดี วีระเวสส์, 2534, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁶ จาก กฎหมายแองโกล-อเมริกัน (น. 42), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁷ From *Word and Phrases legally Defined* 2 ed Edition. Vol.4 (p.180), By John B.Sounders,1969. .

จากความสัมพันธ์ข้างต้น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้กำหนดให้มีเอกสิทธิ์ของพยานที่เป็นสามีภริยา (Marital Privilege) และบิดามารดากับบุตร (Parent-Child Privilege) ซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ดังนี้

- ก. เอกสิทธิ์ของพยานที่ไม่ต้องการศาล*
- ข. เอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่เปิดเผยความปรักปรำผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- ค. เอกสิทธิ์ของพยานที่จะไม่เปิดเผยข่าวสารการติดต่อต่างๆ ที่เป็นการลับของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน

ด้วยเหตุที่การแสวงหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมของสังคมที่ยึดมั่นในหลักนิติรัฐนั้น องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องหาสมดุลระหว่างการพิทักษ์รักษาความปลอดภัยของสังคมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล⁴⁸ ซึ่งการค้นหาความจริงในคดีอาญาไม่จำเป็นจะต้องเสาะแสวงหาเอาจากคำของพยานบุคคลแต่อย่างเดียวนั้น หากแต่พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลอื่นก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษจำเลยได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้พยานที่ดำรงตำแหน่งหน้าที่การงานบางอย่าง หรือมีสถานภาพพิเศษบางประการ มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ต้องถูกออกหมายเรียกให้มาเป็นพยานศาล ไม่ต้องสาบานตนหรือกล่าวคำปฏิญาณ ไม่ต้องเปิดเผยความลับ หรือไม่ต้องตอบคำถามในบางเรื่อง เพื่อให้การคุ้มครองแก่คุณค่าของสังคมบางประการ ซึ่งพยานบางประเภทมีสิทธิดังกล่าวเพียงอย่างเดียวหนึ่ง แต่พยานบางประเภทก็มีสิทธิหลายอย่างรวมกัน

กระบวนการยุติธรรม (Criminal Justice Administration) คือ แบบแผนของการดำเนินงานเพื่อให้ความยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมาย และคุ้มครองผู้เสียหาย อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยต่อสังคมส่วนรวม หน้าที่หลักของกระบวนการยุติธรรม ก็คือการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม และการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดกฎหมายอย่างเป็นธรรม⁴⁹ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น สังคมย่อมเกิดความไม่สงบ และถูกคุกคามโดยการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อที่จะคุ้มครองส่วนได้ส่วนเสียของสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสืบค้นหาตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงให้ได้อย่างรวดเร็ว และ

* ให้เฉพาะบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา

⁴⁸ จาก การให้อภัยโทษของบุคคลในฐานะพยานในชั้นเจ้าพนักงาน (243-244), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2552, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

⁴⁹ จาก หลักอาชญาวิทยา (น. 154), โดย อรรถ สุวรรณบุบผา, 2518, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

พิพากษาลงโทษแก่ผู้ที่ละเมิดกฎหมายอาญา ส่วนได้ส่วนเสียของสังคมมีส่วนบังคับให้ต้องดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดอย่างรวดเร็วและแน่นอน การกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์การกระทำความผิดจากพยานหลักฐาน ก็เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ทันต่อความรู้สึกของประชาชนในสังคมที่ถูกละเมิด

ฉะนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าพนักงานของรัฐมีหน้าที่ต้องค้นหาความจริงให้ได้ว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร เพื่อจะได้นำไปปรับกับตัวบทกฎหมายแล้ววินิจฉัยคดีตามความยุติธรรม เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย

วิธีการในการค้นหาความจริงในอดีตของประเทศอังกฤษ เมื่อ 800-900 ปีที่ผ่านมา มีการค้นหาความจริง โดยวิธีพิจารณาที่อาศัยเพลิง (Trial by fire)^{*} อาศัยน้ำ (Trial by water)^{**} หรือโดยอาศัยการต่อสู้กันด้วยอาวุธ (Trial by battle)^{***} ทั้งนี้ เพราะชาวอังกฤษในสมัยนั้นเชื่อถือและศรัทธาในพระผู้เป็นเจ้าและเชื่อมั่นว่า ผู้บริสุทธิ์หรือผู้สุจริตเท่านั้นที่พระผู้เป็นเจ้าทรงคุ้มครอง หากผู้ใดไม่บริสุทธิ์หรือไม่สุจริตแล้ว พระผู้เป็นเจ้าย่อมจะลงโทษผู้นั้นให้มีอันเป็นไปต่างๆ นานา ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการให้พระเจ้าเป็นผู้ตัดสิน (Judgement of God) นั่นเอง

วิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์และสุจริตเหล่านี้เลิกไปหลายร้อยปีมาแล้ว เว้นแต่วิธีพิจารณาโดยอาศัยการต่อสู้กันด้วยอาวุธ (Trial by battle) เพิ่งยกเลิกไปเมื่อหนึ่งร้อยปีเศษมานี้เอง ทั้งนี้ เพราะเกิดแนวคิดขึ้นภายหลังว่า การค้นหาความจริงในคดีจากวิธีการเหล่านี้ไม่เป็นผล ไม่อาจอำนวยความสะดวกที่แท้จริงได้และเป็นเรื่องที่ล้าสมัย จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงมาใช้วิธีพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ แทน ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์ พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งนำมาสืบหรือแสดงให้เห็นว่า

* คือ การที่เจ้าพนักงานตม้มน้ำในกระโถนเดือด แล้วนำก้อนหินใส่ลงไปใ้กระโถนน้ำเดือดนั้น แล้วให้ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดล้วงเอาก้อนหินนั้นขึ้นมา แล้วพันมือด้วยผ้าขาวไว้ 7 วัน หากแผลหายปกติ ผู้นั้นก็บริสุทธิ์ แต่ถ้าไม่หาย ก็ต้องถูกลงโทษ

** คือ การที่เจ้าพนักงานตม้มน้ำในกระโถนเดือด แล้วนำก้อนหินใส่ลงไปใ้กระโถนน้ำเดือดนั้น แล้วให้ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดล้วงเอาก้อนหินนั้นขึ้นมา แล้วพันมือด้วยผ้าขาวไว้ 7 วัน หากแผลหายปกติ ผู้นั้นก็บริสุทธิ์ แต่ถ้าไม่หาย ก็ต้องถูกลงโทษ

*** คือ การที่เจ้าพนักงานตม้มน้ำในกระโถนเดือด แล้วนำก้อนหินใส่ลงไปใ้กระโถนน้ำเดือดนั้น แล้วให้ผู้ถูกหาว่ากระทำความผิดล้วงเอาก้อนหินนั้นขึ้นมา แล้วพันมือด้วยผ้าขาวไว้ 7 วัน หากแผลหายปกติ ผู้นั้นก็บริสุทธิ์ แต่ถ้าไม่หาย ก็ต้องถูกลงโทษ

ฝ่ายใดมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายนั้นก็จะกลายเป็นฝ่ายชนะคดีในที่สุด⁵⁰

ในประเทศไทยก็มีการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยด้วยวิธีการที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ จะผิดเพี้ยนกันก็ไม่มากนัก วิธีพิจารณาของคนไทยในสมัยดั้งเดิมมีวิธี “ดำน้ำ” และ “ลุยไฟ” ซึ่งมีรากเหง้ามาจากความเชื่อและความศรัทธาของคนโบราณที่เชื่อว่า ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับความคุ้มครองจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จนมีสุภาษิตกล่าวกันว่า ถ้าเป็นคนดีแล้วยอม “ตกน้ำไม่ไหล ตกไฟไม่ไหม้”

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงการค้นหาความจริง และมีวิวัฒนาการก้าวไกลและแตกต่างจากวิธีพิจารณาในครั้งโบราณเป็นอย่างมาก การแสวงหาความจริงในคดีต่างๆ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีนั้น ได้มีการใช้วิทยาการทางวิทยาศาสตร์ จิตวิทยา และวิชาการแขนงอื่นๆ เข้ามาช่วยเป็นอย่างมาก ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยต่างก็นำเอาพยานหลักฐานต่างๆ อันได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุเข้ามาอ้างอิงเพื่อพิสูจน์ข้อกล่าวหา หรือข้อต่อสู้เพื่อแสดงความจริงหรือความบริสุทธิ์ของตน

ในยุคปัจจุบันเป็นที่ยอมรับโดยนานาอารยประเทศแล้วว่า เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งสภาพของสังคม ทุกรัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหน้าที่จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกของสังคม หรืออีกนัยหนึ่ง ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ที่จะให้ความร่วมมือกับรัฐ และยอมรับการปฏิบัติการใดๆ ของรัฐเพื่อที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐปฏิบัติได้ในขอบเขตของความเหมาะสมและจำเป็น ประชาชนจะต้องทนรับความทุกข์จากการปฏิบัติการดังกล่าวนี้ด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ก่อ หรือมีส่วนก่ออาชญากรรมนั้นก็ตาม เพราะอาจถือได้ว่าอาชญากรรม หรืออาชญากรรมนั้น เกิดขึ้นจากความบกพร่องของสังคม สังคมจะต้องมีส่วนรับผิดชอบ และสมาชิกของสังคมทุกคนก็ต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบด้วย ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม⁵¹ โดยเฉพาะหน้าที่ที่จะต้องให้ความร่วมมือกับรัฐในการป้องกันอาชญากรรม โดยการมีหน้าที่ต้องไปเป็นพยานในคดีอาญา⁵² ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวนหรือชั้นศาลก็ตาม หากบุคคลใด

⁵⁰ จาก ศาลกับพยานบุคคล (น. 3), โดย ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, 2521, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵¹ จาก เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ (น. 21 -22), โดย มุรธา วัฒนะชีวะกุล. (2532). (อ้างถึงใน จงรัก จุฑานนท์ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม). น. 8-9.

⁵² การค้น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย จุติ ธรรมโนวานิช, 2532, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐดังกล่าว ก็ต้องรับโทษตามกฎหมาย อันเป็นกฎเกณฑ์ของสังคม เว้นแต่บุคคลนั้นจะมีเอกสิทธิ์ตามกฎหมาย*

จึงอาจกล่าวได้ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งอีกภารกิจหนึ่งของรัฐ การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐในทุกๆ รัฐมีเป้าหมายตรงกันคือ การทำให้เกิดความสงบเรียบร้อยและสันติสุขในรัฐ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยที่สำคัญมากที่สุดอันหนึ่ง⁵³ ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีอาญาเพื่อสร้างความสงบเรียบร้อย จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดพิสูจน์ความผิดและเพื่อให้เกิดผลบรรลุตตามความมุ่งหมายดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐจำเป็นต้องมีวิธีการและปฏิบัติการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงแห่งการกระทำความผิด การค้นหาความจริงในปัจจุบันจึงขึ้นอยู่กับพยานหลักฐาน นับตั้งแต่เริ่มต้นการสอบสวน จนกระทั่งถึงการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล

ในกระบวนการขึ้นสอบสวนของประเทศไทยเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานมาสู่สำนวนการสอบสวน เพื่อจะพิสูจน์ให้เห็นความผิดและพนักงานอัยการจะได้มีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” ดังนั้น พยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับคดีนั้นทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล พนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมไว้ได้ทั้งสิ้น⁵⁴

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการมีอยู่ 2 หลัก คือ หลักดำเนินคดีตามกฎหมาย และหลักดำเนินคดีตามดุลพินิจ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนอกจากจะไม่มียกเว้นบังคับให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีทุกเรื่องแล้ว กฎหมายยังอนุญาตให้พนักงานอัยการถอนฟ้องได้อีกด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหลักดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

* ตามกฎหมายไทยให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นพระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระภิกษุและสามเณรในพุทธศาสนา และบุคคลที่เจ็บป่วย ไม่ต้องมาศาล และเบิกความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 108 112 และ 115

⁵³ จาก “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” โดย คณิต ณ นคร, (2528, 3 กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 15, น. 12.

⁵⁴ จาก *พยานหลักฐานในคดีอาญา (1) หน่วยที่ 10 ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ 3* (น. 133), โดย จิตติ เจริญน้ำ, 2528, กรุงเทพฯ: สุโขทัยธรรมมาธิราช.

ขั้นตอนการสังคดีของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขประทับคดีก่อน ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสังคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดีต่อไป ถ้ากรณีมีเงื่อนไขประทับคดี พนักงานอัยการก็ต้องสั่งระงับการดำเนินคดีเพราะเหตุนี้ๆ แต่ตรงกันข้ามหากกรณีไม่มีเงื่อนไขประทับคดี พนักงานอัยการก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดต่อกฎหมาย พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา และหากพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายพนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ถ้าผู้ต้องหาไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด พนักงานอัยการก็ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า พยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอ พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ทั้งนี้ แม้ว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมาย ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอ พนักงานอัยการก็ชอบที่จะพิจารณาต่อไปเป็นลำดับสุดท้ายอีกว่ามีเหตุอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่ามิเหตุอันควรไม่ฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหานั้น

ขั้นตอนการในการสังคดีดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจไม่ฟ้องคดีเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาในการสังคดีของพนักงานอัยการ โดยหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ฉะนั้น ในการสังคดีพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเรื่องดุลยพินิจด้วยเสมอ

หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องนั้น กรมอัยการ (สำนักงานอัยการสูงสุด) ได้วางกรอบไว้เป็นครั้งแรกในระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2528 ข้อ 51 ดังนี้ “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใด จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อสั่ง”⁵⁵ ซึ่งต่อมา ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ฉบับ

⁵⁵ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 426-431), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปัจจุบันข้อ 78 ก็ได้วางหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน⁵⁶

จากกรณีที่รัฐกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเป็นพยานให้แก่รัฐในคดีอาญา ก็เพื่อมุ่งหมายที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยการนำเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่รัฐได้มองข้ามความสำคัญของความสัมพันธ์ในทางสังคมด้านอื่นๆ ไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ของครอบครัว ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อชีวิตมนุษย์เรา และสังคม ครอบครัวจัดเป็นสถาบันที่เต็มไปด้วยความผูกพันใกล้ชิด ทั้งในด้านการเป็นอยู่ด้านจิตใจ และด้านอารมณ์ เพราะธรรมชาติของคนเรานั้นนอกจากจะมีความต้องการทางกายแล้วยังมีความต้องการทางใจ หรือความต้องการทางอารมณ์ (Emotional Satisfaction) ด้วย เช่น ต้องการความรัก ความอบอุ่นใจ ความไว้วางใจ ความเมตตาปรานี⁵⁷ ฉะนั้น การที่รัฐค้นหาความจริงจากพยาน ซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหา หรือจำเลยอย่างเข้มงวด โดยไม่มีหลักการผ่อนคลายเป็นแต่อย่างใด ซึ่งความสัมพันธ์และความปรองดองกันภายในครอบครัว อันเป็นสาเหตุก่อให้เกิดการหย่าร้าง การแตกแยกขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อสังคมโดยตรง ด้วยเหตุนี้ จึงมักทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงการให้ความร่วมมือกับรัฐในการเป็นพยาน นอกจากนั้นแล้ว การให้การหรือเบิกความเท็จของพยานมักจะปรากฏอยู่เสมอ ทั้งนี้ เพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้ศาลจะต้องตัดสินใจคดีเป็นอย่างอื่นนอกจากที่ปรากฏพยานหลักฐานในคดี ในเมื่อคดีนั้น มีแต่พยานหลักฐานที่เป็นเท็จ ศาลก็ต้องตัดสินตามพยานหลักฐานที่เป็นเท็จเท่านั้น⁵⁸

จากที่กล่าวมาแล้วนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักการในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานของรัฐนั้น จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการอยู่ร่วมกันในครอบครัวด้วย รัฐจะต้องสร้างมาตรการ เพื่อให้ประชาชนเห็นว่า การให้ความร่วมมือในการให้การ หรือเบิกความเป็นพยานให้แก่รัฐนั้น เขาจะได้

⁵⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 (ให้ใช้บังคับวันที่ 27 กันยายน 2547) ข้อ 78 “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่ใช่ประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง”

⁵⁷ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 95-96), โดย ชาย เสวิกุล, 2511, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁸ จาก *ศาลกับพยานบุคคล* (น. 21), โดย ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, 2521, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประโยชน์ หรืออย่างน้อยก็ทำให้เกิดความเชื่อมั่นว่าเขาจะไม่ได้รับความลำบากเดือดร้อนมากกว่าที่เขาควรจะได้รับ เพราะสาเหตุนี้ทำให้ประชาชนอยากหลีกเลี่ยงกระบวนการทางอาญา ไม่อยากไปเป็นพยานให้กับรัฐ ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งก็คงจะมาจากความแข็งแกร่งดั้งเดิมงวด และไม่อ่อนโยนของกระบวนการ ทำให้เกิดความรังเกียจหรือเกรงกลัวความลำบากเดือดร้อนมากกว่าโทษที่จะได้รับการหลีกเลี่ยงไม่มาเป็นพยานเสียอีก⁵⁹

2.4 แนวความคิดในการให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย

โดยที่ลักษณะของสถาบันครอบครัวในประเทศทางตะวันตก โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่แล้วเป็นไปในลักษณะครอบครัวเดี่ยว (nuclear family)⁶⁰ ซึ่งประกอบด้วยสามีภรรยา หรือบิดามารดากับบุตรเท่านั้น ซึ่งความสัมพันธ์ในครอบครัวระหว่างสามีภรรยา (Husband-Wife Relationship) และระหว่างบิดามารดากับบุตร (Parent-Child Relationship) นั้นมีความคล้ายคลึงกันมาก โดยเป็นความสัมพันธ์ที่มีรากฐานมาจากความผูกพันเป็นส่วนตัวของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งปกคลุมไปด้วยความรัก ความเข้าใจ ความใกล้ชิดสนิทสนม และความเชื่อมั่นไว้วางใจซึ่งกันและกัน⁶¹ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของความสัมพันธ์ทางจารีตประเพณีที่เก่าแก่ที่สุดของสถาบันครอบครัว⁶²

จากความสำคัญของความสัมพันธ์ในครอบครัวดังกล่าว ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีนโยบายในการให้ความคุ้มครองสถาบันครอบครัวเพื่อดำรงไว้ซึ่งสภาพภาพของการสมรส และครอบครัวให้มีความสามัคคีปรองดองกัน ทั้งยังส่งเสริมให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกันของสมาชิกในครอบครัวอีกด้วย⁶³ โดยกำหนดให้สามีภรรยา หรือบิดามารดา หรือบุตรของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่ถูกเรียกให้มาเป็นพยานฝ่ายตรงข้ามกับสมาชิกในครอบครัวของตน (คือ ผู้ต้องหา หรือจำเลย) มีเอกสิทธิ์ที่จะไม่ให้การหรือเบิกความปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลย (The Adverse Testimony Privilege) และมีเอกสิทธิ์ที่จะไม่เปิดเผยการติดต่อข่าวสารที่เป็นความลับของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้ให้แก่ตนไว้ (The Confidential Communications Privilege) บนพื้นฐานของ

⁵⁹ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและการตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย จงรัก จุฑานนท์, 2532, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶⁰ *Parent-Child Loyalty and Testimonial Privilege Vol.100.* (p. 929). Note, 1987.

⁶¹ *Child-Parent Privilege for Confidential Communications: An Examination and Proposal Family Law Quarterly Vol.16.* (p.6). Ann M.Stanton. (1982).

⁶² *Development in the Law: The constitution and the Family,* (p.1159). Comment.

⁶³ *New York: co-operative* (p.188). American Jurisprudence, 1976.

แนวความคิดที่ต้องการให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นสามีภริยา และบิดามารดากับบุตรของผู้ต้องหา หรือจำเลยกว้างขวางยิ่งขึ้น คือ

1. แนวความคิดเพื่อบำรุงไว้ซึ่งความสงบสุขและความสามัคคีปรองดองกันในครอบครัว⁶⁴ เป็นการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมให้มีความไว้วางใจซึ่งกันและกันของสมาชิกในครอบครัวด้วย⁶⁵

การให้เอกสิทธิ์แก่สามีภริยา โดยที่คู่สมรสทั้งสองฝ่ายไม่อาจเป็นพยานให้การหรือเบิกความปรักปรำอีกฝ่ายหนึ่งนั้น เป็นกฎเกณฑ์ตามกฎหมายจารีตประเพณี ทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสถานภาพของการสมรสให้คงอยู่ และให้เกิดความสงบสุขในครอบครัว ในคดี Knowles v. People⁶⁶ ผู้พิพากษา Campbell ได้กล่าวว่า “การให้ความคุ้มครองภริยาจากการที่ถูกบังคับต้องให้การหรือเบิกความปรักปรำสามีของตนนั้น เป็นการดำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ของการสมรสในฐานะที่มาตรฐานมาจากความไว้วางใจ ความรัก และมิตรภาพที่ดีต่อกัน ซึ่งคู่สมรสมีความสำคัญมากกว่าสวัสดิภาพของรัฐในการค้นหาความจริงในคดี เพราะการที่รัฐไม่คำนึงถึงความรู้สึกของมนุษยชาติอาจก่อให้เกิดการลำเอียงเข้าข้างสามีหรือภริยาของตนได้”⁶⁷ และในคดี Trammel v. United States⁶⁸ ศาลฎีกาได้ยอมรับว่า “คงจะหาความสงบสุขในครอบครัวไม่ได้ หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งได้ให้การหรือเบิกความปรักปรำคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งนับได้ว่าสถานภาพของการสมรสได้ถูกคุกคามแล้ว”

การให้เอกสิทธิ์แก่สามีภริยาที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยข่าวสารที่คู่สมรสต่างได้ทำให้แก่กัน ก่อกำเนิดมาจากความไว้วางใจซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของความสัมพันธ์ โดยถือว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเปิดเผยข่าวสารนั้น มีมากกว่าผลประโยชน์ของรัฐในการสอบสวนหาความจริง ในคดี State v. McAuley⁶⁹ ผู้พิพากษา Freeman ได้กล่าวว่า “ความไว้วางใจกันนั้น เป็นรากฐานความสำคัญของความสงบสุขในครอบครัว ไม่มีบุคคลใดที่ต้องการให้ภริยาของตนกล่าวข้อเท็จจริงรายละเอียดต่างๆ ตามที่รู้มาเกี่ยวกับตัวเขา โดยที่ภริยานั้นเป็นผู้ที่ใกล้ชิดสนิทสนมกับเขามากที่สุด” และคำกล่าวของผู้พิพากษา Taylor ในคดี Mercer v. State⁷⁰ ที่ว่า

⁶⁴ Hawkins v. United States. 358 U.S.74. 79 S.Ct.136. 1958

⁶⁵ Wolfle v. United States. 291 U.S.7. 54 S.Ct.279. 1934

⁶⁶ Knowles v. People. 15 Mich.408. 413. (1867)

⁶⁷ From Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law 3rd Edition Vol.8. (p.225).

John Henry Wigmore, 1940.

⁶⁸ Trammel v. United States. 445 U.S.40 (1980)

⁶⁹ State v. McAuley. 4 Heisk.424. 432 (1871)

⁷⁰ Mercer v. State. 40 Fla.216.24 So.154 (1898)

“ผลประโยชน์ของสังคมในการสงวนไว้ซึ่งความสงบสุขในครอบครัว โดยการให้ความคุ้มครองอย่างเต็มที่ในการหวงแหนความไว้วางใจ ซึ่งไม่อาจแยกออกจากสถานภาพของการสมรสได้ด้วยเหตุนี้ เพื่อความสงบสุขความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงมีกฎหมายห้ามละเมิดความไว้วางใจกันระหว่างสามีภรรยา”

ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้น ในเบื้องต้นบิดามารดามีภาระต้องรับผิดชอบต่อบุตร ไม่เพียงแต่ในการให้ความคุ้มครองทางกายและความรักเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเลี้ยงดูการอบรมตามสภาพแวดล้อมต่อบุตรให้มีการพัฒนาไปสู่ความเป็นผู้ใหญ่ที่มีประสิทธิภาพอย่างสมบูรณ์ *บิดามารดาต้องสอนบุตรให้เห็นคุณค่าความสำคัญของศีลธรรมของบุคคลซึ่งกันและกันอันเป็นส่วนหนึ่งของสังคม⁷¹ ทั้งนี้ ความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรนับแต่ยังเป็นทารก (infancy) จนเติบโตใหญ่ขึ้นมีอยู่ตลอดชีวิต บุตรได้รับการพัฒนาความรู้สึกรักและการไว้วางใจที่มีต่อบิดามารดา และยังคงมีความเชื่อมั่นในความรัก การเอาใจใส่ดูแล และให้การคุ้มครองที่ปลอดภัย** และเพื่อให้บิดามารดาได้เลี้ยงดูบุตรอย่างมีประสิทธิภาพ บุตรก็ต้องยอมรับและมีความซื่อสัตย์จงรักภักดีต่อบิดามารดาของเขาด้วย⁷² นอกจากนั้น ความสามัคคีระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นสามารถกำหนดจุดสำคัญที่มีคุณค่าในทางสังคมของประชาชนได้ เป็นเวลานานนับศตวรรษที่หลักธรรมจริยาของชาวอเมริกันในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ได้เข้าไปสู่กิจกรรมต่างๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประชาชนอันเป็นกิจกรรมทางประชาธิปไตย ซึ่งได้รับการรักษาไว้ในฐานะเป็นจุดอ้างอิงในความเชื่อความศรัทธาของประชาชน และในการตัดสินใจความผูกพันของบิดามารดากับบุตรจึงช่วยในการป้องกันการทะเลาะวิวาทของโครงสร้างทางสังคมและยิ่งกว่านั้น ความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรนั้นมีรากฐานมาจากประวัติศาสตร์ของความเกี่ยวข้องซึ่งกันและกันตลอดชีวิต มักมีการช่วยเหลือบ่อยครั้ง ในกรณีที่มีความยุ่งยากเกิดขึ้นในสังคม เช่น ในทางศาสนาและการเมือง ฉะนั้นการสนับสนุนความผูกพันระหว่างบิดามารดากับบุตรให้มีความซื่อสัตย์ต่อกัน ประองดองและไว้วางใจกัน ไม่เฉพาะแต่เพื่อประโยชน์ของประชาชนและครอบครัวเท่านั้น แต่ยังเป็นการสนับสนุนอำนาจของสังคมด้วยตัวของมันเองด้วย⁷³ ทั้งนี้ ศาลในคดี

* John Locke ได้เน้นให้เห็นถึงบทบาทของบิดามารดาในการเลี้ยงดูอบรมบุตรให้มีความรับผิดชอบต่อประชาชน และบิดามารดาก็ถูกผูกมัดโดยธรรมชาติที่จะต้องให้การอบรมเอาใจใส่ และให้การศึกษาแก่บุตร

⁷¹ Betsy Booth, *Underprivileged Communications: The Rationale for a Parent-Child Testimonial Privilege*, p. 1178.

** E. Erikson ได้อธิบายไว้ในหนังสือ “Childhood and Society” ว่าเด็กผู้เยาว์นั้นมีพื้นฐานของความไว้วางใจมาจากปฏิกิริยาของเขาในระหว่างการเล่นเอาใจใส่ และความน่าไว้วางใจของบิดามารดา

⁷² Note, *Parent-Child Loyalty and Testimonial Privilege*, p. 916.

⁷³ Note, *Parent-Child Loyalty and Testimonial Privilege*, p. 917.

In re Agosto⁷⁴ ได้กล่าวไว้ว่า “ถ้ารัฐมุ่งเข้าไปแทรกอยู่ระหว่างพลเมืองกับครอบครัวของเขา รัฐก็จะเสียหายในที่สุด” (If the state drives a wedge between a man and his family. The state will ultimately suffer)

2. แนวความคิดเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของครอบครัวในความเป็นส่วนตัวของการอยู่ร่วมกันในชีวิตครอบครัว

คุณค่าของความสัมพันธ์ในครอบครัวเป็น “อาณาจักรส่วนตัวของชีวิตครอบครัว ซึ่งรัฐไม่อาจล่วงล้ำได้” โดยผู้พิพากษา Claiborne ได้รวบรวมทัศนะและเหตุผลในทางรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนไว้ในคดี In re Agosto ว่า “การอ้างเอกสิทธิ์ความสัมพันธ์ในครอบครัวเพื่อคุ้มครองพยานจากการถูกบังคับในการให้การหรือเปิดเผยความปรักปรำ หรือเปิดเผยข่าวสารของบิดามารดา หรือบุตรของเขาในคดีอาญานั้น มิได้อุบัติบนรากฐานความไว้วางใจระหว่างบิดามารดากับบุตรเท่านั้น แต่ยังอยู่บนรากฐานของความเป็นส่วนตัวซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของครอบครัวในสังคมของชาวอเมริกันด้วย”⁷⁵

3. แนวความคิดเพื่อให้ประชาชนได้รับการผ่อนคลายจากการกระทำที่เข้มงวดของรัฐ อันก่อให้เกิดความลำเอียง ในการให้การหรือเปิดเผยความเข้าข้างสมาชิกในครอบครัวของเขา

เป็นที่ทราบกันว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา ก็คือ การค้นหาความจริง ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ว่า “รัฐมีสิทธิที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากบุคคลทุกคน” (the public has a right to every man’s evidence)* จึงทำให้ดูเหมือนว่าการมีเอกสิทธิ์นั้น เป็นการขัดขวางต่อการค้นหาความจริง แต่หากได้มีการพิจารณากันแล้วพบว่า การกำหนดหน้าที่ให้พลเมืองมาเป็นพยานให้แก่รัฐ โดยไม่ได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ของพยานกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น มิได้มีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมเลย การบังคับพยานทั้งด้านการกระทำและความรู้สึก โดยเฉพาะความซื่อสัตย์และมโนธรรมในใจ ก่อให้เกิดการขัดแย้งกันระหว่างความซื่อสัตย์และหน้าที่ (loyalty and duty) ในบุคคลคนเดียวกันและผลที่ปรากฏออกมา มักจะมีการให้การและเปิดเผยความเท็จในคดีเป็นประจำ⁷⁶ ซึ่งเป็นลักษณะธรรมชาติของมนุษย์โดยทั่วไปที่มักมีจิตใจ

⁷⁴ In re Agosto, 553 F.Supp. 1298, 1304-05 (D New 1983)

⁷⁵ Philip Kraft. (1985 Winter). “The Parent-Child Testimonial Privilege: Who’s Minding the Kids?.” *Family Law Quarterly*.18. p.522.

*เป็นคำพูดของ Lord Chancellor Hardwicke ที่กล่าวไว้ใน The House of Lords ในวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1742

⁷⁶ Richard O.Lempert and Stephen A.Saltzbury. *A Modern Approach To Evidence*. p. 648.

เอนเอียงในการปกป้องช่วยเหลือบุคคลที่ตนรักและที่มีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปลดเปลื้องความรู้สึกของประชาชนในสังคมที่ต้องการจะได้รับการผ่อนผันในการเป็นพยานฝ่ายตรงกันข้ามกับบุคคลในครอบครัวของเขาจากการกระทำของรัฐบ้าง⁷⁷ ด้วยเหตุนี้ การที่จะค้นหาความจริงให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นนั้น ก็ควรต้องกันเอาพยานหลักฐานที่ไม่มีน้ำหนัก หรือพยานหลักฐานที่ทำให้เกิดความลำเอียง หรือก่อให้เกิดการแตกแยกไม่ว่าด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งออกไปจากการสอบสวนและการพิจารณาคดี จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้เอกสิทธิ์ในความสัมพันธ์ของบุคคลในครอบครัวนั้น เป็นสิทธิและประโยชน์ที่ควรได้รับการปกป้องคุ้มครอง* ซึ่งคู่จะมีความสำคัญมากกว่าความต้องการพยานหลักฐานในคดี และยังรวมทั้งเพื่อผลประโยชน์ของรัฐด้วย⁷⁸ ทั้งนี้ก็เพราะว่า ความสัมพันธ์ ในครอบครัวนั้นเป็นผลประโยชน์อย่างหนึ่งในสังคม คุณค่าของสังคมจึงมีความสำคัญมากกว่าการค้นหาความจริง (the search for truth)⁷⁹

4. แนวความคิดของการมีน้ำใจเป็นนักกีฬา (spirit of sportsmanship) ของคู่ความในกระบวนการพิจารณาคดี

การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไปยึดถือระบบการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial System)⁸⁰ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กล่าวไว้อย่างเด่นชัดในคดี *Rogers v. Richmond** โดยระบบการฟ้องร้องพิจารณา คดีนี้ได้รับช่วง (inherited) มาจากบรรพบุรุษ Anglo-Norman ของพวกเขา ซึ่งถือเสมือนว่าเป็นเกมส์ กีฬาชนิดหนึ่งที่ประกอบไปด้วยเกียรติภูมิอันสูงส่ง และกีฬานี้จะซับซ้อนเพิ่มความสนุกสนาน

⁷⁷ Richard O.Lempert. *A Modern Approach To Evidence*. p.650.

* สำหรับหลักของข้อยกเว้น เช่น พยานบอกเล่า, พยานความเห็น มิได้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองความสัมพันธ์ดังกล่าว แต่เป็นการต่อสู้กับพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามซึ่งเป็นพยานที่น่าไว้วางใจ และเป็นการคาดคะเน อันอาจเกิดความเสียหายหรือทำให้เข้าใจผิดได้

⁷⁸ John C.Klotter and Carl L.Meier. *Criminal Evidence For Police*. p.132.

⁷⁹ Marc S.Murphy. (1984,February). “Partners in crime: An Examination of the privilege against adverse spousal testimony.” *Family Law*, 22. p. 713.

⁸⁰ Thomas J.Gardner. *Criminal Evidence. Principle. Cases and Reading*. 2nd Edition (St.paul, Minn: West Publishing Company. 1988). p.10.

* ศาลกล่าวว่า “ours is an accusatorial and not an inquisitorial system-a system in which the State must establish guilt by evidence independently and freely secured and may not by coercion prove its charge against an accused of his own mouth” Ibid., pp. 8-10.

ยิ่งขึ้นก็ด้วยความจับใจเฉลียวฉลาดรวมทั้งความชำนาญและศิลปะของผู้เล่นทั้งสองฝ่ายในฐานะของนักกีฬา ฉะนั้น การที่ผู้เล่นฝ่ายหนึ่งนำเอาสามิภริยา หรือบิดามารดาหรือบุตรของผู้เล่นอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาร่วมในการกีฬา อันส่งผลให้ฝ่ายนั้นต้องพ่ายแพ้ไป จึงเป็นเกมส์กีฬาที่น่าสมเพช และขัดต่อความรู้สึกในตัวเองของผู้ที่มีน้ำใจเป็นนักกีฬา⁷⁸ ด้วยเหตุนี้ การให้เอกสิทธิ์แก่พยานดังกล่าวอาจถือได้ว่ามาจากแนวความคิดนี้เช่นกัน

จากแนวความคิดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การให้เอกสิทธิ์แก่พยานที่เป็นบุคคลในครอบครัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เท่ากับเป็นการยอมรับในเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งมีความสำคัญมากกว่าคำตัดสินของศาล ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสงบสุขและความไว้วางใจซึ่งกันและกันในครอบครัว อันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเทียบเท่ากับรากฐานของชีวิตมนุษย์ ในการอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งยังเป็นประโยชน์แก่รัฐในการควบคุมสังคมและในกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

⁷⁸ John Henry Wigmore. *Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*. p. 228.