

บทที่ 1  
บทนำ



ปัญหาเกี่ยวกับความยุติธรรมนี้ เป็นปัญหาที่มีมาแต่คึกคักคำบรรพ์ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับชนทุกเผ่า ทุกชาติ ทุกภาษา ในอดีตที่ผ่านมา ความยุติธรรม การกคชช ทำให้เกิดการจลาจล กบฏ หรือการปฏิวัติ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ พวกชนผิวดำในประเทศสหรัฐอเมริกา ในยุคแรก ๆ ชนผิวดำเหล่านั้นเข้ามาอยู่ในสหรัฐอเมริกาในฐานะของทาสและผู้ที่เป็นทาสก็คือนักชนผิวขาวที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาตัวเอง และเนื่องจากมนุษย์มีความยุติธรรมประจำใจนั่นเอง จึงทำให้ทนายความของมนุษย์ด้วยกันเองถูกกดขี่ข่มเหง ถูกทารุณต่าง ๆ นานาไม่ได้ จึงทำให้เกิดการต่อสู้เพื่อเลิกทาสจนเป็นเหตุให้เกิดสงครามกลางเมืองขึ้น ถ้าหันกลับมาดูกลุ่มบุคคลที่พรรคเพื่อให้มีการเลิกทาสนั้นอาจทำให้แปลกใจว่าทำไมชนผิวขาวด้วยกันจึงทำการประท้วงประหารกันเพื่อชนผิวดำเหล่านั้น

ความรู้สึกรู้สึก ความสำนึกเหล่านั้นมีอยู่ในสังคมทุกกลุ่ม วิกฤตการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในแต่ละประเทศระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองนั้น มักจะมาจากผู้ปกครองละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครอง และเมื่อผู้ถูกปกครองกลับกลายมาเป็นผู้ปกครองแล้ว ในระยะแรก ๆ ก็คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจปกครองมากและจะน้อยลงเป็นลำดับ จนเกิดเป็นวิกฤตการณ์ขึ้นใหม่ ปัญหาที่ทุกประเทศต้องประสบคือ จะทำอย่างไรจึงจะให้ผู้ปกครองมีอำนาจพอที่จะดำเนินการปกครอง ไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกปกครองถูกละเมิด

เหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้งกันเช่นนี้ เนื่องมาจากการต่อสู้กันระหว่างทฤษฎีกฎหมายสองค่าย คือ ค่ายกฎหมายบ้านเมือง (Positive Law) กับค่ายกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เมื่อผู้ปกครองอาศัยกฎหมายของบ้านเมืองละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ถูกปกครอง เป็นธรรมดาที่ผู้ถูกปกครองย่อมต้อง

ก็มันเพื่อสิทธิเสรีภาพของคนกลับคืนมา แต่การจะล้มล้างกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง  
 เรื่องยากลำบากมาก เพราะจะต้องอาศัยพลังมหาชนจึงจะสัมฤทธิ์ผล ดังนั้นจึงมี  
 ผู้มา จากความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติขึ้นมาอ้าง เพื่อจูงใจให้มวลชนเห็นพ้องด้วย  
 ว่ากฎหมายธรรมชาตินี้อยู่นอกกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และหากกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง  
 ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้วย่อมจะใช้บังคับไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งถือว่าไม่ใช่  
 กฎหมาย ซึ่งเป็นผลให้ประชาชนไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม ตัวอย่างเช่น สงครามประกาศ  
 อิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1776 การปฏิวัติเพื่อล้มล้างอำนาจกษัตริย์ใน  
 ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 การปฏิวัติในเยอรมัน ค.ศ. 1848 และการปฏิวัติโค่นรัฐบาล  
 ในรัสเซีย ค.ศ. 1917 เป็นต้น

ผลที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงทิศทางของกฎหมายนี้ทำให้เกิดแนวความคิด  
 ที่จะประสานความขัดแย้งเหล่านี้เพื่อทำให้เกิดเสถียรภาพระหว่างผลประโยชน์ของ  
 รัฐบาลกับผลประโยชน์ของเอกชน โดยไม่ต้องอาศัยกำลังอีกต่อไป และข้อยุติในปัญหานี้คือ  
 รัฐธรรมนูญ โดยยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และให้มีบท  
 บัญญัติเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้และในขณะเดียวกันก็บัญญัติหลักเกณฑ์  
 ต่าง ๆ เพื่อให้รัฐมีความเข้มแข็งและมีมั่นคงพอที่จะบริหารประเทศได้อย่างมี  
 ประสิทธิภาพด้วย อันมีลักษณะเป็นการควบคุมอำนาจของฝ่ายบริหารให้อยู่ภายในกรอบ

เมื่อมีกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการปกครอง แม้ว่าทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย  
 ก็ตาม แต่เป็นธรรมดาที่ต้องมีผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้อยู่ใต้ปกครอง เมื่อเทียบระหว่าง  
 ผู้บังคับใช้กฎหมายกับผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายแล้ว ผู้บังคับใช้กฎหมายย่อมเป็นผู้ได้เปรียบ  
 มีক্তিไม่น้อยที่พนักงานตำรวจยึดเยี้ยคข้อหาให้กับผู้บริสุทธิ์ และใช้สถาบันศาลเป็น  
 เครื่องมือของตนในการสำเร็จโทษผู้นั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายเอาโทษกับผู้บังคับใช้กฎหมาย  
 ในทางที่ผิดเหล่านั้นในสถานหนักก็ตาม เนื่องจากผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นปุถุชนธรรมดา  
 นั้นเอง เมื่อมีอำนาจอยู่ในมือจึงมักใช้อำนาจนั้นไปในทางที่ผิด หลักประกันของผู้ต้อง  
 หาจึงขึ้นอยู่กับศาลซึ่งถือว่าเป็นที่พึ่งแหล่งสุดท้าย และด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดหลักที่ว่า

"ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย" "ปล่อยผู้กระทำผิด 10 คน ดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว" แต่เมื่อศาลเองก็เป็นปุถุชนธรรมดา ย่อมจะใช้อำนาจเกินเลยไปได้ เช่น การปลงใจแก่แรกว่าจำเลยไม่ได้ทำผิดแล้ว โจทก์ก็ไม่ฟ้องแน่ หรือการให้เหตุผลว่า ตำรวจเป็นคนกลางย่อมไม่ปรักปรำจำเลยในการพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิด เป็นต้น จึงทำให้ของหนักกลับมายึดตัวบทกฎหมายเป็นหลักประกันอีก จึงเกิดทฤษฎีกฎหมายว่า "ระบบกฎหมายที่ดีที่สุดคือระบบกฎหมายที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจน้อยที่สุด" เรื่องความเป็นธรรมนี้ก็มีประวัติศาสตร์อันยาวนานทั้งในและต่างประเทศ เป็นการต่อสู้ของสำนักกฎหมายใหญ่ ๆ 2 สำนักดังกล่าว จนในที่สุดประเทศต่าง ๆ ยอมรับถึงสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม และไม่ยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อมีรัฐธรรมนูญเป็นโครงสร้างในการบริหารแล้ว กฎหมายต่าง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นั้น และเพื่อเป็นการยุติปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงทำให้เกิดองค์กรที่จะตัดสินปัญหาเหล่านี้ เพื่อทำให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน และเพื่อส่งเสริมรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดสืบไป

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ยอมรับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด และยอมรับหลักประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนด้วย ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติก็จะต้องปฏิบัติตามแต่หลักข้อนี้ก็มีข้อยกเว้น คือในขณะที่บ้านเมืองตกอยู่ในสภาวะคับขัน จะปล่อยให้เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพดัง เช่นในสภาวะปกติไม่ได้ ฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจไปในทางกระทบกระทั่งจนถึงสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติก็จะต้องปฏิบัติตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ยอมให้มีกฎหมายเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานในกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในทางอาญาผ่านออกมาใช้บังคับ ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันว่ากฎหมายทำนองนี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

องค์กรที่จะพิจารณาเกี่ยวกับบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น เดิมประเทศไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ซึ่งเป็นคดีอาชญากรรมสงครามว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 62 จะบัญญัติว่า "ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ศาลฎีกาก็เห็นว่าไม่ใช่เป็นข้อบัญญัติที่คัดอำนาจศาลที่จะตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผล 3 ประการคือ<sup>1</sup>

1. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย ฉะนั้น การที่จะกล่าวอะไรเป็นกฎหมายหรือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจเช่นว่านี้แล้ว ศาลก็ย่อมไม่รู้ว่า อะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และถ้าเช่นนั้นศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร

2. การปกครองตามระบบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจออกเป็น 3 ประเภทคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้

<sup>1</sup> วรพจน์ วิศรุศพิชญ์, "การพิจารณาตรวจสอบความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญโดยองศ์กรตุลาการ," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 4 2521 หน้า 575 - 576.



3. จำเป็นจะต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นข้อที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก็จะมีผล กฎหมายนั้นสภายุแทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภายุแทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่อย่างไรได้ จะให้ทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ทั้งชั้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายยอมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตักเสวีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้อง หรือแม้ศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีความหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

และแม้ว่าในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามย้อนหลังลงโทษการกระทำที่แล้วมาก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่า ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ" นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย คำว่า มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายนั้นมีความหมายว่า ไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย และคำว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมายนั้น หมายถึงว่า ไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึง บทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึง บทกฎหมายที่จะมีมาในภายหน้า กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำการเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมาย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์

คำพิพากษานี้ทำให้เกิดการโต้แย้งว่า การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า กฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว เป็นโมฆะนั้นแล้ว เป็นการก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติของรัฐสภา ทำให้อำนาจตุลาการมีเหนืออำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหาร ซึ่งขัดกับหลักประชาธิปไตย ที่วางหลักการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกเป็น 3 อำนาจดังกล่าว<sup>1</sup> และมีอำนาจทั้ง 3 ชุดและคานกัน ดังนั้น ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มา ผู้ร่างได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว<sup>2</sup> นำสังเกตว่า หากในช่วงเวลา

<sup>1</sup> ในปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงการแบ่งแยกอำนาจอิมไทยนั้น จะหมายความถึงการแบ่งแยกหน้าที่ (Separation of Functions) เท่านั้น เพราะลักษณะสำคัญของอำนาจอิมไทยประการหนึ่งคือ ความไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ แต่สามารถแยกกันใช้ตามหน้าที่ได้

ดู วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์ 2523), หน้า 222 - 227.

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 89  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 179  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2495 มาตรา 114  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 175  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 225  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 191

ที่ใช้รัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ศาลจะอ้างคำพิพากษากฎีกาที่ 1/2489 เพื่อแสดงว่าอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่า กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น เป็นหน้าที่ของศาล เพราะในช่วงเวลานั้นรัฐธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไม่ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่ จึงไม่อาจยกวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญขึ้นอ้าง

เริ่มแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2517 มีบทบัญญัติที่ให้นำร่างพระราชบัญญัติที่เห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก่อนประกาศใช้ และหากพระราชบัญญัติที่ตราออกไฉนนั้น ศาลเห็นว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ยังสามารถส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก<sup>1</sup> และหลักการนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ก็เห็นตาม<sup>2</sup> แต่แม้ว่ารัฐธรรมนูญปัจจุบันจะยอมให้มีการตรวจสอบกฎหมายถึง 2 ช่วง แต่ก็ยังมีข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญาตราออกมามากขึ้นในระยะหลังนี้และมีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>3</sup> ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 22 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ" และมาตรา 23 บัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" และเมื่อบุคคลตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็มีกฎหมายกำหนดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ เช่น

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 224, 225

<sup>2</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 190, 191

<sup>3</sup> ไว ภัยโยติลลชัย, ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคล.

บทกวี เล่มที่ 35 ปี 2521 ตอน 4, หน้า 605 - 612.

จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ"

คอลพาน ปีที่ 27 (พ.ศ. 2523) เล่ม 1 : หน้า 83 - 88.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 ที่บัญญัติถึงสิทธิของจำเลย ส่วนสิทธิของผู้ต้องหา นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ก็มีการจ่ายไปตามมาตราต่าง ๆ เมื่อประมวลแล้วสำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่สำคัญอย่างหนึ่งในหลาย ๆ สิทธิ คือ สิทธิในการต่อสู้คดีตามกระบวนการของกฎหมาย สิทธิอันนี้จะเห็นได้จากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้ยากไร้ ไม่มีทุนทรัพย์ที่จะจัดหาทนายความสำหรับตนเองได้ บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ" และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ก็บัญญัติหลักเกณฑ์บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายให้ สิทธิที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิที่จะไม่ให้การ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165, 172 ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะไม่ต้องการปรึกษาร่างทนายเองด้วยตามที่กฎหมายคุ้มครองไว้ในมาตรา 232 และมาตรา 235 แต่ข้อสันนิษฐานดังกล่าวไปกระทบถึงสิทธิเหล่านี้ กล่าวคือ ผลของข้อสันนิษฐานทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีภาระในทางคดีเพิ่มมากขึ้นคือต้องรับภาระการพิสูจน์บางประเด็นแทนที่จะเป็นหน้าที่ของโจทก์คดีทั่วไป และถูกตัดสิทธิบางอย่างไป เช่น สิทธิที่จะไม่ให้การ<sup>1</sup> เป็นต้น

---

<sup>1</sup> เมื่อบุคคลมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายนั้น บุคคลนั้นมีทางเลือก (สิทธิ) ได้ 2 ประการ คือ ประการแรกใช้สิทธินั้น และอีกประการคือ ไม่ใช้สิทธินั้น แต่ข้อสันนิษฐานที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญานี้ทำให้บุคคลถูกตัดทางเลือกประการที่สองออกไป เท่ากับถูกบังคับให้ต้องใช้สิทธิประการแรกเท่านั้น ซึ่งการถูกบังคับเช่นนี้ไม่แตกต่างอะไรกับการมีหน้าที่หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จากสิทธิที่มีอยู่เดิมถูกเปลี่ยนเป็นหน้าที่ไปโดยปริยาย



วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ที่จะรวบรวมความคิดเห็นเกี่ยวกับ ข้อเสนอแนะของกฎหมายที่เป็นโทษแก่จำเลยในคดีอาญา ของทั้งฝ่ายที่เห็นว่าชอบด้วย หลักนิติธรรมเพื่อที่จะให้ทราบถึงเหตุผลที่ทำให้ยอมรับข้อเสนอแนะเหล่านั้นในบาง ประเทศและฝ่ายที่เห็นว่าข้อเสนอแนะบางข้อขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น มีเหตุผลหรือข้อโต้แย้ง อะไร เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาคำตอบหรืออย่างน้อยที่สุดเพื่อเสนอแนะแนวทางที่คิดว่า เหมาะสมที่สุด เพราะผู้เขียนมีความสงสัยว่าหลักประกันเสรีภาพ เสรีภาพ ของประชาชน ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งประกอบด้วยท่านผู้ร่างและผู้เชี่ยวชาญในสาขา วิชานิติศาสตร์ทั้งสันทัดอยู่แล้ว แต่เหตุใดจึงยอมให้มีกฎหมายที่เสนอแนะเป็น โทษแก่จำเลยในทางอาญานั้นออกมาใช้บังคับอยู่ และนับวันจะหยิบยักวิธีการดังกล่าวขึ้นมา ใช้มากขึ้นเป็นลำดับ และสำหรับท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่เห็นว่าข้อเสนอแนะดังกล่าว บางข้อขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น มองจากคานาไหนและมีอะไร เป็นเครื่องวัด



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย