

บทที่ 2

ประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับสิทธิของประชาชน ในกระบวนการยุติธรรมเพื่อขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา

เมื่อกล่าวถึงสิทธิพอจะทราบกันดีว่าสิทธินั้นย่อมเกิดประโยชน์แก่บุคคลและทุกคนมีสิทธิเท่ากันในสังคมและได้กล่าวอ้างไว้ในกฎหมายซึ่งปัจจุบันสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่สามารถขอรับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่จำเป็นและเป็นประโยชน์แก่จำเลยในกรณีที่ดินมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้นได้กล่าวอ้างอยู่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ซึ่งกล่าวถึงสิทธิของมนุษย์ที่ได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐ โดยกล่าวถึงสิทธิและขั้นตอนต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญาและความเป็นมาอย่างละเอียด ดังนี้

ประวัติความเป็นมาในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในศตวรรษที่ 18 และศตวรรษที่ 19

ในศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมานักปราชญ์ในประเทศยุโรป โดยมีนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสเป็นกลุ่มแรกคิดตามด้วยนักปราชญ์ชาวอิตาลี เยอรมัน ออกเดรีย เช่น Rousseau Montesquieu, Voltaire, Diderot, Joseph von Sonnenfels, K.F. Hommel, Cesare Bonesana, Marchese di Beccaria, Moria Theresu, Paine, Bentham, มีแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของประชาชนไปในทิศทางเดียวกันคือ สิทธิของประชาชน (Individual right) ได้รับการคุ้มครองมากขึ้น

ยุคนี้นักปราชญ์เริ่มรณรงค์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในต้นศตวรรษที่ 18 ซึ่งเรียกว่ายุค "The Enlightenment" นั้น ถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential freedom and natural rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ นักปราชญ์ในยุคนั้นตั้งสมมติฐานว่าโดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระ เมื่อเข้าสู่ในสังคมความพัฒนาของสังคมทำให้เขาต้องขึ้นกับบุคคลอื่นและสิทธิเสรีภาพของเขาก็จะต้องถูกจำกัดจากเดิม กฎหมายจึงเป็นหนทางเดียวเท่านั้นที่เสรีภาพของเขาจะได้รับการรักษาไว้ และสิทธิตามธรรมชาติในความเป็นอิสระของเขาก็จะได้รับความคุ้มครอง มนุษย์อยู่ในสังคมสัดส่วนของแต่ละบุคคลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนลงจาก

สภาพธรรมชาติได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากรัฐไม่อาจจะเท่ากันได้ จึงได้มีสมมติฐานต่อไปอีกว่ามนุษย์จะมีสิทธิอันเท่าเทียมกันในสภาพธรรมชาติ แต่มนุษย์ทั้งหลายจะไม่เท่าเทียมกัน สภาพที่เป็นอยู่ในสังคมยังมีผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่ากันหรือด้อยกว่ากันแม้จะมีการใช้ฐานะดังกล่าวในทางที่ผิด ความเท่าเทียมกันย่อมไม่อาจหวังได้ในเรื่องของความร่ำรวยและเรื่องของอำนาจ

จากสมมติฐานที่กล่าวมาในสภาพธรรมชาติของมนุษย์นั้นย่อมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันเมื่อเข้ามาอยู่ในสังคมจำกัดสิทธิเสรีภาพของตน สัดส่วนของสิทธิเสรีภาพที่จำกัดลงหรือที่อยู่ของแต่ละคน ย่อมไม่อาจเท่าเทียมกัน ดังนั้นหนทางเดียวที่จะทำให้มนุษย์ในสังคมมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันโดยมีกฎหมายที่เป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคนให้เท่าเทียมกัน จึงได้มีสมมติฐานว่าการจำกัดสิทธิของมนุษย์จะต้องกำหนดไว้โดยกฎหมาย และกฎหมายจะต้องให้ความเท่าเทียมกันแก่ทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะกรณีที่ทำเป็นอย่างยิ่งและไม่เป็นการลงโทษแบบกดขี่ การปฏิบัติใด ๆ จะต้องให้ความคุ้มครอง ในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยผู้ถูกไต่สวนพิจารณาคดี ผู้ต้องคำพิพากษา ผู้ต้องโทษจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง ข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จะต้องยึดถือเป็นหลักนำทางของกระบวนการโทษมีค่าเท่าที่ “การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการทำให้ผู้บริสุทธิ์เพียงหนึ่งคนได้รับเคราะห์” แม้แต่บุคคลผู้ถูกพิสูจน์แล้วว่าได้กระทำผิดจริงก็ยังคงได้รับประโยชน์จากสมมติฐานของปราชญ์ในยุคนั้นว่าการป้องกันอาชญากรรมย่อมเป็นการดีกว่าการลงโทษผู้กระทำผิด

ดังนั้นนักปราชญ์ในยุคศตวรรษที่ 18 และ 19 ได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมาก ข้อสันนิษฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์และการลงโทษผู้กระทำผิดก็เพื่อป้องกันอาชญากรรมมิใช่เพื่อทดแทนเพียงประการเดียวกล่าวคือต้องเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วยสมมติฐานทั้งหมดในยุคนั้นก็ได้รับการยอมรับมาเป็นหลักการสำคัญ (Connerstone) ในกระบวนการทางอาญาของยุคปัจจุบันนั่นเอง

1. ประวัติสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันพัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปบังคับพวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกตน โดยมักทำในรูปของเอกสารจะเห็นในปี ค.ศ.1188 Cortes Von Leon บรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมเพื่อให้การรับรองสิทธิของประชาชนโดยรับรองสิทธิในการฟ้องสิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นปัญหาสำคัญเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้รับการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากใน

การต่อสู้ของชั้นกลางคือ Magna Carta ในปี ค.ศ.1215 เป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดจากพวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์นซึ่งปกครองประเทศอังกฤษ เหตุเพราะพระเจ้าจอห์นเก็บภาษีตามใจชอบเพื่อนำไปใช้ในการสงคราม ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการรบกัน พระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้จึงยอมประทับตราใน Magna Carta โดยมีสาระสำคัญว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้ ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระกษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหารหรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”

ในปี ค.ศ.1356 Brabanter Joyeuse Entrée ได้เรียกร้องผู้ปกครองแผ่นดินเพื่อให้คำมั่นสัญญาที่จะรับรองสิทธิต่าง ๆ โดยให้ความเป็นธรรมต่อชนชั้นกลางในการร่วมตัดสินใจในการทำสงคราม และสัญญาสันติภาพ เอกสารที่คล้าย ๆ กันในลักษณะดังกล่าวนี้พบในฮังการี โปรตุเกส โปแลนด์และสวีเดน รวมทั้งเขตการปกครองในดินแดนของเยอรมันที่ได้มีการบังคับเพื่อให้มีการให้คำมั่นสัญญาในเรื่องดังกล่าว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการเรียกร้องเพื่อให้สิทธิแก่ชนชั้นกลางและโดยเฉพาะเมืองที่มีความอิสระ สิทธิที่ได้มีการเรียกร้องดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้นไม่ถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natturrechte) หากแต่เป็นสิทธิที่มีพื้นฐานมาจากข้อตกลงสิทธิดังกล่าวจึงมีผลบังคับเฉพาะกับชนชั้นกลางตามที่ได้กำหนดไว้ ข้อตกลงยังมีได้มีผลกับประชาชนทั่วไป แต่เนื้อหาของสาระของข้อตกลงดังกล่าวย่อมมีผลต่อความคิดทางเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจในการออกกฎหมายของผู้ปกครองในสมัยนั้น

พัฒนาการของทฤษฎีว่าด้วยรัฐสมัยใหม่ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในศตวรรษที่ 17 ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิและเสรีภาพตามความหมายของสมัยใหม่โดยขั้นแรกได้เกิดพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวขึ้นในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 17 ใน ค.ศ.1628 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษได้ร่วมกันยื่นเอกสารต่อพระเจ้าชาร์ล โดยบังคับพระเจ้าชาร์ลให้ยอมรับเอกสารที่เรียกว่า “Petition of right” ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา
- 2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขัง เว้นไว้แต่จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร
- 3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบก ทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก
- 4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยกฏอัยการศึกจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ

ในศตวรรษที่ 16 และ 17 ทฤษฎีสัญญาประชาชน (Die gesellschaftsvertragstheorien) และแนวความคิดแบบมนุษยนิยม (Humanismus) เป็นแนวความคิดที่มีบทบาทสำคัญในยุคจึงมีอิทธิพลต่อ John Milton ซึ่งได้เรียกร่องสิทธิต่าง ๆ ว่าเป็นสิทธิที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน กล่าวคือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย (Die rechte auf leben) กรรมสิทธิ์ (Eigentum) เสรีภาพ (Freiheit) เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ (Religions and gewssensfreiheit) เสรีภาพในการพูด (Redefreiheit) และเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ (Pressefreiheit)

ระหว่างปี ค.ศ.1647 ถึง ค.ศ.1649 แนวความคิดดังกล่าวได้นำไปสู่การทำ “ข้อตกลงของประชาชน” (Agreement of the people) ซึ่งได้เสนอต่อ Oliver Cromwell โดยสภาที่ปรึกษาแห่งกองทัพเพื่อการปฏิบัติ (Der generalrat des revolutionsheer) ซึ่งตามข้อตกลงดังกล่าวรัฐจะต้องถูกจำกัดอำนาจของรัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพดังกล่าวคือ เสรีภาพในทางศาสนาและในทางความเชื่อ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เข้าร่วมในสงคราม การนิรโทษกรรมสำหรับผู้ที่มีความคิดเห็นทางการเมืองที่แตกต่าง (Amnestie fuer die politische haltung) ความเสมอภาค (Gleichheit) การแทรกแซงในสิทธิของบุคคลหรือการแทรกแซงในกรรมสิทธิ์จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายอำนาจในการกระทำดังกล่าว สิทธิ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ไม่อาจจะถูกล่วงละเมิดได้ Cromwell ได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องดังกล่าวในปี ค.ศ.1679 กษัตริย์ Karl II ได้ลงนามใน Habeas corpus act ที่ยังคงมีผลผูกพันมาถึงปัจจุบันซึ่งตาม Habeas corpus act บุคคลไม่อาจถูกจับกุม คမ်းขัง โดยปราศจากคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องนำตัวไปยังผู้พิพากษาภายในระยะเวลา 30 วัน บุคคลที่มีบทบาทสำคัญบุคคลหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพคือ John Lock (ค.ศ.1632-1704) โดย Lock ได้เขียนหนังสือที่มีความสำคัญยิ่งคือ “Two treatises on civil government” โดย Lock เห็นว่าชีวิต (Leben) เสรีภาพ (Freiheit) และกรรมสิทธิ์ (Eigentum) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดโดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน อย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้ามทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นโดยสัญญาประชาคม ซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลางและตามแนวความคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล Lock ได้เรียกร้องให้มีการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร สำหรับเรื่องแนวความคิดในการจำกัดอำนาจรัฐได้รับการพัฒนาต่อมาโดย Montesquieu (1689-1755) โดย Montesquieu ได้เขียนไว้หนังสือ “Do i esprit des lois”

แนวความคิดของนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดของ John Lock คือ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้ที่สนับสนุนเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในชีวิตและกรรมสิทธิ์โดยกฎหมายบัญญัติ (Das positive recht) และได้ก่อให้เกิดพัฒนาการต่อเสรีภาพส่วนบุคคลสิทธิในชีวิต

ร่างกายและกรรมสิทธิ์ โดย Coke เห็นว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ (Inheritance) ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย Common law

แนวความคิดดังกล่าวได้รับการพัฒนาต่อมาโดยนักปรัชญา เช่น Benedict de Spinoza, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Thomas Christian Thomasius, Christian Wolff เป็นต้น ในศตวรรษที่ 18 แนวความคิดนี้ได้นำไปสู่การประกาศสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสหรัฐอเมริกาและในฝรั่งเศส โดยในขั้นแรกได้มีการประกาศ “Bills of Rights” รัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง Bill of Virginia ในปี ค.ศ.1776 แนวความคิดดังกล่าวได้แสดงออกอย่างชัดเจนการประกาศความเป็นอิสระของสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 ว่า “We hold these truths to be selfevident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are Life, liberty and the Pursuit of happiness. That to secure these rights, governments are instituted among men, deriving their just powers from the consent of the governed.” ในระดับของสหพันธรัฐ สิทธิและเสรีภาพได้รับการวางหลัก “Federal bill of rights von 1791” การประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมือง (Declaration des droits de l’homme et du citoyen) ซึ่งมีการประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมืองในช่วงของการปฏิวัติของฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 โดยตัวแทนของประชาชนชาวฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันเป็นสภาแห่งชาติ (Nationalversammlung) ตามประกาศสิทธิมนุษยย์และสิทธิพลเมืองได้กล่าวถึงความผูกพันขององค์กรนิติบัญญัติต่อสิทธิและเสรีภาพ สิทธิและเสรีภาพมีผลต่ออำนาจของรัฐ ประกาศดังกล่าวได้กล่าวถึงเสรีภาพและหลักการที่สำคัญ เช่น เสรีภาพทั่วไปในการกระทำการ (Aie allgemeine handlungsfreiheit) อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคล หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nulla poena sine lege) เสรีภาพทั่วไปในทางศาสนา (Die religionsfreiheit der gewaltenteilung) และหลักอธิปไตยของปวงชน (Der grundsatz der volkssouveraenitaet) รวมทั้งแนวความคิดเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน

พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์ของสิทธิและเสรีภาพข้างต้นนั้นถือว่าเป็นการกล่าวถึงพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในยุคต้น ซึ่งหากแบ่งพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพอาจแบ่งเป็น 4 ช่วง ดังนี้

1) ช่วงที่หนึ่ง เป็นช่วงของพัฒนาการเกี่ยวกับเสรีภาพในทางศาสนา สำเร็จในช่วงของการปฏิรูปทางศาสนาศตวรรษที่ 16 ปัญหาสำคัญคือปัญหาการละทิ้งศาสนาคริสต์ (Schismen) ซึ่งมาตั้งแต่เริ่มต้นคริสต์ศาสนา ปัญหาของความสัมพันธ์ระหว่างศาสนากับปรัชญาและวิชาการสมัยใหม่ได้มีความขัดแย้งกันสังเกตได้จากการเรียกร้องต่อเสรีภาพในทางความคิดเห็นแต่เสรีภาพ

ทางวิชาการไม่เคยปรากฏจนถึงศตวรรษที่ 16 นักปฏิรูป นักปรัชญา นักวิชาการ และช่วงการปฏิรูปศาสนาที่มีความคิดทางศาสนาเท่านั้นที่ประสบผลสำเร็จ ครั้งแรกเมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดความแตกแยกทางศาสนาเหตุนี้รัฐจึงต้องเป็นกลางทางศาสนา เพื่อคลี่คลายไปสู่ความเป็นรัฐสมัยใหม่ แนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเคารพในความเชื่อที่แตกต่างออกไปของบุคคลในสังคม สืบเนื่องจากความแตกต่างระหว่างเสรีภาพในทางศาสนากับเสรีภาพในทางวิชาการนั้นแสดงให้เห็นชัดเจนในกรณีของกาลิเลโอการที่กาลิเลโอประกาศแนวความคิดว่าดวงอาทิตย์เป็นศูนย์กลางของเอกภพอันเป็นแนวคิดที่ขัดแย้งกับศาสนจักรในยุคนั้น ความคิดความเชื่อของกาลิเลโอมิใช่เรื่องเสรีภาพทางศาสนา หากแต่เป็นเสรีภาพในทางวิชาการเพราะกาลิเลโอสามารถพิสูจน์ความคิดความเชื่อของตนได้ด้วยความรู้ทางดาราศาสตร์ ซึ่งหากเป็นเสรีภาพในทางศาสนาแล้วมิได้เรียกร้องการพิสูจน์การมีอยู่จริง

2) ช่วงที่สอง พัฒนาช่วงที่สิทธิและเสรีภาพเป็นพัฒนาการของสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ (Die wirtschaftlichen grundrechte) ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์เสรีภาพในการทำสัญญา (Die Vertragsfreiheit) และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Beruffreiheit) โดยเฉพาะเรื่องกรรมสิทธิ์มีความเกี่ยวข้องกับความคิดเรื่องการกำหนดภาษี ซึ่งจำเป็นจะต้องได้รับความเห็นจากที่ประชุมของตัวแทนประชาชน (Die standeversammlung) หลักการสำคัญบางประการดังกล่าวบรรลุผลตั้งแต่ในยุคกลาง ดังเช่นการแทรกแซงในกรรมสิทธิ์และการแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคล เมื่อสิ้นศตวรรษที่ 16 โดยเฉพาะช่วยศตวรรษที่ 17 ได้เกิดหลักการสำคัญเป็นหลักการมีผลจาก “หลักอธิปไตยของปวงชน” (Souveraenitaetsprinzip) กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายต้องมีพื้นฐานมาจากเจตจำนงของ “ผู้ปกครอง” (Fursten) ซึ่งความคิดดังกล่าวเป็นพื้นฐานของแนวคิดแบบอำนาจเบ็ดเสร็จนิยม (Absolutismus) ผู้ปกครอง (Fursten) ดำเนินการขยายอำนาจและต้องใช้งบประมาณจำนวนมากเพื่อจ่ายเป็นค่าจ้างให้แก่กองทัพ ดังนั้น นโยบายในทางเศรษฐกิจโดยรวมของรัฐ จึงต้องเป็นนโยบายที่สร้างความเข้มแข็งในอำนาจทางการเงินของรัฐตามแนวความคิดพาณิชย์นิยม (Merkantilismus) ซึ่งแนวคิดของ Adam Smith ได้รับการยอมรับมากขึ้นในช่วงปฏิวัติอุตสาหกรรมจากงานเขียนของ Smith ในหนังสือความมั่งคั่งของชาติ “Reichtum der nationen” ปี ค.ศ.1776

3) ช่วงที่สาม ช่วงพัฒนาการสิทธิและเสรีภาพเป็นช่วงเกี่ยวกับการพัฒนาเสรีภาพในทางเศรษฐกิจหรือที่เรียกว่า “เสรีภาพในทางประชาธิปไตย” (Die demokratischen freiheiten) ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สิทธิและเสรีภาพในช่วงนี้เป็นสัญลักษณ์ที่แสดงออกมาเป็นหลักการซึ่งจะทำให้สำเร็จผลได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่พระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของเจ้าผู้

ครองนคร หากพระมหากษัตริย์ซึ่งต้องการให้หลักสิทธิและเสรีภาพ พระมหากษัตริย์จะต้องมีอำนาจเหนือเจ้าผู้ครองนคร ซึ่งหมายความว่าชนชั้นกระฎุมพีจะต้องมีการจัดองค์กรของตน เพื่อสนับสนุนให้หลักการดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นมีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดซึ่ง John Stuart Mill ได้แสดงให้เห็นว่า เป้าหมายของแนวคิดในยุครุ่งโรจน์ทางปัญญานั้นต้องการที่จะให้ความคิดที่มีความเป็นเหตุเป็นผลมาแทนที่แนวความคิดแบบจารีตประเพณีของยุคกลางและโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องเผยแพร่แนวความคิดดังกล่าวให้ประชาชนได้ทราบ ซึ่งตามแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมมีลักษณะตรงกันข้ามกับแนวความคิดในทางศาสนาคริสต์ กระบวนการสร้างความคิดแบบใหม่ของแนวคิดดังกล่าวจึงขัดกับแนวความคิดดั้งเดิม

4) ช่วงที่สี่ เป็นสิทธิและเสรีภาพช่วงที่สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพหรือเรียกว่า “สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม” (Die sozialen grundrechte) ในการดำรงชีพเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคมเพื่อให้บรรลุเป้าหมายจำต้องอาศัยกฎหมายเป็นมาตรการบังคับ ผลประโยชน์ของสังคมโดยรวมในเรื่องดังกล่าวได้แก่ การมีงานทำ การให้หลักประกันสำหรับบุคคลการให้ความดูแลทางด้านสุขภาพ อาหาร เสื้อผ้า การศึกษา เป็นต้น สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพได้รับการพัฒนาอย่างชัดเจนครั้งแรกในศตวรรษที่ 19 ซึ่งมีพื้นฐานจากองค์ประกอบหลายประการ สาเหตุประการสำคัญคือการเกิดขึ้นของชนชั้นกรรมมาชีพอันเป็นผลิตผลของยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งชนชั้นกรรมมาชีพเป็นชนชั้นที่ใหม่ และเป็นชนชั้นที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากกระบวนการผลิตแบบทุนนิยม สภาพการณ์ดังกล่าวได้ก่อให้เกิดจิตสำนึกชนชั้นผู้ใช้แรงงานขึ้น

ความพยายามของแนวคิดแบบเสรีนิยม ในการแก้ไขปัญหาของผู้ใช้แรงงานด้วยวิธีการในทางกฎหมาย คือความพยายามทำให้เกิดความเข้าใจในเรื่อง “สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ” (Soziale Grundrechte) และความพยายามทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวดังกล่าวเกิดผลในทางปฏิบัติ นอกจากนี้ยังมีวิธีการที่ถือเป็นวิธีการในทางกฎหมายซึ่งได้รับการพัฒนาโดยชนชั้นผู้ใช้แรงงาน ได้แก่ การก่อตั้งสหกรณ์ผู้บริโภคและสหกรณ์การผลิต (Konsumund Produktionsgenossenschaften) การก่อตั้งสหภาพแรงงาน และท้ายที่สุดคือความพยายามในการยึดอำนาจรัฐ โดยการปฏิวัติของชนชั้นกรรมมาชีพ เพื่อทำการเปลี่ยนแปลงสังคมโดยวิธีการใช้เศรษฐกิจแบบรวมศูนย์ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2552, หน้า 33-41)

2. ประวัติการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ชาวกรีกและชาวโรมันโบราณได้ทำการคิดค้นและทดลองปฏิบัติเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง อีกทั้งได้ทิ้งมรดกทางวิชาการอันล้ำค่าไว้ให้แก่คนรุ่นหลังรวมทั้งปริศนาบางประการ แต่สำหรับผู้ที่ทำหน้าที่ค้นคว้าในเรื่องของประวัติความเป็นมาของสิทธิมนุษยชนอย่างลึกซึ้ง คือ G.Oestreich ชาวเยอรมันนั้นรู้จักสิทธิมนุษยชนท่านได้ให้เหตุผลว่า “จากถ้อยคำที่มีการบันทึกไว้

ทั้งหมดเกี่ยวกับเสรีภาพความเสมอภาคศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และที่เกี่ยวกับความเคารพในความ เป็นมนุษย์เป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิที่ไม่อาจจะเมิดได้สำหรับมนุษย์ทุกคน แม้แต่คำ สอนของพวก Stoic ในสมัยโรมันซึ่งสอนเกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่างมนุษย์ด้วยกันก็เป็นเพียง แนวความคิดเกี่ยวกับจริยธรรมทางสังคมเท่านั้นหาได้มุ่งสู่การสร้างสรรค์ระบบการเมืองและระบบ เศรษฐกิจ”

ยุคของ Aristotle คำว่าเสรีภาพ และแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นที่รู้จักในสมัยนั้น แต่ สภาพความเป็นจริงจะไม่ปรากฏเกณฑ์สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐสมัยนั้นหรืออาจ กล่าวได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนั้น เนื่องจากมนุษย์ ในสมัยนั้นมีสภาพเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบการเมืองของรัฐความมีอยู่ของแต่ละบุคคลเป็นผล มาจากความมีอยู่ของรัฐ

นครรัฐ (Polis) จะเป็นสมาชิกที่มีบทบาทในนครรัฐได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นเป็นเพศชาย และไม่ เป็นทาส ในสมัยโรมันพลเมืองชาวโรมันจะมีแนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่ได้รับการรับรอง โดยกฎหมาย แต่แควงของความสัมพันธ์ดังกล่าวจำกัดเฉพาะในส่วนของความเป็นเอกชน ตาม สถานะของแต่ละบุคคล ฉะนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในสมัยโบราณ จึงวนเวียนอยู่ในด้าน ของการเข้าไปมีส่วนร่วมในปรากฏการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นเท่านั้น สรุปได้ว่าเป็นแนวความคิด เกี่ยวกับเสรีภาพในรัฐ (Freedom in State) ในสมัยนั้นยังมิได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับ เสรีภาพจากรัฐ (Freedom from State) ระบอบการปกครองที่ดีตามแนวความคิดในสมัยนั้น มิได้อยู่ ที่การให้หลักประกันสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชน ทำยที่สุดแล้วก็คือผู้รักษายานาจรรัฐ หากแต่ มุ่งประเด็นไปที่การฝากความหวังไว้กับสำนึกที่ดีของผู้ปกครอง ซึ่งเป็นแนวความคิด Socrates Plato หรือ Aristotle รวมทั้งนักปรัชญาสมัยโรมัน ต่างก็มีพื้นฐานทางความคิดเช่นเดียวกัน แนวความคิดที่แตกต่างออกไปได้แก่แนวความคิดของพวก Sophists และพวก Stoics ซึ่งอาศัย พื้นฐานของแนวความคิดแบบคตินิยมชาวโลก (Cosmopolitanism) นำไปสู่แนวความคิดเกี่ยวกับ สิทธิโดยการเกิด ที่ติดตัวมากับมนุษย์ โดยที่มิได้มีการตั้งคำถามกับระบบทาสในสมัยนั้น โดยสรุป แล้วอาจกล่าวได้ว่าในสมัยกรีกและโรมันโบราณนั้นได้มีการเริ่มต้นความคิดทางปรัชญาที่สามารถ จะพัฒนาต่อไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ได้ สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้นก็คือ การแปลงสิ่งเหล่านั้นให้ มาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ทั้งกรีกและโรมันต่างก็ยังไม่รู้จักการที่ทำให้รัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ พลเมืองของรัฐโบราณทั้งสองต่างก็พอใจกับการที่รัฐเคารพขอบเขต แห่งความสัมพันธ์แบบเอกชนของตน

สมัยกลางตอนต้น การปกครองอยู่ภายใต้อิทธิพลทางศาสนาของศาสนาคริสต์ โดยที่ ศาสนาคริสต์เองก็รับเอาอิทธิพลทางความคิดจากพวก Stoics มาประสานเข้ากับแนวความคิดทาง

ศาสนาและแนวความคิดที่สำคัญของทางศาสนาก็คือ คำสอนที่ว่า มนุษย์เป็นภาพเหมือนของพระเจ้า ผู้เป็นเจ้า และมนุษย์เป็นผลงานที่พระเจ้าเป็นผู้สร้างขึ้นมาเป็นขั้นสุดท้าย St. Augustin ได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาในคริสต์ศตวรรษที่ห้า โดยมีชื่อว่า “De civitate dei” หรือ “อาณาจักรแห่งพระเจ้า” ในงานเขียนชิ้นสำคัญซึ่งมีอิทธิพลสำหรับคริสตจักรต่อจากนั้น ไปอีกหลายศตวรรษ St. Augustin ได้สร้างความสัมพันธ์แบบสองขั้วขึ้น ขั้วแรกคือ “Civitas terrana” หรือ “อาณาจักรแห่งโลก” หรือขั้วที่สองก็คือ “Civitas caelestis” หรือ “อาณาจักรแห่งสวรรค์” โดยกำหนดเป็นภารกิจสำหรับผู้ปกครองอาณาจักรแห่งโลก ให้ทำหน้าที่เตรียมพลเมืองเพื่อไปสู่อาณาจักรแห่งสวรรค์ โดยการทำให้พลเมืองยึดถือคำสอนของศาสนาในช่วงกลางของสมัยกลาง ความสัมพันธ์แบบสองขั้วดังกล่าว ได้พัฒนามาเป็นความสัมพันธ์สองอำนาจคือ ฝ่ายอาณาจักรและฝ่ายศาสนจักร ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้เป็นใหญ่แห่งอาณาจักรทั้งสอง และท่ามกลางความขัดแย้งนี้ ก็ได้กลายเป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาแม้ว่าผู้ปกครองที่ได้รับมอบหมายจากพระเจ้าเป็นผู้เป็นเจ้าด้วย จะมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองโลก แต่ก็ต้องเคารพในกฎหมายของพระเจ้าด้วย และกฎหมายแห่งพระเจ้านี้เองที่นักวิชาการรุ่นต่อมาพัฒนาจนกลายเป็นกฎหมายธรรมชาติ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวนี้เรียกร้องเอาจากผู้ปกครองต้องปกครองด้วยความเป็นธรรม และนับแต่สมัยของ St. Thomas Aquinas ได้มีการเรียกร้องเอาจากผู้ปกครอง มิให้กระทำการใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Dignitas humana) รวมถึงชีวิตเสรีภาพและกรรมสิทธิ์ของมนุษย์ หากผู้ปกครองยังฝืนทำการดังกล่าวพลเมืองย่อมมีสิทธิที่จะไม่เชื่อฟังผู้ปกครองอีกต่อไป และดำเนินการต่อต้านผู้นำนั้นได้ โดยในหนังสือชื่อ “De Regime Principum” เล่มที่ 1 บทที่ 6 St. Thomas Aquinas เขียนไว้ว่า “อาจกล่าวได้ว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่งยวดสำหรับพลเมืองและผู้ปกครอง หากจะมีคนเพียงกลุ่มเดียววางแผนก่อการวินาศกรรม เพื่อทำร้ายผู้ปกครองจนถึงตาย แม้ว่าผู้ปกครองดังกล่าวจะเป็นทรราชก็ตาม” จึงยอมเป็นการดีกว่า หากการต่อต้านทรราชมิใช่เป็นการคิดคำนึงกันในหมู่คนจำนวนน้อย หากแต่เป็นการลงมติดันเป็นการทั่วไป เพราะในเมื่อเป็นสิทธิของพลเมืองที่จะเลือกกษัตริย์ด้วยตนเองผู้มีศักดิ์และสิทธิอย่างเต็มที่ในฐานะผู้ได้รับการสถาปนาที่จะถูกถอดถอนโดยพลเมืองทั้งหลายเช่นกัน พลเมืองที่กล่าวถึงนี้ ย่อมไม่อาจได้รับการกล่าวหาได้ว่าเป็นผู้ไม่จงรักภักดีจากการถอดถอนทรราช แม้ว่าพลเมืองเหล่านี้จะได้ถวายสัตย์ปฏิญาณว่าจะจงรักภักดีต่อกษัตริย์พระองค์นั้นตลอดไป เพราะกษัตริย์พระองค์นั้นได้ทรงกำหนดชะตากรรมของตนเองจากการที่ไม่ทรงรักษาสัญญาทั้งที่ทรงให้แก่พลเมือง เท่ากับเป็นสมน้ำสมเนื้อต่อการที่ พระองค์มิได้ทรงซื่อสัตย์ต่อพลเมือง ซึ่งพระราชภารกิจหนึ่งของกษัตริย์ “หากการดำเนินการต่อต้านกษัตริย์ได้กลายเป็นสิ่งที่พ้นความสามารถของมนุษย์ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องหันไปพึ่งพระบารมีของพระเจ้า” แต่ St. Thomas Aquinas ก็เปิดช่องได้ด้วยว่าการ

ปกครองแบบทรราชก็อาจเป็นมาตรการหนึ่งสำหรับการลงโทษ พลเมืองไม่ดำรงตนอยู่ในศีลธรรม ตามที่ควรจะเป็น

การกำหนดให้ผู้ปกครองมีหน้าที่รักษากฎหมาย กับการที่พลเมืองมีสิทธิต่อต้านหาก ผู้ปกครองเป็นผู้ไร้ความยุติธรรมเป็นประเด็นสำคัญสำหรับการปกครองในสมัยกลาง ในช่วงปลาย ของสมัยกลางกลับมีผู้ต่อต้านแนวความคิดดังกล่าวมากขึ้น แนวความคิดนี้ก็ได้พัฒนาต่อไปเป็น แนวคิดสองกระแสใหญ่ ๆ คือ แนวความคิดเกี่ยวกับเหตุผลและกฎหมายธรรมชาติ กระแสหนึ่งกับ แนวความคิดในการพัฒนาสิทธิสำหรับฐานันดร และเสรีภาพต่าง ๆ และทั้งสองกระแสทาง ความคิด ล้วนมีความมุ่งหมายเดียวกัน นั่นคือ การจำกัดอำนาจปกครองเชิงภาววิสัย (Objective) จาก เดิมที่มีการเรียกร้องมาโดยตลอดให้ผู้ปกครองใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม ซึ่งเป็นการยับยั้งชั่งใจ ตนเอง (Self-Restraint) หรือเป็นการจำกัดอำนาจปกครองเชิงอัตวิสัย (Subjective restriction) แนวความคิดทั้งสองกระแสนี้ นับได้ว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการสรรค์สร้างสิทธิขั้นพื้นฐานเชิง อัตวิสัย (Subjective right) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่พลเมืองสามารถเรียกร้องเอาจากฝ่ายอำนาจรัฐได้

ประเด็นเกี่ยวกับที่มาและเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพ เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันมา เป็นเวลาช้านานและแม้จะมีความขัดแย้งกันอยู่บ้างในบางประเด็น นักกฎหมายก็พอใจในระดับ หนึ่ง โดยถือว่าประเด็นเป็นที่กระจ่างพอสมควรแล้ว นักกฎหมายส่วนใหญ่ที่หันมาให้ความสนใจ กับประเด็นนี้ ก็คือ นักวิทยาศาสตร์กฎหมาย และอย่างน้อยก็มีผลงานของนักกฎหมายชื่อดังของ เยอรมันอย่าง Prof. Dr. G. Jellinek ซึ่งสิ่งดีพิมพ์ผลงานชื่อว่า “ปริญญานิพนธ์มนุษย์ชนและสิทธิ พลเมือง” เมื่อปี ค.ศ.1895 ถัดจากนั้นมาจนถึงช่วงหลังของคริสต์ศตวรรษที่ 20 จึงมีผลงานของ Roscoe Pound ซึ่งชี้ให้เห็นว่า รากเหง้าของแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั้น หยั่งลึกลงไป ใน ประวัติทางความคิดทางปรัชญาและรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ ประเด็นที่ Roscoe Pound ได้ กลายมาเป็นหัวข้อการวิจัยและสัมมนาทางวิชาการ อย่างน้อย 2 โครงการ โดยมีการกำหนดประเด็น หลักทางปรัชญาทวิวิทยา ซึ่งเป็นโครงการของมหาวิทยาลัย Tubingen มีการผลิตตำราออกมา 5 เล่ม แต่ตามความเห็นของ Prof. Dr. K. Stern ท่านเห็นว่าเป็นที่น่าเสียดายที่ไม่มีการศึกษาประเด็นที่ Roscoe Pound ได้ตั้งไว้ อีกทั้งแนวความคิดของประเทศกลุ่มแองโกลแซกซอนและประเทศ เนเธอร์แลนด์ก็ไม่ได้ได้รับความสนใจเท่าที่ควร นอกจากนี้แล้วยังมีการศึกษาทางประวัติศาสตร์และ ทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสังคม ตำราเหล่านี้นำเสนอความรู้ใหม่ ๆ ที่ช่วยเป็นการพัฒนาองค์ ความรู้เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน และช่วยให้การทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างรอบด้านมาก ขึ้น ทั้งยังให้มุมมองใหม่เพิ่มขึ้นประเด็นเหล่านี้เป็นแรงผลักดันที่สำคัญที่ช่วยให้สิทธิมนุษยชนและ สิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการยอมรับในที่สุด

ในปี ค.ศ.1948 Prof. Dr. G. Ritter ในฐานะนักประวัติศาสตร์ ได้กล่าวปาฐกถาในหัวข้อ “ที่มาและเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพ” ท่านได้เริ่มการปาฐกถาโดยกล่าวว่า “แทบจะไม่มีหัวข้อทางประวัติศาสตร์การเมืองหัวข้อใดที่จะมาสัมผัสกับปัญหาชีวิตของเราที่เปรียบเสมือนว่า กำลังมีไฟลุกโชนอยู่ในปัจจุบันเหมือนดังเช่นปัญหาที่มาและเนื้อหาสาระของสิทธิเสรีภาพนี้” ปัญหาเฉพาะหน้าที่กำลังเผชิญกันอยู่ในขณะนั้น คือ ประเด็นที่มีการอภิปรายกันอยู่ในสภาที่ปรึกษา ทำหน้าที่รัฐสภาว่า ควรจะนำเอาบัญญัติรวบรวมรายการสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ มาบรรจุลงไว้ในกฎหมายพื้นฐาน รวมทั้งประเด็นเกี่ยวกับปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ แม้ในปัจจุบันจะห่างไกลจากระแวงเวลานั้นมานานพอสมควร ประเด็นอาจจะเปลี่ยนไปโดยระยะเวลา แต่หัวข้อดังกล่าวนี้ก็ยังคงมีความสำคัญ และการให้นำหน้าหน้าอาจจะเปลี่ยนไป แต่ก็ยังมีเหตุผลอีก 3 ประการที่ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญ

1) ความสำคัญทางด้านการเมือง เป็นประเด็นที่บรรดานักวิชาการเห็นพ้องตรงกันว่า ความเข้าใจเกี่ยวกับพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ ปรัชญาและการเมืองของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น มีความสำคัญสำหรับทางด้านการเมืองเป็นอย่างยิ่ง เพราะเมื่อเกิดปัญหาขึ้นจริงมักมีคำถามตามมาว่า สิทธิต่าง ๆ นั้นมีที่มาจากอะไรมีพัฒนาการทางด้านแนวความคิดอย่างไร มีพื้นฐานความชอบธรรมมาจากกฎหมายหรือเป็นแนวคิดที่มีมาก่อนการเกิดของรัฐ เพราะประเด็นเหล่านี้เป็นพื้นฐานที่สำคัญสำหรับการทำความเข้าใจในหัวข้อเหล่านี้

2) ความสำคัญที่มีต่อการทำความเข้าใจพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับพัฒนาการทางด้านแนวความคิดของสิทธิขั้นพื้นฐานมีความสำคัญยิ่งต่อการทำความเข้าใจในประเด็นต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับการถือกำเนิดของการเป็นสิทธิเชิงปกป้อง ประเด็นเกี่ยวกับการให้หลักประกันเชิงสถาบันทางกฎหมาย ประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมและสิทธิการมีส่วนร่วมได้ ประเด็นเกี่ยวกับการตีความสิทธิ ฯลฯ จากประเด็นทั้งหลายเหล่านี้จะเห็นได้ว่าพื้นฐานความเกี่ยวกับพัฒนาการทางด้านแนวความคิดของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น จะทำให้สามารถพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิมากขึ้น

3) ความสำคัญที่มีต่อระบบการศึกษาของชาติ เกี่ยวกับประเด็นของสิทธิขั้นพื้นฐานอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลพวงของการต่อสู้ทั้งทางความคิดและการใช้กำลังมาเป็นระแวงเวลานับสหัสวรรษแล้ว จนสามารถทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างของประชาคมดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันได้ ความสนใจที่มีต่อประเด็นที่มาและเนื้อหาของสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงไม่ควรจำกัดอยู่เฉพาะในวงกรณักวิชาการเท่านั้น หากแต่ต้องมีการขยายผลไปสู่การศึกษาของชาติทุกระดับทั้งในและนอกระบบ (บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2551, หน้า 290-299)

ขณะที่ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นต้นแบบของการวางแนวความคิดและระบบในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ถือว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นจิตวิญญาณและหลักการสำคัญของการมีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศไทยกลับมีมูลฐานในเรื่องนี้อีกลักษณะหนึ่ง โดยสืบเนื่องมาจากความจำเป็นในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ที่จะต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบของศาลจากเดิมที่ใช้ระบบจารีตนครบาลไปเป็นศาลตามแบบอย่างของประเทศทางตะวันตก เพื่อให้ประเทศไทยทางตะวันตกซึ่งมีอิทธิพลบีบบังคับราชอาณาจักรสยามในขณะนั้นยอมรับและเพื่อจะนำไปสู่การยกเลิกสภาพสิทธินอกอาณาเขตที่ราชอาณาจักรสยามเสียเปรียบอยู่ แต่ช่วงระยะเวลาต่อมาการรับรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแบบอย่างของประเทศทางตะวันตกมาใช้เป็นไปในลักษณะครึ่ง ๆ กลาง ๆ โดยแม้ว่าใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาของระบบ Civil law มาเป็นหลักแต่ก็ตัดทอนส่วนสำคัญออกไปควบคู่กับการนำแนวคิดบางอย่างของระบบ Common law มาผสมใช้ ซึ่งก็มีทั้งส่วนที่เป็นประโยชน์และส่วนที่ทำให้หลักการสำคัญบางประการคลาดเคลื่อนที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือคล้ายกับว่าเป็นการรับมาแต่เฉพาะรูปแบบของการดำเนินคดีอาญาแต่อาจไม่ได้ตระหนักถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นจิตวิญญาณของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นในทางความเป็นจริง พัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงมีลักษณะแก้ไขและปรับปรุงเป็นคราวตามสภาพแต่ก็มีการพัฒนามาโดยลำดับ

พัฒนาการของแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาประเทศไทยและความสัมพันธ์กับระบบ Civil law และระบบ Common law พัฒนาการของการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ในช่วงก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นมาแบ่งได้เป็น 3 ยุค กล่าวคือ

ยุคที่ 1 สมัยที่ใช้ระบบจารีตนครบาลจนถึงการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ตามหลักจารีตนครบาลอันเป็นวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาแต่โบราณ ถูกประเทศทางตะวันตกที่ล่าอาณานิคมในยุคนั้นยกเป็นข้ออ้างว่าเป็นระบบทารุณโหดร้ายไม่เป็นธรรม เพราะมีการใช้วิธีทรมานร่างกาย เช่น บีบขมับและตอกเล็บเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหารับสารภาพหรือให้ผู้ต้องหาต้องดำนํ้า ลูยไฟ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งหากผู้ต้องหาได้ก็อาจได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จริง แต่หากทนายไม่ได้ก็จะถูกถือว่าเป็นผู้กระทำผิดและจะต้องถูกพิพากษาลงโทษต่อไปอันมีส่วนคล้ายคลึงกันกับระบบไต่สวนแบบโบราณของประเทศทางตะวันตกดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ระบบไต่สวนของประเทศทางตะวันตกได้มีการพัฒนาไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแล้วโดยมีการวางหลักใหม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริง แต่ระบบจารีตนครบาลของไทยยังคงถือหลัก

ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงกล่าวไว้ว่า “ในครั้งนั้นผู้ต้องหาเป็นความอาญาแล้วได้รับความเดือดร้อนเพราะในขั้นต้นถูกจับขังก่อนเสมอ กว่าจะได้มีใครพิจารณาก็นานมากกว่าจะได้รับการพิจารณา และในเวลาพิจารณานั้นถือว่าต้องเป็นผู้ร้ายไว้ก่อน การตบตีเฉียนจะเอาหลักฐานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั้นเอง ถ้าคนนั้น ๆ นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็พ้นผิดคือผู้ต้องหาเป็นผู้สืบตุลาการครั้งนั้น ไม่ได้ลดหย่อนการเช่นเขี้ยวให้ราษฎร เพราะเวลานั้น ตุลาการอยู่ในอำนาจเจ้าบ้านพันเมือง เจ้าบ้านพันเมืองเกี่ยวเชื้อผู้พิพากษาตุลาการต้องลงไปจนเอาผู้ร้ายให้ได้เพื่อเอาหน้าต่อนายต๋อขึ้นไป ผู้พิพากษาตุลาการจึงกลายเป็นโจทก์เองชำระเอาความแก้ตัวจำเลย”

วิธีการตามระบบจารีตนครบาลดังกล่าวถูกประเทศทางตะวันตกยกเป็นข้ออ้างไม่ยอมให้บุคคลในสังกัดของประเทศของตนขึ้นศาลไทยหรือที่เรียกว่าเกิดสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จนต้องมีการปฏิรูประบบศาลตามแนวทางของประเทศทางตะวันตกขนานใหญ่ในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 นอกจากนั้นได้มีการประกาศใช้กฎหมายสำคัญหลายฉบับ อาทิเช่น มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 โดยนำหลักการพิจารณาคดีและการสืบพยานตามแบบอย่างของศาลในประเทศทางตะวันตกซึ่งถือหลักว่าจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาทำความผิดนั้นมาใช้ อีกทั้งยกเลิกวิธีการพิจารณาคดีที่ใช้กฎจารีตนครบาลดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งมีเพียง 40 มาตราและยังไม่ละเอียดนักแต่ก็มีส่วนทันสมัย เช่น การกำหนดให้การจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องมีหมายจับของศาล เป็นต้น และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย

ยุคที่ 2 สมัยที่มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปจนถึงมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว 50 ปี เนื่องจากระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศทางตะวันตกอาจแบ่งออกได้เป็นสองแบบ คือ ระบบ Civil law ซึ่งมีฝรั่งเศสและเยอรมัน เป็นต้นแบบอย่างหนึ่งกับระบบ Common law ซึ่งมีอังกฤษเป็นต้นแบบอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางแนวทางตามแบบอย่างของระบบ Civil law และได้มีการจัดพิมพ์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ตรวจแก้ไขเสร็จแล้วในปี พ.ศ.2462

ปรากฏว่าในเดือนสิงหาคม พ.ศ.2464 สถานทูตอังกฤษโดยนายครอสบี (Crosby) กงสุลใหญ่อังกฤษได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทยเพื่อประท้วงหลักการในร่างดังกล่าว โดยเฉพาะระบบการสอบสวน (Preliminary investigation) ที่กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้ทำ

การสอบสวน โดยกงสุลใหญ่อังกฤษเห็นว่าระบบตามแบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในประเด็นนี้ทางประเทศอังกฤษไม่เห็นด้วยเพราะเป็นระบบที่แตกต่างจากระบบของอังกฤษโดยสิ้นเชิง ด้วยอิทธิพลของประเทศอังกฤษในขณะนั้นทำให้คณะกรรมการการชำระประมวลกฎหมายของไทยต้องหาทางประนีประนอมโดยกงสุลคนอื่นๆ ของร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวไว้ แต่ในส่วนที่กงสุลใหญ่อังกฤษคัดค้านนั้นได้มีการแก้ไขจากร่างเดิมใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจอย่างกว้างขวาง ต่อมารัฐบาลได้นำร่างดังกล่าวเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และหลังจากนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้ตรวจพิจารณาเสร็จและมีการตราเป็นกฎหมายในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ.2478 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 และยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ตลอดจนบรรดากฎหมายอื่น ๆ ในส่วนที่มีการบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังกล่าวก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ ได้แก่

1) การจับ ขัง จำคุก หรือค้น ในที่รโหฐานหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีหมายอาญาสำหรับการนั้น (มาตรา 57) ซึ่งเป็นมาตรการส่วนหนึ่งในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งอาจจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง

2) สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิด ซึ่งได้ฟ้อง (มาตรา 39 (4)) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลไม่พึงได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาอันเดียวกันนั้นซ้ำถึงสองครั้ง (Ne bis in idem) อันเป็นหลักการสากลที่ยอมรับกันทั่วไป

3) หน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาได้ทราบพร้อมบอกผู้ต้องหาได้ทราบว่า ถ้อยคำของผู้ต้องหาที่ได้กล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ (มาตรา 134) และข้อห้ามไม่ให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการทอแสงหรือขู่ข่มขู่หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา (มาตรา 135) อันเป็นการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาด้วยเหตุผลและข้อหาอะไร อีกทั้งการให้ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้รวมทั้งข้อห้ามมิให้ใช้วิธีการอันมิชอบดังกล่าวก็เป็นการวางมาตรการส่งเสริมให้พนักงานสอบสวน จะต้องรวบรวมหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการอันชอบธรรมแทนที่จะมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานแต่เฉพาะจากตัวผู้ต้องหา ซึ่งอาจส่งผลต่อเนื่องให้มีการใช้วิธีการอันมิชอบต่อตัวผู้ต้องหานั้น

4) มีการกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาที่แน่นอน โดยมีศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวนั้น (มาตรา 87) อันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานหน่วงเหนี่ยวเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอำเภอใจ หากแต่จะต้องมีการดำเนินการทางคดีตามกำหนดเวลาและมีเหตุผลซึ่งจะต้องอธิบายได้

5) การพิจารณาและสืบพยานในศาลจะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และศาลจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ซึ่งจำเลยอาจให้การหรือไม่ให้การอย่างใดก็ได้ (มาตรา 172) อันเป็นหลักการในการทำงานเดียวกันกับข้อ 3 ข้างต้น

6) การกำหนดให้ศาลตั้งทนายให้จำเลยในบางกรณี (มาตรา 173) แต่ก็ไม่ได้ตัดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความที่ตนจัดหาอันเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น

7) การกำหนดให้ศาลจะต้องไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่า มีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น (มาตรา 227) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับหลักการที่ว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าผู้ผู้นั้นได้กระทำความผิดนั้นจริง

8) การกำหนดให้พยานหลักฐานทุกชนิดที่น่าจะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดหรือบริสุทธิ์นั้น ถูกอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งสิ้นแต่จะต้องไม่เป็นพยานชนิดที่ได้มาโดยมิชอบ (มาตรา 226) อันเป็นการวางมาตรฐานให้การดำเนินคดีอาญากับผู้ใดนั้นจะต้องใช้วิธีการอันชอบธรรมในการพิสูจน์ความผิดและเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจกลั่นแกล้งหรือปรักปรำบุคคลให้ต้องเดือดร้อนโดยมิชอบนั้น

9) การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต เช่น ห้ามมิให้บังคับตามคำพิพากษานั้นจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอภัยโทษแล้ว หรือกรณีหญิงมีครรภ์อยู่ที่หรือไว้จนคลอดบุตรเสียก่อนแล้วจึงประหารชีวิตได้ หรือกรณีผู้วิกลจริตก็ต้องทุเลาการประหารชีวิตนั้นไว้ก่อนเป็นต้น (มาตรา 247, 248) อันเป็นการคำนึงถึงหลักมนุษยธรรม เพราะโทษประหารชีวิตถือเป็นโทษที่รุนแรงที่สุดอันควรที่จะให้ผู้ต้องโทษนั้นได้รับโอกาสสุดท้ายในการทบทวนโทษอีกครั้งหนึ่ง อีกทั้งไม่ควรกระทำต่อผู้ที่อยู่ในภาวะที่หากมีการบังคับโทษประหารชีวิตแล้ว จะอาจเป็นการทารุณโหดร้ายจนเกินควร

10) การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และกรณีการกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คืนทรัพย์หรือใช้ราคาแก่ผู้เสียหาย (มาตรา 40-51) เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอันเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเช่นกัน

สิ่งที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าบทบัญญัติ ซึ่งได้แก่โครงสร้างของระบบและความเข้าใจในวิธีปฏิบัติเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้น กลับมีความสับสนในตัวเองอยู่มาก กล่าวคือ

1) ในส่วนของการสอบสวนฟ้องร้องซึ่งประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบ Civil law ต่างถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน แต่ของไทยกลับแบ่งแยกให้การสอบสวนและฟ้องร้องเป็นคนละขั้นตอน (ด้วยอิทธิพลของประเทศอังกฤษที่กดดันไม่ให้ประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาตามแบบของระบบ Civil law อย่างเต็มรูปแบบดังกล่าวแล้วข้างต้น) โดยให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเบ็ดเสร็จและเด็ดขาดในการสอบสวน ส่วนพนักงานอัยการรับผิดชอบการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องโดยพิจารณาจากตัวหนังสือในสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนมาเสร็จสิ้น โดยการดำเนินการต่าง ๆ ของพนักงานสอบสวนปราศจากการตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นช่องทางให้เกิดปัญหาการเบี่ยงเบนทางพยานหลักฐานและการกระทำมิชอบในทางละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ อีกทั้งยังกระทบต่อประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมในชั้นถัดมา เพราะหากการเริ่มต้น ของกระบวนการยุติธรรมเมื่อดำเนินไปในครรลองที่มิชอบ ข้อมูลและพยานหลักฐานที่จะส่งต่อไปในชั้นถัดไปก็ย่อมบ้ายเบนไปจากความชอบธรรมด้วย

2) ในระบบของไทยซึ่งไม่ใช่คณะลูกขุนนั้น โดยหลักการแล้วย่อมจะต้องเป็นไปตามอย่างประเทศที่ใช้ระบบ Civil law ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ในการสื่อพยานซึ่งนำพยานหลักฐานและวินิจฉัยทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายจะต้องมีความกระตือรือร้นที่จะแสวงหาความร่วมมือจากทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมในการตรวจสอบและพิสูจน์ให้ได้ความจริงในคดี แต่เนื่องจากบุคคลส่วนหนึ่งในระบบของไทยไปปรับแนวคิดมาจากประเทศที่ใช้ระบบ Common law แล้วมาปฏิบัติงานในโครงสร้างกฎหมายที่ใช้ระบบ Civil law จึงเกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่า ผู้พิพากษาจะต้องวางเฉยในการสืบพยาน โดยเพียงแต่ควบคุมกติกากการต่อสู้และบันทึกถ้อยคำพยาน กับนำเอาความที่บันทึกได้ไปตัดสิน ส่วนการพิสูจน์ความจริงในคดีเป็นหน้าที่ของคู่ความสองฝ่ายจะต่อสู้คดีกัน จนกลายเป็นทางปฏิบัติที่สืบทอดกันมาทั้ง ๆ ที่แตกต่างไปจากแนวทางของระบบ Civil law อย่างมากและพลอยมีผลอย่างมากไปเป็นสภาพที่ต่างฝ่ายต่างทำโดยขาดความร่วมมือกันที่จะทำให้เกิดความยุติธรรม คดีอาญาในศาลไทยจึงมีลักษณะคล้ายการต่อสู้เพื่อเอาชนะกันมากกว่าจะเป็นการตรวจสอบเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการอำนวยความยุติธรรม

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวก็มีอยู่หลายประเด็นที่ยังขาดความสมบูรณ์และบางส่วนก็เป็นช่องทางนำไปสู่การที่

เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ รวมทั้งล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพราะระบบที่วางไว้มุ่งแต่การตรวจสอบจากภายในขององค์กรแต่ขาดการตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่นและสาธารณชน เช่น การให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตรวจค้น จับกุม และคุมขังได้อย่างกว้างขวาง แม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีการออกหมาย แต่ก็เป็นการออกหมายโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเอง อีกทั้งยังกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้ไม่ต้องมีการออกหมายนั้นไว้หลายกรณี การจับกุมที่อาจกระทำได้โดยง่ายประกอบกับการที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางระบบให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเบ็ดเสร็จตลอดช่วงเวลาของการสอบสวนมีผลนำไปสู่ทางปฏิบัติที่เจ้าพนักงานบางส่วนใช้วิธีการจับกุมผู้ต้องสงสัยมาก่อนแล้วค่อยสอบสวนหาพยานหลักฐานที่หลังตามแต่ความสะดวกของเจ้าพนักงานเอง

ช่วงเวลาของยุคดังกล่าวได้มีการออกพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 ซึ่งได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐอย่างมากจนเป็นช่องทางให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินควรได้ เช่น การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานที่ทางราชการมีคำสั่งให้ปฏิบัติการปราบปรามการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์มีอำนาจค้นหรือจับบุคคลที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือค้นสถานที่ใด เพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับและให้อำนาจค้นหรือจับได้ในทุกสถานที่และทุกเวลา (มาตรา 20) และบรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ว่าจะมีข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ก็ให้พนักงานสอบสวนโดยได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปได้อีกไม่เกิน 3 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 60 วัน (มาตรา 18) ตลอดจนการที่อาจงดการชันสูตรพลิกศพ โดยอ้างว่าจะเป็นอุปสรรคแก่การปฏิบัติในการป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ หรือจะเป็นอันตรายแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 22 วรรคท้าย)

อีกทั้งมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ.2501 ข้อ 1 กำหนดว่า “บรรดาคดีที่มีข้อหาว่า กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ไม่ว่าจะมีข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวนโดยมิต้องปฏิบัติการในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” และตามพระราชบัญญัติการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2505 มาตรา 3 แม้กำหนดให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวในข้อหานี้อาจร้องขอ

ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้มีคำสั่งปล่อยตัวได้ แต่คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ว่าให้ปล่อยตัวหรือให้ยกคำร้องก็ให้เป็นที่สุด ซึ่งนับว่าเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเกินเลยไปจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างมากในส่วนี้ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 771-772/2502 (คู่คำพิพากษาฎีกาที่ 1439-1440/2506 ประกอบ) วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดออกกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2505 ดังกล่าวเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติ ไม่ใช่กฎหมายสารบัญญัติย้อนหลังให้ลงโทษบุคคลในทางอาญา มิใช่เป็นการบัญญัติจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครอง พ.ศ.2502 มาตรา 20

นอกจากนี้ ยังมีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ลงวันที่ 10 มกราคม 2502 ข้อ 1 กำหนดว่า “บุคคลที่ประพฤติดนเป็นอันพาล ซึ่งถูกควบคุมไว้เพื่อทำการสอบสวนตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ครบกำหนดสามสิบวันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับจังหวัดพระนคร จังหวัดธนบุรี และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น ๆ นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรีเห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันพาลอยู่ก็มิอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพ” ซึ่งมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต.1/2513 ว่าไม่ใช่การให้อำนาจฝ่ายบริหารในการลงโทษ หากแต่เป็นเพียงวิธีการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น มิใช่เป็นการบัญญัติจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ นอกเหนือจากตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ขัดแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 มาตรา 157, 159, 160 และ 27 เป็นที่สังเกตว่า ในยุคสมัยของช่วงเวลาดังกล่าวนี้ ประเทศไทยเกิดความผันผวนทางการเมืองบ่อยครั้งและอยู่ในภาวะที่ระบบการปกครองอาจไม่มีความเป็นเสรีประชาธิปไตยเท่าใดนัก โดยเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นจากการที่ในบางช่วงมีรัฐธรรมนูญการปกครองซึ่งมาจากคณะผู้ก่อการรัฐประหารได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้นำประเทศเป็นพิเศษซึ่งรวมถึงการสั่งประหารชีวิตบุคคลที่เห็นว่า กระทำความผิดนั้นได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 มาตรา 17 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2519 มาตรา 21 เป็นต้น

ยุคที่ 3 ช่วงเวลาภายหลังจากมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 50 ปี จนถึงก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ในช่วงเวลานี้ (หรือประมาณตั้งแต่ พ.ศ. 2528-2540) ได้มีความเคลื่อนไหวที่สำคัญที่แม้จะไม่ได้ส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อระบบการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในทันที แต่ก็ถือได้ว่าเป็นสัญญาณของการวางพื้นฐานการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมีการระดมความคิดทางวิชาการครั้งใหญ่หลายครั้งก่อนจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในยุคต่อไป อันได้แก่

1) สืบเนื่องจากได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 46/2526 ลงวันที่ 7 เมษายน พ.ศ.2526 แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ นักวิชาการ และผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คณะกรรมการชุดดังกล่าวได้ร่วมกันศึกษาและเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขโครงสร้างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีความเห็นว่าปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยส่วนหนึ่งเกิดจากระบบวางไว้ยังขาดความสมบูรณ์และมีปัญหาในเชิงโครงสร้างเป็นสำคัญ การแก้ไขกฎหมายเพียงถ้อยคำ และรายละเอียดของบางมาตราที่มีการดำเนินการมาแล้วหลายครั้งไม่ทำให้เกิดการพัฒนาาระบบอย่างแท้จริงได้ คณะกรรมการได้จัดร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเสร็จในต้นปี พ.ศ.2533 โดยวางหลักการสำคัญไว้หลายประการ เช่น เปลี่ยนจากการให้อำนาจตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองในการออกหมายจับและหมายค้นไปเป็นให้ศาลเป็นดำเนินการออกหมายจำกัดเหตุในการจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา 78 ให้แคบลงโดยให้เหลือเฉพาะกรณีที่มีความเร่งด่วนและจำเป็นกับยกเลิกอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่เดิมสามารถจับกุมบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมาย อีกทั้งลดระยะเวลาการควบคุมตัวจากเดิมที่กฎหมายกำหนดไว้ 48 ชั่วโมง และ 7 วัน ตามแต่กรณีไปเป็น 24 ชั่วโมง และ 48 ชั่วโมงตามลำดับ กำหนดหลักการ การใช้อำนาจสอบสวนโดยให้หน่วยงานต่าง ๆ เช่น อัยการและศาล เข้ามามีส่วนดูแลและตรวจสอบสวนคดีอาญาของตำรวจในแต่ละชั้นตอน กำหนดให้ผู้ต้องหาและผู้ถูกจับกุมสามารถจะมีทนายอยู่ร่วมในระหว่างให้การต่อพนักงานสอบสวนได้ หลังจากนั้นคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติสาขานิติศาสตร์ร่วมกับคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้จัดสัมมนาเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนี้เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ.2533 โดยเชิญบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและวงการวิชาการมาร่วมกันวิเคราะห์วิจารณ์ ซึ่งผลปรากฏว่าผู้เข้าร่วมสัมมนาส่วนใหญ่เห็นด้วยกับหลักการที่คณะกรรมการได้เสนอดังกล่าวเมื่อมีการเสนอไปยังรัฐบาลในขณะนั้นด้วยเหตุบางประการของฝ่ายบริหารทำให้ร่างกฎหมายฉบับนี้ถูกชะลอออกไปและมีได้มีการดำเนินการต่อให้บรรลุผล

2) ต่อมาเมื่อระหว่างวันที่ 27 ถึง 31 มีนาคม พ.ศ.2538 คณะกรรมาธิการบริหารและการยุติธรรมวุฒิสภา คณะกรรมาธิการการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมการการสภาวิจัยแห่งชาติสาขานิติศาสตร์ สาขารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ได้ร่วมกันจัดสัมมนาวิชาการเรื่อง “กระบวนการยุติธรรม” ณ อาคารรัฐสภา ซึ่งเป็นการสัมมนาครั้งใหญ่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมไทยผลการสัมมนาได้ข้อสรุปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาว่า กระบวนการยุติธรรมยังไม่เอื้ออำนวย

ประโยชน์สูงสุดให้แก่ประชาชนได้เท่าที่ควรเนื่องจากขาดหลักประกันที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้า บางองค์กรมีหน้าที่มากเกินไป แต่ละองค์กรค่อนข้างจะเป็นระบบปิดและขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกโดยเฉพาะประชาชน ซึ่งมีการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยกว่าจะต้องมีการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้นและชัดเจนขึ้น จะต้องปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรให้เหมาะสมและสัมพันธ์กัน โดยจะต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่จากหน่วยงานภายนอกได้ และควรเน้นมาตรการบังคับคดีอาญาให้มีลักษณะในการฟื้นฟูและเยียวยาผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษสถานเดียว เป็นต้น

3) จากคดีฆาตกรรมนางสาวเชอริแอน ดันแคน ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อประมาณปี พ.ศ.2529 ในเบื้องต้นได้มีการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหลายคนในข้อหาร่วมกันฆ่านางสาวเชอริแอนถึงแก่ความตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อนต่อมาศาลชั้นต้นได้พิพากษาลงโทษจำเลย แต่ในที่สุดได้มีคำพิพากษาฎีกายกฟ้อง แต่จำเลยดังกล่าวคนหนึ่งถึงแก่ความตายในคุกและมีอีกคนหนึ่งถูกทำร้ายในเรือนจำจนพิการในช่วงคดีอยู่การพิจารณา โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่ามีการปั้นแต่งพยานเท็จในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดี ทำให้เป็นข่าวครึกโครมที่สะท้อนขวัญสาธารณชนว่ากระบวนการยุติธรรมได้ให้ร้ายต่อผู้บริสุทธิ์ เพราะแม้ว่าศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายกฟ้องดังกล่าวสถาบันกฎหมายอาญาสำนักงานอัยการสูงสุด คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ร่วมกันจัดให้มีการเสวนาทางวิชาการในเรื่องนี้ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2538 โดยระดมความคิดเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อปรับปรุงแก้ไขปัญหาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ผลการระดมความคิดเห็นได้ความสรุปได้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีมีการนำผู้บริสุทธิ์มาดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบาลอาจมิใช่เป็นคดีแรกที่เกิดขึ้น เพียงแต่เป็นคดีแรกที่สาธารณชนรับรู้กันอย่างกว้างขวางเท่านั้น การวิเคราะห์หาสาเหตุจะทำให้สามารถหามาตรการส่งเสริมให้กระบวนการพิสูจน์ความผิดของมนุษย์ในประเทศไทยมีหลักประกันว่า สิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับความคุ้มครองอย่างถูกต้องให้มากที่สุด และมีข้อผิดพลาดน้อยที่สุด โดยที่ระบบภายในกระบวนการยุติธรรมของไทยมีข้อบกพร่องหลายประการซึ่งหากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขก็จะเป็นเหตุและปัจจัยทำให้มีโอกาสเกิดความผิดพลาดเช่นเดียวกันกับในคดีนี้อีก กล่าวคือตามกฎหมายเปิดโอกาสให้ตำรวจใช้อำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้โดยง่าย ศาลยังไม่มีบทบาทเท่าที่ควรในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นก่อนพิจารณา การสอบสวนของพนักงานสอบสวนขาดการตรวจสอบที่เพียงพออีกทั้งยังมุ่งไปที่การเอาผิดแก่ผู้ต้องหาโดยละเลยต่อการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างรอบด้าน การอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวยึดถือทุนทรัพย์หรือสถานะของบุคคลเป็นสำคัญ ทำให้คน

ยากจนถูกคุมขังระหว่างคดีโดยไม่มีความจำเป็น การขังจำเลยที่ไม่อยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีมีการปะปนกับนักโทษเด็ดขาดทำให้ผู้ถูกดำเนินคดีเหล่านี้ตกอยู่ในสภาพไม่ต่างกับนักโทษเด็ดขาด การพิจารณาคดีอาญาในศาลขาดความต่อเนื่องและเป็นไปอย่างล่าช้า

ซึ่งจากการระดมความคิดเห็นดังกล่าว ได้มีข้อเสนอแนะสำหรับแนวทางปรับปรุงแก้ไขไว้ด้วย เช่น ควรสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance) ทั้งในหน่วยงานเดียวกันและต่างองค์กร ควรจำกัดอำนาจในการจับกุมของตำรวจโดยไม่มีหมายจับนั้น โดยให้ทำได้เฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้าหรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่สามารถขอหมายจับได้ทันเท่านั้น ควรเพิ่มหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยให้ศาลมาช่วยถ่วงดุลการออกหมายจับด้วย ควรจำกัดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนให้สั้นลงโดยให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมไปยังศาลโดยเร็วเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบถึงความถูกต้องชอบธรรมในการจับกุมและความจำเป็นในการที่จะควบคุมผู้ต้องหานั้นไว้ ควรมีองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเข้าไปดูแลตรวจสอบการสอบสวนตั้งแต่ต้น ทนายความควรมีส่วนร่วมในการช่วยเหลือผู้ต้องหาซึ่งถูกดำเนินคดีนั้นตั้งแต่เพื่อป้องกันการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นธรรมหรือบิดเบือนข้อเท็จจริงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวควรมีความเป็นธรรมมากขึ้น ในกรณีที่จำเป็นต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาจะต้องไม่นำตัวจำเลยดังกล่าวไปขังปะปนกับนักโทษเด็ดขาด อีกทั้งการพิจารณาคดีของศาลควรเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่ชักช้า และในกรณีที่มีความผิดพลาดหรือใช้อำนาจโดยมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม รัฐควรมีหน้าที่รับผิดชอบเยียวยาชดเชยแก่ผู้บริสุทธิ์ ซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาโดยมิชอบนั้นรวมทั้งพึงมีการช่วยเหลือเยียวยาแก่เหยื่ออาชญากรรมนั้นด้วย แม้ว่าข้อเสนอแนะดังกล่าว โดยส่วนใหญ่ไม่มีผลการเปลี่ยนแปลงในทางปรับปรุงแก้ไขระบบในทันทีแต่ก็เป็นการพัฒนาที่แสดงถึงความเชื่อมโยงระหว่างการก่อตัวของความคิดทางวิชาการอย่างชัดเจนก่อนที่จะนำไปสู่การปฏิรูปอย่างเป็นรูปธรรมในลำดับเวลาถัดมา (ชาติ ชัยเดชสุริยะ, 2549, หน้า 20-29)

ประวัติความเป็นมาของค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาประเทศไทย

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 245 และมาตรา 246 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติรับรองสิทธิในการรับความช่วยเหลือจากรัฐของบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือ ร่างกายหรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดและไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหาย การรับรองสิทธิในการได้รับค่า ทดแทนและค่าใช้จ่ายในกรณีของบุคคลซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังในระหว่างการ พิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้ เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด เพื่อให้การรับรองสิทธิดังกล่าว เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประเทศไทยจึงได้บัญญัติ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 เพื่อ ช่วยเหลือทางการเงินเฉพาะบุคคลที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและจิตใจจากการกระทำ ความผิดอาญาของผู้อื่นโดยบุคคลนั้นไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดรวมถึงจำเลยที่ถูก ฟ้องในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการและถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และต่อมาปรากฏ หลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการฟ้องในระหว่างการดำเนินคดีหรือ ปรากฏตามคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการ กระทำของจำเลยนั้นไม่เป็นความผิด (สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยใน คดีอาญา, 2546, หน้า 1)

ตามที่การร่างกฎกระทรวงที่ ยช 0904/02043 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ.2551 ได้ร่าง กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา โดยที่การให้ความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทน ผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ.2544 เป็นการให้ความช่วยเหลือ เยียวยาแก่จำเลยในคดีอาญาเบื้องต้น โดยคำนึงถึงฐานะทางการเงินของประเทศและมีใช่เป็นการให้ ความช่วยเหลือโดยรัฐเข้ามารับผิดชอบผู้ทำละเมิด หรือมีการรับช่วงสิทธิจากผู้เสียหายที่สามารถไป ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแทน และต้องคำนึงถึงการกระทำผิดดังกล่าว นอกจากผู้เสียหายที่ได้รับ ค่าตอบแทนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ถูกตัดสิทธิที่จะเรียกร้องความเสียหายตามกฎหมาย อื่นด้วย เมื่อพิจารณาแนวทางในการจ่ายค่าทดแทนให้แก่จำเลย ปัจจุบันยังมีความคลาดเคลื่อนและ เข้าใจผิดในหลักการให้ความช่วยเหลือ ทำให้บางกรณีมีการจ่ายค่าตอบแทนในอัตราที่ไม่เหมาะสม หรือในบางกรณีมีการกำหนดอัตราขั้นต่ำไว้ ซึ่งส่งผลกระทบต่องบประมาณของรัฐโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ยังมีขั้นตอนการพิจารณาคำเนินการที่ให้ระยะเวลาสมควรปรับปรุงหลักเกณฑ์วิธีการ

และอัตราในการจ่ายค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงดังกล่าวมานี้

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของรัฐเสรีประชาธิปไตย

แนวความคิดสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์มีกำเนิดมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ (Natural right) เป็นแนวความคิดในทางการเมืองหรือปรัชญาทางการเมืองของชาวตะวันตก สำคัญของแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนได้ กันได้และไม่สามารถล่วงละเมิดได้ ซึ่งกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ ความมุ่งหมายที่แท้จริงในการที่เสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐ กล่าวคือ นักคิดในทางการเมืองมองว่าการขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลาระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐ ซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายกับผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐ หรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐมักใช้อำนาจในทางที่ผิด นักคิดในทางการเมืองจึงคิดค้นหาวิธีการที่จะจำกัดอำนาจของรัฐหรือของผู้มีอำนาจปกครองรัฐ โดยอ้างถึงสิทธิตามธรรมชาติว่าเป็นสิทธิที่มนุษย์มีติดตัวมาแต่กำเนิด รัฐ หรือผู้ปกครองรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ ซึ่งต่อมาแนวความคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติดังกล่าว ได้มีการอธิบายถึงสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐ อาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งมีสาระสำคัญว่ามนุษย์เราเกิดมาต่างมีสิทธิติดตัวบางประการที่รัฐ หรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐ ไม่อาจล่วงละเมิดได้

สิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาค ซึ่งต่อมามีการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิเสรีภาพในความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพในการประกอบการค้า เป็นต้น กล่าวโดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามความหมายดั้งเดิมคือสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐการที่มนุษย์มีความเชื่อว่า ประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจของรัฐ หรือรัฐมีพันธะกรณีที่จะไม่ล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพบางประการของประชาชนนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีสาเหตุสืบเนื่องมาจากแนวความคิดในทาง กฎหมายธรรมชาติ อันตรงกันข้ามกับแนวความคิดในทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

1. แนวความคิดอันเป็นที่มาพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือก” แนวความคิดนี้มนุษย์มีเสรีภาพตามกฎหมาย ต่อมาเริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพเมื่อสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันไม่มีอำนาจในการบังคับ การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้เสรีภาพการรวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ เพื่อให้อำนาจเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า สิทธิและเสรีภาพโดยเจตนารมณ์ร่วมกันพัฒนามาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการกำหนดวางหลักของสิทธิและเสรีภาพตามเงื่อนไขและหลักการจำกัดสิทธิของประชาชนโดยถือว่าการที่ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยเพื่อให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน

2. แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา

จากแนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญา (Ideology in criminal procedure) คือกระบวนการเพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด ติดตามผู้กระทำความผิด พิจารณาความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ปัจจุบันได้รับมาจากศตวรรษที่ 18 และ 19 สมมติฐานว่าทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่อยู่กับปริมาณผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริงในสังคมถ้าหากผู้ไม่บริสุทธิ์ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนี้ ผู้บริสุทธิ์ก็จะไม่ได้รับประโยชน์ที่แท้จริง

การปล่อยผู้กระทำความผิดสืบคน ย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว เป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ในทางทฤษฎี ปัจจุบันอาชญากรมีความสามารถสูงเกินกว่าศตวรรษที่ 18 และ 19 หากสังคมยังไม่มีวิธีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์จะต้องปล่อยผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากกว่าสืบคน เพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์หนึ่งคน ถ้ากระบวนการยุติธรรมของเรายอมรับให้มีอัตราส่วนการผิดพลาดกับการถูกต้องในอัตราส่วนสืบต่อหนึ่ง ในยุคที่อาชญากรรมแพร่หลายและอาชญากรมีความสามารถมากยิ่งขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็จะต้องถึงจุดวิกฤต ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงระบบให้มีประสิทธิภาพ และความแม่นยำทันกับความเปลี่ยนแปลงของอาชญากร หากขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดคือการพิจารณาพิพากษาซึ่งเป็นขั้นตอนโดยฝ่ายตุลาการนั้นไม่ผิดพลาด เพราะในขั้นตอนนั้นได้มีโอกาสรวบรวมพยานหลักฐาน และมีเวลาไตร่ตรองพินิจพิจารณาได้อย่างเพียงพอ ขั้นตอนการสืบสวน การสอบสวน การจับกุม การค้น ซึ่งเป็นขั้นตอนของฝ่ายบริหารถ้าไม่มีข้อเท็จจริง พยานหลักฐานตลอดจนระยะเวลาที่จะให้ได้ว่าซึ่งความจริง ขั้นตอนนี้เป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริง เพื่อยอมให้ฝ่ายตุลาการทำการชี้ขาด ดังนั้นในขั้นตอนการจับกุม การค้น จึงต้องอาศัยหลัก “มีเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause)” เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อแล้ว พนักงานตำรวจก็ดำเนินการจับกุมและค้นได้ ถึงแม้ความจริงบุคคลนั้นจะไม่ได้กระทำความผิดเลย

ปัจจุบันการยอมรับโดยอารยะประเทศ เพื่อความมุ่งหมายในการบริหารและรักษาไว้ซึ่งภาพของสังคม ทุกรัฐย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดภาระหนึ่งที่จำนวนหนึ่งให้แก่สมาชิกของสังคม เช่น ภาระการเสียภาษีอากรต้องจดทะเบียนบางประการ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าความเป็นผู้กระทำผิดได้ตกแก่บุคคลใดแล้วก็เป็น การยอมรับในทุกหนทุกแห่งว่าบุคคลนั้นต้องรับภาระในการที่จะถูกจับกุม กักขัง เพื่อพิสูจน์อีกต่อไปหรืออีกประการหนึ่งคือประชาชนทุกคนมีหน้าที่ในการร่วมมือกับรัฐและยอมรับการปฏิบัติการใด ๆ ของรัฐในการที่จะป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในสังคมเท่าที่รัฐได้ปฏิบัติไปในขอบเขตของความเหมาะสมและจำเป็น โดยยอมรับให้รัฐจับกุม คั่น หรือถูกเรียกให้เป็นพยาน

แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคปัจจุบันได้ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนมากที่สุด ขณะเดียวกันยังมีความจำเป็นที่จะต้องยอมให้รัฐใช้อำนาจ ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ แนวความคิดของ Herbert Packer ในบทความเรื่อง “Two models of the criminal procedure” ตามแนวความคิดเกี่ยวกับแนวทางของกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในยุคปัจจุบันตามทฤษฎีของ Packer ได้ให้คำจำกัดความของการเลือกหนทางว่า “Models” รูปแบบหมายถึงทางที่จะคุ้มครองสิทธิของประชาชนกับทางที่รัฐจะใช้อำนาจในการควบคุมอาชญากรรมได้โดยมีประสิทธิภาพ และให้คำจำกัดความของแกนหรือจุดยืนของหนทางทั้งสองว่า “Pole” (หรืออาจเรียกภาษาไทยว่า “บริเวณเหลี่ยมแสง”) Packer ได้ให้ความเห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีอาญาได้ 2 รูปแบบ (Models) ด้วยกันคือ Crime control model กับรูปแบบ Due process model

รูปแบบที่ 1. Crime control model หรือรูปแบบเพื่อการควบคุมอาชญากรรม ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า กระบวนการพิจารณาทางอาญามีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การปราบอาชญากรรม (Repression of criminal conduct) เป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างแน่นหนา (Tight control) เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม จุดหมายปลายทาง คือ ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กระบวนการจะต้องดำเนินการให้ได้อัตราส่วนที่สูงในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำผิด (The process “must produce a high rate of apprehension and conviction”) และต้องกระทำให้เกิดความรวดเร็วและจบสิ้น (Speed and finality) ดังนั้นการปฏิบัติการที่รวดเร็วถูกต้อง และมีประสิทธิภาพของการบริหารในการค้นหาผู้กระทำผิด รวบรวมข้อเท็จจริง การเสนอข้อเท็จจริง โดยพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ต้องอยู่ในลำดับสำคัญว่า ความล่าช้า ขาดประสิทธิภาพและขาดความถูกต้องของการพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการ จุดสำคัญทุกชั้นตอนคือ การปราบอาชญากรรม (The dominant goal of repressing crime)

รูปแบบที่ 2. Due process model คือ รูปแบบยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือว่าอำนาจของรัฐมักจะใช้โดยบิดเบือน (Power is always subject to abuse) อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุม มุ่งต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐ (Limiting state power) เพราะรัฐย่อมต้องการให้ประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมได้ผลมากที่สุด ทฤษฎีของ Packer นานาอารยะประเทศ ทางทฤษฎีกล่าวได้ว่ายอมรับใน Model หลังคือ Due process model โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกา แต่ใน Model นี้ยังมีความไม่กระจ่าง ในตัวเองอยู่ว่า คำว่า Due process ผู้บัญญัติกฎหมายอาญา ผู้บังคับให้เป็นตามกฎหมายอาญา ผู้ใช้กฎหมายอาญาจะต้องเคารพต่อกฎหมายไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมาย เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่วนอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่าในการที่รัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใด ๆ ก็ต้องยึดถือกฎหมายเนื้อหา (Substantive law) ของรัฐ โดยเคร่งครัดและรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในการใช้อำนาจนั้น แต่ปัญหายังมีต่อไปอีกถึงความเป็นไปได้ตามความเป็นจริงว่า ใครจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐหรือพนักงานของรัฐดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ “ความหวังที่จะให้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เพื่อควบคุมรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชนการบัญญัติและการบังคับใช้ จาก Models ทั้งสองของ Packer แม้จะแตกต่างกันในทางแนวความคิด แต่มุ่งเป้าหมายตรงกันคือ การเอาคนเข้าคุก หมายความว่า ไม่ว่ากระบวนการพิจารณาจะเป็นแบบใด ก็ต้องพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษ การต่อสู้ระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา (The battle model) กฎหมายว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาของประเทศยังมีช่องว่างให้ใช้ “กลยุทธ์” ในการต่อสู้คดี (Tactical advantages) ในสังคมยังมีทนายจำเลย (Defense counsel) มีความสามารถในการต่อสู้คดีของจำเลย (Champion of the accused) อยู่ประกอบกับภาระอันหนัก (Work load) ของเจ้าพนักงานต่าง ๆ ในกระบวนการของเจ้าพนักงานของรัฐก็ย่อมทำให้อัตรากำลังผู้กระทำผิดหลุดพ้นสูงขึ้น

กระบวนการทางอาญาทุกประเทศ ในปัจจุบันมีจุดบกพร่องตรงกันอยู่ 2 ประการคือ ประการแรกการนำตัวผู้กระทำผิดมาให้ได้ยังอยู่ในอัตราร่ำ ประการที่สองคือ ประสิทธิภาพของระบบและบุคลากรหรือองค์กรในระบบยังอยู่ในระดับที่มีปัญหาการติดตามผู้กระทำผิด อัตราการกระทำผิดที่ไม่รู้ถึงตำรวจ (Unreported crime) มากกว่าความผิดที่รู้ถึงตำรวจ (Reported crime) และในจำนวนความผิดยังไม่อาจติดตามตัวผู้กระทำผิดหรือได้ตัวผู้กระทำผิด แต่ขาดพยานหลักฐานจึงทำให้การติดตามตัวผู้กระทำผิดมาพิจารณาอยู่ในอัตราร่ำ ส่วนปัญหาของระบบหรือบุคลากรปัญหาอาชญากรรมเป็นปัญหาไม่คงที่ (Dynamic) มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาการที่จะวางข้อกำหนดหรือกฎหมายไว้อย่างละเอียด เพื่อป้องกันการไม่สุจริตหรือปฏิบัติโดยมิชอบของเจ้าพนักงานทางออกของปัญหาคือ การใช้ดุลพินิจ (Discretion) ของเจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นสิ่งเดียวที่จะนำมา

แก้ปัญหาได้เพราะมนุษย์ไม่สามารถสร้างกฎหมาย กฎเกณฑ์ใดได้ละเอียดพอที่จะแก้ปัญหาอาชญากรรมได้

จากการวิเคราะห์ถึงทฤษฎีของ Packer ดังกล่าว John Griffiths ได้เสนอ Model ขึ้น คือ Family model ระบบครอบครัวและเป็นแนวความคิดที่นำมาใช้กับกระบวนการทางอาญา สมมติฐาน Model นี้คือกระบวนการทางอาญาไม่ควรมุ่งจะลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสำคัญในทุกขั้นตอนของกระบวนการ ไม่ได้ถือเอาการรักษาไว้ซึ่งอำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ แต่เป็นการดำเนินการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม ในรูปแบบการควบคุมทางสังคม (Social control) ยึดถือลักษณะของการประนีประนอม (Compromise) เป็นแนวทาง Griffiths ได้ตั้งเงื่อนไขในการใช้ Model ไว้หลายประการ เช่น ต้องเปลี่ยนทัศนคติต่อกระบวนการพิจารณาทางอาญาเสียใหม่ กระบวนการที่จะติดตามเอาบุคคลมาลงโทษ เพื่อให้ประชาชนไม่มีทัศนคติว่าเมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา สาเหตุที่ทำให้ประชาชนอยากหลีกเลี่ยงกระบวนการทางอาญา เช่น ไม่อยากถูกจับกุมไม่อยากไปเป็นพยานให้กับรัฐนั้น ส่วนหนึ่งก็มาจากความแข็งกระด้างไม่อ่อนโยนของกระบวนการ ความล่าช้า การถูกข่มขู่

จะเห็นว่า Model คือ Crime control model, Due process model ของ Packer และ Family model ของ Griffiths ยอมรับรูปแบบใดแบบหนึ่งหรือจะปฏิเสธรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งไม่ได้ โดยเฉพาะในการจับกุมและการค้นในหลักการที่ยอมรับในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมและการค้นก็จำเป็นที่จะต้องยึดหลักเกณฑ์ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อคุ้มครองหรือเป็นแนวทางให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่การที่จะให้เจ้าพนักงานปฏิบัติการ โดยถูกต้องเสมอถือเป็นความผิดและต้องใช้ดุลพินิจดังนั้น แนวความคิดของกระบวนการพิจารณาทางอาญาขั้นการจับกุม การค้น จึงต้องอาศัยทั้ง 3 รูปแบบ คือ Crime control model, Due process model และ Family model คู่กันในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจ (Police discretion) เป็นผลดี (จงรัก จุฑานนท์, 2525, หน้า 4-12)

3. แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม

สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิของบุคคลไว้หลายประเภท และถูกบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ สิทธิเหล่านี้เรียกกันว่าเป็น สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental right) การคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ผลจะเป็นการตัดรอนอำนาจของ องค์การของรัฐ การจำกัดตัดรอนอำนาจขององค์การของรัฐโดยทั่วไป ได้แก่ การให้สถาบันตุลาการเข้ามาตรวจสอบหรือกำกับอำนาจ ขององค์การของรัฐ การออกหมายค้น เดิมเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ขึ้น ผู้ใหญ่ มีอำนาจออกหมายค้น แก่ผู้ได้บังคับบัญชาไปจัดการตามหมาย ปัจจุบันต้องยื่นคำร้อง ต่อศาลขอให้ออกหมายค้นเท่านั้นเมื่อศาลออกหมายค้นแล้วจึงดำเนินการตรวจค้นได้ จึงตรวจค้นตาม

หมายค้นของศาล การจำกัดคัดกรองอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลทำให้ศาลมีอำนาจมากขึ้นและบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาล

สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมีหลายเรื่อง เช่น เรื่องการจับ การคุมขัง การตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำที่กระทบสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลเป็นเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักทางเศรษฐกิจและการเมืองแบบเสรีนิยมชื่อ “The rule of law” หรือ “หลักนิติธรรม” The rule of law แนวคิดที่รัฐบาลจะต้องจัดให้มีองค์ประกอบบางอย่างของกระบวนการที่เรียกว่า Due process of law คำว่า Due Process of law ศาสตราจารย์จิดติ ดิงสภักย์ ท่านแปลว่า “กระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย” ทั้งคำว่า The rule of law และ Due process of law เป็นระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกมีอิทธิพลต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน “กฎหมายของแผ่นดิน” ได้กลายเป็นคำที่ใช้แปลความหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนและจำกัดอำนาจของรัฐบาลตามประเพณีอังกฤษและเชื่อมโยงถึงคำว่า Due process of law ตามความเข้าใจของชาวตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวอเมริกัน เมื่อ ค.ศ.1889 ศาลสูงสุดสหรัฐกล่าวถึงความเกี่ยวข้องระหว่างคำว่า Due process of law กับคำว่ากฎหมายของแผ่นดินว่าหลัก Due process of law นี้ สืบทอดมาจากหลักของอังกฤษที่กำหนดขึ้นเพื่อพิทักษ์ปกป้องราษฎรจากการกระทำตามอำเภอใจของราชบัลลังก์และนำราษฎรเข้าสู่การคุ้มครองตามกฎหมาย หลักนี้เทียบได้กับกฎหมายของแผ่นดิน

การพิทักษ์ปกป้องปัจเจกชนเป็นหลักการของลัทธิเสรีนิยม ที่แย้งกับลัทธิประชาธิปไตย ในประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยจะยึดถือเจตจำนงของมหาชนโดยไม่คำนึงถึงการคุ้มครองปัจเจกชนคำกล่าวของ เจมส์ แมคคิสสัน กล่าวในมหาชนรัฐ สิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งใหญ่หลวงมิใช่เฉพาะต้องพิทักษ์สังคมจากการกดขี่ของผู้ปกครองแต่ยังต้องพิทักษ์ส่วนหนึ่งของสังคมจากความยุติธรรมของส่วนอื่น ๆ ของสังคม แมคคิสสัน กล่าวอีกว่าประชาชนฝ่ายข้างมากรวมตัวกันด้วยผลประโยชน์ร่วมกันสิทธิของประชาชนฝ่ายข้างน้อยย่อมขาดหลักประกันวิธีการอย่างหนึ่ง ต่อความชั่วร้ายนี้คือการก่อตั้งในชุมชนซึ่งเป็นเจตนาจำเป็นที่เป็นอิสระจากเสียงข้างมาก สิทธิของปัจเจกชนจึงมีความสำคัญเมื่อพิจารณาแนวคิดทฤษฎีจะทราบว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งกล่าวไว้ในเอกสารที่ชื่อ Federalist paper ซึ่งในตอนนั้นมีการต่อสู้กันอย่างรุนแรงระหว่างลัทธิประชาธิปไตยและลัทธิเสรีนิยม ชาวอเมริกันที่มีฐานะดีต่างเจ็ดหลายกับการใช้อำนาจที่มาจากมหาชนคือก่อนมีการให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐจะอยู่ที่ระบบการเมืองของมลรัฐนักการเมืองที่มีอำนาจเหล่านี้จะใช้อำนาจในทางช่วยเหลือเสียงข้างมาก โดยไม่คำนึงถึงเสียงข้างน้อย มีข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานคือ สิทธิของ “เสียงข้างน้อย” กับ “เสียงข้างมาก” โดยสภาพของสิทธิเป็นสิทธิที่อ้างได้โดยปราศจากเหตุผลใด ๆ ดังที่มีคำกล่าวในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่า “คน

เลวก็ถูกรังแกได้” ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของศาล ศาลต้องพิทักษ์เชิดชูสิทธินี้แม้ผู้ทรงสิทธิจะเป็นคนเลว

สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องของสิทธิขั้นพื้นฐานที่เสี่ยงข้างน้อยมีต่อเสี่ยงข้างมากหมายถึงรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น เงื่อนไขสำคัญเรื่องสิทธิมนุษยชนคือ ต้องมี “การกระทำของรัฐ” (State action) เข้ามาเกี่ยวข้อง ถ้าเป็นเรื่องระหว่างปัจเจกชนด้วยกันโดยไม่มี การกระทำของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องถือว่าอยู่นอกขอบเขตและอยู่นอกการคุ้มครองตามหลักการนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากการคุ้มครองปัจเจกชนโดยการบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้ว วิธีคุ้มครองปัจเจกชนอีกอย่างหนึ่งคือ การก่อตั้งองค์กรที่เป็นอิสระจากมหาชนให้มาถ่วงดุลกับอำนาจทางการเมืองที่มีที่มาจากมหาชน

ปัญหาว่าจะทำให้ศาลเป็นอิสระจากมหาชนโดยไม่นำตำแหน่งผู้พิพากษามาเกี่ยวกับกระบวนการทางการเมือง อย่างกรณีการเป็นผู้พิพากษาที่ไม่นำระบบการเลือกตั้งมาใช้ หลักการที่สำคัญคือ “ฝ่ายตุลาการ” (Judicial self-restraint) มีสถานะแตกต่างจากองค์กรทางการเมืองสาระสำคัญของหลักนี้คือ การใช้อำนาจของศาลต้องมีระเบียบแบบแผนและไม่ก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตที่มีเนื้อหาเข้านโยบายซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายการเมือง ด้านการใช้อำนาจในลักษณะนี้นักปราชญ์บางคนจึงเรียกอำนาจตุลาการว่า Passive Virtue คือการใช้อำนาจของศาลหรือ “หลักกระบวนการทางตุลาการ” ซึ่งเป็นที่มาแห่งความชอบธรรมของการใช้อำนาจตุลาการที่สำคัญที่สุดซึ่งเป็นหลักของ ลัทธิประชาธิปไตย สำคัญต่อฝ่ายการเมือง หลักกระบวนการทาง ตุลาการเป็นหลักของ ลัทธิเสรีนิยมก็สำคัญต่อฝ่ายตุลาการที่มาของหลักกระบวนการทางตุลาการ รากฐานสำคัญของหลักกระบวนการทางตุลาการ คือ แนวคิดที่เรียกว่า การปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ภายใต้บุคคล ซึ่งเป็นแนวคิดของลัทธิเสรีนิยม

ความชอบธรรมของอำนาจตุลาการ คือ หลักกระบวนการทางตุลาการมาจากแนวคิดการปกครองภายใต้กฎหมายมิใช่ภายใต้บุคคล ซึ่งเป็นแนวคิดของ ลัทธิเสรีนิยม หรือหลักนิติธรรม การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานหรือผลประโยชน์ของปัจเจกชนจากความขัดแย้งระหว่าง “ความชอบธรรมในทางการเมือง” (Political legitimacy) และ “ความชอบธรรมในทางตุลาการ” (Judicial legitimacy) จึงมีอุดมการณ์ที่ต่างกัน โดยฝ่ายการเมืองมุ่งสนองเจตนารมณ์ของมหาชน ส่วนตุลาการ เน้นการถ่วงดุลฝ่ายการเมือง (วิชัย วิวิตเสวี, ออนไลน์, 2553)

4. สิทธิตามกฎหมายมหาชน

“สิทธิ” ประเทศเยอรมันเดิมมีการเถียงว่า “สิทธิ” เกิดจากกฎหมายมหาชน แต่ในศตวรรษที่ 19 เป็นที่ยอมรับว่า “สิทธิ” อาจเกิดจากกฎหมายมหาชน และเพื่อคุ้มครองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชนจึงได้มีการจัดตั้ง “ศาลปกครอง” ออกจากศาลยุติธรรม เพื่อวินิจฉัยคดีปกครอง กล่าวคือ เพื่อวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานในทางปกครองว่าได้กระทำไปเกินขอบเขตของกฎหมายหรือไม่ หรือใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือใช้ดุลพินิจผิดพลาด การรับรองสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ย่อมผูกพันตนเองเป็นการยอมรับผูกมัดของอำนาจสาธารณะ (Oeffentliche gewalt) เพื่อประโยชน์ของเอกชน สิทธิตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐและอำนาจสาธารณะอื่น ๆ เช่น เทศบาล สิทธิดังกล่าวนี้รัฐและผู้ทรงอำนาจสาธารณะอื่นได้รับรองหรือให้แก่ราษฎร พอดีแยกสิทธิตามกฎหมายมหาชนออกได้ ดังนี้

1) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางปฏิเสธ (Negative status) ซึ่งได้แก่สิทธิที่จะป้องกันและสิทธิในเสรีภาพที่มีต่อรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (Human rights)

2) สิทธิที่เกี่ยวกับสถานะของบุคคลในทางที่จะดำเนินการ (Active status) ซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรที่จะมีต่อรัฐ เช่น สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

3) สิทธิที่จะเรียกร้องการปฏิบัติการบางประการจากรัฐ (Positive status) เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล สิทธิที่จะขอให้คุ้มครองตนจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ สิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชนต้องพิจารณาว่ากฎหมายให้ “สิทธิ” หรือกฎหมายกำหนด “หน้าที่” ให้แก่รัฐ โดยมีได้กำหนดให้เป็น “สิทธิ” แก่ราษฎร ดังเช่น รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งถ้ารัฐจะปฏิบัติตามที่แนวนโยบายแห่งรัฐกำหนดไว้ ย่อมจะเกิดประโยชน์แก่ราษฎร เป็นต้น

“สิทธิ” ตามกฎหมายมหาชนกับ “สิทธิ” ตามกฎหมายเอกชนกล่าวคือ ต้องเป็นไปตามสิทธินั้นในประเทศเยอรมัน ถ้าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ (Bundesverfassungsgericht) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยวินิจฉัยว่าการที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตั้งงบประมาณอุดหนุนการดำเนินงานของพรรคการเมืองโดยตรงนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งจะจ่ายให้ไม่ได้ ถ้าเป็นสิทธิตามกฎหมายปกครองก็ได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง

(Verwaltungsgericht) เพื่อวินิจฉัยคดีปกครองเป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากศาลยุติธรรมธรรมดา (Ordentliche gerichte)

5. แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิ

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน และในทางวิชาการถือกันว่าส่วนใหญ่เป็นแนวความคิดของชาวตะวันตก บรรดานักปราชญ์ถือว่าพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวนี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” โดยที่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล จึงทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกันต่อมาจึงได้พัฒนาเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยแต่เดิมความคิดดังกล่าวได้นำไปวางแนวทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นว่ามีมากเกินไป ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้กลายเป็นเหตุที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่าง ๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ได้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

5.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ยุคของประเทศแถบภาพพื้นยุโรปได้มีการรับเอาแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ แนวความคิดดังกล่าวนี้มุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ บทบาทที่สำคัญที่สุดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติก็คือ การได้นำไปสู่การใช้เหตุผลสร้างกฎหมายมหาชนขึ้นมาจำกัดอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมีอยู่ลบล้างได้ของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติซึ่งตอนต้นยุคกลางถูกใช้ โดยศาสนจักรมาสถาปนาอำนาจทางการเมืองเหนืออาณาจักรและถูกปรัชญาเมธีในปลายยุคกลางต่อต้านจนกลายเป็นรากฐานสำคัญในศตวรรษที่ 17-18 ในการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ ความคิดทางกฎหมายธรรมชาติราวศตวรรษที่ 18 เป็นยุคแห่งการอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติเป็นเครื่องแยกแยะหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้ละเอียดยิ่งขึ้น กฎหมายธรรมชาติได้กลายเป็นหลักการที่นักปราชญ์ทั้งหลายของยุคนั้นยกขึ้นอ้างเป็นหลักต่อสู้ปกป้องสิทธิที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันได้แก่สิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ ในทางสังคม ได้มีการย้ำถึงหลักความเสมอภาค หลักความมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันของมนุษย์ หลักความมีมนุษยธรรม และด้วยความเชื่อมั่นในพลังความสามารถแห่งเหตุผลนี้ ในยุคนี้จึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อจะได้บรรลุสภาวะแห่งอุดมคตินั้นให้ได้ ความคิดนี้เองที่นำไปสู่ยุคแห่งการปฏิวัติล้มล้างสิ่งเก่าด้วยความเชื่อมั่นต่อความสำเร็จของการสร้างสิ่งใหม่ จะเห็นได้จากความคิดความเชื่อในยุคแห่งการปฏิวัติ

ฝรั่งเศสและการปฏิวัติใหญ่ในยุโรปในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 และครั้งแรกของศตวรรษที่ 19 ในปลายศตวรรษที่ 18 จึงเป็นยุคของการนำกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยอำนาจรัฐ หลักแห่งสิทธิเสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพได้รับการรับรองในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาหลังการประกาศอิสรภาพ เมื่อปี ค.ศ.1776 และรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส หลังการปฏิวัติใหญ่เมื่อปี ค.ศ.1789

5.2 แนวความคิดในอังกฤษ

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประเทศอังกฤษเป็นเมืองแม่ของประชาธิปไตยยุคใหม่ ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงเป็นประเทศแรกที่สามารถนำความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานมาปฏิบัติได้เป็นประเทศแรก นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแนวความคิดทางด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ได้แก่ Sir Edward Coke (ค.ศ.1552-1634) ซึ่งในการโต้แย้งอันเกี่ยวกับประเด็นของการถวายฎีกาต่าง ๆ นั้น Sir Edward Coke จะเป็นผู้ที่เน้นย้ำให้เห็นอยู่เสมอว่าความสำคัญของการมีและผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐาน ของชาวอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพ สำหรับกรณีที่มีการจับกุมคุมขังโดยปราศจากเหตุอันควร รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์มิให้ด้อยค่าลงไปจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย สิทธิขั้นพื้นฐานสามประการ กล่าวคือ ชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่มักจะทราบกันว่ามาจาก John Locke ความจริงแล้วเป็นผลงานของท่าน Sir Edward Coke โดยมีบทบาทสำคัญจากการที่เป็นผู้นำของเหล่าผู้พิพากษาในการคานอำนาจของกษัตริย์ ด้านวิชาการมีการอธิบายความหมายของ Magna Carta การจัดทำ Magna Carta ในปีค.ศ.1215 เป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์น

ในรัชกาลพระเจ้าจอห์นประเทศอังกฤษประสบวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างรุนแรง มีการเรียกเก็บภาษีสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนเป็นอันมาก จึงเกิดการแย่งชิงอำนาจระหว่างกษัตริย์กับพวกขุนนางในที่สุดพระองค์ต้องยอมออกกฎหมายซึ่งลดอำนาจของพระองค์ มิฉะนั้นแผ่นดินจะเกิดการปฏิวัตินองเลือด ในปี ค.ศ.1215 พระเจ้าจอห์น จำยอมประทับตราแผ่นดินลงไว้ในตราสาร ซึ่งรู้จักในเวลาต่อมาว่ามหาบัตร (Magna Carta) วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ Magna Carta เป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติถึง 63 มาตรา และในมาตรา 39 นั้นเองก็ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล

มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลที่อิสระจะถูกจับกุม คุมขัง สูญเสียที่ดิน หรือถูกประกาศให้เป็นบุคคลนอกกฎหมาย หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำร้ายไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าจะได้รับการวินิจฉัยโดยบุคคลที่เสมอภาคกับตน และตามกฎหมายของแผ่นดิน”

บทบัญญัติในมาตรา 39 นี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล และทำให้เกิดหลักการที่เรียกว่า “Habeas Corpus” และในปี ค.ศ.1679 กษัตริย์ Charles II ได้ลงนามใน Habeas corpus Act 1679 ที่ยังคงมีผลผูกพันมาถึงปัจจุบันนี้

5.3 แนวความคิดในกฎหมายระหว่างประเทศ

ศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องในรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยเฉพาะนั้นได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็นการร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในระหว่างช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้นำโลกเสรีคนสำคัญคือ ประธานาธิบดีแฟรงคลิน ดี รูสเวลท์ ของสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มประกาศแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยแถลงต่อรัฐสภาอเมริกันเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ.1941 คำประกาศสำคัญของรูสเวลท์ ดังกล่าวมีผู้เห็นว่าเป็นพลังผลักดันอันสำคัญหนึ่งในระดับโลก ซึ่งมีส่วนนำไปสู่การประกาศอย่างเป็นทางการเป็นสากลต่อความสำคัญของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะภายหลังสิ้นสุดสงครามในการประชุมที่ดัมบาร์ตัน โอกส์ เมื่อปี ค.ศ.1944 ข้อเสนอในการประชุมดังกล่าวนี้ได้ตั้งใจจะสถาปนาองค์การระหว่างประเทศโดยรวมเอาประเทศต่าง ๆ เข้าไว้ด้วยกัน ภายใต้ชื่อว่า “สหประชาชาติ” และมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้การแก้ปัญหาระหว่างประเทศอันมีลักษณะทางเศรษฐกิจ สังคมและความเดือดร้อนของมนุษย์อื่น ๆ ที่มีความสะดวกขึ้น

กฎบัตรสหประชาชาติตามที่ได้ลงนามเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1945 ได้แสดงความมุ่งประสงค์ขององค์การในข้อ 1 วรรค 2 ว่า “เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์อันมิตรระหว่างประชาชาติทั้งหลาย โดยยึดการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองทั้งหลายเป็นมูลฐาน และจะดำเนินมาตรการอื่น ๆ อันเหมาะสมเพื่อเป็นกำลังแก้สันติภาพสากล” และในวรรค 3 ว่า “เพื่อให้รวมถึงการร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยชน และปฏิบัติในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและต่อสิทธิมนุษยชนและต่ออิสรภาพมูลฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” การที่สหประชาชาติ กล่าวถึง การส่งเสริมและการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ถึงสองแห่งในกฎบัตรฉบับเดียวกันก็เพราะเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำต่อมนุษย์ที่โหดเหี้ยมในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 สมัชชาได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จากการนี้เองปฏิญญาฯ นี้จึงเป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรให้ความคุ้มครอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิที่มนุษย์ชนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ว่าสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญานี้จะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานและมีใช้บ่งเกิดแห่งสิทธิดังกล่าวก็ตาม แต่ปฏิญญานี้ก็คุ้มครองบุคคลทุกประเภท ทุกชั้นวรรณะสาระสำคัญในปฏิญญาฯ นั้น จะกำหนดหลักการที่เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะบัญญัติไว้ใน มาตรา 9 “บุคคลใดถูกจับกักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้” ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุมคุมขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากลและการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8 “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลจริงจังกโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

ปฏิญญาฯ ได้กำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรให้ความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของสมาชิกสหประชาชาติจำนวนมาก ดังนั้นจึงเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นว่าปฏิญญาฯ นั้นก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดาสมาชิกสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใดในเบื้องต้น สิ่งที่เห็นพ้องร่วมกันก็คือ ปฏิญญาฯ ในปี ค.ศ.1948 ณ จุดเริ่มต้นไม่มีสถานะทางกฎหมาย (ระหว่างประเทศ) ปฏิญญาสากลไม่ใช่ว่าเป็นสนธิสัญญา หากเป็นตราสารที่ผ่านการรับรองจากสมาชิกทั่วไปของสหประชาชาติในรูปของ “มติ” จึงไม่มีอำนาจบังคับทางกฎหมายโดยตัวของมันเองเมื่อเริ่มแรกมิได้มุ่งสร้างพันธะผูกพันในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศต่อประเทศสมาชิกสหประชาชาติ โดยมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ที่ประชุมไม่มีเจตจำนงในเชิงบังคับเพียงแต่ชักชวนให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตาม เพราะฉะนั้น การที่รัฐสมาชิกเพิกเฉยต่อบทบัญญัติในปฏิญญาฯ จึงไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายดังที่มติประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานการปฏิบัติทั่วไปของทุกชนชาติและทุกองค์การของสังคมต่าง ๆ โดยให้ตระหนักอยู่เสมอและพยายามสอนและให้การศึกษาลดอดจนส่งเสริมให้มีการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และให้ใช้มาตรการที่ก้าวหน้าทั้งระดับสากลเพื่อให้เป็นที่ยอมรับและมีประสิทธิผล รวมทั้งปฏิบัติตามของรัฐสมาชิกและชนชาติต่าง ๆ ที่อยู่ในดินแดนในอารักขา นอกจากนี้แล้วมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ไม่เพียงแต่รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังเสนอให้มีการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งมีผลผูกมัดทางกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศที่ลงนามต้องปฏิบัติตาม

โดยทั่วไปสิทธิในปฏิญญาฯ สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทสำคัญ

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หมายถึง สิทธิต่าง ๆ ที่ปรากฏในปฏิญญาฯ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึง มาตราที่ 21 ของปฏิญญาฯ สิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่รู้จักมานาน ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายเท่าเทียมกัน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ฯลฯ เราถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใด ๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ

2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม หมายถึง สิทธิในมาตรา 22 ถึงมาตรา 28 ของปฏิญญาฯ เจตนารมณ์ในการร่างกติกาสองฉบับนี้เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประสบความสำเร็จอย่างจริงจังอันจะต้องทำในรูปแบบของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่าง ๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมาย ก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามโดยกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยละเอียดทำนองเดียวกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของสภายุโรปกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 นับเป็นตราสารว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ประมวลสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นสากลไว้ ดังนั้นหลักการต่าง ๆ ในกติกาจึงเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามหลัก “สัญญา นั้นต้องปฏิบัติตาม” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” กล่าวคือ สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมผูกพันภาคีของสนธิสัญญาให้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาโดยหลักสุจริต โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การเยียวยาความเสียหายนั้น ได้อยู่ในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

5.4 แนวความคิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยรัฐ

แนวความคิดที่ให้รัฐเป็นผู้ชดใช้ค่าทดแทนจากความผิดพลาดของการคุมขังก่อนศาล มีคำพิพากษานั้น แท้จริงแล้วมีพื้นฐานทางความคิดมาจากความรับผิดชอบในทางแพ่งของรัฐต่อเอกชนที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากการกระทำเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ ของรัฐนั้นไปกระทบกระเทือนหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของเอกชนแล้ว รัฐจะต้องมีมาตรการตามกฎหมายในการชดใช้ค่าทดแทนให้กับเอกชนเพื่อเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบของรัฐ และการชดใช้ค่าทดแทนในทางแพ่งให้กับเอกชนนี้ดูเหมือนจะได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลายมาเป็นเวลานาน สังเกตได้จากกรณีกฎหมายพิเศษที่กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วในทางตรงกันข้าม การชดใช้ค่าทดแทนในทางอาญาที่เกี่ยวกับเสรีภาพหรืออิสรภาพของบุคคล กลับไม่ได้รับการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางในเรื่องดังกล่าวมีนักกฎหมายชาวเยอรมันท่านหนึ่งได้อธิบายถึง

เรื่องนี้ไว้ว่า บรรดาบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพลและมีส่วนในการผลักดันให้มีกฎหมายพิเศษขึ้นมารองรับสิทธิของตน ส่วนบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนทางด้านเสรีภาพหรืออิสรภาพจากการถูกจับหรือถูกคุมขังโดยรัฐนั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอยู่ไม่มากนัก และไม่มีพลังต่อรองทั้งทางสังคมและทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ ในอดีตที่ผ่านมารัฐมุ่งที่จะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองทางด้านกฎหมายและความเป็นธรรมแก่ทรัพย์สินมากกว่าเสรีภาพหรืออิสรภาพของบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงหน้าที่สำคัญอย่างชัดเจน ช่วงปี ค.ศ.1781 มีนักปรัชญากฎหมายในยุโรปที่มีชื่อเสียง โดยเฉพาะนักเขียนชาวฝรั่งเศสเป็นผู้ปลุกระดมความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับการปล่อยตัวให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย เพราะถือว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นรวมทั้งควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างเป็นธรรมความเห็นใจผู้บริสุทธิ์ที่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดแต่กลับต้องสูญเสียเสรีภาพไปอย่างไม่เป็นธรรม รวมทั้งได้เน้นถึงหน้าที่และภารกิจของศาลที่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมให้มากที่สุด และในขณะเดียวกันต้องหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้น

ส่วน Brissot ได้นำเสนอให้มีการลดอำนาจของศาล และแนะนำให้มีการลดอำนาจในการจับกุมและควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน รวมทั้งการปรับปรุงห้องขังที่ใช้ในระหว่างการสอบสวนคดี แต่สิ่งสำคัญที่ Brissot เน้น คือ ควรให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งได้รับความเสียหายในระหว่างการจับกุมและถูกคุมขัง เพราะนอกจากจะต้องสูญเสียเสรีภาพไปในระหว่างนั้นแล้ว บุคคลเหล่านี้ยังถูกกระทบกระเทือนในเรื่องของเกียรติยศและศักดิ์ศรีซึ่งพวกเขาควรจะได้รับ ความช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐ เพื่อเป็นการปลอบขวัญ โดย Brissot เห็นว่ารัฐควรจัดสรรเงินงบประมาณส่วนหนึ่งไว้สำหรับการนี้โดยตรง และจำนวนเงินงบประมาณเหล่านั้นอาจลดหย่อนลงเรื่อย ๆ เมื่อการสอบสวนคดี และกระบวนการยุติธรรมคลี่คลายไปในทาง ที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ส่วนงานเขียนของ Brissot และ Louis Philipon กลายมาเป็นรากฐานอุดมการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าทดแทนให้ผู้บริสุทธิ์ในเวลาต่อมาซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปว่า หากรัฐซักไซ้หรือรื้อที่ดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องสงสัยด้วยเกรงว่าผู้บริสุทธิ์จะถูก ล่วงละเมิดแล้ว สังคมอาจจะได้รับความเดือดร้อนกว่านี้ก็ได้ แต่กระนั้นก็ตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหากเกิดการล่วงละเมิดเช่นนั้น ได้ รวมทั้งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องที่จะไปเอาผิดกับเจ้าพนักงาน ซึ่งดำเนินคดีกับผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ศาลได้ตัดสินว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในภายหลัง เพราะควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐเองที่จะต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญานอกจากนี้ Brissot ยังได้เรียกร้องให้บรรดาสังคมที่ไม่ต้องเอาใจใส่กับชะตากรรมของผู้ถูกดำเนิน

คดีอาญาที่เป็นบริสุทธ์ หันมาให้ความสนใจในปัญหาดังกล่าว และยอมรับให้มีการชดใช้ค่าทดแทน ในลักษณะสัญญาประชาคม

ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีการเคลื่อนไหวในเรื่องการชดใช้ค่าทดแทน โดยรัฐให้แก่ผู้บริสุทธ์ที่สูญเสียเสรีภาพ เพราะถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยเริ่มมีขึ้นที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นดินแดนที่ให้ความสำคัญในด้านเสรีภาพเป็นอย่างมาก รวมทั้งเป็นแม่แบบแห่งสัญญาประชาคม โดยเฉพาะนักคิดที่มีชื่อเสียง คือ Voltaire ที่มีบทบาทสำคัญและก่อให้เกิดแนวความคิดนี้ขึ้น ทั้งนี้โดยการติดต่ออย่างใกล้ชิดสนิทสนมกับพระเจ้าเฟรดเดอริคมหาราช ซึ่งอยู่ในดินแดนปรัสเซียและพระองค์ทรงมีความคิดเห็นว่า รัฐมีภาระผูกพันที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งถูกจับหรือถูกคุมขังโดยไม่เป็นธรรม ในระหว่างปี ค.ศ.1786 และ ค.ศ.1792 ได้มีการอภิปรายของรัฐสภาประเทศฝรั่งเศสและมีการถกเถียงกันของบรรดานักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเกี่ยวกับหลักการชดใช้ค่าทดแทนรวมทั้งได้มีการเคลื่อนไหวในการเรียกร้องให้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวเป็นระยะเช่น ปี ค.ศ.1788 พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้ยื่นข้อเสนอต่อรัฐบาลกลางให้มีการพิจารณาถึงการชดใช้ค่าทดแทนแก่ผู้บริสุทธ์ ความคับหน้าของความพยายามเหล่านี้ต้องหยุดชะงักลง เมื่อเกิดการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส และหลังจากนั้นเป็นเวลา 100 ปี หรือจนกระทั่งถึงปี ค.ศ.1895 ประเทศฝรั่งเศสก็ไม่มีการบัญญัติกฎหมายใดที่เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าว แม้ในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นช่วงที่ปัญหาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐยังเป็นครั้งแรกที่ไม่ลงตัว แต่กระนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับขึ้นมาเป็นครั้งแรกในการออกกฎหมายสมัยใหม่ของมณฑลต่าง ๆ ในประเทศสวีตเซอร์แลนด์ ร่างกฎหมายดังกล่าวของมณฑลต่างๆยังไม่มียุรูปแบบหรือเนื้อหาที่เหมือนกันทีเดียว เพราะบางมณฑลยอมรับในกรณีที่ได้รับการปล่อยตัวตั้งแต่ศาลชั้นต้น และบางมณฑลยอมรับทั้งสองกรณี

ประเทศเยอรมันได้เริ่มมีการกล่าวถึงปัญหานี้หลังจากปี ค.ศ.1830 เป็นต้นมาโดยเริ่มจากงานเขียนของ Heinze ในปี ค.ศ.1865 ซึ่งพูดถึงเรื่องการคุมขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาในระหว่างการดำเนินคดีอาญาไว้ในหนังสือชื่อ “Das recht der untersuchungshaft” นอกจากนี้ยังมี Geyer และ Schwarze รวมทั้งสมาคมทนายความของเยอรมันที่สนับสนุนให้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ให้มีการบัญญัติรับรองกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยครั้งแรกนั้นเริ่มจากในปี ค.ศ.1876 ซึ่งเรียกร้องให้มีการชดใช้ ทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญาก่อน ส่วนการเรียกร้องในกรณีของผู้บริสุทธ์ที่ถูกลงโทษจำคุกและต่อมาได้มีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวนั้น ได้เริ่มกระทำใน ค.ศ.1892

การเริ่มต้นของแนวความคิดนี้จะเริ่มจากมลรัฐต่าง ๆ เช่น Baden, Worttember ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในส่วนของรัฐบาล

กลางเยอรมัน ซึ่งพยายามรวบรวมหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ได้รออนุญาตทั้งปี ค.ศ.1898 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคมของปี แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอยู่มากเพราะเป็นกฎหมายที่ยอมรับให้มีค่าชดเชยค่าทดแทนเฉพาะผู้บริสุทธ์ที่ถูกลงโทษจำคุกด้วยความผิดพลาด แต่จากการพิจารณาคดีใหม่ของศาล ได้มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธ์และให้ปล่อยตัวไปเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นเอง ต่อมาหลังจากนั้นอีกประมาณหกปี ประเทศเยอรมันจึงได้เพิ่มเติมหลักการในการชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา และบัญญัติเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ.1904

ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย หลายประเทศก็ให้การรับรองหลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน ประเทศสวีเดน นอร์เวย์ และเดนมาร์ก ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1886, 1887 และ 1888 ตามลำดับ ส่วนประเทศออสเตรียมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ.1892 โดยเฉพาะประเทศออสเตรียนี้มีพัฒนาการที่คล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันนี้ กล่าวคือ การชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ได้รับการยอมรับภายหลังจากที่ได้มีกฎหมายชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธ์ในกรณีมีการรื้อฟื้นคดีอาญาไประยะหนึ่งแล้ว ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียที่ให้การยอมรับหลักการทั้งสองกรณีนี้ในเวลาเดียวกัน

แนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากการที่แต่ละประเทศนั้นยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญามีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้น รัฐควรมีหน้าที่ในการแก้ไขและเยียวยาต่อผู้บริสุทธ์อันเนื่องจากการถูกกระทำโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งหลักการชดเชยนั้นเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาผู้บริสุทธ์ หากพิจารณาบทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ โดยพลการมิได้” และเรื่องการเยียวยาความเสียหายไว้ใน ข้อ 8 “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลจริงจังกโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บทบัญญัติข้อ 9 ของกติกาดังกล่าวได้กล่าวถึงสิทธิทำนองเดียวกันกับ ข้อ 9 ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนการเมืองจะเห็นได้ว่าการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยองค์กรของรัฐดังกล่าว ย่อมจะต้องรวมถึงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.5 ขอบเขตการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งในลักษณะละเมิด ดังนั้นในการคำนวณความเสียหาย จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักและแนวความคิดกฎหมายในลักษณะละเมิด กล่าวคือ ค่าเสียหายทางละเมิดที่แบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนด 2 ประเภท คือ

1. ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory damages) เป็นค่าเสียหายในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ที่ผู้ละเมิดต้องจ่ายชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกระงับละเมิด ให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงินค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไปหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil law ค่าเสียหายเกิดจากแนวความคิดที่ว่า ในเรื่องละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหาย แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเรียกว่า “Compensatory idea of tort” ความคิดแบบนี้กำหนดให้การลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา ส่วนเรื่องการชดเชยค่าเสียหายนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของกฎหมายละเมิด ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีกฎหมายที่เรียกว่าละเมิดหรืออาญาแน่นอนลงไป แต่มีการลงโทษ และชดเชยค่าเสียหายตามแนวความคิดที่เรียกว่า “Vengeance Idea” กล่าวคือ ปองกันมิให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเข้าทำการอาฆาตพยาบาท อันเป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายลักษณะนี้จึงเรียกว่า กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย สังคมเจริญขึ้นอิทธิพลของปรัชญาโดยเฉพาะของสำนัก Stoics และของ Aristotle ทำให้คนเริ่มคิดแยกละเมิดออกจากอาญา กล่าวโดยสรุป ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนนี้จะถูกกำหนดให้เป็นการทดแทนความเสียหายในทางวัตถุ แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อจะได้กลับคืนสู่ฐานะดังเดิมก่อนถูกละเมิด

2. ค่าเสียหายแบบเป็นการลงโทษ (Punitive damages) ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษอาจถูกกำหนดให้แก่โจทก์ผู้ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าเขาได้รับความเสียหายเนื่องจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป Punitive damages นี้ถูกนำมาใช้และเป็นที่ยอมรับกันครั้งแรกในคดีระหว่าง Wilkes V. Wood (1763) โดยศาลได้วินิจฉัยว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดให้ นั้นไม่เพียงแต่จะต้องเป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายนั้น แต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพื่อมิให้กระทำอีกต่อไป” การที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องชดเชยค่าเสียหายแบบเป็นโทษให้แก่ผู้เสียหายก็โดยเหตุผลที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์จงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law โดยเฉพาะดังนั้น ค่าเสียหายทางละเมิดของจึงกำหนดโดยวัตถุประสงค์ควบคู่กัน ทั้งให้เป็นค่าสินไหมทดแทนและเพื่อลงโทษผู้ละเมิดด้วยแต่สำหรับกรณีการชดเชยแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้

บริษัทที่มีแนวความคิดในเรื่องของรัฐสวัสดิการเป็นพื้นฐานและความรับผิดชอบของรัฐ ต่อภารกิจของรัฐในการอำนวยความสะดวกให้บังเกิดต่อประชาชนพลเมืองของรัฐ ดังนั้นผู้เสียหายจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดดังกล่าว ผู้เสียหายจะได้รับการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายโดยอัตโนมัติ และผู้มีอำนาจพิจารณาจะแจ้งรายละเอียดของการพิจารณาค่าทดแทนให้กับผู้เสียหายทราบ เนื่องจากในการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรมประการหนึ่งซึ่งหากเกิดความผิดพลาด รัฐก็มีหน้าที่ในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความเสียหายนั้นสามารถจำแนกออกเป็น 3 ประการด้วยกันก็คือ

1. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary loss)
2. ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Non-Pecuniary loss)
3. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary loss)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นในรูปที่เกี่ยวกับการเงินนี้ อาทิเช่น การขาดรายได้การที่ต้องสูญเสียอาชีพ เป็นต้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วยการชำระค่าทดแทนโดยรัฐในกรณีนี้ต้องคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นและประเมินค่าของความเสียหายในสภาวะและพฤติการณ์ขณะนั้นเป็นเงิน เพื่อชำระแก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย ได้แก่

1. ค่าใช้จ่าย การชดเชยค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จ่ายไปจริงกรณีได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่าใช้จ่ายในการผ่าตัด ค่าใช้จ่ายสำหรับพยาบาล ค่ายา เป็นต้น
2. การสูญเสียรายได้หรือผลกำไรอื่น ๆ สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับรายได้หรือผลกำไรซึ่งเสียไปเนื่องจากได้รับบาดเจ็บที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี
3. ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Non-Pecuniary loss) ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่มีได้อยู่ในรูปที่เกี่ยวกับการเงิน เช่น การสูญเสียสิทธิเสรีภาพ การสูญเสียความรัก ความอบอุ่นในครอบครัว การสูญเสียชื่อเสียง เกียรติยศในสังคมและอื่น ๆ เป็นต้น การชดเชยค่าสินไหมในกรณีนี้เป็นการชดเชยด้วยวิธีการและมาตรการสงเคราะห์ซึ่งไม่ใช่ตัวเงิน ทั้งนี้การชดเชยในกรณีนี้จะไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นตัวเงินภายใต้กฎหมายของรัฐหรือไม่ การชดเชยในกรณีนี้อาจจะอยู่ในรูปของการให้คำปรึกษาแนะนำ การให้ความช่วยเหลือในด้านกฎหมาย และการดำเนินคดีกับผู้ถูกกระทำผิด การช่วยเหลือในด้านการรักษาพยาบาล การจัดงาน (กนกทิพย์ ใสสะอาด, 2550, หน้า 10-27)

ทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ

ทฤษฎีหรือแนวคิดเกี่ยวกับรัฐในความหมายสมัยใหม่กำเนิดขึ้นในบริบทของความเปราะบางของสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบ (Unlawfulness and disorder) ของยุคกลางเป็นเหตุให้ “รัฐ” (L’Etat) กำเนิดขึ้นระหว่าง ค.ศ.1280 ถึง 1360 หลังจากสงครามที่ไม่มีวันสิ้นสุด กษัตริย์และเจ้าชายทั้งหลายของยุโรปตะวันตกต่างเรียกร้องให้บุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนของตน จึงเป็นที่มาของกำเนิดแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐ แนวทางที่นักปรัชญาเสนอนี้ เป็นผลมาจากการสังเคราะห์ข้อขัดแย้งระหว่างพระสันตะปาปา (ศาสนจักร โรมันคาทอลิก) กับจักรพรรดิและกษัตริย์ฝ่ายหนึ่ง กับความขัดแย้งระหว่างจักรพรรดิ หรือกษัตริย์กับเจ้าศักดินาอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่าผลของปรัชญาเกี่ยวกับรัฐและอำนาจอธิปไตยจึงเป็นเรื่องสองด้าน คือ ด้านบนปฏิเสธอำนาจพระสันตะปาปาและด้านล่างปฏิเสธอำนาจของเจ้าศักดินา ดังนี้

นักปรัชญาคนแรกคือ ดองต์ (Dante ค.ศ.1265-1321) ได้เขียนตำราทางการเมืองชื่อ De Monarchia (ค.ศ.1331) ซึ่งแปลว่า เรื่องจักรวรรดิ ในหนังสือเล่มนี้ซึ่งมี 3 ตอนและที่สำคัญที่สุด และคำตอบของดองต์ก็คือ อำนาจของกษัตริย์เป็นอำนาจทางการเมืองเป็นเรื่องทางอาณาจักร ย่อมมาโดยตรงจากพระเป็นเจ้าไม่ผ่านพระสันตะปาปาและศาสนจักร ดังนั้น ในทางการเมืองกษัตริย์จึงเป็นอิสระและไม่ขึ้นกับพระสันตะปาปา พระสันตะปาปาเป็นเพียงผู้นำทางวิญญาณของกษัตริย์เท่านั้น จะเห็นได้ว่าแนวคิดนี้ ปฏิเสธอำนาจการเมืองของศาสนจักรเหนืออาณาจักร และปูทางไปสู่ทฤษฎีเทวสิทธิ์

นักปรัชญาคนที่สอง คือ มาร์ซิล เดอ ปาดู (Marsile de padoue ค.ศ.1280-1341) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ Defensor pacis (1324) มีแนวความคิดคล้ายดองต์ แต่เนื่องจากมาร์ซิลเป็นคน ไม่ชอบสันตะปาปา (เพราะตนเองเคยถูกถอดออกจากตำแหน่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยปารีสโดยสันตะปาปาจอห์นที่ 22) ทฤษฎีของเขาจึงไม่เพียงปฏิเสธอำนาจศาสนจักรเหนืออาณาจักร แต่เรื่องการเมืองการปกครอง ศาสนจักรและพระทั้งหลายต้องอยู่ใต้สังคมอาณาจักร (Universitas civium) ซึ่งมีอำนาจสูงสุด และบรรดาเจ้าชายทั้งหลายมีอำนาจเหนือศาสนจักร และอำนาจในการออกกฎหมายเป็นอำนาจโดยตรงของประชาชน นักปรัชญาคนต่อมาซึ่งเป็นที่รู้จักกันดี คือ นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas machiavelli) ค.ศ.1469-1527 ซึ่งเขียนหนังสือเป็นจำนวนมาก แต่ที่เกี่ยวกับรัฐและเป็นที่รู้จักกันดีที่สุดคือเรื่องเจ้าชาย หรือ Le Prince (1513) ซึ่งทำให้คำว่า รัฐ (Etat) เป็นที่รู้จักในคำศัพท์ที่เป็นรากฐานความหมายคำว่ารัฐในปัจจุบันและใช้กันทั่วโลก แนวคิดหลัก ๆ ของแมคคิอาเวลลีประกอบด้วยปัจจัยต่อไปนี้ คือ ประการแรก ศาสนาและศาสนจักรต้องแยกออกจากอาณาจักรและการเมืองซึ่งเป็นเรื่องของการใช้อำนาจปกครอง และการปกครอง ในทัศนะแมคคิอา

เวลลียุคนั้น มีสองแบบคือ สาธารณรัฐ (Re'publique) กับราชอาณาจักร (Principaut'es) ซึ่งปกครองโดยเจ้าชาย และแมคคิอาเวลลีให้ความสำคัญกับการปกครองแบบหลัง และประโยคแรก ๆ ในหนังสือเจ้าชายของเขาที่ปรากฏคำว่า “รัฐ” ในความหมายปัจจุบัน โดยแมคคิอาเวลลิกล่าวว่า “รัฐทุกรัฐ ซึ่งเคยมีหรือมีอำนาจเหนือมนุษย์ เคยเป็นหรือเป็นสาธารณรัฐ หรือราชอาณาจักร”

รัฐในความหมายใหม่นี้ เป็นแนวคิดที่มีลักษณะเป็นสถาบันที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจการเมืองในรูปแบบต่าง ๆ และเนื่องจากแมคคิอาเวลลีเป็นคนมีความรู้เกี่ยวกับประวัติศาสตร์โรมัน แมคคิอาเวลลิจึงฝันที่จะเห็นอิตาลีที่แตกกระจายเป็นราชอาณาจักรเป็นหนึ่งเดียว และต้องมีเจ้าชาย (The prince) ที่มีความสามารถ ซึ่งมีลักษณะเป็นผู้นำและสถาบัน (Institution-Personne) กล่าวคือต้องเป็นทหารและต้องทำตัวให้เสมือนหนึ่งมีคุณสมบัติที่ดี คือ ต้องเป็นคนที่ไม่แสวงหาสมบัติและกล้าเก็บภาษี (แต่ไม่มากเกินไป) ทำให้คนเกรงแต่ไม่เกลียด รักษาคำพูดแต่รักษาอำนาจให้มากกว่าคำพูด สิ่งเหล่านี้ก็เพื่อ เหตุผลของรัฐ (Reason of state หรือ Raison d'Etat) ที่จะทำให้การรักษาและการใช้อำนาจปกครองประสบความสำเร็จและแมคคิอาเวลลีสรุพบว่า “ไม่จำเป็นที่เจ้าชายจะต้องมีความดีทุกประการที่กล่าว แต่จำเป็นที่จะต้องทำให้คนเห็นเสมือนหนึ่งว่ามี” ซึ่งหมายถึงการใช้วิธีการโฆษณาชวนเชื่อในการปกครองแทนการใช้อำนาจรุนแรง ซึ่งทำให้คนวิจารณ์แมคคิอาเวลลีไม่สนใจศีลธรรม แต่แมคคิอาเวลลีซึ่งเป็นรากฐานการสร้างปรัชญาและทฤษฎีในยุคโบราณ (เช่นเพลโต) หรือยุคกลาง (เช่น แนวคิดธรรมชาติของศาสนจักร) มาสร้างทฤษฎีของตนในการวิเคราะห์การใช้อำนาจ แต่แมคคิอาเวลลิกลับใช้ข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ (คล้ายอริสโตเติลใช้ข้อเท็จจริงในการเปรียบเทียบการปกครอง) เป็นรากฐานในการสร้างทฤษฎี อย่างเช่น การรักษาคำพูดหรือสัญญาแมคคิอาเวลลียอมรับว่าเป็นคนดีแต่ แมคคิอาเวลลีเตือนว่า “ในบรรดาผู้ที่ประสบความสำเร็จยิ่งใหญ่ในยุคนี้มีน้อยคนที่จะรักษาคำพูดจนตัวตาย ตรงกันข้ามคนที่รักษาคำพูดและจงรักภักดีต่างหากที่ตายมาากต่อมากตอนจบ” เราจึงกล่าวได้ว่า แมคคิอาเวลลีเป็นพวกนักนิยมปฏิบัติ (Pragmatisme) เขาจึงสรุปว่าความดีที่คนธรรมดาานิยมกัน อาจเป็นอันตรายมากถ้าเจ้าชายต้องปฏิบัติตาม เพราะเจ้าชายอยู่ต่างจากฐานะคนธรรมดา “การต้องรักษารัฐไว้อาจบังคับให้เจ้าชายต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ทางการกุศล ทางความจงรักภักดีและทางศาสนา” และ “เจ้าชายต้องรู้จักทำตัวให้เป็นคนดีและต้องละทิ้งความดีทันทีที่สถานการณ์บังคับ” ด้วยเหตุนี้จึงไม่ต้องสงสัยว่าทำไมหนังสือเล่มนี้จึงถูกห้ามจำหน่ายแจกจ่ายทั้งศาสนจักร (ที่ประชุมสังฆม Concile de trente ในปี 1563) และโดยผู้มีอำนาจทั้งหลาย เช่น เฮนรีที่ 8 ของอังกฤษ เฟรเดอริกที่ 2 ของเยอรมัน แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ แมคคิอาเวลลีเป็นผู้บุกเบิกรัฐศาสตร์ยุคใหม่ และให้กำเนิดและปูแนวทางให้ “รัฐ” ในฐานะสถาบันของอำนาจซึ่งยังปะปนอยู่กับตัว “เจ้านาย” แต่มีความเป็น “สถาบัน” โดยผ่านแนวคิดทาง “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ” (Raison d'Etat) สมดังที่มีผู้กล่าวในทัศนะของแมคคิ

อเวลลี “การเมือง (La politique) ถูกให้ความหมายในเรื่องเจ้าชายว่าเป็นการจัดสถาบันของรัฐ การเมืองจึงเป็นศิลปะของการก่อตั้ง กล่าวคือ ก่อตั้งระบบ (Instituer un ordre) การก่อตั้งรัฐเป็นเพียงสิ่งเดียวของการดำเนินการทุกอย่างของเจ้าชาย” เหตุนี้ ความจำเป็นของรัฐจึงเป็นสิ่งที่เหนือความจำเป็นอื่นใด แนวคิดวางรากฐานการแยกตัวบุคคลของเจ้าชายซึ่งเป็นเรื่องส่วนตัวออกจาก “รัฐ” (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2550, หน้า 27-30)

1. ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดูมีการอ้างอิงมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณแล้ว แต่มารุ่งเรืองเอาต้นยุคกลาง ซึ่งเป็นยุคที่ศาสนาจักรโรมันคาทอลิก และศาสนาคริสต์มีอิทธิพลสูงสุดในสังคมกฎหมายธรรมชาติที่มีชื่อเสียงคนแรก คือ เซนต์ ออกุสติน (Saint augustin) ซึ่งเขียนหนังสือชื่อ “นครของพระเจ้า” (La cite' de dieu) เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐและสังคมมี 2 ประเภท คือ รัฐโลกหรือนครทางโลกกับนครของพระเจ้า และอำนาจในการปกครองนครทางโลกก็มาจากพระเจ้า เพราะนครทางโลกก็อยู่ในอำนาจพระเจ้าเช่นกัน ผู้ปกครองมีหน้าที่ปกครองโดยออกคำสั่ง ปกครองด้วยความดีและความยุติธรรม และอำนาจต้องได้รับการยอมรับจากคนในสังคม

ปรัชญาเมธีคนที่สองที่สำคัญคือ เซนต์ โทมัส อควินัส (Saint thomos d'aquin) ซึ่งเขียนหนังสือหลายเล่ม เช่น Regimine judeorum (1261-1272) De regimine (1265-1266) Secunda secunder และ Summa theologica โดยเซนต์ โทมัส อควินัส ได้รับอิทธิพลโดยตรงจากปรัชญากรีก โดยเฉพาะอริสโตเติล และกล่าวว่า นครนั้นเป็นผลมาจากธรรมชาติและเหตุผลที่เกิดจากการรวมตัวของมนุษย์ในฐานะสัตว์สังคม ซึ่งสร้างระบบกฎหมายเพื่อคุ้มครองมนุษย์จากการรุกรานของคนอื่น ไม่ว่าในสังคมด้วยกันเองหรือจากภายนอก และมนุษย์ยอมรับสังคมเพราะเหตุผลดังที่อควินัสอ้าง ชิโซโรว่า “สังคมเป็นหน่วยหลาย ๆ หน่วยที่มารวมกันภายใต้กฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมที่ทุกคนยอมรับ เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” อำนาจปกครองในสังคมนครเกิดจากธรรมชาติ (Nature) และเมื่อพระเจ้าเป็นที่มาของธรรมชาติ พระเจ้าจึงเป็นที่มาของอำนาจ แต่อำนาจที่ว่านั้นไม่ได้เกิดจากพระเจ้าแล้วลงสู่ผู้ปกครองเลย แต่อำนาจนั้นเกิดจากธรรมชาติ ซึ่งมาจากพระเจ้า และแสดงออกโดยประชาชนทั้งหมดซึ่งรวมเป็นสังคมแต่สังคมจะมอบอำนาจให้ใครก็ได้ จึงเกิดเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ กัน เช่น ระบอบกษัตริย์ ระบอบขุนนาง ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบตัวแทน และระบอบที่ผิดเพี้ยนไปในทางที่ไม่ดี เช่น ทระราชย์ อภิชนาธิปไตยและประชาธิปไตยที่ไม่ดี โดยมีเกณฑ์การวัดอยู่ที่ความเป็นธรรมชาติและเหตุผลมาก โดยถือว่า “ธรรมชาติซึ่งเป็นผลงานพระเจ้า เลียนแบบเหตุผลของพระเจ้า ดังนั้น เหตุผลของมนุษย์ซึ่งเป็นผลงานพระเจ้า เลียนแบบเหตุผลของพระเจ้า ดังนั้นเหตุผลของมนุษย์ซึ่งเป็นผลงานของพระเจ้าเช่นกัน จึงต้องเลียนแบบธรรมชาติเพื่อเลียนแบบพระเจ้า” โดยตรรกะของกฎหมายธรรมชาติแบบนี้ ยังแสดงให้เห็นว่า ยังมี

สิ่งที่อยู่เหนืออำนาจการเมืองและกฎหมายธรรมดาอยู่นั้นก็คือ ธรรมชาติและเหตุผล และจากจุดนี้เองที่เปิดช่องให้มนุษย์สามารถออกกฎหมายมาแก้สิ่งที่ไม่มีความสอดคล้องกับธรรมชาติ และไม่ควรรอออกกฎหมายมาขัดกับสภาพธรรมชาติ การปกครองก็ต้องมีศีลธรรม ศีลธรรมในทัศนะอโควินัส มี 3 ระดับ คือ ระดับปัจเจกชน (เรียกว่า จรรยา หรือ E'thique) ระดับครอบครัว ได้แก่ศีลธรรมทางเศรษฐกิจ และระดับการปกครองนครเรียกว่า ศีลธรรมทางการเมือง ปรัชญาของอโควินัส นี้เองที่ทำให้กฎหมายโรมัน ในฐานะกฎหมายที่มีเหตุผลกลับมามีบทบาทในมหาวิทยาลัยทั่วยุโรปอีกครั้งหนึ่งเป็นประการแรกและในประการต่อมาเนื่องจากปรัชญาสำนักนี้เปลี่ยนจากพระเจ้าในคริสต์ศาสนามาเป็นการให้ความสำคัญกับ “เหตุผล” ของมนุษย์และให้ความสำคัญกับการออกกฎหมายมาจำกัดความรู้เหตุผลของจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งเป็นหนทางนำไปสู่การจัดทำประมวลกฎหมายเป็นประการที่สอง และที่สำคัญที่สุด คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติได้ปูทางนำไปสู่การใช้เหตุผล สร้างกฎหมายมหาชนขึ้นมาจำกัดอำนาจผู้ปกครอง และคุ้มครองสิทธิธรรมชาติซึ่งมีอาจบดบังได้ของมนุษย์กฎหมายธรรมชาติซึ่งตอนต้นยุคกลางถูกใช้โดยศาสนจักรมาสถาปนาอำนาจทางการเมืองเหนืออาณาจักร และถูกปรัชญาเมธีในปลายยุคกลางต่อต้าน จะกลายเป็นรากฐานสำคัญในศตวรรษที่ 17 และ 18 การจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดกฎหมายธรรมชาตก็คือความเชื่อที่ว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอำนาจมาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ และการใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี ต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติ มิใช่อยู่บนอำเภอใจของบุคคล โดยนัยนี้เอง ผู้ปฏิบัติโค่นล้มระบอบการปกครองแบบทรราชย์ทั้งหลายจึงมักกล่าวอ้างเสมอว่า ที่ต้องล้มล้างการปกครองเดิมก็เพราะการปกครองเดิมเป็นทรราชย์ ไม่เคารพสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และปราศจากเหตุผล กฎหมายธรรมชาตจึงเปรียบเสมือนสภาพบังคับ (Sanction) ที่ลงโทษผู้ปกครองที่เป็นทรราชย์ และเป็นเสมือนข้อจำกัด (Limites) ของการใช้อำนาจของมนุษย์ให้อยู่ในกรอบแห่งเหตุผลที่เป็นธรรมชาติและสากล (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2550, หน้า 48-50)

ลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualisme) ลัทธิที่ให้ความสำคัญกับมนุษย์เป็นผลมาจากกฎหมายธรรมชาติและเสรีนิยมทางการเมืองที่ผู้ปฏิวัติอเมริกันและผู้ปฏิวัติฝรั่งเศสนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย นับแต่บัดนั้นมาสิทธินี้ก็ขยายไปทั่วโลก และรู้จักกันในนามของสิทธิมนุษยชน (Droit de l'homme หรือ Human rights) ดังเช่น ปาฐกถาในรัฐธรรมนูญเดลาเวียร์ปี 1787 กฎหมายพื้นฐานของสหพันธรัฐเยอรมันปี 1791 และรัฐธรรมนูญของประเทศแอฟริกาและเอเชียหลังสงครามโลก ท้ายที่สุดอิทธิพลนี้ก็ขยายไปสู่องค์การระหว่างประเทศ เป็นที่มาของคำปฏิญญา-

สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (D'claration universelle des droits de l'homme) ขององค์การสหประชาชาติมาตราบท่าทุกวันนี้

2. ทฤษฎีดุลยภาพ (Die Abwaegungslehre)

ทฤษฎีดังกล่าววินิจฉัยเป็นกรณี โดยในด้านหนึ่งเปรียบเทียบกันระหว่างประโยชน์ของการค้นหาความจริง (Das interesse an wahrheitsfindung) และการใช้กฎหมายอาญาอย่างมีประสิทธิภาพ (effektiver strafrechtspflege) การกระทำความผิดทางอาญาที่ถูกฟ้องร้อง (Die angeklagte straftat) และความรุนแรงของความน่าตำหนิ (Die schwere des vorwurfs) ในอีกด้านหนึ่งเป็นการเปรียบเทียบถึงความสำคัญของประโยชน์ที่ถูกละเมิด (Die bedeutung des verletzten interesses) และในกรณีที่มีการละเมิดต่อบทบัญญัติในทางวิธีพิจารณาความแล้ว ต้องเปรียบเทียบถึงความสำคัญ (Gewicht) ของบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวโดยสรุป เป็นการชั่งน้ำหนักของรัฐในการลงโทษการกระทำความผิด (Strafverfolgung) ในคดีใดคดีหนึ่งกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน (สุรสิทธิ์ แสง-วิโรจน์พัฒน์, 2549 หน้า 160)

3. ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของความรับผิดชอบสำหรับการกระทำไว้ ความรับผิดชอบทางอาญาจึงจะเกิดขึ้น ปัญหาที่จะพิจารณากันต่อไปคือ กฎหมายได้อาศัยหลักอะไรในการกำหนดความรับผิดชอบ ปกติก่อนจะกระทำการใดนั้น ผู้กระทำย่อมต้องคิดอยู่ในใจก่อนแล้วตกลงใจที่จะกระทำการนั้น และลงมือกระทำตามที่ตกลงใจ การคิดและตกลงใจเป็นการกระทำของจิตใจหรือสภาวะของจิตใจ (State of mind) ลำพังแต่การกระทำของจิตใจแม้จะชั่วร้ายเพียงใดก็ยังไม่เป็นผลในกฎหมาย เว้นแต่จะได้แสดงออกมาด้วยการกระทำทางกาย จึงจะมีผลในกฎหมายขึ้น จึงกล่าวได้ว่า ความรับผิดชอบทางอาญาประกอบด้วยการกระทำทางกายและการกระทำทางจิต กล่าวคือต้องมีทั้งทางการกระทำและสภาวะของจิตประกอบกัน สภาวะของจิตนี้คือความรู้สึกในทางที่ผิดหรือความผิดของจิต (Mental falt) แนวความคิดในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาก็มีมูลฐานมาจากการกระทำและสภาวะของจิตเช่นเดียวกัน ซึ่งมี 3 ทฤษฎี คือ

1. ความรับผิดชอบที่ต้องอาศัยทั้งการกระทำและความผิดของจิต กล่าวคือ การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องคำนึงทั้งการกระทำและความรู้สึกในจิตใจของผู้กระทำด้วย ลำพังการกระทำอย่างเดียวไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญาขึ้น

2. ความรับผิดชอบที่อาศัยลำพังการกระทำ ทฤษฎีนี้ต่างกับทฤษฎีแรก คือ ไม่คำนึงถึงความรู้สึกในจิตใจของผู้กระทำด้วย โดยถือว่าลำพังแต่การกระทำก็เพียงพอที่จะกำหนดให้ผู้กระทำ

ต้องรับผิดชอบทางอาญาได้ ความรับผิดชอบตามกฎหมายนี้มีลักษณะเคร่งครัดกว่าทฤษฎีแรก จึงเรียกทฤษฎีความรับผิดชอบเคร่งครัด

3. ความรับผิดชอบที่ไม่ต้องอาศัยทั้งการกระทำและสถานะของจิตกล่าวคือ ผู้ที่ต้องรับผิดชอบทางอาญามีได้กระทำความผิดนั้นเลย แต่ก็ต้องรับผิดชอบเรียกว่าความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น

4. ทฤษฎีค่าสินไหมทดแทน

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดในคดีที่ความเสียหายเกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย อนามัย จิตใจหรือชื่อเสียงของผู้ถูกละเมิด ความเสียหายเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Nonpecuniary loss) เพราะคู่ความไม่สามารถที่จะหาราคาทดแทนหรือราคาตลาดเพื่อเป็นตัวเปรียบเทียบได้ดังเช่นความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินที่สามารถหาซื้อได้ในท้องตลาดหรือในกรณีทรัพย์สินเฉพาะสิ่งก็สามารถใช้ราคาที่เสียไปในการสร้างทรัพย์สินนั้นขึ้นมา เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นมีมูลค่าทางจิตใจรวมอยู่ด้วยในกรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดความลำบากแก่ศาล เมื่อจะต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเหล่านี้ ทั้งนี้คณะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายประเภทนี้โดยผู้พิพากษาจะกำหนดแนวทางในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้กับคณะลูกขุนแต่แนวทางดังกล่าวไม่มีอะไรที่ชัดเจนไปกว่ากำหนดแนวทางให้คณะลูกขุนคำนวณค่าสินไหมทดแทนอย่างสมเหตุสมผล (Reasonable compensation)

1. การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด

ความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีละเมิด มีความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary loss) และที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (Nonpecuniary loss) การกำหนดความเสียหายประเภทหนึ่งที่เป็นความเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damages) แต่ไม่ปรากฏความเสียหายประเภทประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะเป็นค่าเสียหายที่ใช้เกณฑ์ การกำหนดแตกต่างกับค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ทั้งจุดมุ่งหมายการกำหนดค่าเสียหายสองประเภทต่างกัน การพิจารณาถึงเพียงความเสียหายที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. กรณีเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน

ความเสียหายที่เกิดกับทรัพย์สินซื้อขายทั่วไป ค่าสินไหมทดแทนสามารถกำหนดใช้ราคาท้องตลาด (Market price) เป็นเกณฑ์ กรณีที่ความเสียหายเกิดกับทรัพย์สินที่ไม่อาจหาซื้อได้ตามท้องตลาด เช่น ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ค่าสินไหมทดแทนสามารถกำหนดได้จากมูลค่าที่ใช้ไปเพื่อให้ได้ซึ่งทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่ทรัพย์สินที่เสียหายนั้นมีคุณค่าทางจิตใจ (Sentimental value) ติดอยู่กับทรัพย์สิน กรณีดังกล่าวมีปัญหาว่าศาลเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายส่วนนี้เป็นค่าเสียหายทางจิตใจหรือไม่ มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งบัญญัติให้ศาลกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะส่วนความเสียหายที่เกี่ยวกับร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ แต่จะกำหนด

เพื่อความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินไม่ได้ เพราะไม่ใช่ความเสียหายที่เกี่ยวกับร่างกาย อนามัย หรือเสรีภาพ กรณีนี้จึงต้องถือว่าเป็นความเสียหายที่ศาลไม่อาจเยียวยาได้ รวมทั้งความเสียหายทางจิตใจหากไม่สูงมาก ศาลอาจกำหนดให้โดยไม่ต้องคำนวณถึงความถูกต้องมากนัก หรือไม่กำหนดให้โดยไม่ต้องคำนวณถึงความถูกต้อง หรือไม่กำหนดให้ก็ได้ เพราะความเสียหายทางจิตใจไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจต่อผู้คนในสังคมได้ หากศาลใช้เวลาในการกำหนดค่าเสียหายให้ถูกต้อง จะสิ้นเปลืองทรัพยากรในการจัดการ (Administration costs) มากกว่าผลที่จะได้จากการกระทำนั้น

3. กรณีเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกายและจิตใจ

กรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นกับร่างกาย หากไม่ใช่กรณีที่ผู้ถูกละเมิดต้องสูญเสียอวัยวะหนึ่งไป เช่น ถูกแทงที่บริเวณช่องท้อง เกิดเป็นแผลเป็นแต่ไม่ได้สูญเสียอวัยวะใดไป ผู้ถูกละเมิดย่อมเรียกเอาค่ารักษาพยาบาลจากผู้ทำละเมิดได้ หากผู้ถูกกระทำละเมิดต้องสูญเสียอวัยวะไป นอกจากจะเรียกค่ารักษาพยาบาลได้แล้ว ยังอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ในการเรียกเอาค่าเสียหายทางจิตใจได้ด้วย แม้จะเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าศาลมักจะไม่ให้ค่าเสียหายในส่วนนี้ หรือหากให้ก็เป็นจำนวนนี้น้อยมากเมื่อเทียบกับความสูญเสียที่เกิดขึ้นความสูญเสียทางร่างกายก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ถูกทำละเมิดทั้งในเชิงตัวเลขที่วัดค่าได้ และจิตใจที่วัดค่าไม่ได้ แต่การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้น่าจะมุ่งไปที่การเยียวยาความเสียหายทางจิตใจมากกว่าทางการเงินของผู้ถูกละเมิด เพราะผู้พิพากษาในสังคมหลายคนยังประกอบอาชีพเฉพาะด้านและทำรายได้เป็นอย่างดีหากมีกำลังใจที่ดีทั้งจากตนเองและคนรอบข้าง การทำให้ผู้ที่บาดเจ็บจนสูญเสียอวัยวะใดในร่างกายไปมีกำลังใจที่ดีกลับมาเหมือนเดิมหรือใกล้เคียงเดิมที่สุดจึงเป็นจุดประสงค์ที่แท้จริงในการที่ศาลจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกทำละเมิดปัญหาอยู่ที่ว่าจะกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความสูญเสียส่วนนี้เท่าใด

4. กรณีความเสียหายต่อชีวิต

กรณีความเสียหายต่อชีวิตสามารถแบ่งพิจารณาออกตามช่วงเวลาชีวิตของผู้ถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย หรือเรียกสั้น ๆ ว่าผู้ตาย แยกได้เป็น 3 กลุ่มคือ กลุ่มแรก บุคคลก่อนเข้าวัยทำงาน หรือบุคคลที่เป็นเด็ก (อายุโดยประมาณน้อยกว่า 18 ปี) กลุ่มที่สอง บุคคลวัยทำงาน (อายุโดยประมาณระหว่าง 18-60 ปี) และบุคคลกลุ่มที่สาม บุคคลซึ่งไม่ประกอบอาชีพอื่นผู้ตายกลุ่มแรก เช่น คนอัมพาตทั้งตัว เจ้าหญิงหรือเจ้าชายนิทรา หรือคนที่เกษียณอายุแล้ว กล่าวถึง ผู้ตายก่อนเข้าสู่วัยทำงาน ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการเสียชีวิตจากการทำละเมิดของบุคคลกลุ่มนี้คือ นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 จะกำหนดค่าปลงศพ และค่ารักษาพยาบาลก่อนถึงแก่ความตาย วรรคสามยังให้รวมถึงค่าที่ขาดไว้รูปการะอีกด้วย ซึ่งค่าขาดไว้รูปการะในกรณีนี้

หมายถึงการที่บิดามารดาขาดไร้อุปการะอันพึงได้รับจากบุตร ตามมาตรา 1563 กฎหมายให้ศาล กำหนดค่าสินไหมทดแทนอันจำเลยจะต้องชดใช้ โจทย์เกี่ยวเนื่องด้วยค่าขาดไร้อุปการะศาลจะ กำหนดให้เพียงใด หากเป็นคดีที่ผู้ตายเป็นบุคคลในกลุ่มที่สอง ศาลสามารถกำหนดค่าขาดไร้ อุปการะได้โดยอาศัยค่าอุปการะได้โดยอาศัยค่าอุปการะที่ผู้ตายให้แก่บิดามารดา อาชีพ และ เงินเดือนที่ได้รับปัจจุบัน และอัตราการเพิ่มขึ้นในอนาคตเป็นเกณฑ์ ส่วนของผู้ตายซึ่งเป็นบุคคล กลุ่มแรกเห็นว่า ศาลย่อมประสบปัญหาในการหาเกณฑ์ที่นำมาใช้คำนวณค่าขาดไร้อุปการะ เพราะ บุคคลกลุ่มนี้ไม่ได้ให้ค่าอุปการะใด ๆ แก่บิดา มารดา ยังไม่ได้ประกอบอาชีพและยังไม่มีรายได้อื่น ใด ค่าขาดไร้อุปการะในหลาย ๆ คดีจึงถูกกำหนดอย่างไร้ทิศทางและมีลักษณะที่ต่างจำนวนกัน ออกไป

5. ทฤษฎีการรับฟังพยานหลักฐาน

หลักการพิจารณาคดีด้วยพยานหลักฐาน การนำสืบพยานหลักฐานควรเป็นหน้าที่ของ คู่ความ และทำการพิจารณาต่อไปว่าพยานหลักฐานอย่างไรบ้างที่สามารถนำสืบในศาลได้หรือไม่ เรียกว่า การรับฟังพยานหลักฐาน (Admissibility of Evidence) ในคดีอาญามีการรับเอาระบบการรับ ฟังพยานหลักฐาน La preuve morale มาบัญญัติไว้โดยระบบพยานหลักฐาน ตามกฎหมาย La preuve legale ซึ่งมีการแยกระหว่างพยานหลักฐานที่รับฟังได้และพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ เป็น อันถูกต้องไม่นำมาใช้ ฉะนั้น ตามระบบพิจารณาคดีอาญาไทย คู่ความอาจแสดงความจริงให้ปรากฏ แก่ศาลได้ทุกทาง หากว่าพยานนั้นให้ความจริงแก่ศาลได้โดยมีข้อจำกัดแต่เพียงต้องมีใช้ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยวิธีซึ่งต้องห้ามตามกฎหมายเท่านั้น

เหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 จึงบัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยาน เอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบ ประการอื่น...” ตามบทบัญญัตินี้อาจแบ่งเป็นหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานได้ 2 ส่วน ส่วน แรกเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการรับฟังพยานหลักฐาน กล่าวคือ ต้องเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะ พิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ แต่ส่วนที่สองเป็นข้อยกเว้นหลักข้อแรกกล่าวคือห้ามมิให้รับฟัง พยานหลักฐานซึ่งเกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญาชูเชิญ หลอกหลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น แม้จะเป็นพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ก็ตาม ดังนั้น การพิจารณาถึง หลักเกณฑ์ว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐานคดีอาญาจึงแบ่งเป็นหลักทั่วไป กับข้อยกเว้น (ธีสุทธี พันธุ์ฤทธิ์, 2547, หน้า 95-96)

การวิเคราะห์ว่าคู่ความฝ่ายใดมีหน้าที่นำสืบนั้นต้องพิจารณาขั้นตอนต่อไปของกฎหมาย ลักษณะพยานหลักฐาน คือ คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบ ต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะ

นำมาสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริง การที่ผู้มีหน้าที่นำสืบรวบรวมพยานหลักฐานมาสืบจะต้องคัดเลือกพยานหลักฐานก่อนเฉพาะพยานหลักฐานที่รับฟังได้เท่านั้นเข้ามาสืบ ถ้าเอาพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้เข้ามาสืบ กฎหมายก็จะห้ามไม่ให้เข้ามาสืบ หากมีการตรวจพบว่าพยานหลักฐานชั้นไหนเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำเข้าสืบ หรือถ้าไม่มีการตรวจพบในชั้นตอนในชั้นตอนที่ให้นำเข้าสืบทำให้สามารถนำพยานหลักฐานนั้นสืบเข้ามาในสำนวนความของศาล ตอนที่พิพากษาคดี ศาลต้องวิเคราะห์พยานหลักฐานว่าชั้นใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ ชั้นใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ ชั้นที่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ก็จะถูกตัดออกไปไม่สามารถที่จะนำมาใช้ประกอบการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีนั้น ฉะนั้น ชั้นตอนนี้จึงเป็นชั้นตอนที่สำคัญ ถ้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 85 และมาตรา 86 วรรคหนึ่ง จะเห็นชั้นตอนต่อเนื่องจากหน้าที่นำสืบในมาตรา 84 ซึ่ง มาตรา 84 วางหลักว่า เรื่องที่ต้องพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐาน และใครมีหน้าที่นำสืบ มาตรา 85 จึงบัญญัติว่า คู่ความฝ่ายที่มีหน้าที่นำสืบต้องนำพยานหลักฐานมาสืบภายใต้บังคับของ หลักกฎหมายว่าด้วยการรับฟังพยานหลักฐาน และหลักกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐาน และมาตรา 86 วรรคหนึ่งบัญญัติเป็นบท Sanction ต่อจากมาตรา 85 ว่าพยานหลักฐานใดที่รับฟังไม่ได้ให้ศาลตัดไป อย่ารับฟังหรือถ้าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ แต่ยื่นไม่ถูกหลักกฎหมายว่าด้วยการยื่นพยานหลักฐานให้ตัดไป ไม่ให้รับฟังเช่นกัน

การรับฟังพยานหลักฐานนั้น โดยหลักวิชาถือว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย เพราะในการวิเคราะห์ว่า พยานหลักฐานชั้นใดรับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้นั้น ต้องใช้หลักกฎหมายหรือตัวบทกฎหมายเข้าไปวินิจฉัย ไม่ใช่ดุลพินิจของศาล การโต้แย้งในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานเป็นการโต้แย้งดุลพินิจของศาล ถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง (จรัญ ภักดีธนากุล, 2549, หน้า 251-252)

หลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นกฎเกณฑ์ของรัฐที่สร้างขึ้น เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดในทางอาญามาลงโทษ โดยมีเจตนารมณ์อันสำคัญที่จะคุ้มครองสังคมให้มีความสงบสุข และผู้เสียหายในคดีอาญาย่อมได้รับการทดแทนความเสียหายแล้วยังเป็นการสร้างจิตสำนึกให้ผู้กระทำความผิดหันกลับถึงสิ่งที่ได้กระทำความผิดไปและปรับปรุงตนเป็นพลเมืองดี หรือจะต้องถูกตัดขาดจากสังคมแล้วแต่กรณีโทษของการกระทำความผิดเป็นสำคัญ การดำเนินคดีอาญาจะมีขั้นตอนและกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ เริ่มตั้งแต่มีผู้กล่าวหา กล่าวโทษ ผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ขั้นตอนดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครอง การดำเนินการอำนวยความสะดวกยุติธรรมในอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ การพิจารณาตลอดจนการพิพากษาคดี โดยศาล และประการสำคัญที่สุดคือการบังคับโทษ โดยกรมราชทัณฑ์ กระทรวง

ยุติธรรม ซึ่งในขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ นั้น นอกจากกฎเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตลอดจนระเบียบ ข้อปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

1. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage หรือ Popular prosecution)

การดำเนินคดีโดยประชาชนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ แนวความคิดตามระบบนี้มาจากแนวความคิดที่ว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นหน้าที่ของประชาชนเพราะทุกคนเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ส่วนรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ประชาชนในสังคมหรือรัฐนั้นให้ความสำคัญกับเรื่องเสรีภาพมาก เนื่องจากมีแนวความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยประชาชนหรือแนวความคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐจะละเมิดไม่ได้ เป็นผลให้รัฐต้องบัญญัติกฎหมายรับรองให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาได้เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น เพราะประชาชนไม่ไว้วางใจอำนาจรัฐ และต่อต้านอย่างรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพของประชาชนทำให้มีแนวโน้มไปในทางปฏิเสธอำนาจรัฐ ยกตัวอย่างให้เห็นได้ในประเทศอังกฤษ ได้เกิดการสถาปนาอำนาจรัฐสภาขึ้นมา คานอำนาจกษัตริย์ ซึ่งรัฐสภาในฐานะที่เป็นผู้แทนของประชาชน จึงได้รับการยอมรับว่าอำนาจรัฐสภาเป็นอำนาจสูงสุดหรือ เมื่อครั้งที่อังกฤษจะสถาปนาระบบตำรวจขึ้นมาทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ ประชาชนได้ต่อต้านอย่างรุนแรง เพราะประชาชนมีความต้องการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมหรือรัฐ ดังนั้นประชาชนจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการที่จะร่วมกันรับผิดชอบและดำเนินการแก้ปัญหาต่าง ๆ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบสุข ผู้ที่สามารถฟ้องคดีจึงได้แก่ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอัยการ (Public prosecutor) ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของรัฐรวมทั้งตัวผู้เสียหาย

2. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage หรือ Public prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีเดียวการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาเดิมปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่าการคุ้มครองและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐนั้น เป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่ของผู้เสียหาย ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจึงมีหน้าที่ต้องป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น เพราะว่าความผิดอาญาเป็นความผิดต่อสังคมหรือรัฐ และผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดนั้นไม่มีอำนาจในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง เนื่องจากในหลักนี้เห็นว่าผู้เสียหายไม่มีหน้าที่

ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือรัฐ แต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก โดยองค์กรที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ได้แก่ ศาล อัยการและตำรวจก็มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในเรื่องที่กล่าวหาตลอดจนมีอำนาจหน้าที่ค้นหาความจริง ซึ่งเป็นหลักในคดีอาญาที่เรียกว่า “หลักการตรวจสอบ” (Untersuchungsgrundsatz) โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ อัยการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในฐานะตัวแทนของรัฐมีอำนาจรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งหลักการดำเนินคดีโดยรัฐมีลักษณะเช่นเดียวกับแนวคิดของพวกอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) แม้แต่ในประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด ก็ยังมีการอนุญาตให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้บ้างเช่นกัน แต่จะจำกัดไว้เฉพาะความผิดบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติให้เอกชนหรือผู้เสียหายฟ้องคดีได้ทำให้เห็นว่ารัฐก็ไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่ผู้เดียวโดยเด็ดขาด ปัจจุบันประเทศที่นำหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมาใช้ได้แก่ กลุ่มประเทศในระบบซีวิลลอว์ (Civil law) เช่น ประเทศเยอรมันประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ (Common law) ได้แก่ สหรัฐอเมริกาซึ่งแต่เดิมสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน จากอังกฤษเนื่องจากหลักคอมมอนลอว์ (Common law) ดังกล่าวมีความซับซ้อนตลอดจนรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐอเมริกาเป็นระบบรัฐบาลคู่ อำนาจปกครองจะถูกแบ่งออกเป็นรัฐบาลกลางหรือชาติกับรัฐบาลท้องถิ่น หรือมลรัฐ (State) ทั้งนี้ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตนเอง อันเป็นผลให้เกิดความแตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ นอกจากนี้วัฒนธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศสได้เข้ามามีอิทธิพลในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐหลุยส์เซียน่า จึงทำให้ปัจจุบันผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาโดยตรงเหมือนเช่นแต่ก่อน แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิร้องทุกข์ (Complaint) ต่อตำรวจให้ดำเนินคดีอาญาหรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาล Magistrates (ศาลแขวง) สำหรับโทษปานกลางและยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดร้ายแรง (Felony) เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้องและดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป สำหรับอำนาจดำเนินคดีอาญาในการฟ้องร้องเป็นของอัยการ โดยเฉพาะในฐานะผู้แทนของชุมชน ส่วนอังกฤษเองเพิ่งเปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเมื่อปี ค.ศ.1986 นี้เอง กล่าวคือ ปัจจุบันในประเทศอังกฤษได้มีการก่อตั้งองค์กรที่เรียกว่า Crown prosecution service (CPS) องค์กรนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ Director of public prosecutions (D.P.P) และมี Attorney general เป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานของรัฐมนตรี CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา ซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด สิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (อมรเทพเมืองแสน, 2549, หน้า 7-9)

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social animal) กล่าวว่ามีสัญชาตญาณอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะเพราะสภาพร่างกายของมนุษย์นั้นปราศจากเขี้ยวเล็บ งา ที่จะใช้เป็นเครื่องป้องกันตัวเองอย่างเช่นสัตว์อื่น มนุษย์จึงมีความหวาดกลัวบุคคลและสิ่งอื่นเมื่ออยู่ตามลำพัง จึงต้องรวมอยู่ในหมู่คณะเพื่อความปลอดภัยและมั่นคงของตนเอง แต่ธรรมชาติของมนุษย์ถึงแม้มนุษย์จะอยู่ร่วมกันเป็นหมู่เหล่า มนุษย์ยังคงต้องใช้กำลังแก่คนอื่นเพื่อป้องกันคนหรือประโยชน์ของตน การใช้กำลังเช่นนี้ ย่อมเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายใช้กำลังตอบโต้ และหากการต่อสู้ต้องดำเนินกัน ไปอย่างนี้ไม่มีที่สิ้นสุด มนุษย์ก็จะตกอยู่ในภาวะโหดร้าย ความรู้สึกหวาดหวั่นต่อภาวะเช่นนี้จึงมีอยู่ในจิตสำนึกของมนุษย์ และการที่จะหลีกเลี่ยงความหวาดหวั่นนี้ให้พ้นไป มนุษย์จึงมีความรู้สึกต้องการความสงบเรียบร้อยในชุมชนหรือหมู่คณะ และจะใช้ปัญญาคิดค้นหาทางที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย เพื่อเป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตของมนุษย์เอง

เมื่อมนุษย์เข้ามาอยู่ร่วมกัน มีการติดต่อพึ่งพาอาศัยกันและกันมนุษย์ก็ได้สร้าง “กฎแห่งศีลธรรม” (Moral law) เพื่อควบคุมความประพฤติของสมาชิกในชุมชนกฎแห่งศีลธรรมนี้มีได้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่มีอยู่ประจำใจมนุษย์ผู้มีความรับผิดชอบทุกคน และกฎแห่งศีลธรรมนี้ที่เป็นมูลฐานแห่งความรับผิดชอบในการกระทำของมนุษย์ซึ่งขั้นเดิมความรับผิดชอบก็เป็นไปในลักษณะของการถูกกระทำตอบแทนแก้แค้น โดยจารีตประเพณีกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถทำการตอบแทนแก้แค้นได้ด้วยการกระทำให้บุคคลซึ่งก่อความผิดนั้นต้องรับความเสียหายทำนองเดียวเท่าเทียมกับที่ตนได้รับมาแล้ว เป็นการตอบแทนเพราะในสมัยนั้นรัฐยังไม่เกิดขึ้นหรือมีจะนั้นก็อาจยังไม่มั่นคงพอ จึงปล่อยให้ผู้เสียหายจัดการแก้แค้นเอาเอง แต่เมื่อสังคมมนุษย์ได้พัฒนาขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง และรัฐมีความมั่นคงขึ้น มนุษย์ได้พัฒนา หมู่ชนและรัฐก็ค่อยมีความมั่นคง การชดใช้ค่าสินไหมแก่ผู้เสียหายนี้มีลักษณะเป็นเรื่องของความรับผิดชอบทางแพ่งหรือละเมิด มิใช่ลักษณะความรับผิดชอบทางอาญาตามความหมายในปัจจุบัน แต่ช่วงนั้นเป็นระยะที่กฎหมายอาญากำลังวิวัฒนาการอยู่ค่าสินไหมทดแทนจึงเป็นความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับยุคนั้น ในที่สุดเมื่อสังคมเจริญมากขึ้นและรัฐมีความมั่นคงเพียงพอ ความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติความผิดและความรับผิดชอบไว้โดยชัดเจนก็เกิดขึ้น รัฐจึงได้บัญญัติการกระทำที่ถือเป็นการผิดไว้โดยชัดเจนก็เกิดขึ้น รัฐจึงได้บัญญัติการกระทำที่ถือเป็นการผิดและกำหนดโทษที่จะลงสำหรับการกระทำผิดไม่เฉพาะแต่การกระทำที่มุ่งร้ายต่อรัฐ และรัฐยังได้แทรกแซงเข้าไปจัดการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเองโดยถือว่าอำนาจที่จะลงอาญาแก่ผู้กระทำผิดนั้นเป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียวในยุคนี้ข้อบังคับในเรื่องการใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ถูกยกเลิกไปและกฎหมายอาญา (Criminal law) ได้เกิดขึ้นแทนที่ ความรับผิดชอบทางอาญาจึงหมายถึงการถูกรัฐลงโทษ อาจเป็นการปรับ ริบทรัพย์ เฆี่ยน ทรมาน จำคุกหรือประหารชีวิต เป็นต้น

ปัจจุบันกฎเกณฑ์ในสังคมที่จะกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา คือ กฎหมายอาจเป็นประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นใดที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาไว้ กฎแห่งศีลธรรมหรือจารีตประเพณีไม่อาจจะกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบทางอาญาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อกฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบนั้นไว้ หากการกระทำใดกฎหมายมิได้กำหนดให้ผู้กระทำได้รับผิดชอบแล้ว ก็จะไม่เกิดความรับผิดชอบทางอาญากรณีที่กฎหมายเป็นบ่อเกิดหรือที่มาของความรับผิดชอบอาญานี้สืบเนื่องมาจากหลักพื้นฐานประการหนึ่งในกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมรับผิดชอบ” หรือเป็นภาษาลาตินว่า Nulla poena sine lege

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมรับผิดชอบ” นี้ มีความหมายหลายประการ โดยนัยที่แคบหมายถึง เฉพาะสภาพบังคับในกฎหมายอาญา กล่าวคือ บุคคลย่อมจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ ในอีกความหมายหนึ่ง หลักนี้ยังหมายถึง “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมผิด” (Nulla crimen sine lege) กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาแล้ว จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาไม่ได้ นอกจากนี้ยังเป็นที่น่าสนใจกันว่า หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมรับผิดชอบ” ยังหมายรวมถึงกฎเกณฑ์ที่ว่า กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด และความหมายสำคัญประการสุดท้ายของหลักดังกล่าวก็คือ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง Nulla poena sine lege หรือ ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมรับผิดชอบเป็นหลัก ที่มีมูลฐานมาจากความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่ยอมรับกันทั่วไป กล่าวคือ จะต้องมีการเตือนสาธารณชนให้รู้ล่วงหน้าก่อนว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญา และมีบทลงโทษ ว่าการกระทำนี้เป็นความผิดอาญา ต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับตามที่กฎหมายกำหนดเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน Nulla poena sine lege จึงเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ โดยทั่วไป สารัตถ์ของหลักนี้ เป็นการจำกัดอำนาจในการลงโทษของรัฐ มิให้รัฐลงโทษประชาชนตามอำเภอใจ แต่จะต้องบัญญัติเป็นกฎหมายออกมาก่อน หลักนี้บางทีก็เรียกกันว่า หลักแห่งความชอบธรรม (Principle of legality) หรือ หลักนิติธรรม (The rule of law) ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติมาตรา 2 วรรคแรกว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้มีความหมายใกล้เคียงกับหลัก Nulla poena sine lege กล่าวคือ

- 1) ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมผิดอาญา
- 2) ไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมผิดทางอาญา
- 3) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง และ
- 4) กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

การตีความหมายของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามระเบียบกฎหมายที่รัฐกำหนดโดยยึดหลักตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ เพื่อมิให้มีการลงโทษหรือเอาผิดเกินขอบเขตที่กำหนดไว้

หลักการฟ้องคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาเริ่มต้นจากกระบวนการตำรวจรับแจ้งเหตุ จนถึงการจับกุม การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาในชั้นศาลและการอุทธรณ์ฎีกาในท้ายที่สุด ทั้งนี้เพราะความผิดอาญาเป็นพฤติกรรมที่กล่าวหาว่ามีการกระทำที่ฝ่าฝืนบรรทัดฐานของสังคม ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องคุ้มครองสมาชิกในสังคมทั้งในฐานะปัจเจกบุคคลและในฐานะสมาชิกส่วนรวมให้ได้ความปลอดภัยในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม การคุ้มครองดังกล่าวสามารถทำได้โดยการผ่านหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา (Criminal proceedings) ที่มีสาระสำคัญแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแพ่ง (Civil proceedings) เพราะ หลักการดำเนินคดีอาญานอกจากจะมุ่งพิสูจน์ความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ยังเป็นมาตรการคุ้มครอง (Safeguards measure) ว่ารัฐจะบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยไม่เลือกปฏิบัติและจะไม่มีการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามคลองธรรม (Wanton treatment) กับผู้ต้องหาในคดีอาญา เมื่อพิจารณาเฉพาะหลักเกณฑ์การฟ้องคดีอาญาในปัจจุบันจะเห็นว่า หลักการฟ้องคดีอาญาที่สำคัญมีอยู่ 3 หลัก ได้แก่

1. หลักการฟ้องคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหาย (Private prosecution)

การดำเนินคดีโดยเอกชนหรือผู้เสียหายเป็นการดำเนินคดีอาญาซึ่งให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายหรือองค์กรเอกชน (Private organization) ที่มีสำนักงานอัยการสามารถนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลการฟ้องคดีอาญาในระยะแรกแบ่งแยกแนวคิดของกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งออกจากกัน การดำเนินคดีในสมัยก่อนจึงเป็นเรื่องที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายหรือ ผู้ใกล้ชิดผู้เสียหายต้องดำเนินการกันเอง กฎหมายในยุคก่อนจึงมีวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อจัดระเบียบในการจัดการกับข้อขัดแย้งระหว่างเอกชนสองฝ่ายแทนที่จะให้ทั้งคู่ใช้กำลังแก้แค้นกันเอง บทบาทของรัฐจะจำกัดเฉพาะการเป็นคนกลางตัดสินความถูกต้องให้แก่คู่ความเท่านั้น การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นแนวคิดที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดกฎหมายโดยเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นสิทธิของผู้เสียหายตามแนวคิดนี้รัฐจึงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับผู้เสียหายยังไม่ได้ร้องขอ

ปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อย (Duty to keep the peace) ผ่านทางเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการและศาล แต่ในบาง

ประเทศได้ยอมรับหลักการดำเนินคดีโดยเอกชนด้วยเช่นกัน เช่น ประเทศอังกฤษ นอกจากนี้ประเทศอื่น ๆ ที่ยอมรับหลักการดำเนินคดีโดยรัฐก็ได้้นำหลักการดำเนินคดีโดยเอกชนเป็นข้อยกเว้นในการดำเนินคดีอาญาด้วย เช่น การดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน หรือแม้แต่ประเทศไทย โดยร่องรอยของแนวคิดดังกล่าวเห็นได้ชัดเจนในหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในกรณีความผิดอันยอมความได้ที่เป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดี

การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจะมีข้อดีคือ ทำให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้เองตามที่ต้องการและเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐที่อาจบิดเบือนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีผลเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้เสียหายที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายที่ตนได้รับ นอกจากนี้หากผู้เสียหายถูกข่มขู่ให้กลัวอาจมีผลต่อรูปคดีอันเป็นเหตุหนึ่งที่น่ามาสู่ความไม่ยุติธรรมในกระบวนการได้ พิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยยอมรับหลักการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายด้วยเช่นกัน แต่จะอนุญาตให้เอกชนดำเนินคดีได้เฉพาะบางฐานความผิดที่เอกชนสามารถอยู่ในฐานะที่เป็นผู้เสียหายได้เท่านั้น

2. หลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution)

หลักการฟ้องคดีอาญาอีกหลักการหนึ่งคือ การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่มีหลักการสำคัญว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น โดยตรงหรือไม่ เพราะเห็นว่า ถ้ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น สังคมย่อมได้รับผลกระทบ เมื่อประชาชนเป็นหน่วยหนึ่งของสังคมประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายที่ต่างมีหน้าที่ที่จะฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำผิดนั้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมที่ตนเป็นสมาชิก

หลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนอังกฤษซึ่งเดิมอยู่ในอำนาจการปกครองของรัฐขาดความเชื่อถือในองค์กรผู้ปกครองจึงได้ปฏิเสธอำนาจรัฐที่ปกครอง โดยระบบกษัตริย์และยอมรับระบบรัฐสภาที่ประชาชนเห็นว่าเป็นอำนาจสูงสุดแทนที่ระบบกษัตริย์ซึ่งถูกเปลี่ยนบทบาทไปเป็นประมุขของรัฐแทน แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นที่มาที่สำคัญของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนซึ่งใช้บังคับในประเทศอังกฤษเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน หลักการนี้เห็นว่า ประชาชนมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของประชาชนที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมิใช่เรื่องของผู้เสียหายที่จะมุ่งแก้แค้นหรือให้ผู้กระทำทดแทนความเสียหายที่ได้ก่อไว้ ซึ่งเมื่อเป็นเรื่องของประชาชนแล้วประชาชนย่อมสามารถดำเนินคดีได้ต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยผลกระทบของหลักการนี้จึงมิได้แยกความผิดต่อส่วนตัวออกให้ผู้เสียหายเป็นผู้ดำเนินคดี

ประเทศไทยไม่ได้ยอมรับหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้เสียหายและไม่ใช่นักงานอัยการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดแทนผู้เสียหายที่แท้จริง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่เดิมไม่ยอมรับการฟ้องคดีโดยประชาชน แต่ปัจจุบันหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้วิวัฒนาการไปมากขึ้นเริ่มมีการยอมรับหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนด้วยการบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษบางฉบับด้วย เช่น การกำหนดให้ประชาชนที่เพียงแต่พบเห็นการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนั้นหรือที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดหรือความเป็นอยู่ของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากการกระทำผิดตามกฎหมายฉบับนั้นเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย แม้ความเป็นจริงบุคคลผู้นั้นอาจไม่ใช่ผู้เสียหายตามความหมายในคำนิยามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(4) หรืออาจไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดด้วยก็ตาม ทั้งนี้เพราะกฎหมายนั้น ๆ ประสงค์ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายนั้นด้วยเป็นเหตุให้ประชาชนดังกล่าวสามารถดำเนินคดีได้เท่าที่กฎหมายฉบับนั้นๆกำหนด

3. หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)

หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักการที่พัฒนาจากแนวคิดในทางอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมีคำขวัญที่สำคัญคือ “สร้างความสุขสุดดีให้แก่ประชาชนทั้งหมด” หรือ “The greatest happiness of the greatest number” ดังนั้นกฎหมายในฐานะที่เป็นเครื่องมือของรัฐจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขของสังคม และต้องมีการลงโทษเพื่อส่งเสริมประโยชน์สุขของสังคมโดยรวม แม้ว่าการลงโทษ (Punishment) โดยตัวของมันเองเป็นสิ่งเลวร้าย (All punishment is in itself evil) เพราะก่อให้เกิดความทุกข์ยาก (Suffering) และความเจ็บปวด (Pain) แต่การลงโทษที่มีประโยชน์ (Useful) เพราะผลของการลงโทษจะก่อให้เกิดความสุขแก่มหาชนมากกว่าที่จะไม่มีการลงโทษแต่เกิดการกระทำที่สร้างทุกข์แก่มหาชน

หลักแห่งอรรถประโยชน์นิยมจึงเป็นหลักการตอบโต้บุคคลที่ไปก่อกรรมทำเข็ญไว้กับผู้อื่นไว้ให้สำนึกในบาปบุญคุณโทษ (Pure retribution) ที่ทำให้เหยื่อ (Victim) ได้รับความเจ็บปวดและอาจนำไปสู่ความทุกข์แก่คนอีกจำนวนมากในสังคมโดยรวม ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐในฐานะผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมย่อมมีหน้าที่เข้าไปป้องกันการกระทำที่กระทบกระเทือนสังคมนั้น เมื่อหลักการนี้ให้ความสำคัญแก่รัฐที่จะดูแลและปกป้องคุ้มครองสังคมเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ดำเนินคดีดังกล่าวได้แก่นักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการได้ดำเนินคดีอาญาในนามของรัฐแล้วผู้เสียหายไม่มีสิทธิเข้ามา

ฟ้องร้องหรือดำเนินคดีอาญาได้อีก เพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจของรัฐคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ไม่ใช่เพื่อจะคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลโดยลำพัง ดังนั้นรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีได้

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีการใช้บังคับกันอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ปัจจุบันหลายประเทศได้อนุญาตให้เอกชนโดยเฉพาะผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองในความผิดบางฐาน เช่น ในประเทศเยอรมัน แต่ทั้งนี้การฟ้องคดีผู้เสียหายอาจถูกจำกัดสิทธิบางประการ สำหรับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยึดหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐเป็นสำคัญ แต่ในขณะเดียวกันก็ให้สิทธิแก่เอกชนผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีอาญาได้ในความผิดที่ตนเองได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความผิดต่อส่วนตัวความผิดอันยอมความได้ (คณิต ฅ นคร, ออนไลน์, 2540)