

หลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

น้ำแท้ มีบุญส้าง

อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด

namtaee@yahoo.com

บทคัดย่อ

การใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเจ้าหน้าที่รัฐย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนทั้งฝ่าย ผู้ต้องหา ผู้เสียหายและพยาน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำรงความยุติธรรมเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม ดังนั้น นอกจากจะต้องมีความแม่นยำในบทบัญญัติแห่งตัวบทกฎหมายแล้วฝ่ายนิติบัญญัติและเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษา จะต้องมีความรู้ความเข้าใจอย่างลึกซึ้งถึงหลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญที่เป็นหลักการและเหตุผลเบื้องหลังตัวบทกฎหมายนั้นๆด้วย เพื่อให้การตรากฎหมายการบังคับใช้ และการตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปอย่างถูกต้องมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ตามมาตรฐานสากล บทความนี้ได้นำเสนอหลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่สำคัญรวบรวมจากเอกสารต่าง ๆ ในระดับนานาชาติ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ เป็นต้น หลักการพื้นฐานที่นำเสนอประกอบด้วย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของผู้ต้องหา หลักการไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักอำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในระดับนานาชาติ

[วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 33 ฉบับที่ 3 ปี พ.ศ.2557]

คำสำคัญ: หลักการพื้นฐาน, ความยุติธรรม, กฎหมาย

Fundamental Principles in Criminal Justice

Namtaee Meeboonsalang

Provincial Chief Public Prosecutor attached to the office of the Attorney General

namtaee@yahoo.com

Abstract

Enforcing of law by competent authorities in criminal justice system may somehow affect people rights. Beside from a very clear knowledge in term of written statutes, understanding of fundamental principles in criminal justice is a basic requirement for all law enforcements to ensure that they can exercise their power in proper manner. These fundamental principles could prevent people from being enforced by undue or unjust power. This article provides fundamental principles in criminal justice systems acquired and collected from international documents such as the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), the United Nations Declaration on Human Rights, Rome Statute of the International Criminal Court, Case precedents and others. These fundamental principles are Human Dignity, Rights of Accused, Ne bis in idem or Double Jeopardy, the Rule of Law, Rights to Fair Trial, Separation of powers, and Doctrine of Non-Delegability which are some parts of all principles acknowledged at the international level.

[Thammasat Journal, Volume 33 No.3, 2014]

Keywords: Fundamental Principles, Justice, Law

บทนำ

1. ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักการพื้นฐานและสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของหลักสิทธิมนุษยชนอธิบายว่ามนุษย์ทุกคนที่เกิดมาด้วยความมีศักดิ์ศรีที่เท่าเทียมกัน ดังนั้นการปฏิบัติต่อกันจึงต้องเคารพความในเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน การทำร้ายหรือทำทรมานอย่างทารุณโหดร้าย การลงโทษด้วยวิธีการใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์หรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นการดูถูกเหยียดหยามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น การนำคนมาเป็นทาส การค้ามนุษย์ จึงเป็นสิ่งที่ไม้อาจจะยอมรับได้

หลักการและแนวความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีที่มาจากความเชื่อในศาสนาคริสต์ที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีที่มาจากพระเจ้าและเป็นส่วนหนึ่งของพระเจ้า¹ ชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์และได้รับความดีงามและความมีคุณค่ามาจากพระเจ้า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ขึ้นอยู่กับคุณภาพสถานะหรือความสำเร็จใดๆของคนๆนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่สามารถแบ่งแยกส่วนหรือโอนแก่กันได้ แต่อยู่ในทุกๆอนุแห่งความเป็นมนุษย์ประกอบเป็นเนื้อแท้ที่สำคัญของแต่ละบุคคล ความเป็นมนุษย์นั้นแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตชนิดอื่นๆมากเพราะมนุษย์สามารถรับรู้ถึงการมีอยู่ของพระเจ้าและรักพระเจ้าได้ การยึดมั่นในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันเป็นรากฐานแห่งความดีงามที่มนุษย์ทุกคนจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลอื่นด้วยความเคารพและให้เกียรติซึ่งกันและกัน และเป็นรากฐานที่สำคัญอยู่ในหลักคำสอนของศาสนาคริสต์นิกาย Catholic²

ในระดับนานาชาติแนวความคิดในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights 1948) (UDHR) ที่บัญญัติรับรองว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาด้วยความมีเสรีภาพเท่าเทียมกันทั้งในศักดิ์ศรีและสิทธิ³

Thomas Jefferson เขียนไว้ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาจากประเทศอังกฤษ (The Declaration of Independence 1776) โดยกล่าวยืนยันว่ามนุษย์ทุกคนทุกเชื้อชาติถูกสร้างขึ้นมาด้วยความเท่าเทียมกัน⁴

¹ King James Bible "Authorized Version", Cambridge Edition (Genesis 1:26-27) Let us make man in our image, after our likeness: and let them have dominion over the fish of the sea, and over the fowl of the air, and over the cattle, and over all the earth, and over every creeping thing that creepeth upon the earth.

² <http://www.catholicsocialteaching.org.uk/themes/human-dignity/>

³ The Universal Declaration of Human Rights 1948

Article 1 all human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

⁴ The Declaration of Independence in congress, July 4, 1776, "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal."

นอกจากจะเป็นหลักการที่บังคับใช้กับบุคคลทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 4⁵ แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องให้ความเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยดังที่ระบุไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 26⁶ ที่บัญญัติคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยบัญญัติให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการใช้อำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ การลงโทษโดยวิธีทารุณโหดร้ายหรือการปฏิบัติที่มีลักษณะเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁷

ในสังคมนานาชาติมองว่าการลงโทษประหารชีวิตเป็นการทำลายชีวิตจึงเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการมีชีวิต⁸ นับเป็นการลงโทษที่ลดคุณค่าและละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล⁹ อย่างไรก็ตามในกติการะหว่างประเทศด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR บัญญัติให้ไม่ได้ห้ามการลงโทษประหารชีวิตแต่จำกัดโทษประหารชีวิตเฉพาะในกรณีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่สุดเท่านั้น (The most serious crimes)¹⁰ และห้ามมีการลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีและห้ามมีการลงโทษประหารชีวิตสตรีมีครรภ์¹¹

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง (แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 จะถูกยกเลิกแล้วแต่หลักการดังกล่าวได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) 2557 เช่นกัน โดย มาตรา 4 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”)

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁷ Article 5 No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁸ Article 3 Every one has the right to life, liberty and security of person.

⁹ ศ.ดร.คณิต ฒ นกร,กฎหมายอาญาภาคทั่วไป,หน้า 330,วิญญูชน, 2543.

¹⁰ International Covenant on Civil and Political Rights
Article 6

2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgment rendered by a competent court.

¹¹ 5. Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ของประเทศไทยบัญญัติว่าโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีหากผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีและต้องระวางโทษประหารชีวิตให้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปีแทน¹² ส่วนกรณีการต้องประหารชีวิตของสตรีมีครรภ์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 247 บัญญัติว่า หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์อยู่ให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตรแล้ว ให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่เมื่อบุตรถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว¹³

อย่างไรก็ตาม แม้ความจำเป็นของรัฐในการรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเหตุผลสำคัญที่รัฐสามารถใช้ในการบัญญัติกฎหมายที่มีโทษประหารชีวิตและจำกัดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่าง ๆ ของประชาชน แต่จะลงโทษโดยวิธีทารุณโหดร้ายหรือประหารชีวิตในลักษณะที่เป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ไม่ได้¹⁴ เช่น การนำผู้ต้องหาหรือแม้กระทั่งจำเลยที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดแล้วมาแกล้งข่าวประจานต่อหน้าสื่อมวลชนหรือบุคคลทั่วไป หรือการประหารชีวิตด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายหรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยการนำศีรษะเสียบประจานไม่ได้

2. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (Rights of Accused)

ย้อนไปราวคริสต์ศตวรรษที่ 15 (15th Century) ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสถานะเป็นเพียงผู้ถูกกระทำในทางคดี ไม่มีสิทธิใด ๆ ในการต่อสู้คดี กล่าวคือ ผู้ปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดวิธีการชำระคดีได้ตามวิธีและแนวทางที่ตนต้องการ หลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ยังไม่ได้รับการยอมรับ ผู้ถูกกล่าวหาจึงไม่มีสิทธิใด ๆ ในทางคดี ไม่มีแม้กระทั่งสิทธิในการนำพยานที่จะเบิกความยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเองเข้ามาให้การในคดี¹⁵ ผู้ปกครองจะเป็นผู้กำหนดเองว่าใครบ้างที่จะมาให้การชำระคดีความ ในยุคสมัยนี้ใช้วิธีการทรมานผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ เพราะคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นสัญลักษณ์ที่ทำให้ประชาชนรู้สึกว่าการชำระสะสางคดีนั้นได้ดำเนินการโดยถูกต้องชอบธรรมแล้วนั่นเอง กล่าวได้ว่าในยุคสมัยนี้มีการจับกุมดำเนินคดี จำคุก หรือประหารชีวิตผู้ถูกกล่าวหาตามอำเภอใจโดยปราศจากกระบวนการที่ไม่มีกฎหมายใด ๆ บัญญัติไว้

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2546

¹³ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2550

¹⁴ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, จุลนิติ ปีที่: 3 ฉบับที่: 6 เลขหน้า: 53-57 ปี พ.ศ.: 2549 และ ศูนย์ข้อมูลกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา,

http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b71%20jun3_6.pdf

¹⁵ Robert Popper: History and Development of the Accused's Right to Testify, Washington University Law Review Volume 1962 | Issue 4, p.455.

เนื่องจากในยุคสมัยนี้ไม่มีหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) หรือกฎเกณฑ์ที่ดีและเป็นธรรมเพียงพอ

ต่อมาราวคริสต์ศตวรรษที่ 17 (17th Century) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้รับการยอมรับและรับรองมากขึ้นจึงกล่าวกันว่าผู้ถูกกล่าวหาที่มีสถานะเป็นประธานคดี ในประเทศอังกฤษผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิในการนำพยานฝ่ายตนเข้ามาในคดี (England: statutes provided for compulsory process of sworn witnesses for the defense) อย่างไรก็ตาม ในยุคสมัยนี้ผู้ถูกกล่าวหายังคงไม่มีสิทธิอ้างตนเองเป็นพยานเพื่อให้การเป็นพยานในคดีที่ตนถูกกล่าวหา ด้วยความเชื่อว่าด้วยความเกรงกลัวต่ออาญาและโทษที่จะได้รับ อย่างไรก็ตามผู้ถูกกล่าวหาย่อมให้การเท็จเพื่อปกป้องตนเองเสมอ (It was considered certain that the defendant's fear of punishment, whether he was guilty or innocent, would cause him to perjure himself, and to avoid this, he was not allowed to testify.)¹⁶

เกิดความตื่นตัวและความเคลื่อนไหวในเรื่องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกายิ่งกว่าในประเทศใดๆ ในปี ค.ศ. 1789 มีการเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยในการแก้ไขครั้งที่ 4, 5, และครั้งที่ 6 เพื่อเป็นการให้การรับรองสิทธิของประชาชนที่เรียกว่า Bill of Rights หรือ Declaration of Rights ซึ่งเป็นชื่อเรียกการแก้ไขครั้งแรกของรัฐธรรมนูญและได้รับการประกาศใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1791 โดยได้รับแนวคิดมาจาก Bill of Rights ของประเทศอังกฤษที่ตราโดยรัฐสภาในปี ค.ศ. 1689 อย่างไรก็ตาม Australia เป็นชาติประชาธิปไตยชาติตะวันตกที่ไม่มีทั้งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใด ๆ ที่บัญญัติในเรื่องสิทธิของประชาชนไว้โดยอดีตนายกรัฐมนตรี John Howard ได้โต้แย้งว่าหลักการใน Bill of Rights จะเป็นการโอนอำนาจจากนักการเมืองผู้มีที่มาจากประชาชนให้อยู่ในมือของตุลาการและข้าราชการผู้ไม่ได้มีที่มาโดยตรงกับประชาชน¹⁷

การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาในการแก้ไขครั้งที่ 4 เพื่อรับรองสิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลจะไม่ถูกละเมิดหรือยึดหรือค้นตามอำเภอใจ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะมีหมายค้นที่ได้มาโดยการปฏิญาณตนด้วยวาจาและระบุถึงบุคคลและสิ่งของที่将被ยึดและระบุสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นไว้ด้วย¹⁸

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Howard opposes Bill of Rights". Perth Now (The Sunday Times). 2009-08-27. Retrieved 2009-09-1

¹⁸ Fourth Amendment to the U.S. Constitution

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

การแก้ไขครั้งที่ 5 รับรองสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีสองครั้งในความผิดเดียวกัน (Double Jeopardy) ไม่ถูกบังคับต้องให้การเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง และไม่ถูกละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law)¹⁹ การดำเนินคดี จำคุก หรือ ประหารชีวิตผู้ใดโดยไม่ผ่านกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติไว้จึงไม่อาจจะกระทำได้

การแก้ไขครั้งที่ 6 รับรองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาทุกประเภทที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว เปิดเผยและเป็นธรรมโดยผู้ตัดสินที่มีภูมิสำเนาอยู่ในรัฐและเมืองที่มีอาชญากรรมเกิดขึ้น ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและลักษณะการกระทำที่ตนถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะเผชิญหน้าและซักถามข้อพิพาทกับพยานที่ให้การเป็นปฏิปักษ์กับตน มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเข้าให้การ และมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาจากทนายความ²⁰ ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 ราวปี พ.ศ.2412 มลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมายอนุญาตให้จำเลยให้การเป็นพยานในคดีที่ตนเองถูกกล่าวหาได้²¹

การแก้ไขครั้งที่ 14 รับรองสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยปราศจากกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) และรับรองความเสมอภาคกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย (The Rule of Law)²²

¹⁹ Fifth Amendment to the U.S. Constitution

“No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.”

²⁰ Sixth Amendment to the U.S. Constitution

“In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defense.”

²¹ The New York statute 1869

²² Fourteenth Amendment to the U.S. Constitution

“Nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงในปี พ.ศ.2488 (1945) ความทารุณโหดร้ายของพวกนาซีเยอรมัน (Nazi Germany) ที่กระทำต่อเชลยสงครามหรือผู้ถูกดำเนินคดีในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีปรากฏให้เห็นอย่างมากมาย การกระทำทารุณโหดร้ายที่พวกนาซีเยอรมันกระทำต่อเหยื่อซึ่งแม้แต่พวกนาซีเยอรมันเองยังไม่อาจรับกับสภาพกับการทรมานเช่นนั้นได้ ปรากฏให้เห็นในช่วงวันสุดท้ายก่อนที่นาซีเยอรมันพ่ายแพ้สงครามแก่พวกสัมพันธมิตร (The Allies) นายพล Hitler กล่าวในที่สาธารณะต่อหน้าพวกนาซีเยอรมันว่าการฆ่าตัวตายเป็นทางเลือกที่ดี ภายหลังพบว่ามี การฆ่าตัวตายอย่างมากมายที่เรียกว่า “Waves of Suicides” ด้วยความเกรงกลัวว่าจะถูกกระทำด้วยความทารุณ การถูกข่มขืนและการถูกทรมานจนถึงแก่ความตายที่ตนเองจะได้รับจากการแพ้สงคราม²³

เกิดความตื่นตัวและเคลื่อนไหวตอบโต้ต่อการใช้อำนาจกล่าวหาดำเนินคดีต่อบุคคลตามอำเภอใจและความทารุณโหดร้ายที่เกิดในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองอย่างแพร่หลายในสังคมระดับนานาชาติ เป็นที่มาของ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948” (Universal Declaration of Human Rights 1948) ในข้อ 3 ของปฏิญญารับรองว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะมีชีวิต มีเสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัย”²⁴ เห็นได้ว่าในข้อ 3 ของปฏิญญาสากลนี้ร่างภายหลังการแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นในข้อ 3 ของปฏิญญาสากล รับรองสิทธิที่จะมีชีวิตโดยไม่มีข้อยกเว้น ในขณะที่การแก้ไขรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริการั้งที่ 14 รับรองสิทธิในชีวิตของบุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยปราศจากกระบวนการโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งหมายความว่าอเมริกายอมรับว่าบุคคลอาจต้องโทษประหารชีวิตได้โดยผ่านกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ประเทศในกลุ่มยุโรปกลับเห็นว่าโทษประหารชีวิตไม่อาจทำได้ไม่ว่ากรณีใด ประเทศในกลุ่มยุโรปส่วนใหญ่จึงยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว

ในข้อที่ 10 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยคณะบุคคลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการตัดสินสิทธิและข้อผูกพันใด ๆ และคดีอาญาใด ๆ ที่ถูกกล่าวหา โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน 1948 ได้รับรองเรื่องความเป็นธรรม (Fair) ในการดำเนินคดี และต่อมาหลักการและแนวคิดเรื่องการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) ได้รับการพัฒนาจนเกิดการยอมรับและตอบสนองอย่างต่อเนื่อง

²³ "Suicides: Nazis go down to defeat in a wave of selfmord". Life Magazine, 14 May 1945.

²⁴ Universal Declaration of Human Rights 1948.

Article 3 Everyone has the right to life, liberty, and security of person.

Article 10 Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

การดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) เป็นหลักการพื้นฐานของความยุติธรรมและสันติภาพ เป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นเครื่องมือที่จะป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Abuse of Power) เป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติด้วยกระบวนการทางกฎหมายที่แน่นอน คาดหมายได้และเป็นธรรมซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือที่รู้จักกันว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั่นเอง

กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยได้ยอมรับเอาหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 ว่าบุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้แต่มีได้มีได้หมายความว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เพียงแต่จะใช้วิธีการทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการลงโทษก่อนที่จะมีการพิจารณาและพิพากษา²⁵ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 บัญญัติรายละเอียดในการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาไว้อย่างละเอียดด้วย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติรายละเอียดในการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายมาตราโดยมีประเด็นที่ได้รับการคุ้มครอง เช่น ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ผู้ต้องหาสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ พนักงานสอบสวนต้องให้ออกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้ ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำ ซึ่งอาจจะให้ด้วยความเต็มใจห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับหรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น เป็นต้น ทั้งนี้หลักการเหล่านี้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อจำกัดและสร้างขั้นตอนการใช้อำนาจรัฐให้มีหลักประกันที่ดีที่สุดที่จะให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเต็มที่ในการต่อสู้คดีเพื่อป้องกันการลงโทษทางอาญาผู้บริสุทธิ์

²⁵ น้ำแท้ มีบุญสร้าง, รัฐธรรมนูญมาตรา 33 ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่, ศูนย์ข้อมูลกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b60%20jun_3_3.pdf

3. หลักการไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง (Ne Bis in Idem or Double Jeopardy)

การไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง หมายถึง ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีในศาลมากกว่าหนึ่งครั้ง สำหรับการกระทำความผิดอันเป็นฐานแห่งการถูกดำเนินคดีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้องแล้วหรือได้พิพากษาลงโทษในการกระทำที่ถูกกล่าวหาไปแล้ว แนวความคิดเบื้องหลังหลักการนี้อธิบายว่าการดำเนินคดีหลายครั้งต่อผู้ถูกกล่าวหาในการกระทำครั้งเดิมที่ผู้ถูกพิจารณาและพิพากษาไปแล้ว ถือเป็นความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกดำเนินคดี

การไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้งได้รับการรับรองไว้ใน ธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court)²⁶ เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีในศาลมากกว่าหนึ่งครั้ง ทั้งจากการดำเนินคดีในศาลเดิมที่มีคำพิพากษาหรือในศาลอื่น ๆ นอกจากธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศแล้วหลักการไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้งยังได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)²⁷

การกระทำที่ห้ามมิให้ดำเนินคดีหลายครั้งนั้นต้องเป็นการกระทำที่ถูกฟ้องดำเนินคดีไปแล้วด้วย หากมีการกระทำความผิดหลายกรรมแต่ถูกดำเนินคดีเพียงบางกรรมที่ยังไม่ได้ถูกฟ้องดำเนินคดีย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด เช่น ในการกระทำความผิดครั้งหนึ่ง ผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาว่าลักทรัพย์และข่มขืนกระทำชำเรา หากถูกดำเนินคดีเพียงข้อหาลักทรัพย์และศาลได้พิพากษายกฟ้องไปแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาย่อมถูกดำเนินคดีอีกครั้งในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราที่ยังไม่ได้ถูกดำเนินคดีได้ไม่ขัดแย้งต่อหลัก Ne Bis in Idem or Double Jeopardy แต่อย่างใด

²⁶ Article 2o Ne Bis in Idem

1. Except as provided in this Statute, no person shall be tried before the Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court.
2. No person shall be tried by another court for a crime referred to in article 5 for which that person has already been convicted or acquitted by the Court.

3. No person who has been tried by another court for conduct also proscribed under article 6, 7 or 8 shall be tried by the Court with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court:

(a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court; or

(b) otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice.

²⁷International Covenant on Civil and Political Rights

Article 14 (7) No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country.

ในกรณีที่การกระทำความผิดซ้ำทำร้ายร่างกายนั้นถูกฟ้องดำเนินคดีและมีคำพิพากษา ลงโทษไปแล้ว ต่อมาภายหลังมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส จะไปดำเนินคดี ซ้ำหาทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสอีกไม่ได้

การอุทธรณ์ต่อศาลสูงเพื่อพิพากษากลับแก้หรือยกเลิกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ถือว่าเป็น กรณีที่การพิจารณาคดีต่อจำเลยคนนั้นยังดำเนินไปอย่างต่อเนื่องยังไม่เสร็จสิ้น จึงไม่ถือว่าเป็น การละเมิดต่อหลักการ Ne Bis in Idem

โดยทั่วไปการดำเนินคดีใหม่จากฝ่ายรัฐจะต้องห้ามในทุกกรณี แม้การซึ่งเป็นผู้แทนรัฐ จะดำเนินคดีโดยบกพร่องหรือผิดพลาดก็ตามเพราะถือว่าการให้โอกาสรัฐอีกครั้งย่อมไม่เป็นธรรม แก่จำเลย อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีรูปแบบการปกครองแบบรัฐบาลกลาง (Federation) และระดับมลรัฐ (State) หากจำเลยเคยถูกดำเนินคดีในการกระทำเดียวกันและ พยานหลักฐานเดียวกันมาแล้วในระดับรัฐบาลกลาง ก็ไม่ตัดอำนาจมลรัฐ ที่จะดำเนินคดีต่อจำเลย อีกครั้งหากดำเนินคดีตามกฎหมายที่มลรัฐมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น²⁸ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศ สหรัฐอเมริกายอมรับหลักสองอธิปไตย (Dual Sovereignty)²⁹ กล่าวคือทั้งรัฐบาลกลางและมลรัฐ มีอำนาจอธิปไตยของตนเองเป็นอิสระแยกจากกัน

²⁸ Bartkus v. Illinois, 359 U.S. 121 (1959). The U.S. Supreme Court held that a defendant may be acquitted of a federal crime and convicted of a state crime, even if those crimes share the same evidence, without violating the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment.

²⁹ Heath v. Alabama, 474 U.S. 82 (1985), The United States Supreme Court ruled that the double jeopardy clause of the Fifth Amendment to the Constitution does not prohibit one state from prosecuting and punishing person for an act of which he had already been convicted of and sentenced for in another state due to the doctrine of "dual sovereignty" (the concept that the United States and each state possess sovereignty – a consequence of federalism).

อย่างไรก็ตามหากมีข้อเท็จจริงว่าผู้พิพากษารับสินบนในการดำเนินคดีครั้งก่อนทำให้จำเลยรอดพ้นจากการถูกลงโทษ แต่มีพยานหลักฐานขัดแย้งว่าผู้พิพากษารับสินบนจำเลยอาจจะถูกดำเนินคดีได้อีกครั้งในการกระทำเดิมที่ถูกล่าหาโดยไม่ขัดต่อหลักการ Ne Bis in Idem³⁰

หลักการ Ne Bis in Idem หรือ Double Jeopardy ไม่ใช่บังคับในส่วนของจำเลยที่จะร้องขอให้ดำเนินคดีใหม่มีหลายกรณี เช่น ในกรณีมีพยานหลักฐานใหม่ที่นาเชื่อว่าผู้ถูกพิพากษาลงโทษไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ถูกพิพากษาลงโทษย่อมมีสิทธิในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่³¹ หรือในกรณีที่การดำเนินคดีของศาลได้เป็นไปโดยไม่ชอบขัดต่อหลักการแห่งกฎหมาย การดำเนินคดีของศาลนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยศาลสูงและอาจมีคำสั่งให้ดำเนินคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้โอกาสผู้ถูกลงโทษโดยผิดพลาดมีโอกาสได้รับความเป็นธรรมกลับคืนมา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้ยอมรับหลักการ Ne Bis in Idem โดยมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องจะนำคดีมาฟ้องใหม่ไม่ได้ กรณีจะถือว่าคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องจะต้องปรากฏว่าจำเลยต้องถูกดำเนินคดีในคดีนั้นอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นการดำเนินคดีในลักษณะที่สมยอมกัน โดยคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในคดีก่อนอันจะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (4) นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีแก่จำเลยอย่างแท้จริง หากคดีก่อนเป็นการฟ้องร้องดำเนินคดีที่กันอย่างสมยอมเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง โดยหวังผลป้องกันมิให้รัฐสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อจำเลยได้อีกจึงไม่ใช่เป็นการดำเนินคดีแก่จำเลยอย่างแท้จริงสิทธินำคดีอาญามาฟ้องจึงยังไม่ระงับ³²

ส่วนประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า หากมีการดำเนินคดีผู้กระทำความผิดในต่างประเทศมาแล้วและการกระทำความผิดที่ถูกลงโทษนั้นเป็นความผิดตามมาตราต่าง ๆ ที่ระบุไว้ใน มาตรา 7(2) และ (3) มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักร เพราะการกระทำนั้นอีกถ้าได้มีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว³³

³⁰ Harry Aleman, Petitioner-appellant, v. the Honorable Judges of the Circuit Court of Cook County, criminal Division, Illinois, Honorable Michael P. Toomin, judge Presiding, Honorable Richard Devine, State's Attorney of Cook County, Illinois, Ernesto Velasco, Executive director, Cook County Department of Corrections, respondents-appellees – 138 F.3d 302 – Justia US Court of Appeals Cases and opinions. Cases.justia.com. Retrieved on 2010-12-19.

³¹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญา ขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6446/2547

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 10

4. หลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลัก The Rule of Law หรือหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติธรรมเป็นหลักการที่มีต้นกำเนิดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ได้รับการพัฒนาและยอมรับนำมายึดถือปฏิบัติในระบบกระบวนการยุติธรรมอย่างกว้างขวางในประเทศตะวันตกว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายหลักการปกครอง โดยกฎหมายส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมมีความชัดเจน แน่นนอน เสมอภาคและคาดหมายได้เพื่อป้องกันบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมใช้อำนาจกล่าวหา ลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจของ โดยบุคคลจะต้องรับโทษอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เท่านั้น³⁴ และบุคคลย่อมได้รับการปฏิบัติด้วยวิธีที่กำหนดไว้โดยชอบ (Due Process of Law) อย่างชัดเจนในกฎหมายเท่านั้น

หลัก The Rule of Law ในประเด็นเรื่องความเสมอภาคปราศจากการเลือกปฏิบัติภายใต้กฎหมายมีบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 7 ที่ยืนยันหลักความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายว่า “บุคคลต่างเสมอภาคในกฎหมาย และ ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาคปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น³⁵ การที่นักการเมืองใช้อำนาจแทรกแซงใด ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่มีเจตนาจะช่วยเหลือหรือกลั่นแกล้งหรือโดยการเลือกปฏิบัติแก่บุคคลใดย่อมส่งผลให้บุคคลไม่ได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย เกิดสภาวะความไม่แน่นอนและคาดหมายไม่ได้แห่งกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักการ The Rule of Law และย่อมละเมิดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเช่นกัน

การที่บุคคลจะเสมอภาคกันได้ภายใต้กฎหมายตามหลัก The Rule of Law ต่อเมื่อมีการตีความกฎหมายในทางปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเท่าเทียมกันและไม่เลือกปฏิบัติ ดังนั้นการแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะในชั้นสืบสวน ชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล จึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะยอมรับได้เพราะเป็นการขัดแย้งต่อหลักการ The Rule of Law อย่างร้ายแรง ในประเทศตะวันตก เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย หรือประเทศในเอเชีย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ แม้ว่าการเมือง จะเป็นผู้บังคับบัญชาโดยตรงต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดและระมัดระวังไม่ไปก้าวล่วงแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมในทุกระดับชั้น

³⁴ สำหรับประเทศไทยหลักการนี้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

³⁵ Article 7 All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

ในประเทศ Zimbabwe ประธานาธิบดี Mugabe ใช้กฎหมายและขยายอำนาจให้เจ้าหน้าที่จับกุมและกักขังพวกผู้เคลื่อนไหวเรียกร้องประชาธิปไตยต่อต้านการคอร์รัปชันโดยปราศจากข้อกล่าวหาแทรกแซงเสรีภาพสื่อมวลชนโดยการปิดสื่อต่าง ๆ ทำให้ถูกเรียกร้องจากนักเคลื่อนไหวด้านสิทธิมนุษยชนให้ปฏิบัติและยึดถือหลักการ The Rule of Law อย่างเคร่งครัด ดังนั้นการใช้กฎหมายและตีความกฎหมายอย่างไม่เป็นธรรมตามอำเภอใจทำให้หลักกฎหมายอยู่ในสภาพประกอบไม่แน่นนอนและไม่อาจคาดหมายได้ การเลือกปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือพวกตนเองหรือเพื่อทำลายฝ่ายตรงข้าม การใช้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำจัดการเมืองฝ่ายตรงข้าม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของนักการเมืองหรือองค์กรตุลาการจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลัก The Rule of Law อย่างร้ายแรงทั้งสิ้น³⁶

หลักการ The Rule of Law หรือหลักนิติธรรม ได้รับการยอมรับและมีบัญญัติไว้ในหมวด 1 บททั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 3³⁷ บัญญัติให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความเสมอภาค³⁸ แต่เป็นที่น่าเสียดายว่านักการเมืองและข้าราชการของประเทศไทยไม่เคยรู้จักและให้การยอมรับในการนำหลักการ The Rule of Law มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมเลย เป็นผลให้มีการแทรกแซงและยินยอมให้แทรกแซงการทำงานในทางคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือ DSI อยู่เสมอ แต่ที่ร้ายแรงที่สุดคือการใช้และตีความกฎหมายตามอำเภอใจและเลือกปฏิบัติของฝ่ายตุลาการก่อให้เกิดสภาพความไม่แน่นอนและคาดหมายไม่ได้แห่งกฎหมายและส่งผลเสียต่อบริบทการยุติธรรมในคดีที่เกี่ยวข้องทางการเมืองอยู่เสมอ ๆ

³⁶Craig Timber, Dissidents face Zimbabwe's justice system, The Washington Post, 18 July 2004 "Mugabe's government has curbed the right to public assembly, shut down newspapers, expanded police authority to detain suspects without charges, put the main opposition leader on trial for treason and taken control of thousands of private farms. Amnesty International and other human rights groups have chronicled the decline of the rule of law, saying Mugabe uses the criminal justice system to punish his rivals and protect his allies, and that to oppose him is to invite false arrest, torture and even death."

https://groups.google.com/forum/#!search/the%20rule%20of%20law%20prevent%20politics%20to%20point%20criminal%20justice%20system/soc.culture.zimbabwe/LCB4ZQQPM1U/_Roop1pBQCsj.

³⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

5. หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial)

หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะนำไปสู่ความยุติธรรมและสันติภาพ หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม ป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Abuse of Power) ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและเป็นหลักประกันว่าประชาชนจะได้รับการปฏิบัติด้วยกระบวนการทางกฎหมายที่ชัดเจน แน่นนอน คาดหมายได้และเป็นธรรม

ในประเทศไทยแนวความคิดเรื่องสิทธิผู้ถูกกล่าวหา (Rights of Accused) และหลักการ The Rule of Law ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานานแต่ถูกบัญญัติไว้ปะปนกันไม่ชัดเจนโดยหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติรับรองปะปนกันไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ดังนี้

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ (หลักการ The Rule of Law) ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด (หลักการ Rights of Accused) ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ (หลักการ Rights of Accused)

ส่วนหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) ได้ถูกขยายความรวมเอาแนวความคิดเรื่องสิทธิผู้ถูกกล่าวหา (Rights of Accused) ไว้เป็นส่วนหนึ่งของหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมด้วยและบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ดังนี้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้าน ผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดี ที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐาน ตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

ในระดับนานาชาติหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Rights to Fair Trial) ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยในปี ค.ศ.1976 (2519) ได้มีการรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 1976 (International Covenant on Civil and Political Rights 1976)³⁹ และในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ได้รับรองสิทธิและข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของกระบวนการยุติธรรมของประเทศสมาชิกจะต้องให้การรับรองในกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกกลั่นแกล้งเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. ในขณะที่จับกุมบุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการและจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาตีภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัวไปมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาตี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาตีในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น

³⁹ Article 9

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law. (The Rule of Law)

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgment.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

4. บุคคลใดที่ถูกกลั่นแกล้งหรือถูกละเมิดสิทธิโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

5. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมจะช่วยป้องกันและคัดกรองผู้บริสุทธิ์ออกจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อป้องกันการความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง

6. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

Montesquieu (18 January 1689 – 10 February 1755) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้เขียนเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในหนังสือวิชาการ The Spirit of the Laws ซึ่งเป็นหนังสือด้านการเมืองการปกครอง Montesquieu เสนอในงานของเขาว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ดังนั้น อำนาจทั้งสามลักษณะจึงควรจะอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจที่แยกจากกันอย่างเด็ดขาดเพื่อเป็นหลักประกันในการปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักอำนาจอธิปไตยป็นของประชาชนเพื่อไม่ให้บุคคลใดหรือหน่วยงานใดของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอันอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยง่ายเกินไป กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายได้ก็ไมควรจะมีเริ่มบังคับใช้กฎหมายได้หรือมีอำนาจในการตัดสินคดีความ ฝ่ายบริหารซึ่งมีหน้าที่ริเริ่มบังคับใช้กฎหมายก็ไม่ควรที่จะตัดสินคดีหรือข้อพิพาทได้เอง ส่วนฝ่ายตุลาการซึ่งเป็นอำนาจสุดท้ายทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทก็ต้องไม่อาจจะริเริ่มบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ควรมีอำนาจตรากฎหมายได้เอง

ในกลุ่มประเทศ Civil Law ที่ใช้ระบบไต่สวนในคดีอาญาใช้หลักการการค้นหาความจริงในคดีอาญาโดยมีหลักการว่ารัฐเป็นผู้ให้ความยุติธรรมได้ดีที่สุด ต่างจากระบบกล่าวหาในกลุ่มประเทศ Common Law ที่มองว่าคู่ความจะรักษาผลประโยชน์ของตนรวมถึงแสวงหาความยุติธรรมให้ตนเองได้ดีที่สุดระบบไต่สวนในคดีอาญาจึงมอบความไว้วางใจให้กับฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐทั้งตำรวจ อัยการ และผู้พิพากษาในการแสวงหาความจริงร่วมกัน อย่างไรก็ตามแม้ระบบไต่สวนของกลุ่มประเทศ Civil Law จะมีผู้พิพากษาสอบสวนที่มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อริเริ่มคดีได้ แต่ได้วางระบบป้องกันมิให้ฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจตัดสินคดีมิให้ริเริ่มคดีโดยตนเองโดยการแยกผู้พิพากษาสอบสวนออกจากผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในคณะไต่สวนพิจารณาและตัดสินคดี

นอกจากการริเริ่มคดีเองแล้ว ฝ่ายตุลาการก็ต้องไม่มีส่วนได้เสียใด ๆ ในทางการเมือง เช่น การมีอำนาจแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาเพราะการรวบอำนาจต่าง ๆ เข้าอยู่ในองค์กรเดียวกัน จะมีแนวโน้มในการนำไปสู่สภาพการเป็นเผด็จการ (Dictatorship) ในที่สุด ดังเช่น

ในสมัยเผด็จการ Adolf Hitler (ค.ศ. 1933-1945) พรรค Nazi ตรากฎหมายต่อต้านชาวยิว (ANTI-JEWISH LEGISLATION) มากกว่า 400 ฉบับ โดยจำกัดและมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของชาวยุโรปเชื้อสายยิวในประเทศเยอรมันเป็นอย่างมาก ตั้งแต่การจำกัดการใช้ชีวิตในที่สาธารณะ การห้ามเด็กชาวยิวเรียนหนังสือในโรงเรียนและมหาวิทยาลัย การห้ามชาวยิวเป็นพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ

ในปี 1935 มีการตรากฎหมาย Nuremberg Laws ที่ห้ามเผ่าพันธุ์เชื้อสายยิวแต่งงานหรือมีเพศสัมพันธ์กับคนเยอรมันมีการริเริ่มกล่าวหา ดำเนินคดี และตัดสินคดีเบ็ดเสร็จภายใต้อิทธิพลของระบอบเผด็จการของ Nazi กระบวนการยุติธรรมภายใต้ระบอบเผด็จการจึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ มีการใช้กฎหมายในการดำเนินคดีและตัดสินคดีตามอำเภอใจขัดต่อหลักการ The Rule of Laws อย่างยิ่ง กฎหมายในประเทศไทยก็มีตัวอย่างเนื้อหาที่ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอยู่หลายฉบับ เช่น

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก⁴⁰ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารในการประกาศใช้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น ที่จะเกณฑ์ที่จะห้าม ที่จะยึด และที่จะเข้าอาศัยที่จะทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ หากเกิดคดีขึ้นในเขตพื้นที่ประกาศกฎอัยการศึกผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้ หากเกิดความเสียหายใดก็จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย พระราชบัญญัติกฎอัยการศึกจึงมีหลักการที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดทั้งการริเริ่มกล่าวหาดำเนินคดีพิจารณาและพิพากษาคดี โดยองค์กรเดียวจึงขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ และอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจและละเมิดหลักการ The Rule of Laws ในที่สุด อย่างไรก็ตามยังมีข้อถกเถียงได้ว่าเหตุจำเป็นอย่างยิ่งในการคงไว้ซึ่งหลักการตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึกก็เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติในสถานการณ์ที่มีเหตุจลาจลหรือการสงคราม ซึ่งการรักษาความมั่นคงของชาตินี้ถือเป็นเหตุผลที่มีความสำคัญสูงสุดอยู่เหนือกว่าหลักการสิทธิส่วนบุคคลใด ๆ ทั้งปวง

⁴⁰ ประเทศไทยได้ตรากฎหมาย กฎอัยการศึก เป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) คือ “ กฎอัยการศึก ร.ศ.126 ” ซึ่งตรงกับปี พ.ศ.2450 ต่อมาตราเป็นพระราชบัญญัติ “ กฎอัยการศึก ร.ศ.126 ” ต่อมาก็ได้ถูกยกเลิกโดย พระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ.2457

กฎหมายเรื่องการละเมิดอำนาจศาล⁴¹ที่ให้อำนาจศาลที่เป็นคู่ขัดแย้งกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ริเริ่มกล่าวหา ตัดสินคดี และลงโทษจำคุกบุคคลนั้นได้เองอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดต่อบุคคลที่กระทำใดที่เป็นการละเมิดศาล⁴² เช่น การประพฤติตนไม่เรียบร้อย แต่งกาย พุดจาไม่สุภาพ เป็นต้น จึงเป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและอาจนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจและละเมิดหลักการ The Rule of Laws โดยกฎหมายละเมิดอำนาจศาลไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นเพียงพอสนับสนุนกรณีจึงเทียบไม่ได้เลยกับเหตุผลในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของชาติตามหลักการของกฎอัยการศึก

ขณะที่มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่รู้จักกันทั่วไปชื่อว่า “หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ” ที่เริ่มบัญญัติครั้งแรกในประมวลกฎหมายอาญาบับแรกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2451 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับเรื่อยมาตั้งแต่ ฉบับ พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน⁴³ ยังไม่บัญญัติเอาผิดเรื่องเล็กน้อย เช่น การประพฤติตนไม่เรียบร้อย นั่งไขว่ห้าง แต่งกาย พุดจาไม่สุภาพ ใส่รองเท้าแตะ ฯลฯ ว่าเป็นความผิดหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และหากมีการกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานนี้จะต้องมีการดำเนินคดีโดยวิธีปกติเหมือนความผิดทั่วไป กล่าวคือ จะต้องมีการกล่าวหา ฟ้องร้องดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษาจากผู้ที่มีความเป็นกลางไม่ใช่คู่ขัดแย้งในความผิดดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลให้ความคุ้มครองและอภิสิทธิ์แก่ศาลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดยิ่งกว่าการให้ความคุ้มครองพระเกียรติยศของพระมหากษัตริย์ในความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเสียอีก ทำให้ศาลซึ่งเป็นคู่ขัดแย้งเองในคดีริเริ่มกล่าวหาได้เอง ดำเนินคดีเอง และพิพากษาคดีด้วยตนเอง จึงขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรมอย่างร้ายแรง

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31

ผู้ใดกระทำการอย่างใด ๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่า กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

1) ขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตาม มาตรา ก่อนอันว่า ด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤติตนไม่เรียบร้อยใน บริเวณศาล.....

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33

ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาลใด ให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธี ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้ลงโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้น ให้กระทำได้ชั่วระยะที่ศาลนั่ง พิจารณาหรือภายในระยะเวลาใด ๆ ก็ได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้น ให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

⁴³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

7. หลักอำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้ (Doctrine of Non-Delegability)

การตรากฎหมายในปัจจุบันโดยนักวิชาการ นักการเมือง และนักกฎหมายที่ไม่รู้และไม่เข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจในกระบวนการยุติธรรม ทำให้บุคคลเหล่านี้ตรากฎหมายที่มีลักษณะแปลกประหลาดขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจในระบบประชาธิปไตยและอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย เช่น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายตุลาการโดยประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110⁴⁴ ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจึงเป็นการมอบหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ต้องได้รับการพิจารณาตัวแทนประชาชนนั่นเองไปให้ข้าราชการประจำที่ไม่ได้มีที่มาและไม่มีควมรับผิดชอบใด ๆ ต่อประชาชนจึงขัดต่อหลักอำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้ นอกจากกรณีการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาแล้วยังมีการมอบอำนาจของสภานิติบัญญัติให้ฝ่ายตุลาการกรณีการให้อำนาจประธานศาลฎีกาในการออกข้อกำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103/3⁴⁵ เรื่องแนวทางการนำสืบพยานอีกที่ขัดต่อหลักอำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้

การให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวโดยไม่ได้รับฉันทานุมัติจากประชาชน และไม่ผ่านการกลั่นกรองจากสภานิติบัญญัติซึ่งมีที่มาและมีฐานะเป็นผู้แทนประชาชนเพื่อใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปและมีได้จำกัดการใช้เฉพาะภายในหน่วยงานของตนหรือของรัฐ จึงเป็นการให้อำนาจฝ่ายตุลาการก้าวก่ายการใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องกระทำโดยได้รับฉันทานุมัติจากประชาชนผ่านสภานิติบัญญัติ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 103/3 จึงขัดต่อหลักการ “อำนาจนิติบัญญัติมอบอำนาจไม่ได้” (Doctrine of Non-Delegability)⁴⁶ และขัดแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างร้ายแรงอีกด้วย

⁴⁴ มาตรา 110 ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ในคดีอย่างอื่นจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลยหรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ การเรียกประกันหรือหลักประกันตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง จะเรียกจนเกินควรแก่กรณีได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงหรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี

⁴⁵ มาตรา 103/3 เพื่อให้การสืบพยานหลักฐานเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรมประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกามีอำนาจออกข้อกำหนดใด ๆ เพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวทางการนำสืบพยานหลักฐานได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในกฎหมาย ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

⁴⁶ United States v. Shreveport Grain & Elevator Co., 287 U.S. 77, 85 (1932). See also Field v. Clark, 143 U.S. 649, 692 (1892); Wayman v. Southard, 10 Wheat. (23 U.S.) 1, 42 (1825).

ตัวอย่างคดีที่ขัดแย้งต่อหลัก Doctrine of Non-Delegability ที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (The U.S Supreme Court) ได้เคยตัดสินไว้ในคดี Wayman v. Southard⁴⁷ ว่าสภานิติบัญญัติ (Congress) มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรมในการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการวิธีพิจารณาความของตนเองเท่ากับเป็นการส่งมอบอำนาจนิติบัญญัติของตน (Delegation of Powers) ให้แก่ฝ่ายตุลาการ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional)

ในขณะที่ John Marshall⁴⁸ อดีตประธานผู้พิพากษาสูงสุด กล่าวว่า การกำหนดบทบัญญัติแห่งวิธีพิจารณาความเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนอำนาจที่ให้แก่บุคคลผู้ใช้กฎหมายนั้นเพียงแต่การเติมเต็มในรายละเอียด อธิบายง่าย ๆ ได้ว่า ศาลจะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเองไม่ได้และจะตีความกฎหมายให้ปิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ได้ ดังนั้นผู้พิพากษาจะตีความกฎหมายให้ปิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้ไม่ได้ การบังคับใช้ดังที่ตนตีความปิดเบือนดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ ที่ตั้งใจละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นการตีความกฎหมายให้ปิดเบือนขัดต่อหลักการที่กฎหมายเขียนไว้อย่างขัดแย้งย่อมเป็นความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นการจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายมิใช่การใช้ดุลยพินิจที่จะได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด

การมอบอำนาจให้ประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากฝ่ายใด ๆ เลย เป็นการส่งมอบอำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติที่มีที่มาจากประชาชนให้แก่ฝ่ายตุลาการที่ไม่ได้มีที่มาและความรับผิดชอบต่อประชาชน ไม่มีกฎหมายให้ตรวจสอบความไม่ชอบด้วยองค์อื่น ฟ้องร้องดำเนินคดีไม่ได้ และมีการสร้างหลักไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ คุ้มครองตนเองอย่างแน่นหนา อาจส่งผลกระทบเสียหายและละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจได้โดยง่าย กรณีแตกต่างจากฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการออกเพียงกฎหมายลำดับรองที่มีความจำเป็นอยู่เองเพื่อการบังคับใช้กฎหมายในการรักษาความสงบแก่ประชาชนทั่วไปแต่ฝ่ายบริหารไม่อาจจะตรากฎหมายลำดับรองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นกัน

⁴⁷ U.S. Supreme Court, Way man v. Southard, 23 U.S. 10 Wheat. 1 1 (1825)

⁴⁸ Chief Justice John Marshall conceded that the determination of rules of procedure was a legislative function by writing that "a general provision may be made, and power given to those who are to act under such general provisions, to fill up the details."

บทสรุป

ประเทศไทยได้พยายามพัฒนาระบบกระบวนการยุติธรรมมาอย่างยาวนานและรับรองหลักการพื้นฐานและสิทธิต่าง ๆ ที่ยอมรับกันในระดับนานาชาติไว้มากมาย แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าหลักการ The Rule of Law และหลักการ Doctrine of Non-Delegability ยังไม่ได้รับการพัฒนามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมและยังไม่ใช่ที่รู้จักหรือได้รับการยอมรับจากฝ่ายนิติบัญญัติ นักการเมือง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษาและนักกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทยเลย การไม่นำหลักการ The Rule of Law มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมส่งผลเสียให้ไม่สามารถป้องกันมิให้นักการเมืองแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม และการไม่เคารพต่อหลักการ Doctrine of Non-Deferability ของฝ่ายนิติบัญญัติทำให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจออกกฎหมายโดยไม่ผ่านการตรวจสอบ ทำให้ไม่สามารถป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งสองกรณีนำไปสู่สภาวะความไม่เสมอภาคของประชาชนภายใต้กฎหมาย เกิดความไม่แน่นอนและไม่อาจคาดหมายได้แห่งกฎหมายและส่งผลเสียหายต่อการรักษาความยุติธรรมอันเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมในที่สุด

เอกสารอ้างอิง

คณิต ณ นคร. (2543). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. “รัฐธรรมนูญมาตรา 33 ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่”. ศูนย์ข้อมูลกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, เข้าถึงจาก

http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b60%20jun_3_3.pdf

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2549). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. จุลินิติ, 3(6), หน้า53-หน้า57, เข้าถึงจาก

http://www.senate.go.th/lawdatacenter/includes/FCKeditor/upload/Image/b/b71%20jun3_6.pdf

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗, (2557, 22 กรกฎาคม).
ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม131 ตอนที่55ก, หน้า 1-17.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550, (2550, 24 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม124 ตอนที่47 ก., หน้า 1-127.

ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์. (2557). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่33). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน

ดร.วรรณชัย บุญบำรุง, ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล, มาลัย ธรรมโชติง, เรวดี ขวัญทองยิ้ม, สุภาภรณ์ ภูมิ
ประเสริฐ. (2555). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง* (พิมพ์ครั้งที่5) กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์วิญญ
ชน
สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2557). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่
15). กรุงเทพฯ; สำนักพิมพ์วิญญชน

International Covenant on Civil and Political Rights. Retrieved September 5, 2014,
form

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Robert Popper. (1962). History and Development of the Accused's Right to Testify.
Washington University Law Review, 1962(4), p455.

Rome Statute of the International Criminal Court. (2002). Retrieved September 5,
2014, form

[http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-
0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf](http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf)

The Universal Declaration of Human Rights. (2008). Bangkok: Department of
International Organizations
Ministry of Foreign Affairs of Thailand.