

ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกฎหมายไทยต่อกติกา
ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
: ศึกษากรณีหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

THE PROBLEM OF THE INCOMPATIBILITIES OF HUMAN RIGHT PROTECTION
STANDARDS IN THAI LAW WITH THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL
AND POLITICAL RIGHTS : THE CASE STUDY OF PRINCIPLE OF PRESUMPTION
OF INNOCENCE

ทินมณี เจี้ยวเลียน

Tinmanee Jiawlian

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : tinmanee.noon@gmail.com
Graduate student of Master of Laws Program in International Law,
Faculty of Law, Thammasat University : tinmanee.noon@gmail.com

Received : October 14, 2020

Revised : December 07, 2020

Accepted : January 05, 2021

บทคัดย่อ

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นหลักสิทธิมนุษยชนหนึ่งที่มีการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (the International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาซึ่งจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามคำฟ้อง โดยรัฐภาคีของกติกาฯ มีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อบทในกติกาฯ นั้น ทั้งในส่วนของบทบัญญัติกฎหมายและทางปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในรัฐภาคี เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีในกติกาฯ จึงทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพันธกรณีเช่นเดียวกัน แม้ประเทศไทยจะได้พัฒนาและปรับปรุงกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับกติกาฯ แล้ว ก็ยังคงพบส่วนที่ไม่สอดคล้องทั้งในส่วนของการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของศาล กระบวนการระหว่างการพิจารณาคดีของศาลและกระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งศึกษาเรื่อง ปัญหาความไม่สอดคล้องของมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของกฎหมายไทยต่อกติกาฯ ในกรณีหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันอาศัยการศึกษาข้อบทในกติกาฯ ความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และกฎหมายภายในของรัฐภาคีอื่น ๆ รวมถึงคำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในส่วนที่กติกากาฯ ไม่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียด เพื่อปรับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในระบบกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และจากการศึกษาพบว่าประเทศไทยควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และสอดคล้องกับมาตรฐานของกติกาฯ กล่าวคือ ควรมีการบังคับใช้กฎหมายลำดับรองที่กำหนดไว้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุดเป็นลำดับแรก เช่น ในเรื่องของการห้ามกระทำการในลักษณะประจาน แม้กฎหมายไทยจะมีการบัญญัติกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น

ผู้บริสุทธิ์ตามกฎหมายแล้ว แต่ยังคงพบว่า หน่วยงานของรัฐยังมีการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายโดยอาศัยข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐจึงควรบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่นั้นให้เกิดผลดีมากที่สุด เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายในบางเรื่องที่เป็นต้องบัญญัติเป็นกฎหมายใหม่ รัฐจำเป็นต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า เช่น ในเรื่องของการห้ามกระทำการในลักษณะที่เป็นการประจานในส่วนของสื่อมวลชน ควรมีการนำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ... มาบังคับใช้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจากการประกอบวิชาชีพของสื่อมวลชน เป็นต้น

คำสำคัญ

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ABSTRACT

The principle of presumption of innocence, one of the fundamental human rights principles, is affirmed in the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). In order to protect the rights of the accused in criminal proceedings and guarantee that no guilt can be presumed until charges have been proved in court beyond a reasonable doubt. According to the ICCPR, state parties are obligated under the covenant to ensure that legal contents and the state relevant practices conform to ICCPR principles. Thailand is a state party of the covenant, required to implement its obligations. However, a careful inspection of Thai law and relevant practice reveals that certain legal provisions and some relevant organizational practices do not conform with many ICCPR standards for the principle of presumption of innocence. These include lawmaking process, pre-trial proceedings, during trial court proceedings and post-trial court proceedings. This article focuses on incompatibility problems between standards of human rights protection in Thai law and the ICCPR guidelines in case of principle on the presumption of innocence. In doing so, this article will explore the legal the relevant ICCPR provisions , general comments from the Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), relevant domestic law of other state parties, and European Court of Human Rights (ECHR) decisions of potential use in cases where imprecision exists or details are lacking about certain aspects of the principle of the presumption of innocence in the ICCPR in order to adjust the standard of human rights protection in Thai legal system, in terms of the right of the accused regarding to the presumption of innocence to be more effective. Based on its study, it is proposed by this article that Thailand should adjust the law and practice of relevant organizations to be in the same direction and according to the standard set by ICCPR. Namely, there should be stipulated subsidiary legislation enforce to a relevant organization for the most effective outcome, for example, in the prohibition of the act of revelation. Although Thais law has regulated subsidiary legislation in accordance with the presumption of innocence, government agencies still avoid complying with legislations through the exceptions indicated. The states should, therefore, enforce

the existing law in the most effective manner, etc. However, some essential rules need to be regulated as new legislation, so the state should take action without delay. For instance, the prohibition of the act of revelation by the mass media, there should be a draft of Protection of Freedom and Promoting Mass Media Career Act B.E. ... enforced, for the purpose of protecting the rights of the accused in the practice of the mass media career, etc.

Keywords

Presumption of Innocence, Right of the accused, The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

บทนำ

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาปรากฏตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) โดยหลักการนี้ถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนหลักการหนึ่ง ที่บังคับใช้กับทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงสถานะ พยานหลักฐาน และประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหา¹ ซึ่งกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาตัดสินว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยหลักการสันนิษฐานดังกล่าวปรากฏทั้งในระบบกฎหมาย Common Law ระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมายทางศาสนาอย่างระบบกฎหมายอิสลาม แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการสันนิษฐานดังกล่าวว่าเป็นสิ่งที่ไม่ว่าระบบกฎหมายใดในโลก ก็ย่อมต้องนำหลักการสันนิษฐานนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ การให้ความหมายของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ปรากฏการให้ความหมายใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ การให้ความหมายหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในลักษณะอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการให้ความหมายในมุมมองที่มุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในทุกกระบวนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งครอบคลุมไปถึงกระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล² และการให้ความหมายหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในลักษณะอย่างแคบ ซึ่งนำหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่ออธิบายความหมายของภาระการพิสูจน์ของผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องปราศจากความสงสัยตามสมควร³ หลักการสันนิษฐานดังกล่าวเป็นเพียงกลไกการกำหนดภาระการพิสูจน์เท่านั้น⁴ จึงถือว่าเป็นการปรับใช้ในระหว่างการพิจารณาคดีขั้นตอนเดียว โดยไม่ครอบคลุมไปถึงกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากตามการให้ความหมายหลักการสันนิษฐานดังกล่าวในลักษณะอย่างแคบ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับกุมผู้ถูกกล่าวหา นั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์มาตั้งแต่แรก เพราะการจับกุมผู้ถูกกล่าวหา ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁵ เป็นต้น โดยหลักการสันนิษฐานดังกล่าวได้รับการรับรองในทางกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในสนธิสัญญาหลายฉบับ ทั้งสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติและสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นในภูมิภาคต่าง ๆ เพื่อรับรองหลักการดังกล่าว ให้รัฐภาคีดำเนินการตามพันธกรณีเหล่านั้น โดยสนธิสัญญาซึ่งจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่นานาประเทศเข้าร่วม ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งได้มีการรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ เป็นหลักการหนึ่งที่คุ้มครองสิทธิทางพลเมืองของผู้ถูกกล่าวหาอันปรากฏตามข้อ 14 (2) กติกา⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาขอบเขตของหลักการสันนิษฐานดังกล่าว ให้ความชัดเจนนั้น ไม่สามารถพิจารณาได้จากกติกา ข้อ 14 (2) เพียงข้อเดียว แต่จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับข้อบทที่มี

¹ Rinat Kital, 'Presuming innocence' (summer 2002) *Oklahoma Law Review* 265-266.

² Victor Tadros, 'The Ideal of the Presumption of Innocence' (2014) 82 *Criminal Law and Philosophy* 449, 459.

³ Claire Hamilton, 'Threats to the presumption of innocence in Irish criminal law : an assessment' (2011) *The International journal of evidence & proof* 181, 187-188.

⁴ Pamela Ferguson, 'The Presumption of Innocence and Its Role in The Criminal Process' (2016) *Criminal Forum* 27, 138-139.

⁵ Larry Laudan, 'The Presumption of Innocence : Material or Probatory ?' (2005) 11 *Legal Theory* 333, 4, 339.

⁶ Article 14 (2) ICCPR ' Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law'.

ความเกี่ยวข้อง เช่น ข้อ 9 สิทธิการกักขังหรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาและสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว ข้อ 14 (6) สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาด และข้อ 14 (5) สิทธิที่จะได้รับการทบทวนคำพิพากษา เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ตามแนวความคิดของกติกากา ได้ยอมรับการให้ความหมายของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามลักษณะอย่างกว้าง ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา ทั้งสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องกับการระบวนการก่อนการพิจารณาคดี เช่น สิทธิการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีของศาลตามข้อ 9 และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากการดำเนินคดีอาญาที่ผิดพลาดตาม ข้อ 14 (6) กติกากา ไม่ใช่แต่เพียงการให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาเฉพาะในการกำหนดภาระการพิสูจน์ ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามการให้ความหมายของหลักการสันนิษฐานดังกล่าวในลักษณะอย่างแคบ ประกอบกับการพิจารณาความเห็นทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ได้อธิบายการปรับใช้หลักการดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ในข้อบทของกติกากา บางเรื่องไม่สามารถพิจารณาจากข้อบทของกติกากา นั้นเพียงอย่างเดียวได้ จึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายภายในของรัฐภาคีอื่น ๆ และคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปที่กำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างชัดเจน เพื่อพิจารณามาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายของไทยในเรื่องหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ว่า มีมาตรฐานเพียงพอแล้วหรือไม่และควรแก้ไขไปในทิศทางใด ซึ่งจากการศึกษาจะพบว่า ยังคงมีส่วนที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกติกากา โดยสามารถแบ่งประเด็นที่จะพิจารณาได้ 4 ส่วนดังนี้ ส่วนที่หนึ่งการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดข้อสันนิษฐานที่กระทบต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนที่สองกระบวนการก่อนการพิจารณาคดี ซึ่งจะเป็นการพิจารณาในเรื่องของการห้ามกระทำการในลักษณะที่เป็นการประจาน และการควบคุมกักขังและการปล่อยตัวชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา ส่วนที่สามกระบวนการระหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งจะเป็นการพิจารณาเรื่องการปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการพิจารณาที่อาศัยหลักเกณฑ์อันอิงกับทุนทรัพย์ การให้ถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหาและการทบทวนคำพิพากษาของศาล และในที่สุดท้าย คือ กระบวนการหลังการพิจารณาคดี ซึ่งจะพิจารณาถึงการลงทะเบียนประวัติอาชญากรและการได้รับค่าชดเชยจากการดำเนินคดีอาญาที่ผิดพลาดตามรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

ในกระบวนการนี้ เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดบทบัญญัติกฎหมายไม่ให้ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญาอันกระทบต่อหลักการสันนิษฐานดังกล่าวไว้ เพียงแต่ให้ความเห็นว่า ในกรณีที่ถูกกล่าวหาไม่ได้นำสืบพยานหลักฐานใด ๆ เพื่อพิสูจน์การกระทำของตนตามคำฟ้อง ย่อมละเมิดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตาม ข้อ 14 (2) กติกากา เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา⁷ เท่านั้น แต่หากพิจารณาที่คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป จะพบว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานในทางกฎหมาย เพื่อจำกัดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนสามารถกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะนั้นได้ หากแต่ว่ารัฐภาคีต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางอย่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดข้อสันนิษฐานในคดีอาญา รัฐภาคีต้องคำนึงถึงความจำเป็นของการกำหนดข้อสันนิษฐานและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นรายกรณี ๆ ไป⁸ แต่ถ้าข้อสันนิษฐานที่กำหนดขึ้นเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่จำเลย และเป็นข้อสันนิษฐานที่จำเลยไม่สามารถ

⁷ J.O. v. France, Communication No. 1620/2007, CCPR/C/97/D/1620/2007 (23 March 2011),

⁸ Salabiaku v. France, Application No 10519/83.

ต่อสู้ในคดีได้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ นอกจากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป ยังได้มีการกำหนดให้นำหลักความได้สัดส่วนมาปรับใช้เพื่อกำหนดข้อสันนิษฐานอันกระทบต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้⁹ กล่าวคือ รัฐต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างวัตถุประสงค์ที่รัฐต้องการในดำเนินคดีอาญาและการคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนตัว อย่างเช่นในคดีของ Falk v. The Netherlands¹⁰ รัฐได้กำหนดค่าปรับจากการกระทำความผิดทางจราจร เรื่องการจดทะเบียนรถยนต์ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับจราจร (the Act on the Administrative Enforcement of Respect for Traffic Regulations) มาตรา 5 ซึ่งกำหนดไว้ว่า เจ้าของรถยนต์ตามชื่อการจดทะเบียนจะต้องถูกปรับ หากพบว่ามีกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร ในกรณีที่ไม่สามารถระบุบุคคลผู้ขับขี่ได้ในเวลาที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เช่น เมื่อเจ้าของรถที่มีชื่อจดทะเบียนได้แสดงให้เห็นว่า ตนได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้รถยนต์ โดยคดีนี้ผู้ร้องเรียนซึ่งเป็นเจ้าของรถยนต์ตามการจดทะเบียน ได้ร้องเรียนว่า ข้อกำหนดตามกฎหมายที่ให้จ่ายค่าปรับที่ตนไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นขัดต่อข้อ 6 (2) ECHR ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินว่า ตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้ห้ามมิให้กำหนดข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย แต่จะต้องกำหนดข้อสันนิษฐานตามความได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับผลประโยชน์ของรัฐ การที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในลักษณะเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวแล้ว เนื่องจากกฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อความปลอดภัยทางถนนและเพื่อการตรวจสอบให้แน่ใจว่า ในกรณีที่ไม่สามารถระบุผู้ขับขี่รถยนต์ได้ในขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จะสามารถมีบุคคลที่ถูกลงโทษจากความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนั้น ในแง่ของผู้ร้องเรียน ผู้ร้องเรียนสามารถโต้แย้งสิทธิของตนได้ก่อนที่ศาลจะพิจารณาตามสิทธิในการป้องกันตนเองได้เช่นกัน เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายไทยแล้วจะพบว่า ในการกำหนดข้อสันนิษฐานที่กระทบต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์สามารถพิจารณาจากข้อสันนิษฐานได้ 2 ประเภท คือ การกำหนดข้อสันนิษฐานเด็ดขาด และการกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

1.1 การกำหนดข้อสันนิษฐานเด็ดขาด เป็นการบัญญัติข้อสันนิษฐานเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงต้องการความแน่นอนเพื่อเป็นหลักในการปฏิบัติ เช่นนี้ จึงไม่เปิดโอกาสให้จำเลยมีการโต้แย้งข้อกล่าวหา มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ในบทบัญญัติ¹¹ และเป็นการพิจารณาคดีโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น เพื่อลงโทษผู้ถูกกล่าวหา โดยข้อสันนิษฐานในลักษณะนี้โจทก์ยังคงต้องนำสืบพยานหลักฐานที่จะกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาอยู่ แต่ในขณะเดียวกันผู้ถูกกล่าวหาจะไม่สามารถตอบโต้ข้อกล่าวหาของโจทก์ได้ ดังนั้น ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้ จึงถือว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์¹² เมื่อพิจารณาการกำหนดข้อสันนิษฐานลักษณะนี้ในกฎหมายของไทย จะพบว่า เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเด็ดขาด อันปรากฏตามคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544¹³ ซึ่งวินิจฉัยเกี่ยวกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ

⁹ Janosevic v. Sweden, Application No. 34619/97.

¹⁰ Falk v. The Netherlands, Application No. 66273/01.

¹¹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 10, บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2563), 1-2.

¹² อุดม รัฐอมฤต, ‘การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของบุคคล’(2558)1 วารสารกฎหมาย 83 33 84.

¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2544 (สร.) <http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center11_44.pdf> 104-187.

พ.ศ. 2522 มาตรา 15 วรรคสอง¹⁴ เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามมาตรา 33 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่ถือเป็นการบัญญัติข้อสันนิษฐานที่ขัดต่อมาตรา 33 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากโจทก์ยังมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากข้อสงสัยตามสมควร ไม่ได้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยก่อน แต่อย่างไรก็ตาม หลังจากมีคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ได้มีการแก้ไขมาตรา 15 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษพ.ศ. 2522¹⁵ ให้มีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดแล้ว

1.2 การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด หมายถึง ข้อสันนิษฐานที่กฎหมายให้มีการนำสืบหักล้างกันได้ กฎหมายมักจะใช้คำว่า “ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” หรือ “ให้สันนิษฐานว่า” โดยหากคู่ความพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามเงื่อนไขที่สันนิษฐานได้ กฎหมายกำหนดให้ศาลถือตามข้อเท็จจริงที่สันนิษฐานในเบื้องต้น เว้นแต่จะมีการพิสูจน์หักล้างเป็นอย่างอื่น¹⁶ โดยแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีการให้คำวินิจฉัยไว้ใน 2 ลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดโดยอาศัยการพิสูจน์การกระทำของบุคคลนั้น และการกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดซึ่งมีการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลบนฐานความรับผิดของนิติบุคคล ตามรายละเอียดต่อไปนี้

การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดโดยอาศัยการพิสูจน์การกระทำของบุคคล จะพิจารณาจากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาว่า เป็นไปตามองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นไปตามเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานในข้อกฎหมายที่ไม่เด็ดขาดหรือไม่ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ต. 2/2494 มาตรา 6 พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 นั้น มีการใช้คำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อน” จึงถือได้ว่าเป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่เป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด อันหมายความว่า ตามมาตรานี้ โจทก์ยังคงมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิด โดยจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า จำเลยกระทำความผิดจนปราศจากความสงสัยตามสมควร การกำหนดข้อสันนิษฐานในลักษณะที่เป็นการพิสูจน์การกระทำของบุคคล ผู้ถูกกล่าวหา เป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานหลังจากที่โจทก์ได้นำสืบตามเงื่อนไขของข้อสันนิษฐาน ไม่ได้ผลักภาระให้แก่จำเลยพิสูจน์ความผิดของตนเอง และจำเลยอาจนำพยานหลักฐานมาสืบโต้แย้งข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้เพื่อให้เห็นข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นได้ จึงส่งผลจำเลยยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ดังนั้น การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในกรณีที่เป็นการพิสูจน์องค์ประกอบของการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาตามข้อสันนิษฐาน จึงไม่เป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

สำหรับข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดในอีกลักษณะหนึ่ง คือ การกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดซึ่งมีการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลบนฐานความรับผิดของนิติบุคคล โดยตามแนวความคิดเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล นิติบุคคลจะต้องมีการแสดงเจตนาหรือการกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคลเสมอ เช่นนี้จึงไม่อาจจะปฏิเสธได้เลยว่า การกระทำความผิดของนิติบุคคลย่อมเกิดจากการกระทำ

¹⁴ มาตรา 15 วรรคสอง พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ‘การผลิต นำเข้า ส่งออกหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภทที่หนึ่ง คำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ได้ตั้งแต่ยี่สิบกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นการผลิต นำเข้า ส่งออกหรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย...’

¹⁵ มาตรา 15 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ‘การผลิต นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดประเภท 1 ตามปริมาณดังต่อไปนี้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นการผลิต นำเข้า ส่งออก หรือไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย’.

¹⁶ อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 212-214.

ความผิดของบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในนิติบุคคล อาทิ กรรมการผู้จัดการ ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินงานจัดการในนิติบุคคลนั่นเอง¹⁷ ทั้งนี้ ความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลอาจเกิดขึ้นจากข้อสันนิษฐานที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยการกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล โดยอาศัยการพิสูจน์ตำแหน่งหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล และข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล โดยอาศัยการพิสูจน์การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคล อันส่งผลต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์แตกต่างกันดังนี้

กรณีทีหนึ่ง ข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคล โดยอาศัยการพิสูจน์ตำแหน่งหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล โดยมีการสันนิษฐานให้ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนมีอำนาจหน้าที่ไว้แต่แรก จึงเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำการวินิจฉัยองค์ประกอบของการกระทำในข้อกฎหมายนั้น แต่พิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ของบุคคลหนึ่งตามข้อสันนิษฐานในกฎหมาย และไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลนั้นต่อสู้ตามข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555¹⁸ ซึ่งเป็นการพิจารณาว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2554 มาตรา 54¹⁹ ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ โดยศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อสันนิษฐานในลักษณะนี้ไม่ได้กำหนดภาระการพิสูจน์ให้โจทก์ก่อน แต่ภาระการพิสูจน์กลับตกอยู่ที่จำเลยเป็นฝ่ายแรก เนื่องจากจำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล²⁰ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยต้องการสื่อให้เห็นถึงการที่ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดจะขัดรัฐธรรมนูญอันรับรองเรื่องหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ ต้องเนื่องมาจากกรณีที่โจทก์ไม่ต้องนำสืบการกระทำความผิดของจำเลยก่อนแต่อย่างใดเลย²¹ เป็นต้น

กรณีที่สอง การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลได้กระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยอาศัยการพิสูจน์การกระทำหรืองดเว้นการกระทำของผู้แทนหรือผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคล เพื่อพิจารณาความรับผิดของผู้แทนนิติบุคคลร่วมกับนิติบุคคล ซึ่งในกรณีนี้ เป็นการพิสูจน์การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ที่มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาตามข้อสันนิษฐานในกฎหมาย โดยไม่ได้มีการสันนิษฐานไว้แต่แรกว่า บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ดำเนินการแทนหรือร่วมกับนิติบุคคล จึงเป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ที่จะทำให้ศาลเห็นว่า บุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดร่วมกับนิติบุคคลจริง เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสองหรือไม่ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ความรับผิดทางอาญาที่

¹⁷ บรรหาร กาลา, ‘ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ กับ การกำหนดข้อสันนิษฐานความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล’ (กย. - ต.ค. 2555) 9 5 จุลนิติ_161, 163-164.

¹⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 (สร.) <http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center12_55.pdf> 99-104.

¹⁹ มาตรา 54 พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2554 ‘ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น’.

²⁰ อานนท์ มาเม้า, ‘บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักการสันนิษฐานความเป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (ตอนที่ 1)’ (2555) 41 4 วารสารนิติศาสตร์, 840.

²¹ เพิ่งอ้าง 838-839.

ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผลแห่งการกระทำการ หรือดเว้นการกระทำนั้น จะมีขึ้นเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและการกระทำหรือดเว้นการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิด และภาระการพิสูจน์ของบุคคลดังกล่าว ยังคงต้องพิจารณาถึงมาตรฐานการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 และในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมอื่น กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำการอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 158 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง²² เป็นต้น

ดังนั้น จากรายละเอียดการกำหนดข้อสันนิษฐานในข้างต้น แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่เด็ดขาดแล้ว นอกจากนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดแนวทางกำหนดข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดให้มีความแตกต่างกันตามการกำหนดเงื่อนไขของการสันนิษฐาน ความรับผิดชอบของผู้กล่าวหา โดยหากเป็นการพิสูจน์ตำแหน่งหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคล ย่อมเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่ในทางกลับกัน หากเป็นการพิสูจน์การกระทำของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้กล่าวหา หรือการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเพื่อร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคล ศาลยังคงถือว่าบุคคลดังกล่าวยังได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ การบัญญัติข้อสันนิษฐานในลักษณะนี้จึงไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานดังกล่าว

2. กระบวนการก่อนการพิจารณาคดีของศาล

หากพิจารณาหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามการให้ความหมายในลักษณะอย่างกว้าง ซึ่งมุ่งคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาในทุกขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา ย่อมส่งผลให้หลักการสันนิษฐานดังกล่าวคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการนี้ด้วย อันสามารถพิจารณาประเด็นปัญหาของกฎหมายไทยได้ดังต่อไปนี้

2.1 การห้ามกระทำการในลักษณะที่เป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา อาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น การแถลงข่าวจับกุมผู้ถูกกล่าวหาโดยนำตัวบุคคลดังกล่าว แถลงต่อหน้าสื่อมวลชนพร้อมสิ่งของที่ไดจากการจับกุมตัวผู้ถูกกล่าวหาที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งในบางครั้ง อาจจะมีการแขวนป้ายชื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหา หรือการสวมใส่เสื้อผ้าที่มีคำบ่งบอกว่าเป็นผู้กระทำความผิดเสมือนเป็นผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดจริงในเวลาก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีโดยศาล ประกอบกับการให้สัมภาษณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่เป็นการยืนยันการกระทำความผิดของผู้ที่ถูกกล่าวหาต่อหน้าสื่อ นอกจากนั้น ยังรวมไปถึงการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ อันเป็นการสื่อความหมายว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริง แม้จะยังไม่ได้มีคำพิพากษาก็ตาม²³ หรือในกรณีที่ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาภายหลังจับกุมโดยการตระเวนไปตามที่ชุมชนเพื่อประจานบุคคลดังกล่าว หรือแม้กระทั่งการอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาออกทางโทรทัศน์หรือกล้องวงจรปิด²⁴ โดยข้อ 14 (2) กติกาฯ ได้กำหนดให้การกระทำในลักษณะต่าง ๆ ที่กล่าวไปในข้างต้นเป็นการละเมิด

²² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2556 (สร.) <http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center2_56.pdf> 3-4.

²³ UN Human Rights Committee, General Comment no.32 Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial.

²⁴ สุธรรมา วรกานนท์, 'สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจาน' (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542) 9-11.

ต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานในสองส่วน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และสื่อมวลชน อันสามารถแบ่งประเด็นปัญหาได้ดังนี้

สำหรับหน่วยงานของรัฐที่มีส่วนเกี่ยวข้อง คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยเมื่อพิจารณาตามคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะพบว่า มีการบัญญัติเรื่องการห้ามกระทำการในลักษณะที่เป็นการประจานแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ยังคงละเมิดกฎหมายดังกล่าว เพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาหน้าชั้นสถานที่เกิดเหตุต่อหน้าสื่อมวลชน โดยอาศัยกฎหมายที่บัญญัติไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงการห้ามกระทำการในลักษณะที่เป็นการประจาน เช่น การพิจารณาการนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาแถลงข่าวต่อสื่อ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของคำว่า ประโยชน์สาธารณะ หมายถึง ประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป อันจะนำมาซึ่งอำนาจในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาแถลงข่าวต่อหน้าสื่อสาธารณะได้ตามรายละเอียดเพิ่มเติมในที่ประชุมบริหารของสำนักงานตำรวจแห่งชาติครั้งที่ 5/2554 หรือการใช้หลักเกณฑ์ของคำว่า “เพื่อประโยชน์แห่งคดี” ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 30 การปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ข่าว การแถลงข่าว การให้สัมภาษณ์ การเผยแพร่ภาพต่อสื่อมวลชนและการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ พ.ศ. 2556 ข้อ 2 เพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาแถลงข่าวต่อสื่อ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์ของคำเหล่านี้ ไม่ได้ระบุอย่างแน่ชัดว่ามีขอบเขตอย่างไร เมื่อพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีหน้าที่ละเว้นจากการมีอคติในการดำเนินคดีต่อผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่ตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่แรก เช่น การกระทำในลักษณะที่ยืนยันว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดต่อหน้าสื่อมวลชน แต่ไม่ได้หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาทั้งหมดได้เลย โดยเจ้าหน้าที่จะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อทราบว่ามี ความสงสัยเกิดขึ้นหรือบุคคลเหล่านั้นรับสารภาพ²⁵ ซึ่งจะต้องไม่ใช่กรณีที่เปิดเผยอย่างเจาะจงว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด²⁶ หรือการให้ผู้ถูกกล่าวหาใส่ชื่อตัวในระหว่างการสอบสวน หรือให้สื่อบันทึกภาพบุคคลในขณะที่ถูกกักขังควบคุม หรือในกรณีที่ให้ผู้ถูกกล่าวหาสวมใส่เสื้อผ้าที่บ่งบอกว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดถ่ายทอดผ่านสื่อสาธารณะ แม้ว่าจะให้บุคคลดังกล่าวถอดเสื้อออกก่อนที่จะถูกพิจารณาคดี ก็ไม่ได้ทำให้การกระทำในลักษณะประจานนั้นสิ้นสุดไป หรือกรณีที่รัฐอ้างว่าตนได้ทำตาม Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners ข้อ 33 เพื่อจัดการกับนักโทษ ด้วยการให้ผู้ถูกกล่าวหาใส่เสื้อที่บ่งบอกว่าเป็นผู้กระทำความผิดและใส่กุญแจมือทุกครั้งที่ต้องได้รับการพิจารณาคดีเนื่องจากเป็นอาชญากรรมร้ายแรง เช่นนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่า รัฐไม่สามารถอ้างกฎหมายดังกล่าวเพื่อละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ ดังนั้น การที่กฎหมายไทยยังคงอาศัยข้อบทกฎหมายเพื่อนำตัวผู้ถูกกล่าวหาออกมาแถลงต่อหน้าสื่อมวลชน จึงเป็นการละเมิดต่อหลักการสันนิษฐานดังกล่าวได้ในที่สุด

ในส่วนของสื่อมวลชน ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังกล่าวไว้ว่า สื่อมวลชนควรหลีกเลี่ยงการรายงานข่าวที่ทำให้เกิดอคติในประชาชน โดยกล่าวว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดก่อนการพิจารณาคดี การกระทำเหล่านี้ ล้วนเป็นการละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามกฎหมายระหว่างประเทศปรากฏตาม ข้อ 14 (2) กติกาฯ ตัวอย่างเช่นคดี Saidova v. Tajikistan (2004)²⁷ การเรียกผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากร (Criminals) หรือ ผู้ก่อการจลาจล (mutineers) ในสื่อต่าง ๆ เป็นการสร้างแนวคิดในทางลบและส่งผลต่อการพิจารณาคดีของศาลในภายหลัง การกล่าวหาเช่นนี้ ถือเป็นการกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่

²⁵ เพิ่งอ้าง 28.

²⁶ Pual Sieghart, *The International Law of Human Right* (Clarendon Press 1983) 296-297.

²⁷ Saidova v. Tajikistan Communication No. 964/2001, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/964/2001.

ยังไม่มีข้อมูลที่เพียงพอหรือเป็นการกล่าวหาที่ไม่ได้รับการคัดค้านจากรัฐ ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นสิ่งที่รัฐต้องเคารพ เช่นนี้ รัฐภาคีจึงละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามข้อ 14 (2) กติกาฯ เป็นต้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายอาญาและกฎหมายลำดับรองของไทยแล้วนั้น จะพบว่า ไม่ได้มีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการนำเสนอข่าวของสื่อโดยตรง แต่จะมีการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาเฉพาะกลุ่มที่มีความเปราะบาง เช่น เด็กหรือเยาวชน และความผิดของสื่อมวลชนจะมีเพียงความผิดทางอาญาตามมาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม สื่อสามารถยกข้อยกเว้นตามมาตรา 329 (3) ประมวลกฎหมายอาญา เรื่องการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตโดยการตีพิมพ์ด้วยความเป็นธรรม อันเป็นวิสัยของบุคคลพึงจะกระทำขึ้นอ้างได้ แม้จะมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่งเสริมจริยธรรมและมาตรฐานวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ...²⁸ ที่คุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาจากการนำเสนอข่าวต่อสื่อมวลชนแล้วนั้น แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังคงขาดความแน่นอนที่จะถูกนำมาบังคับใช้ ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า กฎหมายของไทยที่ปกป้องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจากสื่อมวลชนยังคงมีไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะทำให้เกิดการละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาไม่ถูกละเมิด

2.2 การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาและการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีของศาล ปรากฏตามข้อ 9 (3) กติกาฯ²⁹ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า ข้อ 9 (3) กติกาฯ บังคับใช้ได้ทั้งศาลยุติธรรม ศาลทหารและศาลพิเศษอื่น ๆ ที่กำหนดโทษทางอาญา โดยกำหนดว่าบุคคลใดก็ตามที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวต้องถูกนำตัวไปดำเนินการทันที ก่อนที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจหรือศาลจะใช้อำนาจเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกระบวนการ ไม่มีข้อยกเว้นหรืออาศัยความยินยอมของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกคุมขัง โดยได้มีการกำหนดคำจำกัดความของคำว่า “ทันที” แต่ก็สามารถกำหนดให้แตกต่างกันออกไปตามวัตถุประสงค์ของสถานการณ์นั้น แต่ก็ไม่ควรล่าช้าเกิน 2-3 วัน (a few days) นับจากวันที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับกุม³⁰ ทั้งนี้ ระยะเวลา 4-5 วันนับตั้งแต่วันจับกุม ย่อมถือว่าเป็นการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปดำเนินการในทันทีตามความหมายของข้อบทนี้³¹ นอกจากนี้ การกักขังหรือการควบคุมไม่ควรเกิน 48 ชั่วโมง ก็เพียงพอต่อการถูกกักขังหรือควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาแล้ว และรัฐภาคีควรกำหนดกฎหมายการควบคุมตัวหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มากเกินไปกว่า 48 ชั่วโมง หรือหากจะกำหนดน้อยกว่าเวลาดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ดี³²

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทย จะพบว่า มาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนต้องควบคุมตัวผู้ถูกจับตามความร้ายแรงของความผิดในคดีอาญา ไม่ให้เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ในคดีอื่นที่ไม่ใช่คดีลหุโทษกำหนดให้มีให้ผู้ถูกจับถูกควบคุมตัวไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือเท่าที่จะถามค่าให้การและรู้ว่าเป็นใคร และทราบถึงที่อยู่ของบุคคลนั้น นับตั้งแต่วันที่มาถึงสถานีตำรวจ ในกรณีที่มีความจำเป็นในการสอบสวน ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปขอยกฝากขังที่ศาล แต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติไม่มีการกำหนด

²⁸ มปป. <https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/drive_communication_sub3/ewt_dl_link.php?nid=59&filename=index>.

²⁹ Article 9(3) ICCPR ‘... 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...’.

³⁰ Marques de Morais v. Angola, Communication No. 1128/2002, CCPR/C/83/D/1128/2002.

³¹ Terán jijón v. Ecuador, Communication No. 277/1988 , Freemantle v. Jamaica, Communication No. 625/1995.

³² General Comment No.35 Article 9 (Liberty and security of person) , CCPR/C/GC/35.

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกจับไว้อย่างชัดเจน³³ จึงส่งผลให้พนักงานสอบสวนสามารถอ้างเหตุจำเป็นในการควบคุมหรือคุมขังผู้ถูกกล่าวหาได้ ซึ่งตามหลักการของกติกากา สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่สำคัญอย่างหนึ่งคือ สิทธิที่บุคคลนั้นจะสามารถได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลอย่างรวดเร็วหลังจากถูกจับกุม แม้จะมีการควบคุมหรือกักขังไว้ก็ตาม แต่การควบคุมหรือกักขังย่อมมาจากเหตุที่จำเป็น เพื่อให้ศาลได้เข้ามามีบทบาทตรวจสอบการกระทำของพนักงานสอบสวน เช่นนี้ การที่พนักงานสอบสวนอ้างเหตุจำเป็น ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่ในความเป็นจริงไม่ได้มีความจำเป็นถึงขั้นนั้น ย่อมส่งผลต่อการสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่ขาดการตรวจสอบมาตั้งแต่ต้น โดยไม่มีการตรวจสอบที่ชัดเจนนอกจากนั้น ตามระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน ภาค 4 ว่าด้วยวิधिปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่อันอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12³⁴ กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปควบคุมไว้ที่ศาล เว้นแต่มีการพิสูจน์ความจำเป็นที่จะต้องขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ทั้งนี้คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้ดูแลการปฏิบัติตามกติกากา ได้แจ้งให้รัฐบาลของไทยทราบว่า ไม่ควรจะทำการควบคุมตัวโดยปราศจากมาตรการตรวจสอบป้องกันขององค์กรภายนอกเกินกว่า 48 ชั่วโมง³⁵

ในทางตรงกันข้ามของการควบคุมกักขังตัวผู้ถูกกล่าวหา การปล่อยตัวชั่วคราวก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีของศาล ถือเป็นสิทธิหนึ่งของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับในการดำเนินคดีอาญา เนื่องจากการการคุมขังหรือการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี ควรเป็นข้อยกเว้นที่จะทำได้ต่อเมื่อมีเหตุผลและความจำเป็นอันหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยคำว่า เหตุผลและความจำเป็น หมายถึง การที่ผู้ถูกกล่าวหาอาจหลบหนี ทำลายพยานหลักฐานที่สำคัญในคดีหรือหนีออกจากเขตอำนาจของรัฐ³⁶ ตัวอย่างเช่น ในคดี Perkins v. Jamaica ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้เป็นเวลา 1 ปี 9 เดือน โดยที่รัฐภาคีไม่ได้มีเหตุผลในการควบคุมตัวและเหตุที่จะไม่อนุญาตให้มีการปล่อยตัวชั่วคราว และไม่นำบุคคลนั้นขึ้นพิจารณาคดีในศาลจนเวลาผ่านไปเนิ่นนาน เช่นนี้จึงถือว่ารัฐภาคีไม่มีเหตุผลในการกระทำของตนก่อให้เกิดการละเมิดตามข้อ 9 (3) กติกากา³⁷ เป็นต้น อีกทั้ง การที่รัฐกำหนดข้อสันนิษฐานขึ้น เนื่องจากมีความคิดว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเข้าไปแทรกแซงการสืบสวนหรือเกิดการหลบหนีหากปล่อยตัวชั่วคราว สิ่งเหล่านี้ไม่เป็นข้อยกเว้นในการห้ามไม่ให้ปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาชั่วคราวตามข้อ 9 (3) กติกากา³⁸ ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้กำหนดรายละเอียดการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณากฎหมาย

³³ อีริธ จูทาทิพย์ชาติสกุล, 'ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน' <<http://www.library.coj.go.th/Info/43884?c=1239991529>> สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2562.

³⁴ มาตรา 12 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 'ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา'.

³⁵ รายงานคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ UN Doc. A/60/40 (2004), Vol. 1, para 95(13).

³⁶ Hill and Hill v. Spain Communication no. 526/1993, CCPR/C/59/D/526/1993.

³⁷ Perkins v. Jamaica Communication no. 733/1997, CCPR/C/63/D/733/1997.

³⁸ Smantser v. Belarus Communication No.1178/2003, CCPR/C/94/D/1178/2003.

ภายในของรัฐภาคีจะพบว่า มีกฎหมายของรัฐภาคีที่กำหนดรายละเอียดที่ค่อนข้างแน่ชัดไว้แล้ว อาทิ การปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีศาลของสหรัฐอเมริกา มีการนำหลักการประเมินความเสี่ยงการหลบหนีมาใช้ โดยมีตั้งสำนักงานปล่อยตัวชั่วคราวในระดับสหพันธรัฐ (Federal Court) และในระดับมลรัฐ (State Court) ขึ้น เข้ามาสนับสนุนให้ศาลสามารถพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเป็นองค์กรที่ให้ข้อมูลของผู้ถูกกล่าวหาแก่ศาล ตามมาตรฐานของสมาคมสำนักงานปล่อยตัวชั่วคราวแห่งชาติ (National Association of Pretrial Services Agencies, NAPSA) เช่น ข้อมูลด้านครอบครัวหรือชุมชนที่อยู่อาศัย อาชีพและประวัติการทำงาน พฤติกรรมในอดีต เป็นต้น เพื่อให้ข้อมูลแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยควรถูกกักขังหรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ โดยจะต้องให้ข้อมูลดังกล่าวกับศาลภายใน 48 ชั่วโมง ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ ได้มาจากการสอบถามผู้ถูกกล่าวหาเองและบุคคลรอบข้างเพื่อเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ได้รับมาจากผู้ถูกกล่าวหา โดยการสอบถามข้อมูลเหล่านี้จะเป็นความลับระหว่างองค์กรดังกล่าวกับศาลเท่านั้น และจะต้องไม่ได้เป็นการสอบถามถึงข้อหาที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน นอกจากนี้ ในระหว่างการดำเนินการไม่ควรมีพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าฟังในระหว่างการดำเนินการ เพื่อความผ่อนคลายของผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ในรูปแบบการวิเคราะห์และประเมินความเสี่ยงของการหลบหนีนั้น มีหลากหลายรูปแบบ เช่น การใช้ตารางจำแนกความเสี่ยง (Risk Matrix) ซึ่งใช้ตารางที่กำหนดประเภทของผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมด 40 ประเภท ตามระดับความรุนแรงของข้อหาทั้งหมด 10 ระดับ กับระดับความเสี่ยงที่จะหลบหนีหรือกระทำความผิดซ้ำอีก 4 ระดับ เพื่อเข้าประมวลผลในคอมพิวเตอร์ในการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ ซึ่งเป็นรูปแบบที่รวดเร็วและสามารถประเมินผลได้ทันที หรืออาจจะใช้วิธีการ Pretrial Risk Assessment Tool (PRAT) อันเป็นวิธีที่เจ้าหน้าที่สามารถสอบถามผู้ถูกกล่าวหาได้ตามชุดคำถามในคอมพิวเตอร์ได้ในทันที เช่น ข้อมูลด้านครอบครัว การทำงาน สุขภาพจิต และการเสพสารเสพติด รายได้และฐานะทางการเงิน ประวัติอาชญากรรม เป็นต้น เมื่อระบบประมวลผลเสร็จสิ้นเจ้าหน้าที่จะสามารถพิจารณาได้ว่า สามารถปล่อยตัวชั่วคราวได้หรือไม่ หรือควรมีเงื่อนไขในการปล่อยตัวชั่วคราวอย่างไร นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ขององค์กรปล่อยตัวชั่วคราวมีหน้าที่ต้องดำเนินงานให้ทันเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไปศาลครั้งแรก เป็นต้น³⁹

2.3 การมีหมายความของผู้ถูกกล่าวหา ปรากฏตามข้อ 14 (3)(d) กติกา⁴⁰ ซึ่งกำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนสามารถพบและได้รับคำปรึกษาจากทนายความได้ตามวิชาชีพของทนายความได้เป็นการส่วนตัวและเป็นความลับระหว่างทนายความและผู้ถูกกล่าวหา⁴¹ นอกจากนี้ ที่ปรึกษาหรือทนายความสามารถให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนของผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่มีข้อจำกัดหรือการแทรกแซงใด ๆ อีกทั้งในส่วนของรัฐภาคีก็ควรหลีกเลี่ยงข้อห้ามใด ๆ ในการเข้าถึงสิทธิที่จะมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหา แต่อย่างไรก็ตาม รัฐไม่จำเป็นต้องให้การช่วยเหลือทาง

³⁹ มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ประพนธ์ ประดิษฐากร และธัญญานุช ตันติกุล, ‘เงินไม่ใช่คำตอบ(อีกต่อไป) : การปล่อยตัวชั่วคราวที่ไม่ยึดโยงกับฐานะหรือทรัพย์สิน กรณีศึกษาของศาลในระดับท้องถิ่นและระดับสหพันธรัฐ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา’ <https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/20_1809256bd77b541bc5fe4fe015d175432b6e_d6194513.pdf> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2563.

⁴⁰ Article 14 (3) (d) ICCPR “To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;...”

⁴¹ Mbenge v. Zaire Communication No. 16/1977, CCPR/C/18/D/16/1977.

กฎหมายในคดีอื่นนอกจากคดีอาญาแก่ประชาชนโดยชัดแจ้ง⁴² เช่น คดี Correia de Matos v. Portugal⁴³ ทุกคนมีสิทธิที่จะมีทนายความเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งหมายถึง การที่ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิในการดำเนินการในนามของตนเอง เพื่อให้ได้รับการไต่สวนและกล่าวข้อเท็จจริงของตนในคดี ซึ่งหากเขาไม่ได้ไว้วางใจจากทนายคนนั้น ย่อมไม่อาจป้องกันตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการป้องกันตนเองเป็นรากฐานที่สำคัญของความยุติธรรม ซึ่งอาจถูกละเมิดจากการมีทนายความที่ไม่สามารถดำเนินการตามเจตนาของผู้ถูกกล่าวหาได้ และในบางกรณีศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่า มีความจำเป็นในการให้มีทนายความแต่ละคดีหรือไม่ เป็นต้น

ในส่วนของกฎหมายไทยจะพบว่า สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีทนายความในระหว่างที่ตนถูกคุมขังนั้น ไม่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2560 แต่กลับปรากฏสิทธิดังกล่าว ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 อันกำหนดให้ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือคุมขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ตนไว้วางใจทราบถึง การถูกจับกุมในโอกาสแรก และมีสิทธิพบและปรึกษาทนายเป็นการเฉพาะตัว ให้ทนายความเข้ามาฟังการสอบปากคำของตนในชั้นสอบสวน⁴⁴ นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งบทบัญญัติขึ้นหลังจากที่ได้ยกเลิกกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 แต่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงฯ นี้ ไม่ได้ให้อำนาจในการค้น จับกุม และควบคุมตัวบุคคลได้ทันที หากแต่เป็นการกำหนดอำนาจให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้ารับการอบรมแทนการฟ้องคดี ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย ประกอบกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติฉบับที่ 3/2559, 13/2559, 5/2560 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นคำสั่งที่มีผลให้ขยายระยะเวลาการปฏิเสธสิทธิที่จะมีและพบกับทนายความของผู้ถูกกล่าวหา⁴⁵ ส่งผลให้บุคคลภายนอกไม่สามารถทราบได้ว่า บุคคลดังกล่าวถูกละเมิดสิทธิหรือไม่ เช่นนี้ จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติเรื่องของสิทธิการมีทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างครอบคลุมเท่าที่ควรจะเป็น อันส่งผลต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ให้ถูกละเมิดไปด้วย แม้คำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติที่ 9/2562 เรื่องยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ บางฉบับที่หมดความจำเป็น⁴⁶ จะยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบฉบับก่อน ๆ ก็ไม่ได้หมายความว่า การละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจะจบลง เพียงเพราะการยกเลิกคำสั่งฉบับนั้น ๆ

3. กระบวนการระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ในกระบวนการนี้จะพิจารณาประเด็นปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามประเด็นดังต่อไปนี้

3.1 การปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดี ปรากฏตามข้อ 9 (3) กติกาฯ โดยหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวในขั้นตอนนี้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดี แต่มีความแตกต่างกันที่ในขั้นตอนนี้ ศาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือต้องถูกกักขัง

⁴² Evans v. Trinidad and Tobago Communication No. 908/2000, CCPR/C/77/D/908/2000.

⁴³ Correia de Matos v. Portugal Communication No. 1123/2002, CCPR/C/86/D/1123/2002.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1.

⁴⁵ iLAW, 'สรุปรัฐธรรมนูญ 2560 : สิทธิในกระบวนการยุติธรรมตัดให้สั้นลง สิทธิมีทนายความหายไป' <<https://ilaw.or.th/node/5464?cv=1>> สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2563.

⁴⁶ คำสั่งหัวหน้ารักษาความสงบแห่งชาติที่ 9/2562 เรื่องยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ บางฉบับที่หมดความจำเป็น, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนพิเศษ 174 ง. (9 กรกฎาคม 2562) 22.

หรือควบคุมเพื่อสอบสวนเป็นการเพิ่มเติม หรือเพื่อการพิจารณาคดี โดยการที่จะควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวได้นั้น จะต้องมิใช่กฎหมายรองรับไว้ หากไม่มีกฎหมายรองรับ ศาลจะต้องปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการพิจารณา คดี ในความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน มองว่า การควบคุมหรือการกักขังไม่ควรกลับไปอยู่ในความดูแลของ เจ้าหน้าที่ตำรวจอีกครึ่งหนึ่ง หลังจากการพิจารณาของศาล แต่ควรแยกผู้ถูกกล่าวหาที่ศาลได้พิจารณาแล้วถูกควบคุม ตัวหรือถูกกักขังระหว่างการพิจารณาคดีต่างหากจากผู้ที่ถูกกล่าวหาซึ่งยังมิได้รับการพิจารณาโดยศาล ภายใต้ การกำกับของหน่วยงานอื่นที่ทำให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาถูกลดทอนน้อยลง⁴⁷ ซึ่งในกระบวนการนี้จะเป็นการศึกษา ในประเด็นหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวโดยอาศัยหลักประกันในการขอปล่อยตัวชั่วคราวโดยศาล เพื่อศึกษาว่า หลักประกันหรือประกันโดยอิงจำนวนทุนทรัพย์เป็นหลักเกณฑ์ที่จำเป็นในการพิจารณาการปล่อยตัวชั่วคราวใน ระหว่างการพิจารณาคดีของผู้ถูกกล่าวหาตามกติกา หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Hill and Hill v. Spain แต่เพียงว่า รัฐภาคีจะต้องอธิบายว่า เหตุใดจึงไม่สามารถปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ด้วย การกำหนดจำนวนเงินที่เหมาะสมกับการประกันตัวหรือการใช้เงื่อนไขในการประกันตัวอื่น ๆ⁴⁸ ทั้งนี้ จึงนำมาซึ่ง การศึกษากฎหมายของรัฐภาคีกติกา เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่หลีกเลี่ยงการใช้หลักประกันในการขอปล่อยตัว ชั่วคราวนั้นอยู่ และให้กฎหมายภายในรัฐเกิดความสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกติกา ยิ่งขึ้น ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกา การปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการพิจารณาคดีของศาล มีการใช้การปล่อยตัวชั่วคราวโดยอาศัย การประเมินความเสี่ยงที่เรียกว่า Post-Conviction Risk Assessment (PCRA) เป็นเครื่องมือที่พิจารณาปัจจัย การปล่อยตัวชั่วคราวที่มาจากฐานข้อมูล เช่น ประวัติอาชญากรรม ประวัติการหลบหนี เป็นต้น และปัจจัยที่มาจาก ข้อมูลส่วนตัวที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น การศึกษา สถานะทางการเงิน การเสพยาเสพติด เป็นต้น โดยจะมีการตรวจสอบ ความแม่นยำของระบบในทุกปี นอกจากนี้ ยังมีการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวอย่างมีเงื่อนไข ซึ่งผู้พิพากษาจะ ดำเนินการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่ใช่การเรียกเงินประกัน เช่น การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องมาศาลทุกสัปดาห์ ที่เรียกว่า Conditional Release หรือการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวโดยไม่ต้องใช้เงินประกันตัวหรือการปล่อยโดย อาศัยคำรับรองเป็นหลัก เพียงแค่จำเลยมีหน้าที่ต้องมาตามวันและเวลาที่ศาลนัดไว้ ซึ่งเรียกว่า Release on Recognizance (ROR หรือ OR)⁴⁹ เป็นต้น ดังนี้ การปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลใน สหรัฐอเมริกา หากมีการปล่อยตัวชั่วคราวอาจจะไม่ต้องคำนึงถึงหลักประกัน แต่ถ้าหากจำเป็นต้องมีหลักประกัน ย่อมต้องเหมาะสมกับฐานะทางเศรษฐกิจของบุคคลนั้น⁵⁰ ทั้งนี้ ระบบประเมินความเสี่ยงดังกล่าว ส่งผลให้ศาลต้องมี ข้อมูลผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างเพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่าบุคคลนั้นสมควรได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ และ ข้อมูลนี้จะต้องได้รับการวิจยมาแล้วว่ามีความเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงโดยนัยสำคัญกับการหลบหนี หรือยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐานในระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่ และการพิจารณาความสำคัญของปัจจัยต่าง ๆ ประกอบกันเพื่อ จัดระดับความเสี่ยงในการหลบหนีระหว่างการพิจารณา⁵¹ เป็นต้น เมื่อพิจารณาในส่วนของกฎหมายไทยมีการบัญญัติ เรื่องดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยใน

⁴⁷ General Comment No. 13 : Article 14 (Administration of Justice).

⁴⁸ Hill and Hill v. Spain Communication no. 526/1993, CCPR/C/59/D/526/1993.

⁴⁹ สุรินทร์ มากชูชิต, ‘ระบบปล่อยตัวชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 58-59.

⁵⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปฏิรูปการปล่อยตัวชั่วคราวเพื่อความเสมอภาค’ <<https://www.the101.world/bail-reform/>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

⁵¹ มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์ (เชิงอรธ 39)

คดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวไว้ กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ให้ศาลใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้ โดยไม่ต้องมีประกัน หากมีความจำเป็นให้มีประกัน ให้กำหนดวงเงินไม่เกิน 200,000 บาท เว้นแต่มีเหตุจำเป็นให้เป็นอย่างอื่นและให้มีการระบุเหตุผลไว้ อย่างชัดเจนด้วย สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปีขึ้นไป กำหนดให้การอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวต้องมีประกันแต่จะมีหลักประกันหรือไม่ก็ได้ แต่วงเงินประกันต้องไม่สูงเกินกว่ากรณี ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยมีความเห็นว่า การกำหนดเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นการลดความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสอดคล้องตามมาตรา 68 วรรค 1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560 และสอดคล้องกับกติกาฯ ข้อ 9 (3)⁵² แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวยังคงอาศัยหลักเกณฑ์เรื่องทุนทรัพย์เป็นหลัก จึงส่งผลต่อผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่มีทุนทรัพย์เพียงพอ อันนำมาซึ่งการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวและหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในที่สุด

3.2 การให้ถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหา ปรากฏตามข้อ 14 (3)(g)⁵³ กติกาฯ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไว้ในความเห็นทั่วไปที่ 32 (General Comment No.32) ประกอบกับการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่ถูกข่มขู่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ เพื่อให้รับสารภาพตามข้อกล่าวหาทั้งทางตรงและทางอ้อม ตัวอย่างเช่นในคดี Singarasa v. Sri Lanka⁵⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความเห็นว่า คำสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาต้องไม่ได้เกิดจากการข่มขู่ทั้งทางร่างกายและจิตใจไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หากเกิดจากการข่มขู่ยอมเป็นการละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และสิทธิที่จะนิ่งของผู้นั้น เป็นต้น นอกจากนี้ ในคดี Koreba v. Belarus คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังได้ให้ความเห็นว่า คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหา จะต้องไม่ได้มาจากการให้ผู้ถูกกล่าวหาดื่มแอลกอฮอล์เพื่อให้รับสารภาพ โดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้เขียนคำรับสารภาพไว้แต่แรกแล้ว⁵⁵ หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการเช่นนั้น ย่อมเป็นการละเมิดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นกัน เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทย มาตรา 232 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไม่ให้โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยาน ซึ่งหมายถึง การเป็นพยานบุคคลของโจทก์ โดยไม่รวมกรณีที่โจทก์อ้างบุคคลที่จะถูกฟ้องคดีอีกคดีหนึ่งเป็นพยาน เช่นนี้ หากโจทก์อ้างจำเลยในคดีอื่นเป็นพยาน ย่อมไม่ถือว่าเป็นการอ้างจำเลยเป็นพยานของโจทก์⁵⁶ ในกรณีที่มีจำเลยหลายคน โดยโจทก์อ้างจำเลยคนหนึ่งเป็นพยานโจทก์ โดยเป็นจำเลยในอีกคดีหนึ่งที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดไปแล้ว ย่อมไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาแต่อย่างใด แต่หากเป็นการอ้างจำเลยอีกคดีหนึ่งที่เกิดจากการศาลสั่งแยกฟ้องเป็นอีกคดีหนึ่ง หรือเป็นจำเลยในคดีเดียวกันมาก่อนแต่โจทก์ได้ถอนฟ้องไป หรือในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดในข้อหาเดียวกัน แต่ไม่ถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาล เช่นนี้จะถือว่า เป็นการที่โจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานหรือไม่ หากถือได้ว่าเป็นการอ้างจำเลยเป็นพยาน ย่อมเท่ากับว่าได้มีการละเมิดสิทธิที่จะให้การอันเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และนำมาซึ่งการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในที่สุด

⁵² กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ‘รายงานสถานการณ์การละเมิดสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 12/2562’ <http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_16/plan/nhrm12.pdf> สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2563.

⁵³ Article 14 (3)(g) ICCPR ‘...(g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt....’

⁵⁴ Singarasa v. Sri Lanka, Communication No. 1033/2001, U.N. Doc. CCPR/C/81/D/1033/2001(2004).

⁵⁵ Koreba v. Belarus, Communication No. 1390/2005, CCPR/C/100/D/1390/2005.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 193/2483.

3.3 การขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาล ขั้นตอนการยื่นอุทธรณ์นั้น จะเกิดขึ้นหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาคดี ซึ่งเปิดโอกาสให้ทั้งโจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยการอุทธรณ์นี้ถือเป็นสิทธิหนึ่งตามข้อ 14 (5) กติกา⁵⁷ ที่ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และในขณะที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดตามฟ้องนั้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลดังกล่าว ในลักษณะที่บุคคลนั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่เช่นกัน จึงเป็นสิทธิสำคัญที่ผู้ถูกกล่าวหาพึงจะต้องได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ในความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้มีการกล่าวถึงการรับรองสิทธิที่จะได้รับการทบทวนคำพิพากษาของผู้ถูกกล่าวหา อันจะส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกละเมิดตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้อย่างชัดเจน กล่าวไว้แต่เพียงว่า การทบทวนคำพิพากษามีได้ทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง⁵⁸ และไม่ได้จำกัดว่าโทษนั้นจะรุนแรงหรือไม่ นอกจากนี้ ตามความเห็นทั่วไปที่ 13 (General Comment No. 13 : Article 14 Administration of Justice) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยังกล่าวว่า ไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่า กระบวนการอุทธรณ์ควรจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร จึงจะถือว่าเป็นไปตามข้อ 14 (5) กติกา⁵⁹ เนื่องจากแต่ละประเทศได้มีการกำหนดกระบวนการอุทธรณ์ที่แตกต่างกัน อาทิ ในบางประเทศกำหนดให้สามารถอุทธรณ์ได้เฉพาะปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดข้อ 14 (5) กติกา ตัวอย่างเช่น ในคดี *Vazquez v Spain*⁶⁰ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายภายในของประเทศสเปน บัญญัติกฎหมายให้สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาคดีอาญาได้เฉพาะกระบวนการวิธีพิจารณาไม่เป็นไปตามข้อกฎหมายเท่านั้น เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดข้อ 14 (5) กติกา เป็นต้น หากศาลปฏิเสธสิทธิของจำเลยในการที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายในกระบวนการอุทธรณ์ของจำเลยเป็นการขัดต่อข้อ 14 (5) กติกา เนื่องจากการปฏิเสธดังกล่าว เป็นการขัดขวางการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพสำหรับการลงโทษและคำพิพากษาในศาลสูงอีกครั้งหนึ่ง⁶¹ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป จะพบว่า มีการกล่าวถึงการรับรองหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในระหว่างการขอทบทวนคำพิพากษาศาล ปรากฏตามคดี *Konstas v. Greece* โดยศาลได้เน้นย้ำว่า ตามมาตรา 6 (2) ECHR การคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่ควรกล่าวว่า ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะได้รับการพิสูจน์การกระทำตามข้อกล่าวหา นั้น แต่ทั้งนี้ แม้คดีดังกล่าวจะอยู่ในกระบวนการอุทธรณ์ ก็ไม่ได้ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐกล่าวอ้างถึงการตัดสินการกระทำความผิดของศาลชั้นต้น แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้ดุลยพินิจและความระมัดระวังเป็นสำคัญ หากไม่สามารถนำหลักการสันนิษฐานดังกล่าวมาใช้ในกระบวนการอุทธรณ์ได้ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดในศาลชั้นต้น ย่อมไม่สอดคล้องกับสิทธิในการขอทบทวนคำพิพากษาที่ศาลจะต้องรับฟังทั้ง

⁵⁷ Article 14 (5) ICCPR ‘Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law’.

⁵⁸ Victor P. Domukovsky et al v. Georgia, Communication No. 623 624 626 627/1995, CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995, CCPR/C/62/D/627/1995.

⁵⁹ Karimov & Nursatov v. Tajikistan, Communication No. 1108 & 1121/2002, CCPR/C/89/D/1108 & 1121/2002.

⁶⁰ Vazquez v Spain, Communication No.701/1996, CCPR/C/69/D/701/1996,.

⁶¹ Robinson LaVende v. Trinidad and Tobago, Communication No. 554/1993, CCPR/C/61/D/554/1993.

ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ดังนั้น ในกระบวนการทบทวนคำพิพากษาของศาล ผู้ถูกกล่าวหาอ้างฟังที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไปพร้อมกัน⁶²

เมื่อพิจารณากฎหมายของไทย จะพบว่า แต่เดิมก่อนมีการแก้ไขมาตรา 198 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดให้จำเลยที่ต้องโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ต้องยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นด้วยตนเอง เมื่อมีการแก้ไขมาตรา 198 วรรคสามและวรรคสี่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้น และจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์...” อันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้จำเลยที่ต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิต และได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราว รวมถึงจำเลยที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต แต่อยู่ในระหว่างการหลบหนี ต้องมาแสดงตนขณะยื่นอุทธรณ์ เพื่อป้องกันการหลบหนีของจำเลย ส่วนการดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ ยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับกรณีอื่น แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดตามมาตรา 198 ย่อมไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁶³ เนื่องจากจำเลยผู้ถูกโทษจำคุกหรือโทษสถานหนักกว่านั้นในคดียังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด บุคคลดังกล่าวย่อมถือเป็นผู้บริสุทธิ์อันต้องได้รับการคุ้มครองความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อจะไม่เป็นการละเมิดต่อหลักการสันนิษฐานดังกล่าวตามกติกา ข้อ 14 (2) ดังนั้น การกำหนดว่าบุคคลผู้มีสิทธิที่จะยื่นขอทบทวนคำพิพากษาของศาล แต่ระบุเฉพาะเจาะจงว่าบุคคลที่ต้องโทษหนักหากไม่สามารถมายื่นอุทธรณ์ด้วยตนเอง จะไม่มีสิทธิได้อุทธรณ์ต่อศาลได้ เช่นนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิการขอทบทวนคำพิพากษาของบุคคลนั้น อันเป็นการละเมิดข้อ 14 (5) กติกา

4. กระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล หากพิจารณาหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามการให้ความหมายในลักษณะอย่างกว้าง จะพบว่า หลักการสันนิษฐานดังกล่าวครอบคลุมถึงกระบวนการหลังจากที่ศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ซึ่งกฎหมายไทยมีประเด็นที่เป็นปัญหา ดังต่อไปนี้

4.1 การขอลบทะเบียนประวัติอาชญากร เมื่อพิจารณาตามข้อ 14 (2) กติกา จะพบว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ หากต่อมาศาลยกฟ้องหรือไม่ได้ตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่กระทำความผิดแล้ว สิ่งหนึ่งที่ควรลบบอกจากกระบวนการยุติธรรม คือ ประวัติอาชญากรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจได้บันทึกไว้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี เนื่องจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาอ้างยังมีประวัติอาชญากรติดตัวหลังจากมีคำพิพากษาของศาลแล้วนั้น ย่อมส่งผลต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพของบุคคลในภายหลัง อันเป็นเรื่องที่ยากสำหรับบุคคลดังกล่าว⁶⁴ ดังนี้ รัฐภาคีจึงมีหน้าที่ในการลบบประวัติอาชญากรของผู้ถูกกล่าวหา⁶⁵ แต่ในเรื่องนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า กระบวนการในการลบบประวัติอาชญากรต้องกระทำอย่างไร หรือมีเงื่อนไขการขอลบทะเบียนประวัติอย่างไรบ้าง เมื่อพิจารณาตามความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนประกอบกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะพบว่า รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริง เช่นในคดี Phashanta

⁶² Konstas v. Greece, Application no. 53466/07.

⁶³ เฉลิมศักดิ์ พิกุลศรี, ‘การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ในคดีอาญา : ศึกษากรณีการกำหนดให้จำเลยมาแสดงตนในขณะที่ยื่นอุทธรณ์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 91.

⁶⁴ Georges Dupuy v. Canada, Communication No. 939/2000, CCPR/C/83/D/939/2000.

⁶⁵ Mkaurad Nurjanov v. Turkmenistan, Communication No. 2225/2012, CCPR/C/117/D/2225/2012.

Kumar Pandey v. Nepal⁶⁶ เพื่อให้เป็นไปตามกติกาฯ รัฐภาคีมีหน้าที่ต้องชดใช้ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกระบวนการทางอาญาอย่างเต็มที่ ซึ่งหนึ่งในการชดเชยให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา คือ การลบบประวัติอาชญากร เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดขึ้นอีกในอนาคต เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยในประเด็นนี้ปรากฏตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561⁶⁷ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติพ.ศ. 2547 ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การนำชื่อผู้ถูกกล่าวหาออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร หากเข้าเงื่อนไข เช่น ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง หรือไม่ประทับร่องพนักงานอัยการถอนฟ้องในชั้นศาล คดีที่พนักงานอัยการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือยุติการดำเนินคดีอาญาตามระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เป็นต้น นอกจากนั้น ยังระบุห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรที่คัดแยกออกจากสารบบไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามระเบียบสำนักงานตำรวจฉบับดังกล่าวจะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการกำหนดให้ลบบชื่อผู้ถูกกล่าวหาออกจากทะเบียนประวัติโดยอัตโนมัติหรือทันทีหลังจากที่การดำเนินคดีสิ้นสุดลง นอกจากนั้น การลบบชื่อจากทะเบียนประวัติผู้ถูกกล่าวหา รัฐไม่ได้มีหน้าที่ดำเนินการให้แล้วเสร็จ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ยื่นคำร้องขอหลังจากคดีสิ้นสุดลง เช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากบุคคลดังกล่าวยังคงมีประวัติการกระทำความผิดติดตัว ในเรื่องการจ้างงานหรือการดำรงชีวิตในสังคมหลังจากศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้วนั้น อาจจะเป็นเรื่องยาก เพราะการทำงานในบางแห่งไม่ได้ต้องการผู้ที่มีประวัติอาชญากรติดตัว แม้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะมีความเห็นให้แก่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ในส่วนข้อ 1.11 เรื่องการห้ามเผยแพร่ประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องระบุว่ามาจากการคำสั่งของศาลรูปแบบใด แต่ทั้งนี้ต้องมีการแยกประวัติอาชญากรรมของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากทะเบียนประวัติอาชญากร⁶⁸ จะเห็นได้ว่า ความเห็นเรื่องการแก้ไขทะเบียนประวัติอาชญากรดังกล่าวยังไม่ได้ครอบคลุมไปถึงบุคคลผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในทุกประเภท แต่มุ่งเน้นที่เด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ อีกทั้ง ในเรื่องการขอลบทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้ถูกกล่าวหาที่ได้รับการตัดสินว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดไม่สามารถทำได้ เนื่องจากกระบวนการหรือขั้นตอนในการขอลบทะเบียนประวัติอาชญากรยังคงมีความซับซ้อน ยุ่งยาก และดำเนินการอย่างเนิ่นช้า ประกอบกับการดำเนินงานที่ไม่ได้มีการประสานกันอย่างทั่วถึง ส่งผลให้การลบบประวัติอาชญากรเป็นไปโดยยาก นอกจากนั้น การที่บุคคลที่กระทำความผิดในฐานความผิดไม่ได้ร้ายแรงหรือความผิดลหุโทษ ก็มีการบันทึกประวัติของบุคคลดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน เช่น ความผิดฐานไม่รับหมายเรียกการเกณฑ์และบรรจุเป็นข้าราชการทหาร แม้ศาลจะให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าปรับ

⁶⁶ Phashanta Kumar Pandey v. Nepal, Communication No. 2413/2014, CCPR/C/124/D/2413/2014.

⁶⁷ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ‘ข้อ 1 ให้ผู้บังคับการกองทะเบียนประวัติอาชญากร แต่งตั้งคณะกรรมการจำนวนอย่างน้อย 3 คน ประชานกรรมการต้องมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองผู้บังคับการ เพื่อทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือและเอกสารที่เกี่ยวข้องทุกประเภทแยกออกจากฐานระบบหรือฐานข้อมูลประวัติอาชญากรตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1.1 มีหลักฐานแน่ชัดว่าตายแล้ว เช่น ใบมรณบัตร ใบชันสูตรพลิกศพ หรือแบบรับรองรายการทะเบียนคนตายจากฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร กรมการปกครอง เป็นต้น
- 1.2 ผู้เสียหายได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย
- 1.3 คดีที่พนักงานอัยการสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือสั่งยุติการดำเนินคดีอาญาตามระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ... ‘

⁶⁸ Isranews, ‘กสม. ขอให้ สตช. ทบทวนแก้ไขระเบียบเปิดเผยระเบียบอาชญากรรมเด็กและเยาวชน’ <<https://www.isranews.org/isranews-short-news/73840-news-73840.html>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

เพียง 150 บาท ผู้ที่ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดนี้ ย่อมมีชื่อปรากฏในทะเบียนประวัติอาชญากรแล้วเช่นกัน⁶⁹ เป็นต้น การกำหนดให้บันทึกชื่อบุคคลดังกล่าว จากการกระทำความผิดที่ไม่ได้ร้ายแรง อาจจะไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดปัญหาการละเมิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามมา จากความยุ่งยากในการขอลบทะเบียนประวัติอาชญากร และส่งผลให้บุคคลนั้นยังคงมีชื่อเป็นผู้กระทำความผิด

4.2 การขอให้ชดเชยค่าทดแทนจากการดำเนินคดีอาญาโดยผิดพลาดไปในกรณีที่ผู้ที่ถูกกล่าวหาไม่ได้ตกเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงตามคำฟ้อง หรือศาลได้มีคำสั่งยกฟ้องเนื่องด้วยเหตุผลต่าง ๆ ทั้งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด หรือแม้กระทั่งสาเหตุความผิดพลาดนี้ เกิดจากการปฏิบัติตามวิธีพิจารณาของศาลที่ไม่ถูกต้องก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลยกฟ้องหรือศาลไม่ได้ตัดสินให้บุคคลผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้องนั้น แสดงให้เห็นว่า บุคคลดังกล่าวย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์ในกระบวนการดำเนินคดีอาญา เช่นนี้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของตนเนื่องมาจากการจับกุม การควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีนั้น ย่อมต้องได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินคดีอาญา เพื่อเป็นการแสดงความรับผิดชอบของรัฐ และเป็นการตอบแทนเอกชนสำหรับประโยชน์บางอย่างที่รัฐได้รับมา⁷⁰ โดยสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในอันที่จะได้รับค่าทดแทนปรากฏตามข้อ 9 (5) กติกา⁷¹ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนกล่าวว่า รัฐต้องมีการชดเชยแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็ว และรัฐภาคีต้องบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรัฐในการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย และกฎหมายนั้นจะต้องสามารถบังคับใช้ได้ โดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องมารยาททางสังคม หรือเป็นดุลพินิจที่จะให้หรือไม่ก็ได้ แต่ต้องสามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ อย่างมีประสิทธิภาพและจ่ายค่าทดแทนในระยะเวลาอันสมควร⁷² โดยตามข้อ 9 (5) กติกา นั้น เป็นการคุ้มครองความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกกล่าวหา ทั้งในส่วนของค่าเสียหายที่เป็นเงินและค่าเสียหายที่ไม่ใช่ทรัพย์สินอันเป็นเหตุมาจากการจับกุม หรือการกักขังโดยผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ข้อ 9 (5) กติกา ไม่ได้กำหนดรูปแบบของกระบวนการการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาที่แน่นอนไว้⁷³ และยังปรากฏการชดเชยค่าเสียหายตามข้อ 14 (6) กติกา⁷⁴ เนื่องจากการที่ศาลกลับคำพิพากษาหรือการอภัยโทษเพราะมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งทำให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากมีข้อเท็จจริงว่าการไม่เปิดเผยพยานหลักฐานที่

⁶⁹ สิทธิชัย นครวิสัย, ‘ปรับเงื่อนไขลบชื่ออาชญากร ลดอุปสรรค ‘คนมีประวัติ’ กลับตัว’ <<https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/642325>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

⁷⁰ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์, การชดเชยค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540) 49-50.

⁷¹ Article 9 (5) ICCPR ‘Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation’.

⁷² Cameroon (CCPR/C/CMR/CO/4, 2010), para. 19; Guyana (CCPR/C/79/Add.121, 2000), para. 15; United States of America (A/50/40, 1995), para. 299; Argentina (A/50/40, 1995), para. 153; 1885/2009, Horvath v. Australia, para. 8.7 (discussing effectiveness of remedy); 1432/2005, Gunaratna v. Sri Lanka, para. 7.4; general comment No. 32, para. 52 (requirement of compensation for wrongful convictions).

⁷³ Coleman v. Australia, Communication No. 1157/2003, CCPR/C/87/D/1157/2003

⁷⁴ Article 14 (6) ICCPR “When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his conviction has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered punishment as a result of such conviction shall be compensated according to law, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.”

สำคัญในคดีเพราะผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมดหรือบางส่วน ย่อมไม่สามารถนำมาใช้กับการชดเชยค่าเสียหายโดยรัฐตามข้อ 14 (6) กติกาฯ ได้ โดยภาระการพิสูจน์จะขึ้นอยู่กับรัฐและจะยังไม่มีการชดเชยใด ๆ หากยังอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์หรือการตัดสินคดีเป็นไปอย่างยุติธรรมแล้ว

เมื่อพิจารณาในส่วนของกฎหมายไทยพบว่า หลักเกณฑ์การชดเชยค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 มาตรา 20⁷⁵ ในกรณีที่จำเลยซึ่งไม่ได้ตกเป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างการดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในการดำเนินคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่ได้เป็นความผิด อาจไม่ได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 15827/2555 ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้องจำเลยไม่ว่าด้วยกรณีใดก็ตาม แต่ไม่มีจำเลยคนใดได้รับการชดเชยจากรัฐ⁷⁶ เป็นต้น นอกจากนี้ จำเลยต้องเป็นผู้ที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการจึงจะมีสิทธิขอรับการชดเชยได้ ย่อมเห็นได้ว่า หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้รับการกล่าวหาโดยประชาชนด้วยตนเอง จะไม่อาจขอรับค่าชดเชยดังกล่าวตามพระราชบัญญัตินี้ได้ เช่นนี้ ผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกติกาฯ ในสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากการพิจารณาคดีโดยผิดพลาด ต่างจากความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ให้ความเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาทุกคนที่ไม่ได้กระทำความผิดมีสิทธิได้รับค่าชดเชยอันเกิดจากการดำเนินคดีที่ผิดพลาด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผ่านมาการยื่นฟ้องโดยพนักงานอัยการเท่านั้น จึงเป็นการขัดต่อข้อ 14 (6) กติกาฯ ประกอบกับข้อ 14 (2) กติกาฯ

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการกำหนดข้อสันนิษฐานโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กระบวนการก่อนการพิจารณา กระบวนการระหว่างการพิจารณาและกระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล แม้จะมีการบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกติกาฯ แล้วนั้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาอย่างละเอียดถึงเนื้อหาในกฎหมายลำดับรองและหลักการปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยังคงเห็นถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายไทยกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามกติกาฯ ประเทศไทยจึงยังจำเป็นต้องแก้ไขปัญหานี้ในเชิงบทบัญญัติกฎหมายและนโยบายการดำเนินของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น การปรับมาตรฐานของกฎหมายไทยในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ควรจะปรับปรุงในสองส่วน ได้แก่ การแก้ไขในส่วนของเนื้อหาของกฎหมายและการแก้ไขในการดำเนินการทางปฏิบัติ

สำหรับการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายนั้น ในส่วนของกระบวนการก่อนการพิจารณา จำเป็นต้องมีการนำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและส่งเสริมมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชน พ.ศ. ... มาบังคับใช้เพื่อควบคุมสื่อมวลชนในการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา และควรมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁷⁵ มาตรา 20 พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ‘จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ต้อง (1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ (2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดี และ (3) ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในการดำเนินคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด..’

⁷⁶ ธีรญาณนุช ตันติกุล, ‘อิสรภาพราคาแพงสำหรับคนจน : การปล่อยตัวชั่วคราว สภาพปัญหาและหนทางแก้ไข’ <<https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/201809250d368b5c7f8a8c1056ee32845ebdbbddd194513.pdf>> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2563.

พ.ศ. 2560 มาตรา 68 โดยยกเลิกคำว่า “ผู้ยากไร้” ในบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้ครอบคลุมสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในทุกประเภท ในส่วนของกระบวนการระหว่างการพิจารณาคดี ควรแก้ไขเรื่องการให้ถ้อยคำของผู้ถูกกล่าวหาตาม มาตรา 172 ที่กำหนดให้โจทก์ห้ามอ้างจำเลยเป็นพยาน โดยควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่าจำเลยในลักษณะใดที่ถูกห้ามมิให้นำมาเป็นพยานของฝ่ายโจทก์อย่างเด็ดขาด นอกจากนี้ ในส่วนของกระบวนการหลังการพิจารณาคดีของศาล ควรมีการแก้ไขมาตรา 20 พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาพ.ศ. 2544 ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีที่ไม่ได้มีการฟ้องโดยพนักงานอัยการ และไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดที่มีการถอนฟ้องระหว่างการพิจารณาคดีของศาลและมีการถอนฟ้องในระหว่างการดำเนินคดีหรือปรากฏตามคำพิพากษา อันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นข้อยุติว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด

สำหรับการแก้ไขการดำเนินการทางปฏิบัติ ในส่วนของการบัญญัติข้อสันนิษฐานของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่ควรมีข้อสันนิษฐานเด็ดขาดปรากฏในกฎหมายของไทย แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดข้อสันนิษฐานที่ส่งผลต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ขึ้น รัฐต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนว่า การกำหนดข้อสันนิษฐานนั้น กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา มากกว่าประโยชน์ที่รัฐจะได้รับหรือไม่ ในส่วนกระบวนการก่อนการพิจารณาคดีนั้น ควรมีการแก้ไขแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหา แดงลงข้อต่อหน้าสื่อมวลชน โดยจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนและมีผลบังคับใช้ที่ดีกว่าเดิม ในส่วนของการควบคุมกักขังระหว่างการดำเนินคดีนั้น ควรมีองค์กรอื่นที่เข้ามามีส่วนร่วมการตรวจสอบประวัติของผู้ถูกกล่าวหาว่าสามารถปล่อยตัวชั่วคราวได้หรือไม่ และเป็นการสร้างความแน่นอนให้แก่ข้อมูลศาลที่ต้องได้รับต่อมาในภายหลัง ส่วนการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดีนั้น ควรมีกำหนดรายละเอียดเรื่องความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่อนุญาตให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว สำหรับกระบวนการระหว่างการพิจารณา ควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 โดยไม่ต้องมีการระบุจำเลยที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจากศาลชั้นต้นให้จำคุกหรือโทษหนักกว่านั้นจะต้องเป็นผู้ไปยื่นอุทธรณ์ด้วยตนเอง แต่อาจจะกำหนดให้ทนายความดำเนินการแทนจำเลยได้ และในส่วนกระบวนการหลังการพิจารณาคดีนั้น ควรมีการแก้ไขในประเด็นทะเบียนประวัติอาชญากรรม โดยรัฐควรกำหนดว่า กระบวนการลบชื่อออกจากทะเบียนประวัติอาชญากรรมควรจะทำเช่นใด โดยมีการเผยแพร่ให้ประชาชนได้ทราบอย่างทั่วถึง อีกทั้ง ควรประสานงานในระหว่างองค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการปฏิบัติงาน และควรที่จะกำหนดให้เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนว่า ความผิดประเภทใดควรส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากรรม

จากแนวทางการแก้ไขที่กล่าวไปในข้างต้น สิ่งที่ควรแก้ไขในลำดับแรก คือ การดำเนินงานในระยะสั้น เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ที่สามารถเห็นได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว โดยการนำกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับกับหน่วยงานหรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้อง กล่าวคือ กฎหมายในลำดับรองที่ได้มีการกำหนดบทบัญญัติเพื่อให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องในกระบวนการต่าง ๆ ปฏิบัติตามเนื้อหาในกฎหมายเป็นเบื้องต้นแล้ว เพียงแต่ต้องการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่ดีเท่านั้น หากหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐที่รัฐสามารถจัดการบริหารงานได้ก่อนในระยะเวลาอันรวดเร็ว ย่อมเป็นการแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องที่เกิดขึ้นได้ในบางส่วน นอกจากนี้ ในส่วนของการแก้ปัญหาที่จะต้องใช้ระยะเวลายาวนาน ทั้งในส่วนของ การเสนอร่างกฎหมายหรือการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกติกาฯ นั้น อาจจะดำเนินการในภายหลังได้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

เข้มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10, บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด 2563).
 อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการ
 สอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).

บทความวารสาร

ภาษาไทย

บรรหาร กำลา, ‘ข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ กับ การกำหนดข้อสันนิษฐาน
 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล’ (ก.ย. - ต.ค. 2555) 9 5 จุลินิติ 161, 163-164.
 อุดม รัฐอมฤต, ‘การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสันนิษฐานความบริสุทธิ์ของบุคคล’ (2558) 1 วารสาร
 กฎหมาย.
 อานนท์ มาเฝ้า, ‘บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : คำวินิจฉัยที่ 12/2555 กับหลักการสันนิษฐานความ
 เป็นผู้บริสุทธิ์ในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน และข้อพิจารณาเพิ่มเติมประการอื่น (ตอนที่ 1)’ (2555) 41 4 วารสาร
 นิติศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Claire Hamilton, ‘Threats to the presumption of innocence in Irish criminal law : an assessment’
 The International journal of evidence & proof 181, 187-188.
 Larry Laudan, ‘The Presumption of Innocence : Material or Probatory?’ (2005) 11 4 Legal Theory 333,
 334.
 Pamela Ferguson, ‘The Presumption of Innocence and Its Role in The Criminal Process’ (2005) 27
 Criminal Forum, 138-139.
 Rinat Kital, ‘Presuming innocence’ Oklahoma Law Review (summer 2002) 265-266.
 Victor Tadros, ‘The Ideal of the Presumption of Innocence’ (2014) Criminal Law and Philosophy 449,
 459.

วิทยานิพนธ์

เฉลิมศักดิ์ พิกุลศรี, ‘การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ในคดีอาญา : ศึกษากรณีการกำหนดให้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่น
 อุทธรณ์’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).
 สุธรรมา วรกานนท์, ‘สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม
 ในลักษณะประจักษ์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542).
 สุรินทร์ มากชูชิต, ‘ระบบปล่อยตัวชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการใช้หลักประกันในคดีอาญา’ (วิทยานิพนธ์
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, ‘รายงานสถานการณ์การละเมิดสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน ฉบับที่ 12/2562’ <http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_16/plan/nhrm12.pdf> สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2563.

ธัญญา นันทิกุล, ‘อิสรภาพราคาแพงสำหรับคนจน : การปล่อยตัวชั่วคราว สภาพปัญหาและหนทางแก้ไข’ <<https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/201809250d368b5c7f8a8c1056ee32845ebdbbdd194513.pdf>> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2563.

ธีรธร จุฑาทิพย์ชาติสกุล, ‘ปัญหาการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน’ <<http://www.library.coj.go.th/Info/43884?c=1239991529>> สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2562.

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘ปฏิรูปการปล่อยตัวชั่วคราวเพื่อความเสมอภาค’ <<https://www.the101.world/bail-reform/>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

มุขเมธิน กลั่นนุรักษ์, ประพิณ ประดิษฐากร และธัญญา นันทิกุล, ‘เงินไม่ใช่คำตอบ(อีกต่อไป) : การปล่อยตัวชั่วคราวที่ไม่ยึดโยงกับฐานะหรือทรัพย์สิน กรณีศึกษาของศาลในระดับท้องถิ่นและระดับสหพันธรัฐ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา’ <<https://rabi.coj.go.th/th/file/get/file/201809256bd77b541bc5fe4fe015d175432b6ed6194513.pdf>> สืบค้นเมื่อ 24 มีนาคม 2563.

สิทธิชัย นครวิสัย, ‘ปรับเงื่อนไขขออาชญากร ลดอุปสรรค ‘คนมีประวัติ’ กลับตัว’ <<https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/642325>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.

iLAW, ‘สรุปรัฐธรรมนูญ 2560 : สิทธิในกระบวนการยุติธรรมดัดให้สั้นลง สิทธิมีทนายความหายไป’ <<https://www.ilaw.or.th/node/5464>> สืบค้นเมื่อ 30 มกราคม 2563.

Isranews, ‘กสม. ขอให้ สตช. ทบทวนแก้ไขระเบียบเปิดเผยแพร่ข้อมูลอาชญากรรมเด็กและเยาวชน’ <<https://www.isranews.org/isranews-short-news/73840-news-73840.html>> สืบค้นเมื่อ 20 มกราคม 2563.