



การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย
และหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

โดย

ธนากาญจน์ ทับทิม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

TRIAL IN ABSENTIA
AND THE SAFEGUARD FOR THE ABSENT ACCUSED

BY

THANAKAN TABTIM



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

CRIMINAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2021

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

ธนากาญจน์ ทับทิม

เรื่อง


การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

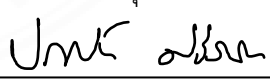
เมื่อ วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



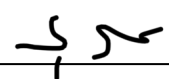
(ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์




(รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจณพัฒน์)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย
ชื่อผู้เขียน	ธนากาญจน์ ทับทิม
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

โดยหลัก การพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต้องประกอบด้วยหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษา ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามปัญหาดังกล่าว วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อพิจารณาว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศ แนวคำพิพากษาของศาล ตลอดจนหลักกฎหมายภายในของต่างประเทศ อาทิ ฝรั่งเศส เยอรมนี อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้อย่างไร

จากการศึกษาเปรียบเทียบ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสนอให้ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา ซึ่งการแจ้งข้อกล่าวหาอาจกระทำด้วยวาจาและตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียวก็ได้ โดยการแจ้งข้อกล่าวหาจำเป็นต้องแจ้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานแห่งข้อหา นั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อจำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และเมื่อมี

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ในทุกกรณี ภายใต้ระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลบล้างจำเลยนั้น โดยหากศาลเห็นเป็นการสมควรอาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ย่อมไม่ตัดสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ (Right to revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

คำสำคัญ: สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน, การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย, หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี, สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่, สิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

Thesis Title	TRIAL IN ABSENTIA AND THE SAFEGUARD FOR THE ABSENT ACCUSED
Author	Thanakan Tabtim
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Pokpong Srisanit
Academic Year	2021

ABSTRACT

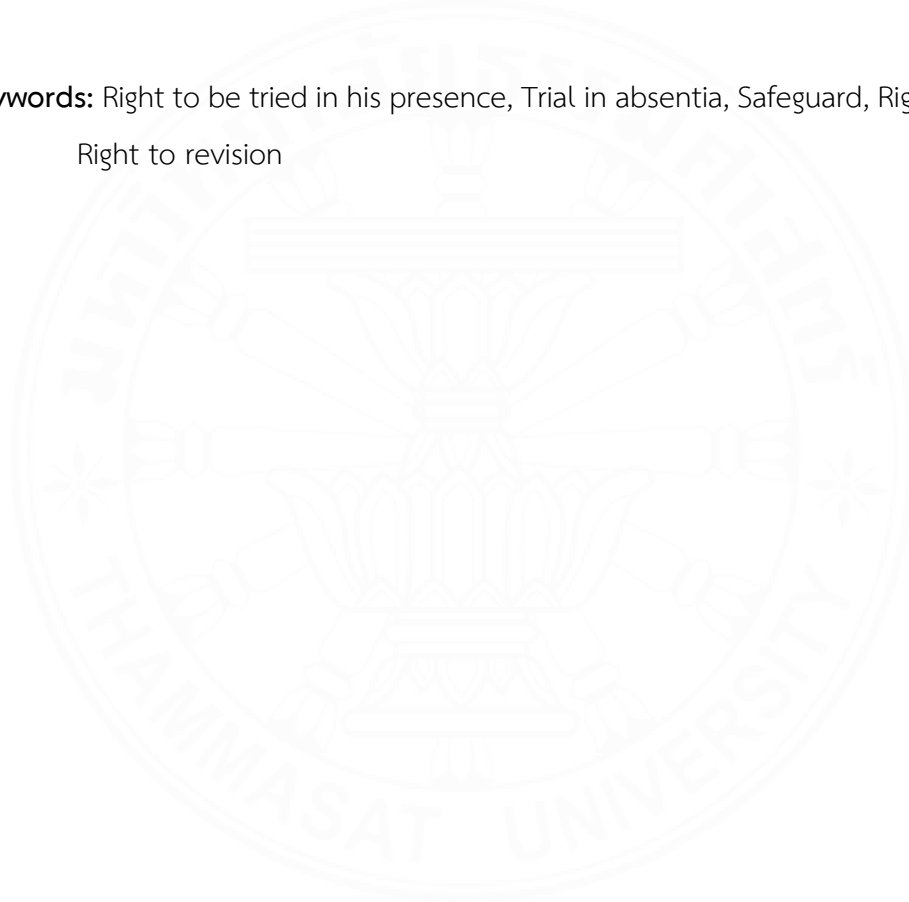
The trial should be in principle conducted in the presence of the accused. However, trial in absence of the accused (trial in absentia) may be permitted under very limited conditions. Trials in absentia are not incompatible per se with the right to a fair trial, provided the following safeguards are in place: the accused must have (1) notice of the proceedings; (2) legal representation in the proceedings and effective assistance of counsel; and (3) the right to retrial or ex novo trial in their presence.

This thesis examines problems with safeguards for trials in absentia. Because of this problem, this thesis applies a comparative study to examine how the international law, the judgement and the domestic law in other countries i.e. France, Germany, England and the United States of America provide rules for safeguarding trials in absentia.

Results indicated that the accused has the right to be informed of the nature and cause of charges and to have notice of the proceedings. These may be met by stating the charge orally, if later confirmed in writing, or in writing, provided that the information indicates both the law and alleged general facts on which the charge is based. When hearings are conducted in the absence of the accused, the tribunal shall ensure that the accused has the right to counsel. Whenever the accused refuses or fails to appoint a defense counsel, such counsel is assigned by the defense office of

the tribunal with a view to ensuring full representation of the interests and rights of the accused. Individuals tried in absentia who later appear before a court must, in all cases, be able to obtain the right to retrial on the merits of the charges, both law and fact, within times prescribed in Article 98 of the Thailand Criminal Code (TCC), unless the judgement is accepted. If the court deems appropriate, it a further retrial may be ordered. However, the right to retrial does not preclude the right to revision under the Resurrect Criminal Case for Reconsideration Act, B.E. 2526 (1983).

Keywords: Right to be tried in his presence, Trial in absentia, Safeguard, Right to retrial, Right to revision



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตากรุณาจากท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ปกป้อง ศรีสนิท ผู้ให้คำแนะนำและจุดประกายประเด็นปัญหาซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดทำวิทยานิพนธ์และกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านอาจารย์ที่ปรึกษาได้ให้ข้อคิดเห็น ชี้ให้เห็นข้อบกพร่อง ให้คำแนะนำและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนสละเวลาอันมีค่าในการตรวจสอบความถูกต้องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ที่ปรึกษาเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และท่านอาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ซึ่งได้กรุณาให้เกียรติและสละเวลาอันมีค่ามาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์แก่ผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณคณาจารย์คณะนิติศาสตร์และเจ้าของผลงานวิชาการทุกท่านที่ได้สร้างสรรค์ผลงานและทำให้ผู้เขียนมีแหล่งข้อมูลในการวิเคราะห์และนำเสนอแนวทางในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน คณบดีคณะนิติศาสตร์สำหรับการตรวจสอบและอนุมัติวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณกำลังใจสำคัญจากครอบครัวที่เชื่อมั่น ส่งเสริม และสนับสนุนผู้เขียนในทุกเรื่องเสมอมา ขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานทุกท่านที่เข้าใจและสนับสนุนให้ผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษาระดับชั้นปริญญาโทได้ด้วยความเรียบร้อย และขอขอบคุณกัลยาณมิตรทุกท่าน ผู้ให้ความช่วยเหลืออย่างจริงใจ ให้คำแนะนำและคำปรึกษา ตลอดจนเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนตลอดมา

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้

ธนากาญจน์ ทับทิม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
สารบัญตาราง	(11)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.4 วิธีการศึกษา	5
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ข้อความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	7
2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา	7
2.1.1 ระบบไต่สวน (inquisitorial system)	7
2.1.2 ระบบกล่าวหา (accusatorial system)	9
2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา	11
2.2.1 ปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน	12
2.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง	13
2.2.2.1 แนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาและสืบพยาน	16
ต่อหน้าจำเลย	

2.2.2.2 แนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาคดีอาญา โดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	18
2.2.3 หลักประกันสิทธิการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	19
2.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมาย ระหว่างประเทศ	26
2.3.1 ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว	27
2.3.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดา	28
2.3.2.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศ ยูโกสลาเวีย	28
2.3.2.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา	30
2.3.3 ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร	31
2.3.4 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาและศาลพิเศษสำหรับ เซียร์รา ลีโอน	34
2.3.4.1 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา	35
2.3.4.2 ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน	36
2.3.5 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน	38
บทที่ 3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมาย ต่างประเทศ	40
3.1 ประเทศฝรั่งเศส	40
3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา	41
3.1.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย	42
3.1.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	43
3.1.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	49
3.2 ประเทศเยอรมนี	50
3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา	50
3.2.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย	53
3.2.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	54
3.2.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	55

3.3 ประเทศอังกฤษ	56
3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา	57
3.3.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย	60
3.3.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	62
3.3.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	63
3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา	63
3.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา	64
3.4.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย	65
3.4.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	68
3.4.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	72
บทที่ 4 วิเคราะห์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและหลักประกัน สิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย	76
4.1 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย	77
4.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา	78
4.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	78
4.1.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	79
4.1.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย	83
4.1.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย	85
4.1.3.1 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	86
4.1.3.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	88
4.1.3.3 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาชญากรรม	94
4.1.3.4 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีค้ามนุษย์	96
4.1.3.5 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ	99
4.1.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	103
4.1.4.1 การขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในบทกฎหมายทั่วไป	103

4.1.4.2 การขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญา ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	105
4.2 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย	108
4.2.1 จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน	108
4.2.1.1 กรณีคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง	109
4.2.1.2 กรณีความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจ ก้าวล่วงได้	110
4.2.1.3 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยชัดเจน	112
4.2.2 จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย	115
4.2.2.1 กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาล	115
4.2.2.2 กรณีจำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาล	121
4.2.2.3 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยปริยาย	123
4.3 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยชัดเจน	127
4.3.1 ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดี ของจำเลย	127
4.3.2 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยชัดเจน	134
4.4 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยปริยาย	135
4.4.1 ปัญหาความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล	135
4.4.2 ปัญหาสิทธิในการมีทนายความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี	147
4.4.3 ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขัดขวาง การพิจารณาคดี	154
4.4.4 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยปริยาย	160
4.4.4.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี	160

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
4.1	ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย	197
4.2	ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยชัดเจน	199
4.3	ปัญหาความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล	202
4.4	ปัญหาสิทธิในการมีทนายความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี	203
4.5	ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี	205
4.6	ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยปริยาย	207
5.1	บทสรุปและข้อเสนอแนะปัญหาการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย	208

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยหลัก การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ได้รับรู้กระบวนการพิจารณาที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของตน สามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยานที่เป็นปรปักษ์ต่อตนได้ และเป็นการตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ¹ หลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการสากลที่สำคัญได้แก่ สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้มีการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ตามข้อ 14 “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” (Right to a fair trial) ซึ่งเป็นสิทธิสัมบูรณ์ไม่อาจถูกลดทอนได้² ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่ต้องจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสิทธิลำดับรองประการหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมปรากฏใน ICCPR ข้อ 14 (3) (d) ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง (Right of confrontation)

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองดังกล่าวได้รับการรับรองในมาตรา 172 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเช่นกัน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาและสืบพยานตามระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวก็มีช่องว่างอันทำให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงักอันเนื่องมาจากการไม่มีตัวจำเลยปรากฏในการพิจารณาคดีเช่นกัน ซึ่งการไม่มีตัวจำเลยดังกล่าวอาจมีสาเหตุจากการที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ จำเลยขัดขวางการพิจารณาและสืบพยาน ตลอดจนเหตุอื่น ๆ อันเป็นเหตุให้ศาล

¹ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วสุฒิ, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 993-999 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/161192/136276>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

² P.W. Ferguson, ‘Trial in Absence and Waiver of Human Rights’ (2002) 554 Criminal Law Review 564.

ต้องจำหน่ายคดีชั่วคราวและรอจนกว่าจำเลยจะปรากฏตัวต่อศาล ด้วยเหตุนี้จึงมีการพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (*trial in the absence of the accused - trial in absentia*) เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวและทำให้การพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปได้ ดังที่ปรากฏในมาตรา 172 ทวิ (1) – (3) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ต่อมาขอบเขตการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยถูกขยายและนำไปใช้ในกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ โดยปรากฏครั้งแรกในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 กฎหมายพิเศษเหล่านี้ขยายขอบเขตของการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไปจนครอบคลุม กรณีจำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยอาจถือการกระทำของจำเลยนั้น เป็นการสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาคดีตามกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ นั้น มีความรวดเร็วและสอดคล้องกับหลักการและเหตุผลในการปราบปรามอาชญากรรมของกฎหมายแต่ละฉบับ

จนกระทั่งปี พ.ศ. 2562 แนวคิดการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีจำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย เนื่องจากจำเลยหลบหนีกระบวนพิจารณาคดี นั้น ถูกนำมาบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป ผ่านการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) โดยมีสาระสำคัญในการขยายขอบเขตของการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยให้ครอบคลุมกรณีจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1

อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยปรากฏในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (*very limited conditions*) ซึ่งหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการของจำเลยต้องประกอบด้วย หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (*safeguard*) ที่สำคัญ 3 ประการ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา (*Right to be informed of*

nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings) สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย³ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ต่างก็มีมาตรการอันเป็นการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย จากกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีที่น่าจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งกรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ นั้น มีมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม หรือมีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard) มากน้อยเพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในระบบกฎหมายไทยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ซึ่งก็คือ การอุดช่องว่างมิให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงัก และในขณะเดียวกัน ก็ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยอันเป็นหลักสากลต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญา หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา แนวคิดและหลักการการพิจารณาคดีที่จะต้องมิตัวจำเลย และข้อยกเว้นการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

³ The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนและโดยปริยาย

1.2.3 เพื่อทราบถึงแนมโน้มและแนวทางการพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาและสืบพยานกรณีไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนและโดยปริยาย ในระบบกฎหมายไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต้องประกอบด้วยหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย⁴ โดยการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย นั้น หากจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน จำเลยต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ในทุกกรณี แตกต่างจาก การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ซึ่งจำเลยต้องอาศัยเหตุเกี่ยวกับความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดนั่นเอง จากการศึกษพบว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนและโดยปริยายตามระบบกฎหมายไทย นั้น จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา ซึ่งการแจ้งข้อกล่าวหาอาจกระทำด้วยวาจาและตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรเพียงอย่างเดียวก็ได้ โดยการแจ้งข้อกล่าวหาจำเป็นต้องแจ้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานแห่งข้อหา นั้น นอกจากนี้ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อจำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อรักษาสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และเมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ในทุกกรณี ภายใต้ระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำกลับหลังจำเลย

⁴ เฟิงอ้าง.

นั้น โดยหากศาลเห็นเป็นการสมควรอาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ย่อมไม่ตัดสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ (Right to revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าเอกสารสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ วารสาร ตำรับกฎหมาย แนวคำพิพากษา บทความต่าง ๆ งานวิจัย ข่าว รวมทั้งข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาระบบวิธีพิจารณาและการดำเนินคดีอาญาของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาคดีในชั้นศาลกรณีที่ไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีที่น่าจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ซึ่งปรากฏทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ เปรียบเทียบกับวิธีพิจารณาและการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ ตลอดจนหลักการสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม โดยศึกษาจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนแนวทางการตีความที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาล เพื่อนำไปสู่การหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักกฎหมายการพิจารณาคดีในชั้นศาล กรณีที่ไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีที่น่าจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ของระบบกฎหมายไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบระบบการดำเนินคดีอาญา หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา แนวคิดและหลักการการพิจารณาคดีที่จะต้องมีความจำเลย และข้อยกเว้นการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

1.6.2 เพื่อทราบแนวคิดและหลักการการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนและโดยปริยาย

1.6.3 เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาและสืบพยานกรณีไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนและโดยปริยายในระบบกฎหมายไทย



บทที่ 2

ข้อความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ส่วนนี้จะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตลอดจนหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งที่ปรากฏในรูปแบบของหลักการสากล และกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ เพื่อเป็นการวางรากฐานทางความคิดและนำไปสู่การวิเคราะห์ในส่วนอื่นต่อไป

2.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา แบ่งได้เป็น 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบไต่สวน (inquisitorial system) และระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งแนวคิดและที่มาของแต่ละระบบ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 ระบบไต่สวน (inquisitorial system)

การดำเนินคดีระบบไต่สวนมีที่มาจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมาย (civil law) โดยมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ในระบบไต่สวนไม่ใช้วิธีการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นราษฎรทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำความผิด แต่จะให้เจ้าหน้าที่รัฐทำหน้าที่เป็นโจทก์แทน ซึ่งปัจจุบันคือพนักงานอัยการนั่นเอง ศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดี และผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นเพียงผู้ถูกชักพอกจากการไต่สวนของศาลในลักษณะกรรมในคดี (object) การดำเนินคดีในลักษณะนี้ไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย แต่มีเพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน¹ โดยสรุปสาระสำคัญ² ของระบบไต่สวน มีดังต่อไปนี้

¹ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม วิทยาลัยน 2556) 27-31.

² กุมพล พลวัน, ‘การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน’(2546) 13 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 34, 35-38.

(1) ระบบไต่สวนในทางทฤษฎีเป็นที่ยอมรับกันว่า มีที่มาจากศาลทางศาสนาของศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกในสมัยกลาง ฝ่ายศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรม มีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักร คือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่าง ๆ ในสมัยกลาง ศาลศาสนาของยุโรปมีวิธีการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายของทางศาสนาด้วยวิธีการซักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง กล่าวคือ พระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวน โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้น ในศาลศาสนา ผู้ไต่สวนต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยาน และชำระความโดยไต่สวนคดีด้วยตนเอง และเนื่องจากสันตะปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาลศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาทั่วไปด้วย และวิวัฒนาการมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน

(2) ศาลในระบบไต่สวนจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง แตกต่างกับระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ศาลในระบบไต่สวนจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ตั้งแต่ชั้นสอบสวน จนกระทั่งการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และให้การ โดยปกติ ศาลจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบและศาลจะซักถามเพิ่มเติมในภายหลัง ดังนั้น หากคนอื่นจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน หรือขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้ การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนจึงมิใช่การต่อสู้คดีระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐ โดยปกติการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย และใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล

(3) ระบบไต่สวนเน้นกระบวนการค้นหาความจริงเป็นหลัก ส่งผลให้กฎเกณฑ์ในการดำเนินคดี เช่น การสืบพยาน การดำเนินการต่าง ๆ ในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหาและไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง ดังนั้น การฟ้องคดีอาญาจึงต้องกระทำในนามของรัฐ ราษฎรมีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาเองอย่างจำกัด

(4) ระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาความจริง และให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยอยู่แล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีจึงอาจทำกลับหลังจำเลยได้ และคู่ความคือทนายความของจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก เพราะบทบาทจะตกอยู่กับผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ ทนายความจึงมีบทบาทจำกัดยิ่งในการซักถามพยาน ซึ่งแตกต่างกับระบบกล่าวหาที่พนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินกับทนายความของเอกชนจะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดีและการซักถามพยานในศาล

อย่างไรก็ตาม ระบบไต่สวนมีข้อเสียคือ การให้อำนาจชี้ขาดทั้งกระบวนการ อยู่ในดุลพินิจของคนเพียงคนเดียว โดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ จึงอาจเกิดกรณีที่มีการพิจารณาและพิพากษามีได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย ยิ่งไปกว่านั้น การที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ผู้ถูกไต่สวนย่อมไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหา³

2.1.2 ระบบกล่าวหา (accusatorial system)

การดำเนินคดีระบบกล่าวหาที่มีมาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (common Law) เช่น สหรัฐอเมริกา นิวซีแลนด์ แคนาดา รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษ การดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนข้างต้น จนกลายเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน โดยการแยกองค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริง ได้แก่ “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน โดยให้องค์กรอัยการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และองค์กรศาลทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษา องค์กรทั้งสองมีอิสระจากกันในการชี้ขาดข้อเท็จจริงในแต่ละขั้นตอน นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับหลักประกันว่า จะถูกลงโทษต่อเมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีและศาลพิพากษาลงโทษจำเลย⁴

สาระสำคัญของการดำเนินคดีระบบกล่าวหาคือ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้เปลี่ยนฐานะจากการเป็นผู้ถูกชักฟอก ซึ่งถือเป็นกรรมในคดี เป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริง และร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณา ซึ่งถือเป็นประธานในคดี (subject) ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงได้รับสิทธิต่าง ๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ตลอดจนได้รับสิทธิที่จะวางเฉยในการดำเนินคดีเพราะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด⁵

หลักการของระบบกล่าวหา มีวิวัฒนาการจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเอง และรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด ดังนั้น ในระบบกล่าวหาจึงแบ่งบุคคลในคดีอาญาออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายซึ่งทำหน้าที่เป็นโจทก์ จำเลย และศาล เหตุผลที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากแนวความคิดมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณ ซึ่งใช้วิธีทรมาน (trial by ordeal) และทำให้ทั้งสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (trial by

³ ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 1) 27-31.

⁴ เฟ็งอ้าง.

⁵ เฟ็งอ้าง.

battle) ส่วนศาลจะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการ ต่อมาได้วิวัฒนาการมาเป็นการนำพยานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยฝ่ายโจทก์จะนำพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความกล่าวหาจำเลย ส่วนจำเลยก็นำพยานที่เป็นพรรคพวกของตนมาเบิกความรับรองความบริสุทธิ์ของตน โดยศาลมีหน้าที่รับฟังและตัดสินคดีไปตามน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย จากการใช้วิธีการต่อสู้คดีกันนั่นเอง ระบบกล่าวหาจึงให้ความสำคัญอย่างสูงต่อหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(1) หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง

(2) จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

(3) โจทก์และจำเลยมีฐานะในศาลเท่าเทียมกัน แม้โจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลยซึ่งเป็นราษฎร

(4) ศาลหรือลูกขุน (jury) จะวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัด ทำหน้าที่เหมือนกรรมการตัดสินกีฬาคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานโดยเคร่งครัด ส่งผลให้การปฏิบัติผิดหลักเกณฑ์อาจถูกศาลพิพากษายกฟ้องได้

(5) มีหลักคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การให้สิทธิซักค้านพยานโจทก์ และการให้สิทธิจำเลยที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี

(6) ศาลจะมีบทบาทค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง บางครั้งทางวิชาการจึงเรียกกันว่า ระบบคู่ความ (adversary system) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในคดีแพ่งศาลจะไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนในคดีอาญาศาลจะเข้าไปช่วยหาความจริงบ้างในบางกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น เช่น ซักถามพยานเท่าที่จำเป็นเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย และศาลจะซักถามเพื่อให้ข้อเท็จจริงชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น แม้ว่าบางกรณี คู่ความจะพลั้งเผลอไม่เสนอพยานหลักฐานให้ศาลทราบ ศาลก็จะวางตัวเป็นกลางจะไม่แนะนำหรือช่วยเหลือโดยซักถามเพิ่มเติมหรือเรียกพยานมาสืบเอง

ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา โจทก์ที่เป็นราษฎรผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการที่ทำหน้าที่เป็นโจทก์จะมีบทบาทอย่างสูงในการดำเนินคดี เพราะต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานและนำสืบพยานในศาลแต่ต้นจนจบ

ปัจจุบันระบบกล่าวหา (accusatorial system) และระบบไต่สวน (inquisitorial system) เป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ในทางปฏิบัติทั้งประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนต่างก็นำหลักเกณฑ์ของทั้งสองระบบมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลของตนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย กล่าวได้ว่า ไม่มีประเทศใด

ใช้ระบบใดระบบหนึ่งอย่างเด็ดขาด ดังเช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของระบบไต่สวนก็นำระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในประเทศตน แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้ผลดีนัก เพราะลูกขุนของฝรั่งเศสไม่ไว้วางใจผู้พิพากษาในระบบไต่สวนและเกิดความเห็นใจสงสารจำเลย จึงมักต่อรองกับผู้พิพากษาให้ลงโทษจำเลยสถานเบา มิฉะนั้นจะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิด ส่วนประเทศอังกฤษก็นำระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐจากประเทศฝรั่งเศสมาใช้ โดยมีพนักงานอัยการตำแหน่งที่เรียกว่า “Director of Public Prosecution” (D.P.P) มาฟ้องคดีอาญาที่มีความสำคัญบางประเภท เป็นต้น

2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶ คือ การรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สองสิ่งที่มีพลังและศักดิ์สิทธิ์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองพร้อม ๆ กัน ได้แก่ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) คือ การดำเนินคดีอาญาที่รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในการค้นหาความจริง และประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี (interest of the accused) ซึ่งก็คือ สิทธิในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรม โดยประโยชน์ของทั้งสองเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกัน แปรผกผันกัน หรือที่เรียกอีกอย่างว่า เป็นการรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (due process model)⁷ สำหรับการรักษาประโยชน์สาธารณะ รัฐมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากความจริงปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิด รัฐก็จะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากผู้ถูกกล่าวหาบริสุทธิ์ รัฐก็จะยุติการดำเนินคดีกับผู้นั้น และคืนความบริสุทธิ์ให้เขา ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินการค้นหาความจริงในคดีอาญาต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์และสภาพบังคับที่น่าเชื่อถือของกฎหมายในสายตาประชาชน ส่วนการรักษาประโยชน์ผู้ถูกดำเนินคดี คือ การคุ้มครองสิทธิส่วนรวมของประชาชนและสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างสมบูรณ์ ซึ่งเครื่องมือที่รักษาสมดุลระหว่างสองสิ่งนี้ได้แก่ “สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ Criminal Procedure Law and The Non-Derogable Rights’ (2559) 2 วารสารกฎหมาย 1-7.

⁷ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968) 149-173 อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7 พลสยาม พรินต์ติ้ง 2553) 1-2.

โดยสิทธิมนุษยชนที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้รับการพัฒนามายาวนานจนได้รับการรับรองเป็น สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial)⁸ สิทธินี้เองเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและถูกรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏตาม ข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) เป็นสิทธิที่ได้รับรองโดยมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐภาคีของ ICCPR จะให้การคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่า ICCPR ก็ได้ แต่ห้ามกำหนดการคุ้มครองน้อยกว่าที่ ICCPR รับรอง⁹ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประการหนึ่ง

2.2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ได้รับการลงมติรับรองและประกาศใช้โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส เพื่อเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก แม้ว่าปฏิญญาฉบับนี้จะไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศแต่ก็เป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ซึ่งประเทศต่าง ๆ จำต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ และกลายเป็นพื้นฐานสำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นอีกหลายฉบับ¹⁰ นอกจากนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังเป็นมาตรฐานกลางสำหรับประเทศสมาชิกที่จะนำไปใช้เป็นแนวปฏิบัติในประเทศของตน โดยประเทศไทยซึ่งร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้ปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้เช่นกัน โดยหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยระหว่างการพิจารณาคดีอาญาที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลชอบที่จะได้รับความเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา¹¹ นอกจากนี้ แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วย

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิญญูชน 2563) 15.

⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 6) 1-7.

¹⁰ AMNESTY INTERNATIONAL THAILAND, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (amnesty) <<https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564.

¹¹ Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948 UNGA Res 217 A (III) (UDHR) art 10.

สิทธิมนุษยชนไม่ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วส่งผลให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้งผู้เสียหาย และผู้ถูกกล่าวหา จึงอาจอนุมานได้ว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมนั่นเอง¹²

(2) บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย ภายใต้การพิจารณาที่เปิดเผย และผู้นั้นมีสิทธิได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี¹³

จากหลักการดังกล่าวในข้างต้น การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดความอาญาจะต้องมีการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ว่าบุคคลนั้น ๆ กระทำความผิดตามกฎหมาย และในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดจะต้องกระทำภายใต้การพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผย ซึ่งมีความหมายว่า จะต้องกระทำภายใต้การพิจารณาที่สามารถตรวจสอบกระบวนการค้นหาความจริงได้

2.2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ภายหลังการลงมติรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ.1948 (พ.ศ. 2491) สหประชาชาติได้บัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการ โดยสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่สำคัญ ได้แก่ สิทธิที่จะไม่ถูกจำคุกเพียงเพราะไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาทางแพ่ง (Right to not be imprisoned merely on the ground of inability to fulfill a contractual obligation)¹⁴ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (no one can be guilty of an act of a criminal offence which did not constitute a criminal offence)¹⁵ สิทธิของผู้ถูกคุมขัง (Rights of detainees)¹⁶ ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (equality before the law)¹⁷ และสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคต่อหน้าศาลและได้รับการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (equality before

¹² สมัคร เขาวภาพันธ์, ‘หลักสิทธิมนุษยชนกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รุ่นที่ 4) 11-15.

¹³ UDHR art 11 (1).

¹⁴ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR) art 11.

¹⁵ ICCPR art 15.

¹⁶ ICCPR art 10.

¹⁷ ICCPR art 26.

the courts and tribunals and right to a fair trial)¹⁸ โดยการบัญญัติไว้ใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคต่อหน้าศาลและได้รับการดำเนินคดีที่เป็นธรรม หรือที่เรียกว่า สิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ตามข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิมนุษยชนทั่วไป¹⁹ ซึ่งรัฐอาจพักหรือลดการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้เป็นการชั่วคราวได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของรัฐ แต่การพักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต้องแจ้งให้ประชาคมโลกทราบโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ และต้องไม่ใช่การพักการคุ้มครองครองตลอดไป เมื่อสถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติก็ต้องกลับมาให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเหมือนเดิม

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial)²⁰ ซึ่งน่าจะเป็นมาตรฐานสากลของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งเป็นสิทธิสัมบูรณ์ (absolute right) และไม่อาจถูกลดทอนได้²¹ ประกอบด้วยสิทธิลำดับรอง (subordinated rights) ดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคต่อหน้าศาล²²
2. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระ และเที่ยงธรรม²³
3. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหา²⁴

¹⁸ ICCPR art 14 (1).

¹⁹ สิทธิมนุษยชน อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ (non-derogable rights) และสิทธิมนุษยชน (human rights) สิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป รัฐอาจพักหรือลดการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้เป็นการชั่วคราวได้ แต่หากเป็นสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเด็ดขาดของมนุษย์แต่ละคน ซึ่งรัฐต้องคุ้มครองในทุกรณี ดูประกอบ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 6) 1-7.

²⁰ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 8) 32.

²¹ P.W. Ferguson, 'Trial in Absence and Waiver of Human Rights' (2002) 554 Criminal Law Review 564.

²² ICCPR art 14.1.

²³ ICCPR art 14.1.

²⁴ ICCPR art 14.3 (a).

4. สิทธิที่จะมีทนายความ²⁵
5. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในเวลาที่เหมาะสม²⁶
6. สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณา²⁷ และตรวจสอบพยานหลักฐาน²⁸
7. สิทธิที่จะมีล่าม
8. สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการปรับปรักตนเอง²⁹
9. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์³⁰
10. สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลที่สูงกว่า³¹
11. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด³²
12. สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำในความผิดกรรมเดียว³³

ดังจะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือที่เรียกว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนของจำเลย” (Right of confrontation) ซึ่งเป็นสิทธิลำดับรองประการหนึ่งของ “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ กล่าวคือ รัฐภาคีของ ICCPR จะให้การคุ้มครองสิทธิที่ดีกว่า ICCPR ก็ได้ แต่ห้ามกำหนดการคุ้มครองน้อยกว่าที่ ICCPR รับรอง³⁴ นั้น ส่งผลให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐที่เป็นภาคีของ ICCPR มีพันธกรณีที่ต้องกำหนดหลักวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐตนให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ ต้องกำหนดให้โดยหลัก การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยรับรู้กระบวนการพิจารณาที่กระทบสิทธิของจำเลย สามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตนได้ ตลอดจนเพื่อตรวจสอบความโปร่งใส

²⁵ ICCPR art 14.3 (d).

²⁶ ICCPR art 14.3 (b)(c).

²⁷ ICCPR art 14.3 (d).

²⁸ ICCPR art 14.3 (e).

²⁹ ICCPR art 14.3 (g).

³⁰ ICCPR art 14.2.

³¹ ICCPR art 14.5.

³² ICCPR art 14.6.

³³ ICCPR art 14.7.

³⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 6) 1-7.

ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ³⁵ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอื่น ๆ ของประเทศไทยเช่นกัน ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.1 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย

จากหลักการสากลข้างต้น สะท้อนถึงหลักสำคัญในการประกันสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลย ซึ่งก็คือ การปรากฏตัวในการพิจารณาและตรวจสอบพยานหลักฐาน หรือที่เรียกว่า “หลักการพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย” (Right of confrontation)

2.2.2.1 แนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย

หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย (Right of confrontation) หรือที่เรียกว่า สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาและตรวจสอบพยานหลักฐาน ถูกรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่ปรากฏใน ICCPR ข้อ 14.3 (d) และข้อ 14.3 (e) โดยสิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาคดีกับสิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานเป็นสิทธิที่ต่อเนื่องกันและเป็นหลักประกันถึงอาวุธที่เท่าเทียมกัน หากจำเลยไม่ปรากฏตัวในการสืบพยาน หรือจำเลยปรากฏตัวในการสืบพยานแต่ไม่มีสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน เช่น การถามค้าน หรือโต้แย้งพยานหลักฐาน จำเลยก็ไม่อาจต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรม อาจกล่าวได้ว่าสิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณา (to be tried in his presence) พิจารณาจากตัวจำเลยที่มีสิทธิมาปรากฏตัวที่ศาล ในขณะที่สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐาน (to examine, or have examined the witness) พิจารณาจากพยานที่จะมาเบิกความในศาล³⁶

(1) สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณา จำเลยในคดีอาญามีสิทธิปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในศาล โดยสิทธิของจำเลยที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาในศาลนี้มีความสำคัญและมีความสัมพันธ์กับสิทธิในการต่อสู้คดีประเภทอื่น เพราะหากจำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาแล้ว จำเลยย่อมไม่อาจใช้สิทธิอื่น ๆ ได้ เช่น สิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐาน ศาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องรับรองสิทธิในการปรากฏตัวของจำเลยและเป็นหนึ่งในสิทธิที่จำเป็นในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลย ดังนั้น ในคดีอาญา ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องรับประกัน

³⁵ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษารณการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 993-999 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/161192/136276>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

³⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 8) 91.

สิทธิของจำเลยให้มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีโดยศาลจะต้องออกหมายเรียกจำเลยมาศาล โดยจำเลยจะต้องทราบถึงวันเวลาและสถานที่ของการพิจารณาคดี และยังต้องให้เวลาจำเลย อย่างเพียงพอที่จะเตรียมต่อสู้คดีด้วย³⁷

(2) สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐาน จำเลยในคดีอาญามีสิทธิ ตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งปวง ซักถามหรือถามค้านพยานบุคคลเทียบเท่ากับสิทธิที่ฝ่ายโจทก์ได้รับ นอกจากนี้ ปรากฏแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปซึ่งวางหลักว่า จำเลยควรจะได้รับ โอกาสที่เหมาะสมและเพียงพอที่จะตั้งคำถามพยานและต่อสู้กับพยานที่ปรักปรำตนไม่ว่าช่วงเวลา ที่พยานได้เบิกความหรือภายหลังจากนั้น การให้โอกาสจำเลยเผชิญหน้ากับพยานที่ปรักปรำตน ต่อหน้าศาลที่เป็นกลางเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (fair trial) อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานมีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ บางกรณีศาลรับฟัง คำพยานที่ไม่มาเบิกความในศาลได้ (absent witness) และบางกรณีศาลรับฟังพยานที่ไม่เปิดเผย ตัวตน (anonymous witness)³⁸

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้รับรองหลักการพิจารณาและ สืบพยานต่อหน้าจำเลยไว้เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยมีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาได้ในทุกขั้นตอน เนื่องจากจำเลยแต่ฝ่ายเดียวที่จะเป็นผู้รับผลร้ายจากคำพิพากษาอันสืบเนื่องมาจากการพิจารณาและ สืบพยานในคดีนั้น จำเลยจึงควรมีโอกาสต่อสู้ได้เต็มที่ หลักนี้เป็นบทบังคับของกฎหมาย ที่ให้ประโยชน์แก่จำเลย ซึ่งจำเลยเองก็ไม่อาจสละสิทธินี้ได้ นอกจากนี้เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้น ที่การพิจารณาอาจทำลับหลังจำเลยได้ ดังนั้น ในกรณีปกติ หากจำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณา ได้ เช่น เจ็บป่วยหรือติดกิจธุระที่จำเป็น ศาลจะเลื่อนคดีไป หรือถ้าเป็นกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยมาก หรือ มีอาการเรื้อรังไม่สามารถมาศาลได้เป็นเวลานาน ศาลก็อาจจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เป็นการชั่วคราวได้ หรือในกรณีที่อาจนำตัวจำเลยมาศาลได้ แต่จำเลยอยู่ในสภาพที่ไม่ทราบหรือเข้าใจ ลักษณะของการพิจารณา อันทำให้ไม่สามารถต่อสู้ได้เต็มที่ เช่น วิกฤลจริต ศาลก็จะงดการพิจารณา และจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเป็นการชั่วคราวเช่นกัน³⁹

ดังจะเห็นได้ว่า เมื่อกระบวนการพิจารณาต้องทำโดยเปิดเผยและต่อหน้า จำเลยแล้ว จำเลยย่อมต้องเป็นผู้ที่อยู่ในอำนาจศาล เช่น ถูกศาลขังระหว่างพิจารณา หรือแม้จะ

³⁷ เพิ่งอ้าง 92.

³⁸ เพิ่งอ้าง 95.

³⁹ คณิง ภาไชย, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 8 โครงการตำราและ เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 93-99.

ไม่ถูกศาลขังอยู่ แต่ก็ได้รับการปล่อยชั่วคราวไปโดยคำสั่งศาล ดังนั้น หากจำเลยหลบหนีไปในเวลานั้น ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องงดการพิจารณาและสั่งจำหน่ายคดี จนกว่าจะได้ตัวจำเลย มาภายในอายุความ ด้วยเหตุของช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมาย การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยขึ้นมา ทั้งนี้ เพื่ออุดช่องว่างเหล่านี้

2.2.2.2 แนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

เมื่อศาลไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เนื่องจาก จำเลยไม่มา ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ส่งผลให้การพิจารณาคดีต้องถูกเลื่อนออกไป และก่อให้เกิดผลเสียหาย ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ ได้แก่ ผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยา พยานหลักฐาน สูญหาย คดีขาดอายุความ กระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (miscarriage of justice)⁴⁰ อันจะส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับสิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณา และตรวจสอบพยานหลักฐานนั้น ไม่เป็นสิทธิสมบูรณ์ สามารถลดทอนได้ จึงก่อให้เกิดการพัฒนา หลักกฎหมาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่การพิจารณาและสืบพยานสามารถดำเนินต่อไปได้ ทั้ง ๆ ที่จำเลย ไม่มาศาล ดังนั้น หากจำเลยได้รับการแจ้งวันสืบพยานล่วงหน้าอย่างเพียงพอแล้ว จำเลยมีสิทธิปฏิเสธ ไม่มาฟังการสืบพยานได้ ศาลสามารถสืบพยานโดยจำเลยไม่ปรากฏตัวในศาลได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไข⁴¹ 3 ประการ ได้แก่ 1) ศาลได้ส่งหมายเรียกให้จำเลยล่วงหน้าในเวลาที่เหมาะสม 2) ศาลได้แจ้งจำเลย ล่วงหน้าในเรื่องวันและสถานที่สืบพยาน และ 3) ศาลได้เรียกให้จำเลยมาฟังการสืบพยาน

การพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่มาศาลอาจดำเนินการได้โดยเฉพาะ เมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาล โดยจำเลยอาจสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาล (waive the right to present at the hearing) ได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) จำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน โดยจำเลย แสดงเจตนาชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล

(2) จำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย โดยจำเลย ไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่การกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล อาทิเช่น จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี จำเลยประพฤติตน ไม่เหมาะสมหรือจำเลยขัดขวางการพิจารณา เป็นต้น

⁴⁰ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 8) 93.

⁴¹ เฟิงอ้าง 91.

1) กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจำเลยที่หลบหนีถือว่าจำเลยได้สละสิทธิโดยปริยายนั้นใช้เกณฑ์ “knowing and intelligent”

2) กรณีจำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือขัดขวางการพิจารณา ศาลสามารถให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาได้ ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการปรากฏตัว เพราะการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลเป็นเรื่องสำคัญ แต่เมื่อจำเลยถูกเชิญให้ออกจากห้องพิจารณา ศาลจะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

2.1 ศาลจะต้องเตือนจำเลยว่า พฤติกรรมของจำเลยหากกระทำต่อไปจะเป็นเหตุให้ต้องออกจากห้องพิจารณาและอาจถูกพิจารณาลับหลังได้

2.2 จำเลยยังคงมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่อผู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา

2.3 การที่จำเลยถูกเชิญออกจากห้องพิจารณาอาจถูกตั้งเป็นประเด็นในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ได้⁴²

ดังจะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเนื่องจากจำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาล เป็นข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจำเลยอาจสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาล ส่งผลให้การพิจารณาและสืบพยานสามารถดำเนินต่อไปได้ แต่การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลย จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard) เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดี ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

2.2.3 หลักประกันสิทธิการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

แม้ว่าการพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย (Right of confrontation) เป็นสิทธิลำดับรองและอาจถูกกลดทอนได้ตามนโยบายทางอาญาของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม การลดทอนสิทธิดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีมาจนเกินไป โดยจำเป็นต้องมีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁴³ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่กระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

⁴² เฟ็งอ้าง 92.

⁴³ ดิศรณ์ ลิขิตวิทญฺ์ (เชิงอรรถ 35) 1000-1001.

หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย ในมุมมองหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นั้น คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) ซึ่งเดิมคือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากล (Human Rights Committee) ได้วางหลักไว้ในคดีระหว่าง Mbenge v Zaire (ค.ศ. 1977) โดยมีสาระสำคัญคือ ICCPR ข้อ 14.3 นั้นบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดี (อาญา) ต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือก ถ้ากฎหมายให้หลักประกันสิทธิเช่นนี้แก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเอง ยกตัวอย่างเช่น จำเลยไม่ยอมมาศาล หรือจำเลยหลบหนีคดีไปเอง เป็นต้น การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยก็สามารถกระทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา กับวันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจนแล้ว เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี⁴⁴ ซึ่งต่อมา คณะกรรมการได้ยืนยันหลักการดังกล่าวอีกครั้งในคดีระหว่าง Maleki v Italy (ค.ศ. 1996)⁴⁵

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2553) คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) ได้ออก General Comment ฉบับที่ 32 ยืนยันหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดเพิ่มเติมว่า กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจน (conclusively) ว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ (miscarriage of justice) บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ (ex novo) ได้ตาม ICCPR ข้อ 14.6 ดังนั้น หากมีการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาลับหลังจำเลย ถ้าผู้ต้องคำพิพากษามีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ เขาย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้⁴⁶

⁴⁴ *Mbenge v Zaire* (1977) Communication No. 16/1977.

⁴⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ‘การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in absentia)’ (นักร่างกฎหมาย, 21 มิถุนายน 2560) <<http://lawdrafter.blogspot.com/2017/06/trial-in-absentia.html>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

⁴⁶ เพิ่งอ้าง.

นอกจากนี้ หลักประกันดังกล่าวยังปรากฏใน “ข้อบังคับตามมติคณะมนตรี สภายุโรปที่ (75) 11 ว่าด้วยหลักเกณฑ์การดำเนินคดีในกรณีที่ไม่มีปรากฏตัวผู้ต้องหา (Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11)⁴⁷” และถูกตีความโดยศาลสิทธิมนุษยชน แห่งยุโรป (The European Court of Human Right: ECtHR) ผ่านอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Right: ECHR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศที่ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐานของประชาคมยุโรป และ ได้รับการยกย่องถึงประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งแม้ว่า ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาแห่งยุโรป ฯ ฉบับดังกล่าว แต่บทบัญญัติในอนุสัญญา แห่งยุโรป ฯ ข้อ 6 ได้บัญญัติเงื่อนไขการพิจารณาคดีอาญาไว้ทำนองเดียวกับ ICCPR ข้อ 14 โดยได้ บัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยไว้ใน ข้อ 6 (3) (d) ซึ่งแม้ว่าอนุสัญญา แห่งยุโรป ฯ ไม่ได้มีบทบัญญัติในส่วนของการพิจารณาคดีโดยไม่มีปรากฏตัวจำเลยไว้โดยเฉพาะ⁴⁸ แต่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางแนววินิจฉัยซึ่งเป็นบรรทัดฐานในประเด็นการพิจารณาคดี โดยไม่มีปรากฏตัวจำเลยผ่านการตีความ ข้อ 6 ของอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Right: ECHR) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

คดีระหว่าง Collozza v. Italy (ค.ศ. 1985) วางหลักว่า คดีอาญาศาลมีหน้าที่ รับประกันสิทธิของจำเลยให้มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีโดยศาลจะต้องออกหมายเรียกจำเลย มาศาล การพิจารณาคดีลับหลังโดยที่จำเลยไม่ทราบและเข้าใจถึงข้อหานั้นไม่สอดคล้องกับ หลักประกันตามอนุสัญญาแห่งยุโรป ฯ⁴⁹

คดีระหว่าง Sejdovic v. Italy (ค.ศ. 2006) วางหลักว่า การแจ้งข้อหา อย่างคลุมเครือนั้น ไม่อาจถือได้ว่าจำเลยได้ทราบและเข้าใจถึงข้อหานั้น เมื่อจำเลยไม่ได้รับการแจ้ง วันเวลาพิจารณาคดี จะอนุมานไม่ได้ว่า จำเลยหลบหนีคดีและจำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัว การที่จะ อนุมานว่าจำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาลจากพฤติกรรมของจำเลย จะต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลย รู้และคาดหมายได้ว่า ผลของการกระทำของเขาจะมีผลอย่างไร การแสดงเจตนาสละสิทธิที่จะได้รับ การพิจารณาคดีต่อหน้าในคดีนี้จึงถือไม่ได้ว่าได้มีการกระทำไปโดยสมัครใจอย่างชัดแจ้ง นอกจากนี้

⁴⁷ Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11 ‘On the Criteria Governing Proceeding Held in the Absence of the Accused’ (adopted by the Committee of Ministers on 21 May 1975).

⁴⁸ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิมิ (เชิงอรธ 35) 999.

⁴⁹ *Colozza v Italy* App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

จำเลยไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลยตั้งใจจะหลบหนีคดีหรือไม่ หรือจำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย ดังนั้น เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องประเมินว่าจำเลยไม่มาศาลโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หรือจำเลยไม่มาศาลเพราะมีเหตุนอกเหนือความควบคุมของจำเลย เมื่อมีการสืบพยานลับหลังจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอพิจารณาใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช้หน้าที่นำสืบจำเลยที่จะต้องนำสืบว่าตนมีเหตุสมควรที่ไม่มาศาล⁵⁰

คดีระหว่าง Poitrimol v. France (ค.ศ. 1993) วางหลักว่า การไม่ปรากฏตัวในศาลของจำเลย ไม่เป็นเหตุให้จำเลยเสียสิทธิในการแต่งตั้งทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ของตนในการพิจารณาคดี อีกทั้ง ยังได้วินิจฉัยต่อไปอีกว่า การใช้สิทธิอุทธรณ์สามารถกระทำได้แม้ไม่ปรากฏตัวจำเลย⁵¹

คดีระหว่าง Ekbatani v. Sweden (ค.ศ. 1988) วางหลักเรื่องผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยโดยละเมิดหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ โดยได้วินิจฉัยว่า หากการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) ให้ถูกต้อง⁵²

คดีระหว่าง Sanader v. Croatia (ค.ศ. 2015) วางหลักว่า หากกฎหมายกำหนดให้จำเลยที่จะขอพิจารณาใหม่ (retrial) ต้องมามอบตัวและแสดงที่อยู่ของตนระหว่างการพิจารณาลับหลังที่ดำเนินการไปแล้ว มาตรการที่ต้องให้มามอบตัวและแสดงที่อยู่เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วน⁵³

ดังจะเห็นได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยอมรับให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หากรัฐกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁵⁴ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁵⁰ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

⁵¹ *Poitrimol v France* App no 14032/88 (ECtHR 23 Nov 1993).

⁵² *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

⁵³ *Sanader v Croatia* App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

⁵⁴ The International Center for Transitional Justice (ICTJ), ‘COMMENTS ON DRAFT INTERNAL RULES FOR THE EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA’ (17 Nov 2006).

(1) หลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ (meaningful and informed participation) หลักการนี้ จำเลยจะต้องมีส่วนร่วมในคดีทั้งกายภาพและจิตใจ คือ การมาปรากฏตัวในศาลและเข้าใจถึงสาระสำคัญของคดี แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดของการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นคือ “ความสามารถในการเข้าใจ” (presence of mind) ซึ่งหมายความว่าจำเลยต้องสามารถทราบข้อหาและเข้าใจถึงสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ การที่จำเลยจะเข้าใจถึงสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างชัดเจนนั้น จะต้องปรากฏว่าจำเลยได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อหาและข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ตนถูกกล่าวหาอย่างถูกต้องเพื่อให้จำเลยสามารถเตรียมข้อต่อสู้คดีของตนได้อย่างเหมาะสม แม้จำเลยจะไม่ได้มาปรากฏตัวในศาลซึ่งเป็นการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีทางกายภาพ หากได้รับทราบข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีซึ่งเป็นการมีส่วนร่วมทางจิตใจผ่านทนายความของตนแล้ว ก็ถือได้ว่าหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยในส่วนนี้ได้รับการคุ้มครองแล้ว

(2) หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย (defendant's will) จำเลยในฐานะปัจเจกชนผู้มีเจตจำนงอิสระ (free will) สามารถสละหรือลดทอนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน เมื่อได้แสดงเจตนาต่อศาลโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายด้วยความสมัครใจ (voluntarily) ความเข้าใจ (intelligently) และตระหนักรู้ (knowingly) ถึงผลทางกฎหมายจากการที่ตนไม่มาปรากฏตัวในศาล ทั้งนี้ หากเป็นกรณีของการแสดงเจตนาโดยปริยาย ศาลจะต้องวินิจฉัยจากปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเพื่อตีความถึงเจตนาของจำเลย โดยต้องกระทำภายหลังจากที่จำเลยได้มีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญแล้ว เพื่อหยั่งรู้เจตจำนงของจำเลยอย่างแท้จริงถึงการสละสิทธิดังกล่าว

(3) หลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย (legal representation of defendant) ตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความนั้นเป็นหัวใจสำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากเมื่อจำเลยไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาคดีทางกายภาพแล้ว การแสดงให้ศาลเห็นถึงความเข้าใจถึงสิทธิของตนในคดีและเจตจำนงในการสละสิทธิการพิจารณาคดีต่อหน้าตน จะกระทำไม่ได้เลยหากไม่มีบุคคลประสานงานกับกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้บุคคลดังกล่าวจะต้องเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีโดยตลอดเพื่อรักษาผลประโยชน์ของจำเลย ตลอดจนการโต้แย้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และหากจำเลยไม่สามารถจัดหาได้เองก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาให้

ดังจะเห็นได้ว่า ทั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ต่างยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (very limited conditions) โดยได้วางหลัก

เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม ซึ่งต้องมีหลักประกัน⁵⁵ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be informed of nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings) โดยสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาได้รับการรับรองไว้ใน ICCPR ข้อ 14.3 (a)⁵⁶ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับทราบด้วยภาษาที่เข้าใจถึงลักษณะและสาเหตุแห่งข้อหาคดีอาญา” สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหานี้ใช้ทั้งกับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างดำเนินคดีและบุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างดำเนินคดีด้วย การแจ้งข้อกล่าวหาอาจจะกระทำด้วยวาจาแล้วตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวก็ได้ แต่การแจ้งข้อกล่าวหาจำเป็นต้องแจ้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานแห่งข้อหาในชั้นการพิจารณาโดยไม่มีความจำเลย (trial in absentia) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหายังคงมีอยู่ มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบและแจ้งกระบวนการพิจารณายังคงเป็นสิ่งที่จะต้องดำเนินการ⁵⁷ นอกจากนี้ องค์การด้านสิทธิมนุษยชนกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะแสดงให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ มาตรฐานดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้รับทราบข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนหรือไม่เป็นทางการจึงไม่เพียงพอ การละสิทธิของจำเลยในเรื่องใดต้องแจ้งชัด การตรวจสอบการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาอาจพิจารณาจากขั้นตอนที่เป็นทางการและตามกำหนดเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องพึงได้รับทราบ

(2) สิทธิที่จะมีทนาย (Right to counsel) โดยสิทธิที่จะมีทนายความได้รับการรับรองใน ICCPR ข้อ 14.3 (d)⁵⁸ ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเอง (to defend himself in person) หรือต่อสู้คดีโดยทนายความที่ตนเลือก (or through legal assistance of his own choosing) จำเลยมีสิทธิที่จะเลือกทางใดทางหนึ่งก็ได้ หากจำเลยเลือกที่จะได้รับความช่วยเหลือ

⁵⁵ The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

⁵⁶ ICCPR art 14.3 (a).

⁵⁷ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรธ 8) 71-72.

⁵⁸ ICCPR art 14.3 (d).

จากนายความ จำเลยมีสิทธิที่จะให้คำแนะนำนายความในการต่อสู้คดีตามที่ตนต้องการภายใต้ข้อยกเว้นแห่งหลักวิชาชีพทนายความ อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะเลือกต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเองไม่ใช่สิทธิสมบูรณ์ (absolute right) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจตั้งนายความให้จำเลยทั้ง ๆ ที่จำเลยปฏิเสธไม่ต้องการทนายความได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีอย่างร้ายแรงและต่อเนื่อง
- 2) กรณีข้อหารุนแรงและจำเลยไม่อาจต่อสู้คดีด้วยตนเองได้
- 3) กรณีพยานเป็นผู้เปราะบาง (vulnerable witness) ซึ่งการให้จำเลยถกพยานเองโดยตรงอาจก่อให้เกิดความกดดันและข่มขู่พยาน

นอกจากนี้ กรณีที่จำเลยไม่อาจหาทนายความ หรือกรณีที่จำเลยไม่มีความสามารถที่จะจ่ายค่าทนายความได้ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาทนายความให้โดยที่จำเลยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย โดยรัฐมีหน้าที่ตั้งทนายความให้กับจำเลยในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกรณีประโยชน์แห่งความยุติธรรม (interest of justice) ให้พิจารณาจากความรุนแรงของข้อหา โดยเฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิต จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ทั้งนี้ การตั้งทนายความช่วยเหลือจำเลยตามสิทธินี้ไม่ใช่เป็นเพียงการตั้งเชิงรูปแบบ ทนายความต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ (effective) ด้วย การที่ทนายความที่ศาลตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างชัดเจนถือว่ารัฐละเมิดพันธกรณีข้อ 14 ของ ICCPR ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ และหากศาลหรือองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมได้ขัดขวางทนายความที่ตั้งขึ้นตามสิทธินี้จากการทำหน้าที่มีประสิทธิภาพย่อมเป็นการละเมิดบทบัญญัติของข้อ 14.3 (d) ของ ICCPR เช่นเดียวกัน โดยหลักเกณฑ์ที่รัฐจะตั้งทนายความโดยที่จำเลยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายให้นั้นใช้ในกรณีที่จำเลยไม่มีความสามารถที่จะจ่ายค่าทนายความได้ โดยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางหลักว่า เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะจ่ายค่าทนายความได้ แต่การพิสูจน์ดังกล่าวไม่ถึงขนาดพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (beyond all doubt) ขอเพียงมีข้อบ่งชี้บางประการก็เพียงพอแล้ว (some indications)⁵⁹ สำหรับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้น จำเลยมีสิทธิมีผู้แทนคดีในวิธีพิจารณาที่ดำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งรัฐต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ตั้งทนายและทนายดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ในคดีได้อย่างแท้จริง และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจครอบงำใด ๆ การแต่งตั้งทนายเป็นผู้แทนในคดีจะต้องมีระดับความสามารถเพียงพอที่จะรับภาระดูแลคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาได้ อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการแต่งตั้งทนายที่มีความสามารถในทางคดีไม่อาจ

⁵⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 8) 79-84.

ถูกอ้างเป็นเหตุอ้างว่าการพิจารณาคดีไม่ชอบ ถ้าการยื่นคำร้องคำขอใดไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือเพราะไม่มีเหตุที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่อยู่แล้ว

(3) สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หากในเวลาต่อมาจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อศาล ในทุกกรณีต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า ต้องกลับไปเริ่มต้นเปิดการพิจารณาในศาลชั้นต้นเลย ส่วนศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเห็นว่า อาจเป็นการพิจารณาคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงกันใหม่ ทั้งนี้ การขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่อาจทำให้เกิดผลกระทบกับการพิจารณาคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้ว จะต้องมีกฎหมายกำหนดว่าให้ศาลได้รับผิดชอบทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีใหม่ และองค์กรใดจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองการขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากคดีที่มีการขอให้ศาลพิจารณาและมีคำพิพากษาใหม่อาจเป็นคดีที่เกิดขึ้นเป็นเวลานานมาแล้ว ซึ่งยากต่อการพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงเพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็มีโอกาสมากมายที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา

จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลย ประกอบด้วย หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be informed of nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings) สิทธิที่จะมีทนาย (Right to counsel) และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย⁶⁰

2.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาแนวทางการตีความของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) แล้ว ส่วนนี้จะทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศในบริบทของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกระบวนการพิจารณาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศ ทั้งหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และเงื่อนไขอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ซึ่งให้สิทธิจำเลยในการขอให้ศาล

⁶⁰ The International Bar Association (n 55) 5-8.

พิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุแตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่ การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่เนื่องจาก ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (revision) และการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว

ศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก (The International Military Tribunal Sitting at Nuremberg) และที่โตเกียว (The International Military Tribunal for the Far East Sitting at Tokyo) อาจกล่าวได้ว่า เป็นต้นกำเนิดและเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศที่มีชื่อเสียงมากที่สุดในประวัติศาสตร์ โดยถือกำเนิดขึ้นภายหลังการยุติของสงครามโลกครั้งที่สอง ฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะสงคราม นำโดยสหรัฐอเมริกา บริเตนใหญ่ สหภาพโซเวียต ได้ร่วมมือกันก่อตั้งขึ้น เพื่อพิจารณาคดีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อสงครามรุกราน คดีอาชญากรรมสงคราม และคดีความผิดต่อมวลมนุษยชาติที่เกิดขึ้นระหว่างสงครามโลกครั้งที่สอง⁶¹

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลทหารวางอยู่บนพื้นฐานของ “ระบบดำเนินคดีแบบกล่าวหา” (adversarial system) ของกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน ปรากฏตามกฎบัตรของศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์ก ค.ศ. 1945 (The 1945 Nuremberg Tribunal Charter) ซึ่งให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหลายประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการปรึกษา สิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐาน สิทธิที่จะให้การและถามค้านพยาน⁶² สำหรับการตัดสินโทษทางอาญาตามกฎบัตรนี้ ได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และศาลทหารมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดคืนทรัพย์สินได้อีกด้วย⁶³

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ปรากฏในศาลทหารตามกฎบัตรนี้เช่นกัน โดยการพิจารณาคดีอาญาในความผิดตามมาตรา 6 แห่งกฎบัตรนี้ให้อำนาจศาลทหารที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากตัวจำเลยที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวในศาลโดยปราศจากเหตุผล เมื่อมีความจำเป็น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁶⁴

⁶¹ ปกป้อง ศรีสนิท, *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564) 209.

⁶² เพิ่งอ้าง 211.

⁶³ เพิ่งอ้าง 211.

⁶⁴ The 1945 Nuremberg Tribunal Charter article 12.

และเมื่อมีคำพิพากษาของศาลทหารไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยจะมีความผิดหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ คำพิพากษาของศาลทหารนั้นเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้⁶⁵ ทั้งนี้ ตามมาตรา 26 แห่งกฎบัตรฉบับเดียวกัน ดังจะเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎบัตรแห่งศาลทหารระหว่างประเทศเฉพาะกิจที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียวจะให้อำนาจศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปราศจากตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาลได้ แต่กฎบัตรดังกล่าว มิได้มีเงื่อนไขอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่แต่อย่างใด

2.3.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและรวันดา

หลังจากการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กและโตเกียว เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงซึ่งก่อให้เกิดการจัดตั้งศาลอาญาเฉพาะกิจระหว่างประเทศอีก 2 เหตุการณ์ โดยเหตุการณ์ที่สอง คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และเหตุการณ์ที่สาม คือ ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียและรวันดานั้นมีลักษณะที่คล้ายกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้⁶⁶

2.3.2.1 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย (The International Tribunal for the former Yugoslavia, ICTY) เป็นศาลอาชญากรรมสงครามศาลแรกที่ตั้งโดยสหประชาชาติ หลังจากการพิจารณาคดีที่นูเรมเบิร์กและที่โตเกียว คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Commission of Expert) ขึ้นตรวจสอบการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการดังกล่าวได้สรุปว่า เกิดการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศขึ้นอย่างร้ายแรง (International Humanitarian Law) และสมควรจัดตั้ง “ศาลระหว่างประเทศเป็นกรณีพิเศษ” (Ad hoc International Tribunal) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติภายใต้ Chapter VI ของกฎบัตรสหประชาชาติ โดยมติเอกฉันท์ที่ผ่านข้อมติที่ 827 ประกาศใช้ธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวียมุ่งดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดในระดับสั่งการหรือหัวหน้าที่กระทำความผิดอาญาฐานฆาตกรรม ทรมาน ข่มขืน เอาคนลงเป็นทาส ทำลายทรัพย์สิน

⁶⁵ The 1945 Nuremberg Tribunal Charter article 26.

⁶⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรธ 61) 217.

หรือความผิดอื่น ๆ ขณะที่ผู้กระทำความผิดในระดับล่างลงไป จะเป็นหน้าที่ของศาลภายในประเทศ เป็นผู้พิจารณาพิพากษา⁶⁷

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาระหว่างประเทศ เฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ตาม Statute of The International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY statute) ได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของ จำเลยไว้หลายประการ ดังที่ปรากฏในมาตรา 21 (4) (d) ซึ่งกำหนดให้การพิจารณาคัดสินข้อหาใด ๆ ต่อจำเลยตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้ จำเลยมีสิทธิที่ถูกรับรองว่าอย่างน้อยที่สุดว่า จำเลยจะต้อง มีสิทธิในการปรากฏตัวในคดี และสามารถต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านที่ปรึกษาทางกฎหมาย ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษาทางกฎหมายก็ต้องแจ้งว่า มีสิทธินี้ และมีการจัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมายให้เหมาะสมโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย⁶⁸

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลย สละสิทธิโดยปริยาย โดยการหลบหนีก่อนการพิจารณาคดี ในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ สำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย เกิดจากการตีความว่า ถ้ามีการแจ้งข้อหาอย่างเหมาะสมในคดีอาญา การหลบหนีไปเพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินกระบวนการทางอาญาถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิในการ มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญานั้นแล้ว⁶⁹ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการตีความให้ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยดังกล่าวข้างต้น มาตรา 26 แห่งกฎบัตรฉบับเดียวกัน ได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็น หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญอีกหนึ่งประการ ซึ่งก็คือ การทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่าง ช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หาก นำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่น ต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้⁷⁰

⁶⁷ เพิ่งอ้าง 216-226.

⁶⁸ Statute of The International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute) article 21 (4)(d).

⁶⁹ Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003) 402.

⁷⁰ ICTY Statute art 26.

2.3.2.2 ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา

เหตุการณ์ความรุนแรงในรวันดาเกิดเป็นความขัดแย้งระหว่างชนเผ่า Tutsi และ Hutu คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญได้สรุปว่าชนเผ่า Hutu ได้กระทำการล้างเผ่าพันธุ์ Tutsi และยังพบว่าประชาชนทั้งสองชนเผ่าได้กระทำความผิดอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติต่อกัน และคณะมนตรีความมั่นคง โดยมติที่ 955 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 1994 ใช้อำนาจตาม Chapter VII ของกฎบัตรสหประชาชาติจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา (The International Tribunal for Rwanda, ICTR) มีเขตอำนาจเฉพาะกิจพิจารณาผู้กระทำความผิดในดินแดนรวันดาและดินแดนข้างเคียงในความผิดฐานล้างเผ่าพันธุ์มนุษยและ ความผิดอื่น ๆ ที่ละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ โดยคณะมนตรีความมั่นคง ไม่ได้ก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดาในรูปแบบองค์กรอิสระ แต่กำหนดให้ ศาลดังกล่าวมีลักษณะที่เชื่อมโยงกับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศ ยูโกสลาเวีย ลักษณะองค์กรประกอบของศาลและผู้พิพากษา จึงเหมือนกับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย กล่าวคือ ศาลชั้นต้นได้จัดตั้งขึ้นเป็นองค์คณะใหม่ ในขณะที่ ศาลอุทธรณ์และองค์กรอัยการไม่ได้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่ แต่ใช้ศาลอุทธรณ์และอัยการที่ทำหน้าที่อยู่ใน ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย⁷¹

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา ตาม Statute of The International Tribunal for Rwanda (ICTR Statute) มีเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยเช่นเดียวกับ ICTY Statute ของศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย โดย ICTR Statute มาตรา 20 (4) (d) กำหนดให้การพิจารณาคดีตัดสินข้อหาใด ๆ ต่อจำเลยตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้ จำเลยมีสิทธิที่ถูกรับรองว่าอย่างน้อยที่สุดว่า จำเลยจะต้องมีสิทธิในการปรากฏตัวในคดี และสามารถต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านที่ปรึกษาทางกฎหมายของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษาทางกฎหมายก็ต้องมีการแจ้งว่ามีสิทธินี้และมีการจัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมายให้เหมาะสมโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกัน⁷²

นอกจากนี้ ปรากฏการตีความการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิโดยปริยายโดยการหลบหนีก่อนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับศาลอาญา

⁷¹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 61) 227.

⁷² Statute of The International Tribunal for Rwanda (ICTR Statute) article 20 (4)(d).

ระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย โดยหากมีการแจ้งข้อหาอย่างเหมาะสม ในคดีอาญา การหลบหนีไปเพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาถือได้ว่า จำเลย สละสิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญานั้นแล้ว⁷³ อย่างไรก็ตาม ศาลอาญาระหว่างประเทศ เฉพาะกิจสำหรับรวันดาได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยสามารถอุทธรณ์คำพิพากษา (appellate proceedings) และทบทวนกระบวนการพิจารณาคดี (review proceedings) โดย ICTR Statute มาตรา 24 กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์คำพิพากษาไว้ (appellate proceedings) กล่าวคือ จำเลย หรือพนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งปัญหาข้อกฎหมายซึ่งส่งผลต่อคำพิพากษา หรือปัญหา ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด โดยคำพิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์ ประกอบด้วย ยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น (affirm) หรือกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (reverse) หรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (revise)⁷⁴ นอกจากนี้ มาตรา 25 กำหนดเงื่อนไขการทบทวน การพิจารณาคดี (review proceedings) หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัด ว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่ หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยหรือพนักงานอัยการ อาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้⁷⁵ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญ เช่นเดียวกับศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย

2.3.3 ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร

หลังจากการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศโดยศาลระหว่างประเทศเฉพาะกิจ ที่นูเรมเบิร์ก โตเกียว อดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดา กฎหมายอาญาระหว่างประเทศและ หลักการดำเนินคดีอาญาระหว่างประเทศกับบุคคลธรรมดาในบริบทระหว่างประเทศได้รับการยอมรับ มากขึ้นเป็นลำดับ และเพื่อเป็นการขจัดปัญหาให้มีข้อถกเถียงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายอาญา (principle of legality) สำหรับเหตุการณ์ในอนาคต การจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรจึงเป็น สิ่งจำเป็นที่ต้องจัดให้มีขึ้น ศาลอาญาระหว่างประเทศ (The International Criminal Court) มีลักษณะถาวร (permanent) ไม่ใช่ศาลเฉพาะกิจ (ad hoc) เหมือนดังกรณีศาลอาญาระหว่าง ประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และรวันดา⁷⁶ โดยศาลอาญาระหว่างประเทศมี เขตอำนาจเหนือบุคคลธรรมดาที่มีอายุมากกว่า 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด และความผิดที่อยู่ใน

⁷³ Antonio Cassese (n 69) 402.

⁷⁴ ICTR Statute art 24.

⁷⁵ ICTR Statute art 25.

⁷⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 61) 231.

เขตอำนาจศาล คือ ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม และอาชญากรรมรุกราน⁷⁷ ทั้งนี้ ตามธรรมนูญจัดตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลอาญาระหว่างประเทศ การพิจารณาคดีต้องกระทำในศาลที่ตั้งอยู่ที่กรุงเฮก เว้นแต่ จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁷⁸ โดยศาลใช้การพิจารณาโดยการเปิดเผย (in public) เว้นแต่ กรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาลับหลังเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายและพยานในบางกรณี หรือเพื่อคุ้มครองข้อมูลลับ⁷⁹ นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศใช้หลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย (trial in presence of the accused) โดยปรากฏในธรรมนูญกรุงโรม มาตรา 63 (1)

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของธรรมนูญกรุงโรมในมาตราเดียวกัน ได้กำหนดข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยสละสิทธิโดยปริยายไว้เช่นกัน โดยมาตรา 63 (2) กำหนดข้อยกเว้นการพิจารณาคดีอาญากรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาศาลสามารถให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้และกำหนดวิธีการให้จำเลยที่อยู่นอกห้องพิจารณาเป็นผู้สังเกตการณ์พิจารณาและคอยให้คำแนะนำกับที่ปรึกษาทนายโดยผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ทั้งนี้ การให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาดังกล่าว จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย⁸⁰

สำหรับหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยถูกรับรองไว้ในธรรมนูญกรุงโรมเช่นกัน ปรากฏตามมาตรา 67 ซึ่งได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหาในภาษาที่ตนเข้าใจ 2) สิทธิที่จะมีเวลาเพียงพอในการเตรียมการต่อสู้คดีและสื่อสารกับที่ปรึกษาทนายที่ตนเลือกอย่างอิสระและเป็นความลับ 3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว 4) สิทธิที่จะปรากฏตัวในศาล สิทธิที่จะต่อสู้ด้วยตนเองหรือผ่านการช่วยเหลือของที่ปรึกษาทนายที่ตนเลือก สิทธิที่จะได้รับการแจ้งและได้รับการแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในกรณีที่จำเลยไม่มีทรัพย์เพียงพอที่จะจ่ายได้ 5) สิทธิที่จะตรวจสอบพยานที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิทธิที่จะเข้าฟังและตรวจสอบพยาน สิทธิที่จะยกข้อต่อสู้และเสนอพยานหลักฐาน 6) สิทธิที่จะมีล่ามโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เมื่อภาษาที่ใช้ในศาลไม่ใช่ภาษาที่จำเลยเข้าใจและพูดได้ดี 7) สิทธิที่จะไม่พูด และสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นปฏิปักษ์

⁷⁷ เพิ่งอ้าง 233.

⁷⁸ Rome Statute article 62.

⁷⁹ Rome Statute article 61 (7).

⁸⁰ Rome Statute article 63.

กับตนเอง 8) สิทธิที่จะให้การโดยการพูดหรือเขียนโดยไม่ต้องสาบาน 9) สิทธิที่จะไม่ถูกผลักภาระการพิสูจน์ให้ตน โดยหากอัยการมีพยานหลักฐานที่อยู่ในครอบครองที่เป็นผลดีกับจำเลยในการพิสูจน์ว่า จำเลยบริสุทธิ์ หรืออาจนำไปสู่การลดโทษให้จำเลย อัยการจะต้องเปิดเผยให้จำเลยทราบ

นอกจากนี้ ธรรมนูญกรุงโรมกำหนดเงื่อนไขอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญอีกสองประการ ได้แก่ การอุทธรณ์ (Appeal) และการขอให้พิจารณาใหม่ (Revision) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การอุทธรณ์ (appeal) คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้ทั้งข้อเท็จจริง (error of fact) และข้อกฎหมาย (error of law) และเรื่องกระบวนการที่ผิดพลาด (procedural error)⁸¹ นอกจากนี้ คู่ความยังสามารถอุทธรณ์โทษได้เช่นกัน โดยยกเหตุแห่งความไม่ได้สัดส่วนระหว่างความผิดและโทษ⁸² ส่วนจำเลย สามารถอุทธรณ์ได้ทุกเรื่องโดยยกเหตุแห่งการกระทบกระเทือนถึงการพิจารณาพิพากษาที่น่าเชื่อถือและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำพิพากษา กล่าวคือ จำเลยที่ถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดจะต้องอยู่ในเรือนจำระหว่างการพิจารณาชั้นอุทธรณ์⁸³ เว้นแต่ ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และในกรณีตรงกันข้าม คือ หากศาลพิพากษายกฟ้อง จำเลยจะได้รับอิสรภาพทันทีเช่นกัน แม้โจทก์จะอุทธรณ์ก็ไม่ต้องขังจำเลยระหว่างอุทธรณ์⁸⁴ เว้นแต่ อัยการร้องขอให้ขังไว้ระหว่างอุทธรณ์เพราะเหตุจำเป็นต่าง ๆ⁸⁵ ซึ่งหากศาลสั่งขังระหว่างอุทธรณ์แล้วจำเลยสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้⁸⁶ โดยการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ศาลสามารถยึดถือข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณาในศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์อาจเรียกพยานมาสืบใหม่ก็ได้⁸⁷ ซึ่งศาลอุทธรณ์มีอำนาจเหมือนศาลชั้นต้นทุกประการ⁸⁸ คำพิพากษาในชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วย “ยื่น ยก กลับ แก่” กล่าวคือ ยื่นตามศาลชั้นต้น ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้นและย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่ (order a new trial before a different Trial Chamber) กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น (reverse the decision) หรือแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือแก้โทษ

⁸¹ Rome Statute article 81 (1).

⁸² Rome Statute article 81 (2).

⁸³ Rome Statute article 81 (3)(a).

⁸⁴ Rome Statute article 81 (3)(c).

⁸⁵ Rome Statute article 81 (3)(c)(i).

⁸⁶ Rome Statute article 81 (3)(c)(ii).

⁸⁷ Rome Statute article 83 (2).

⁸⁸ Rome Statute article 83 (1).

(amend the decision or sentence)⁸⁹ โดยคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ต้องกระทำโดยเสียงข้างมาก และอ่านในศาลอย่างเปิดเผย โดยต้องมีเหตุผลในคำพิพากษา และหากไม่ใช่ฉันทามติ คำพิพากษา ต้องแสดงเหตุผลของฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยด้วย⁹⁰ ทั้งนี้ การอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์สามารถอ่านลับหลังจำเลยได้⁹¹

(2) การขอให้พิจารณาใหม่ (revision) แม้ศาลชั้นต้นจะพิจารณาพิพากษา ลงโทษจำเลยจนคำพิพากษาลงถึงที่สุดแล้ว จำเลย หรือญาติพี่น้องใกล้ชิดกับจำเลย หรือพนักงานอัยการ สามารถร้องขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้หากเข้าเงื่อนไข⁹² ดังต่อไปนี้

1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช่ ความผิดของผู้ร้องขอและเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบ จะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ

2) เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษ จำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ

3) ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือ ชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรง (serious misconduct or serious breach of duty) ถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมมาตรา 46

โดยศาลอุทธรณ์เป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดว่า จะให้มีการพิจารณาคดีใหม่หรือไม่ หากศาลอุทธรณ์เห็นว่า คำขอของผู้ร้องไม่มีมูล ศาลอุทธรณ์จะยกคำขอ กรณีตรงกันข้าม หากศาลอุทธรณ์เห็นว่า คำขอของผู้ร้องมีมูล ศาลอุทธรณ์สามารถสั่งการได้อย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ หลังจากได้ฟังคู่กรณี ได้แก่ 1) ย้อนสำนวนในห้วงคําคณะเดิมในศาลชั้นต้นพิจารณาใหม่ 2) ตั้งองค์คณะ ใหม่ในศาลชั้นต้นพิจารณา หรือ 3) ยืนยันเขตอำนาจเหนือคดีเดิม

2.3.4 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาและศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน

หลักการพิจารณาคดีอาญาในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา ปรากฏใน Extraordinary Chambers in the Courts Cambodia Internal Rules (ECCC Internal Rules) ส่วนหลักการพิจารณาคดีอาญาในศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ปรากฏตามวิธีพิจารณาความและการสืบพยาน (SCSL Rules of Procedures and Evidence) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁸⁹ Rome Statute article 83 (2).

⁹⁰ Rome Statute article 83 (4).

⁹¹ Rome Statute article 83 (5).

⁹² Rome Statute article 84.

2.3.4.1 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา

ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา (The Extraordinary Chamber in the Courts Cambodia (ECCC)) เกิดจากเหตุการณ์ความรุนแรงจากการกระทำของรัฐบาลเขมรแดง (The Khmer Rouge) เป็นอาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติในกัมพูชาที่เกิดขึ้นระหว่างช่วงปี ค.ศ. 1975 ถึง ค.ศ. 1979 (พ.ศ. 2518 ถึง พ.ศ. 2522) ส่งผลให้รัฐบาลกัมพูชาได้จัดตั้งองค์คณะพิเศษในศาลกัมพูชา (Extraordinary Chambers in The Courts of Cambodia) ขึ้นพิจารณาพิพากษาผู้นำและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความรุนแรงของรัฐบาลเขมรแดง แต่องค์คณะพิเศษดังกล่าวก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจ กล่าวคือ ศาลดังกล่าวเป็นศาลภายในของกัมพูชาที่จัดตั้งเป็นองค์คณะพิเศษ โดยกฎหมายที่จัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาออกโดยรัฐสภากัมพูชา รวมทั้งผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนกัมพูชา แตกต่างจากศาลอาญาระหว่างประเทศอื่นที่มีลักษณะ “ระหว่างประเทศ” มากกว่า⁹³

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา ตาม Extraordinary Chambers in the Courts Cambodia Internal Rules (ECCC Internal Rules) ข้อ 81 ได้รับความร้อนใจอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญ ซึ่งก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย โดยกระบวนการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ จะมีเหตุที่กำหนดไว้ในบทบัญญัตินี้⁹⁴

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏใน ECCC Internal Rules ข้อ 81 เช่นกัน โดยหากจำเลยได้ปรากฏตัวครั้งแรกและได้ปฏิเสธหรือไม่มาเข้าร่วมการพิจารณาในเวลาต่อมา หรือถูกไล่ออกจากการพิจารณา ให้ศาลสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้โดยปราศจากตัวจำเลย ในกรณีนี้กระบวนการพิจารณาในระหว่างนี้ของจำเลยอาจจะเป็นการต่อสู้คดีโดยทนายจำเลย⁹⁵ นอกจากนี้ บทบัญญัติในข้อเดียวกัน กำหนดให้จำเลยสามารถสละสิทธิได้ ถ้าหากมีเหตุผลด้านสุขภาพหรือเหตุร้ายแรงอื่นที่ทำให้จำเลยไม่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาด้วยตนเองต่อศาล ศาลอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หากจำเลยยินยอม ยิ่งไปกว่านั้น หากการที่จำเลยไม่ปรากฏตัวนั้นนำไปสู่การล่าช้าอย่างมาก หรือจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยจำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพ

⁹³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 61) 217.

⁹⁴ Extraordinary Chambers in the Courts Cambodia Internal Rules (ECCC Internal Rules) rule 81 (1).

⁹⁵ ECCC Internal Rules rule 81 (4).

และเสียอย่างเหมาะสม ในกรณีเช่นว่ามานี้ จำเลยอาจจะต่อสู้คดีโดยดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านทนายความของตน⁹⁶ อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ แต่ ECCC Internal Rules ได้ให้สิทธิจำเลยในการอุทธรณ์คำพิพากษาไว้ (appeal) ตามเงื่อนไขที่ปรากฏในข้อ 104 กล่าวคือ ปัญหาข้อกฎหมายซึ่งส่งผลต่อคำพิพากษา หรือปัญหาข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด โดยคำพิพากษาในศาลชั้นอุทธรณ์ประกอบด้วย ยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น (confirm) หรือยกคำพิพากษาของศาลชั้นต้น (annul) หรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลชั้นต้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน (amend)⁹⁷ กรณีนี้คำพิพากษาให้ถือเป็นที่สุด ซึ่งอาจขอทบทวนการพิจารณาพิพากษา (revision of final judgment) เฉพาะกรณีที่กำหนดไว้ตาม ข้อ 112 ซึ่งก็คือ จำเลย หรือญาติพี่น้องใกล้ชิดกับจำเลย หรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลทบทวนคำพิพากษาได้ หากเข้าเงื่อนไข ดังนี้⁹⁸

(1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดี โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ร้องขอ และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ

(2) เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ

(3) ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่ง

2.3.4.2 ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน

ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน (The Special Court for Sierra Leone (SCSL)) ถูกจัดตั้งขึ้นภายหลังการยุติของสงครามกลางเมืองซึ่งยืดเยื้อมาเป็นเวลานาน โดยมีสาเหตุจากความขัดแย้งทางผลประโยชน์และการบังคับใช้แรงงานจากการทำเหมืองเพชร ก่อให้เกิดกลุ่มกบฏ RUF (Revolutionary United Front) ทำการสู้รบต่อต้านรัฐบาล และเกิดการปฏิวัติรัฐประหารแย่งชิงอำนาจระหว่างฝ่ายทหาร (Armed Forces Revolutionary Council - AFRC) และฝ่ายรัฐบาลพลเรือน (Sierra Leone Peoples Party - SLPP) ซึ่งจัดตั้งกองกำลังติดอาวุธสู้รบกันทั้งสามฝ่ายจนมีผู้เสียชีวิตกว่า 50,000 คน และผู้พลัดถิ่นจำนวนหลายแสนคน โดยสงครามกลางเมืองยุติลงในปี ค.ศ. 2001 (พ.ศ. 2544) และศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน จึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการ

⁹⁶ ECCC Internal Rules rule 81 (5).

⁹⁷ ECCC Internal Rules rule 104.

⁹⁸ ECCC Internal Rules rule 112.

ส่งออกเพชรจากเซียร์รา ลีโอน (Kimberly Process) และเพื่อป้องกันการส่งออกเพชรผิดกฎหมาย และนำเงินมาสนับสนุนสงคราม⁹⁹

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ปรากฏในวิธีพิจารณาความและการสืบพยาน (SCSL Rules of Procedures and Evidence) ซึ่งกำหนดว่า เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้ว ผู้พิพากษาต้องแจ้งสิทธิให้จำเลยทราบ สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากทนายความ รวมทั้งอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยเข้าใจ ตลอดจนถามคำให้การ ซึ่งจำเลยจะปฏิเสธก็ได้¹⁰⁰ ดังจะเห็นได้ว่า กระบวนการพิจารณาดังกล่าว ส่งผลให้ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขสำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิไว้เช่นกัน กล่าวคือ เมื่อจำเลยได้ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีตอนแรกแล้ว และไม่มาเข้าร่วมในภายหลัง อนุญาตให้ดำเนินคดีโดยปราศจากจำเลยได้¹⁰¹ นอกจากนี้ บทบัญญัติยังให้อำนาจประธานศาลและผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งอาจออกคำสั่งให้จำเลยออกจากกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามกฎหมายได้โดยปราศจากตัวจำเลย ถ้าหากจำเลยยังคงก่อกวนการพิจารณา แม้ได้รับคำเตือนแล้วว่า อาจพาตัวออกจากกระบวนการพิจารณาได้ ในกรณีที่มีการนำตัวออกไป หากเป็นไปได้ควรมีการเตรียมการสำหรับจำเลยที่จะติดตามคดีผ่านทางลิงค์วิดีโอได้¹⁰² ทั้งนี้ แม้จะมีคำพิพากษาแล้ว จำเลยอาจขออุทธรณ์คำพิพากษา (appellate proceedings) ทั้งปัญหาข้อกฎหมาย (an error on a question on law) หรือปัญหาข้อเท็จจริง (an error of fact) หรือเรื่องกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาดได้ (a procedural error)¹⁰³ หรือจำเลยอาจขอทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) ได้เช่นกัน หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้น

⁹⁹ กระทรวงการต่างประเทศ, ‘สาธารณรัฐเซียร์รา ลีโอน’ (กระทรวงการต่างประเทศ) <<https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc1e15e39c306000a083>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564.

¹⁰⁰ The Special Court for Sierra Leone Rules of Procedures and Evidence (SCSL Rules of Procedures and Evidence) rule 61.

¹⁰¹ SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 60.

¹⁰² SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 80 (B).

¹⁰³ SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 106.

เข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยอาจยื่นต่อศาลภายใน 12 เดือนนับแต่มีคำพิพากษา หรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้¹⁰⁴

2.3.5 ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน

ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน¹⁰⁵ (The Special Tribunal for Lebanon - STL) ถูกจัดตั้งขึ้นเนื่องจากเหตุระเบิดในกรุงเบรุต ซึ่งเป็นเมืองหลวงของสาธารณรัฐเลบานอน มีผู้เสียชีวิตทั้งสิ้น 22 คน และได้รับบาดเจ็บจำนวนมาก ซึ่งหนึ่งในผู้เสียชีวิตที่สำคัญคืออดีตนายกรัฐมนตรีของเลบานอน นายราฟิก ฮารีรี (Rafiq Hariri) รัฐบาลเลบานอนจึงขอให้องค์การสหประชาชาติจัดตั้งศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน เพื่อพิจารณาคดีกับผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุระเบิดดังกล่าว

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนมีความน่าสนใจ กล่าวคือ มีการใช้ระบบกฎหมายที่เป็นลักษณะผสม โดยการนำหลักกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาใช้ควบคู่กับกฎหมายภายในของเลบานอน ภายใต้การประกาศใช้ธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน (Statute of the Special Tribunal for Lebanon - the Statute of the STL)

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ถูกขยายขอบเขตไปมากกว่าบทบัญญัติของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่ผ่านมา โดย the Statute of the STL ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยปราศจากตัวจำเลยได้ ซึ่งแม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีครั้งแรก กระบวนการพิจารณาทั้งหมดก็สามารถเกิดขึ้นโดยปราศจากตัวจำเลยได้ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 22 กำหนดให้ กระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากตัวจำเลยสามารถทำได้ แม้ว่าจำเลยจะได้สละสิทธิในการปรากฏตัวไม่ว่าจะโดยการแสดงเจตนา หรือโดยลายลักษณ์อักษร หรือโดยการหลบหนี หรือไม่สามารถหาตัวพบ และศาลยุติธรรมได้แจ้งจำเลยอย่างเหมาะสมแล้วถึงกระบวนการดำเนินคดีที่มีขึ้น รวมถึงการจัดการอย่างเหมาะสมในการจัดการนำตัวจำเลยมาศาล ตลอดจน ศาลต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษา

¹⁰⁴ Statute of the Special Tribunal for Lebanon (the Statute of the STL) article 120.

¹⁰⁵ สำนักงานศาลยุติธรรม, ‘ความรู้เกี่ยวกับศาลและศาลพิเศษระหว่างประเทศในกรุงเทพฯ: องค์การตุลาการและการบริหารจัดการระบบงานศาล’ (รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “การบริหารงานยุคใหม่” ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ 2561) 11-12.

ทางกฎหมาย เพื่อรักษาสีทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และยิ่งไปกว่านั้น ส่วนท้ายของบทบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่า เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลย หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา¹⁰⁶



¹⁰⁶ the Statute of the STL art 22.

บทที่ 3

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎี ตลอดจนกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งสะท้อนหลักการสากลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในส่วนนี้จะศึกษาเกี่ยวกับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ซึ่งได้แก่ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และหลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ตามที่ปรากฏในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยผู้ศึกษาวิจัยได้หยิบยกทั้งประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (civil law system) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบไต่สวน เปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (common law system) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบกล่าวหา ทั้งนี้ เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศไทยต่อไป โดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ ระบบซีวิลลอว์ (civil law system) นั้น แต่เดิมมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาแบบระบบไต่สวน ซึ่งต่อมาได้รับเอาแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาแบบระบบกล่าวหาเข้ามาใช้ จนอาจกล่าวได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะการดำเนินคดีอาญาเป็นระบบผสม¹ โดยการพิจารณาคดีในชั้นศาลอาญาฝรั่งเศสเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย (principe de contradictoire) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ (1) การพิจารณาคดีของศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย (2) จำเลยมีที่ปรึกษาและได้รับทราบข้อกล่าวหา (3) คู่ความโดยเฉพาะจำเลยมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา ซึ่งหลักการในสองประการหลังนี้เองมีลักษณะเป็นหลักประกันให้กับจำเลยที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล²

¹ อุดม รัฐอมฤต, 'การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส' (2533) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 69-70.

² อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 224

3.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสนั้น เป็นไปตามหลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการ (ministere public) ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลได้ ส่วนผู้เสียหาย (partie civile) สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญาเท่านั้น

โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ประกอบด้วย 3 ระดับ คือ

(1) ศาลสูง (Cour de cassation)

(2) ศาลอุทธรณ์ (Cour d'appel)

(3) ศาลชั้นต้น (Tribunal de premier degre) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในระดับศาลชั้นต้นนั้น ซึ่งจำแนกตามประเภทความผิด กล่าวคือ ความผิด (infraction) ต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) ความผิดความผิดอุกฉกรรจ์ หรือ ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) ซึ่งดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาอาชีพ 3 นาย ร่วมกับคณะลูกขุน ซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปอีก 9 นาย ในศาลลูกขุน Cour d'assises ได้แก่ ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้³

ก. จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

ข. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี

ค. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี

ง. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

โดยความผิดอุกฉกรรจ์จะต้องมีระยะเวลาจำคุกหรือกักขังอย่างน้อย 10 ปี และนอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย⁴

2) ความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) ซึ่งดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษาอาชีพที่ร่วมเป็นองค์คณะอีก 2 คน ในศาล Tribunal correctionnel ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ ปรับแบบรายวัน บริการสังคม ริบทรัพย์สิน หรือ

<<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/189340/137651>>

สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

³ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-1.

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-2.

จำกัดสิทธิ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-16⁵ โดยอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดมัธยมโทษนั้น มีตั้งแต่จำคุกไม่เกิน 2 เดือนจนถึง 10 ปี⁶

3) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ซึ่งดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีโดยผู้พิพากษาอาชีพคนเดียว ในศาล Tribunal de police ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับ หรือโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-12⁷ นอกจากโทษดังกล่าวแล้ว ยังสามารถลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และมาตรา 131-17 ส่วนโทษจำคุกนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษอีกต่อไป คงมีแต่โทษปรับ โดยการกำหนดจำนวนเงินค่าปรับแบ่งออกเป็น 5 ระดับ ตามมาตรา 131-13 คือ

ระดับที่หนึ่ง	ปรับไม่เกิน 38 ยูโร	สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1
ระดับที่สอง	ปรับไม่เกิน 150 ยูโร	สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2
ระดับที่สาม	ปรับไม่เกิน 450 ยูโร	สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3
ระดับที่สี่	ปรับไม่เกิน 750 ยูโร	สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4
ระดับที่ห้า	ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร	สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีข้อแตกต่างในแต่ละชั้นศาล แต่การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลแต่ละประเภทล้วนมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยคดีต่าง ๆ ซึ่งหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสที่สำคัญก็คือ หลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย⁸

3.1.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย

ในการพิจารณาคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น โดยหลักแล้วจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น ก่อนเริ่มการพิจารณาคดี นอกจากศาลจะต้องถามชื่อ ที่อยู่ เพื่อให้แน่ใจว่าเป็นตัวจำเลยจริงแล้ว ศาลจะต้องอธิบายคำฟ้องให้จำเลยฟังด้วย ดังนั้น การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเพื่อรับฟังข้อต่อสู้ของจำเลย จึงเป็นหลักการสำคัญที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดไว้⁹

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-3.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-4.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-12.

⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 'สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา' (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540) 78-79.

⁹ เฟ็งอ้าง 82.

3.1.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

หากจะกล่าวถึงหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในประเทศฝรั่งเศสนั้น อาจจำแนกออกเป็น 2 ประเภท โดยใช้เกณฑ์ประวัติศาสตร์ กล่าวคือ ช่วงก่อนปี ค.ศ. 2004 และ ช่วงหลังปี ค.ศ. 2004 โดยอาศัย การปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 ซึ่งเป็นการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยครั้งใหญ่ โดยผู้ศึกษาวิจัยจะอธิบายหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยทั้งช่วงก่อนและหลังการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยแยกพิจารณาเป็นคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) และคดีความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) ดังนี้

3.1.3.1 คดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes)

วิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสำหรับคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) แบบ contumace ถูกใช้สำหรับความผิดอุกฤษฏ์โทษ หรือความผิดอุกฉกรรจ์ หรือคดีที่ขึ้นศาลลูกขุน ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 2004 ซึ่งโดยหลักแล้ว ความผิดอุกฤษฏ์โทษจะต้องพิจารณาคดีและสืบพยานต่อหน้าจำเลย แต่ถ้าจำเลยไม่มาศาลในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณาหรือหลบหนีไประหว่างพิจารณาก็ตาม ศาลอาจสั่งให้พิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย ซึ่งถือเป็นการพิจารณาโดยวิธีการพิเศษที่เรียกว่า procedure par contumace หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า “contumace” โดยประธานศาลจะออกคำสั่งให้จำเลยไปศาลภายในกำหนด 10 วัน ถ้าไม่ไปศาลภายในกำหนดนี้ จำเลยจะถูกพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ทรัพย์สินของจำเลยจะถูกอายัดและจะถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิในฐานะเป็นประชาชนทั้งหมด คำพิพากษานี้จะลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นนั้น 1 ฉบับ และปิดประกาศไว้ที่ภูมิลำเนาของจำเลย ณ ที่ทำการเทศบาลและที่ศาลลูกขุนเมื่อครบ 10 วันแล้ว ศาลลูกขุนจะพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีคณะลูกขุนและไม่มีการสืบพยาน แต่จะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น และถ้าศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิด ศาลจะลดโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดไม่ได้ และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย คำพิพากษาจะต้องนำมาลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 1 ฉบับ ปิดไว้ที่บ้านจำเลยและที่ศาล คำพิพากษานี้จะถึงที่สุดก็ต่อเมื่อหมดอายุความลงโทษคือ 20 ปี สำหรับคดีความผิดอุกฉกรรจ์ หรือจำเลยตายในระหว่างอายุความ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากจับตัวจำเลยได้หรือจำเลยมาแสดงตัวต่อศาล คำพิพากษานี้จะหมดผลบังคับโดยอัตโนมัติ และศาลลูกขุนจะเปิด

ทำการพิจารณาคดีนั้นใหม่โดยวิธีพิจารณาปกติ โดยจะต้องมีตัวจำเลยและคณะลูกขุนในการพิจารณานั้นด้วย¹⁰

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2001 นาย Krombach จำเลยในคดีอาญาซึ่งถูกศาลฝรั่งเศสพิพากษาลงโทษโดยการพิจารณาคดีลับหลังตัวเขา (จำเลย) ได้ร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่า การพิจารณาคดีพิพากษาคดีโดยไม่ปรากฏตัวแบบ contumace ขัดต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (La Convention europeenne des droits de l'homme) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงได้วินิจฉัยในคดี Krombach c/ France du 13 fevrier 2001 ว่า กระบวนวิธีพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่ปรากฏตัวแบบ contumace กำหนดหลักการที่ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิต่อผู้คดีของจำเลย¹¹ ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม¹² ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 2004 ประเทศฝรั่งเศสปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตราบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 พัฒนาวิธีพิจารณาคดีจำเลยที่เรียกว่า procedure de default criminel หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า “default criminal” ทั้งนี้ เพื่อมาแทนที่วิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแบบ contumace สำหรับการพิจารณาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษนั่นเอง

สำหรับวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสำหรับคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) แบบ default criminal นั้น เป็นกระบวนพิจารณาคดีซึ่งกระทำโดยศาลลูกขุน จึงต้องมีจำเลยอยู่ตลอดการพิจารณาคดีเช่นเดียวกับระบบวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไป¹³ โดยจำเลยต้องปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ถ้าจำเลยปฏิเสธไม่มาปรากฏตัวในศาล กฎหมายให้อำนาจประธานศาลลูกขุนออกหมายเรียกให้จำเลยมาศาล โดยขอความช่วยเหลือจากกองกำลังของรัฐในการจัดการดังกล่าวได้¹⁴ และถ้าจำเลยปฏิเสธไม่ยอมมาศาลตามหมายเรียก ประธานศาลลูกขุนอาจออกหมายบังคับให้นำตัวจำเลยมาศาล หากจำเลยขัดขืน ประธานศาลลูกขุนมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยและสืบพยานต่อไป และให้ศาลอ่านรายงานการพิจารณาคดีลับหลัง

¹⁰ โกเมน ภัทรภิมย์, ‘การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส’ (2514) 2 วารสารอัยการนิเทศ 181-182.

¹¹ *Krombach v France* App no 29731/96 (ECtHR, 13 Feb 2001).

¹² อุทัย อาทิเวช, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา พิมพ์ครั้งที่ 3 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง 2559) 63.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 317 ถึง มาตรา 320-1.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 319.

ให้จำเลยฟัง พร้อมส่งสำเนาเอกสารสรุปคดีของพนักงานอัยการและสำเนาคำพิพากษาของศาล ให้แก่จำเลยด้วยก็ได้¹⁵ โดยหลักเกณฑ์การยื่นฟ้องและการประทับฟ้องของศาลกรณีฟ้องโดยไม่มีตัวจำเลย คือ หากจำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ในวันเริ่มการพิจารณา ไม่ว่าจะป็นกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจศาล หรือกรณีจำเลยอยู่ภายใต้อำนาจศาลแล้วแต่หลบหนี ศาลดำเนินการได้ 2 แนวทาง กล่าวคือ กรณีที่ศาลได้ออกหมายจับจำเลยไว้ก่อนแล้ว ศาลอาจสั่งให้เลื่อนการพิจารณาออกไปภายหลังเวลาที่ระบุไว้ในหมายจับก็ได้¹⁶ หรือศาลดำเนินการพิจารณาลับหลังจำเลยภายใต้บทบัญญัติของหมวด 8 (Du défaut en matière criminelle)¹⁷ (มาตรา 379-2 ถึง มาตรา 379-7) ในทันทีหรือภายหลังที่ได้รับทราบว่าการแจ้งให้จำเลยมาศาลไม่เป็นผล

อย่างไรก็ตาม บัญญัติหมวด 8 (Du défaut en matière criminelle) ไม่ให้นำมาใช้ ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁸

(1) จำเลยปฏิเสธไม่ยอมมาศาลตามหมายเรียก ศาลอาจออกหมายบังคับให้นำตัวจำเลยมาศาล หรืออาจพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยและสืบพยานต่อไปก็ได้ โดยภายหลังการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง ให้ศาลอ่านรายงานการพิจารณาคดีลับหลังให้จำเลยฟัง และให้ส่งสำเนาเอกสารสรุปคดีของพนักงานอัยการและสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลยด้วย¹⁹

(2) จำเลยมาศาลแต่ขัดขวางการพิจารณา ศาลอาจให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาได้ และจะควบคุมตัวจำเลยไว้จนกว่าจะจบการพิจารณา เท่ากับเป็นการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ภายหลังการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง ก็ต้องให้ศาลอ่านรายงานการพิจารณาคดีลับหลังให้จำเลยฟัง และให้ส่งสำเนาเอกสารสรุปคดีของพนักงานอัยการและสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลย²⁰

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 320.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-2 วรรคสอง.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-2 วรรคหนึ่ง.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-2 วรรคสาม.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 320.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 322.

(3) กรณีจำเลยขาดนัดระหว่างที่มีการพิจารณาคดีของศาล และได้มีการสืบพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของฝ่ายจำเลยด้วย การพิจารณาจะคงดำเนินต่อไปตามบทบัญญัติปกติ เว้นแต่บทบัญญัติในเรื่องการมีตัวจำเลย²¹

การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษดังกล่าว ศาลลูกขุนจะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหาของโจทก์ โดยไม่จำเป็นต้องมีคณะลูกขุนเป็นองค์คณะ เว้นแต่มีจำเลยร่วมในการพิจารณาคดีดังกล่าว หรือการที่จำเลยไม่มาศาลนั้นเกิดขึ้นหลังจากที่ได้เริ่มมีการพิจารณาและสืบพยานแล้ว²² และเนื่องจากคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษเป็นคดีที่มีการพิจารณาโดยศาลลูกขุน หากจำเลยมีทนายความต่อสู้คดีแทน ศาลจะต้องรับฟังทนายความของจำเลย หากปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ตั้งทนายไว้ กฎหมายก็ได้บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย²³ และถ้าทนายความที่ตั้งไว้ไม่มาศาลอีก ศาลก็ต้องตั้งทนายความใหม่ให้ทันที²⁴ ซึ่งการพิจารณาคดีจะดำเนินต่อไปจนเสร็จสิ้นตามกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยทนายความจะทำหน้าที่ทางคดีแทนจำเลย และหากจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ศาลต้องออกหมายจับจำเลย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการออกหมายจับไว้แล้ว ทั้งนี้ กฎหมายยังกำหนดห้ามมิให้จำเลยอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาที่ลงโทษโดยการพิจารณาที่กระทำล้นหลังจำเลยอีกด้วย²⁵

หากเป็นกรณีที่จำเลยปฏิเสธที่จะออกจากที่คุมขังเพื่อไปศาลหรือเมื่อถูกบังคับให้ไปศาล แต่ปฏิเสธที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณา ให้ประธานในองค์คณะดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมา แล้วดำเนินกระบวนการต่อไป และให้ประธานองค์คณะเรียกตัวจำเลยเข้ามาในช่วงต้นของการสืบพยาน และจะไม่มี การดำเนินการซ้ำอีกในแต่ละช่วงของการพักการพิจารณา

นอกจากนี้ กรณีที่จำเลยขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ประธานองค์คณะ ผู้พิพากษาอาจใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลให้จำเลยออกไป

²¹ Michele Laure Rassat, *Procedure penale* (Ellipses 2010) 611-614 อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 225 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/189340/137651>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-3.

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 274 วรรคสอง.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 317 วรรคสอง.

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-5.

จากห้องพิจารณา หรือสั่งให้คุมขังจำเลยไว้ในสถานที่ตั้งของศาล แต่จะต้องมีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบ ในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณา สำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย นอกจากนี้ จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยให้จำเลยได้ทราบ เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เช่น กรณีการพิจารณาในคดีเด็กตามมาตรา 14 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 หรือการพิจารณาคดีในศาลอื่นที่จำเป็น ต้องมีการนำสืบปากคำพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่ง แยกจากผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง²⁶

3.1.3.2 คดีความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) และคดีความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

สำหรับความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) ก่อนการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปี ค.ศ. 2004 นั้น บทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปตัดสินว่าขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ปรากฏในคดี Van Pelt c/ France du 23 mai 2000 et Karatas et Sari c/ France du 16 mai 2002²⁷ ซึ่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 หลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสำหรับคดีความผิดมิชฌิมโทษ (Les delits) นั้น อนุญาตให้จำเลยสามารถสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าตนเองได้ ตั้งแต่แรกโดยยื่นคำร้องต่อประธานศาลมิชฌิมโทษ และไม่จำกัดว่าจะมีอัตราโทษเท่าใด โดยทั้งนี้ศาลจะสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้รับแจ้งข้อหา รายละเอียดเกี่ยวกับวันและเวลาสืบพยานก่อนล่วงหน้า ตลอดจนสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และไม่มาปรากฏตัวในศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อครบเงื่อนไขแล้วศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้

²⁶ Michele Laure Rassat, *Procedure penale* (Ellipses 2010) 611, Jean Pradel, *Procedure Penal* 14th edn (Edition Cujas 2008) 352-354 อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 224-227 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/189340/137651>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

²⁷ อุทัย อาทิวา (เชิงอรธ 12) 62-65.

เสมือนกับการพิจารณาคดีรูปแบบทั่วไปที่มีจำเลยมาปรากฏตัวในศาล²⁸ และทั้งนี้จำเลยจะมี หนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีเสมอ หากจำเลยไม่จัดหามาเองรัฐก็มีหน้าที่ต้องจัดทำให้²⁹ โดยหากเป็นกรณีที่มีจำเลยซึ่งมิได้ถูกควบคุมตัวไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณา ไม่ว่าจะเพราะจำเลยได้รับ อนุญาตที่ไม่ต้องมาปรากฏตัวหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลต้องการให้จำเลยมาปรากฏตัว ศาลจะสั่งเลื่อนคดี ออกไปและสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินการออกหมายเรียกจำเลย ถ้าในคดีนั้นเป็นข้อหาที่มีโทษจำคุก มากกว่า 2 ปี ศาลมีอำนาจออกหมายเรียก (mandat d'amener) หรือหมายจับ (mandat d'arrêt) เหมือนกับกรณีที่ศาลสอบสวนใช้กับกรณีออกหมายควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสรุปสำนวนการสอบสวน (cloture de l'instruction préparatoire) ถ้าจำเลยถูกคุมขังอยู่ ศาลอาจเรียกให้มาปรากฏตัว ภายใน 1 เดือน³⁰

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะศาลในคดีอาญาฝรั่งเศสจะใช้วิธีการดังกล่าวหรือไม่ ในบางกรณีที่จำเลยไม่มาศาล ศาลอาจพิจารณาคดีต่อไปจนมีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลย มาศาล ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาในแต่ละประเภทคดี ดังนี้³¹

(1) กรณีที่ศาลใช้วิธีพิจารณาคดีลหุโทษ (procédure de police) คดีประเภทนี้จำเลยสามารถใช้หนายความหรือผู้แทนคดีทำหน้าที่แทนจำเลยได้³²

(2) ในคดีลหุโทษ (peine de police) หรือคดีโทษระดับกลาง (peine correctionnelle) จำเลยที่ไม่สามารถมาศาลได้ด้วยเหตุจำเป็น ศาลที่พิจารณาอาจสั่งอนุญาตให้มีการเลื่อนคดีหรือไม่ก็ได้ หรือในกรณีที่ไม่อนุญาตจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีต่อไปจนมีคำพิพากษา เลยก็ได้ โดยให้ถือว่าเป็นการดำเนินการที่อยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่าย

(3) จำเลยในคดีลหุโทษหรือคดีโทษระดับกลาง อาจยื่นคำขอให้ศาล พิจารณาคดี โดยตัวจำเลยไม่ต้องอยู่ร่วมในห้องพิจารณา แต่จำเลยมีหนายความอยู่ร่วมในการนั่ง พิจารณาของศาล คำร้องของจำเลยต้องยื่นต่อประธานศาลที่พิจารณาคดีนั้นโดยแนบกับสำนวนคดี

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส 410.

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส 411.

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 410-1.

³¹ Michele Laure Rassat (n 21) 611-614. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 225 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/189340/137651>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 544.

ด้วย ศาลจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาล ศาลต้องทำความเห็นประกอบคำร้องของจำเลยไว้ด้วย และศาลจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถส่งคำแถลงทางไปรษณีย์ได้อีกด้วย แต่ถ้าศาลไม่อนุญาตคำขอของจำเลย ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาล³³

(4) ในกรณีที่จำเลยป่วยจนไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณาและศาลไม่อาจดำเนินการในทางอื่นใดได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขัง โดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งไปดำเนินการร่วมกับจำศาล (greffier) และการพิจารณาอาจดำเนินการต่อไปได้หลังจากศาลได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยได้ทราบอีกครั้งหนึ่ง³⁴

(5) ในคดีโทษหรือคดีโทษระดับกลาง หากศาลเห็นว่าจำเลยมีเจตนามิชอบ โดยมุ่งที่จะหลีกเลี่ยงการมาปรากฏตัวที่ศาล ศาลอาจสั่งให้เปิดการพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยก็ได้ ในกรณีที่ศาลไม่แน่ใจว่าจำเลยได้รับหนังสือของศาลให้มาศาลหรือหนังสือแจ้งการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (jugement par défaut) หรือไม่ คำพิพากษาของศาลนั้นย่อมร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวจำเลยด้วยตัวเองได้รับหนังสือแจ้งให้มาปรากฏตัวต่อศาลโดยชอบแล้วแต่จำเลยจะไม่มาศาล ก็ทำให้ศาลเปิดการพิจารณาโดยถือว่าการพิจารณานั้นมีการฟังความทุกฝ่ายแล้ว ซึ่งจะทำให้จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย

นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็เดินตามคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในคดีดังกล่าว โดยวินิจฉัยว่า กระบวนพิจารณาคดีของศาลซึ่งพิจารณาและพิพากษาลับหลังจำเลยที่หลบหนีโดยที่ไม่ให้โอกาสทนายความของจำเลยที่มาศาลในการต่อสู้คดีแทนจำเลย ขัดแย้งกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิของจำเลยทุกคนที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี³⁵

3.1.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

นอกเหนือจากหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญก็คือ สิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ โดยหากจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุก หรือถูกจับกุม ก่อนที่

³³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 411.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 416.

³⁵ อุทัย อาทิวา (เชิงอรรถ 12) 62-65.

จะหมดอายุความ ให้คำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษสิ้นผลบังคับ และให้มีการพิจารณาคดีอุกฤษฏ์โทษใหม่ตามบทบัญญัติมาตรา 269 ถึงมาตรา 379-1 โดยหมายจับจำเลยที่ออกตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 379-3 หรือหมายจับที่ได้ออกก่อนมีคำพิพากษาลงโทษให้ถือเป็นหมายจำคุก และจำเลยต้องถูกจำคุกจนกว่าจะมีการนำตัวมาดำเนินคดีในศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 181 นับแต่เวลาที่ถูกนำตัวไปคุมขัง หากมิได้ดำเนินการตามนั้น จำเลยจะต้องถูกปล่อยตัวทันที

อย่างไรก็ตามจำเลยอาจยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นก็ได้ โดยการยอมสละสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ถูกจับกุม หรือวันที่มีสถานะเป็นนักโทษ โดยการสละสิทธิดังกล่าวนี้จะต้องมีนายความปรากฏตัวในชั้นตอนนี้อยู่ด้วย การสละสิทธินี้จะต้องพิจารณาโดยอธิบดีศาลอาญาแผนกคดีอุกฤษฏ์โทษหรือเป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 706-71³⁶

3.2 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นอีกหนึ่งประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบซีวิลลอว์ (civil law system) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส โดยประเทศเยอรมนีใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งก็คือพนักงานอัยการมีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา เอกชนผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้อย่างจำกัด โดยถูกกำหนดขอบเขตให้ฟ้องได้เฉพาะในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัว โดยอัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น³⁷

3.2.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ โดยในแต่ละขั้นตอนนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนีได้กำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทไว้แตกต่างกัน ได้แก่ (1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) เป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ (2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-4.

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ (เชิงอรธ 8) 96.

(Zwischenverfahren) เกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการสอบสวนคดีเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายคือ การพิจารณาพิพากษานั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องว่า คดีดังกล่าวมีมูลหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และ (3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา (Hauptverfahren) เป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดี โดยศาลว่า จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่และควรที่จะต้องรับโทษเช่นใด เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดย องค์การศาล อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี จะกำหนดองค์กร ที่เข้ามามีบทบาทในแต่ละขั้นตอนไว้แตกต่างกัน แต่ท้ายที่สุดแล้วภาระหน้าที่หลักของทุกองค์กร คือ การช่วยกันค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) ในเรื่องที่มีการกล่าวหา³⁸

โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) ศาลของสหพันธ์รัฐ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญามีศาลเดียว คือ ศาลสูงสุดของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งตั้งอยู่ที่เมือง Karlsruhe และเป็นศาลชั้นฎีกา ซึ่งคดีที่จะมาสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นฎีกาได้มีเฉพาะคดีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น

(2) ศาลของมลรัฐ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มี 3 ศาล คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landgericht) และศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht)

การแบ่งแยกประเภทของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น เดิมมาจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ แบ่งตามความหนักเบาของโทษ แต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมนีเห็นว่า ความผิดลหุโทษไม่สมควรเป็นความผิดอาญา จึงไม่มีการบัญญัติให้ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไป โดยถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อระเบียบ (Ordnungswidrigkeiten) ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภท³⁹ กล่าวคือ

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุก (Gefängnisstrafe) ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่า โทษจำกัดเสรีภาพ (Freiheitsstrafe) และระวางโทษดังกล่าวมีขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen) ได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ (เชิงอรธ 8) 96.

³⁹ คณิต ณ นคร, 'วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน' (2539) 215 วารสารอัยการ 12-13.

ซึ่งกระบวนการพิจารณาความอาญา แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen) โดยการพิจารณาคดีจะมีความเคร่งครัดและจะพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่และควรต้องรับโทษเช่นใด ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นหลัก (Hauptverfahren) โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้มีขั้นตอนสำคัญ 2 ประการ⁴⁰ ดังนี้

1) ขั้นตอนเตรียมการพิจารณา (Vorbereitung der Hauptverhandlung) คือ การแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้องและรายชื่อพยานทั้งหลาย รวมทั้งองค์คณะของผู้ที่จะทำการพิจารณาคดีให้จำเลยได้ทราบด้วย

2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี (Hauptverhandlung) เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในวิธีพิจารณาความอาญา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีบัญญัติขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอย่างละเอียด ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ความจริงจากการดำเนินคดีมากที่สุด ในขณะเดียวกัน ก็มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยไว้อย่างเคร่งครัดอีกด้วย โดยก่อนเริ่มการพิจารณาคดี ศาลจะต้องตรวจสอบว่า จำเลย ทนาย พยานบุคคล ผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งพยานวัตถุทั้งหลายอยู่ในห้องพิจารณาอย่างครบถ้วนหรือไม่ หลังจากนั้นจึงให้พยานบุคคลออกไปนอกห้องพิจารณา จากนั้นศาลจึงถามชื่อ ที่อยู่ของจำเลย และพนักงานอัยการจะอ่านข้อหาที่จำเลยถูกฟ้อง (Anklagdsatz) ดังจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้มีการปฏิบัติดังกล่าวในชั้นพิจารณานั้น เป็นบทบังคับทางอ้อมที่ส่งผลให้จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวในศาล ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้สอบถามจำเลย และต้องมารับฟังข้อหาที่ตนถูกฟ้องจากพนักงานอัยการอีกด้วย นอกจากนี้ จำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะเป็นผู้แจ้งสิทธิดังกล่าวให้จำเลยทราบ หากจำเลยไม่ให้การ ศาลก็จะดำเนินการเริ่มสืบพยาน (Beweisaufnahme) ต่อไป เมื่อศาลพิจารณาคดีแล้วเสร็จก็จะมีคำพิพากษาซึ่งจะต้องอ่านโดยเปิดเผย และแม้ว่าการอ่านคำพิพากษาจะกระทำโดยวากก็ตาม แต่การทำคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 5 สัปดาห์หลังจากการอ่านคำพิพากษา ทั้งนี้ ระยะเวลาดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(2) การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษปานกลาง (Vergehen) เนื่องจากความผิดอาญาของประเทศเยอรมนีนั้นมี 2 ประเภท จึงทำให้ความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางนั้นกลายเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย โดยทั่วไปแล้วการดำเนินคดีของศาลในประเทศเยอรมนีซึ่งจะมีการลงโทษทางอาญาได้ก็โดยคำวินิจฉัยของศาล โดยการพิจารณาในรูปแบบทั่วไป ซึ่งในคดีความผิดอาญาเล็กน้อยหรือคดีความผิดที่มีโทษสถานเบา ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หาก

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ (เชิงอรธ 8) 96-97.

เป็นคดีที่มีโทษปรับไม่เกิน 180 วัน โทษตกเดือนเพราะเหตุรอกการกำหนดโทษ โทษห้ามขับชี่ ยานพาหนะ หรือโทษริบทรัพย์ หากจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบด้วยกฎหมาย และในหมายเรียก ได้แจ้งแล้วว่า การพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปจนสิ้นสุดได้แม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่หากเป็นคดีที่มีโทษหนักกว่าโทษดังกล่าวหรืออาจมีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การดำเนินคดี โดยลับหลังจำเลยไม่อาจกระทำได้⁴¹ โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้ เมื่อเป็นการส่งหมายโดยการโฆษณา⁴² และเมื่อศาลได้พิพากษาคดีแล้วก็ให้ส่งคำพิพากษาไปให้จำเลย รับทราบ⁴³ และหากจำเลยหรือทนายเห็นว่าจำเลยมิได้รับหมายเรียกโดยชอบก็อาจทำคำร้องและ ให้ทนายดำเนินการตามกฎหมายที่บัญญัติรองรับไว้ในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 145 a (1) ได้⁴⁴

3.2.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย

หลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยปรากฏตัวจำเลยของประเทศเยอรมนีตาม ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้ (1) ไม่มีการพิจารณาคดีเกิดขึ้นกับจำเลยที่ไม่ปรากฏตัวในศาล และ (2) หากไม่มีเหตุสมควร ที่จำเลยไม่มาปรากฏตัว ศาลสามารถออกหมายจับหรือมีคำสั่งให้นำตัวจำเลยมายังศาลได้⁴⁵ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดว่า จำเลยคนใดที่ปรากฏตัวต่อศาลแล้วไม่อาจจะหายตัวไปจาก การพิจารณาคดีของตนเองได้ ศาลผู้รับผิดชอบอาจใช้มาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันไม่ให้จำเลย หายไปจากการพิจารณาคดีของตนเองได้ โดยอาจจะควบคุมตัวจำเลยไว้ระหว่างที่จำเลยได้ขัดขวาง การพิจารณาคดีนั้น⁴⁶ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ แสดงออกถึงความเคร่งครัดในหลัก การดำเนินคดีอาญาต่อหน้าจำเลยเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งนักกฎหมายเยอรมนียังอธิบายเพิ่มเติมว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 231 (1) นั้น เป็นหน้าที่ของจำเลย ที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลอีกด้วย⁴⁷ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็เปิดโอกาสให้จำเลยสามารถ

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232 (1).

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232 (2).

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232 (3).

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232 (4).

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 230.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231 (1).

⁴⁷ กรรณิรมย์ โทมลารชุน, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง Trial in absentia in Criminal Trials against Holders of Political Positions’ (2563) 76 บทบัญญัติ 86, 120-121.

ร้องขอให้ตนไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาล หรือพ้นจากหน้าที่ในการมาปรากฏตัวต่อศาลได้ หากจำเลยมีเหตุจำเป็นและเป็นกรณีความผิดที่มีโทษไม่รุนแรง⁴⁸ กล่าวคือ คดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน โทษปรับไม่เกิน 180 วัน โทษตัดเดือนเพราะเหตุรอกการกำหนดโทษ โทษห้ามขับขึ้นยานพาหนะ หรือโทษริบทรัพย์ แต่ศาลจะลงโทษที่หนักกว่าโทษดังกล่าวหรือจะใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในคดีที่พิจารณาหลังจำเลยไม่ได้⁴⁹

3.2.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนีได้มีบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่ต้องปรากฏตัวของจำเลยเช่นกัน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) กรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี เพื่อขัดขวางไม่ให้เกิดการพิจารณาคดีดำเนินต่อไปได้ ทั้งจำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อจำเลยเคยได้อยู่ในการไต่สวนตามข้อกล่าวหาแล้ว และศาลพิจารณาแล้วว่าจำเลยไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวอยู่ในการพิจารณาคดีนั้น⁵⁰

(2) กรณีที่จำเลยตั้งใจทำให้ตนตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเข้าใจการดำเนินคดี และกระทำการอันเป็นการขัดขวางการดำเนินคดีในศาล ศาลสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้ให้การaleyก็ตาม⁵¹ โดยหากจำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินคดีต่อไป⁵² และเมื่อจำเลยพร้อมที่จะรับฟังข้อกล่าวหาหรือกลับมามีความสามารถในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งกระบวนการพิจารณาและแก้ไขการสืบพยานระหว่างที่จำเลยไม่ได้อยู่ร่วมด้วยเพื่อให้มีการสืบพยานใหม่⁵³

(3) กรณีที่จำเลยต้องออกจากห้องพิจารณา เนื่องจากฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ศาล ถ้าศาลเห็นว่า การปรากฏตัวของจำเลยไม่สำคัญต่อคดีเมื่อเทียบกับคดีที่อาจจะเสียหายได้ถ้าจำเลยมาปรากฏตัว หากจำเลยได้มีโอกาสแถลงข้อความเกี่ยวกับฟ้องแล้ว ศาลก็สามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้⁵⁴ นอกจากนี้หากจำเลยต้องการให้มีการพิจารณาอีกครั้ง จำเลยสามารถร้องขอ

⁴⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ (เชิงอรรถ 8) 108.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 233.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231 (2).

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (1).

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (4).

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (2).

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231b (1).

ได้ โดยผู้พิพากษาสามารถจะแจ้งถึงกระบวนการระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ให้จำเลยทราบด้วย เว้นแต่การพิจารณาคดีเพิ่งเริ่มขึ้น⁵⁵

(4) กรณีที่การพิจารณาคดีเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับจำเลยมากกว่าหนึ่งคน ศาลอาจจะสั่งให้จำเลยแต่ละคนได้รับอนุญาตให้ไม่ต้องมาศาลระหว่างการพิจารณาในส่วนของจำเลยคนอื่น ๆ เว้นแต่ ประเด็นดังกล่าวมีผลต่อการพิจารณาของจำเลยคนนั้น⁵⁶

(5) กรณีที่อนุญาตให้ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หากเป็นคดีที่มีโทษตั้งที่ระบุไว้ในมาตรานี้ กล่าวคือ คดีที่มีโทษปรับไม่เกิน 180 วัน โทษตัดเดือนเพราะเหตุรอกการกำหนดโทษ โทษห้ามขับชี่ยานพาหนะ หรือโทษริบทรัพย์ และจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบด้วยกฎหมาย และในหมายเรียกได้แจ้งแล้วว่า การพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปจนสิ้นสุดได้แม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่หากเป็นคดีที่มีโทษหนักกว่าโทษดังกล่าวหรืออาจมีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย การดำเนินคดีโดยลับหลังจำเลยไม่อาจกระทำได้⁵⁷

3.2.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี จะให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้แล้วนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยไว้เช่นกัน โดยให้จำเลยสามารถร้องขอให้ศาลมีการพิจารณาคดีใหม่ได้อีกด้วย โดยกรณีที่ศาลได้พิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามที่ปรากฏในมาตรา 232 จำเลยสามารถร้องขอให้นำคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (Restoration of the Status quo ante) โดยมีหลักเกณฑ์ว่า ถ้าการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปโดยปราศจากตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคืนสถานะเดิมได้ภายใน 1 สัปดาห์ โดยกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ จำเลยอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่เมื่อใดก็ได้ หากว่าจำเลยไม่ได้รับรู้ถึงหมายเรียกให้มาร่วมการพิจารณาคดี ซึ่งจำเลยจะต้องได้รับการแจ้งสิทธินี้เมื่อได้รับคำพิพากษา⁵⁸

หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยอีกประการหนึ่งปรากฏในส่วนที่ 4 ของบทบัญญัติ ตั้งแต่มาตรา 359 จนถึงมาตรา 373 a (Reopening of Proceedings Concluded by a Final Judgment) โดยเงื่อนไขสำคัญของการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กรณีนี้ มาตรา 359

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231b (2).

⁵⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231c.

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232 (1).

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 235.

กำหนดว่า การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุดในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด⁵⁹ (Reopening for the Convicted Person's Benefit) กระทำได้เมื่อปรากฏเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เอกสารที่ใช้นำสืบว่าบุคคลนั้นมีความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น เป็นเอกสารปลอมหรือดัดแปลงทำขึ้น

(2) พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นโทษแก่จำเลยได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่โดยผิดคำสั่งศาลหรือเจตนาเบิกความเท็จ

(3) ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีส่วนร่วมในการทำคำพิพากษามีความผิดเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น และการทุจริตนั้นมิได้มีเหตุมาจากบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด

(4) คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของคดีแพ่งนั้นถูกกลับโดยคำพิพากษาใหม่ซึ่งถึงที่สุด

(5) มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานทั้งที่เป็นของใหม่หรืออาจเกี่ยวพันกับพยานหลักฐานเดิม ซึ่งอาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์และตัดสินให้จำเลยพ้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง หรืออาจมีคำตัดสินที่แตกต่างออกไปเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและดัดนิสัย

(6) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปพบว่ามีการละเมิดสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือพิธีสารของสนธิสัญญา และคำพิพากษาดังกล่าวโดยอิงจากการละเมิดสนธิสัญญาดังกล่าว

3.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ ซึ่งอยู่ในกลุ่มของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (common law system) และมีระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา นั่น การดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเด่นคือ เป็นการต่อสู้กันทางกฎหมาย (fighting system) ระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลซึ่งวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ผู้พิพากษาจึงต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน⁶⁰

⁵⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 359.

⁶⁰ กุมพล พลวัน, 'ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา' (2524) 41 วารสารอัยการ 51.

3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา

หลักการพิจารณาคดีอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอังกฤษในเบื้องต้นนั้น สามารถแยกพิจารณาโดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา แบ่งตามลำดับชั้นได้ดังนี้⁶¹

- (1) ศาลสูงสุดของประเทศมีศาลเดียว คือ ศาลสภาขุนนาง House of Lords
- (2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่ 1) ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา Court of Appeals (Criminal Division) 2) ศาล Crown Court และ 3) ศาล High Court แผนก Queen's Bench
- (3) ศาลชั้นต้น ได้แก่ Magistrate Court

โดยประเภทความผิดอาญา⁶² สามารถจำแนกได้ ดังนี้

(1) Offenses triable only on indictment คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องร้องที่เรียกว่า indictment ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องกระทำในศาล Crown Court โดยใช้ลูกขุน ความผิดประเภทนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrate Court ก่อน เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งมาพิจารณาที่ Crown Court ต่อไป ความผิดนี้ได้แก่ ความผิดตาม common law เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

(2) Offenses triable only summary คือ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้ได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัดแต่เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติ The Criminal Law Act 1977 แล้ว ได้นำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ มารวมไว้ในมาตรา 15 ประกอบกับตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ต้องพิจารณาในศาล Magistrates' Court โดยไม่ต้องมี indictment หรือคำฟ้อง

(3) Offenses triable either way คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act มาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2 และ 3 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ก่อนมีการพิจารณาคดี Magistrates' Court จะต้องพิจารณาก่อนว่า วิธีพิจารณาแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยศาลจะสอบถามโจทก์ก่อนแล้วจึงสอบถามจำเลย หลังจากนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับหรือไม่

⁶¹ สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (บริษัท ประยูรพงศ์ จำกัด 2531) 170.

⁶² Criminal Law Act 1977 section 15.

หากฟังว่าจำเลยกระทำผิดจะอยู่ในอำนาจศาล Magistrates' Court หรือสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ว่า คดีควรจะพิจารณาโดยมีคำฟ้องหรือโดยรวบรัด⁶³

กระบวนการพิจารณาคดีอาญา หลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษ กระทำได้ 2 วิธี กล่าวคือ

(1) กระบวนพิจารณาโดยคำฟ้อง (Trial on Indictment) กระบวนพิจารณา คดีในรูปแบบนี้ เป็นการดำเนินคดีในความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง ซึ่งโจทก์จะต้องทำคำฟ้อง ที่เรียกว่า Indictment เสมอ ซึ่งคำฟ้องในที่นี้ คือ เอกสารทางราชการที่แสดงรายการข้อกล่าวหาต่อ ผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ทั้งให้การปฏิเสธและไม่ปฏิเสธ ในช่วงเริ่มต้นของการพิจารณาคดีตามคำฟ้อง คณะลูกขุนอาจจะพิจารณาคำฟ้องเดียวในหนึ่งครั้งเท่านั้น โดยการพิจารณาลักษณะดังกล่าว จะกระทำกันใน Crown Court โดยใช้ลูกขุน โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrate Court ก่อนเพื่อ การไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งมาพิจารณาที่ Crown Court ต่อไป โดยการพิจารณา ตามคำฟ้องจำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อเริ่มการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยมาให้การและ เข้ารับฟังข้อกล่าวหา หากผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวผู้พิพากษาจะเลื่อนคดีและออกหมายเรียก เพื่อจับกุมผู้ต้องหา⁶⁴

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาโดยคำฟ้องคือ จำเลยควรจะต้องแสดงตัวตลอด การพิจารณาคดีเพื่อเป็นสิ่ขุติธรรมอย่างเห็นได้ชัดว่า จำเลยควรจะต้องรับฟังสิ่งที่ฟ้องร้องและสิ่งที่พยาน ต้องให้การเกี่ยวกับตัวเขา ดังนั้น จำเลยจึงควรที่จะมีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ หากว่า จำเลยไม่สามารถปรากฏตัวต่อศาลได้ ไม่ว่าจะในช่วงใดของการพิจารณาคดีตามปกติแล้ว ผู้พิพากษา จะออกหมายจับ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ หากว่าการไม่ปรากฏตัวของจำเลยจะทำให้คดียืดยาว ออกไป เช่น ผู้ต้องหาเจ็บป่วยซึ่งจะต้องใช้เวลาหลายวัน ผู้พิพากษาจะพิจารณาปลดคณะลูกขุนจาก การให้คำตัดสินชี้ขาด จากนั้นคดีจะเริ่มต้นใหม่⁶⁵ และในกรณีที่จำเลยสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดี ได้ หลักการที่จำเลยควรจะต้องปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาจะต้องเป็นที่แน่ใจด้วยว่าจำเลยเข้าใจ กระบวนพิจารณาและการดำเนินคดี นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยไม่เข้าใจภาษาจะต้องมีล่าม ในการแปลภาษาให้จำเลยเข้าใจและต่อสู้คดีได้เต็มที่และจะต้องให้ล่ามแปลภาษาให้ถูกต้องด้วย⁶⁶

⁶³ อธิติ มุสิกะพงษ์, 'การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534) 25-26.

⁶⁴ Bail Act 1976 section 7.

⁶⁵ John Spark, *Emmins on Criminal Procedure* (9th edn Antony Rowe Ltd 2002) 300.

⁶⁶ *Kunnath v The State* (Appeal from the Court of Criminal Appeal of Mauritius 1993).

อย่างไรก็ตาม มีสถานการณ์ที่สำคัญที่การพิจารณาคดีอาจทำไปโดยไม่มีตัวจำเลย เช่น กรณีจำเลยหลบหนี จำเลยเจ็บป่วย จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณา ซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นควรให้มีการดำเนินคดีต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้นั้น ผู้พิพากษาจะต้องแน่ใจว่าการพิจารณาดังกล่าวจะมีความยุติธรรมตามสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาจะต้องใช้กระบวนการที่สมเหตุสมผลทั้งในระหว่างพิจารณาคดีและการสรุปตัดสินคดี นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะต้องเตือนลูกขุนก่อนว่า การที่จำเลยไม่มานั้นไม่ใช่เป็นการยอมรับความผิดและไม่เป็นการเพิ่มโทษในการพิจารณา⁶⁷

(2) กระบวนพิจารณาโดยรวบรัด (Summary Trial) กระบวนการพิจารณารูปแบบนี้กระทำในศาลแขวง (Magistrate Court) เป็นการดำเนินคดีในความผิดเล็กน้อย ซึ่งโจทก์ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีโดยการเสนอคำฟ้อง เพียงแต่ทำเป็น Information ซึ่งอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการพิจารณาโดยรวบรัดนี้ เกี่ยวข้องกับเรื่องการพิจารณาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เนื่องจากกระบวนการในการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้นไม่ได้เคร่งครัดต่อหลักการดังกล่าว จึงถือได้ว่า เป็นบทยกเว้นของการพิจารณาของศาลประเทศอังกฤษ ซึ่งปัจจุบัน กระบวนการพิจารณาคดีโดยรวบรัดได้นำมาประมวลไว้ใน Magistrates' Court Act 1980

กระบวนพิจารณาเริ่มต้นเมื่อมีผู้มายื่นฟ้องต่อศาล หรือเมื่อตำรวจจับผู้กระทำผิดมาฟ้อง การฟ้องนั้นอาจฟ้องด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยเมื่อมีผู้มาฟ้องด้วยวาจา เสมียนศาลจะจดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาหากคดี ถ้าไม่มาก็ออกหมายจับ แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีด้วยลายลักษณ์อักษร โจทก์ต้องสาบานตนแล้ว จึงยื่นคำฟ้อง ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาหากคดี ในศาลที่ทำการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น โดยส่วนใหญ่ตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องและดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นจนจบ ต่อมาเมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว ชั้นแรกเสมียนศาลจะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟัง ในบางกรณีแม้จำเลยจะไม่ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลก็อาจดำเนินการพิจารณาไปได้ฝ่ายเดียว ถ้าพิสูจน์ได้ว่าได้ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยโดยถูกต้องแล้ว⁶⁸ สำหรับกรณีของโจทก์ หากโจทก์ไม่มาศาลในวันนัด ผู้พิพากษาจะยกฟ้อง เว้นแต่ จะมีเหตุอันสมควรให้เลื่อนการพิจารณา เมื่อศาลเลื่อนการพิจารณาและจำเลยถูกคุมขัง หากไม่มีหลักประกันก็ต้องถูกควบคุมตัวจนกว่าจะหาประกันได้ หากเขามาร้องขอประกัน และการคุมขังจะกระทำได้ไม่เกิน 8 วัน

ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยรวบรัด และความผิดที่จำเลยยอมให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น เมื่อจำเลยได้รับฟังคำฟ้องแล้ว เสมียนศาลจะถามจำเลยว่าจะให้การอย่างไร ในกรณีถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็พิพากษาตัดสินไปได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้อง

⁶⁷ John Spark (n 65) 302.

⁶⁸ Magistrates' Courts Rules 1981 rule 99.

ฟังพยานหลักฐานของคู่ความ แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์ซึ่งมักจะได้แก่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของจำเลย จะนำพยานเข้าสืบจนสำเร็จ ต่อมาจำเลยก็นำพยานของตนเข้าสืบหักล้าง จำเลยอาจต่อสู้ว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล คู่ความอาจอ้างบันทึกพยานเป็นหนังสือส่งต่อศาลได้หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่คัดค้าน และเมื่อทั้งสองฝ่ายสืบพยานเสร็จแล้ว ศาลจะตัดสิน ถ้าศาลจะลงโทษจะถามถึงประวัติของจำเลยจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ และทะเบียนประวัติของเจ้าพนักงานตำรวจ การตัดสินถือตามเสียงข้างมากของผู้พิพากษา แต่ถ้าเสียงเท่ากัน ศาลจะเลื่อนเพื่อพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยผู้พิพากษาอื่น และถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาอีกครั้งหนึ่งนั้นยังไม่อาจตกลงกันได้ ก็ให้ยกฟ้องโจทก์ ทั้งนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทำเป็นบันทึกย่อ ๆ ไม่จำเป็นต้องทำแบบของคำพิพากษาโดยครบถ้วน เว้นแต่คดีจะมีการอุทธรณ์ จึงต้องทำคำพิพากษาไว้เป็นหลักฐาน

กระบวนการพิจารณาในศาลแขวง กรณีจำเลยอาจไม่ต้องมาปรากฏตัวที่ศาลนั้น หากผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้มีการดำเนินกระบวนการโดยไม่มีตัวจำเลย การดำเนินคดีในรูปแบบนี้จะเรียกเอกสารหลักฐานจากตัวจำเลย อย่างไรก็ตาม หากการเริ่มต้นเป็นการฟ้องโดยมีหมายเรียกและต้องการให้จำเลยมาศาล ผู้พิพากษาจะไม่ใช้วิธีนี้ เว้นแต่ พิสูจน์ได้ว่าออกหมายเรียกไปในเวลาที่เหมาะสมก่อนจะถึงวันที่รับฟังการพิจารณาคดี⁶⁹ การส่งหมายนั้นทำได้โดยการส่งไปรษณีย์ไปยังที่อยู่สุดท้ายที่ทราบของจำเลย เมื่อนำวิธีส่งหมายมาใช้และความผิดที่ถูกกล่าวหาสามารถฟ้องร้องได้ กระบวนการพิจารณาคดีเพื่อที่จะพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ว่า จำเลยได้รับทราบหมายเรียกของศาลแล้วเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย นอกจากนี้ในวิธีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด หากจำเลยส่งหนังสือแจ้งภายใน 21 วัน หลังจากทราบถึงการดำเนินคดีไปยังเสมียนศาลว่าตนไม่ทราบถึงหมายเรียกที่ส่งมาหรือการดำเนินคดีที่กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าการดำเนินคดีที่ผ่านมาเป็นโมฆะ แต่คำฟ้องยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้น การฟ้องร้องคดีสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟ้องร้องได้อีกครั้ง⁷⁰

3.3.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย

กระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ได้มีลักษณะแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายของประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า หรือต่อหน้าผู้แทน หรือทนายความของจำเลย อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจเลือกที่จะไม่ใช้สิทธิดังกล่าวก็ได้ กล่าวคือ ถ้าจำเลยสมัครใจไม่มาฟังการพิจารณาคดี หรือสมัครใจที่จะไม่แจ้งให้ผู้แทน หรือทนายความมาทำหน้าที่แทนจำเลย ก็เท่ากับ

⁶⁹ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (2).

⁷⁰ John Spark (n 65) 149.

จำเลยได้สละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า ดังที่ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้เคยตัดสินว่า ศาลสามารถดำเนินคดีอาญาต่อไปได้โดยจำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว เนื่องจากกรณีดังกล่าวภายหลังจากจำเลยได้ประกันตัวออกไปแล้ว แต่ไม่ยอมมาศาล⁷¹

อย่างไรก็ตาม กฎหมายให้อำนาจ ศาล Magistrates' Court มีดุลพินิจที่จะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้⁷² เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายห้ามการพิจารณาลับหลังเอาไว้ ซึ่งกรณีที่ห้ามพิจารณาลับหลังจำเลยนั้น นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว⁷³ ในกรณีทั่วไปยังห้ามมิให้ศาลกระทำการพิจารณาลับหลังจำเลย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) เมื่อได้มีการออกและส่งหมายเรียกจำเลยแล้ว จะพิจารณาลับหลังจำเลยไม่ได้ จะกระทำต่อเมื่อรอให้ระยะเวลาผ่านไปพอสมควรก่อน แต่หากจำเลยยังไม่มาปรากฏตัว หรือจำเลยเคยมาปรากฏตัวในครั้งก่อน ๆ แล้ว ก็ให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้⁷⁴

(2) ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรที่ทำให้จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลแล้ว ห้ามมิให้ศาลพิจารณาลับหลังจำเลย⁷⁵

(3) ถ้าได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยในศาล และได้มีการออกหมายเรียกจำเลยแล้ว ห้ามศาลกระทำการดังต่อไปนี้ลับหลังจำเลย 1) พิพากษาจำคุกจำเลย 2) พิพากษากักขังจำเลย 3) ออกคำสั่งกักขังหรือให้จำเลยที่เป็นเยาวชนเข้าฝึกอบรม 4) ออกคำสั่งให้โทษที่รอการลงโทษไว้เปลี่ยนเป็นไม่รอ แต่ถ้าศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งลงโทษในกรณีดังกล่าวลับหลังจำเลย ก็ต้องได้จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเสียก่อนจึงจะนำจำเลยไปปรับโทษได้⁷⁶

(4) ถ้าได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาจำเลยในศาล และศาลออกหมายเรียกจำเลยแล้ว ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ลับหลังจำเลย เพื่อเพิกถอนสิทธิที่จำเลยมีอยู่ เช่น เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ เพิกถอนใบประกอบวิชาชีพ เป็นต้น แต่ถ้าศาลได้พิพากษาคดีว่าจำเลย

⁷¹ *R. v Jones* (Judgments - Regina v Jones On Appeal From The Court of Appeal (Criminal Division)) 2002).

⁷² Magistrates' Courts Act 1980 section 11.

⁷³ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (1).

⁷⁴ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (2).

⁷⁵ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (2a).

⁷⁶ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (3a).

มีความผิดแล้ว แต่เลื่อนคดีไปโดยยังมีได้กำหนดโทษ เมื่อจะกำหนดโทษก็ต้องระบุเหตุที่ทำให้ต้องเลื่อนคดีออกไปด้วย⁷⁷

3.3.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

กระบวนการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลของพนักงานอัยการของประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดว่าการยื่นฟ้องจะต้องมีตัวจำเลยหรือไม่ แต่ในวันที่มีการพิจารณาคดีปกติหากพนักงานอัยการมาศาล แต่จำเลยไม่มาศาล ถ้าจำเลยอายุน้อยกว่า 18 ปี ศาลอาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ศาลต้องดำเนินคดีต่อไป⁷⁸ เว้นแต่ จะเห็นว่าการพิจารณาลับหลังจำเลยจะเป็นการไม่ยุติธรรม ก็ให้ศาลบันทึกเหตุผลที่จะไม่พิจารณาคดีลับหลังจำเลยเอาไว้⁷⁹ ดังนั้น การที่ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือไม่จึงต้องมีความระมัดระวังอย่างยิ่ง

สำหรับคดีที่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งโดยหลักการพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยและไม่สามารถจะมาศาลได้ หรือจำเลยมีจิตผิดปกติและแพทย์ได้ลงความเห็นเป็นหนังสือว่า จำเลยต้องรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล และตัวจำเลยมีนายความคอยให้ความช่วยเหลืออยู่ ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้⁸⁰

นอกจากนี้ ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้เคยพิพากษาวางหลักไว้ว่า จะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ อย่างรอบคอบ เช่น พฤติกรรมของจำเลย ความเสียหายของจำเลย หากจะพิจารณาโดยจำเลยไม่ได้มาปรากฏตัว ประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบความล่าช้าในการดำเนินคดี จำเลยได้มีโอกาสในการพิจารณาคดีต่อหน้าในครั้งอื่น ๆ หรือไม่ ความรุนแรงของข้อหาที่จำเลยถูกกล่าวหา และโทษที่จะได้รับหากถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด เช่น ความผิดเล็กน้อย (misdemeanour) ก็ควรพิจารณาลับหลังได้เลย ไม่ควรปล่อยให้เสียเวลานาน เพราะไม่คุ้มค่ากับค่าปรับที่รัฐจะได้รับเงินช้อออกไป หรือคดีลหุโทษที่แม้มีคำพิพากษาแล้ว ก็ยังมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ ดังจะเห็นได้ว่า การจะพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ แนวทางของประเทศอังกฤษนั้น ไม่ได้พิจารณาหาเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจำเลยจึงไม่มาศาล แต่จะพิจารณาจากพฤติการณ์ทุกด้านที่ปรากฏต่อศาล⁸¹

⁷⁷ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (4) and section 11 (5).

⁷⁸ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (1).

⁷⁹ Magistrates' Courts Act 1980 section 11 (7).

⁸⁰ Magistrates' Courts Act 1980 section 4.

⁸¹ อุคม รัฐอมฤต (เชิงอรรถ 2) 224.

3.3.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีในลักษณะของการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ปรากฏเพียงวิธีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด หากจำเลยส่งหนังสือแจ้งภายใน 21 วัน หลังจากทราบถึงการดำเนินคดีไปยังเสมียนศาลว่าตนไม่ทราบถึงหมายเรียกที่ส่งมาหรือการดำเนินคดีที่กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าการดำเนินคดีที่ผ่านมาเป็นโมฆะ แต่คำฟ้องยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้น การฟ้องร้องคดีสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟ้องร้องได้อีกครั้ง⁸² สำหรับการอุทธรณ์ภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา จำเลยสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ หากศาลเห็นว่ามิเหมาะสมควรเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ก็อาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้⁸³

3.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นอีกหนึ่งประเทศในกลุ่มที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (common law system) นั้น มีการปกครองแบบสหพันธรัฐ หรือเรียกว่า ปกครองโดยรัฐบาลสหพันธ์ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่ โดยแต่ละมลรัฐมีอำนาจบริหารกิจการภายในมลรัฐ มีรัฐธรรมนูญ มีระบบกฎหมาย รวมทั้งศาลของตัวเอง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเหมือนกันทุกมลรัฐ รัฐบาลกลางก็มีระบบกฎหมายและระบบศาลของตัวเองเช่นกัน โดยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของมลรัฐก็ดี หรือกฎหมายของรัฐบาลกลางก็ดี จะขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐไม่ได้⁸⁴

โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2330 (ค.ศ. 1787) และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) โดยบทแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 10 (First Amendments to Tenth Amendment) ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของบุคคล จึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Rights และเป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาแนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน⁸⁵ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีหลายประการที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีอาญา โดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) นี้เอง ได้ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาหลายประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว

⁸² John Spark (n 65) 149.

⁸³ Criminal Appeal Act 1968 section 7 (2).

⁸⁴ วิสาร พันธุณะ, 'วิธีพิจารณาคดีอาญาในสหรัฐอเมริกา' (2521) 5 ตุลาคม 39-42.

⁸⁵ เพิ่งอ้าง 39-42.

โดยเปิดเผย และโดยลูกขุน ที่ปราศจากความลำเอียงของรัฐหรือท้องถิ่นซึ่งการกระทำผิดได้เกิดขึ้น สิทธิที่จะได้รับแจ้งถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์ (ได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย) สิทธิที่จะเรียกพยานซึ่งเป็นประโยชน์แก่ตัวเองมาให้การ และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายในการต่อสู้คดี⁸⁶

3.4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา

เนื่องจากระบบการปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาส่งผลให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีทั้งศาลรัฐบาลกลาง และศาลมลรัฐ ดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้นนั้น การพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแบ่งตามประเภทของความผิดอาญา โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) Felony หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐหรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป

(2) Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย (Petty offense) ซึ่งมักเป็นคดีที่มีโทษปรับ หรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้น ๆ

โดยการแบ่งประเภทของความผิดเช่นนี้ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาวิธีพิจารณาคดีอาญาแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประเภทของความผิดที่จำเลยถูกฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างกัน ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีความผิดประเภท felony ซึ่งต้องอาศัยการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ โดยการไต่สวนมูลฟ้องจะกระทำโดย Grand Jury หรือ Magistrate เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยว่า มีเหตุอันน่าเชื่อถือหรือไม่ว่า ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งศาล Magistrate มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลพอที่จะส่งไปพิจารณาไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือไม่ หากเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการเพื่อฟ้องร้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไป หรือส่งไปยัง Grand Jury ในมลรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment สำหรับการเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง อัยการเสนอพยานหลักฐานเพียงเพื่อแสดงว่าคดีมีมูลโดยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จะไม่เสนอพยานหลักฐานทั้งหมด ซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษซึ่งโจทก์จะต้องแสดงพยานหลักฐานทุกอย่างต่อศาล และคำพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสามารถที่จะนำไปใช้ในชั้นพิจารณาได้ ต่อมาเมื่อจำเลยถูกนำตัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้ว ศาลจะให้พนักงานอัยการโจทก์เป็นฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อน จากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยก็จะแถลงการณ์เปิดคดีและเริ่มกระบวนการพิจารณา เมื่อเริ่มกระบวนการสืบพยานโจทก์ จะกระทำการสืบพยานสั้น ๆ

⁸⁶ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ประเทศสหรัฐอเมริกา.

ในลักษณะที่ตรงประเด็นแห่งคดี เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ปกติจะมีการสืบพยานจำเลยในทันที โดยจำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปไม่เลื่อนไปสืบพยานจำเลยในวันอื่น เว้นแต่หมดเวลาทำการ หากจำเลยเห็นว่าพยานโจทก์ที่นำมาสืบไม่มีมูลที่จะเห็นว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องหรือเห็นว่า โดยข้อกฎหมายแล้ว จำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้ทันที หลังสืบพยานโจทก์เสร็จ (เรียกว่า Motion to a direct verdict) ซึ่งผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรยกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้หรือไม่ โดยเมื่อโจทก์จำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว จะมีการแถลงการณ์ปิดคดี ซึ่งกระทำโดยอัยการโจทก์และทนายจำเลย เมื่อคู่ความแถลงการณ์ปิดคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาชี้แจงข้อกฎหมายแก่ลูกขุน ลูกขุนก็จะประชุมกันลงมติว่า จำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่ผิดให้ปล่อยตัวไป หากจำเลยมีความผิดผู้พิพากษาก็จะกำหนดโทษในคำพิพากษาต่อไป

(2) การพิจารณาความผิดประเภท Misdemeanor เมื่อจำเลยถูกฟ้องในคดี Misdemeanor Magistrate จะมีการแจ้งคำฟ้องให้ทราบและแจ้งสิทธิในการต่อสู้คดี จากนั้นจำเลยก็จะให้การต่อศาลซึ่งโดยส่วนใหญ่ของคดี Misdemeanor จำเลยมักจะสารภาพในชั้นตอนนี้ โดย Magistrate จะพิพากษาคดีทันทีหากจำเลยรับสารภาพ ส่วนในกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธ ก็จะต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จับกุมจำเลยมาอาจขอให้ศาล Magistrate ดำเนินคดีต่อไปในวันนั้นเลย และการพิจารณาในกรณีความผิดเล็กน้อยจะกระทำอย่างไม่เป็นทางการเหมือนการพิจารณาคดีที่ร้ายแรง และส่วนใหญ่จำเลยจะดำเนินคดีด้วยตนเอง (Defendants represent themselves)⁸⁷

3.4.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย

ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งในอดีตนั้น ไม่ยอมรับหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอย่างเด็ดขาด⁸⁸ โดยมีเหตุผลมาจากรากฐานทางความคิดของระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (accusatorial system) ที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ⁸⁹ กล่าวคือ เมื่อความจริงในคดีอาญาจะเกิดขึ้นจากการต่อสู้กันระหว่างคู่ความแล้ว การที่จำเลยไม่มาศาลเพื่อต่อสู้

⁸⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย, 'การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน' (2538) 2 ดุลพาห 98-102.

⁸⁸ Rupert Skilbeck, 'Frankenstein's Monster: Creating a New International Procedure' (2010) 8 Journal of International Criminal Justice 451, 459.

⁸⁹ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 25.

คดีก็ย่อมไม่อาจทำให้ความจริงปรากฏ เพราะฉะนั้นการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจึงไม่อาจกระทำได้⁹⁰ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ได้ยืนยันสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองไว้⁹¹ ดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้นด้วย ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด⁹² โดยจะเห็นได้จากแนววินิจฉัยของศาล ดังต่อไปนี้

ศาลในคดีระหว่าง Delli Paoli v. U.S. (ค.ศ. 1957) ได้วินิจฉัยวางหลักการใช้คำสารภาพของจำเลยคนหนึ่งยันแก่จำเลยร่วมเป็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิในการเผชิญหน้าของจำเลยร่วม ในเมื่อจำเลยที่รับสารภาพนั้นปฏิเสธไม่ยอมเบิกความ อย่างไรก็ตาม ศาลตัดสินว่า คำสารภาพดังกล่าวยังสามารถรับฟังยันจำเลยที่รับสารภาพได้ หากว่าศาลได้เตือนลูกขุนมิให้ใช้คำรับสารภาพนั้นยันแก่จำเลยร่วม⁹³ นอกจากนี้ในคดีระหว่าง Douglas v. Alabama (ค.ศ. 1965) อัยการหมายเรียกตัวการร่วมซึ่งกำลังต้องโทษมาเป็นพยานและอ่านคำรับสารภาพของพยานซึ่งพาดพิงไปถึงจำเลย ทั้งนี้ เพื่อจะฟื้นความจำของพยาน ศาลชั้นต้นอนุญาตให้อัยการใช้วิธีนี้ได้ แม้พยานจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง และปฏิเสธไม่ตอบคำถามทุกข้อ ศาลฎีกาชี้ว่า แม้การอ่านคำรับสารภาพจะมีใจคำให้การก็ตาม แต่อัยการก็ใช้การอ่านนี้ไปในลักษณะนั้น จึงเท่ากับเป็นการปฏิเสธสิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับพยานที่เป็นปฏิปักษ์⁹⁴ ซึ่งต่อมาในคดีระหว่าง Bruton v. U.S. (ค.ศ. 1968) อาศัยหลักส่วนหนึ่งในคดี Douglas v. Alabama (ค.ศ. 1965) วางบรรทัดฐานใหม่ ในการรวมการพิจารณาคดีเข้าด้วยกัน โดยห้ามรับฟังคำสารภาพของจำเลยคนหนึ่งซึ่งพาดพิงไปถึงจำเลยอื่น และศาลได้วินิจฉัยกลับหลักในคดีระหว่าง Delli Paoli v. U.S.

⁹⁰ Neil P. Cohen, 'Can They Kill Me If I'm Gone: Trial in Absentia in Capital Cases' (1984) 36 University of Florida Law Review 273, 274.

⁹¹ Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure: Cases and Commentary* (10th edn West Academic Publishing 2004) 1374.

⁹² ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, 'การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง' (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1001 <<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/161192/136276>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

⁹³ *Delli Paoli v United States* (United States Supreme Court No. 33 1957).

⁹⁴ *Douglas v Alabama* (United States Supreme Court No. 313 1965).

(ค.ศ. 1957) โดยวินิจฉัยว่า การเตือนลูกขุนเช่นนั้น ไม่อาจจะให้หลักประกันอันน่าวางใจแก่จำเลยร่วมได้⁹⁵

คดีระหว่าง Pointer v. Texas (ค.ศ. 1965) ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การรับฟังคำพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องซึ่งไม่ได้ตัวมาเบิกความในชั้นพิจารณา และในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง พยานก็ไม่ถูกถามค่านเพราะจำเลยไม่มีทนายนั้น เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลยังได้วินิจฉัยวางหลักว่า สิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปฏิปักษ์ใช้บังคับแก่มลรัฐโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 Fourteenth Amendment แต่ขอขยายของสิทธินี้ก็ยังไม่ได้ชี้แจงว่าใช้บังคับได้เพียงใด อย่างไรก็ตาม นับว่าเป็นแนววินิจฉัยครั้งสำคัญซึ่งกำหนดให้สิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปฏิปักษ์มีผลใช้บังคับแก่มลรัฐต่าง ๆ นั้นเอง⁹⁶ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1968 คดีระหว่าง Smith v. Illinois ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การที่ศาลไม่อนุญาตให้จำเลยถามชื่อที่แท้จริงและที่อยู่ของพยานโจทก์ปากสำคัญ ทั้ง ๆ ที่พยานซึ่งเป็นอดีตตำรวจยอมรับว่าได้ให้การโดยใช้ชื่อสมมุติ ถือว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิในการเผชิญหน้าของจำเลย⁹⁷ และคดีระหว่าง Barber v. Page นั้น มลรัฐของนำสืบคำพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้องแทนการนำตัวพยาน (ซึ่งถูกควบคุมโดยรัฐบาลกลางอยู่ในมลรัฐอื่น) มาเบิกความต่อศาล โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า สิทธิในการเผชิญหน้าที่มีต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานซึ่งอนุญาตให้นำสืบถึงคำให้การในอดีตของพยานซึ่งไม่สามารถมาเบิกความชั้นศาลได้⁹⁸

อย่างไรก็ตาม เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยปรากฏในคดีระหว่าง California v. Green (ค.ศ. 1970) ซึ่งศาลวางหลักว่า หากพยานไม่สามารถมาเบิกความได้จริง ๆ และในชั้นไต่สวนมูลฟ้องทนายจำเลยก็มีโอกาสที่ถามค่านพยานได้โดยเต็มที่แล้ว การรับฟังพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในกรณีเช่นนี้ไม่ขัดต่อสิทธิใน Sixth Amendment⁹⁹ และในคดีระหว่าง Dutton v. Evan (ค.ศ. 1970) สิทธิในการเผชิญหน้าจะไม่เป็นอุปสรรคต่อการรับฟังถ้อยคำลักษณะนั้นในทุกกรณี ศาลฎีกาด้วยคะแนน 5 ต่อ 5 พิพากษายื่นให้รับฟังถ้อยคำของตัวการคนหนึ่ง (ซึ่งพูดกับเพื่อนนักโทษด้วยกัน) ภายใต้หลักการรับฟังพยานหลักฐานของมลรัฐ ซึ่งอนุญาตให้รับฟังคำเปิดเผยของตัวการคนหนึ่งยันแก้ตัวการอื่น ๆ “แม้ว่าจะเป็นการพูดในช่วงเวลาซึ่งตัวการเหล่านั้นมิได้ปฏิบัติกรใด ๆ นอกจากปกปิดอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้นก็ตาม” ศาลฎีกาเน้นว่า ถ้อยคำที่เกี่ยวข้อง

⁹⁵ *Bruton v United States* (United States Supreme Court No. 705 1968).

⁹⁶ *Pointer v Texas* (United States Supreme Court No. 577 1965).

⁹⁷ *Smith v Illinois* (United States Supreme Court No. 158 1968).

⁹⁸ *Barber v Page* (United States Supreme Court No. 703 1968).

⁹⁹ *California v Green* (United States Supreme Court No. 387 1970).

ในคดีนี้ได้พูดภายใต้พฤติการณ์อันน่าเชื่อถือว่าจะเป็นความจริง ทั้งได้นำมาเปิดเผยต่อศาลในชั้นพิจารณาโดยคู่ร่วมสนทนาซึ่งทนายจำเลยสามารถจะถามค้านได้เต็มที่ และถ้อยคำนี้ก็มีความสำคัญเพียงผิวเผิน เมื่อเทียบกับพยานหลักฐานทั้งหมดในคดีของอัยการ¹⁰⁰

3.4.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ความเคร่งครัดของหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยได้ผ่อนคลายลงตามลำดับ ก่อให้เกิดการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย จากการปรับใช้กฎหมายของศาลโดยการตีความถึงการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลย¹⁰¹ ซึ่งยังไม่มีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้แต่อย่างใด จนกระทั่งศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court) ได้วินิจฉัยโดยวางหลักที่เป็นบรรทัดฐานและก่อให้เกิดหลักการต่าง ๆ ตามมา โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ปรากฏครั้งแรกโดยศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court) ได้วินิจฉัยวางหลักว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้น จะต้องเป็นคดีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง และจำเลยต้องเคยมาปรากฏตัวในศาลนัดแรกแล้วไม่ถูกคุมขังในระหว่างพิจารณา โดยการสละสิทธิที่จะได้พิจารณาคดีต่อหน้าตนเองต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ภายหลังจากคดีได้เริ่มการพิจารณาต่อหน้าเขาไปแล้ว¹⁰² ผ่านทนายความที่มาปรากฏตัวในศาล¹⁰³ นอกจากนี้ ศาลสูงสุดชี้ให้เห็นลักษณะของเจตนาของจำเลยว่า การสละสิทธิจะต้องรู้สำนึกและมีความสามารถ¹⁰⁴ โดยได้รับการเตือนอย่างชัดแจ้งจากศาล “knew or had been expressly warned by the trial court”¹⁰⁵ ดังจะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีที่จำเลยสละสิทธิด้วยความสมัครใจ ศาลต้องตักเตือนจำเลยถึงผลเสียแล้ว และศาลจึงจะอนุญาตเมื่อมีเหตุสมควร¹⁰⁶ อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1973 ได้มีคำพิพากษาที่พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าว

¹⁰⁰ *Dutton v. Evans* (United States Supreme Court No. 10 1970).

¹⁰¹ Eugene L. Shapiro, ‘Examining and Underdeveloped Constitutional Standard: Trial in Absentia and the Relinquishment of a Criminal Defendant’s Right to be Present’ (2012) 96 *Marquette Law Review* 591.

¹⁰² *Diaz v United States* (United States Supreme Court No. 384 1912).

¹⁰³ James G. Starkey, ‘Trial in Absentia’ (2012) 53 *St. John’s Law Review* 721, 724.

¹⁰⁴ *Johnson v Zerbst* (United States Supreme Court No. 699 1938).

¹⁰⁵ Eugene L. Shapiro (n 101) 591.

¹⁰⁶ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2563) 99.

ให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยอธิบายว่า การสละสิทธิที่จะได้พิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยนั้นอาจกระทำได้โดยปริยาย¹⁰⁷ ภายหลังจากที่ได้ทราบข้อหาและเข้าใจผลทางกฎหมายจากการสละสิทธิดังกล่าว¹⁰⁸ โดยในคดีนี้ Taylor ได้เข้าฟังการพิจารณาคดีในช่วงเช้า แต่ไม่มาปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาในช่วงบ่าย ศาลพิจารณาสืบพยานลับหลังและพิพากษาลงโทษ Taylor แม้ว่า Taylor ได้แย้งว่าไม่ได้มีเจตนาที่จะสละสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาล แต่ศาลสูงสุดพิจารณาว่า การกระทำของเขาเป็นการสละสิทธิโดยพฤตินัย¹⁰⁹

โดยกรณีที่จำเลยหลบหนีไประหว่างอยู่ในอำนาจศาล ปรากฏแนวคำวินิจฉัยัยในคดีระหว่าง Tortora v. United State ศาลอุทธรณ์แห่งสหพันธรัฐเดนิหาร์ับเอาการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาใช้ Totora สละสิทธิในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดี โดยรู้และสมัครใจ ก่อนที่จะเริ่มต้นการพิจารณาคดี เขาทราบข้อหาที่ทำให้เขาตกเป็นจำเลย เพราะเขาได้ให้การและทราบถึงวันนัดพิจารณาคดี คดีนี้จึงนับเป็นคดีแรกที่ยอมรับการใช้การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย แม้ตั้งแต่ก่อนที่จะเริ่มการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นการวางหลักเกณฑ์ใหม่ของการใช้วิธีพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย ในชื่อที่ว่า Tortora Test ทั้งนี้ มีหลักเกณฑ์ 2 ประการที่ศาลจะสามารถใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบนี้ได้ กล่าวคือ 1) จำเลยได้สละสิทธิโดยสมัครใจและรู้ถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญของเขาที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือไม่ และ 2) มีประโยชน์สาธารณะใด ๆ ที่สมควรให้เริ่มการพิจารณาคดีได้ แม้ว่าจะไม่มีจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีหรือไม่¹¹⁰

สำหรับกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณานั้น ศาลวินิจฉัยวางหลักว่า สิทธิในการเผชิญหน้าอาจจะถูกจำกัดโดยเหตุผลอื่นซึ่งมีความสำคัญพอ ๆ กับการบริหารความยุติธรรม¹¹¹ ปรากฏในคดีระหว่าง Illinois v. Allen (ค.ศ. 1970) โดยศาลได้วินิจฉัยวางหลักว่า การพยายามให้จำเลยที่กระทำความผิดอาญาและมีพฤติกรรมในการก่อความวุ่นวาย ชัดขึ้น หรือทำทลายอำนาจศาลอยู่ต่อหน้าศาลและลูกขุนต่อไป เพื่อให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่จำเลยในการอยู่ร่วมในการสืบพยาน โดยการมัดและปิดปากตัวจำเลยไว้ว่าจะตรงตามหลักกฎหมายข้างต้น แต่หากพินิจพิเคราะห์ดูจะพบว่า ไม่มีใครสมควร

¹⁰⁷ *Taylor v United States* (United States Supreme Court No. 72-6915 1973).

¹⁰⁸ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (3rd edn West Group 2000) 1094.

¹⁰⁹ อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 12) 67.

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง 67.

¹¹¹ *Illinois v. Allen* (United States Supreme Court No. 606 1970).

ที่จะถูกใส่กุญแจมือหรือถูกปิดปากไว้ เว้นเสียแต่ว่าเป็นมาตรการสุดท้ายจริง ๆ นอกจากนี้ การทำเช่นนั้นย่อมเป็นการดูถูกศักดิ์ศรีและขัดต่อระเบียบในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ศาลพึงทำตามอีกด้วย ตลอดจนเมื่อประโยชน์ของการปรากฏตัวในศาลของจำเลยก็คือ การได้สื่อสารกับที่ปรึกษาทางกฎหมายของจำเลย ดังนี้ ภายใต้เงื่อนไขทางกายภาพของจำเลยถูกผูกมัดเช่นนั้นแล้วจะสื่อสารกันอย่างไร¹¹² โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ นาย Allen ได้ถูกเตือนหลายครั้งจากศาลที่พิจารณาคดีว่าเขาอาจถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณาได้ถ้าเขายังคงตั้งรกรักไม่อยู่ในระเบียบ และเขาได้รับแจ้งโดยตลอดว่า เขาสามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ หากเขาตกลงว่าจะปฏิบัติตามระเบียบและมารยาทที่เหมาะสม¹¹³ ซึ่งศาลฎีกาชี้ว่า การพิจารณาต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน แต่จำเลยอาจสูญเสียสิทธินี้ได้ หากก่อความวุ่นวายถึงขนาดที่จำเป็นต้องเอาตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา เมื่อความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาเข้ามามีส่วนและการที่จำเลยต้องออกไปจากห้องพิจารณาก็เพราะตัวเองก่อเหตุขึ้น กรณีเช่นนี้ไม่อาจนำสิทธิในการเผชิญหน้ามาใช้บังคับได้ เพราะมิฉะนั้นก็จะเท่ากับเป็นการบังคับให้ศาลจำต้องหันไปพึ่งมาตรการอื่นอันไม่พึงปรารถนา เช่น มัดหรือปิดปากจำเลย เพียงเพื่อให้ตัวจำเลยปรากฏอยู่ในห้องพิจารณาเท่านั้น¹¹⁴ โดยคดีระหว่าง *Cheven v. Pulley* เป็นอีกหนึ่งคดีซึ่งตัดสินตามคดีระหว่าง *Illinois v. Allen* (ค.ศ. 1970) เพราะจำเลยก่อความวุ่นวาย จึงเกิดหลักที่ว่า การพิจารณาจะดำเนินไปโดยไม่มีตัวจำเลยก็ได้ หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ และมีความจำเป็นต้องให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา¹¹⁵

นอกจากนี้ ศาลของสหรัฐอเมริกายังเห็นว่า สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์และการที่จำเลยต้องมาปรากฏตัวในศาลเป็นสิทธิที่จำเลยสามารถสละได้ แต่จำเลยจะสละสิทธินี้ได้ก็ต่อเมื่อ จำเลยรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น และเป็นการสละสิทธิโดยความสมัครใจด้วย¹¹⁶ จำเลยอาจสละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานโดยเกิดจากการที่จำเลยให้การรับสารภาพ โดยสิทธิดังกล่าวหมายถึง สิทธิในการฟังสู่วินิจฉัย รับรู้ข้อกล่าวหา และเผชิญหน้ากับ

¹¹² Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra (n 91) 1375.

¹¹³ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King (n 108) 1094.

¹¹⁴ วิสาร พันธนะ (เชิงอรรถ 84) 65.

¹¹⁵ *Cheven v Pulley* อ้างถึงใน พัชรภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูล, ‘การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าในคดีอาญา: ศึกษากรณีปัญหาการสืบหลังจำเลยและปัญหาที่เกี่ยวข้อง’ (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 35.

¹¹⁶ *Iowa-State v Turner* (Court of Appeals of Iowa No. 66365 1983).

ผู้กล่าวหาพร้อมพยาน (Right to Confrontation)¹¹⁷ และอาจเกิดเพราะการถามคำถามพยานไม่สามารถกระทำได้¹¹⁸

สำหรับกรณีการคุ้มครองเหยื่อและพยานซึ่งเป็นเด็กนั้น ปราชญ์แนวคำพิพากษาฎีกาซึ่งวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานอีกหลายคดี โดยศาลวางหลักว่า หากมีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานเช่นเดียวกัน โดยจำเป็นจะถูกจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการเผชิญหน้าผู้เสียหายหรือพยาน แต่จำเป็นสามารถที่จะให้ทนายความของตนทำการซักค้านเพื่อลดน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานในคดีได้ โดยผู้เสียหายหรือพยานและจำเลยไม่ต้องเผชิญหน้าหรือได้ยินเสียงกัน¹¹⁹ หรือในคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก หากผู้พิพากษาเกรงว่าถ้าให้ผู้เสียหายเผชิญหน้ากับจำเลยอาจจะทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์เกิดความกลัวหรือตกใจ จึงให้มีการใช้กระดานกันเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาและเหยื่อมองเห็นหน้าหรือเผชิญหน้ากัน แต่ผู้เข้าร่วมในศาลรวมถึงผู้พิพากษาและลูกขุนสามารถมองเห็นทั้งสองฝ่ายได้ และทนายความของแต่ละฝ่ายสามารถเดินข้ามไปอีกฝั่งหนึ่งเพื่อพูดคุยกับฝ่ายตรงข้ามได้ และให้มีการใช้โทรทัศน์วงจรปิดถ่ายทอดเพื่อให้จำเลยได้เห็นหน้าผู้เสียหายได้ ทั้งนี้ แม้จะเป็นการฝ่าฝืนกฎของ Right of Confrontation แต่ก็จำเป็นต้องกระทำเพื่อที่เป็นการป้องกันผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก¹²⁰ หรือหากผู้พิพากษาเห็นว่าหากให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาคดีแล้ว อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นอาจเกิดความกลัวในการเบิกความต่อศาลทำให้การเบิกความเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และผิดเพี้ยนไป และอาจทำให้การตัดสินเป็นไปได้อย่าง จึงอาจใช้การพิจารณาโดยโทรทัศน์วงจรปิด โดยไม่ให้จำเลยมาเผชิญหน้าในการพิจารณาคดีในศาล¹²¹

อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1975 ศาลสหพันธรัฐ (federal court) ได้พัฒนาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure)” ข้อที่ 43 ฉบับแก้ไขล่าสุดปี ค.ศ. 2011 โดยจำแนกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกเพื่อรับทราบข้อกล่าวหาเสียก่อน และกรณีที่จำเลยไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวในศาล

¹¹⁷ *Patterson v Alaska-State* (Court of Appeals of Alaska No. A-6617 1998).

¹¹⁸ *Howard v States* (Vernon Percy HOWARD v STATE of Alaska, Supreme Court of Alaska No. 1353 1972).

¹¹⁹ *Kentucky v Stincer* (United States Supreme Court No. 86-572 1987).

¹²⁰ *Coy v Iowa* (United States Supreme Court No. 86-6757 1988).

¹²¹ *Maryland v Craig* (United States Supreme Court No. 89-478 1990)

(1) กรณีที่กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกก่อน จึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้ ประกอบด้วย 3 กรณี ดังนี้¹²² 1) จำเลยสละสิทธิการเข้าร่วมการพิจารณาคดีโดยสมัครใจภายหลังได้รับแจ้งข้อหา 2) กระบวนพิจารณาชั้นตอนกำหนดโทษในความผิดไม่ร้ายแรง และ 3) กรณีที่จำเลยไม่หยุดการกระทำอันเป็นการขัดขวางการพิจารณาคดี เมื่อศาลได้เตือนให้เขาหยุดการกระทำเช่นนั้นแล้ว

(2) กรณีที่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรก ก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้ ประกอบด้วย 4 กรณี ดังนี้¹²³ 1) จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีผู้แทนของนิติบุคคลมาปรากฏตัวในศาล 2) ความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับโดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการสละสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองและศาลอนุญาต 3) การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีอื่นที่มีแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และ 4) การพิจารณาการแก้ไขการกำหนดโทษให้ถูกต้องหรือลดโทษ

ภายหลังการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อที่ 43 ดังกล่าว ได้ปรากฏแนววินิจฉัยต่อมาในคดีระหว่าง Crosby V. United States (ค.ศ. 1993) แม้ศาลสูงสุดวินิจฉัยยืนยันว่า กฎว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อ 43 ที่ว่าจำเลยจะต้องอยู่ด้วยในการพิจารณาคดีด้วยก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงในคดีแสดงให้เห็นถึงความพยายามของพนักงานอัยการศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ที่จะสร้างหลักเกณฑ์ใหม่ โดยอนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่จำเลยหลบหนีไปและไม่มาศาลในการเริ่มการพิจารณาคดีนัดแรก¹²⁴ ดังจะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการของการใช้วิธีพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา ยังคงพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

3.4.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา (new trial) เป็นการให้ศาลที่พิจารณาคดีเดิมพิจารณาประเด็นที่เป็นข้อเท็จจริงใหม่ หลักจากที่คณะลูกขุนได้วินิจฉัย หรือผู้ชี้ขาดได้ทำรายงาน หรือศาลได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว โดยวัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ คือ เพื่อให้ศาลแก้ไขข้อผิดพลาดโดยไม่ต้องให้คู่ความอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัย คดีระหว่าง State V. Burns โดยเงื่อนไขการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ปรากฏใน “ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Federal Rules

¹²² ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (c).

¹²³ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (b).

¹²⁴ อุทัย อาทิเวช (เชิงอรรถ 12) 69.

of Criminal Procedure)” ข้อที่ 33¹²⁵ ซึ่งกำหนดให้ ศาลโดยคำร้องขอของจำเลย อาจอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งถ้าเป็นการพิจารณาคดีโดยปราศจากลูกขุน เมื่อจำเลยร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ต่อศาล ศาลจะยกเลิกคำพิพากษาในคดีนั้น โดยสืบพยานเพิ่มเติมและมีคำพิพากษาใหม่¹²⁶ สำหรับเหตุที่จะขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แบ่งเป็น 2 ประการ ดังนี้

(1) คำขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยอาศัยเหตุของการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ กรณีนี้สามารถร้องขอได้ก่อนหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าคดีนั้นอยู่ระหว่างอุทธรณ์ ศาลจะอนุญาตตามคำขอโดยส่งคดีนั้นคืนกลับไป โดยมีหลักเกณฑ์¹²⁷ กล่าวคือ พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานใหม่จริงซึ่งได้ค้นพบหลังจากการพิจารณาคดีแล้ว โดยการที่ไม่ได้ค้นพบก่อนหน้านั้น จำเลยได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้ว ซึ่งพยานหลักฐานนั้นต้องมีใช้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ และต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในประเด็นแห่งคดีตลอดจนสามารถพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ กล่าวคือ มีผลที่อาจจะเปลี่ยนแปลงผลของคดีเดิมได้ ทั้งนี้ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องแสดงให้เห็นว่า พยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่นั้น จำเลยไม่ทราบในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีและเป็นพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญ มิใช่เป็นแต่เพียงพยานเพิ่มเติม โดยพยานหลักฐานดังกล่าวอาจมีผลทำให้ปล่อยตัวจำเลยได้ และการไม่รู้ว่า มีพยานหลักฐานดังกล่าว มิได้เกิดจากความผิดของจำเลย

(2) คำขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยอาศัยเหตุอื่น ๆ นอกจากกรณีแรก จะต้องทำภายใน 14 วัน นับแต่วันตัดสิน หรือวันที่พบว่ามีการกระทำความผิด หรือภายในระยะเวลาอื่นที่ศาลอาจจะกำหนดให้ภายในระยะเวลา 14 วัน โดยแนววินิจฉัยที่ศาลเคยอนุญาตให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่โดยอาศัยเหตุอื่น มีดังต่อไปนี้

1) ความไม่ยุติธรรมหรือลำเอียงของลูกขุนหรือศาล ในกรณีนี้ศาลอาจอนุญาต โดยไม่ต้องอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม¹²⁸

2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาผิดพลาด เช่น การละเว้นให้พยานสาบาน หรือ การที่ศาลละเมิดไม่ปฏิบัติตามกฎของศาล

¹²⁵ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 33.

¹²⁶ สมภพ โทตระกิตย์, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (2519) 2 วารสารกฎหมาย 7-8.

¹²⁷ สันทัต สุจริต, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528) 59-102.

¹²⁸ *Smith v United States* (Supreme court of The United States 2012).

- 3) การขาดคุณสมบัติหรือการไร้ความสามารถของลูกขุน
 - 4) การกระทำผิดพลาด ซึ่งเป็นการกระทำของผู้พิพากษา คณะลูกขุน หน่วยงาน คู่ความ หรือบุคคลภายนอก
 - 5) การใช้กฎหมายผิดพลาด ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการพิจารณา โดยศาลได้ใช้ข้อกฎหมายผิดพลาด โดยการให้คำแนะนำข้อกฎหมายที่ผิดพลาดแก่ลูกขุน เช่น ให้คำแนะนำในเรื่องการรับฟังพยานว่า พยานได้รับฟังได้หรือไม่ผิดพลาด
 - 6) ความผิดพลาดของคำวินิจฉัยของลูกขุนซึ่งมีสาเหตุเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ศาลให้คำแนะนำไว้หรือเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ
- โดยอำนาจการสั่งคำขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เป็นดุลพินิจของศาลที่พิจารณาคดี และเป็นหน้าที่ของศาลอุทธรณ์ที่จะพิจารณาว่าศาลที่พิจารณาคดีได้ละเอียดหรือใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบหรือไม่ แต่ถ้ามีการอุทธรณ์ ศาลชั้นต้นไม่มีอำนาจในการสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เมื่อศาลมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ มีผลเป็นการยกเลิกกระบวนการพิจารณาในคดีก่อนเสมือนหนึ่งว่า ไม่เคยมีการพิจารณาในเรื่องนั้นมาเลย คำวินิจฉัยของลูกขุนและคำพิพากษาเดิมจะสิ้นผลไปในตัว โดยการพิจารณาชั้นต่อไปอาจดำเนินการเหมือนกับคดีใหม่ทุกประการ แต่ศาลจะไม่ทำให้จำเลยต้องรับโทษเพิ่มขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด ทั้งในระหว่างที่กระบวนการพิจารณาของศาลยังไม่สิ้นสุดและในกรณีคดีถึงที่สุดไปแล้ว
- สำหรับการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวต่อหน้าศาลนั้น ในบางมลรัฐนอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า ศาลอาจอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิดังกล่าวได้นั้น โดยจำเลยต้องแสดงเจตนาสละสิทธิเป็นหนังสือ¹²⁹ ยังกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ด้วย กล่าวคือ ถ้าหากศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไปแล้ว และภายหลังจำเลยมาร้องต่อศาลว่าการที่ตนไม่มาศาลมิได้เป็นไปโดยความสมัครใจ ศาลก็จะต้องสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่¹³⁰

¹²⁹ Lawrence J. Culligan, *Corpus Juris Secundum* (Vol 23 St.Paul Minn West Publishing) 415-417.

¹³⁰ Gillbert B. Stuekey, *Procedure in the Justice System* (Bell & Howell 1976) 106.

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ (domestic law) ดังที่กล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า โดยหลักการทั่วไปทุกประเทศล้วนมีหลักการพิจารณาและสืบพยานที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งเป็นหลักการสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิถามค้านพยาน อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศก็มีข้อยกเว้นสำหรับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเช่นกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของแต่ละประเทศและนโยบายของรัฐนั้น ๆ และมีบทบัญญัติซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยใช้ถ้อยคำและอาศัยเหตุที่แตกต่างกัน ทั้งกรณีการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจาก ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (revision) และกรณีการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสำคัญก็คือ บุคคลไม่อาจถูกพิพากษาลงโทษโดยที่ไม่มีโอกาสต่อสู้คดี หรือไม่รู้ว่าจะตนถูกฟ้องได้ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยนั่นเอง



บทที่ 4

วิเคราะห์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

จากการศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญา ทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของแนวคิดการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศ ตลอดจนหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นสามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (very limited conditions) โดยหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการของจำเลย ประกอบด้วยหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be informed of nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings) สิทธิที่จะมีทนาย (Right to counsel) และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย¹

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ ทั้งในประเทศแถบยุโรป และอเมริกา พบว่ากลุ่มประเทศดังกล่าวได้นำแนวคิดการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีที่น่าจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย มาปรับใช้ในหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศเช่นกัน ซึ่งแต่ละประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยไว้แตกต่างกัน ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในตอนต้นของรายงานการศึกษาวิจัย

¹ The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

ส่วนนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะนำหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตั้งที่กล่าวมาข้างต้นศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกฎหมายไทย กรณีการพิจารณาคดีและสืบพยานโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่การกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในกฎหมายพิเศษดังที่ปรากฏในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดียาเสพติด คดีค้ามนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับ โดยแบ่งเนื้อหาของการศึกษาวิจัยออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย และการเปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ ประเด็นปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยายตามลำดับ สามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.1 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย

กฎหมายไทยรับรองสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิของจำเลยในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด โดยจำเลยไม่อาจปฏิเสธสิทธิได้ เว้นแต่ จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด² ซึ่งต่อมาได้มีขยายขอบเขตให้จำเลยสามารถสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน โดยจำเลยแสดงเจตนาชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) จนกระทั่งขอบเขตดังกล่าวถูกขยายและนำไปใช้ในกฎหมายพิเศษ โดยถือว่าจำเลยสามารถสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย เนื่องจากจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี แต่ก็ใช้สำหรับการพิจารณาคดีที่ต้องการความรวดเร็วตามกฎหมายพิเศษเท่านั้น จนกระทั่ง การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยหลบหนีกระบวนการพิจารณา ถูกนำกลับมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

² ปกป้อง ศรีสนิท, *คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564) 93-94.

4.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญา

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาของไทยปรากฏทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย ในขณะที่เดียวกันก็มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยหรือผู้ถูกดำเนินคดี

4.1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาและหลักการสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในทุกฉบับ แม้ว่าบางหลักการจะถูกยกเลิกไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ แต่หลักการที่สำคัญดังกล่าว ก็ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายลำดับรองฉบับต่าง ๆ ซึ่งหลักการสำคัญอันเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ มีดังต่อไปนี้

(1) หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

หลักการนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” โดยหลักดังกล่าวได้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีได้กระทำความผิด จนกว่าจะมีการพิสูจน์กันด้วยพยานหลักฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเราอาจเรียกหลักการนี้ว่า “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย”

(2) หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

หลักการนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (3) ซึ่งมีสาระสำคัญคือ “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ...” โดยหลักดังกล่าว สืบเนื่องมาจากมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยไม่มีการพิจารณา และเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เริ่มตั้งแต่เวลาที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยจนถึงเวลาที่มีการพิจารณา

4.1.1.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³ ขึ้นอยู่กับพัฒนาการทางความคิด ค่านิยม วัฒนธรรม และนิติวิธีต่อวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหลักการทั่วไปนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้อธิบายและสรุปไว้ 10 ประการ ดังนี้

(1) ระบบการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา แบ่งเป็น 2 ระบบ คือ *ระบบไต่สวน (inquisitorial system)* ซึ่งศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดี และ *ระบบกล่าวหา (accusatorial system)* ซึ่งมีการแยกองค์กร 2 องค์กรออกจากกันโดยให้องค์กรอัยการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง และองค์กรศาลทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษา ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กฎหมายไทยใช้กฎหมายจารีตนครบาลในการพิพากษาคดีอาญา ซึ่งไม่ได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดี จึงมีลักษณะเป็นระบบไต่สวน แต่เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีแบบอย่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอังกฤษในการยกร่าง มีลักษณะเป็นระบบกล่าวหา แต่ให้บทบาทของโจทก์และจำเลยในการค้นหาความจริงเป็นหลัก และในท้ายที่สุดประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 มีบทบัญญัติที่ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงและเรียกพยานหลักฐานมาสืบด้วยตนเอง โดยไม่ต้องผูกมัดกับพยานที่คู่ความนำสืบ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามที่โจทก์จำเลยจะนำพยานเข้ามาสืบไม่ได้ ซึ่งรูปแบบในลักษณะนี้ มีลักษณะกึ่งกลางระหว่างบทบาทของศาลและบทบาทของโจทก์และจำเลยในการค้นหาความจริง แต่ค่อนข้างที่จะมีแนวโน้มไปในทางที่ให้ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงเป็นหลักดังเช่นในกฎหมายยุโรป ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ใช้อำนาจนี้มากนัก หน้าที่ในการนำเสนอพยานหลักฐานจึงเป็นของโจทก์และจำเลย อันเป็นวิธีพิจารณาที่คล้ายกับของแองโกลอเมริกัน

(2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน นั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายในความผิดนั้นหรือไม่ เพราะประชาชนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วน *หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ* มีหลักการว่า รัฐเป็น

³ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม วิทยาลัยน 2556) 27-31.

ผู้เสียหายต่อการที่มีผู้กระทำความผิดทุกคดี และมีหน้าที่ดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทย กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการตลอดกระบวนการพิจารณาคดี ประชาชนจะเข้ามามีบทบาทในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดี คงมีแต่เพียงการร้องทุกข์ กล่าวโทษ และการฟ้องคดีต่อศาล ประชาชนที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหายเท่านั้น ประชาชนโดยทั่วไปไม่มีอำนาจเข้าไปฟ้องร้องดำเนินคดี จึงถือได้ว่าการดำเนินคดีของไทยเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ แต่มีข้อยกเว้นให้เอกชนมีสิทธิฟ้องคดีโดยมีข้อจำกัดว่าต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น

(3) การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานของรัฐ

ประเด็นปัญหากรณีเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องใช้อำนาจในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานพอที่จะเชื่อว่ามีผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าปรากฏหลักฐานพอ จะต้องสอบสวนทุกคดีหรือไม่ และถ้ารวบรวมพยานหลักฐานได้พอที่จะฟ้องต่อศาล จะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลทุกคดีหรือไม่ หากเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย (*legality principle*) กรณีนี้บังคับให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องทำหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง ทุกคดีซึ่งทราบว่ามีผู้กระทำความผิด แต่หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (*opportunity principle*) จะเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนหรือฟ้องร้องคดีบางเรื่อง เพราะไม่เป็นประโยชน์แก่สังคม หรือแม้แต่ได้ฟ้องคดีเรื่องนั้นไปแล้ว พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจที่จะถอนฟ้องคดีได้ ถ้าเห็นว่าการดำเนินคดีต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม สำหรับประเทศไทย การดำเนินคดีตามหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอาจแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ การดำเนินการสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยตรงว่าพนักงานสอบสวนจะใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการสอบสวนในคดีที่เป็นความผิดอาญาได้หรือไม่ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 ที่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนมีดุลพินิจไม่ดำเนินการสอบสวนได้ จึงอาจแปลความหมายได้ว่า กรณีที่นอกเหนือจากที่มาตรา 122 ระบุไว้ พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวน ดังนั้น จึงมีผู้เห็นว่า การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนเป็นหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย ส่วนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีหน้าที่ในการสั่งคดีและฟ้องร้อง ซึ่งกฎหมายให้ดุลพินิจพนักงานอัยการที่จะใช้ดุลพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 และมาตรา 35 ยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการถอนฟ้องคดีอาญาได้ ซึ่งการที่พนักงานอัยการมีอำนาจถอนฟ้องคดีอาญาได้ แสดงว่า กฎหมายอนุญาตให้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาได้ เพราะในหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจะไม่เปิดโอกาส

ให้กระทำเช่นนี้ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

(4) หลักการค้นหาความจริง

การที่ศาลค้นหาความจริงในคดีอาญา อาจแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ *การค้นหาความจริงตามแบบ* ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลว่า ยืนยันโดยชอบหรือไม่ และเท่าที่ปรากฏหลักฐานนั้นวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของจำเลยน่าเชื่อหรือไม่น่าเชื่อเป็นผู้กระทำความผิด พยานหลักฐานอาจได้มาโดยการยอมรับของคู่ความทั้งสอง ส่วน*การค้นหาความจริงตามเนื้อหา* ศาลจะพิจารณาหลักฐานจะต้องค้นหาความจริงด้วยตัวศาลเอง โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานทั้งโจทก์และจำเลย และพยานที่ศาลเรียกมาให้การ สำหรับบทบาทของศาลไทยมีลักษณะการค้นหาความจริงถึงเนื้อหา กล่าวคือ ศาลมีอำนาจพิพากษาโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลยได้ในบางคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 โดยไม่ต้องค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานอื่น แต่ในขณะเดียวกัน ศาลก็มีอำนาจที่จะเรียกพยานมาสืบเองหรือเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาประกอบการวินิจฉัยได้ตามมาตรา 228 และมาตรา 175 ตามลำดับ ซึ่งบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้น มิได้บังคับให้ศาลต้องพิพากษาในกรณีจำเลยรับสารภาพ หรือต้องเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมในฐานะพยานศาล เพื่อให้เกิดความชัดเจน จึงถือได้ว่าเป็นการค้นหาความจริงถึงเนื้อหา

(5) หลักฟังความทุกฝ่าย

ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาจะต้องได้รับการชี้ขาดข้อเท็จจริง 2 ชั้นคือ ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล ซึ่งในการชี้ขาดข้อเท็จจริงทั้งสองชั้นนี้ พนักงานอัยการและศาลจะต้องฟังข้อเท็จจริงทั้งฝ่ายผู้กล่าวหา และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไม่ใช่ฟังเฉพาะฝ่ายผู้กล่าวหาและชักพอกเอาความผิดจากผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่คำนึงถึงข้อแก้ตัวของผู้ถูกกล่าวหา แต่อย่างใด หลักฟังความทุกฝ่ายนี้ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการประกันสิทธิที่จะมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เพราะศาลจะต้องรับฟังพยานของฝ่ายผู้กล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 174 และมาตรา 172 โดยให้จำเลยมีโอกาสให้การต่อสู้คดี สำหรับการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานจะต้องกระทำเพื่อพิสูจน์ความผิด มิใช่เพื่อฟ้องร้อง การสอบสวนต้องเปิดโอกาสให้สามารถให้การแก้คดี และมีหลักว่าต้องสอบสวนผู้ต้องหา แจ้งข้อหาให้ทราบ⁴ ส่วนการพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁵

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

สิ่งเหล่านี้ล้วนทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อหา และทราบว่าคุณกล่าวหาว่าอย่างไร จึงจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และนำเสนอข้อแก้ตัวได้ถูกต้อง เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน

(6) หลักการพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำด้วยวาจา

พยานที่นำมาสืบในศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาล ข้อเท็จจริงบางอย่างที่มีอยู่ในพยานเอกสาร ต้องนำมาอ่านหรือแถลงในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่าย ตรงกันข้ามกับหลักลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลจะพิจารณาข้อความที่เขียนไว้ในสำนวนเท่านั้น หลักวาจา นี้ ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่านั้น และจะนำข้อเท็จจริงนอกสำนวนมาวินิจฉัยไม่ได้ แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจำเลยจะยอมให้นำมาเป็นพยาน

(7) หลักพยานโดยตรง

หลักนี้มีความใกล้ชิดกับหลักวาจา โดยการสืบพยานเป็นหน้าที่ของศาล จะมอบหมายให้ผู้อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนตนไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาว่าพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ นั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงใด หรือแม้แต่พยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งทำความเข้าใจเป็นหนังสือ ก็ต้องมาเบิกความประกอบความเห็นนั้นต่อหน้าศาล เว้นแต่ มีเหตุจำเป็นหรือคู่ความไม่ติดใจซักถามผู้เชี่ยวชาญนั้น ศาลจะรับฟังความเห็นเป็นหนังสือดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญไม่ต้องมาเบิกความประกอบก็ได้⁶

(8) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย⁷ คือเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังได้ ซึ่งโดยปกติจะกระทำในห้องพิจารณาคดี เป็นหลักที่ประชาชนสามารถตรวจสอบการพิจารณาของศาลได้ ป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ หรือการดำเนินการใด ๆ ที่มีชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้นที่จะให้พิจารณาลับได้⁸ ถ้ามีเหตุผลในการรักษาความลับมิให้ประชาชนทั่วไปล่วงรู้หรือการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือสตรี

(9) หลักอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน

การที่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ในการวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่ได้นำเสนอ หรือปรากฏในคดี มีความน่าเชื่อถือเพียงใด กฎหมายจึงไม่มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคสอง.

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177.

การชั่งน้ำหนักพยานในกฎหมาย นอกจากนี้ศาลไม่มีความผูกพันที่จะต้องเชื่อความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องเสมอไป⁹

(10) หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย

หลักนี้เป็นหลักสากลและเป็นหลักของคดีอาญาโดยเฉพาะ หมายถึงในกรณีที่ศาลพิจารณาพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์ทั้งหมดแล้ว ยังมีความสงสัยโดยเหตุอันสมควรว่าจำเลยนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ต้องถือว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องนั่นเอง เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ เพราะการลงโทษบุคคลใดจะต้องปรากฏหลักฐานที่ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นทำผิด (proof beyond reasonable doubt) และหากยังเป็นที่ยังสงสัยก็จะยกฟ้องปล่อยไป ดีกว่าจะลงโทษผู้นั้น ซึ่งกฎหมายเลือกจะปล่อยผู้ที่กระทำผิด 10 คน ดีกว่าจะลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว โดยขอบเขตของหลักนี้ นำมาใช้เฉพาะความสงสัยในเรื่องข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของจำเลย เช่น การกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบหรือไม่ มีเหตุที่มีอำนาจกระทำได้หรือไม่ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่ต้องรับโทษหรือไม่ เป็นต้น แต่ถ้าเป็นความสงสัยในข้อกฎหมาย หรือข้อเท็จจริงอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะนำมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้¹⁰

หลักทั้งสิบประการนี้เป็นหลักสากลที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศได้ยอมรับและนำไปใช้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

4.1.2 หลักการพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

หลักการพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เป็นหนึ่งในหลักประกันที่สำคัญของจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา¹¹ ซึ่งนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว จำเลยต้องได้รับหลักประกันในการต่อสู้คดี โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) **สภาพจิตใจที่สามารถต่อสู้คดีได้** หมายถึง จำเลยต้องมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์พอที่จะต่อสู้คดีได้ กรณีที่เป็นคนวิกลจริตหลังจากที่ได้กระทำความผิดจนไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลจะสั่งงดการพิจารณาและจำหน่ายคดีเสียชั่วคราวจนกว่าจะหายจากวิกลจริต และส่งจำเลยไปรักษาในโรงพยาบาลโรคจิตต่อไป¹²

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคหนึ่ง.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227.

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 92-119.

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14.

(2) **จำเลยต้องเข้าใจในภาษาหรือสามารถสื่อสารได้ในการพิจารณาคดี** กรณีที่จำเลยไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทย หรือไม่สามารถได้ยิน หรือเป็นใบ้ เพราะหูหนวกหรือเป็นใบ้ ให้ศาลจัดหาล่ามภาษาไทยให้แก่จำเลย หรือล่ามภาษามือให้แก่จำเลย โดยค่าใช้จ่ายของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสรับรู้และต่อสู้คดีได้¹³

(3) **จำเลยมีสิทธิรับทราบว่าได้ถูกกล่าวหาว่าอย่างไร** หมายถึง สิทธิที่จะทราบ ว่า โจทก์กล่าวหาว่าจำเลยกระทำความผิดด้วยการกระทำหรือพฤติการณ์อย่างไร และพยานที่โจทก์นำเสนอ นั้น ได้แสดงหรือกล่าวข้อเท็จจริงอันแสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร เพื่อให้จำเลยจะได้รับทราบและแก้ตัวได้ถูกต้อง ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1) คำฟ้องต้องบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้ง บุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้¹⁴

2) การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹⁵ เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจดรายงานไว้และดำเนินการพิจารณาต่อไป¹⁶

คำฟ้องโดยทั่วไปมักจะเขียนด้วยข้อความที่สั้น และมีภาษากฎหมายหรือภาษาที่จำเลยอาจไม่เข้าใจเพราะไม่ได้เรียนหนังสือ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องอธิบายฟ้องของโจทก์ให้จำเลยฟัง เพื่อให้จำเลยเข้าใจว่าตนถูกกล่าวหาในการกระทำอย่างไร

นอกจากนี้ การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเป็นหลักการที่มีความสำคัญ เนื่องจาก จำเลยสามารถรับทราบได้ว่าพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณา ได้นำเสนอข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร และเมื่อจำเลยได้รับทราบก็จะสามารถยกข้อโต้แย้งหรือข้อแก้ตัวได้ อีกทั้ง การสืบพยานต่อหน้าจำเลยนั้น พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลย ย่อมเกิดผลในทางจิตวิทยาว่าจะต้องให้การด้วยความจริง เพราะได้กล่าวปรักรปรัจำเลยต่อหน้าจำเลย และจำเลยก็มีสิทธิซักค้านได้อีกด้วย

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 13 และมาตรา 13 ทวิ.

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 (5).

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง.

ดังนั้น หากพยานหลักฐานใดที่นำสืบไปโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย โดยหลักจะไม่อาจนำมาเพื่อรับฟังในการพิจารณาในศาลได้โดยตรง เช่น พยานหลักฐานที่นำสืบในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือในชั้นสอบสวน แต่ไม่ได้นำมาสืบในชั้นพิจารณา เป็นต้น เพราะจำเลยไม่อาจมีโอกาสซักค้าน หรือรับฟังพยานดังกล่าวต่อหน้าตน แต่มีข้อสังเกตว่า ในบางกรณีแม้ว่าคำเบิกความของพยานจะไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลย หรือจำเลยไม่มีโอกาสซักค้าน หากกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้รับฟังได้ ก็สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้ โดยถือเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังประกอบกับพยานหลักฐานอื่น เช่น พยานเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งได้บันทึกตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ หรือในการไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 171 วรรคสอง แต่ไม่ได้พยานดังกล่าวมาเบิกความในชั้นพิจารณา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ฎีกาดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติข้อยกเว้นที่จะสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

(4) สิทธิที่จะมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดี การมีทนายความช่วยเหลือในการดำเนินคดีแก่จำเลยนั้น ทำให้จำเลยสามารถให้การต่อสู้คดีได้ดีและถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพราะจำเลยอาจไม่มีความรู้ด้านกฎหมายจึงไม่ทราบว่า ควรจะให้การหรือควรจะนำเสนอข้อเท็จจริงใดต่อศาล และที่สำคัญก็คือ ทำให้จำเลยมีผู้ที่สามารถให้คำแนะนำในการนำเสนอข้อเท็จจริงและซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ในประเด็นที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง

4.1.3 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

กฎหมายไทยได้รับรองสิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 โดยมีข้อยกเว้นสำหรับการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้บางกรณี ได้แก่ ในคดีที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ และจำเลยมีทนายความมาต่อสู้คดีแทน อาจกล่าวได้ว่า กฎหมายไทยรับรองสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิของจำเลยในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด และไม่ยอมให้จำเลยปฏิเสธสิทธินี้ด้วย เว้นแต่ จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 172 ทวิ อย่างไรก็ตาม แนวคิดการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia) เริ่มเข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินคดีอาญาของไทยในกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การดำเนินคดียาเสพติด การดำเนินคดีค้ามนุษย์ และการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และท้ายสุด การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยก็ถูกนำเข้ามาบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และมาตรา 172 ทวิ/2¹⁷ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

¹⁷ ปกป้อง ศรีสนิท, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (วิญญูชน 2563) 93-95.

4.1.3.1 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารับรองสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หรือสิทธิของจำเลยในการปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอย่างเคร่งครัด โดยมีข้อยกเว้นสำหรับการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดี

หลักทั่วไปในการดำเนินคดีตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็คือ การพิจารณาและสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตาม เมื่อ ปี พ.ศ. 2562 ที่ผ่านมามีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังกล่าว โดยเป็นการเพิ่มเติมหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย กรณีจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวต่อศาล และกรณีจำเลยหลบหนีกระบวนการพิจารณา ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562 โดยหลักการและเหตุผล¹⁸ ในการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 172 ทวิ (4) มาตรา 172 ทวิ (5) มาตรา 172 ทวิ/1 และมาตรา 172 ทวิ/2 คือ เนื่องจากในชั้นพิจารณาคดี หากจำเลยไม่มาศาล ศาลไม่สามารถสืบพยานต่อไปได้จนกว่าจะได้ตัวจำเลยมา หรือกรณีไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคลนั้นได้ ซึ่งทำให้เกิดความล่าช้า และส่งผลกระทบต่อหลักการอำนวยความยุติธรรมที่รวดเร็วและเป็นธรรม ตลอดจนส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาที่มีต่อระบบศาลยุติธรรม จึงก่อให้เกิดการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลย กรณีจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร และกรณีจำเลยเป็นนิติบุคคลซึ่งศาลออกหมายจับแล้ว แต่ยังจับตัวมาไม่ได้ และไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการพิจารณาพิพากษาที่รวดเร็ว ไม่ล่าช้า อันเนื่องมาจากการประวิงเวลาในการพิจารณาคดีอันจะทำให้ผู้เสียหายอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในเวลาอันสมควร ซึ่งเป็นการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น พร้อมทั้งสร้างความเชื่อมั่นและศรัทธาที่มีต่อระบบศาลยุติธรรม

¹⁸ เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยและค่าธรรมเนียม) (คณะรัฐมนตรี) สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 43/2561 4-6.

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ (1) และมาตรา 172 ทวิ (4)

กระบวนการพิจารณากรณีที่จำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาล กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้วและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง จึงอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือเป็นคดีที่จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ หากศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า จำเลยมีทนายความและได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

(3) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ (5)

กระบวนการพิจารณากรณีที่จำเลยสละสิทธิที่จะปรากฏตัวในศาล กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้วและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง จึงอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว ในระหว่างการพิจารณาและสืบพยาน หากจำเลยขัดขวางการพิจารณาหรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล หากศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางนั้น และมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

(4) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ/1

กระบวนการพิจารณากรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้วและศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง จึงอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว หากศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย ซึ่งหากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 3 เดือน นับแต่วันออกหมายจับ หากศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ โดยเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จ

ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไปได้ แต่อย่างไรก็ตามต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือ คดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล

(5) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ/2

กระบวนการพิจารณาคดีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลซึ่งศาลออกหมายจับแล้ว แต่ยังไม่จับตัวมาได้ และไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคลดังกล่าว กล่าวคือ ภายหลังจากที่ศาลดำเนินการเมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง จึงอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง ตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว หากศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคล แต่ยังไม่จับตัวมาได้ภายใน 3 เดือน นับแต่วันออกหมายจับและไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคล เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยที่เป็นนิติบุคคลได้ โดยเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

4.1.3.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายพิเศษฉบับแรกที่กำหนดเงื่อนไขการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้กว้างกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันนำไปสู่การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกฎหมายพิเศษฉบับอื่น ๆ

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดี

หลักการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง¹⁹ นอกจากจะบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองที่กำหนดกลไกการดำเนินคดีในส่วนที่เป็นรายละเอียดไว้อีกด้วย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

¹⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (วิญญูชน 2545) 31-38.

2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543 ซึ่งปัจจุบันสิ้นผลไปโดยการยกเลิกพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542

3) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562

สำหรับระบบการดำเนินคดีที่กำหนดขึ้นใหม่นี้ มิได้มีขึ้นสำหรับการพิจารณาคดีในกรณีทั่วไป แต่มีขอบเขตเฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและกรรมการ ป.ป.ช. สำหรับประเภท คดีอาญาที่ผู้เสียหายกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น โดยเฉพาะความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ มาตรา 147 - มาตรา 166 มาตรา 149 และมาตรา 157²⁰ และคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

แม้ว่าวิธีพิจารณาคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และกรรมการ ป.ป.ช. จะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดฐานต่าง ๆ ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตลอดจนบทระวางโทษ ยังคงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไป ดังนั้น หลักการสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า การดำเนินคดีบุคคลดังกล่าว จะมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาบุคคลทั่วไปเฉพาะขั้นตอน และองค์กรที่เป็นผู้ดำเนินคดี หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดวิธีพิจารณาความเป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แตกต่างจากการดำเนินคดีกับบุคคลทั่ว ๆ ไป

การดำเนินคดีโดยวิธีพิจารณาคดีพิเศษนี้ได้กำหนดไว้เฉพาะความผิดบางฐานเท่านั้น ในกรณีนี้ กฎหมายอาญาสารบัญญัติในส่วนคดีเกี่ยวกับฐานความผิดต่าง ๆ นั้น จึงเป็นตามหลักความเสมอภาคแห่งกฎหมายเช่นเดิม ดังนั้น การที่จำเป็นต้องมี “วิธีพิจารณาความ” เป็นพิเศษสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น จึงมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1) การดำเนินคดีจะต้องปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง กล่าวคือ ตุลาการที่พิจารณาคดีต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาคดี (independence of judge)

²⁰ สมพร พรหมมหารัตน, การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (พิมพ์ครั้งที่ 2 นิตยธรรม 2546) 5-6.

อย่างแท้จริง โดยให้มี “ศาลพิเศษ” ที่จะทำหน้าที่เช่นนี้ ตลอดจนการได้มาหรือการคัดสรรผู้พิพากษา สำหรับพิจารณาคดีจึงมีความสำคัญเป็นพิเศษ นอกจากนี้ การสอบสวนคดีต้องปราศจากการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจทางการเมือง ผู้มีอำนาจสอบสวนในคดีปกติ คือ พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจทำการสอบสวนคดีเช่นนี้ และการฟ้องคดีต้องปราศจากการแทรกแซงจากผู้มีอำนาจทางการเมือง

2) การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะต้องดำเนินการโดยเปิดเผยและรวดเร็ว

3) การดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามหลักการค้นหาความจริงโดยการตรวจสอบข้อเท็จจริงในคดี ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองต้องยึดสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก โดยอาจไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามสมควร ทั้งนี้ หลักการค้นหาความจริงนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติไว้แล้วอย่างชัดเจนในมาตรา 229 แต่ในทางปฏิบัติมีการดำเนินการเช่นนั้นไม่มากนัก จึงน่าจะเป็นเหตุให้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28

การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้น เมื่อศาลประทับฟ้องไว้แล้ว ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการรับฟ้องไว้เป็นพิเศษ ส่งผลให้ศาลจะประทับฟ้องได้ก็ต่อเมื่อผู้ถูกกล่าวหา มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล โดยกฎหมายกำหนดให้ ในวันพิจารณาครั้งแรก เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาล และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริง ให้ศาลอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง พร้อมทั้งถามคำให้การจำเลย หากจำเลยไม่ให้การก็ให้บันทึกไว้ และให้ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานโดยให้โจทก์และจำเลยทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 14 วันต่อไป²¹ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ซึ่งให้อำนาจศาลประทับฟ้องได้ ทั้งกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา มาศาลในวันฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลและอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักฐานแสดงต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาแล้ว แต่ยังไม่ได้นำตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี หรือไม่มาศาลตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร

²¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคสาม.

ศาลก็สามารถประทับฟ้องไว้พิจารณาได้²² ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันศาลสามารถประทับฟ้องได้ แม้จะไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาลก็ตาม

ต่อมาเมื่อศาลประทับฟ้องและส่งหมายเรียกพร้อมสำเนาฟ้อง ให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว แต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลย และให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง ติดตามหรือจับกุมจำเลย ในกรณีไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หรือที่เรียกว่า การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีจำเลยหลบหนีนั่นเอง กรณีนี้แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้ง ทนายความมาดำเนินการแทนตนได้ นอกจากนี้ กฎหมายไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดี ในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แต่การมาศาลดังกล่าวไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนิน กระบวนพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป²³

การพิจารณาลับหลังจำเลยในกรณีนี้ เป็นกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ เนื่องจากจำเลยไม่มาศาลตามที่แจ้งไป อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นโจทก์ต้องแสดง หลักฐานต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่ไม่ได้ตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหา ไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี หรือไม่มาศาลตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ศาลจึงประทับฟ้อง โดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ต่อหน้าศาลในขณะยื่นฟ้อง²⁴ เมื่อศาลประทับฟ้องแล้วจะต้องนัดให้จำเลยมาศาล ในวันนัดพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานโดยส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบ ถ้าจำเลยไม่มาศาลตามนัด ศาลต้องออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือ

²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27. กำหนดว่า “ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้อัยการสูงสุดหรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามาศาลในวันฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลและ อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักฐานแสดงต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูก ก่อกล่าวหาแล้วแต่ยังไม่ได้ตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี หรือไม่มาศาล ตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่ปรากฏผู้ถูกกล่าวหา ต่อหน้าศาล”

²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

²⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27.

จับกุมจำเลยรายงานผลการติดตามจับกุมให้ศาลทราบเป็นระยะตามที่ศาลกำหนด²⁵ โดยโจทก์หรือผู้ร้องต้องแสดงหลักฐานประกอบรายงานผลการติดตามจับกุมจำเลยด้วย²⁶ หากจับกุมจำเลยมาได้ ศาลก็ดำเนินคดีลับหลังจำเลยได้โดยไม่ต้องมีการนัดพิจารณาคดีครั้งแรกและนัดตรวจพยานหลักฐาน หากไม่สามารถจับกุมจำเลยได้ภายใน 3 เดือน นับแต่ออกหมายจับ ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย²⁷ อันเป็นอำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ คู่ความไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลย โดยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยดังกล่าว จำเลยมีสิทธิที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนได้²⁸ และในระหว่างการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา จำเลยมีสิทธิที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีได้ และจะขออนุญาตนำพยานหลักฐานของตนมาสืบก็ได้ แต่ไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วลับหลังจำเลยก่อนหน้านั้นต้องเสียไป²⁹

การพิจารณาลับหลังจำเลยตามมาตรา 28 กรณีนี้เป็นการพิจารณาคดีโจทก์ไปฝ่ายเดียว โดยถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธ การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานจะทำลับหลังจำเลยจนเสร็จการพิจารณา โดยไม่ต้องนำมาตรา 31 มาใช้บังคับในการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานแต่ละนัดอีก และเมื่อพิจารณาคดีลับหลังจำเลยเสร็จแล้วก็มีคำพิพากษาต่อไป ทั้งนี้จำเลยร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้³⁰ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.1.4

²⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง.

²⁶ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 19.

²⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคสอง.

²⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคสอง.

²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคสาม.

³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

(3) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 31

การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยกรณีนี้เป็นเรื่องเฉพาะของการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานในแต่ละนัด กรณีที่มีตัวจำเลยอยู่ในขณะที่โจทก์ยื่นฟ้อง โดยอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นโจทก์แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหา มาศาลในวันฟ้องคดีและผู้ถูกกล่าวหา มาศาลตามที่แจ้งไป ศาลก็สั่งประทับฟ้องและรับตัวจำเลยไว้ดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง โดยส่งสำเนาฟ้องแก่จำเลย และนัดคู่ความมาศาลในวันพิจารณาครั้งแรก ถ้าจำเลยไม่มาตามนัดจะบังคับตามมาตรา 28 โดยให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยไม่ได้ เนื่องจาก มาตรา 28 ใช้กับกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยในวันยื่นฟ้องตามมาตรา 27 เท่านั้น ส่วนการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยตามมาตรา 31 ยังใช้บังคับได้

กฎหมายใช้คำว่า “การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐาน” มิได้ใช้คำว่า “การพิจารณาและสืบพยาน” อย่างคดีธรรมดา เนื่องจาก การพิจารณาพิพากษาในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยวิธีพิจารณาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นระบบไต่สวน ศาลจะมีบทบาทในการค้นหาความจริง โดยนอกจากถือรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก³¹ ศาลมีอำนาจที่จะไต่สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก็ได้ และเมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนแม้คู่ความไม่มาศาลในวันดังกล่าว ศาลก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องเลื่อนคดี³²

การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย แต่อาจจะมีการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานเป็นการลับหรือเป็นการลับหลังจำเลยก็ได้³³ โดยการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลย ศาลมีอำนาจทำได้ในกรณีต่อไปนี้

³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 26 วรรคสอง.

³² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 24 วรรคสาม.

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31.

1) จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

4) ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณาหรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือจำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในนัดนั้นโดยไม่เลื่อนคดี

การพิจารณาลับหลังจำเลยกรณีนี้ เป็นอำนาจของศาลที่จะดำเนินการในการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานแต่ละนัด ต่างกับกรณีที่จำเลยขออนุญาตไม่มาฟังการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ ซึ่งยังนำมาใช้บังคับได้ ทั้งต่างกับกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ซึ่งเป็นการพิจารณาโจทก์ฝ่ายเดียวในกรณีที่จำเลยหลบหนีไม่มาศาลอีกด้วย

4.1.3.3 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาเสพติด

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายพิเศษฉบับที่สอง ถัดจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีจำเลยหลบหนีกระบวนการพิจารณา ซึ่งถือว่ามีเงื่อนไขที่กว้างกว่าหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดี

การพิจารณาคดีอาญาเสพติดซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่ว ๆ ไป ถูกให้เหตุผลว่า เนื่องจากอาชญากรรมยาเสพติดมีรูปแบบแตกต่างจากอาชญากรรมอื่น มีบุคคลมาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย และมีความซับซ้อนของกระบวนการค้ายาเสพติด จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงก่อให้เกิดเป็นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติใดซึ่งมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะตามกฎหมายฉบับนี้ ย่อมเป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายว่าด้วย

การจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคดีความอาญาในศาลแขวง หรือกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับนี้นั้นเอง³⁴

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 12

การพิจารณาคดีอาญาเสพติด ซึ่งจำเลยได้แต่งตั้งทนายความให้ว่าความ แก่ต่างแทนตนเข้ามาในคดีแล้ว ในระหว่างพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น หากจำเลยจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีไป ศาลมีอำนาจให้ทำการสืบพยานโจทก์กลับหลังจำเลยได้เมื่อมีเหตุผลดังต่อไปนี้

1) พยานหลักฐานโจทก์อาจสูญหายไปภายหลังได้ หรือ

2) พยานหลักฐานโจทก์อาจยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เพราะบุคคลที่อ้างเป็นพยานนั้นย้ายไปอยู่ที่อื่น อาจถึงแก่ความตายเนื่องจากความเจ็บป่วย อาจถูกข่มขู่ ทำร้าย หรือตามฆ่าได้

ทั้งนี้ ศาลต้องให้ทนายความของจำเลยมีโอกาสดำเนินการสืบพยานโจทก์เหล่านั้นได้ และมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานของจำเลยเพื่อหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ได้

การที่จำเลยจงใจไม่มาศาลตามนัดหรือหลบหนีไป ศาลย่อมออกหมายจับจำเลยเพื่อให้ได้ตัวมาดำเนินคดีต่อไป และเมื่อศาลทำการสืบพยานหลักฐานโจทก์กลับหลังจำเลยและสืบพยานหลักฐานจำเลยเสร็จแล้ว ศาลย่อมนัดฟังคำพิพากษา และอ่านคำพิพากษาให้โจทก์และจำเลยฟังได้ เมื่อมีการออกหมายจับตัวจำเลยให้มาฟังคำพิพากษาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน แต่ยังไม่จับกุมจำเลยไม่ได้ โดยถือว่าจำเลยทราบคำพิพากษาแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสาม³⁵ เนื่องจาก พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

³⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2564 มาตรา 3.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182. กำหนดว่า “คดีที่อยู่ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ถ้ามีคำร้องระหว่างพิจารณาขึ้นมา ให้ศาลสั่งตามที่เห็นควร เมื่อการพิจารณาเสร็จแล้ว ให้พิพากษาหรือสั่งตามรูปความ

ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดรายงานเหตุนั้นไว้

เมื่อศาลอ่านให้รู้ความฟังแล้ว ให้รู้ความลงลายมือชื่อไว้ ถ้าเป็นความผิดของโจทก์ที่ไม่มา จะอ่านโดยโจทก์ไม่อยู่ก็ได้ ในกรณีที่จำเลยไม่อยู่ โดยไม่มีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟัง ก็ให้ศาลรอการอ่านไว้จนกว่าจำเลยจะมาศาล แต่ถ้ามีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟัง ให้

มิได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ถ้าจำเลยหลบหนีไปก่อนโดยที่ยังมิได้แต่งตั้งทนายความให้ดำเนินการว่าความแก้ต่างแทนจำเลยแล้ว กรณีนี้ย่อมไม่อาจทำการสืบพยานหลักฐานของโจทก์กลับหลังจำเลยได้³⁶

4.1.3.4 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีค้ำมนุษย์

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งถูกบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยตรง และมีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีจำเลยหลบหนีเช่นกัน

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดี

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 กำหนดขอบเขตของคดีที่มีลักษณะเป็นคดีค้ำมนุษย์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ไว้ค่อนข้างกว้างขวาง โดยแบ่งลักษณะของคดีที่เป็นการค้ามนุษย์ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) คดีที่มีข้อหาความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยตรงตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

2) คดีที่มีข้อหาความผิดอื่นที่มีเนื้อหาข้อเท็จจริงในคดีที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่มีข้อหาความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ คือ การนำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณา พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้ใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวนในการพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ โดยกำหนดรายละเอียดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 ซึ่งหลักเกณฑ์นี้แตกต่างไปจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอื่นในศาลยุติธรรมของประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกล่าวหาและกำหนดให้ศาลต้องดำเนินคดีให้เป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ฯ

ศาลออกหมายจับจำเลย เมื่อได้ออกหมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันออกหมายจับ ก็ให้ศาลอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งหลังจำเลยได้ และให้ถือว่าโจทก์หรือจำเลย แล้วแต่กรณี ได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้ว

ในกรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเลื่อนอ่านไปโดยขาดจำเลยบางคน ถ้าจำเลยที่อยู่จะถูกปล่อย ให้ศาลมีอำนาจปล่อยชั่วคราวระหว่างรออ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

³⁶ กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายและเจตนารมณ์รายมาตราของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา: ฝ่ายผลิตเอกสาร 2556) 94-96.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อบังคับดังกล่าวกฎหมายก็ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ในคดีคำมนุษย์ใดที่มีข้อหาความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดียาเสพติดรวมอยู่ด้วยนั้นให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ข้อหาความผิดนั้นเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน

การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 กำหนดให้นำวิธีการพิจารณาคดีระบบไต่สวนมาใช้บังคับกับการดำเนินคดีความผิดฐานคำมนุษย์นั้น ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนรูปแบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมไปจากเดิมโดยสิ้นเชิง ซึ่งการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นระบบการพิจารณาคดีในศาลปกครองเท่านั้น โดยเหตุผลในการเปลี่ยนรูปแบบของการดำเนินคดีของศาลในลักษณะดังกล่าวก็เนื่องมาจากกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการให้อำนาจแก่ศาลในการค้นหาข้อความจริงในคดีคำมนุษย์เพื่อให้เกิดความกระจ่างแก่คดีมากกว่าที่จะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของโจทก์และจำเลยในการนำสืบแต่เพียงอย่างเดียวเหมือนเช่นรูปแบบการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมทั่วไป

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะได้มีการกำหนดให้นำรูปแบบการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมาใช้บังคับแก่กรณีเป็นหลัก แต่ขณะเดียวกันก็ได้มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นการเปิดช่องให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแพ่ง หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมถึงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับด้วยโดยจำกัดให้นำมาใช้เพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ และเฉพาะในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติ หรือข้อบังคับของประธานศาลฎีกามาปรับใช้กับคดีโดยตรงเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่ออุดช่องว่างอันอาจเกิดขึ้นได้ในกระบวนการพิจารณา จึงกำหนดให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาคดีที่มีอยู่ในศาลยุติธรรมมาใช้บังคับเพียงเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์³⁷

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 33

การสืบพยานในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559³⁸ ได้กำหนดให้การสืบพยานก่อนฟ้องคดี การไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดี หากมีเหตุจำเป็น

³⁷ เชษฐ รัชดาพรรณธัญญกุล และกฤษฎา แสงเจริญทรัพย์, ‘สาระสำคัญและข้อสังเกตบางประการตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559’ (2559) 3 วารสารกระบวนการยุติธรรม 17, 19-25.

³⁸ เพิ่งอ้าง 19-25.

อันไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ เมื่อคู่ความร้องขอหรือศาลเห็นสมควร ศาลอาจอนุญาตให้พยานดังกล่าวเบิกความที่ศาลอื่น หรือสถานที่ทำการของทางราชการ หรือสถานที่แห่งอื่นซึ่งอยู่ในประเทศหรือต่างประเทศ โดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ โดยการเบิกความดังกล่าวให้ถือเสมือนว่าพยานได้เบิกความในห้องพิจารณาของศาล โดยหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ฯ โดยให้ศาลดำเนินการพิจารณาและสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา เว้นแต่ กรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้³⁹ โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจอ้างตนเอง บุคคล หรือหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร อีกทั้งมีสิทธิในการขอตรวจพยานหลักฐาน ตลอดจนมีสิทธิคัดค้านพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้มีการสืบพยานหลักฐานนั้นแล้วได้ นอกจากนี้ กรณีจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของบุคคล กฎหมายกำหนดให้สามารถปิดชื่อและที่อยู่ของบุคคลหรือข้อมูลอย่างอื่นที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ฯ⁴⁰

สำหรับการสืบพยานบุคคล ซึ่งไม่ว่าจะเป็นพยานที่คู่ความฝ่ายใดอ้างหรือจะเป็นพยานที่ศาลเรียกมาเองก็ตาม กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีหน้าที่ในการแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่จะทำการสืบพยาน จากนั้นจึงให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ ด้วยตนเอง หรือจากการตอบคำถามของศาล นอกจากนี้ยังให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการถามพยานที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องกับคดีแม้ว่าจะไม่มีคู่ความฝ่ายใดยกขึ้นอ้างเลยก็ตาม จากนั้นจึงอนุญาตให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม โดยการถามพยานของคู่ความดังกล่าวกฎหมายอนุญาตว่าจะใช้คำถามนำก็ได้ และภายหลังจากที่คู่ความถามพยานตามที่กล่าวแล้ว ห้ามมิให้คู่ความฝ่ายใดถามพยานอีก เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตจากศาล⁴¹

การพิจารณาและสืบพยานในศาลนั้นต้องทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย⁴² อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้เช่นกันเฉพาะกรณีดังนี้

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 30.

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 27.

⁴¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 31.

⁴² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33.

1) จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและการสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ โดยจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว

2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้ว แต่ยังจับตัวมาไม่ได้

4) ระหว่างพิจารณาหรือสืบพยาน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล โดยเมื่อทำการสืบพยานหลักฐานเสร็จสิ้นแล้วกฎหมายได้ให้สิทธิแก่คู่ความในการแถลงปิดคดีของตนด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือได้ภายในเวลาที่ศาลกำหนด⁴³

4.1.3.5 การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ

กฎหมายพิเศษฉบับสุดท้ายซึ่งให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีจำเลยหลบหนีไว้ ก่อนที่หลักการดังกล่าวจะถูกนำกลับมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2562 นั่นก็คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ พ.ศ. 2559

(1) หลักเกณฑ์ทั่วไปในการดำเนินคดี

วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ พ.ศ. 2559 นั้น ใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบจะนำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของโจทก์มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริง แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นเช่นนั้น ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานหลักฐานอื่นใด นอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความอ้างอิงได้ตามที่ศาลเห็นสมควร

การที่ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบใช้วิธีพิจารณาคดีระบบไต่สวนกับคดีทุจริตทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานใดเป็นผู้สอบสวน จะทำให้การพิจารณาคดี

⁴³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 35.

รวดเร็วและค้นหาความจริงได้อย่างแท้จริง เพราะเป็นวิธีพิจารณาโดยเฉพาะที่จะเสริมบทบาทของศาลในการค้นหาความจริง และศาลอาจจะเรียกพยานมาเบิกความเองได้หากเห็นว่าจำเป็น⁴⁴

นอกจากนี้ การกำหนดเรื่องอายุความในกรณีที่จำเลยหลบหนีระหว่างการพิจารณาของศาลโดยทั่วไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรณีที่จำเลยหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จะนับระยะเวลาที่จำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ซึ่งหมายความว่า อายุความจะเดินไปเรื่อย ๆ หากจำเลยหนีไปจนพ้นอายุความก็จะไม่สามารถลงโทษจำเลยได้ แต่สำหรับศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจะไม่นับระยะเวลาที่จำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ไม่ว่าจำเลยจะหลบหนีไปในระหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีของศาล หมายความว่า จำเลยหลบหนีไปนานเท่าใดก็ตาม อายุความจะไม่นับ การพิจารณาคดีจะหยุดพักไว้ได้โดยไม่ขาดอายุความเหมือนคดีอาญาทั่วไปจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมา อีกทั้ง หากจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ จำเลยกลับมาเมื่อใดก็สามารถลงโทษได้⁴⁵

สำหรับการยื่นอุทธรณ์ตามวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กำหนดให้มีการแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ เดิมจำเลยที่หลบหนีด้วยและยื่นอุทธรณ์ด้วย คือ หลบหนีไปแต่ใช้สิทธิอุทธรณ์ด้วย ถ้ายื่นอุทธรณ์แล้วศาลยกฟ้อง จำเลยก็กลับมา ถ้ายื่นอุทธรณ์แล้วศาลพิพากษายืน จำเลยก็ไม่กลับและยอมให้ปรับเงินตามสัญญาประกันซึ่งมีตัวอย่างหลายราย แต่สำหรับศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ถ้าจำเลยจะยื่นอุทธรณ์ จำเลยจะต้องมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้น ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบจะมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ซึ่งหมายความว่า ถ้าจำเลยหลบหนี จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ไม่ได้นั่นเอง⁴⁶

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ โดยหลักศาลต้องพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ เพื่อจำเลยจะได้รับรู้ถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า

⁴⁴ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ‘ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กับการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ’ <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=44905&filename=house2558_2> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 13.

⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 40.

กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นที่ศาลไม่ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยไว้เช่นกัน⁴⁷ โดยบทบัญญัติดังกล่าวให้ดุลพินิจแก่ศาลพิจารณาถึงเหตุที่เป็นข้อยกเว้นในแต่ละนัด และฟังพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นสำคัญ ถ้าศาลไม่เห็นสมควรที่จะพิจารณาลับหลังจำเลยก็ต้องสั่งเลื่อนคดีไป⁴⁸

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยอาจจะเป็นกรณีที่จำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือถูกคุมขังอยู่ก็ได้ เช่น จำเลยเจ็บป่วยรักษาอยู่ในเรือนจำก็ไม่ต้องเบิกตัวจำเลยมาฟังการพิจารณา เป็นต้น สำหรับกรณีที่จำเลยยื่นคำร้องขอเลื่อนคดี ถ้าศาลอนุญาตให้เลื่อนคดีทำให้ไม่มีการนั่งพิจารณา ย่อมไม่มีเหตุให้ต้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา 28 วรรคสอง แต่ถ้าศาลไม่อนุญาตให้เลื่อนคดีตามที่จำเลยขอและจำเลยไม่มาศาล ศาลก็พิจารณาและสืบพยานไม่ได้ ต้องเลื่อนคดีไปเพราะเหตุการณ์พิจารณาและสืบพยานต้องทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 28 วรรคหนึ่ง เว้นแต่ ศาลจะใช้อำนาจตามมาตรา 28 วรรคสอง เมื่อต้องด้วยเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติให้พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ส่วนกรณีที่จำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ศาลต้องงดการพิจารณาไว้จนกว่าจำเลยหายวิกลจริตหรือสามารถจะสู้คดีได้ โดยในระหว่างนั้น ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราวก็ได้⁴⁹ จึงไม่มีการพิจารณาและสืบพยานในระหว่างนั้น ศาลจะทำการพิจารณาและสืบพยานโดยทำลับหลังจำเลยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 วรรคสอง โดยยกเหตุดังกล่าวว่าเป็นกรณีที่เจ็บป่วยไม่ได้ โดยการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยอาจเกิดจากการที่ศาลเห็นเอง โจทก์แถลงให้ศาลทราบ และทนายจำเลยที่มาศาลอาจแถลงให้ศาลทราบได้เช่นกัน ซึ่งศาลจะทำการพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลเมื่อมีเหตุดังนี้⁵⁰

1) จำเลยไม่มาฟังการพิจารณาเนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ซึ่งเหตุเจ็บป่วยไม่น่าจะต้องถึงขนาดที่ทำให้มาศาลไม่ได้ก็ได้ และแม้ว่าจะไม่ถึงขนาดทำให้มาศาลไม่ได้ ถ้าจำเลยมิได้ยื่นคำร้องขอให้พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ศาลก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยไม่ได้ เนื่องจากกรณีนี้ต้องมีการยื่นคำร้องและได้รับอนุญาตจากศาล จึงจะมีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้

⁴⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 วรรคสอง.

⁴⁸ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด 2562) 184-191.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14.

⁵⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 วรรคสอง.

2) นิติบุคคลเป็นจำเลยโดยลำพัง ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลมิได้เป็นจำเลยร่วมในคดีนั้นด้วย แต่ผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลไม่มาศาลและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้ ศาลก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ กรณีนี้ถ้านิติบุคคลมีผู้แทนคนอื่นที่ตั้งขึ้นใหม่มาศาลหรือมีการมอบหมายให้บุคคลอื่นมาแทนก็ไม่ต้องบังคับตามข้อนี้

3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วหลบหนี ศาลจึงออกหมายจับแต่ยังจับตัวมาไม่ได้ การที่จำเลยหลบหนีไปอาจเป็นกรณีที่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลโดยได้รับการปล่อยชั่วคราวแต่จำเลยไม่มาศาลตามนัดซึ่งถือว่านายประกันผิดสัญญาประกัน เมื่อศาลออกหมายจับและยังไม่ได้ตัวมา ไม่ว่าจะระยะเวลาจะผ่านไปนานเท่าใด ศาลก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ หากนายประกันขอพักการส่งตัวเนื่องจากมีเหตุที่แสดงว่าจำเลยไม่ได้หลบหนี และศาลอนุญาตให้พักการส่งตัว การพิจารณาและสืบพยานย่อมทำไม่ได้ จึงไม่มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ส่วนกรณีจำเลยถูกคุมขังอยู่ระหว่างพิจารณาถ้าจำเลยหลบหนีจากที่คุมขัง ศาลจึงออกหมายจับ ถ้ายังจับตัวมาไม่ได้ ศาลก็พิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้ การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยทำได้ตลอดไปเท่าที่จำเลยยังหลบหนีอยู่

4) จำเลยขัดขวางการพิจารณาที่ไม่ถึงขนาดเป็นการละเมิดอำนาจศาล ศาลจึงสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลและสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาไม่ได้⁵¹ เมื่อไม่เป็นกรณีที่ศาลจะสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้ ศาลจึงเพียงแต่สั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาก็สามารถพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ส่วนกรณีจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา ถ้าได้รับอนุญาตจากศาล ศาลก็หยุดการพิจารณาชั่วคราวรอจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล มิได้หลบหนีไปเลย เช่น ออกไปทำธุระส่วนตัว เป็นเรื่องที่จำเลยไม่รักษาสีทิมของจำเลย ศาลยอมพิจารณาลับหลังจำเลยได้ และไม่เปิดช่องให้จำเลยยกขึ้นโต้แย้งภายหลัง เพราะการที่จำเลยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล การพิจารณาจะได้ดำเนินไปโดยไม่ต้องหยุดลงชั่วคราว และศาลไม่ต้องเฝ้าดูตลอดเวลาว่าจำเลยอยู่ในห้องพิจารณาหรือไม่นั่นเอง⁵²

เมื่อศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยเสร็จสิ้นในวันใด ศาลจึงอาจพิพากษาคดีนั้นได้ภายใน 3 วัน นับแต่เสร็จคดี⁵³ โดยไม่ต้องแจ้งวันนัดให้จำเลยทราบ⁵⁴ ศาลอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยได้ ส่วนกรณีที่มีเหตุให้ศาลต้องพิพากษาคดีภายหลังจากพ้นกำหนด

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 180.

⁵² ไพโรจน์ วายุภาพ (เชิงอรรถ 48) 184-191. และ ดู บทที่ 4 4.4 4.4.3.

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง.

⁵⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 วรรคสาม.

ระยะเวลาดังกล่าว ศาลต้องกำหนดวันนัดฟังคำพิพากษาและแจ้งวันนัดให้จำเลยทราบ ถ้าจำเลยไม่มาศาลและมีเหตุสงสัยว่าจำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาศาล ศาลต้องออกหมายจับจำเลยมาฟังคำพิพากษา ถ้าไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 1 เดือน นับแต่วันออกหมายจับ จึงอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยได้⁵⁵

4.1.4 หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

สำหรับการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ตามระบบกฎหมายไทย นั้น ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 และการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.4.1 การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในบทกฎหมายทั่วไป

พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้กำหนดให้บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลัง หากปรากฏหลักฐานขึ้นใหม่ว่า บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด และกำหนดให้มีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนและได้รับบรรดาสติธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ว่า “บุคคลผู้นั้นมิได้กระทำความผิด”

กฎหมายฉบับนี้ให้ใช้บังคับแก่คดีอาญาเท่านั้น ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพากษาคดีตามกฎหมายนี้ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลทหาร⁵⁶ โดยคดีที่จะมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ จะต้องเป็นคดีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลต้องรับโทษอาญาในคดีนั้นแล้ว ซึ่งคดีอาจถึงที่สุดในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาก็ได้ และต้องปรากฏเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่า คำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง⁵⁷

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสาม.

⁵⁶ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 4.

⁵⁷ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (1).

(2) พยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่า เป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง⁵⁸ หรือ

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดแจ้งและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้นจะแสดงว่า บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด⁵⁹

บุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาใหม่ ได้แก่ บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถ หรือผู้จัดการ หรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคล ในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง หรือพนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม⁶⁰ โดยยื่นคำร้องเมื่อเห็นสมควรหรือเมื่อบุคคลตามที่ระบุไว้ข้างต้นร้องขอก็ได้⁶¹ ซึ่งยื่นคำร้องได้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ปรากฏข้อเท็จจริงตามมาตรา 5 หรือภายใน 10 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด แต่เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ ศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้⁶²

เมื่อได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว ให้ศาลที่ได้รับคำร้องทำการไต่สวนคำร้องนั้นว่ามีมูลพอที่จะรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่หรือไม่ เว้นแต่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ร้อง ศาลจะไต่สวนคำร้องหรือไม่ก็ได้ ในการไต่สวนคำร้องพนักงานอัยการและโจทก์ในคดีเดิมจะมาฟังการไต่สวนและซักค้านพยานของผู้ร้องด้วยหรือไม่ก็ได้ และเมื่อได้ไต่สวนคำร้องแล้วให้ศาลที่ไต่สวนคำร้องส่งสำนวนการไต่สวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังศาลอุทธรณ์⁶³ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ให้ศาลอุทธรณ์สั่งรับคำร้องและส่งให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาคดี

⁵⁸ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (2).

⁵⁹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (3).

⁶⁰ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 6.

⁶¹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 7.

⁶² พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 20.

⁶³ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 9.

ที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่ต่อไป แต่ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำร้องนั้นไม่มีมูลให้ยกคำร้องนั้น คำสั่งของศาลอุทธรณ์นี้ให้เป็นที่สุด⁶⁴

การพิจารณาคดีที่รื้อฟื้นขึ้นพิจารณาใหม่นั้น ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมนั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาพิพากษาต่อไป ถ้าเห็นว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมได้กระทำความผิดก็ให้พิพากษายกคำร้องนั้นเสีย แต่ถ้าเห็นว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมมิได้กระทำความผิดให้พิพากษายกคำพิพากษาเดิมและพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิด ในกรณีที่คำพิพากษาถึงที่สุดในคดีเดิมเป็นคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ให้ศาลชั้นต้นที่รับคำร้องดำเนินการพิจารณาและทำความเข้าใจส่งสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้วแต่กรณี พิจารณาเพื่อพิพากษายกคำร้อง หรือยกคำพิพากษาเดิม และพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิด และในกรณีที่มีคำขอค่าทดแทนหรือขอรับสิทธิคืน เมื่อศาลพิพากษาว่าบุคคลนั้นมีได้กระทำความผิด ก็ให้ศาลกำหนดค่าทดแทนหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการขอรับสิทธิคืนด้วย⁶⁵

4.1.4.2 การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้น ได้รับรองสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้เช่นกัน กรณีศาลประทับฟ้องไว้โดยไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาล และมีการพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 เมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด และภายหลังมีพยานหลักฐานใหม่ จำเลยมีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยหลักเกณฑ์การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา⁶⁶

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กรณีนี้เป็นกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยตามมาตรา 28 และมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด หากภายหลังจากศาลมีคำพิพากษา จำเลยมีพยานหลักฐานใหม่

⁶⁴ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 10.

⁶⁵ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 13.

⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ จำเลยมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้โดยต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา พร้อมกับมาแสดงตนต่อหน้าศาลด้วย⁶⁷ โดยคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องมีเนื้อหาเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พร้อมทั้งชี้ช่องพยานหลักฐานนั้นให้ชัดเจน และเหตุผลที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ โดยพยานหลักฐานใหม่ดังกล่าว ต้องเป็นพยานหลักฐานสำคัญและยังไม่เคยปรากฏในสำนวนคดี ซึ่งหากรับฟังพยานหลักฐานใหม่เช่นนั้นแล้ว จะทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกลับคำให้การของพยานในคดี⁶⁸ อย่างไรก็ตาม คำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่มิใช่คำร้องที่ทำได้ฝ่ายเดียว จำเลยจึงต้องส่งสำเนาคำร้องและสำเนาพยานหลักฐานหรือภาพถ่ายพยานวัตถุต่อศาล เพื่อส่งให้แก่โจทก์หรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งโจทก์มีสิทธิคัดค้านคำร้องนั้น โดยยื่นคำคัดค้านต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง⁶⁹

สำหรับองค์คณะผู้พิจารณา แบ่งออกเป็น องค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ตรวจคำร้องและองค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไต่สวนและมีคำวินิจฉัย โดยประธานศาลฎีกาเรียกประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อเลือกผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาหรือผู้พิพากษาอาวุโสซึ่งเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาและไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อนจำนวน 9 คน ทำหน้าที่เป็นองค์คณะตรวจคำร้องไต่สวน และมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่หรือไม่ คำสั่งศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด⁷⁰ และหากองค์คณะผู้พิพากษาดังกล่าวมีคำสั่งให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ให้ประธานศาลฎีกาดำเนินการเลือกองค์คณะผู้พิพากษาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

⁶⁸ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 30.

⁶⁹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 31 วรรคหนึ่ง.

⁷⁰ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 31 วรรคสอง.

พ.ศ. 2560 มาตรา 11 ที่ไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อนเป็นองค์คณะใหม่ เพื่อทำหน้าที่ไต่สวนพยานหลักฐานใหม่และมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่⁷¹

กรณีที่จำเลยยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่พร้อมกับยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาหรืออยู่ระหว่างการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ ต้องรอการดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้จนกว่าการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์สิ้นสุดแล้ว⁷² นอกจากนี้หากจำเลยยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่แล้วถึงแก่ความตาย ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของจำเลยจะดำเนินคดีต่างผู้ตายต่อไปก็ได้ แต่ต้องยื่นคำร้องเข้ามาในคดีภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่จำเลยถึงแก่ความตาย มิฉะนั้น ให้ศาลจำหน่ายคดีจากสารบบความ⁷³

เมื่อมีการดำเนินการในการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ต้องดำเนินการตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา⁷⁴ โดยให้นำความใน หมวด 2 ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ส่วนที่ 2 การตรวจและไต่สวนพยานหลักฐาน และส่วนที่ 3 การทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีมาใช้บังคับโดยอนุโลม⁷⁵ ทั้งนี้ การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาใหม่ คงทำเฉพาะในส่วนของพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น ส่วนการพิพากษาคดีต้องนำพยานหลักฐานเดิมที่ได้ทำการไต่สวนไว้มาพิจารณาด้วย เนื่องจาก การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วแต่เดิมต้องเสียไป⁷⁶ นั่นเอง และเมื่อทำการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานที่ยกขึ้นพิจารณาใหม่เสร็จแล้ว จะต้องมีการพิพากษา โดยถ้าพยานหลักฐานใหม่ฟังได้ว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ให้พิพากษายกคำพิพากษาเดิมและ

⁷¹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 31 วรรคสาม.

⁷² ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 31 วรรคสี่.

⁷³ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 32.

⁷⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสี่.

⁷⁵ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 34.

⁷⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสาม.

พิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือพิพากษาใหม่ตามข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลง แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ จะพิพากษาให้จำเลยรับโทษอาญาหรือรับผิดในทางแพ่งเกินกว่าค่าพิพากษาเดิมมิได้ ส่วนกรณีที่เห็นว่าจำเลยกระทำความผิดให้พิพากษายกคำร้อง เมื่อศาลได้พิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว โจทก์หรือจำเลยมีสิทธิอุทธรณ์ต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้⁷⁷

4.2 เปรียบเทียบการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายไทย

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยซึ่งจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้⁷⁸ ปรากฏในกฎหมายไทยหลายฉบับ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป และในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งเป็นบทกฎหมายพิเศษ โดยบทกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ประกอบด้วย (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 (2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 และ (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 โดยสามารถจำแนกประเภทของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในระบบกฎหมายไทย โดยอาศัย “การละสิทธิปรากฏตัวในศาลของจำเลย” เป็นเกณฑ์ โดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

4.2.1 จำเลยละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนตามระบบกฎหมายไทยนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กรณีจำเลยละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง และกรณีจำเลยละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

⁷⁷ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 33 วรรคหนึ่ง และ วรรคสอง.

⁷⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172.

4.2.1.1 กรณีคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยชัดเจน ในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) นั้น ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน ซึ่งหลักกฎหมายของแต่ละประเทศมีการกำหนดอัตราโทษที่แตกต่างกันออกไป สำหรับอัตราโทษของประเทศไทยกำหนดไว้ที่ จำคุกไม่เกิน 10 ปี ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสใช้กับคดีความผิดลหุโทษซึ่งไม่มีโทษจำคุกจนถึงคดีความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ส่วนประเทศเยอรมนีใช้กับคดีความผิดเล็กน้อยหรือโทษไม่ร้ายแรงตามมาตรา 232⁷⁹ ซึ่งก็คือ คดีที่มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 180 วันนั่นเอง และประเทศสหรัฐอเมริกาใช้กับคดีความผิดลหุโทษ ซึ่งมีโทษปรับ หรือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นอกจากนี้หลักกฎหมายของประเทศไทยยังกำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังตลอดจนถามคำให้การจำเลยแล้ว จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ จำเลยจึงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ในขณะที่ประเทศเยอรมนีกำหนดไว้เพียง จำเลยต้องได้รับหมายเรียกโดยชอบด้วยกฎหมายที่แจ้งว่าคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาต่อไปได้แม้ไม่มีตัวจำเลยในศาลแล้ว⁸⁰ และแตกต่างจากประเทศฝรั่งเศสซึ่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ เพียงแต่กำหนดให้ศาลต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถส่งคำแถลงทางไปรษณีย์ได้ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ให้อำนาจศาลพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีครั้งแรกก็ตาม อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยของทุกประเทศที่กล่าวมารวมทั้งประเทศไทย ล้วนให้อำนาจศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัว โดยต้องมีเงื่อนไขสำคัญคือ ศาลอนุญาต และต่างก็ให้ความสำคัญกับสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความของจำเลยเช่นกัน โดยประเทศฝรั่งเศสกำหนดไว้ชัดเจนว่า เป็นกรณีที่ทนายความหรือผู้แทนคดีทำหน้าที่แทนจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากสิทธิในการต่อสู้คดี โดยไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาแล้ว หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยเพียงสิ่งเดียวที่ยังเหลืออยู่ก็คือ สิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความของจำเลยนั่นเอง สำหรับประเทศไทยปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและจำเลยไม่มีทนายความย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจาก ปัจจุบันกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน

⁷⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232.

ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยชัดเจน ในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ จำเลยต้องมีนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับสิทธิที่จะมีนายความ อันไม่ขัดต่อหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการของจำเลยนั่นเอง

4.2.1.2 กรณีความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา คำนวณ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1) นั้น ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน โดยศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาอาจดำเนินกระบวนการต่อไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ เนื่องจาก เหตุผลด้านสุขภาพและเหตุร้ายแรงอื่นโดยความยินยอมของจำเลย เช่นเดียวกับคดีที่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุนในประเทศอังกฤษ หากจำเลยเจ็บป่วยและไม่สามารถมาศาลได้ หรือจำเลยมีจิตผิดปกติและแพทย์ลงความเห็นว่าต้องรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้⁸¹ ส่วนประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีกำหนดไว้เพียงเหตุจำเป็นเท่านั้น โดยประเทศเยอรมนีมีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทคดีโทษไม่รุนแรงไว้อีกด้วย ส่วนกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจศาลในการสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขังโดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งและจำศาล ส่วนศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า จำเลยอาจสละสิทธิปรากฏตัวโดยอาศัยเหตุใดบ้าง เพียงแต่ให้จำเลยสละสิทธิได้โดยการแสดงเจตนาหรือโดยลายลักษณ์อักษร คล้ายกับของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดไว้เพียงจำเลยสละสิทธิการเข้าร่วมการพิจารณาคดีโดยสมัครใจนั่นเอง นอกจากนี้ อีกหนึ่งเงื่อนไขที่สำคัญของประเทศไทยคือ ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังตลอดจนถามคำให้การจำเลยแล้ว จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ จำเลยจึงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว กรณีนี้มีลักษณะคล้ายกับของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกก่อน และจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิภายหลังได้รับ

⁸¹ Magistrates' Courts Act 1980 section 4.

การแจ้งข้อหาตัวเอง อย่างไรก็ตาม แตกต่างกับประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนีและศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาซึ่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้แต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้น ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนให้อำนาจศาลพิจารณาพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีครั้งแรกก็ตาม อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยของทุกประเทศที่กล่าวมารวมทั้งประเทศไทย ต่างให้ความสำคัญกับสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความของจำเลยเช่นกัน โดยศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชากำหนดไว้ชัดเจนว่า เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านทนายความของจำเลย⁸² ส่วนศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนได้คุ้มครองไปถึงขั้น เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลย หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ได้อีกด้วย สำหรับประเทศไทยปัญหาการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและจำเลยไม่มีทนายความย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจาก ปัจจุบันกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยชัดเจน เนื่องจาก จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อ จำเลยต้องมีทนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับสิทธิที่จะมีทนายความ อันไม่ขัดต่อหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยนั่นเอง จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการอันเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลยของประเทศไทยนั้น ปรากฏเพียงสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะมีทนายความ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจศาลในการสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขังโดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งและจำศาล ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะไม่ได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลต้องตักเตือนจำเลยถึงผลเสียแล้วจึงจะอนุญาตให้มีการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวเมื่อมีเหตุสมควร⁸³ ส่วนศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพและเสียงอย่างเหมาะสมได้อีกด้วย⁸⁴ ซึ่งมาตรการเสริมต่าง ๆ เหล่านี้ หากนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นของประเทศไทย อาจช่วยส่งเสริมและเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลยได้มากยิ่งขึ้นนั่นเอง

⁸² Extraordinary Chambers in the Courts Cambodia Internal Rules (ECCC Internal Rules) rule 81.

⁸³ ณรงค์ ใจหาญ (เชิงอรรถ 3) 99.

⁸⁴ ECCC Internal Rules rule 81.

4.2.1.3 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล

โดยชัดเจน

จากการศึกษาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในมุมมองของทั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยซึ่งเป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial)⁸⁵ ดังนั้น การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ซึ่งเป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยยังสามารถใช้สิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดได้ ผู้ศึกษาวิจัย จึงขอเปรียบเทียบการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ตามกฎหมายไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนตามกฎหมายไทยนั้น ปรากฏเพียงมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 เท่านั้น โดยจะเห็นได้ว่า เหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) กรณีนี้ล้วนเกี่ยวข้องกับความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศซึ่งได้ให้สิทธิจำเลยร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) โดยอาศัยเหตุจากความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดเช่นกัน โดยอาจปรากฏในรูปแบบของการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น การทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) และการขอให้พิจารณาใหม่ (revision) แต่จะมีเงื่อนไขที่คล้ายกันซึ่งก็คือ ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด ดังนี้

⁸⁵ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ตาม ข้อ 26⁸⁶ แห่ง ICTY Statute และศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา ตาม มาตรา 25⁸⁷ แห่ง ICTR Statute ซึ่งกำหนดเงื่อนไข การทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่ หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้ เช่นเดียวกับ ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ตาม วิธีพิจารณาคดีและการสืบพยาน ข้อ 120 ซึ่งกำหนดให้ จำเลยอาจขอทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) ได้เช่นกัน หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่ หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยอาจยื่นต่อศาลภายใน 12 เดือน นับแต่มีคำพิพากษา หรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้⁸⁸ สำหรับ ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร ตามมาตรา 84 แห่งธรรมนูญกรุงโรม กำหนดเงื่อนไข⁸⁹ การขอให้พิจารณาใหม่ (revision) ไว้เช่นกัน หากพบว่า 1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ร้องขอและเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่ หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ 2) เพิ่งปรากฏว่า พยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอม หรือเท็จ หรือ 3) ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิด เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรง (serious misconduct or serious breach of duty) ถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมมาตรา 46 ซึ่งมีลักษณะ คล้ายกับ ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา ตาม ECCC Internal Rules ข้อ 112 กำหนดเงื่อนไข⁹⁰ การขอทบทวนการพิจารณาคดีพิพากษา (revision of final judgment) ไว้เช่นกัน หาก

⁸⁶ Statute of The International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute) article 26.

⁸⁷ Statute of The International Tribunal for Rwanda (ICTR Statute) article 25.

⁸⁸ The Special Court for Sierra Leone Rules of Procedures and Evidence (SCSL Rules of Procedures and Evidence) rule 120.

⁸⁹ Rome Statute article 84.

⁹⁰ ECCC Internal Rules rule 112.

ปรากฏว่า 1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ร้องขอ และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ 2) เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ หรือ 3) ผู้พิพากษาคคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ตามธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน มีลักษณะแตกต่างจากศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ กำหนดให้จำเลยจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ (retrial) โดยอาศัยเหตุอื่นนอกเหนือจากความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดดังที่ปรากฏในมาตรา 22 ส่วนท้าย ซึ่งกำหนดให้ เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลยไม่ว่าจะโดยการแสดงเจตนา หรือโดยลายลักษณ์อักษร และจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา⁹¹

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (civil law system) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (common law system) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติซึ่งให้สิทธิจำเลยขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) เช่นกัน โดยอาจปรากฏในรูปแบบของการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันออกไป เช่น ประเทศเยอรมนี⁹² ใช้คำว่า (reopening) และประเทศสหรัฐอเมริกา⁹³ ใช้คำว่า (new trial) แต่จะมีเงื่อนไขที่คล้ายกันซึ่งก็คือ ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด

ดังจะเห็นได้ว่า การขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามที่ปรากฏในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 นั้น เหตุแห่งการขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ล้วนเกี่ยวข้องกับ ความบกพร่องของพยานหลักฐาน

⁹¹ Statute of the Special Tribunal for Lebanon (the Statute of the STL) article 22.

⁹² ดู บทที่ 3 3.2 3.2.4.

⁹³ ดู บทที่ 3 3.4 3.4.4.

หรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดทั้งสิ้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับเหตุแห่งการขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในประเทศเยอรมนีและประเทศสหรัฐอเมริกา และศาลพิเศษและศาลระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น การขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) จึงมีสาระสำคัญแตกต่างไปจาก การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยสิ้นเชิง จึงอาจกล่าวได้ว่า การขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) นั้น เป็นกรณีที่จำเลยไม่ว่าจะถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการพิจารณาต่อหน้าตน หรือโดยกระบวนการพิจารณาซึ่งกระทำลับหลังจำเลย หากปรากฏเงื่อนไขตามที่หลักกฎหมายในเรื่องการขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) กำหนดไว้ กล่าวคือ ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ได้ทั้งสิ้น โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า จำเลยเป็นผู้ถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยปรากฏตัวหรือโดยปราศจากตัวแต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้น แม้ว่าจะเป็นกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน หากปรากฏว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวดำเนินไปโดยกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เช่น สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย จำเลยก็ขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ (the right to be retried) ดังเช่นหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนนั่นเอง

4.2.2 จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี หรือประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวางการพิจารณา ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลตามระบบกฎหมายไทยนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล และกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.2.2.1 กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาล

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยายตามระบบกฎหมายไทยนั้น สามารถแบ่งตามลักษณะการสละสิทธิของจำเลยได้ 2 ประเภท ได้แก่ (1) กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร และ (2) กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวาง หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาต ดังนี้

**(1) กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟัง
การพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร**

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่จำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ นั้น แม้จะมีหลักการสำคัญที่คล้ายกัน คือ จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปในแต่ละฉบับตามแต่หลักการและเหตุผลของกฎหมายฉบับนั้น ดังนี้

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ซึ่งมีหลักการเหมือนกัน กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ศาลได้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ตลอดจนถามคำให้การจำเลยแล้วนั้น ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน โดยการตีความในศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย และศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา กำหนดว่า ถ้ามีการแจ้งข้อหาอย่างเหมาะสมแล้ว การหลบหนีไปของจำเลยถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิในการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับ ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาและศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยปราศจากตัวจำเลย หากจำเลยได้ปรากฏตัวครั้งแรกและได้ปฏิเสธหรือไม่มาเข้าร่วมการพิจารณาในเวลาต่อมา หลักการนี้เอง สอดคล้องกับประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี โดยประเทศฝรั่งเศสให้อำนาจศาลพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยทั้งกรณีจำเลยเคยมาปรากฏตัวต่อศาลและกรณีจำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อศาลตั้งแต่แรก ส่วนประเทศเยอรมนีให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หากจำเลยเคยอยู่ในการไต่สวนตามข้อกล่าวหาแล้ว และไม่มาปรากฏตัวต่อศาลเพื่อขัดขวางการพิจารณาคดี เช่นเดียวกับ ศาล Magistrates' Court ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเมื่อศาลออกและส่งหมายเรียกจำเลยแล้ว ศาลจะพิจารณาลับหลังจำเลยได้ต่อเมื่อจำเลยเคยมาปรากฏตัวในครั้งก่อน ๆ แล้ว ต่อมาจำเลยไม่มาปรากฏตัว ซึ่งสอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน อย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญอีกประการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 คือ การกำหนดให้ การมีทนายความของจำเลยเป็นเงื่อนไขหนึ่งของการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว ซึ่งแตกต่างจากหลักการที่ปรากฏในศาลพิเศษและศาลระหว่าง

ประเทศและกฎหมายภายในของต่างประเทศดังที่กล่าวข้างต้น นอกจากนี้ เมื่อเป็นการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดีแล้ว กระบวนการซึ่งให้ศาลถามเรื่องการตั้งหมายความก่อนเริ่มพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยสภาพ ตลอดจนเมื่อไม่ปรากฏว่าหลักกฎหมายของประเทศไทยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งหมายความให้แก่จำเลย ดังเช่นหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน และหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กรณีดังกล่าวนี้เองจึงอาจส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12 อาจใช้ไม่ได้จริงในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4

ส่วนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) ซึ่งมีหลักการเหมือนกันนั้น กล่าวคือ กฎหมายใช้คำว่า “อยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สามารถตีความได้ครอบคลุมถึงขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา การที่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลนั้น จำเลยต้องทราบข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณาแล้วหรือไม่ จึงจะให้อำนาจศาลในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ซึ่งหากตีความว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องทราบข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณา หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปและศาลออกหมายจับ เมื่อไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั้น อาจมีลักษณะคล้ายกับศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนและประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยทั้งกรณีจำเลยเคยมาปรากฏตัวต่อศาลและกรณีจำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อศาลตั้งแต่แรก นอกจากนี้ มาตรา 31 (3)⁹⁴ มาตรา 33 (3)⁹⁵ และมาตรา 28 (3)⁹⁶ ของกฎหมายทั้งสามฉบับ ไม่ได้กำหนดให้การมีหมายความเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย

⁹⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3).

⁹⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3).

⁹⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559⁹⁷ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริต และประพฤตินิยมชอบ พ.ศ. 2559⁹⁸ กำหนดว่า ให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อหากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา ศาลย่อมไม่อาจถามความประสงค์ของจำเลยในการมีทนายความได้โดยสภาพ ตลอดจนเมื่อไม่ปรากฏว่าหลักกฎหมายของประเทศไทยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลยดังเช่นหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน และหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ จึงอาจขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายตามสิทธิที่จะมีทนายความตามหลักสิทธิมนุษยชนนั่นเอง ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (5) นั้น แม้จำเลยจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณาซึ่งเป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญและสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาของจำเลย และการที่จำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรอาจถือได้ว่าจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยายแล้ว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยกรณีนี้ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีทนายความรักษาสิทธิของจำเลย อันอาจขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความ ส่งผลให้การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ จึงอาจขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยเช่นกัน ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4

⁹⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 24. กำหนดว่า “ในคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนเริ่มไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยมาศาล ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มี ก็ให้ศาลพิจารณาตั้งทนายความให้โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

⁹⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิยมชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 17 วรรคสอง. กำหนดว่า “ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์หรือคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ก่อนเริ่มไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยมาศาล ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(2) กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤตินไม่เหมาะสม หรือ ขัดขวาง หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาต

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลย ประพฤตินไม่เหมาะสม หรือขัดขวาง หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามที่ ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติพิจารณา คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (4) ซึ่งมีหลักการเหมือนกันนั้น ในบริบทของ หลักกฎหมายระหว่างประเทศ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้สามารถกระทำได้ และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการปรากฏตัวของจำเลย เนื่องจาก การรักษาความสงบเรียบร้อย ในศาลเป็นเรื่องสำคัญ โดยศาลจะต้องเตือนจำเลยว่า พฤติกรรมของจำเลยหากกระทำต่อไป จะเป็นเหตุให้ต้องออกจากห้องพิจารณาและอาจถูกพิจารณาลับหลังได้ โดยเมื่อถูกเชิญให้ออกจาก ห้องพิจารณา จำเลยจะยังคงมีทนายความเพื่อต่อสู้อรรถสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ใน ห้องพิจารณา และการที่จำเลยถูกเชิญออกจากห้องพิจารณาอาจถูกตั้งเป็นประเด็นในการพิจารณา ของศาลอุทธรณ์ได้⁹⁹ นอกจากนี้ ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ ศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของ ต่างประเทศเช่นกัน โดยศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน และประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ ศาลต้องเตือนจำเลยให้หยุดการกระทำเช่นนั้นก่อน หากจำเลยยังไม่หยุดการกระทำดังกล่าว ศาล ก็สามารถให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ และจำเลย สามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ หากตกลงว่าจะปฏิบัติตามระเบียบและมารยาทดังกล่าว ซึ่งหลักกฎหมายของประเทศไทยทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษ ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ศาลต้องดำเนินการตักเตือนจำเลยก่อนแต่อย่างใด

นอกจากนี้ มาตรา 172 ทวิ (5) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญากำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ตลอดจนถามคำให้การจำเลยแล้ว จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ จำเลยจึงมีส่วนร่วมและ เข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแล้ว ทั้งนี้ แม้ไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายพิเศษ ฉบับอื่นของไทย แต่กฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ก็ล้วนมีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁹⁹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 17) 92.

ความอาญามาใช้บังคับได้นั้นเอง สำหรับประเทศเยอรมนี หากเป็นกรณีที่จำเลยตั้งใจทำให้ตนตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเข้าใจการดำเนินคดี และกระทำการอันเป็นการขัดขวางการดำเนินคดีในศาล ศาลสามารถพิจารณคดีต่อไปได้ แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้ให้การก็ตาม¹⁰⁰ แต่หากเป็นกรณีจำเลยต้องออกจากห้องพิจารณา เนื่องจากฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ศาล ถ้าศาลเห็นว่า การปรากฏตัวของจำเลยไม่สำคัญต่อคดีเมื่อเทียบกับคดีที่อาจจะเสียหายได้ กรณีนี้หากจำเลยได้มีโอกาสแถลงข้อความเกี่ยวกับฟ้องแล้ว ศาลก็สามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้¹⁰¹

อีกทั้ง การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา ซึ่งถ้าได้รับอนุญาตจากศาล ศาลก็หยุดการพิจารณาชั่วคราวรอจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล มิได้หลบหนีไปเลย เช่น ออกไปทำธุระส่วนตัว ซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ โดยไม่เปิดช่องให้จำเลยยกขึ้นโต้แย้งภายหลัง เนื่องจาก เป็นเรื่องที่จำเลยไม่รักษาสิทธิของจำเลย และการพิจารณาจะได้ดำเนินไปโดยไม่ต้องหยุดลงชั่วคราว และศาลไม่ต้องเฝ้าดูตลอดเวลาว่าจำเลยอยู่ในห้องพิจารณาหรือไม่¹⁰² นั้น สะท้อนแนวคิดสำคัญเกี่ยวกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งอาจมองว่าการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นสิทธิไม่ใช่หน้าที่ และเมื่อจำเลยไม่รักษาสิทธิดังกล่าว การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยจึงอาจกระทำได้ แนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม หากมองว่าการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นหน้าที่ ดังนั้น จำเลยจึงมีหน้าที่ที่ต้องอยู่ในห้องพิจารณา การที่จำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล การพิจารณาและสืบพยานจึงต้องหยุดลงนั่นเอง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีนั้นเอง¹⁰³ กรณีนี้จึงอาจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าแท้จริงแล้ว หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยมองว่าการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นสิทธิหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้การปรับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงนั่นเอง

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (1).

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231b (1).

¹⁰² ไพโรจน์ วายุภาพ (เชิงอรรถ 48) 184-191.

¹⁰³ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง Trial in absentia in Criminal Trials against Holders of Political Positions’ (2563) 76 บทบัญญัติ 86, 132-140.

และยิ่งไปกว่านั้น หลักกฎหมายของประเทศไทยทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษไม่ได้กำหนดให้มีทนายความคอยรักษาสิทธิของจำเลยระหว่างที่ศาลให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแต่อย่างใด แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรและศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวดังกล่าวเป็นการต่อสู้คดีโดยทนายจำเลย ส่วนประเทศเยอรมนี กรณีจำเลยตั้งใจทำให้ตนตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเข้าใจการดำเนินคดีหรือขัดขวางการดำเนินคดี ซึ่งศาลสามารถดำเนินคดีต่อไปได้นั้น หากจำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินคดีด้วยเช่นกัน¹⁰⁴ และนอกเหนือจากการให้ศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแล้ว ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมซึ่งก็คือ การแจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบ ในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณา สำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย เช่นเดียวกับ ประเทศเยอรมนี ซึ่งกำหนดให้ เมื่อจำเลยพร้อมที่จะรับฟังข้อกล่าวหาหรือกลับมามีความสามารถในการจะเข้าร่วมการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งกระบวนการพิจารณาและแก้ไขการสืบพยานระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมด้วยเพื่อให้มีการสืบพยานใหม่¹⁰⁵ ส่วนศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรได้กำหนดให้ จำเลยสามารถสังเกตการณ์กระบวนการพิจารณาและคอยให้คำแนะนำกับที่ปรึกษาทนายความโดยผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสารได้ เช่นเดียวกับศาลพิเศษสำหรับเชียร์รา ลีโอน กำหนดให้ จำเลยสามารถติดตามคดีผ่านทางลิงค์วิดีโอได้ โดยหลักการอันเป็นการประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยดังที่กล่าวมานี้ไม่ปรากฏในหลักกฎหมายไทยแต่อย่างใด ซึ่งหากประเทศไทยนำมาปรับใช้อาจจะเป็นมาตรการซึ่งส่งเสริมหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยได้อีกประการหนึ่ง ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4

4.2.2.2 กรณีจำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาล

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก และจำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ นั้น คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) ได้วางหลักไว้ชัดเจนว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตน

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (4).

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (2).

เป็นผู้เลือก ถ้ากฎหมายให้หลักประกันสิทธิเช่นว่านี้แก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเอง ยกตัวอย่างเช่น จำเลยไม่ยอมมาศาล หรือจำเลยหลบหนีคดีไปเอง เป็นต้น การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยก็สามารถทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาวันที่ และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจนแล้ว เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี¹⁰⁶ ซึ่งต่อมา คณะกรรมาธิการ ฯ ได้ยืนยันหลักการดังกล่าวอีกครั้งในคดีระหว่าง Maleki v Italy (ค.ศ. 1996)¹⁰⁷ นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนและประเทศฝรั่งเศส มีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยปราศจากตัวจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีครั้งแรกก็ตาม ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏหลักการดังกล่าวผ่านการตีความในคดีระหว่าง Crosby V. United States (ค.ศ. 1993) อนุญาตให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังในกรณีจำเลยหลบหนีและไม่มาศาลในการเริ่มการพิจารณาคดีนัดแรกได้¹⁰⁸ ในขณะที่ ประเทศอังกฤษ กำหนดให้ เมื่อมีการออกและส่งหมายเรียกต้องรอให้ระยะเวลาผ่านไปพอสมควรและจำเลยไม่มาปรากฏตัว ศาลจึงจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ นอกจากนี้ ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนกำหนดหลักการสำคัญประการหนึ่งซึ่งก็คือ ศาลต้องแจ้งจำเลยถึงกระบวนการดำเนินคดีที่มีขึ้น รวมถึงการจัดการอย่างเหมาะสมในการจัดการนำตัวจำเลยมาศาล เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวในศาล กฎหมายกำหนดให้ ศาลออกหมายเรียก ออกหมายบังคับให้นำตัวจำเลยมาศาล เมื่อได้รับทราบว่าการแจ้งให้จำเลยมาศาลไม่เป็นผล ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีดังกล่าวนี้ มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งกำหนดให้ ศาลส่งหมายเรียก

¹⁰⁶ *Mbenge v Zaire* (1977) Communication No. 16/1977.

¹⁰⁷ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ‘การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in absentia)’ (นักร่างกฎหมาย, 21 มิถุนายน 2560) <<http://lawdrafter.blogspot.com/2017/06/trial-in-absentia.html>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

¹⁰⁸ อุทัย อาทิวา, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา พิมพ์ครั้งที่ 3 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง 2559) 69.

พร้อมสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว และศาลออกหมายจับแต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ออกหมายจับ ศาลจึงจะมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย¹⁰⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพิจารณาและสืบพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี พ.ศ. 2560 ดังกล่าวนี้อาจไม่ได้ตัดสิทธิจำเลยในการแต่งตั้งทนายเข้าร่วมการพิจารณาคดีอาญาแทนตน แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย จึงต้องกลับไปใช้หลักทั่วไปตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 กล่าวคือให้ศาลถามเรื่องการตั้งทนายความก่อนเริ่มพิจารณา ซึ่งเมื่อจำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อศาลเสียแล้ว การถามจำเลยถึงการตั้งทนายความจึงเกิดขึ้นได้ไม่ได้โดยสภาพ แตกต่างจากหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ และเมื่อไม่ปรากฏว่าหลักกฎหมายของประเทศไทยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้แก่จำเลย ดังเช่นหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน และหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสแล้ว การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลย กรณีจำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาล และไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรกรณีนี้ จึงเป็นการพิจารณาไปโดยที่จำเลยไม่มีตัวแทนทางกฎหมายและกระทบสิทธิที่จะมีทนายความของจำเลย และอาจขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการของจำเลยตามหลักสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.3

4.2.2.3 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล

โดยปริยาย

จากการศึกษาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการของจำเลย และหลักประกันสิทธิการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในมุมมองของทั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยซึ่งไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial)¹¹⁰ นอกจากนี้ การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาสละสิทธิ

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

¹¹⁰ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

ปรากฏตัวต่อหน้าศาลโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย จึงอาจมีกรณีที่จำเลยไม่ได้ตั้งใจสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองโดยสมัครใจ แต่จำเลยไม่อาจร่วมการพิจารณาและสืบพยานได้ เนื่องจากเหตุบางประการ เช่น การถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพ ดังนั้น จำเลยจึงอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ ผู้ศึกษาวิจัย จึงขอเปรียบเทียบการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ตามกฎหมายไทยและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยายตามกฎหมายไทยนั้น ปรากฏเพียงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 เท่านั้น โดยจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับนี้ใช้คำว่า “การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่” ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526¹¹¹ แต่เมื่อพิจารณาเหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการให้สิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ อันเนื่องมาจาก วิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28¹¹² โดยมีสาระสำคัญแตกต่างจาก พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ซึ่งไม่ว่าจำเลยจะถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการพิจารณาต่อหน้าตน หรือโดยกระบวนการพิจารณาไม่ปรากฏตัว หากปรากฏเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ได้ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตาม มาตรา 29 ในกรณีนี้ จะกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวสามารถร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่เหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็คือ การค้นพบพยานหลักฐานใหม่นั้นเอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศซึ่งได้ให้สิทธิจำเลยร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) โดยอาศัยเหตุจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่แต่อย่างใด โดย

¹¹¹ ดู บทที่ 4 4.2 4.2.1 4.2.1.3.

¹¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่ไต่สวนตามตามธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่ไต่สวนตามมาตรา 22 ส่วนท้าย กำหนดให้ เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลยไม่ว่าจะโดยการหลบหนี หรือไม่สามารถหาตัวพบ (กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย) และจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา¹¹³

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์ (civil law system) ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี และกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (common law system) ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติซึ่งให้จำเลยขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) เนื่องจาก ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่เช่นกัน

ดังจะเห็นได้ว่า การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ตามที่ปรากฏในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้น แม้ว่าจะกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา เนื่องจากเป็นจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัว ซึ่งศาลประทับฟ้องโดยไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่เหตุแห่งการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็คือ “มีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ” ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่มากเกินไปจนความจำเป็นแตกต่างกับเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่ไต่สวนซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการไม่มีที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย ส่วนประเทศฝรั่งเศสกำหนดเพียงจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัวต้องโทษจำคุก หรือถูกจับกุม ก่อนที่จะหมดอายุความ ให้มีการพิจารณาคดีใหม่ โดยไม่ได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่แต่อย่างใด เช่นเดียวกับเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในประเทศเยอรมนี ซึ่งกำหนดไว้เพียงประเภทคดีและไม่ได้นำการค้นพบพยานหลักฐานใหม่มาเป็นเงื่อนไขในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ของจำเลยเช่นกัน

¹¹³ the Statute of the STL article 22.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาแนววินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า จำเลยไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลยตั้งใจจะหลบหนีคดีหรือไม่ หรือจำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่า จำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องประเมินว่าจำเลยไม่มาศาลโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หรือจำเลยไม่มาศาลเพราะมีเหตุนอกเหนือความควบคุมของจำเลย เมื่อมีการสืบพยานลับหลังจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอพิจารณาใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช่ว่าจำเลยที่จะต้องนำสืบว่าตนมีเหตุผลสมควรที่ไม่มาศาล¹¹⁴ นอกจากนี้ แม้จะมีกฎหมายที่ให้สิทธิจำเลยขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ แต่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องมาขอตัวและแสดงที่อยู่ของตน ระหว่างการพิจารณาลับหลังที่ดำเนินการไปแล้ว มาตรการที่ต้องให้มาขอตัวและแสดงที่อยู่ เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วน¹¹⁵

และยิ่งไปกว่านั้น ระยะเวลาการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดระยะเวลาสำหรับการยื่นคำร้องไว้ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา¹¹⁶ แม้จะมากกว่าระยะเวลาการยื่นคำร้องตามประเทศเยอรมนี ซึ่งกำหนดไว้เพียง 1 สัปดาห์ แต่ก็น้อยกว่าประเทศฝรั่งเศสซึ่งให้ความคุ้มครองไว้มากที่สุด กล่าวคือ เป็นไปตามระยะเวลาการบังคับโทษ ดังนั้น ระยะเวลาการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามกฎหมายไทย จึงไม่อาจคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนของ การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย นอกจากจะให้อำนาจศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้แล้ว หากจำเลยผู้ต้องรับโทษกลับมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน ทั้งระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเรียบร้อยแล้ว และยังไม่เกินกว่ากำหนดอายุความบังคับโทษ จำเลยหรือผู้ต้องรับโทษทางอาญาสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานใหม่ เว้นแต่ จำเลยหรือผู้ต้องรับโทษจะยอมรับผลตามคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลับหลังดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.4

¹¹⁴ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

¹¹⁵ *Sanader v Croatia* App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

¹¹⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

4.3 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน สามารถพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้ ดังนี้

4.3.1 ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนตามระบบกฎหมายไทย ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.2.1 นั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง และกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น สามารถพิจารณาประเด็นปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย โดยมีรายละเอียด¹¹⁷ ดังนี้

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1)¹¹⁸ และการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4)¹¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1)¹²⁰ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1)¹²¹ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1)¹²² นั้น เหตุผลเบื้องหลังในการที่กฎหมายให้ศาลใช้ดุลพินิจสืบพยานลับหลัง

¹¹⁷ ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.1.

¹¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1).

¹¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4).

¹²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1).

¹²¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1).

¹²² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1).

จำเลยได้ ก็คือ เนื่องจากเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากนัก หรือเป็นกรณีจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ โดยความประสงค์ของจำเลยเอง และจำเลยมีทนายความที่จะมาฟังการพิจารณาและซักค้านพยานแล้ว กฎหมายจึงเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องสืบพยานต่อหน้าจำเลย เพราะทนายความของจำเลยย่อมสามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้ สิทธิของจำเลยที่จะซักค้านพยานฝ่ายโจทก์ จึงไม่ถูกระงับจากการที่ไม่ได้มาฟังการพิจารณาสืบพยาน¹²³

อย่างไรก็ตาม ในทางตรงกันข้ามอาจพิจารณาได้ว่า เหตุผลเบื้องหลังของการสืบพยานต่อหน้าจำเลยเพราะต้องการให้จำเลยทราบข้อเท็จจริงว่า เขาถูกกล่าวหาในข้อเท็จจริงใด ซึ่งจำเลยย่อมรู้ดีว่าความจริงเป็นอย่างไร การที่กฎหมายเปิดโอกาสให้จำเลยไม่ต้องมาฟังการพิจารณาและสืบพยานอาจเป็นการตัดโอกาสให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ แม้จำเลยจะมีทนายความแล้วก็ตาม ทนายความก็ไม่อาจทราบและเข้าใจข้อเท็จจริงได้ครอบคลุมหรือดีกว่าจำเลย โดยเฉพาะรายละเอียดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามที่โจทก์ได้นำพยานมาสืบปรักปรำจำเลย อีกทั้ง การที่มีจำเลยอยู่ พยานจะไม่อาจปรักปรำด้วยความเท็จได้สะดวกนัก การเปิดโอกาสให้สืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีนี้ จึงอาจจะขัดต่อหลักการประกันการรู้ข้อเท็จจริงและข้อที่พยานปรักปรำจำเลย อันเป็นสิทธิที่จำเลยจะทราบข้อกล่าวหาและรายละเอียดที่ตนถูกกล่าวหา เมื่อศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ทั้งการรับรู้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาและโต้แย้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ กรณีนี้จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ทนายความสามารถคุ้มครองและรักษาสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้เพียงใด และควรมีมาตรการเสริมอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีประการอื่นให้แก่จำเลยหรือไม่ อย่างไร สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

เมื่อพิจารณาหลักประกันสิทธิการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 2.2.3 นั้น จะเห็นได้ว่า แม้ว่าจะเป็นกรณีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia) สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา ตาม ICCPR ข้อ 14.3 (a)¹²⁴ นั้นยังคงมีอยู่ ดังนั้น

¹²³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 'สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา' (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540) 163-164 อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2563) 98.

¹²⁴ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR) art 14.3.

แม้การพิจารณาคดีอาญาจะไม่ปรากฏตัวจำเลย มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบและแจ้งกระบวนการพิจารณายังคงเป็นสิ่งที่จะต้องดำเนินการ¹²⁵ สำหรับหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ตามกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ทวิ นั้น กฎหมายกำหนดชัดเจนว่าต้องดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง โดยให้ศาลอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลย จึงอาจกล่าวได้ว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน มีกระบวนการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในชั้นศาล ในเรื่องของสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาตามที่กำหนดไว้ใน ICCPR¹²⁶ อันเป็นหลักประกันการรู้ข้อเท็จจริงและข้อที่พยานปรักปรำจำเลยนั่นเอง

นอกจากนี้ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน เนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นปรากฏในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศเช่นกัน โดยจำเลยในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชาสามารถสละสิทธิกระบวนการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยได้ หากมีเหตุผลด้านสุขภาพหรือเหตุร้ายแรงอื่นที่ทำให้จำเลยไม่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาด้วยตนเองต่อศาล ศาลอาจดำเนินการพิจารณาต่อไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หากจำเลยยินยอม และยิ่งไปกว่านั้น หากการที่จำเลยไม่ปรากฏตัวนั้นนำไปสู่การล่าช้าอย่างมาก หรือจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพและเสียงอย่างเหมาะสมได้อีกด้วย ทั้งนี้ โดยดำเนินการกระบวนการผ่านทนายความนั่นเอง¹²⁷ ส่วนศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน จำเลยสามารถสละสิทธิในการปรากฏตัว ทั้งโดยการแสดงเจตนาและโดยลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลได้แจ้งถึงกระบวนการดำเนินคดี รวมถึงการจัดการอย่างเหมาะสมในการนำตัวจำเลยมาศาลแล้ว โดยศาลต้องตรวจสอบว่าจำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพื่อรักษาสีทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลย

¹²⁵ ปกป้อง ศรีสันท (เชิงอรรถ 17) 71-72.

¹²⁶ เฟิงอ่าง 79.

¹²⁷ ECCC Internal Rules rule 81.

มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลอีกครั้ง¹²⁸

สำหรับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง และกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ในบริบทของหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ นอกจากกฎหมายจะให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแล้ว หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในต่างประเทศ ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการเสริมนอกจากหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดแตกต่างกัน ดังนี้

(1) กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง สำหรับประเทศฝรั่งเศส หากเป็นคดีลหุโทษ จำเลยสามารถให้ทนายความหรือผู้แทนคดีทำหน้าที่แทนจำเลยได้¹²⁹ และในคดีลหุโทษหรือคดีโทษระดับกลาง (อัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 เดือนจนถึง 10 ปี)¹³⁰ จำเลยอาจยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยตัวจำเลยไม่ต้องอยู่ร่วมในห้องพิจารณา แต่มีทนายความอยู่ร่วมในการนั่งพิจารณาของศาล ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) ของประเทศไทย (อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี) เมื่อจำเลยมีทนายความและได้รับอนุญาตจากศาล ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ โดยบทบัญญัติของทั้งประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยต่างให้ทนายความเป็นผู้รักษาสีทในการต่อสู้คดีแทนจำเลย อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้ศาลซึ่งอนุญาตต้องทำความเข้าใจประกอบคำร้องของจำเลยและต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถส่งคำแถลงทางไปรษณีย์ได้¹³¹ แตกต่างจากประเทศไทยซึ่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในส่วนนี้ไว้แต่อย่างใด ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในนัดแรกก็ตาม หากเป็นความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการสละสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองและ

¹²⁸ the Statute of the STL article 22.

¹²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 544.

¹³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 131-4.

¹³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 411.

ศาลอนุญาต¹³² ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) ของประเทศไทย (อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี) เมื่อจำเลยมีทนายความและได้รับอนุญาตจากศาล ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้ แม้จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในนัดแรกก็ตาม¹³³ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ศาลต้องดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง เสียก่อน

(2) กรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น สำหรับประเทศฝรั่งเศส หากเป็นคดีลหุโทษหรือคดีโทษระดับกลาง จำเลยที่ไม่สามารถมาศาลได้ด้วยเหตุจำเป็น ศาลที่พิจารณาอาจสั่งอนุญาตให้มีการเลื่อนคดีหรือไม่ก็ได้ กรณีที่ไม่อนุญาตจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีต่อไปโดยให้ถือว่าเป็นการดำเนินการที่อยู่ภายใต้หลักการฟังความทุกฝ่าย ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) ของประเทศไทยเช่นกัน หากจำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายความและได้รับอนุญาตจากศาล ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังโดยให้ทนายความเป็นผู้รักษาสีทธิในการต่อสู้คดีแทนจำเลย ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสกำหนดให้กรณีจำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณาและศาลไม่อาจดำเนินการในทางอื่นใดได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขังโดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งไปดำเนินการร่วมกับจำศาลอีกด้วย¹³⁴ กรณีนี้แตกต่างจากประเทศไทยซึ่งไม่ได้ให้อำนาจศาลไว้แต่อย่างใด เช่นเดียวกับ ประเทศเยอรมนีและประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้อัตราโทษเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยโดยประเทศเยอรมนี หากเป็นกรณีความผิดเล็กน้อยหรือโทษไม่ร้ายแรง โดยเป็นคดีที่มีโทษดังที่ระบุไว้ในมาตรา 232 และจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบด้วยกฎหมายที่แจ้งว่าคดีดังกล่าวสามารถพิจารณาต่อไปได้แม้ไม่มีตัวจำเลยในศาลแล้ว จำเลยสามารถร้องขอให้ตนพ้นจากหน้าที่ที่ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้¹³⁵ ส่วนประเทศอังกฤษ หากเป็นคดีในความผิดเล็กน้อยโดยการพิจารณาคดีโดยรวบรัดในศาลแขวง (Magistrate Court) กฎหมายให้อำนาจศาลมีดุลพินิจที่จะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้¹³⁶ เว้นแต่ กรณีที่กฎหมายห้ามการพิจารณา

¹³² ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (b).

¹³³ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (b).

¹³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 416.

¹³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 232.

¹³⁶ Magistrates' Courts Act 1980 section 11.

ลับหลังเอาไว้ ซึ่งนอกจากจะใช้อัตราโทษเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย กฎหมายยังกำหนดให้ ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย มีลักษณะคล้ายกับ มาตรา 172 ทวิ (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งกำหนดไว้ชัดเจนว่า หากศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณา และสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั้นเอง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้จำเลยต้องมาศาล ในนัดแรกก่อน และจำเลยสละสิทธิการเข้าร่วมการพิจารณาคดีโดยสมัครใจภายหลังได้รับแจ้งข้อหา จึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้¹³⁷ ซึ่งคล้ายกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) ของประเทศไทย ภายหลังจากดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว หากจำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยาน เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็น อย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตจากศาล ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลัง จำเลยได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ การสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน ต้องกระทำภายหลังจากการทราบข้อกล่าวหาและเข้าใจผลทางกฎหมายจากการสละสิทธิดังกล่าว¹³⁸ ซึ่งถือว่า กรณีนี้จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลด้วยความสมัครใจ และศาลได้ตัดเตือนจำเลย ถึงผลเสียแล้ว โดยศาลจะอนุญาตเมื่อมีเหตุสมควร หลักการส่วนนี้เองแตกต่างจากหลักกฎหมายของ ประเทศไทยซึ่งมิได้กำหนดว่าศาลต้องอธิบายให้จำเลยทราบถึงผลเสียที่เกิดจากการไม่มาฟัง การพิจารณาแต่อย่างใด

ดังจะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง และกรณีจำเลย เจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น นั้น ปรากฏในหลักกฎหมายทั้งระดับระหว่างประเทศและกฎหมาย ภายในซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ แม้ว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ ปรากฏตัวจำเลยจะกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการรับรู้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาและได้แย้ง พยานหลักฐานที่ปรักปรำจำเลย และทนายความไม่อาจทราบและเข้าใจข้อเท็จจริงได้ดีเท่าตัวจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อการพิจารณาคดีดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์ของจำเลย และทำให้ การพิจารณาคดีของศาลมีความสะดวกและคล่องตัวมากยิ่งขึ้น เมื่อจำเลยมีทนายความที่จัดหาตนเอง

¹³⁷ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (c).

¹³⁸ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (3rd edn West Group 2000) 1094.

หรือทนายความที่ศาลตั้งให้แล้ว การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงอาจดำเนินการต่อไปได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนของประเทศไทยอาจกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรการเสริมนอกจากหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) เมื่อจำเลยได้แสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน แม้ว่าจะเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวโดยความประสงค์ของจำเลยเอง แต่เมื่อการพิจารณาดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ศาลต้องตรวจสอบให้แน่ใจว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ เหมือนหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลต้องแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพื่อรักษาสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และแม้จะเป็นการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวโดยชัดเจน หากกระบวนการพิจารณาดำเนินไปโดยที่จำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี ควรมีบทบัญญัติซึ่งให้จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) อันเนื่องมาจากการพิจารณาโดยไม่มีทนายความดังกล่าวด้วย

(2) เมื่อจำเลยได้แสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ควรกำหนดให้มีการอธิบายให้จำเลยทราบถึงผลเสียของการไม่มาฟังการพิจารณา และกระบวนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังที่กำลังจะเกิดขึ้น เหมือนหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อประกอบการตัดสินใจสละสิทธิปรากฏตัวในศาลของจำเลยนั่นเอง

(3) กรณีจำเลยเจ็บป่วยจนไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ นอกเหนือจากทางเลือกซึ่งให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ควรมีบทบัญญัติซึ่งให้จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพและเสียงได้ เหมือนหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา นอกจากนี้ ควรมีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการสั่งให้มีการสืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขัง โดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งไปดำเนินการร่วมกับจำศาล ซึ่งในปัจจุบันคือตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาล หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาล (แล้วแต่กรณี) เหมือนหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกอื่นในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลย

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) และกรณีจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1) ดังกล่าวนี้นี้ไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเสริมนอกจากหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย กล่าวคือ หากศาลเห็นเป็นการสมควร อาจให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัยวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง โดยให้ศาลมีอำนาจดำเนินการได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาคดีทางเทคโนโลยีภาพและเสียงอาจกำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นต่อไป

4.3.2 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง¹³⁹ และกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น¹⁴⁰ ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกันนั้น สามารถพิจารณาประเด็น ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน¹⁴¹ โดยจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง โดยศาลได้อ่านและอธิบายคำฟ้อง ตลอดจนถามคำให้การจำเลย จำเลยจึงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลของกระบวนการพิจารณา สอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณาแล้ว เมื่อจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลตามหลักการแสดงเจตนาสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และจำเลย

¹³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1).

¹⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) , พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1) , พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1).

¹⁴¹ ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.2.

มีทนายความคอยรักษาสีทธิในการต่อสู้คดีตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย ตลอดจนได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงดำเนินการไปโดยไม่ได้ขัดต่อหลักการต่อสู้คดีของจำเลยและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า เมื่อการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ สามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว การที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย¹⁴² จึงสามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการสากลแต่อย่างใด ทั้งนี้ แม้ว่าจำเลยซึ่งสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน จะไม่สามารถขอใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุในการขอให้รื้อฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

4.4 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

สำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี หรือประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวางการพิจารณา ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล สามารถพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้ ดังนี้

4.4.1 ความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่จำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณา โดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ

¹⁴² *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.2.2 นั้น สามารถจำแนกบทบัญญัติตามลักษณะของการกำหนดให้ต้องมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล ออกเป็น 2 ประเภท โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) บทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่จำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁴³ และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560¹⁴⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550¹⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559¹⁴⁶ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559¹⁴⁷ โดยกฎหมายแต่ละฉบับล้วนมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างกัน แต่หลักการสำคัญ คือ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยปริยาย จะกระทำได้อีกต่อเมื่อ “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว” หรือ “จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว” หรือ “จำเลยทราบวันนัดแล้ว” ดังนั้น หากจำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ก็มิอาจกระทำได้ ทั้งนี้ บทบัญญัติในกลุ่มนี้เอง ยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.1) กลุ่มบทบัญญัติที่กำหนดให้ ศาลต้องอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยก่อนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว¹⁴⁸ กล่าวคือ หากศาลยังไม่ได้ดำเนินการกระบวนการอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลย และจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน โดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลก็ไม่อาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ปรากฏตามตัวอย่างดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ วันที่ศาลนัดฟังคำสั่งฟ้องพร้อมกันนัดสอบคำให้การจำเลยตามมาตรา 172 วรรคสอง เป็นคนละวันกับ วันที่จำเลยจะต้องมารายงานตัว

¹⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1.

¹⁴⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5).

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3).

¹⁴⁷ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

¹⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1. กำหนดว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว ... ”

ต่อศาล หรือ วันที่ศาลนัดฟังคำสั่งฟ้อง จำเลยไม่ได้มารายงานตัวต่อศาล แต่เนื่องจากจำเลยเป็นผู้อยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งประทับฟ้องและนัดสอบคำให้การจำเลยตามมาตรา 172 วรรคสอง ในภายหลัง

ตัวอย่างที่ 2 คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลนัดไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้อง โดยจำเลยมิได้มาฟังคำสั่ง ศาลจึงนัดสอบคำให้การจำเลยตามมาตรา 172 วรรคสอง ในภายหลัง

เมื่อพิจารณากรณีตัวอย่างทั้งสองกรณีข้างต้นจะเห็นได้ว่า วันที่ศาลมีคำสั่งประทับฟ้องและวันที่ศาลอ่านอธิบายฟ้องและสอบคำให้การจำเลยตามมาตรา 172 วรรคสอง เป็นคนละวันกัน หากระหว่างวันที่ศาลมีคำสั่งประทับฟ้องจนถึงวันก่อนวันที่ศาลนัดสอบคำให้การจำเลย ทนายความพาจำเลยมารายงานตัวต่อศาลเพื่อยื่นคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราว เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างพิจารณาแล้ว จำเลยได้หลบหนีไปและไม่มาศาลในวันนัดสอบคำให้การ กรณีนี้ เมื่อศาลยังไม่ได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย และอาจก่อให้เกิดช่องว่างของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12 นั้นเอง

1.2) กลุ่มบทบัญญัติที่กำหนดเพียง จำเลยอยู่ในอำนาจศาล ศาลก็พิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวได้แล้ว¹⁴⁹ กล่าวคือ หากจำเลยเคยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่า จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้อ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยก็ตาม หากจำเลยหลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้ว แต่ยังจับตัวมาไม่ได้ ศาลก็อาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เนื่องจากบทบัญญัติในกลุ่มนี้เอง กฎหมายใช้คำว่า “อยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งต้องพิจารณาว่า สามารถตีความได้ครอบคลุมถึงขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณา การที่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลนั้น จำเลยต้องทราบข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณาแล้วหรือไม่ จึงจะให้อำนาจศาลในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย ซึ่งหากตีความว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่จำเป็นต้องทราบข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณา หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปและศาลออกหมายจับ เมื่อไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในระยะเวลา

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3). กำหนดว่า “จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว ...”

ที่กำหนด ศาลพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั้น บทบัญญัติส่วนนี้เอง อาจมีลักษณะคล้ายกับ บทบัญญัติในกลุ่มที่สอง ดังจะกล่าวในลำดับถัดไป

(2) บทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว แม้ว่าจำเลยไม่ได้ อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก แต่จำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะ ถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ซึ่งมีเงื่อนไขคือ เมื่อศาลได้ประทับรับฟ้อง กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่มาศาล¹⁵⁰ และศาลได้ส่งหมายเรียกพร้อม สำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว แต่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และแม้ศาล ออกหมายจับจำเลย ก็ยังไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ออกหมายจับ ศาล มีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความ มาดำเนินการแทนตนได้¹⁵¹ ดังจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในกลุ่มนี้กำหนดให้ การพิจารณาคดีอาญา โดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย สามารถกระทำได้ แม้จำเลยจะไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรกก็ตาม

จากหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามหลักกฎหมายของ ประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ที่แตกต่างและขัดแย้งกัน ทั้งกรณีที่ศาล ต้องอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลย กรณีที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวได้แม้จะยังไม่ได้ อ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การ และกรณีที่ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลย กรณีนี้ จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับ ความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล เพื่อให้ศาลอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การก่อนดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว¹⁵² โดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

เมื่อพิจารณาแนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้า จำเลย ดังที่ได้อธิบายไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 นั้น จะเห็นได้ว่า สาธารณประโยชน์ของการปรากฏตัว ในการพิจารณาคดีของจำเลย หรือการต้องมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล คือ เพื่อให้จำเลยได้รับทราบ ข้อกล่าวหาและรับรู้กระบวนการพิจารณาที่กระทบสิทธิของจำเลย สามารถใช้สิทธิในการถามค้าน

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27.

¹⁵¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

¹⁵² ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.3.

พยานที่ให้การเป็นประปักษ์ต่อตนได้ ตลอดจนเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ¹⁵³ อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ เนื่องจาก จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ส่งผลให้การพิจารณาคดีต้องถูกเลื่อนออกไป และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงเกิดการพัฒนาข้อยกเว้นการพิจารณาและสืบพยานสามารถดำเนินต่อไปได้ ทั้ง ๆ ที่จำเลยไม่มาศาล โดยหากจำเลยได้รับการแจ้งวันสืบพยานล่วงหน้าอย่างเพียงพอแล้ว จำเลยมีสิทธิปฏิเสธไม่มาฟังการสืบพยานได้ และศาลสามารถสืบพยานโดยจำเลยไม่ปรากฏตัวในศาลได้ก็ต่อเมื่อ ศาลได้ส่งหมายเรียก พร้อมทั้งแจ้งวันและสถานสืบพยานล่วงหน้าในเวลาที่เหมาะสม และศาลได้เรียกให้จำเลยมาฟังการสืบพยาน¹⁵⁴ ดังจะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถกระทำได้ โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญคือ จำเลยต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา วันและเวลาสืบพยานล่วงหน้าอย่างเพียงพอ จำเลยจึงจะปฏิเสธไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่จำเลยได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและวันเวลาพิจารณาคดีจึงเป็นสาระสำคัญของการสละสิทธิปรากฏตัวในศาล และการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา ตาม ICCPR ข้อ 14.3 (a)¹⁵⁵ นำไปใช้กับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างดำเนินคดี และบุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างดำเนินคดี โดยอาจกระทำด้วยวาจาแล้วตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวกันก็ได้ แต่การแจ้งข้อกล่าวหาจำเป็นต้องแจ้งทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานแห่งข้อหา นั้น และแม้จะเป็นการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia) มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบและแจ้งกระบวนการพิจารณายังคงเป็นสิ่งที่จะต้องดำเนินการ¹⁵⁶

นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้วางหลักไว้ในคดีระหว่าง Mbenge v Zaire (ค.ศ. 1977) โดยมีสาระสำคัญคือ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตน

¹⁵³ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษารณีกการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 993-999 < <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/161192/136276> > สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

¹⁵⁴ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 17) 91.

¹⁵⁵ ICCPR art 14.3.

¹⁵⁶ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 17) 71-72.

เป็นผู้เลือก ถ้าจำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น จำเลยไม่ยอมมาศาล หรือจำเลยหลบหนีคดีไปเอง เป็นต้น การพิจารณาคดีอาญาหลังจำเลยก็สามารถกระทำได้ ถ้ารัฐได้มีความพยายามในการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา วันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจนแล้ว เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี¹⁵⁷ โดย General Comment ฉบับที่ 32 ยืนยันหลักไว้อย่างชัดเจนว่า กรณีศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจน (conclusively) ว่า การดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ (miscarriage of justice) บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ (ex novo) ได้ตาม ICCPR ข้อ 14.6¹⁵⁸

ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ได้วินิจฉัยวางหลักว่า การพิจารณาคดีลับหลังโดยที่จำเลยไม่ทราบและเข้าใจถึงข้อหาที่ตนไม่สอดคล้องกับหลักประกันตามอนุสัญญาแห่งยุโรป ฯ¹⁵⁹ สิทธิที่เข้าร่วมและได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองนั้นสามารถสละได้ ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย แต่ต้องมีพฤติการณ์ที่ไม่อาจโต้แย้งเป็นอย่างอื่น (unequivocal) ว่าเป็นการสละสิทธิ และการสละสิทธินั้นต้องไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะอันสำคัญ การแจ้งข้อหาอย่างคลุมเครือไม่อาจถือได้ว่า จำเลยได้ทราบและเข้าใจถึงข้อหาที่ตน และหากไม่มีการแจ้งให้จำเลยทราบด้วยตนเองถึงข้อกล่าวหา ย่อมไม่สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ที่ไม่สามารถติดตามตัวจำเลยได้ว่าจำเลยสละสิทธิแล้ว สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหาที่ตนเป็นสิทธิประการสำคัญและเป็นหลักประกันว่ากระบวนการที่จะมีต่อ ๆ ไปเป็นกระบวนการที่เป็นธรรม การที่ผู้ถูกกล่าวหาไปจากภูมิลำเนาปกติของตน ไม่อาจอนุมานได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาถือว่าตนเองเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีนี้ แล้วจึงใจหลบหนีกระบวนการยุติธรรมหรือมีพฤติการณ์ที่แสดงออกว่าสละสิทธิที่จะเข้าร่วมการพิจารณา¹⁶⁰

ดังจะเห็นได้ว่า การสละสิทธิที่จะเข้าร่วมและได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองนั้น ทำได้ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย ภายหลังจากจำเลยได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและผลเสียจากการไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานแล้ว หากจำเลยไม่ได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และจำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรนั้น ไม่อาจถือได้ว่า จำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาหลักประกันสิทธิ

¹⁵⁷ ปกรณัม นิลประพันธ์ (เชิงอรรถ 107).

¹⁵⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁵⁹ *Colozza v Italy* App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

¹⁶⁰ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

ในการต่อสู้คดีประการอื่น เช่น การขอให้พิจารณาคดีใหม่ต่อไป ซึ่งในประเด็นปัญหานี้ ผู้ศึกษาวินิจฉัยจะพิจารณาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ทั้งที่ปรากฏในหลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่า ปรากฏเงื่อนไขซึ่งกำหนดให้ “จำเลยต้องอยู่ในอำนาจศาลเพื่อให้ศาลอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว” หรือไม่ หากไม่ปรากฏเงื่อนไขดังกล่าว ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวได้ แม้ว่าจำเลยจะไม่เคยอยู่ในอำนาจศาล ตลอดจนศาลไม่เคยถามคำให้การจำเลยก็ตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศและหลักกฎหมายต่างประเทศดังกล่าว มีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยมาทดแทน กรณีที่จำเลยต้องอยู่ในอำนาจศาลเพื่อให้ศาลอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยหรือไม่ อย่างไร

สำหรับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลย หลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความในบริบทของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ นั้น ปรากฏบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีที่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย และกรณีที่จำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก และจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย เช่นกัน โดยประเทศฝรั่งเศสและศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน มีหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะคล้ายกัน 2 ประการ กล่าวคือ ให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก ในขณะเดียวกัน ก็ให้สิทธิจำเลยในการขอพิจารณาคดีใหม่ (retrial) เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวไว้ด้วย โดยหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของทั้งสองบทบัญญัติก็คือ “รัฐจะต้องมีความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาล” โดยประเทศฝรั่งเศส หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวในศาล กฎหมายกำหนดให้ ศาลออกหมายเรียก ออกหมายบังคับให้นำตัวจำเลยมาศาล เมื่อได้รับทราบว่าการแจ้งให้จำเลยมาศาลไม่เป็นผล ศาลจึงอาจใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เช่นเดียวกับศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ซึ่งกำหนดให้ ศาลต้องแจ้งจำเลยถึงกระบวนการดำเนินคดีที่มีขึ้น รวมถึงการจัดการอย่างเหมาะสมในการจัดการนำตัวจำเลยมาศาล แสดงให้เห็นถึงความพยายามของรัฐในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาล ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติ

กลุ่มที่หนึ่ง (กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาล ศาลก็พิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวได้แล้ว)¹⁶¹ และใกล้เคียงกับบทบัญญัติกลุ่มที่สอง¹⁶² ของประเทศไทย โดยเมื่อศาลส่งหมายเรียกพร้อมสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว และศาลออกหมายจับแต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในระยะเวลา 3 เดือน นับแต่ออกหมายจับ ศาลจึงจะมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย¹⁶³ นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แนวทางของกฎหมายวิธีพิจารณาความเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี ในระบบกฎหมายไทย นอกจากจะกระจายอยู่ในกฎหมายหลากหลายฉบับแล้ว แต่ละฉบับกลับมีความขัดแย้งกันเอง ทั้งกรณีที่ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย และต้องได้ตัวจำเลยมาเพื่ออ่านและอธิบายฟ้องก่อน¹⁶⁴ กรณีที่ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย แต่ไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน¹⁶⁵ และกรณีที่ศาลรับฟ้องได้โดยไม่มีตัวจำเลย แต่ให้ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ¹⁶⁶ ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในตอนต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการและเหตุผล ตลอดจนความร้ายแรงของคดีอาญาในแต่ละประเภทนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีข้อสันนิษฐาน 3 ประการ ดังนี้

¹⁶¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3). กำหนดว่า “จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว ...”

¹⁶² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

¹⁶³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

¹⁶⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

(1) หากจะพิจารณาว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการวางหลักเกณฑ์สำหรับผู้กระทำความผิดอาญาในคดีความผิดโดยทั่วไป ซึ่งผู้กระทำความผิดไม่มีอำนาจทางเศรษฐกิจในการหลบหนีกระบวนพิจารณาเท่ากับผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษต่าง ๆ กฎหมายจึงกำหนดให้ ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย และต้องได้ตัวจำเลยมาเพื่ออ่านและอธิบายฟ้องก่อน¹⁶⁷ ส่วนคดีค้ามนุษย์ คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นคดีที่มีความร้ายแรงและผู้กระทำความผิดมีอำนาจทางเศรษฐกิจในการหลบหนีกระบวนพิจารณาได้มากกว่า กฎหมายจึงกำหนดให้ ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย แต่ไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน¹⁶⁸ และในส่วนของคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กฎหมายได้กำหนดกรณีพิเศษให้ ศาลรับฟ้องได้โดยไม่มีตัวจำเลย แต่ให้ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ¹⁶⁹ นั้น กรณีนี้ย่อมเกิดความลักลั่นสำหรับคดีอาญาเสพติดซึ่งมีความร้ายแรงแตกต่างจากคดีความผิดโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กลับนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ในขณะเดียวกันคดีอาญาเสพติดก็มีความร้ายแรงไม่แตกต่างจากคดีค้ามนุษย์ คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่กฎหมายกลับไม่ได้ให้อำนาจศาลในการดำเนินการดังเช่นคดีพิเศษดังกล่าว แต่อย่างใด

นอกจากนี้ หากเป็นไปตามข้อสันนิษฐานของผู้ศึกษาวิจัยในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่ากลุ่มบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) อาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนพิจารณา เนื่องจากบทบัญญัติกลุ่มนี้ให้อำนาจศาลดำเนินการกระบวนพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวได้ โดยไม่จำเป็นต้องได้ตัว

¹⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

¹⁶⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

¹⁶⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

จำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน ในขณะที่ กลุ่มบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 กำหนดให้ ศาลได้อ่านและอธิบายฟ้องก่อนแล้ว ส่วนกลุ่มบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 กำหนดให้ ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และบทบัญญัติในคดีอาญาเสพติดให้ศาลมีอำนาจไม่ต่างจากคดีพิเศษอื่น กล่าวคือ ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย แต่ไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน หากจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนี ศาลก็มีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและไม่เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมาย กรณีจำเลยหลบหนีไปก่อนศาลอ่านอธิบายฟ้องและสอบคำให้การ ซึ่งจะส่งผลให้ศาลไม่อาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ดังกรณีตัวอย่างที่ได้กล่าวไปข้างต้นนั่นเอง และควรแก้ไขบทบัญญัติในกลุ่มนี้ ให้ศาลมีอำนาจส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับประเทศฝรั่งเศสและศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ซึ่งกำหนดให้ รัฐต้องใช้ความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลก่อน และเพื่อไม่ให้จำเลยมาโต้แย้งสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณาได้ในภายหลังนั่นเอง¹⁷⁰ ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นด้วยกับแนวทางนี้

(2) หากเป็นไปตามข้อสังเกตและข้อสันนิษฐานของผู้ศึกษาวิจัยในกรณีทีหนึ่งข้างต้น อาจพิจารณาแก้ไขบทบัญญัติในคดีอาญาเสพติด คดีค้ามนุษย์ คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยให้อำนาจศาลรับฟ้องได้โดยไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย แต่ให้ศาลมีอำนาจส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ เช่นเดียวกับคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 28 ทั้งนี้ เพื่อให้หลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีพิเศษที่มีความร้ายแรงและผู้กระทำความผิดมีอำนาจทางเศรษฐกิจในการหลบหนีกระบวนการพิจารณาที่ปรากฏในกฎหมายไทย หลากหลายฉบับสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั่นเอง อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้อาจจะก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง

¹⁷⁰ เปรียบเทียบ กรรณิรมย์ โกมลารชุน, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง Trial in absentia in Criminal Trials against Holders of Political Positions’ (2563) 76 บทบัณฑิตย์ 86, 132-138.

ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5) ซึ่งจะต้องดำเนินการแก้ไขต่อไป ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวทางนี้

(3) หากจะพิจารณาว่าการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยเฉพาะกรณีจำเลยไม่เคยปรากฏตัวต่อหน้าศาลในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยมากจนเกินไป ดังนั้น จึงควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวหรือนำหลักเกณฑ์เดิมตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับปี พ.ศ. 2542 มาบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดให้ต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหาในวันฟ้องคดี และตัดอำนาจศาลในการรับฟ้องกรณีไม่มีตัวจำเลยเพื่อให้บทบัญญัติในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสอดคล้องกับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คดีอาเสพติด คดีค้ามนุษย์ คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กล่าวคือศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย และส่งผลให้หลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ปรากฏในกฎหมายไทยหลากหลายฉบับสอดคล้องและเป็นไปในแนวทางเดียวกัน¹⁷¹ ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยไม่เห็นด้วยกับแนวทางนี้ เนื่องจาก เพื่อมิให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งมุ่งต่อผู้กระทำความผิดที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจในการหลบหนีกระบวนการพิจารณา หากศาลได้ส่งหมายเรียกพร้อมสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบและศาลออกหมายจับ ซึ่งรัฐมีความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ดังกล่าวนี้น่าจะทำได้ เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ทั้งนี้ ภายใต้หลักประกันสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายและทนายความ และสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.2 และหัวข้อ 4.4.4.3

ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายทั้งสิ้น 5 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีอาเสพติด คดีค้ามนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ควรจะมีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญสอดคล้องกัน แต่ในทางตรงกันข้าม บทบัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยของกฎหมายแต่ละฉบับ กลับมีสาระสำคัญแตกต่างกัน

¹⁷¹ ดูประกอบ กรรณิรมย์ โคมลารชุน, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง Trial in absentia in Criminal Trials against Holders of Political Positions’ (2563) 76 บทบัณฑิตย 86, 132-138.

ออกไป อันอาจก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น

ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็น ดังนี้

(1) บทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่จำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควร แก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 โดยเพิ่มเติมเงื่อนไข “หรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งจะส่งผลให้ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 นั้น ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย แต่ไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน หากจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่า จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และจำเลยหลบหนีไป แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้อ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ก็ตาม ศาลก็อาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และแก้ไขบทบัญญัติในกลุ่มนี้ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) ให้ศาลมีอำนาจส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐต้องใช้ความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลก่อน และไม่ให้จำเลยมาได้แย้งสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณาได้ในภายหลัง สำหรับประเด็นสิทธิในการมีทนายความ และประเด็นสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว (retrial) ทั้งนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.2 และหัวข้อ 4.4.4

(2) บทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว แม้ว่าจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก แต่จำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรคงเดิมบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ไว้ โดยแก้ไขในประเด็นสิทธิในการมีทนายความ และประเด็นสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ทั้งนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.2 และหัวข้อ 4.4.4

4.4.2 ปัญหาสิทธิในการมีทนายความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลตามระบบกฎหมายไทย ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.2.2 นั้น สามารถพิจารณาประเด็นปัญหาสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญา เนื่องจาก จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี โดยมีรายละเอียด¹⁷² ดังนี้

จากการศึกษาแนวคิดและความสำคัญของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 พบว่า หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีเหตุผลเบื้องหลังของการบัญญัติหลักกฎหมาย เพื่อให้การพิจารณาคดีไม่ต้องหยุดชะงักอันเนื่องมาจากการไม่มีตัวจำเลยปรากฏในการพิจารณาคดี ส่งผลให้ศาลต้องเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป อันอาจกระทบต่อพยานหลักฐานและการอำนวยความสะดวก ซึ่งเมื่อมีการพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ย่อมทำให้การพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปได้นั่นเอง โดยหลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ นั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ บทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ การที่จำเลยต้องมีทนายความ เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ แม้จำเลยจะไม่มีทนายความก็ตาม โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งกำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ซึ่งได้แก่

¹⁷² ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.4.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1¹⁷³ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12¹⁷⁴

(2) หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28¹⁷⁵ และมาตรา 31 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28¹⁷⁶

¹⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1. กำหนดว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ... ”

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12. กำหนดว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบพยานหลักฐานนั้นได้”

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28. กำหนดว่า “ในกรณีที่ศาลประทับรับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือจับกุมจำเลย รายงานผลการติดตามจับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตนได้”

¹⁷⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33

ดังจะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวข้างต้น อาจส่งผลกระทบต่อประเด็น ปัญหาสิทธิในการมีทนายความของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญา เนื่องจาก จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี 2 ประการ ดังนี้

(1) ประเด็นปัญหาการไม่มีทนายความปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา
 บทบัญญัติการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัว (กลุ่มที่หนึ่ง)¹⁷⁷ ซึ่งกำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ไม่อาจใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ กล่าวคือ หากระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณา จำเลยได้แสดงเจตนา ถอนทนายความ หรือไม่ปรากฏว่า ทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา ยิ่งไปกว่านั้น กรณีจำเลยหลบหนีไปก่อนที่จะตั้งทนายความ การถามความต้องการแต่งตั้งทนายความ ตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเกิดขึ้นไม่ได้โดยสภาพ เมื่อจำเลยไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ และระบบกฎหมายของไทยก็ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจแต่งตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสิทธิของจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในกลุ่มที่หนึ่งนี้ได้ ส่งผลให้บทบัญญัติในกลุ่มที่หนึ่งจึงไม่อาจใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ

(2) ประเด็นปัญหาอำนาจศาลในการตั้งทนายความในการพิจารณาคดีอาญา
โดยไม่ปรากฏตัวจำเลย บทบัญญัติการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (กลุ่มที่สอง)¹⁷⁸ ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า จำเลยไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยก็สามารถดำเนินต่อไปได้ และไม่ก่อให้เกิดปัญหาเหมือน

(3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) กำหนดว่า “... จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้ ...” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (5). กำหนดว่า “... จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ...”

¹⁷⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 และมาตรา 31, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28.

บทบัญญัติในกลุ่มที่หนึ่ง อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยซึ่งไม่มี
 หมายความคอยรักษาสิทธิของจำเลย ย่อมกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยตามหลักการสากล
 เมื่อกฎหมายของไทยไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจตั้งหมายความเพื่อเข้ามารักษาสิทธิของจำเลย และ
 ให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยต่อไป โดยไม่มีผู้แทน
 ทางกฎหมายหรือทนายความ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามบทบัญญัติใน
 กลุ่มที่สองนี้ จึงอาจขัดต่อสิทธิที่จะมีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ และขัดต่อสิทธิในการ
 ต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยนั่นเอง

เมื่อพิจารณาหลักประกันสิทธิการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย
 ในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 2 นั้น จะเห็นได้ว่า
 จำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเอง หรือต่อสู้คดีโดยทนายความที่ตนเลือก¹⁷⁹ ซึ่งจำเลยมีสิทธิ
 ที่จะเลือกทางใดทางหนึ่งก็ได้ โดยสิทธิที่จะเลือกต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเองนี้ไม่ใช่สิทธิสมบูรณ์
 (absolute right) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจตั้งหมายความให้จำเลยทั้ง ๆ ที่
 จำเลยปฏิเสธไม่ต้องการทนายความได้ หากจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีอย่างร้ายแรงและต่อเนื่อง
 หรือเป็นกรณีที่ข้อหารุนแรงและจำเลยไม่อาจต่อสู้คดีด้วยตนเองได้ หรือเป็นกรณีที่พยาน
 เป็นผู้เปราะบาง (vulnerable witness) ซึ่งการให้จำเลยถามพยานเองโดยตรงอาจก่อให้เกิด
 ความกดดันและข่มขู่พยาน จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ห้ามมิให้ศาล
 ตั้งหมายความให้จำเลย แม้ว่าจำเลยจะปฏิเสธไม่ต้องการทนายความก็ตาม

สำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ได้วินิจฉัยวางหลักว่า “การไม่ปรากฏตัวในศาล
 ของจำเลย ไม่เป็นเหตุให้จำเลยเสียสิทธิในการแต่งตั้งทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ของตน
 ในการพิจารณาคดี และการใช้สิทธิอุทธรณ์สามารถกระทำได้แม้ไม่ปรากฏตัวจำเลย”¹⁸⁰ นอกจากนี้
 การตั้งหมายความให้จำเลยยังปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายภายใน
 ของประเทศอิตาลี ผ่านคำวินิจฉัยในคดีระหว่าง Sejdovic v Italy ข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่า
 เมื่อศาลภายในของประเทศอิตาลีเห็นว่า นาย Ismet Sejdovic จงใจหลบหนีกระบวนการยุติธรรม
 จึงมีการประกาศให้เป็นผู้หลบหนี และดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลโดยไม่มีตัว เนื่องจาก
 เจ้าหน้าที่ของอิตาลีไม่สามารถติดต่อนาย Ismet Sejdovic ได้ นาย Ismet Sejdovic จึงไม่ได้แต่งตั้ง
 ทนายความมาดำเนินคดี แต่ศาลได้แต่งตั้งทนายความต่อสู้คดีแทน มีการสืบพยานจนเสร็จและมี

¹⁷⁹ ICCPR art 14.3.

¹⁸⁰ *Poitrimol v France* App no 14032/88 (ECtHR 23 Nov 1993).

คำพิพากษา¹⁸¹ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้เองสะท้อนให้เห็นการปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิในการมีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความในระดับกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศอิตาลีนั่นเอง ในขณะที่ ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา กำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยปราศจากตัวจำเลยจะเป็นการต่อสู้คดีโดยทนายจำเลย¹⁸² แม้ว่ากรณีที่จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพและเสียงก็เป็นการต่อสู้คดีโดยดำเนินกระบวนการพิจารณาผ่านทนายความเช่นกัน¹⁸³ และยิ่งไปกว่านั้น ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงขั้นที่ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยปราศจากตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อศาลแน่ใจว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความหากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย เพื่อรักษาสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย และหากศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลยและจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลได้อีกด้วย¹⁸⁴

หลักการนี้สอดคล้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ โดยประเทศฝรั่งเศส ซึ่งให้ความสำคัญและความคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยมากกว่าประเทศอื่น ๆ กำหนดให้การพิจารณาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ หากจำเลยมีทนายความต่อสู้คดีแทน ศาลจะต้องรับฟังทนายความของจำเลย หากปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ตั้งทนายความ กฎหมายก็บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย¹⁸⁵ และถ้าทนายความที่ตั้งไว้ไม่มาศาล ศาลก็ต้องตั้งทนายความใหม่ให้ทันที¹⁸⁶ สำหรับการพิจารณาคดีความผิดมีฆมิโทษ กำหนดให้ต้องมีทนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีเสมอ และหากจำเลยไม่จัดหาเองรัฐก็มีหน้าที่ต้องจัดหาให้¹⁸⁷ และแม้กระทั่งการสละสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ โดยการยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้น กฎหมายกำหนดให้การสละสิทธิดังกล่าว

¹⁸¹ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

¹⁸² ECCC Internal Rules rule 81.

¹⁸³ ECCC Internal Rules rule 81.

¹⁸⁴ the Statute of the STL art 22.

¹⁸⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 274 วรรคสอง.

¹⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 317 วรรคสอง.

¹⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 411.

จะต้องมีทนายความปรากฏตัวอยู่ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 706-71¹⁸⁸ สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศอิตาลีซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปคดี *Sejdovic v Italy* และหลักกฎหมายของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนดังที่กล่าวไปในตอนต้น ส่วนประเทศเยอรมนี ซึ่งใช้การกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขหลักในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัว ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลตีความว่า การละสิทธิพิจารณาคดีต่อหน้าตนของจำเลยต้องเป็นการดำเนินการผ่านทนายความที่มาปรากฏตัวในศาล¹⁸⁹ และประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่ปรากฏว่าศาลนำการมีทนายความของจำเลยมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาตามระบบกฎหมายไทยดังที่ได้กล่าวไปในตอนต้น หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควรในกลุ่มที่หนึ่ง¹⁹⁰ นั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ระหว่างดำเนินการกระบวนการพิจารณา จำเลยได้แสดงเจตนาถอนทนายความ หรือปรากฏว่า ทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ไม่ปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา หรือในกรณีที่จำเลยหลบหนีไปก่อนที่จะตั้งทนายความ ส่งผลให้จำเลยไม่มีทนายความรักษาสีทธิในการต่อสู้คดี ซึ่งเมื่อศาลจะนำหลักทั่วไปตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 กล่าวคือ ให้ศาลถามเรื่องการตั้งทนายความก่อนเริ่มพิจารณามาใช้บังคับ แต่เมื่อจำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อศาลเสียแล้ว การถามความประสงค์ของจำเลยถึงการตั้งทนายความจึงเกิดขึ้นได้ไม่ได้โดยสภาพ นอกจากนี้ การที่หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ไม่ได้ให้อำนาจศาลตั้งทนายความให้จำเลย ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ การตั้งทนายความให้จำเลยในกรณีนี้สามารถกระทำได้ ย่อมส่งผลให้บทบัญญัติในกลุ่มที่หนึ่งนี้เอง ไม่อาจใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

¹⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-4.

¹⁸⁹ James G. Starkey, 'Trial in Absentia' (2012) 53 St. John's Law Review 721, 724.

¹⁹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ในกลุ่มที่สอง¹⁹¹ นั้น แม้จะไม่ประสบปัญหาการไม่มีทนายความ เนื่องจาก จำเลยแสดงเจตนา ถอนทนายความ หรือทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ไม่ปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา หรือกรณีจำเลยหลบหนีไปก่อนที่จะตั้งทนายความ อันเป็นช่องว่างของบทบัญญัติในกลุ่มที่หนึ่ง แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และไม่มีทนายความรักษาสีทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยนั้น ย่อมไม่เป็นไปตามสิทธิในการมีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความตามที่ปรากฏใน ICCPR ข้อ 14.3 (d) การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกลุ่มที่สองนี้ จึงอาจขัดต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเช่นกัน และเมื่อศาลจะถามเรื่องความประสงค์ของจำเลยในการตั้งทนายความก่อนเริ่มพิจารณา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้โดยสภาพ เนื่องจาก จำเลยไม่เคยมาปรากฏตัวต่อศาลเสียแล้ว นอกจากนี้ หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสีทธิของจำเลย แต่กลับให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาไปโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามบทบัญญัติในกลุ่มที่สองนี้ จึงอาจขัดต่อสิทธิที่จะมีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความนั่นเอง

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็น ดังนี้

(1) บทบัญญัติการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ซึ่งกำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรคงเดิมไว้ แต่ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการตั้งทนายความ ทั้งนี้ เพื่อรักษาสีทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี

(2) บทบัญญัติการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 และ มาตรา 31 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 และพระราชบัญญัติ

¹⁹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 และ มาตรา 31, พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28.

วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ควรได้รับการแก้ไขเช่นกัน โดยแม้ว่า จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวต่อศาลจะมีได้แต่งตั้งทนายความเข้ามาร่วมในการพิจารณาของศาล หรือจำเลยแต่งตั้งเข้ามาแล้วแต่ถอนในภายหลัง หรือจำเลยแต่งตั้งเข้ามาแล้วแต่ทนายความไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้จำเลย โดยที่ไม่ต้องรอให้จำเลยร้องขอ และไม่ต้องพิจารณาว่าทนายความที่ศาลตั้งให้จะมีผู้ใดลงนามในการแต่งตั้ง เพราะจำเลยได้หลบหนีไปแล้ว แต่อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในการให้อำนาจแทน โดยให้ศาลมีอำนาจดำเนินการได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขอาจเพิ่มเติมในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความของจำเลยตามหลักสากลนั่นเอง

4.4.3 ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลตามระบบกฎหมายไทย นั้น สามารถพิจารณาประเด็น ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี โดยมีรายละเอียด¹⁹² ดังนี้

หลักกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) มาตรา 180 และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (4) ต่างมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญเหมือนกันซึ่งก็คือ ในระหว่างการพิจารณาและสืบพยานศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ดังจะเห็นได้ว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามหลักกฎหมายของประเทศไทยข้างต้น เป็นการใช้ดุลพินิจของศาล โดยหากเห็นว่ามิเหตุ

¹⁹² ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.5.

ที่ไม่อาจดำเนินการพิจารณาและสืบพยานได้ เพราะความผิดของจำเลย ได้แก่ 1) ในระหว่างการพิจารณาและสืบพยาน จำเลยขัดขวางการพิจารณา และศาลสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณา หรือ 2) จำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ขออนุญาตจากศาล โดยเหตุทั้งสองกรณีทำให้ศาลไม่อาจดำเนินการสืบพยานต่อไปได้ ตามหลักการสืบพยานต่อหน้าจำเลย กฎหมายจึงให้เป็นข้อยกเว้นที่จะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย เพราะมีฉะนั้น จำเลยจะถือเหตุนี้ทำให้การพิจารณาและสืบพยานหยุดลงได้ ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม เหตุที่จำเลยขัดขวางการพิจารณา เป็นเหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 180 ซึ่งอนุโลมนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลมาใช้และศาลสามารถไล่จำเลยออกจากห้องพิจารณาได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่มาตรา 180 ไม่ได้กำหนดเรื่องจำเลยออกนอกห้องพิจารณาโดยไม่ขออนุญาตศาลไว้เหมือนในมาตรา 172 ทวิ (5) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายของประเทศไทยให้อำนาจศาลในการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา โดยไม่ปรากฏว่า ก่อนการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา จำเลยทราบหรือไม่ว่า พฤติกรรมของจำเลยอาจเป็นเหตุให้จำเลยต้องออกจากห้องพิจารณาและอาจถูกพิจารณาลับหลังได้ และระหว่างการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยนั้น จำเลยมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความคอยรักษาสิทธิของจำเลยหรือไม่ ตลอดจนจำเลยต้องประพฤติตนอย่างไร จึงจะสามารถกลับเข้าสู่ห้องพิจารณาคดีได้ กรณีนี้จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล โดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือจำเลยขัดขวางการพิจารณาจนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล โดยอาจถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถกระทำได้ และไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการปรากฏตัวของจำเลย ทั้งนี้ เนื่องจาก การรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลเป็นเรื่องสำคัญ โดยศาลจะต้องเตือนจำเลยว่า พฤติกรรมของจำเลยหากกระทำต่อไปจะเป็นเหตุให้ต้องออกจากห้องพิจารณาและอาจถูกพิจารณาลับหลังได้ โดยเมื่อถูกเชิญให้ออกจากห้องพิจารณา จำเลยจะยังคงมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่าง

ที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา และการที่จำเลยถูกเชิญออกจากห้องพิจารณาอาจถูกตั้งเป็นประเด็นในการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ได้¹⁹³

นอกจากนี้ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือจำเลยขัดขวางการพิจารณา จนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา ปรากฏในรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการพิจารณาคดีของศาลพิเศษและศาลอาญาระหว่างประเทศเช่นกัน โดยศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร หากจำเลยขัดขวางการพิจารณา ศาลสามารถให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาและกำหนดวิธีการให้จำเลยที่อยู่นอกห้องพิจารณาเป็นผู้สังเกตการณ์กระบวนการพิจารณาและคอยให้คำแนะนำกับที่ปรึกษากฎหมายผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ทั้งนี้ การให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาดังกล่าว จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย¹⁹⁴ นอกจากนี้ ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ให้อำนาจประธานศาลและผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้ง อาจออกคำสั่งให้นำตัวจำเลยออกจากกระบวนการพิจารณาและดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามกฎหมายได้โดยปราศจากตัวจำเลย ถ้าหากจำเลยยังคงก่อกวนการพิจารณา แม้ได้รับคำเตือนแล้วว่า อาจพาตัวออกจากการพิจารณาได้ ในกรณีที่มีการนำตัวออกไป หากเป็นไปได้ควรมีการเตรียมการสำหรับจำเลยที่จะติดตามคดีผ่านทางลิงค์วิดีโอได้¹⁹⁵

สอดคล้องกับ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ โดยหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส หากจำเลยขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ประธานองค์คณะผู้พิพากษาอาจใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาล โดยให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา หรือสั่งให้คุมขังจำเลยไว้ในสถานที่บริเวณที่ตั้งของศาล อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม กล่าวคือ จะต้องมีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณา สำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย¹⁹⁶ ส่วนประเทศเยอรมนีให้อำนาจศาลมากกว่าบทบัญญัติของประเทศอื่น กล่าวคือ หากเป็นกรณีจำเลยตั้งใจทำให้ตนตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเข้าใจการดำเนินคดี และกระทำการอันเป็นการขัดขวางการดำเนินคดีในศาล

¹⁹³ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 17) 92.

¹⁹⁴ Rome Statute article 63.

¹⁹⁵ SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 80.

¹⁹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 322.

ศาลสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้ให้การเลิกก็ตาม¹⁹⁷ นอกจากนี้ หลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีให้ความคุ้มครองเรื่องสิทธิในการมีทนายความไว้เช่นกัน โดยกำหนดว่า หากจำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินคดีด้วย¹⁹⁸ และหากจำเลยพร้อมที่จะรับฟังข้อกล่าวหาหรือกลับมามีความสามารถในการจะเข้าร่วมการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งกระบวนการพิจารณาและแก้ไขการสืบพยานระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมด้วยเพื่อให้มีการสืบพยานใหม่¹⁹⁹ ส่วนกรณีจำเลยต้องออกจากห้องพิจารณา เนื่องจากฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ศาล ถ้าศาลเห็นว่าการปรากฏตัวของจำเลยไม่สำคัญต่อคดีเมื่อเทียบกับคดีที่อาจจะเสียหายได้ กรณีนี้หากจำเลยได้มีโอกาสแถลงข้อความเกี่ยวกับฟ้องแล้ว ศาลก็สามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้²⁰⁰ และหากจำเลยต้องการ สามารถร้องขอให้มีการพิจารณาคดีอีกครั้งได้ ซึ่งผู้พิพากษาจะแจ้งถึงกระบวนการพิจารณาระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ให้จำเลยทราบ เว้นแต่การพิจารณาคดีเพิ่งเริ่มขึ้น²⁰¹ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน โดยศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางหลักไว้ในคดีระหว่าง Illinois v. Allen (ค.ศ. 1970) กล่าวคือ สิทธิในการเผชิญหน้าอาจจะถูกจำกัดโดยเหตุผลอื่น ซึ่งมีความสำคัญพอ ๆ กับการบริหารความยุติธรรม²⁰² โดยจำเลยได้ถูกเตือนหลายครั้งจากศาลที่พิจารณาคดีว่า เขาอาจถูกนำตัวออกจากห้องพิจารณาได้ถ้าเขายังคงที่นั่นไม่อยู่ในระเบียบ และเขาได้รับแจ้งโดยตลอดว่า เขาสามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ หากเขาตกลงว่าจะปฏิบัติตามระเบียบและมารยาทที่เหมาะสม²⁰³ การพิจารณาต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยาน แต่จำเลยอาจสูญเสียสิทธินี้ได้ หากก่อนความวุ่นวายถึงขนาดที่จำเลยต้องเอาตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา²⁰⁴ ซึ่งต่อมา มีการแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure)” ข้อที่ 43 โดยกำหนดให้ เมื่อจำเลยมาศาลในนัดแรกแล้ว และจำเลยไม่หยุด

¹⁹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a.

¹⁹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (4).

¹⁹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231a (2).

²⁰⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231b (1).

²⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 231b (2).

²⁰² *Illinois v. Allen* (United States Supreme Court No. 606 1970).

²⁰³ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King (n 138) 1094.

²⁰⁴ วิสาร พันธชนะ, ‘วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 5 ตุลาคม 65.

การกระทำอันเป็นการขัดขวางการพิจารณาคดี เมื่อศาลได้เตือนให้เขาหยุดการกระทำเช่นนั้นแล้ว กรณีนี้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้²⁰⁵

ส่วนหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล เช่น ออกไปทำธุระส่วนตัว ซึ่งหลักกฎหมายไทยให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ โดยไม่เปิดช่องให้จำเลยยกขึ้นโต้แย้งภายหลัง นั้น กรณีนี้มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การมาปรากฏตัวต่อศาลของจำเลยเป็นสิทธิหรือหน้าที่ ซึ่งจากการศึกษาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า หากมองว่าการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นสิทธิ การสละสิทธิย่อมเป็นเรื่องของจำเลยแต่เพียงผู้เดียว และแม้จำเลยจะไม่มีเหตุผลสมควรที่จะยกขึ้นมาอ้างได้ รัฐก็ไม่อาจไปขัดขวางการสละสิทธิดังกล่าวนั้นได้ ยกเว้นในกรณีที่สำคัญบางกรณี เมื่อการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นสิทธิและจำเลยไม่รักษาสีทิดดังกล่าว การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยจึงอาจกระทำได้ แนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม หากมองว่าการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นหน้าที่ จำเลยจึงมีหน้าที่ที่ต้องอยู่ในห้องพิจารณา และจะต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่นั้นให้สำเร็จลุล่วง การที่จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลก็จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น จำเลยจะไม่มาศาลโดยปราศจากเหตุอันสมควรและไม่ได้รับอนุญาตจากศาลไม่ได้ ดังนั้น การที่จำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล การพิจารณาและสืบพยานจึงต้องหยุดลงนั่นเอง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของประเทศเยอรมนี²⁰⁶ สำหรับประเด็นปัญหานี้ ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า เมื่อรัฐได้อำนวยความยุติธรรมและมอบสิทธิอย่างเต็มที่ให้แก่จำเลยในการพิจารณาอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลยแล้ว แต่จำเลยสละสิทธิดังกล่าวนี้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้จึงสามารถดำเนินต่อไปได้นั่นเอง

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวาง หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามระบบกฎหมายไทย นอกจากไม่ปรากฏเงื่อนไขเพิ่มเติม อันเป็นการประกันสิทธิการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยแล้ว ยังอาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ ตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย และอาจกระทบต่อสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย ซึ่งจำเลยอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial)

²⁰⁵ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 43 (c).

²⁰⁶ กรรณิรมย์ โคมลารชุน (เชิงอรรถ 103) 132-140.

อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้²⁰⁷ เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือจำเลยขัดขวางการพิจารณา จนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา ของประเทศไทย นอกเหนือจากการให้อำนาจศาลในการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแล้ว อาจพิจารณานำเงื่อนไขเพิ่มเติมของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีมาปรับใช้ กล่าวคือ อาจให้อำนาจศาลในการสั่งให้จำเลย ซึ่งในปัจจุบันคือตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาล หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาล (แล้วแต่กรณี) แจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณา สำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย และจำเลยสามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ตลอดเวลา หากตกลงว่าจะปฏิบัติตามระเบียบและมารยาทเหมือนดังหลักเกณฑ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ อาจจะเพิ่มเครื่องมือและช่องทางในการสังเกตการณ์การพิจารณาและการสืบพยานของศาลจากนอกห้องพิจารณาคดี โดยการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วย เหมือนดังเช่นธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ หรือในกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการสืบพยานของศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ซึ่งกำหนดให้กรณีที่มีการนำตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา หากเป็นไปได้ต้องมีการจัดเตรียมให้จำเลยสามารถติดตามการพิจารณาคดีผ่านทางวิดีโอได้

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือจำเลยขัดขวางการพิจารณา จนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา ของประเทศไทย ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ โดยกำหนดให้ จำเลยจะถูกเชิญให้ออกจากห้องพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อ จำเลยมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา นอกจากนี้ ควรเพิ่มบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้จำเลย เพื่อให้จำเลยจะยังคงมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา เหมือนดังหลักเกณฑ์ของหลักกฎหมายระหว่างประเทศและประเทศเยอรมนีนั่นเอง

(3) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ของประเทศไทย กรณีนี้มีลักษณะคล้ายกับการที่จำเลยหลบหนีไปจากกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐได้อำนวยความยุติธรรมและมอบสิทธิ

²⁰⁷ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

อย่างเต็มที่ให้แก่จำเลยในการพิจารณาอย่างเปิดเผยต่อหน้าจำเลยแล้ว แต่จำเลยเสียเองที่เป็นฝ่ายสละสิทธิดังกล่าวนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาในกรณีนี้จึงสามารถดำเนินต่อไปได้

4.4.4 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งกรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล และกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล สามารถแยกพิจารณา ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ในประเด็นต่าง ๆ โดยมีรายละเอียด²⁰⁸ ดังนี้

4.4.4.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี

เมื่อนำหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ พิจารณาประกอบความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ซึ่งยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด และไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม²⁰⁹ โดยต้องมีหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1²¹⁰ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12²¹¹ กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ศาลได้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสองแล้ว ศาลจึงจะสามารถดำเนิน

²⁰⁸ ดู ภาคผนวก ตารางที่ 4.6.

²⁰⁹ The International Bar Association (n 1) 5-8.

²¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1.

²¹¹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12.

กระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ อันจะส่งผลให้ จำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวในกรณีนี้ มีส่วนร่วมในการดำเนินคดี โดยผ่านการปรากฏตัวต่อหน้าศาลและทราบข้อหา และสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามกฎหมายไทยทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่ขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และไม่กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด และเมื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเข้าใจสาระสำคัญของคำฟ้องและได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว หากจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อศาลได้ออกหมายจับจำเลย และไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 3 เดือน นับแต่วันออกหมายจับ กรณีนี้จึงอาจถือได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี อันเป็นไปตามหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั่นเอง

นอกจากนี้ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อ จำเลยมีทนายความ ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคดีอาญาเสพติด จึงไม่ขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่จำเลยไม่ได้จงใจสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองโดยสมัครใจ แต่จำเลยไม่อาจมาร่วมการพิจารณาและสืบพยานได้เนื่องจากเหตุบางประการ เช่น จำเลยถูกกระทำให้ปราศจากเสรีภาพ ไม่สามารถหลบหนีออกมาได้ หรือเหตุอื่น ๆ แต่ไม่ปรากฏว่า บทบัญญัติในกรณีนี้ให้สิทธิจำเลยที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย²¹² หากจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลในเวลาต่อมาแต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้กำหนดให้ผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมีสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ได้ แต่เงื่อนไขอันเป็นเหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับความบกพร่องของพยานหลักฐาน ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตจำนงของสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแต่อย่างใด

²¹² *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 จึงมีอาจบังคับใช้ได้และไม่อาจเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยในกรณีนี้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

(2) กรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3)²¹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3)²¹⁴ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3)²¹⁵ กฎหมายใช้คำว่า “อยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งส่งผลให้เกิดการตีความว่า หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปและศาลออกหมายจับ เมื่อไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในระยะเวลาที่กำหนด ศาลสามารถพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แม้ว่ายังไม่ได้อ่านอริบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยก็ตาม และไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติกลุ่มนี้ให้อำนาจศาลในการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบก่อนแต่อย่างใด การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามกฎหมายไทยกรณีนี้ จึงอาจขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา

นอกจากนี้ เมื่อไม่มีการแจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหา การที่จำเลยไม่มาศาล และศาลออกหมายจับและติดตามจำเลยเป็นระยะเวลา 3 เดือน แต่ยังไม่จับตัวจำเลยมาไม่ได้ ย่อมไม่สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ที่ไม่สามารถติดตามตัวจำเลยได้ว่าจำเลยสละสิทธิแล้ว²¹⁶ การที่จำเลยไปจากภูมิลำเนาและเจ้าพนักงานติดตามตัวไม่ได้กรณีนี้ ถ้าฟังไม่อาจอนุมานได้ว่าจำเลยจงใจหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดี²¹⁷ ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ จึงไม่ขัดแย้งว่ากระทำไปเนื่องจากจำเลยจงใจไม่มาศาลจริง และจำเป็นต้องพิจารณาหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีประการอื่นต่อไป

²¹³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3).

²¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3).

²¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

²¹⁶ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

²¹⁷ *Colozza v Italy* App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

และยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติตามกฎหมายทั้งสามฉบับไม่ได้กำหนดให้ การมีทนายความเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย แม้ว่าพระราชบัญญัติ วิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559²¹⁸ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559²¹⁹ กำหนดว่า ให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อหากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา ศาลย่อมไม่อาจถามความประสงค์ของจำเลยในการมีทนายความได้โดยสภาพ ตลอดจน ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสีสิทธิของจำเลย ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควรในกรณีนี้ จึงดำเนินไปโดยไม่มีผู้แทนทางกฎหมาย หรือทนายความ และอาจขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความอีกด้วย

(3) กรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (5)²²⁰ นั้น แม้ว่าจำเลยจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและวันนัดพิจารณาซึ่งเป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ และสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาของจำเลย และการที่ จำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรอาจถือได้ว่าจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยปริยายแล้ว อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 31 (5) ดังกล่าวนี้นี้ ไม่ได้กำหนดให้ต้องมีทนายความรักษาสีสิทธิของจำเลย อันขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความ ส่งผลให้การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ใน

²¹⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 24. กำหนดว่า “ในคดีที่มีการไต่สวนมูลฟ้อง ก่อนเริ่มไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยมาศาล ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่มี ก็ให้ศาลพิจารณาดังทนายความให้โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม”

²¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 17 วรรคสอง. กำหนดว่า “ไม่ว่าจะเป็นคดีที่พนักงานอัยการหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์หรือคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ ก่อนเริ่มไต่สวนมูลฟ้อง ถ้าจำเลยมาศาล ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

²²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (5).

อำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควรในกรณีนี้ จึงอาจข้อต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นทางการและเป็นธรรมของจำเลยเช่นกัน

เมื่อการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ซึ่งอาจขัดต่อหลักการต่อสู้คดีของจำเลย กฎหมายจึงต้องรับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย²²¹ โดยจำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ หากจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำกลับหลังจำเลยนั่นเอง

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ควรเพิ่มเติมเงื่อนไข กรณีที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน ทั้งระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือแม้ว่าศาลจะดำเนินกระบวนการเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษาแล้ว แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาได้ หรือกรณีที่ไม่อยู่ในระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาก็ตาม แต่การปรากฏตัวของจำเลยยังไม่ล่วงพ้นอายุความการลงโทษในคดีอาญาตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำกลับหลังจำเลยนั้น โดยยังคงให้การสืบพยานในคำพิพากษาของศาลที่ได้ดำเนินการไปในการพิจารณาคดีครั้งแรกที่จำเลยมิได้อยู่ร่วมด้วยไม่เสียไป กล่าวคือ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีใหม่รับฟังประกอบการพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายตั้งข้อเสนอลแล้ว จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุในการขอให้รื้อฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

²²¹ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

4.4.4.2 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวางการพิจารณาจนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา ทั้งในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งสามารถกระทำได้ ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในการปรากฏตัวของจำเลย เนื่องจาก การรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลเป็นเรื่องสำคัญ²²² และหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศ ตลอดจนหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ พบว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้เกิดจากความผิดของจำเลยมีลักษณะคล้ายกับกรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี เนื่องจาก รัฐได้อำนวยความยุติธรรมให้แก่จำเลยผ่านการพิจารณาต่อหน้าจำเลย แต่จำเลยสละสิทธิดังกล่าวเอง และเพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล หากการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เป็นไปตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ ไม่กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณา และไม่ขัดต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ ตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลยแล้ว การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการปรากฏตัวและสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแต่อย่างใด เมื่อการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่ขัดต่อหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว การที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย²²³ จึงสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ จำเลยยังสามารถขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุในการขอให้หรือฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

เมื่อนำหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตนไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณาจนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่

²²² ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 17) 92.

²²³ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (4) ซึ่งมีหลักการเหมือนกันนั้น พิจารณาประกอบความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ซึ่งยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด และไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม²²⁴ โดยต้องมีหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ศาลได้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสองแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางและมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและพฤติการณ์ไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณาจนเป็นเหตุให้ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลกรณีนี้ จึงไม่ขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และไม่กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด และแม้ว่า จะไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายพิเศษฉบับอื่นของไทย กฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ก็ล้วนมีบทบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษไม่ได้กำหนดให้จำเลยต้องมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณาแต่อย่างใด อีกทั้งหากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ไม่มาปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสิทธิของจำเลย แต่กลับให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงอาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ ตามหลักการมี

²²⁴ The International Bar Association (n 1) 5-8.

ตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย ดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.3 จำเลยจึงอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้²²⁵ อย่างไรก็ตาม หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายในกรณีนี้ โดยคุ้มครองสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความให้แก่จำเลยแล้ว สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ตามข้อเสนอนี้ย่อมสิ้นผลไป

4.4.4.3 ปัญหาประสิทธิภาพพบทับัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อนำหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจากจำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาลและไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 พิจารณาประกอบความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ซึ่งยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด และไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม²²⁶ โดยต้องมีหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาลและไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรในกรณีนี้ กฎหมายกำหนดให้ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ หากเป็นกรณีที่ศาลประทับฟ้องไว้โดยไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย สอดคล้องหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้ การแจ้งข้อกล่าวหาอาจจะกระทำด้วยวาจาแล้วตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวก็น่าได้ นอกจากนี้ คดีระหว่าง Mbenge v Zaire (ค.ศ. 1977) วางหลักไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยก็สามารถกระทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา วันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างชัดเจน เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี²²⁷ ดังนั้น การแจ้งข้อกล่าวหาตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติ

²²⁵ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

²²⁶ The International Bar Association (n 1) 5-8.

²²⁷ ปกรณ์ นิลประพันธ์ (เชิงอรรถ 107).

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 กรณีนี้จึงอาจถือได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ และไม่กระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเข้าใจสาระสำคัญของคำฟ้องและได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญดังกล่าวข้างต้นแล้ว หากจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อศาลได้ออกหมายจับจำเลย และไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 3 เดือน นับแต่วันออกหมายจับ ซึ่งแสดงถึงความพยายามของรัฐในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลแล้วนั้น กรณีนี้จึงอาจถือได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี อันเป็นไปตามหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ แม้ว่าจะไม่ได้ตัดสิทธิจำเลยในการแต่งตั้งทนายเข้าร่วมการพิจารณาคดีอาญาแทนตน แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลย ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 การให้ศาลถามจำเลยถึงความประสงค์ในการตั้งทนายความจึงเกิดขึ้นไม่ได้โดยสภาพ เนื่องจากจำเลยหลบหนีไปแล้ว หรือหากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ไม่มาปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา กฎหมายไม่ได้ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสีทษของจำเลย แต่กลับให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย และไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาไปโดยที่จำเลยไม่มีผู้แทนทางกฎหมาย และกระทบสิทธิที่จะมีทนายความของจำเลยนั่นเอง

เมื่อการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้อาจขัดต่อหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว กฎหมายจึงต้องรับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย²²⁸ กล่าวคือ หากจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลภายในอายุความการลงโทษในคดีอาญา ตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลบล้างจำเลยนั้น ทั้งนี้ นอกจากสิทธิดังกล่าว จำเลยยังสามารถขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

²²⁸ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

(revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุในการขอให้รื้อฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ได้รับรองสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้เรียบร้อยแล้ว โดยคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ต้องมีเนื้อหาเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ พร้อมทั้งชี้ช่องพยานหลักฐานนั้นให้ชัดเจน และเหตุผลที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ โดยพยานหลักฐานใหม่ดังกล่าว ต้องเป็นพยานหลักฐานสำคัญและยังไม่เคยปรากฏในสำนวนคดี ซึ่งหากรับฟังพยานหลักฐานใหม่เช่นนั้นแล้ว จะทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกลับคำให้การของพยานในคดี²²⁹ กรณีนี้จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สามารถคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้มากน้อยเพียงใด ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขซึ่งกำหนดให้จำเลยต้องมีภาระการพิสูจน์หลายประการนั้น เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวสามารถคุ้มครองสิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมได้จริงหรือไม่ในทางปฏิบัติ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

เมื่อพิจารณาหลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ประกอบบทบัญญัติในหมวด 3 แห่งข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 จะเห็นได้ว่า แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา เนื่องจากเป็นจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวสามารถร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่เหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น กำหนดให้ต้องมีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่มากเกินไปจนความจำเป็น ไม่เป็นไปตามบริบทของ สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักการสากล แตกต่างจากเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ตาม the Statute of the STL มาตรา 22 ซึ่งกำหนดว่า เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลย หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณา

²²⁹ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 30.

ใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา²³⁰

สำหรับเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในประเทศฝรั่งเศส กำหนดเพียงจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุก หรือถูกจับกุม ก่อนที่จะหมดอายุความ ให้คำพิพากษาของศาลอาญาอุกฤษฎ์โทษสิ้นผลบังคับ และให้มีการพิจารณาคดีอุกฤษฎ์โทษใหม่ เว้นแต่ จำเลยอาจยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฎ์โทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นก็ได้²³¹ โดยไม่ได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่แต่อย่างใด เช่นเดียวเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในประเทศเยอรมัน ซึ่งกำหนดเพียงการพิจารณาคดีที่ได้ดำเนินไปโดยปราศจากตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคืนสถานะเดิมได้²³² โดยไม่ได้นำพยานหลักฐานใหม่มาเป็นเงื่อนไขในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ของจำเลยเช่นกัน

นอกจากนี้ ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่มีปรากฏตัวจำเลย ไว้ชัดเจนว่า เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่มีปรากฏตัวจำเลย หากในเวลาต่อมาจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อศาล จำเลยต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ในทุกกรณี ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริง โดยเมื่อมีการสืบพยานลับหลังจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอพิจารณาใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช่นำหน้าที่จำเลยที่จะต้องนำเสนอว่ามีเหตุสมควรที่ไม่มาศาล²³³ และหากการพิจารณาคดีโดยไม่มีปรากฏตัวจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) ให้ถูกต้อง²³⁴ โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลยตั้งใจจะหลบหนีคดีหรือไม่ หรือจำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย ดังนั้น เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องประเมินว่าจำเลยไม่มาศาลโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หรือจำเลยไม่มาศาลเพราะมีเหตุ นอกเหนือจากความควบคุมของจำเลย หากกฎหมายกำหนดให้จำเลยที่จะขอพิจารณาใหม่ (retrial)

²³⁰ the Statute of the STL article 22.

²³¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-4.

²³² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 235.

²³³ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

²³⁴ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

ต้องมามอบตัวและแสดงที่อยู่ของตนระหว่างการพิจารณาลับหลังที่ดำเนินการไปแล้ว มาตรการที่ต้องให้มามอบตัวและแสดงที่อยู่เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วน²³⁵

และยิ่งไปกว่านั้น การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 29 กำหนดไว้ชัดเจนว่า เป็นการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจาก การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28 ดังนั้น หากเป็นการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาล และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน จำเลยย่อมไม่สามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 29 ได้แต่อย่างใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 29 มิได้เป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างเพียงพอ

ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า หลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ยังไม่เพียงพอต่อการรับรองและประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย เห็นควรตัดเงื่อนไขเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้ เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งกรณีตามมาตรา 28 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5) นอกจากจะให้อำนาจศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้แล้ว หากจำเลยกลับมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน ระหว่างที่การพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น หรือแม้แต่ศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว แต่ยังคงอยู่ในอายุความบังคับโทษ จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลดำเนินการพิจารณาใหม่ได้ (retrial) เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลับหลังจำเลยนั้น ทั้งนี้ จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ภายใต้เงื่อนไขตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

²³⁵ *Sanader v Croatia* App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญา ทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของแนวคิดการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศ ตลอดจนหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศ เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกฎหมายไทย กรณีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในกฎหมายพิเศษดังที่ปรากฏในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดียาเสพติด คดีค้ำมนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาตามที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับนั้น ผู้ศึกษาสามารถสรุปประเด็นปัญหาการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยได้ ดังนี้

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งก็คือ การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสังคมส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของเอกชนนั้น ถูกนำมาเป็นข้ออ้างในการถกเถียงกันระหว่างรัฐผู้ใช้อำนาจปกครองและประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจปกครองเสมอมา เมื่อรัฐต้องการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมมากเท่าใด สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกลดทอนมากเท่านั้น ดังนั้นเครื่องมือสำคัญในการรักษาสมดุลของทั้งสองสิ่งก็คือ สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวนี้ก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (Right to a fair trial) นั่นเอง หลักการสากลนี้ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศ และถูกนำไปปรับใช้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติภายในประเทศต่าง ๆ ทั้งประเทศแถบในยุโรป อเมริกา รวมทั้งประเทศไทย

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมซึ่งเป็นสิทธิสัมบูรณ์อันจะถูกลดทอนไม่ได้ ดังที่กล่าวไปในตอนต้นของรายงานการศึกษาวิจัยนั้น ประกอบไปด้วยสิทธิลำดับรองหลายประการ และสิทธิลำดับรองประการหนึ่งที่ถูกหยิบยกมาเป็นประเด็นซึ่งศึกษาวิจัยในครั้งนี้ก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง (Right of confrontation) หลักการนี้เป็นหลักสำคัญในการประกัน

สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากกระบวนการพิจารณาคดี ได้รับทราบกระบวนการพิจารณา และมีโอกาสเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานซึ่งเป็นประจักษ์ต่อตน เพื่อประโยชน์ในการโต้แย้งพยานหลักฐานดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ ตลอดจนเพื่อเป็นการตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีอีกด้วย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าว ซึ่งให้ความสำคัญกับการปรากฏตัวของจำเลยในการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก ก่อให้เกิดช่องว่างสำคัญก็คือ เมื่อจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลก็ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ศาลจึงต้องเลื่อนคดีออกไป ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นช่องทางให้จำเลยใช้โอกาสนี้ในการหลบหนี และรอจนกว่าคดีจะขาดอายุความจึงกลับมา ก่อให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมายที่สำคัญอีกประการ ซึ่งก็คือ หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือหลักการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (trial in absentia) ทั้งนี้ เพื่อมาอุดช่องว่างของกฎหมายและแก้ปัญหาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐออกกฎหมายซึ่งเพิ่มอำนาจของรัฐในการพิจารณาคดีได้แม้ไม่มีตัวจำเลยในกระบวนการพิจารณา เพื่อประโยชน์ของรัฐก็คือการนำตัวผู้กระทำผิดหรือจำเลยมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลและลงโทษ ในขณะที่เดียวกันสิ่งที่ถูกลดทอนลงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็คือ สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานหลักฐานหรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนนั่นเอง การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันสิทธิจำเลย เพื่อไม่ให้สิทธิในการพิจารณาคดีของจำเลยถูกลดทอนมากเกินไป หลักประกันสิทธิของจำเลยนี้ประกอบไปด้วย หลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั่นเอง

หลักกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ค่อนข้างไปทางระบบไต่สวน หรือระบบกฎหมายที่ค่อนข้างไปทางระบบกล่าวหา หรือระบบกฎหมายแบบผสม ต่างก็นำหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไปปรับใช้ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศของตน ไม่เว้นแม้แต่ประเทศไทย อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสามารถกระทำได้โดยหลากหลายสาเหตุ อาทิเช่น จำเลยได้รับอนุญาตจากศาลในการไม่มาฟังการพิจารณา หรือการพิจารณาและสืบพยานนั้นไม่เกี่ยวกับจำเลยคนใด ศาลก็สามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยคนนั้นได้ อย่างไรก็ตาม มีการขยายขอบเขตของเหตุที่ให้อำนาจศาลพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไปจนถึงเหตุจำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยอาจถือการกระทำของจำเลยนั้น เป็นการสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย หลักการนี้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทย โดยการบัญญัติในกฎหมายพิเศษ ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พ.ศ. 2542 ซึ่งปัจจุบันถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ต่อมา มีการขยายขอบเขตของการให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควรปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครอง พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 โดยกฎหมายเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นกฎหมายพิเศษทั้งหมด จนกระทั่งปี พ.ศ. 2562 ที่ผ่านมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562 อันเป็นการนำเอาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยหลบหนีไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควรกลับมาบัญญัติไว้ในหลักทั่วไป ตามที่ปรากฏในมาตรา 172 ทวิ/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ยังให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ในกรณีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลซึ่งศาลออกหมายจับแล้ว แต่ยังไม่จับตัวมาได้ และไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคลดังกล่าวอีกด้วย ตามที่ปรากฏในมาตรา 172 ทวิ/2 โดยหลักการและเหตุผลของการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ก็คือ เพื่อการพิจารณาคดีที่รวดเร็ว และผลทางกฎหมายในทางคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ตลอดจนการรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่า หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยมิใช่เป็นเรื่องที่ผิดแปลกแต่อย่างใด แต่เป็นกระบวนการพิจารณาที่เกิดขึ้นได้ และปรากฏในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศเช่นกัน โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด ซึ่งหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต้องประกอบด้วยหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard) ที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา สิทธิที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศรวมทั้งประเทศไทย ต่างก็มีมาตรการอันเป็นการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย จากกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้หลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ซึ่งเมื่อนำหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยดังที่กล่าวมาข้างต้นศึกษาเปรียบเทียบกับหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย พบว่าหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และ

กรณีที่น่าจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยายของระบบกฎหมายไทยที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้ง 5 ฉบับ นั้น มีประเด็นปัญหาที่สำคัญ¹ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน กล่าวคือ จำเลยแสดงเจตนาชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล เนื่องจาก กรณีคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง หรือกรณีจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ตามระบบกฎหมายไทยนั้น สามารถสรุปประเด็นปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ดังนี้

(1) ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) และกรณีจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1) สอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณา ตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และสิทธิในการมีทนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยดังกล่าวนี้ ไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการเสริมนอกจากหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย กล่าวคือ หากศาลเห็นเป็นการสมควรอาจให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัยวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง โดยให้ศาลมีอำนาจดำเนินการได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาคดีทางเทคโนโลยีภาพและเสียง อาจกำหนดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องก็ได้

¹ ดู ภาคผนวก ตารางที่ 5.1.

(2) ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัว ในศาลโดยชัดเจน

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ มาตรา 172 ทวิ (1) และ มาตรา 172 ทวิ (4) และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1) สอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณา ตามหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และสิทธิในการมีทนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงสามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย การที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย จึงสามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการสากลแต่อย่างใด ทั้งนี้ แม้ว่าจำเลยซึ่งสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจนจะไม่สามารถขอใช้สิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย แต่อย่างไรก็ตาม จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุในการขอให้รื้อฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

5.1.2 ปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล โดยปริยาย

การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย กล่าวคือ จำเลยไม่ได้แสดงเจตนาโดยชัดเจนว่าจะไม่มาปรากฏตัวในศาล แต่การกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่า จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล อาทิเช่น จำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือจำเลยขัดขวางการพิจารณา ตามระบบกฎหมายไทยนั้น สามารถสรุปประเด็นปัญหาการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ดังนี้

(1) ปัญหาความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายทั้งสิ้น 5 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดียาเสพติด คดีค้ามนุษย์ และคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ควรจะมีหลักเกณฑ์และสาระสำคัญสอดคล้องกัน แต่ในทางตรงกันข้าม บทบัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยของกฎหมายแต่ละฉบับ กลับมีสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป อันอาจจะก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควร แก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 โดยเพิ่มเงื่อนไข “หรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งจะส่งผลให้ ทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 นั้น ศาลต้องรับฟ้องโดยมีตัวจำเลย แต่ไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาอ่านและอธิบายฟ้องก่อน หากจำเลยได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรืออาจกล่าวได้ว่า จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และจำเลยหลบหนีไป แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้อ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง ก็ตาม ศาลก็อาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และแก้ไขบทบัญญัติในกลุ่มนี้ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) ให้ศาลมีอำนาจส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบอีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐต้องใช้ความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลก่อน และไม่ให้จำเลยมาโต้แย้งสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณาได้ในภายหลัง ส่วนบทบัญญัติมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับปี พ.ศ. 2560 ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรคงเดิมไว้ โดยแก้ไขในประเด็นสิทธิในการมีทนายความ และประเด็นสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ต่อไป

(2) ปัญหาสิทธิในการมีทนายความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี

1. บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ซึ่งกำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่ง ของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรคงเดิมไว้ แต่ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการตั้งทนายความให้จำเลย

2. บทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 และมาตรา 31 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 ซึ่งไม่ได้กำหนดให้ “การที่จำเลยต้องมีทนายความ” เป็นเงื่อนไขหนึ่งของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ควรได้รับการแก้ไขเช่นกัน โดยแม้ว่า จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวต่อศาลจะมีได้แต่งตั้งทนายความเข้ามาร่วมในการพิจารณาของศาล หรือจำเลยแต่งตั้งเข้ามาแล้วแต่ถอนในภายหลัง หรือจำเลยแต่งตั้งเข้ามาแล้วแต่ทนายความไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ผู้ศึกษาวิจัยมีความเห็นว่า ควรเพิ่มบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้จำเลย โดยที่ไม่ต้องรอให้จำเลยร้องขอ โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ทนายความที่ศาลตั้งให้จะมีผู้ใดลงนามในการแต่งตั้ง เพราะจำเลยได้หลบหนีไปแล้ว แต่อาศัยบทบัญญัติของกฎหมายในการให้อำนาจแทน โดยให้ศาลมีอำนาจดำเนินการได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข อาจเพิ่มเติมในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

(3) ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขาดขวางการพิจารณาคดี

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือขัดขวาง หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามระบบกฎหมายไทย อาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย และอาจกระทบต่อสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย ซึ่งจำเลยอาจขอให้ศาลดำเนินการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้ เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (4) โดยกำหนดให้ จำเลยจะถูกเชิญให้ออกจากห้องพิจารณาได้ก็ต่อเมื่อ จำเลยมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา และควรเพิ่มบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งทนายความให้จำเลย เพื่อให้จำเลยจะยังคงมีทนายความเพื่อต่อสู้รักษาสิทธิของจำเลยในระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ในห้องพิจารณา นอกจากนี้ อาจเพิ่มเครื่องมือและช่องทางในการสังเกตการณ์การพิจารณาและการสืบพยานของศาลจากนอกห้องพิจารณาคดี โดยการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยให้จำเลยสามารถติดตามการพิจารณาคดีผ่านทางวิดีโอได้ หรือให้อำนาจศาลในการสั่งให้จำศาล ซึ่งในปัจจุบันคือตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักอำนวยการประจำศาล หรือผู้อำนวยการสำนักงานประจำศาล (แล้วแต่กรณี)

แจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบ ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณาสำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย และจำเลยสามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ตลอดเวลา หากตกลงว่าจะปฏิบัติตามระเบียบและมารยาท

(4) ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

1. ปัญหาการขาดบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาล และจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3)² และ มาตรา 31 (5)³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3)⁴ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3)⁵ ควรเพิ่มเติมเงื่อนไข กรณีที่จำเลยปรากฏตัวต่อศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทน ทั้งระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือแม้ว่าศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษาแล้ว แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาได้ หรือกรณีที่ไม่อยู่ในระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาก็ตาม แต่การปรากฏตัวของจำเลยยังไม่ล่วงพ้นอายุความการลงโทษในคดีอาญา ตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำกลับหลังจำเลยนั้น โดยยังคงให้การสืบพยานในคำพิพากษาของศาลที่ได้ดำเนินการไปในการพิจารณาคดีครั้งแรกที่จำเลยมิได้อยู่ร่วมด้วย

² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3).

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (5).

⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3).

⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3).

ไม่เสียไป กล่าวคือ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีใหม่รับฟังประกอบการพิจารณาได้
 อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายดังข้อเสนอแล้ว จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดี
 ขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้
 หากมีเหตุในการขอให้รื้อฟื้นคดีตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

2. ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี

การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตน
 ไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามระบบ
 กฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (5) และ
 กฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของ
 ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์
 พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559
 มาตรา 28 (4) ในปัจจุบัน นั้น อาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ ตาม
 หลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย จำเลยจึงอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่
 (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้⁶
 อย่างไรก็ตาม หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายในกรณีนี้ โดยคุ้มครองสิทธิที่จะมีที่ปรึกษา
 ทางกฎหมายหรือทนายความให้แก่จำเลยแล้ว สิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดี
 โดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ตามข้อเสนอนี้ย่อมสิ้นผลไป

3. ปัญหาประสิทธิภาพบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

หลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง
 ตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา
 คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ยังไม่เพียงพอต่อการรับรองและ
 เป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย เห็นควรตัดเงื่อนไขเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่ และแก้ไข
 เพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้ เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก
 จำเลยละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งกรณีตามมาตรา 28 มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5)
 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน นอกจากจะให้อำนาจศาลพิจารณาคดีลับหลัง
 จำเลยได้แล้ว หากจำเลยกลับมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลหรือมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการ
 แทน ระหว่างที่การพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น หรือแม้แต่ศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว แต่ยังคงอยู่ใน

⁶ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

อายุความบังคับโทษ จำเลยยอมมีสิทธิขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ได้ (retrial) เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำล้นหลังจำเลยนั้น ทั้งนี้ จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้น คดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ ภายใต้เงื่อนไขตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

ดังจะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งนอกจากจะกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับแล้ว หลักเกณฑ์ของกฎหมายแต่ละฉบับล้วนมีสาระสำคัญแตกต่างกัน และอาจก่อให้เกิดปัญหาดังที่ได้กล่าวไว้โดยละเอียดในหัวข้อ 4.3 และ 4.4 ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังที่กล่าวในข้างต้น ผู้ศึกษาวิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ ถัดไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังที่กล่าวในข้างต้น นำมาสู่ข้อเสนอแนะ เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย⁷ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา

1. มาตรา 172 ทวิ⁸ เห็นควรแก้ไขเป็น “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานล้นหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือ ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟัง การพิจารณาและสืบพยาน ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้ การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัย วิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

⁷ ดู ภาคผนวก ตารางที่ 5.1.

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ.

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่า การพิจารณาและสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

(4) จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายความและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัยวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

(5) ในระหว่างการพิจารณาและสืบพยาน เมื่อจำเลยมีทนายความหรือเมื่อศาลดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลยแล้วและศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ การให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย โดยศาลอาจให้มีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาให้จำเลยได้รับทราบ หรือให้จำเลยติดตามผลการพิจารณาผ่านทางเทคโนโลยีภาพและเสียง และติดต่อกับทนายความผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น”

2. มาตรา 172 ทวิ/1⁹ เห็นควรแก้ไขเป็น “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง หรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1.

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือ คดีที่จำเลย มีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่ง หากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งไม่มาศาล โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินการพิจารณาและสืบพยาน ลับหลังจำเลย การดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ภายใต ระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ การดำเนิน กระบวนพิจารณาคดีใหม่ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

(2) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง

1. **มาตรา 28¹⁰ เห็นควรแก้ไขเป็น** “ในกรณีที่ศาลประทับรับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาล ออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือจับกุมจำเลยรายงานผลการติดตาม จับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนด

ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้อง กระทำต่อหน้าจำเลยแต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตนได้

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีในเวลาใดก่อนที่ศาล จะมีคำพิพากษา แต่การมาศาลดังกล่าวไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนพิจารณาที่ได้ ทำไปแล้วต้องเสียไป

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคสอง หากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งไม่มาศาล โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินการพิจารณาและสืบพยาน ลับหลังจำเลย การดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28.

2. **มาตรา 29¹¹ เห็นควรแก้ไขเป็น** “ในคดีที่ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 28 และมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด จำเลยจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ก็ได้ แต่ต้องยื่นเสียภายในระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สิ้นสุด

ในกรณีที่ศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ ให้ดำเนินการตามมาตรา 11 แต่ผู้พิพากษาในองค์คณะผู้พิพากษาต้องไม่เคยพิจารณาคดีนั้นมาก่อน

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป

การดำเนินการในกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา”

3. **มาตรา 31¹² เห็นควรแก้ไขเป็น** “การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญ ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้

เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัยวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

(2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

(3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว แต่จำเลยได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31.

(4) ในระหว่างพิจารณาหรือไต่สวน เมื่อจำเลยมีทนายความหรือเมื่อศาลดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลยแล้วและศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ การให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย โดยศาลอาจให้มีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาให้จำเลยได้รับทราบ หรือให้จำเลยติดตามผลการพิจารณาผ่านทางเทคโนโลยีภาพและเสียง และติดต่อกับทนายความผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

(5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในนัดนั้นโดยไม่เลื่อนคดี

กรณีตาม (3) ในกรณีที่ต้องมีการส่งหนังสือ คำสั่ง หรือหมายอาญาของศาลให้ส่งไปยังทนายความของจำเลยแทน

กรณีตาม (3) และ (5) หากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินการตาม (3) และ (5) การดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

กรณีตาม (3) และ (5) หากศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด ให้นำความในมาตรา 29 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(3) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาเสพติด

มาตรา 12 เห็นควรแก้ไขเป็น “ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่ง หากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย การดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ภายใต้อายุระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่ที่สุด ทั้งนี้ การดำเนินการกระบวนพิจารณาคดีใหม่ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

(4) การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีค้ำมนุษย์และคดีทุจริตและประพฤตินิยมชอบ

มาตรา 33¹³ และมาตรา 28¹⁴ เห็นควรแก้ไขเป็น “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย

เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและการสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยอาศัยวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

(2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

(3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว แต่จำเลยได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้

(4) ในระหว่างพิจารณาหรือสืบพยาน เมื่อจำเลยมีทนายความหรือเมื่อศาลดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลยแล้วและศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ การให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย โดยศาลอาจให้มีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาให้จำเลยได้รับทราบ หรือให้จำเลยติดตามผลการพิจารณาผ่านทางเทคโนโลยีภาพและเสียง และติดต่อกับทนายความผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ในกรณีดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป กรณีตาม (3) และ (5) หากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีอำนาจตั้งทนายความให้จำเลยก่อนดำเนินการตาม (3) และ (5) การดำเนินการตั้งทนายความให้จำเลย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

¹³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33.

¹⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิยมชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28.

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ภายใต
ระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ศาลมีอำนาจสั่งให้มี
การพิจารณาคดีใหม่ได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลในกรณีเช่นนี้ให้เป็นที่สุด ทั้งนี้ การดำเนิน
กระบวนการพิจารณาคดีใหม่ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”



บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

ภาษาไทย

กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คำอธิบายและเจตนารมณ์รายมาตราของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 (พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา: ฝ่ายผลิตเอกสาร 2556).

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา (พิมพ์ครั้งที่ 6 ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์ 2551).

โกเมน ภัทรภิมย์, อัยการฝรั่งเศส (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ).

เข้มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 9 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2557).

คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 4 วิญญูชน 2562).

คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 8 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

จรัญ ภัคตินากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2558).

ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2556).

-- หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม วิญญูชน 2563).

ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 14 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2561).

ธานี สิงหนาท, คำอธิบายพยานหลักฐานคดีแพ่งและคดีอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 15 บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด 2561).

ปกป้อง ศรีสนิท, คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).

-- สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (วิญญูชน 2563).

พรเพชร วิจิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2555).

ไพโรจน์ วายุภาพ, *คำอธิบายศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกับศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด 2562).

สมพร พรหมมิตาธร, *การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 2 นิติธรรม 2546).

สุนัย มโนมัยอุดม, *ระบบกฎหมายอังกฤษ* (บริษัท ประยูรวงศ์ จำกัด 2531).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง* (วิญญูชน 2545).

-- *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง ตัวย่อ คำอธิบายย่อ และเอกสารอ้างอิง เรียงมาตรา* (พิมพ์ครั้งที่ 20 วิญญูชน 2563).

โสภณ รัตนานกร, *คำอธิบายพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 8 นิติบรรณการ 2549).

อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 4 โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).

อุทัย อาทิวา, *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (เล่ม 1 ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา พิมพ์ครั้งที่ 3 ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรีนติ้ง 2559).

ภาษาต่างประเทศ

Antonio Cassese, *International Criminal Law* (Oxford University Press 2003).

David Barnard, *The Criminal Court in Action* (Butterworths 1974).

Gillbert B. Stuekey, *Procedure in the Justice System* (Bell & Howell 1976).

Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction* (Stanford University Press 1968)
อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7 พลสยาม พรีนติ้ง 2553).

John Spark, *Emmins on Criminal Procedure* (9th edn Antony Rowe Ltd 2002).

Lawrence J. Culligan, *Corpus Juris Secundum* (Vol 23 St.Paul Minn West Publishing).

Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure: Cases and Commentary* (10th edn West Academic Publishing 2004).

Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (3rd edn West Group 2000).

บทความวารสาร

ภาษาไทย

กรรกริรมย์ โคมลารชุน, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
Trial in absentia in Criminal Trials against Holders of Political Positions’ (2563)
76 บทบัณฑิตย.

กุมพล พลวัน, ‘การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการ
คุ้มครองสิทธิมนุษยชน’(2546) 13 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.

-- ‘ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา’ (2524) 41 วารสารอัยการ.

โกเมน ภทรกริรมย์, ‘การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส’ (2514) 2 วารสารอัยการนิเทศ.

คณิต ฌ นคร, ‘วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน’ (2539) 215
วารสารอัยการ.

เชษฐ รัชดาพรธนาธิกุล และกฤษฎา แสงเจริญทรัพย์, ‘สาระสำคัญและข้อสังเกตบางประการตาม
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559’ (2559) 3 วารสารกระบวนการ
ยุติธรรม.

ณรงค์ ใจหาญ, ‘การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย: หลักและข้อยกเว้น’ (2561) นิติธรรมประจักษ์ สุร
ศักดิ์ 60 ปี.

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวิฑู, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญา
ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ Criminal Procedure
Law and The Non-Derogable Rights’ (2559) 2 วารสารกฎหมาย.

พรเพชร วิชิตชลชัย, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน’ (2538) 2 ตุลาคม.

วิสาร พันธนะ, ‘วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา’ (2521) 5 ตุลาคม.

ศุภกิจ แยมประชา, ‘สัมผัสดังต่างประเทศ คำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปคดี Sejdovic v
Italy (2006) เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย’ (2561) 2 ตุลาคม.

สมภพ ไทระกิตย, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (2519) 2 วารสารกฎหมาย.

อุดม รัฐอมฤต, ‘การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ฝรั่งเศส’ (2533) 1 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

-- ‘วิธีพิจารณาโดยไม่มีความจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal
Procedure’ (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภาษาต่างประเทศ

Eugene L. Shapiro, 'Examining and Underdeveloped Constitutional Standard: Trial in Absentia and the Relinquishment of a Criminal Defendant's Right to be Present' (2012) 96 Marquette Law Review.

James G. Starkey, 'Trial in Absentia' (2012) 53 St. John's Law Review.

Michele Laure Rassat, *Procedure penale* (Ellipses 2010), Jean Pradel, *Procedure Penal* 14th edn (Edition Cujas 2008) อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย ในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Michele Laure Rassat, *Procedure penale* (Ellipses, 2010) อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต, 'วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure' (2562) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Neil P. Cohen, 'Can They Kill Me If I'm Gone: Trial in Absentia in Capital Cases' (1984) 36 University of Florida Law Review.

P.W. Ferguson, 'Trial in Absence and Waiver of Human Rights' (2002) 554 Criminal Law Review.

Rupert Skillbeck, 'Frankenstein's Monster: Creating a New International Procedure' (2010) 8 Journal of International Criminal Justice.

วิทยานิพนธ์

กัญเกียรติ เมืองสง, 'การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2550).

ครรชิต จารุพันธุ์, 'การสืบพยานต่อหน้าจำเลย: ศึกษาเหตุยกเว้นกรณีการสืบพยานบุคคลก่อนฟ้องคดีต่อศาล' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553).

จีรวรรณ ประยูรพิรุณ, 'การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2561).

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 'สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา' (รายงานการศึกษาวิจัย ฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540).

พัชรภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูลย์, ‘การสืบพยานหลักฐานล่องหน้าในคดีอาญา: ศึกษากฎหมายปัญหาการสืบพยานลับหลังจำเลยและปัญหาที่เกี่ยวข้อง’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

เพียรรัตน์ ลีลาพงศธร, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Trial in absentia)’ (รายงานการศึกษาวินิจฉัยข้อสมมุติเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมงานวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563).

ภัทร์พี อุ๋นใหม่, ‘การพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย: ศึกษากฎหมายข้อยกเว้นและปัญหา’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2550).

วรรณพงศ์ คำดี, ‘ศาลพิจารณากับการสืบพยานลับหลังจำเลย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2555).

วรวิมล ประมูลทรัพย์, ‘ปัญหาการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2563).

สมักร เขาวภาพันธ์, ‘หลักสิทธิมนุษยชนกับการค้นหาความจริงในคดีอาญา’ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รุ่นที่ 4).

สัณฐิภัช ปัญวัฒน์ลิขิต, ‘การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540).

สันทัต สุจริต, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528).

สำนักงานศาลยุติธรรม, ‘ความรู้เกี่ยวกับศาลและศาลพิเศษระหว่างประเทศในกรุงเทพฯ: องค์กรตุลาการและการบริหารจัดการระบบงานศาล’ (รายงานการฝึกอบรมหลักสูตร “การบริหารงานยุคใหม่” ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ 2561).

อิทธิ มุสิกพงษ์, ‘การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534).

เอกสารประกอบการประชุมการสัมมนา

เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (หลักเกณฑ์การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยและค่าธรรมเนียม) (คณะรัฐมนตรี) สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 43/2561.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

AMNESTY INTERNATIONAL THAILAND, ‘ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน’ (amnesty) <<https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, ‘การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in absentia)’ (นักร่างกฎหมาย, 21 มิถุนายน 2560) <<http://lawdrafter.blogspot.com/2017/06/trial-in-absentia.html>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

กระทรวงการต่างประเทศ, ‘สาธารณรัฐเชียร์รา ลีโอน’ (กระทรวงการต่างประเทศ) <<https://www.mfa.go.th/th/content/5d5bcc1e15e39c306000a083>> สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2564.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ‘ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกับการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ’ <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=44905&filename=house2558_2> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

ภาษาต่างประเทศ

Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11 ‘On the Criteria Governing Proceeding Held in the Absence of the Accused’ (adopted by the Committee of Ministers on 21 May 1975).

The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

The International Center for Transitional Justice (ICTJ), ‘COMMENTS ON DRAFT INTERNAL RULES FOR THE EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA’ (17 Nov 2006).

คำพิพากษา

Barber v Page (United States Supreme Court No. 703 1968).

Bruton v United States (United States Supreme Court No. 705 1968).

California v Green (United States Supreme Court No. 387 1970).

Cheven v Pulley อ้างถึงใน พัชราภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูล, ‘การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าในคดีอาญา: ศึกษากรณีปัญหาการสืบกลับหลังจำเลยและปัญหาที่เกี่ยวข้อง’ (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548).

Colozza v Italy App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

Coy v Iowa (United States Supreme Court No. 86-6757 1988).

Delli Paoli v United States (United States Supreme Court No. 33 1957).

Diaz v United States (United States Supreme Court No. 384 1912).

Douglas v Alabama (United States Supreme Court No. 313 1965).

Dutton v. Evans (United States Supreme Court No. 10 1970).

Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

Howard v States (Vernon Percy HOWARD v STATE of Alaska, Supreme Court of Alaska No. 1353 1972).

Illinois v. Allen (United States Supreme Court No. 606 1970).

Iowa-State v Turner (Court of Appeals of Iowa No. 66365 1983).

Johnson v Zerbst (United States Supreme Court No. 699 1938).

Kentucky v Stincer (United States Supreme Court No. 86-572 1987).

Krombach v France App no 29731/96 (ECtHR, 13 Feb 2001).

Kunnath v The State (Appeal from the Court of Criminal Appeal of Mauritius 1993).

Maryland v Craig (United States Supreme Court No. 89-478 1990)

Mbenge v Zaire (1977) Communication No. 16/1977.

Patterson v Alaska-State (Court of Appeals of Alaska No. A-6617 1998).

Pointer v Texas (United States Supreme Court No. 577 1965).

Poitrimol v France App no 14032/88 (ECtHR 23 Nov 1993).

R. v Jones (Judgments - Regina v Jones On Appeal From The Court of Appeal (Criminal Division)) 2002).

Sanader v Croatia App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

Sejdovic v Italy App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

Smith v Illinois (United States Supreme Court No. 158 1968).

Taylor v United States (United States Supreme Court No. 72-6915 1973).





ภาคผนวก

ตารางเปรียบเทียบการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ตารางที่ 4.1

ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

ประเภท	ประเทศ	กฎหมาย	มาตรการเสริมและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย
คดีที่มี อัตราโทษ เล็กน้อย	ประเทศไทย	ป.วิอาญา มาตรา 172 ทวิ (1)	-
	ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 411	1. ศาลทำความเข้าใจประกอบคำร้องของจำเลย 2. ศาลเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถส่งคำแถลงทางไปรษณีย์ได้
	ประเทศสหรัฐอเมริกา	แนวคำวินิจฉัย	การสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน ต้องกระทำหลังจากการทราบข้อกล่าวหาและเข้าใจผลทางกฎหมาย จากการสละสิทธิดังกล่าว
จำเลยเจ็บป่วย มีเหตุจำเป็นอื่น	ประเทศไทย	ป.วิอาญา มาตรา 172 ทวิ (4)	-
		คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 31 (1)	
		คดีค้ามนุษย์ มาตรา 33 (1)	
		คดีทุจริต มาตรา 28 (1)	
	ศาลพิเศษสำหรับ พิจารณาคดีที่กัมพูชา	ECCC Internal Rules rule 81.	จำเลยอาจเข้าร่วมการพิจารณาโดยวิธีการทางจอภาพและเสียงอย่างเหมาะสมได้

ตารางที่ 4.1

ปัญหาการใช้เทคโนโลยีถ่ายทอดภาพและเสียงเสริมสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (ต่อ)

ประเภท	ประเทศ	กฎหมาย	มาตรการเสริมและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย
จำเลยเจ็บป่วย มีเหตุจำเป็นอื่น	ศาลพิเศษสำหรับ พิจารณาคดีที่เลบานอน	the Statute of the STL article 22.	1. ศาลต้องตรวจสอบว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือ ทนายความ 2. หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย 3. หากกระบวนการพิจารณาคำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย จำเลยมีสิทธิ ได้รับการพิจารณาใหม่ (retried) เนื่องจากการพิจารณาโดยไม่มีทนายความดังกล่าว
	ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 416	ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขังโดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งไป ดำเนินการร่วมกับจำศาล
	ประเทศสหรัฐอเมริกา	แนวคำวินิจฉัย	การสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน ต้องกระทำหลังจากการทราบข้อกล่าวหา และเข้าใจผลทางกฎหมาย จากการสละสิทธิดังกล่าว

ตารางที่ 4.2

ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

ประเทศ	กฎหมาย	เงื่อนไขการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision)
ประเทศไทย	พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5	<ol style="list-style-type: none"> มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ร้องขอ และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย นั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่ง
ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย	ICTY Statute article 26. <i>review proceedings</i>	หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้
ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา	ICTR Statute article 25. <i>review proceedings</i>	
ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน	SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 120. <i>review proceedings</i>	หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริง ซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยอาจยื่นต่อศาลภายใน 12 เดือนนับแต่มีคำพิพากษา หรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้

ตารางที่ 4.2

ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	เงื่อนไขการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision)
ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร	Rome Statute article 84. <i>revision</i>	1. มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช่ความผิดของผู้ร้องขอ และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป 2. เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ
ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา	ECCC Internal Rules rule 112. <i>revision of final judgment</i>	3. ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่ง
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีความอาญา ข้อ 33 <i>new trial</i>	การพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุของการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ จะต้องร้องขอก่อนหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าคดีนั้นอยู่ระหว่างอุทธรณ์ ศาลจะอนุญาตตามคำขอโดยส่งคดีนั้นคืนกลับไปโดยพยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่ จำเลยไม่ทราบในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีและเป็นพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญ มิใช่เป็นแต่เพียงพยานเพิ่มเติม โดยพยานหลักฐานดังกล่าวอาจมีผลทำให้ปล่อยตัวจำเลยได้ และการไม่รู้ว่ามีพยานหลักฐานดังกล่าว มิได้เกิดจากความผิดของจำเลย

ตารางที่ 4.2

ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	เงื่อนไขการขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision)
ประเทศเยอรมนี	<p>ป.วิอาญา มาตรา 359</p> <p><i>reopening for the convicted person's benefit</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. เอกสารที่ใช้นำสืบว่าบุคคลนั้นมีความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือดัดแปลงทำขึ้น 2. พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นโทษแก่จำเลยได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่โดยผิดคำสั่งหรือเจตนาเบิกความเท็จ 3. ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีส่วนร่วมในการทำคำพิพากษามีความผิดเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น และการทุจริตนั้นมีได้มีเหตุมาจากบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด 4. คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของคดีแพ่งนั้นถูกกลับโดยคำพิพากษาใหม่ซึ่งถึงที่สุด 5. มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานทั้งที่เป็นของใหม่หรืออาจเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานเดิม ซึ่งอาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์และตัดสินให้จำเลยพ้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง หรืออาจมีคำตัดสินที่แตกต่างออกไปเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและตัดนิสัย 6. ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปพบว่ามีการละเมิดสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือพิธีสารของสนธิสัญญา และคำพิพากษาดังกล่าวโดยอิงจากการละเมิดสนธิสัญญาดังกล่าว

ตารางที่ 4.3

ปัญหาความจำเป็นของการมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาล

ประเภท	ประเทศ	กฎหมาย	เงื่อนไขการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย
จำเลยอยู่ในอำนาจศาล	ประเทศไทย	ป.วิอาญา มาตรา 172 ทวิ/1	ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว (ศาลอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การ)
		คดีอาชญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 31 (3)	
		คดีค้ามนุษย์ มาตรา 33 (3)	จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว
		คดีทุจริต มาตรา 28 (3)	
		คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 31 (5)	
		จำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาล	ประเทศไทย
ศาลพิเศษสำหรับ พิจารณาคดีที่เลบานอน	the Statute of the STL article 22.		ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว แม้ว่าจำเลยจะไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก “รัฐจะต้องมีความพยายามในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาล”
ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 379-2		

ตารางที่ 4.4

ปัญหาสิทธิในการมีหนี้ความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี

ประเทศ	กฎหมาย	หลักประกันสิทธิในการมีหนี้ความของจำเลย
ประเทศไทย	ป.วิอาญา มาตรา 172 ทวิ/1	1. กฎหมายกำหนดชัดเจนว่า “และจำเลยมีหนี้ความ” การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจึงจะสามารถกระทำได้ 2. ศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งหนี้ความให้จำเลย
	คดียาเสพติด มาตรา 12	1. กฎหมายกำหนดชัดเจนว่า “ซึ่งจำเลยมีหนี้ความ” การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจึงจะสามารถกระทำได้ 2. ศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งหนี้ความให้จำเลย
	คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 31 (3)	1. จำเลยไม่ต้องมีหนี้ความ การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวก็สามารถกระทำได้ 2. ศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งหนี้ความให้จำเลย
	คดีค้ามนุษย์ มาตรา 33 (3)	
	คดีทุจริต มาตรา 28 (3)	
	คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 31 (5)	
	คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 28	

ตารางที่ 4.4

ปัญหาสิทธิในการมีทนายความ กรณีจำเลยหลบหนีการพิจารณาคดี (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	หลักประกันสิทธิในการมีทนายความของจำเลย
ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่ไลบานอน	the Statute of the STL article 22.	<ol style="list-style-type: none"> 1. ศาลต้องตรวจสอบว่า จำเลยได้รับความคุ้มครองจากสิทธิในการมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ 2. หากจำเลยปฏิเสธหรือไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย 3. หากกระบวนการพิจารณาดำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาใหม่ (retried) เนื่องจากไม่มีทนายความดังกล่าว
ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 274 มาตรา 317 และมาตรา 379-4	<ol style="list-style-type: none"> 1. หากจำเลยมีทนายความศาลจะต้องรับฟัง หากจำเลยไม่ได้ตั้งทนายความศาลต้องตั้งให้ และถ้าทนายความที่ตั้งไว้ไม่มาศาล ศาลต้องตั้งทนายความใหม่ให้ทันที 2. ต้องมีทนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีเสมอ และหากจำเลยไม่จัดหามาเอง รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาให้ 3. การสละสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ (ยอมรับคำพิพากษาศาลคดีอุกฤษฏ์โทษไม่มีตัวจำเลย) ต้องมีทนายความอยู่ด้วย

ตารางที่ 4.5

ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี

ประเทศ	กฎหมาย	หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย
ประเทศไทย	ป.วิอาญา มาตรา 172 ทวิ (5)	-
	ป.วิอาญา มาตรา 180	
	คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 31 (4)	
	คดีค้ามนุษย์ มาตรา 33 (4)	
	คดีทุจริต มาตรา 28 (4)	
ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวร	Rome Statute article 63.	<ol style="list-style-type: none"> 1. การให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาจะกระทำเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งและเป็นมาตรการสุดท้าย 2. จำเลยสังเกตกระบวนการพิจารณา คอยให้คำแนะนำที่ปรึกษากฎหมาย ผ่านทางเทคโนโลยีการสื่อสาร
ศาลพิเศษสำหรับเซียร์ราลีโอน	SCSL Rules of Procedures and Evidence rule 80.	<ol style="list-style-type: none"> 1. จำเลยได้รับคำเตือนแล้วว่า อาจถูกพาตัวออกจากการพิจารณาได้ 2. จำเลยติดตามคดีผ่านทางลิงค์วิดีโอได้
ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 322 และมาตรา 405	<ol style="list-style-type: none"> 1. ศาลสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา หรือสั่งให้คุมขังจำเลยไว้ในสถานที่บริเวณที่ตั้งของศาล 2. ต้องมีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาให้จำเลยทราบ

ตารางที่ 4.5

ปัญหาหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี กรณีจำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี (ต่อ)

ประเทศ	กฎหมาย	หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย
ประเทศเยอรมนี	ป.วิอาญา มาตรา 231 a และมาตรา 231 b	ศาลดำเนินคดีต่อไปได้ แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ได้ให้การเลยก็ตาม หากจำเลยไม่มีทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้จำเลยก่อน และเมื่อจำเลยกลับมา ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งกระบวนการพิจารณาและแก้ไขการสืบพยานระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมด้วยเพื่อให้มีการสืบพยานใหม่
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธี พิจารณาความอาญา ข้อ 43 (c)	1. จำเลยได้รับค่าเตือนแล้วว่า อาจถูกพาตัวออกจากกระบวนการพิจารณาได้ 2. จำเลยได้รับแจ้งโดยตลอดว่า สามารถกลับเข้าร่วมการพิจารณาคดีใหม่ได้ หากปฏิบัติตามระเบียบและมารยาท

ตารางที่ 4.6

ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

ประเทศ	กฎหมาย	เงื่อนไขการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial)
ประเทศไทย	คดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมือง มาตรา 29	พยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
ศาลพิเศษสำหรับ พิจารณาคดีที่เลบานอน	the Statute of the STL article 22. <i>the right to be retried</i>	หากกระบวนการพิจารณาดำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาใหม่ เนื่องจากการพิจารณาโดยไม่มีทนายความดังกล่าว
ประเทศฝรั่งเศส	ป.วิอาญา มาตรา 379-4	จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุก ถูกจับกุม ก่อนหมดอายุความ คำพิพากษาของ ศาลอุทธรณ์โทษสิ้นผลและให้มีการพิจารณาคดีใหม่
ประเทศเยอรมนี	ป.วิอาญา มาตรา 235 <i>restoration of the status quo ante</i>	การพิจารณาคดีโดยปราศจากตัวจำเลย มาตรา 232 จำเลยยื่นคำร้องขอคืนสถานะเดิมได้
ประเทศสหรัฐอเมริกา	ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธี พิจารณาความอาญา ข้อ 33 <i>new trial</i>	การพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอื่น จะต้องร้องขอภายใน 14 วันนับแต่วันตัดสิน หรือวันที่พบว่ามีการกระทำ ความผิด หรือภายในระยะเวลาอื่นที่ศาลอาจจะกำหนดให้ภายในระยะเวลา 14 วัน
คณะกรรมการสิทธิ ศาลสิทธิมนุษยชน ฯ	แนวคำวินิจฉัย	1. จำเลยมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ทุกกรณี 2. จำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยหลบหนีคดีหรือไม่ และไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย

ตารางที่ 5.1

บทสรุปและข้อเสนอแนะปัญหาการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา			คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง				คดีอาญา	คดีอาญา	คดีอาญา	คดีอาญา		คดีอาญา				
	มาตรา 172 ทวิ			มาตรา 172 ทวิ/1	มาตรา 28	มาตรา 31					มาตรา 12	มาตรา 33		มาตรา 28			
	(1)	(4)	(5)			(1)	(3)					(4)			(5)	(1)	(3)
ปัญหา การใช้เทคโนโลยีเสริมสิทธิการต่อสู้คดีจำเลย	×	×	×	-	-	×	-	×	-	-	-	×	-	×			
ข้อเสนอ เพิ่มเติมวิธีการทางเทคโนโลยีภาพและเสียง	✓	✓	✓	-	-	✓	-	✓	-	-	-	✓	-	✓			
ปัญหา การอ่านอริยาบถฟ้องและถามคำให้การจำเลย	-	-	-	×	-	-	×	-	-	×	-	-	×	-			
ข้อเสนอ เพิ่มเติมการส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้อง	-	-	-	✓	-	-	✓	-	-	✓	-	-	✓	-			
ปัญหา สิทธิในการมีทนายความของจำเลย	-	-	×	×	×	-	×	×	×	×	-	-	×	×			
ข้อเสนอ ศาลมีอำนาจแต่งตั้งทนายความให้จำเลย	-	-	✓	✓	✓	-	✓	✓	✓	✓	-	-	✓	✓			
ปัญหา การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	-	-	×	×	×	-	×	×	×	×	-	-	×	×			
ข้อเสนอ จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่	-	-	✓	✓	✓	-	✓	✓	✓	✓	-	-	✓	✓			
ปัญหา การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-			
ข้อเสนอ คงเดิมสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-			
<p>หมายเหตุ: × หลักกฎหมายไทยที่อาจก่อให้เกิดปัญหาหรืออาจกระทบต่อหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี</p> <p>✓ หลักกฎหมายไทยที่ผู้ศึกษาวิจัยเสนอให้แก้ไข</p> <p>- หลักกฎหมายไทยที่ผู้ศึกษาวิจัยเสนอให้คงเดิม</p>																	

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

ธนากาญจน์ ทับทิม

วุฒิการศึกษา

ปีการศึกษา 2559: นิติศาสตรบัณฑิต

เกียรตินิยมอันดับสอง

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559: หลักสูตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 47

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

ปีการศึกษา 2560: เนติบัณฑิต สมัยที่ 70

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ผลงานทางวิชาการ

ธนากาญจน์ ทับทิม, ‘สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย’
(2564) 4 วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ 634.

ธนากาญจน์ ทับทิม, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและหลักประกันสิทธิการต่อสู้
คดีของจำเลย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2564).