

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมือง*

ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ**

บทคัดย่อ

โดยหลักแล้วในคดีอาญานั้นการพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอยู่เสมอเพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้นจะต้องถูกนำมาปรับใช้อย่างจำกัดในฐานะข้อยกเว้นเพียงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ประเทศไทยได้มีการนำรูปแบบการพิจารณาคดีดังกล่าวมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งได้ให้อำนาจศาลในการสืบพยานหรือพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้โดยละเอียดถึงการกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างเหมาะสม กรณีดังกล่าวจึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่สำคัญขึ้น คือ การละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ความไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้โดยการกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่เป็นไปตามมาตรฐานตามหลักสากล

คำสำคัญ: การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

* Trial in Absentia: A Case Study of Criminal Proceeding Against Persons Holding Political Positions

** Disorn Likhitwitayawuid

น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., น.ม. (สาขากฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



Abstract

Generally, in a criminal case, the trial must always be in front of the defendant so the defendant can fully defend in the case. A criminal trial without the defendant's presence (trial in absentia) must be an exception. However, Thailand has adopted such form of trial in criminal proceeding against persons holding political positions. The Organic Act on Criminal Proceeding against Persons Holding Political Positions, B.E. 2560 empowers the court to order the trial to proceed and the taking of evidence in the absence of the accused, by neglecting the determination of measures to secure the defendant's right to defend appropriately. This situation raised some problems as such proceeding might be a violation of the right to a fair trial of the defendant. It might also be inconsistent with the Constitution of the Kingdom of Thailand and lead to a problem associated with extradition issue. Therefore, this article suggests to amend the law with regard to trial in absentia by imposing a measure that guarantees the defendant's right to defend in a criminal case in accordance with universally-recognized standards.

Keywords: trial in absentia, right to a fair trial, right of confrontation, criminal proceeding against persons holding political positions

1. บทนำ

แม้โดยหลักแล้วในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น จะได้กำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย¹ การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยถือเป็นข้อยกเว้นให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีจำเลยในห้องพิจารณา² ภายใต้เงื่อนไขการปรับใช้อย่างจำกัด แต่อย่างไรก็ดีในกรณีของการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นหาได้มีรูปแบบการดำเนินคดีที่ยึดถือหลักการเช่นว่านี้ไม่ หากแต่ได้กำหนดไว้แตกต่างจากวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ ศาลสามารถพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยได้³ โดยมีเงื่อนไขในการปรับใช้เพียงเล็กน้อยและไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สอดคล้องกับหลักสากลในกรณีที่ต้องมีการปรับใช้การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยเอาไว้แต่อย่างใด การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นอยู่จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหา 3 ประการที่สำคัญ คือ ปัญหาการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ความไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ด้วยเหตุนี้กรณีดังกล่าวจึงมีข้อพิจารณาที่ควรค่าแก่การศึกษาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ได้มาตรฐานสากลเพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไปในอนาคต โดยทั้งนี้ผู้เขียนจะได้ทำการนำเสนอแนวคิดและทฤษฎี หลักกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายต่างประเทศ แล้วจึงนำข้อมูลที่ได้นำเสนอมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในบทสรุปของบทความนี้ต่อไป

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

ในส่วนนี้จะได้นำเสนอถึงแนวคิดเบื้องหลังและหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเพื่อวางรากฐานทางความคิดและให้สามารถนำไปใช้วิเคราะห์ได้ต่อไป

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 172 บัญญัติว่า การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

² ณรงค์ ใจหาญ, “การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย: หลักและข้อยกเว้น” *นิติธรรมประจักษ์ สุรศักดิ์* 60 ปี จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2561), น.135.

³ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2543

ข้อ 10 กำหนดว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้



2.1 แนวคิดเบื้องหลัง

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นคือการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สองสิ่งที่แตกต่างกัน นั่นคือ อำนาจของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process model)⁴ แต่ทั้งนี้เนื่องจากรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเหนือประชาชนซึ่งรวมถึงตัวผู้ถูกดำเนินคดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐจึงมักมีแนวโน้มที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ⁵ เครื่องมือที่จะมาจำกัดอำนาจรัฐเพื่อรักษาสมดุลของประโยชน์ทั้งสองสิ่งโดยการสร้างเขตแดนแห่งสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีให้พ้นจากอำนาจรัฐจึงได้ถือกำเนิดขึ้น นั่นคือ “สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนทั้งหลายที่เป็นหลักสากลและได้มีการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) โดยปรากฏหลักการตามข้อ 14 ในฐานะ “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (right to a fair trial)”⁶ อันเป็นสิทธิสัมบูรณ์ (absolute right) ซึ่งไม่อาจถูกกลดทอนลงได้⁷ และด้วยผลของกติการะหว่างประเทศ ICCPR นี้ รัฐภาคีทั้งหลายจึงมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องจัดให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว

ทั้งนี้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตาม ICCPR ข้อ 14 นี้มีสิทธิลำดับรอง (subordinated rights) อยู่ 11 ประการด้วยกัน⁸ คือ

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่มีอิสระและเที่ยงธรรม
2. สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์
3. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา
4. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีในเวลาที่เหมาะสม
5. สิทธิที่จะมีทนายความ
6. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง
7. สิทธิที่จะมีล่าม

⁴ Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968), p.153 อ้างใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง, 2553), น.1-2.

⁵ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), น.15.

⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับสิทธิที่ไม่อาจถูกפקใช้ได้,” วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬา, ปีที่ 34, ฉบับที่ 2, น.6 (2559).

⁷ P.W. Ferguson, “Trial in Absence and Waiver of Human Rights,” *Criminal Law Review* 554, 564 (2002).

⁸ UN Human Rights Committee (HRC), “General comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial,” retrieved 15 November 2018, from <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html>

8. สิทธิที่จะไม่ให้คำให้การ
9. สิทธิในการอุทธรณ์ต่อศาลสูง
10. สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด และ
11. สิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาคดีสองครั้งจากการกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

จากการอธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่า “สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง” (*right of confrontation*) นั้นเป็นสิทธิลำดับรองประการหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 14(3)(d)⁹ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐที่เป็นภาคีกติการะหว่างประเทศ ICCPR แต่ละรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องกำหนดให้หลักการพิจารณาคดีอาญานั้นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยอยู่เสมอ เพื่อให้สามารถรับรู้กระบวนการพิจารณาที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของตน¹⁰ และสามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยาน (*cross-examination*) ที่เป็นปรปักษ์แก่ตนได้¹¹ เพื่อไม่ให้ตนเสียเปรียบในทางคดีจากการกล่าวหาของโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว อีกทั้งยังเป็นการให้จำเลยมีสิทธิในการตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมของรัฐอีกด้วย¹²

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัตินั้น การพิจารณาคดีอาญาอาจมีบางสถานการณ์ที่จำเลยไม่ได้มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอาญาด้วยเหตุต่าง ๆ เช่น การหลบหนีคดีโดยเจตนา การไม่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อหาที่ตนถูกกล่าวหา การเข้าใจวันสืบพยานคลาดเคลื่อน การขัดขวางการพิจารณาคดีของจำเลยเองจนต้องถูกนำตัวออกไปจากห้องพิจารณา หรือเหตุสุดวิสัยอื่นใดที่ส่งผลให้จำเลยไม่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ เป็นต้น¹³ และด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้จึงทำให้ศาลต้องงดและเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปในบางคราว ส่งผลให้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องยืดยาวออกไปจนกว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวในศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร¹⁴ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายและประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

⁹ International Covenant on Civil and Political Rights

Article 14(3) In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

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

¹⁰ Evan Y. Semerjian, “The Right of Confrontation,” 55 *American Bar Association Journal* 152, 154 (1969).

¹¹ Robert B. McKay, “The Right of Confrontation,” 1959 *Washington University Law Review* 122, 123 (1959).

¹² Robert G. Sachse, “Preliminary Hearing and the Right to Confrontation: Disheroon v. State,” 10 *Tulsa Law Review* 663, 663 (2013).

¹³ Abraham Abramovsky and Jonathan I. Edelstein, “Prosecutorial Readiness, Speedy Trial and the Absent Defendant: Has New York's 25- Year Dilemma Finally been Resolved?,” 15 *Touro Law Review* 25, 28 (1998).

¹⁴ Lucas Tassara, “Trial in Absentia: Rescuing the “Public Necessity” Requirement to Proceed with a Trial in the Defendant's Absence,” 12 *Barry Law Review* 153, 153 (2009).



ในส่วนของผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายนั้นอธิบายได้ว่า กรณีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ด้วยเหตุที่ในทางปฏิบัติชั้นต้นที่พิจารณาคดีส่วนแพ่งมักจะใช้ดุลพินิจในการสั่งงดการพิจารณาไว้ก่อนเพื่อรอฟังคำพิพากษาคดีส่วนอาญา¹⁵ จึงส่งผลให้การวินิจฉัยคดีแพ่งในกรณีดังกล่าวต้องเลื่อนออกไปเพื่อรอฟังข้อเท็จจริงจากคดีอาญา¹⁶ ดังนั้น เมื่อการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงคดีส่วนอาญาต้องยืดยาวออกไปเพราะไม่สามารถพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยได้โดยไม่มีเหตุอันสมควรแล้ว สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งก็ย่อมเกิดความล่าช้าตามไปด้วย สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับการพิจารณาคดีในเวลาที่เหมาะสมจึงได้รับผลกระทบและถูกลดทอนลงไป

ในส่วนผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมนั้นอธิบายได้ว่า เป็นผลกระทบต่อการใช้มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ของรัฐอันควรต้องปรับใช้ให้ใกล้ชิดกับเหตุการณ์อาชญากรรมเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทางอาญาอย่างสูงที่สุด กล่าวคือ การลงโทษทางอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้ง แก่คนทดแทน หรือมาตรการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดจะมีประสิทธิภาพต่ำลงหากไม่ได้ใช้อย่างรวดเร็วเพราะอาชญากรอาจสำนึกผิดหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้เสียก่อนแล้ว¹⁷ นอกจากนี้ยังกระทบต่อความถูกต้อง (accuracy) ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย เนื่องจากการพิจารณาคดีที่ยืดเยื้อเกินสมควรอาจทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ สูญหายหรือเลื่อนไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของพยานบุคคลที่ต้องเบิกความจากความทรงจำอาจลืมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือจำเหตุการณ์ได้แต่เพียงบางส่วนเท่านั้น¹⁸ ส่งผลให้ความชัดเจนของข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยไม่ได้เป็นไปโดยสมบูรณ์และอาจทำให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม (miscarriage of justice) ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาของสังคม

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นรัฐจึงต้องมีเครื่องมือในการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยที่เกินสมควรนี้ โดยการอธิบายว่าแม้โดยหลักแล้วจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิลำดับรองซึ่งหาได้มีความสมบูรณ์เด็ดขาดดังเช่นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไม่ หากแต่สามารถถูกลดทอนได้ในบางกรณี¹⁹ โดยมีเงื่อนไขอยู่ว่าการลดทอนสิทธิดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ส่งผลกระทบไปถึงสิทธิของ

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 960/2520 เมื่อประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในคดีส่วนแพ่งเป็นอย่างเดียวกับปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยในคดีส่วนอาญา ศาลที่จะพิจารณาคดีส่วนแพ่งชอบที่จะงดการพิจารณาคดีแพ่งไว้รอฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาก่อน และโปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 18619/2555 คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา ศาลในคดีส่วนแพ่งจะรอฟังข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาคดีส่วนอาญาหรือไม่ก็ได้ เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป พฤติกรรมของจำเลยที่ 1 ที่หลบหนีคดีอาญาอยู่ ไม่อาจทราบได้ว่าคดีส่วนอาญาจะมีคำพิพากษาได้เมื่อใด การที่ศาลล่างทั้งสองไม่รอฟังคดีอาญาก่อนจึงชอบแล้ว

¹⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง), พิมพ์ครั้งที่ 18, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), น.133.

¹⁷ Lucas Tassara, *supra* note 14, p.153.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ P.W. Ferguson, *supra* note 7, p.564.

จำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ดังนั้น การลดทอนสิทธิจะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองนี้ รัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการอันเป็น “หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard)”²⁰ ไว้ด้วย เพื่อให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่ต่อไป และด้วยการอธิบายดังกล่าว แนวคิดเรื่อง “การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia)” จึงได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาช่องว่างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเกิดจากหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยนี้เอง

2.2 หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

แม้ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันจะได้มีการยอมรับให้สามารถมีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ดังที่อธิบายไว้ในข้างต้น แต่อย่างไรก็ดีต้องพึงระลึกเสมอว่ารูปแบบการพิจารณาคดีดังกล่าวนี้มีฐานะเป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น การพิจารณาคดีดังกล่าวนี้จึงมีเงื่อนไขในการปรับใช้อย่างจำกัดเพื่อไม่ให้ผลอันเกิดจากการดังกล่าวสร้างความเสียหายแก่สิทธิของจำเลยที่จะได้พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม รัฐจึงต้องกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ในกรณีที่จะต้องมีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย²¹ โดยมีหลักการที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ คือ

- 1) หลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ (meaningful and informed participation)²²
- 2) หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย (defendant's will)²³
- 3) หลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย (legal representation of defendant)²⁴

²⁰ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 13: Article 14 (Administration of Justice), Equality before the Courts and the Right to a Fair and Public Hearing by an Independent Court Established by Law, 13 April 1984, retrieved 8 June 2018, from <http://www.refworld.org/docid/453883f90.html>

²¹ Human Rights Watch, “Comments on three areas of the ECCC Draft Internal Rules,” retrieved 8 June 2018 from <https://www.hrw.org/legacy/backgrounders/ij/cambodia1106/cambodialetter1106web.pdf>

²² Fawzia Cassim, “The Right to Meaningful and Informed Participation in the Criminal Process,” (Doctoral Thesis at University of South Africa, 2003), p.41.

²³ Basri Bagci, “An examination of the right to a fair trial: The proceedings of absentia trial in international criminal proceedings” (Master Thesis at University of Exeter, 2013), p.11.

²⁴ *Ibid.*, p.17.



2.2.1 หลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ

หลักการนี้อธิบายว่า แม้โดยหลักแล้วจำเลยจะต้องมีส่วนร่วมในคดีทั้งทางกายภาพและจิตใจ คือ การมาปรากฏตัวในศาลและเข้าใจถึงสาระสำคัญของคดี แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดของการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีนั้นคือ “ความสามารถในการเข้าใจ” (presence of mind)²⁵ ซึ่งหมายความว่าจำเลยต้องสามารถทราบข้อหาและเข้าใจถึงสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีได้²⁶ และทั้งนี้การที่จำเลยจะเข้าใจถึงสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างชัดเจนนั้น จะต้องปรากฏว่าจำเลยได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อหาและข้อมูลทั้งหลายเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ตนถูกกล่าวหาอย่างถูกต้องเพื่อให้จำเลยสามารถเตรียมข้อต่อสู้ในคดีของตนได้อย่างเหมาะสม²⁷ ดังนั้นแม้จำเลยจะไม่ได้มาปรากฏตัวในศาลซึ่งเป็นการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีทางกายภาพ แต่หากได้รับทราบข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีซึ่งเป็นการมีส่วนร่วมทางจิตใจผ่านทนายความของตนแล้วก็ถือได้ว่าหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยในส่วนนี้ได้รับการคุ้มครองแล้ว

2.2.2 หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย

จำเลยในฐานะปัจเจกชนผู้มีเจตจำนงอิสระ (free will) สามารถสละหรือลดทอนสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน เมื่อได้แสดงเจตนาต่อศาลโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายด้วยความสมัครใจ (voluntarily) ความเข้าใจ (intelligently) และตระหนักรู้ (knowingly) ถึงผลทางกฎหมายจากการที่ตนไม่มาปรากฏตัวในศาล²⁸ ทั้งนี้หากเป็นกรณีของการแสดงเจตนาโดยปริยาย ศาลจะต้องวินิจฉัยจากปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องเพื่อตีความถึงเจตนาของจำเลย โดยต้องกระทำภายหลังจากที่จำเลยได้มีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญแล้ว เพื่อให้หยั่งรู้เจตจำนงของจำเลยอย่างแท้จริงถึงการสละสิทธิดังกล่าว²⁹

2.2.3 หลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย

ตัวแทนทางกฎหมายหรือทนายความนั้นเป็นหัวใจสำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย³⁰ เนื่องจากเมื่อจำเลยไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาคดีทางกายภาพแล้ว การแสดง

²⁵ Fawzia Cassim, *supra* note 22, pp.41-42.

²⁶ Fawzia Cassim, “The accused’s right to be present: a key to meaningful participation in the criminal process,” 38 *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 285, 287 (2005).

²⁷ Fawzia Cassim, *supra* note 22, p.43.

²⁸ Eugene L. Shapiro, “Examining an Underdeveloped Constitutional Standard: Trial in Absentia and the Relinquishment of a Criminal Defendant’s Right to be Present,” 96 *Marquette Law Review* 591, 616 (2012).

²⁹ Basri Bagci, *supra* note 23, p.12.

³⁰ N.W. Taylor, “Trial: defendant voluntarily absenting himself from trial – representatives withdrawing from trial,” *Criminal Law Review* 950, 952 (2006)

ให้ศาลเห็นถึงความเข้าใจถึงสิทธิของตนในคดีและเจตจำนงในการสละสิทธิการพิจารณาคดีต่อหน้าตน จะกระทำไม่ได้เลยหากไม่มีบุคคลประสานงานกับกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้บุคคลดังกล่าว จะต้องเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีโดยตลอดเพื่อรักษาผลประโยชน์ของจำเลย ตลอดจนการโต้แย้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ และหากจำเลยไม่สามารถจัดหาได้เองก็เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดหาให้³¹

จากคำอธิบายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีนั้นต้องกำหนดให้มีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย 3 ประการ หากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันเช่นนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

3. การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีแล้วที่เป็นนามธรรมแล้ว ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอย่างเป็นรูปธรรม (positive law) ในสังคมระหว่างประเทศ โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษากฎหมาย อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights: ECHR) คือ สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิพลเมืองขั้นพื้นฐานของประชาคมยุโรป และได้รับการยกย่องถึงประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม³² โดยในส่วนของบทพิจารณาคดีอาญานั้นก็ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้ในข้อ 6³³ ซึ่งมีเนื้อหาทำนองเดียวกับ ICCPR ข้อ 14 และได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยไว้ใน ข้อ 6(3)(d)³⁴ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในส่วนของการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดีศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (The European Court of Human Rights: ECtHR) ได้มีการวินิจฉัยคดีในประเด็นปัญหาดังกล่าวโดยการตีความ ข้อ 6 ของอนุสัญญาประกอบการใช้ “ข้อบังคับตามมติคณะมนตรีสภายุโรปที่ (75) 11 ว่าด้วยหลักเกณฑ์การ

³¹ Basri Bagci, *supra* note 23, p.18.

³² Steven Greer, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2006), p.1.

³³ The European Convention of Human Rights (adopted on 4 November 1950, entered into force on 3 September 1953) retrieved 9 June 2018 from https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

³⁴ European Convention on Human Rights

Article 6 (3) Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights:

(d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him.



ดำเนินคดีในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวผู้ต้องหา (Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11)³⁵ และได้วางหลักว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้านั้นไม่ได้เป็นสิทธิสมบูรณ์หากแต่สามารถละได้หากจำเลยได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งและได้จัดให้มีหลักประกันสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมอย่างเหมาะสมแล้ว³⁶ เป็นผลทำให้เกิดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยซึ่งสะท้อนผ่านคำพิพากษาบรรทัดฐานหลายฉบับด้วยกัน เช่น ในคดี *Colozza v. Italy* ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้วินิจฉัยว่า การพิจารณาคดีลับหลังโดยที่จำเลยไม่ทราบและเข้าใจถึงข้อหาที่ฟ้องนั้นไม่สอดคล้องกับหลักประกันตามอนุสัญญา³⁷ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการละเมิดต่อหลักการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ ในคดี *Sejdovic v. Italy* ได้วินิจฉัยว่า การแจ้งข้อหาอย่างคลุมเครือเช่นนั้นไม่อาจถือได้ว่าจำเลยได้ทราบและเข้าใจถึงข้อหาที่ฟ้อง การแสดงเจตนาละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าในคดีนี้จึงถือไม่ได้ว่าได้มีการกระทำไปโดยสมัครใจอย่างชัดแจ้ง³⁸ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการละเมิดต่อหลักการแสดงเจตจำนงละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย ในคดี *Poitrimol v. France* ได้วินิจฉัยว่า การไม่มาปรากฏในศาลของจำเลย ไม่เป็นเหตุให้จำเลยเสียสิทธิในการแต่งตั้งทนายความเพื่อรักษาประโยชน์ของตนในการพิจารณาคดี³⁹ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย อีกทั้งยังได้วินิจฉัยต่อไปอีกว่าการใช้สิทธิอุทธรณ์สามารถกระทำได้แม้ไม่ปรากฏตัวจำเลยก็ตาม⁴⁰ และนอกจากนี้ในคดี *Ekbatani v. Sweden* ยังได้อธิบายผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยโดยละเมิดหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยไว้อีกด้วย โดยได้วินิจฉัยว่าหากการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) ให้ถูกต้อง⁴¹

จากคำอธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นได้มีการยอมรับให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ภายใต้เงื่อนไขว่าจำเลยต้องทราบข้อกล่าวหาและรายละเอียดของคดีโดยชัดแจ้ง มีการละสิทธิการได้รับพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองโดยสมัครใจ และมีทนายความในการเข้าร่วมพิจารณาคดีแทนตนเองหากรัฐกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว การพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยก็ย่อมสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

³⁵ Council of Europe Committee of Ministers Resolution (75) 11 “On the Criteria Governing Proceeding Held in the Absence of the Accused” retrieved 9 June 2018 from <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804f7581>

³⁶ Karen Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, (London: Sweet & Maxwell, 1998), p.115.

³⁷ *Colozza v. Italy* App no 9024/80 (ECHR, 12 February 1985) Paragraph 27

³⁸ *Sejdovic v. Italy* App no 56581/00 (ECHR, 1 March 2006) Paragraph 36

³⁹ *Poitrimol v. France* App no 14032/88 (ECHR, 23 November 1993) Paragraph 34

⁴⁰ *Ibid.* Paragraph 38

⁴¹ *Ekbatani v. Sweden* App no 10563/83 (ECHR, 16 May 1988) Paragraph 31

ข้อ 6 อีกทั้งยังสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 อีกด้วย

4. การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

หลังจากศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สะท้อนถึงความเป็นสากลไปแล้ว ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายภายใน (domestic law) โดยศึกษากรณีประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน

4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ซึ่งในอดีตนั้นไม่ยอมรับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอย่างเด็ดขาด⁴² ด้วยเหตุผลอันสืบเนื่องมาจากรากฐานทางความคิดของระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (accusatorial system) ที่มีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ⁴³ กล่าวคือ เมื่อความจริงในคดีอาญาจะเกิดขึ้นจากการต่อสู้กันระหว่างคู่ความแล้ว การที่จำเลยไม่มาศาลเพื่อต่อสู้คดีก็ย่อมไม่อาจทำให้ความจริงปรากฏ เพราะฉะนั้นการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจึงไม่อาจกระทำได้⁴⁴ และนอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The Sixth Amendment) ก็ยังได้ยืนยันถึงสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองไว้อีกด้วย⁴⁵ โดยมีความว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงให้จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติของมลรัฐ และเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้ว และจะได้รับแจ้งให้ทราบลักษณะและเหตุที่กล่าวหา สิทธิที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้าตนเอง สิทธิที่จะมีวิธีการบังคับพยานฝ่ายตนมาเบิกความ และสิทธิที่จะมีทนายความแก้ต่างคดีให้”⁴⁶ ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด

⁴² Rupert Skilbeck, “Frankenstein’s Monster: Creating a New International Procedure,” 8 *Journal of International Criminal Justice* 451, 459 (2010).

⁴³ อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น.25.

⁴⁴ Neil P. Cohen, “Can They Kill Me If I’m Gone: Trial in Absentia in Capital Cases,” 36 *University of Florida Law Review* 273, 274 (1984).

⁴⁵ Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *American Criminal Procedure: Cases and Commentary*, 10th Edition, (St. Paul, MN : West Academic Publishing, 2014), p.1374.

⁴⁶ U.S. Constitution: Amendment VI



อย่างไรก็ตาม ความเคร่งครัดดังกล่าวก็ได้ผ่อนคลายลงตามลำดับให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ จากการปรับใช้กฎหมายของศาลโดยการตีความถึงการสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญของจำเลย⁴⁷ แต่ก็ยังไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนไว้แต่อย่างใด จนกระทั่งศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court) ได้วินิจฉัยโดยวางหลักที่เป็นบรรทัดฐานไว้ในคดี *Diaz v. United States* ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้นจะต้องเป็นคดีความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง และจำเลยจะต้องเคยมาปรากฏตัวในศาลนัดแรกแล้วไม่ถูกคุมขังอยู่ในระหว่างพิจารณา โดยทั้งนี้การสละสิทธิที่จะได้พิจารณาคดีต่อหน้าตนเองต้องเป็นไปโดยสมัครใจ⁴⁸ ผ่านทนายความที่มาปรากฏตัวในศาล⁴⁹ ทั้งนี้ต่อมาภายหลังก็ได้มีคำพิพากษาที่พัฒนาหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นอีกหลายคดี ซึ่งที่สำคัญคือ คดี *Taylor v. United States* ได้อธิบายว่าการสละสิทธิที่จะได้พิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยนั้นอาจกระทำได้โดยปริยาย⁵⁰ ภายหลังจากที่ได้ทราบข้อหาและเข้าใจผลทางกฎหมายจากการสละสิทธิดังกล่าว⁵¹ นอกจากนี้ในคดี *Illinois v. Allen* ยังได้วางหลักว่า หากจำเลยประพฤติตนเป็นการขัดขวางการพิจารณาคดีถึงขั้นที่ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ และไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะควบคุมความประพฤติเช่นนั้น ศาลสามารถสั่งให้นำตัวจำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา⁵² และพิจารณาคดีต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา⁵³

ต่อมาในปี ค.ศ. 1975 ศาลสหพันธรัฐ (federal court) ก็ได้พัฒนาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาคriminalอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure)” ข้อที่ 43⁵⁴ โดยฉบับที่แก้ไขล่าสุดในปี ค.ศ. 2011 นั้นสามารถแบ่งเป็นกรณีที่จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกเพื่อรับทราบข้อกล่าวหาเสียก่อน และกรณีที่จำเลยไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวในศาล

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

⁴⁷ Eugene L. Shapiro, *supra* note 28, p.591.

⁴⁸ *Diaz v. United States*, 223 U.S. 442, 455 (1912) cited in James G. Starkey, “Trial in Absentia,” 53 *St. John’s Law Review* 721, 725 (2012).

⁴⁹ James G. Starkey, *Ibid.*, p.724.

⁵⁰ *Taylor v. United States*, 414 U.S. 17 (1973) cited in Lucas Tassara, *supra* note 14, p.156-157.

⁵¹ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure*, 3rd Edition, (St. Paul, Minn. : West Group, 2000), p.1094.

⁵² *Illinois v. Allen*, 397 U.S. 337 (1970); cited in Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *supra* note 45, p.1374.

⁵³ Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *ibid.*, p.1375.

⁵⁴ Richard A. Seid, “Trial in the Absence of the Accused,” 26 *American Journal of Comparative Law* 481, 481 (1978).

สำหรับกรณีที่กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกเสียก่อนจึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกลับหลังได้นั้นมีอยู่ 3 กรณีตามข้อบังคับที่ 43(c)⁵⁵ คือ

- (1) จำเลยสละสิทธิการเข้าร่วมพิจารณาคดีโดยสมัครใจภายหลังได้รับแจ้งข้อหา
- (2) กระบวนการพิจารณาขั้นตอนกำหนดโทษในความผิดไม่ร้ายแรง
- (3) กรณีที่จำเลยไม่หยุดการกระทำความผิดเป็นการขัดขวางการพิจารณาคดี เมื่อศาลได้เตือนให้เขาหยุดการกระทำเช่นนั้นแล้ว

ส่วนกรณีที่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีกลับหลังได้เลยโดยไม่มีเงื่อนไขกำหนดให้จำเลยต้องมาปรากฏตัวในศาลนั้น มีอยู่ 4 กรณีตามข้อบังคับที่ 43(b)⁵⁶ คือ

- (1) จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีผู้แทนของนิติบุคคลมาปรากฏตัวในศาล
- (2) ความผิดลหุโทษซึ่งมีโทษปรับ หรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับโดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรถึงการสละสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองและศาลอนุญาต
- (3) การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีอื่นที่มีแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย
- (4) การพิจารณาการแก้ไขการกำหนดโทษให้ถูกต้องหรือลดโทษ

โดยทั้งนี้ในคดี *Crosby v. United States* ศาลได้วินิจฉัยยืนยันอีกว่าแม้จำเลยจะสละสิทธิการที่จะได้พิจารณาคดีต่อหน้าตนเองอย่างสมัครใจก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มาศาลในนัด

⁵⁵ Federal Rules of Criminal Procedure
Rule 43(c) Waiving Continued Presence.

(1) In General. A defendant who was initially present at trial, or who had pleaded guilty or nolo contendere, waives the right to be present under the following circumstances:

(A) when the defendant is voluntarily absent after the trial has begun, regardless of whether the court informed the defendant of an obligation to remain during trial;
(B) in a noncapital case, when the defendant is voluntarily absent during sentencing; or
(C) when the court warns the defendant that it will remove the defendant from the courtroom for disruptive behavior, but the defendant persists in conduct that justifies removal from the courtroom.

⁵⁶ Federal Rules of Criminal Procedure

Rule 43(b) When Not Required. A defendant need not be present under any of the following circumstances:

(1) Organizational Defendant. The defendant is an organization represented by counsel who is present.

(2) Misdemeanor Offense. The offense is punishable by fine or by imprisonment for not more than one year, or both, and with the defendant's written consent, the court permits arraignment, plea, trial, and sentencing to occur by video conferencing or in the defendant's absence.

(3) Conference or Hearing on a Legal Question. The proceeding involves only a conference or hearing on a question of law.

(4) Sentence Correction. The proceeding involves the correction or reduction of sentence under Rule 35 or 18 U.S.C. §3582 (c).



แรกเพื่อรับทราบข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตนแล้ว การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัว จำเลยจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁵⁷

4.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสนั้นใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (système inquisitoire) ที่รัฐมีอำนาจแสวงหาความจริงแท้โดยไม่ได้จำกัดการพิสูจน์อยู่ที่การนำเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเท่านั้น⁵⁸ แต่ปัจจุบันได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจนเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาระบบผสม (procédure mixte)⁵⁹ เนื่องจากได้มีการยอมรับแนวคิดด้านการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและหลักความเสมอภาคในการต่อสู้คดีตามแนวคิดของระบบกล่าวหา (système accusatoire) ของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มากยิ่งขึ้น⁶⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาภายหลังจากการเข้าเป็นภาคีสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และมีพันธกรณีที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของรัฐให้สอดคล้องกับอนุสัญญา⁶¹ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2004 ก็ได้มีการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้⁶² โดยสามารถจำแนกออกเป็นสองกรณี คือ กรณีความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) และกรณีความผิดมิชฌิมโทษ (Les délits)

สำหรับกรณีความผิดอุกฤษฏ์โทษนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 379-2⁶³ ได้กำหนดเงื่อนไขการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไว้ว่า ศาลจะสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยตั้งแต่เริ่มพิจารณาคดีนัดแรก หรือระหว่างพิจารณาคดีและสืบพยานไม่ว่านัดใด ๆ ก็ได้ก็ต่อเมื่อจำเลยไม่มาปรากฏตัวในศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรและไม่มีเหตุที่จะรอการพิจารณาไว้

⁵⁷ *Crosby v. United States*, 506 U.S. 255 (1993) cited in Stephen A. Saltzburg and Daniel J. Capra, *supra* note 45, p.1385.

⁵⁸ อุดม รัฐอมฤต, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 43*, น.26.

⁵⁹ อุดม รัฐอมฤต, “วิธีพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส,” *วารสารนิติศาสตร์* ฉบับที่ 1, ปีที่ 20, น.68, 69 (มีนาคม 2535).

⁶⁰ อุทัย อาทิวา, *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง, 2557), น.134.

⁶¹ Jacqueline Hodgson, *French Criminal Justice: A Comparative Account of the Investigation and Prosecution of Crime in France*, (Oxford : Hart, 2005), p.32.

⁶² LOI n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (1); récupéré le 12 juin 2018 de www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=JUSX0300028L

⁶³ Code de procédure pénale

Article 379-2 L'accusé absent sans excuse valable à l'ouverture de l'audience est jugé par défaut conformément aux dispositions du présent chapitre. Il en est de même lorsque l'absence de l'accusé est constatée au cours des débats et qu'il n'est pas possible de les suspendre jusqu'à son retour.

จนกว่าจะได้ตัวจำเลยมา⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าเหตุที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีเป็นเพราะไม่ได้รับการแจ้งข้อหาที่เหมาะสม ศาลผู้พิจารณาคดีก็อาจกำหนดเงื่อนไขให้จำเลยพิสูจน์ตนเองเพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ได้⁶⁵ ทั้งนี้ตามมาตรา 379-2 วรรคสอง⁶⁶ และทั้งนี้เนื่องจากคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษเป็นคดีที่มีการพิจารณาโดยศาลลูกขุน (La cour d'assises)⁶⁷ ซึ่งถ้าหากปรากฏว่าจำเลยไม่ได้ตั้งทนายไว้ กฎหมายก็ได้บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้ตามมาตรา 274 วรรคสอง⁶⁸ และถ้าทนายความที่ตั้งไว้ไม่มาศาลอีก ศาลก็ต้องตั้งทนายความใหม่ให้ทันที⁶⁹ ตามมาตรา 317 วรรคสอง⁷⁰

ส่วนกรณีความผิดฆาตกรรมโทษนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 410⁷¹ ได้มีการบัญญัติอนุญาตให้จำเลยสามารถสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าตนเองได้ตั้งแต่แรกโดยยื่นคำร้องต่อประธานศาลฆาตกรรมโทษ และไม่จำกัดว่าจะมีอัตราโทษเท่าใด⁷² โดยทั้งนี้ศาลจะสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้รับแจ้งข้อหา รายละเอียดเกี่ยวกับวันและเวลาสืบพยานก่อนล่วงหน้า ตลอดจนสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และไม่มาปรากฏตัวในศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร⁷³ เมื่อครบเงื่อนไขแล้วศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีได้เสมือนกับการพิจารณาคดีรูปแบบทั่วไปที่มี

⁶⁴ อุทัย อาทิวะ, คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1, ระบบไต่สวน & ระบบกล่าวหา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินตติ้ง, 2559), น.61

⁶⁵ Richard Frase, "Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do it, How Can We Find Out, and Why Should We Care?," 78 *California Law Review* 539, 606 (1990).

⁶⁶ Code de procédure pénale

Article 379-2(2) Toutefois, la cour peut également décider de renvoyer l'affaire à une session ultérieure, après avoir décerné mandat d'arrêt contre l'accusé si un tel mandat n'a pas déjà été décerné.

⁶⁷ อุทัย อาทิวะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64, น.60.

⁶⁸ Code de procédure pénale

Article 274 (2) Si l'accusé ne choisit pas son avocat, le président ou son délégué lui en désigne un d'office.

⁶⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, "สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา," สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2561 จาก http://thaiaixois.online.fr/etc/ong_lawyer.htm

⁷⁰ Code de procédure pénale

Article 317 A l'audience, la présence d'un défenseur auprès de l'accusé est obligatoire. Si le défenseur choisi ou désigné conformément à l'article 274 ne se présente pas, le président en commet un d'office.

⁷¹ Code de procédure pénale

Article 410 Le prévenu régulièrement cité à personne doit comparaître, à moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé. Le prévenu a la même obligation lorsqu'il est établi que, bien que n'ayant pas été cité à personne, il a eu connaissance de la citation régulière le concernant dans les cas prévus par les articles 557, 558 et 560.

⁷² อุทัย อาทิวะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 64, น.62.

⁷³ Richard Frase, *supra* note 65, p.606.



จำเลยมาปรากฏตัวในศาล⁷⁴ และทั้งนี้จำเลยจะมีนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีเสมอ หากจำเลยไม่จัดหาเองรัฐก็มีหน้าที่ต้องจัดหาให้⁷⁵ ตามมาตรา 411⁷⁶

5. การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายไทย

หลังจากได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ ในส่วนนี้จะทำการนำเสนอบทบัญญัติกฎหมายไทยที่สำคัญ โดยจะได้อธิบายกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายทั่วไป และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ในฐานะกรณีศึกษาเฉพาะของบทความฉบับนี้

5.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แม้โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายไทยก็ได้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นที่อนุญาตให้สามารถมีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ทั้งนี้ตามมาตรา มาตรา 172 ทวิ ซึ่งให้อำนาจศาลพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ใน 3 กรณีภายหลังจากที่ศาลได้ทำการอ่านอัยการฟ้องให้จำเลยฟัง และถามคำให้การจำเลยแล้ว คือ กรณีตาม (1) เมื่อจำเลยร้องขอ มีทนายและศาลอนุญาต เฉพาะในคดีอัตราโทษชั้นสูงจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือมีโทษปรับสถานเดียว กรณีตาม (2) เมื่อโจทก์ร้องขอและการสืบพยานไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยอื่นไม่ว่าจะมีอัตราโทษเท่าใด และกรณีตาม (3) เมื่อศาลเห็นสมควรเองที่จะสืบพยานหรือพิจารณาคดีลับหลังจำเลยคนใด⁷⁷

⁷⁴ Rachel K. David, "Ira Einhorn's Trial in Absentia: French Law Judging United States Law," 22 *New York Law School Journal of International and Comparative Law* 611, 616 (2003).

⁷⁵ อุทัย อาทิวา, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 64*, น.63.

⁷⁶ Code de procédure pénale

Article 411 Quelle que soit la peine encourue, le prévenu peut, par lettre adressée au président du tribunal et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence en étant représenté au cours de l'audience par son avocat ou par un avocat commis d'office. Ces dispositions sont applicables quelles que soient les conditions dans lesquelles le prévenu a été cité.

⁷⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 16*, น.338-339.

5.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

เนื่องจากประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูงเพิ่มมากขึ้น แต่กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ทุจริตและประพฤติมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงกำหนดให้มีแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้นในศาลฎีกาขึ้นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีลักษณะดังกล่าว⁷⁸ นั่นคือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Criminal Division For Persons Holding Political Position of The Supreme Court) ซึ่งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาดังกล่าวมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและตำแหน่งอื่น ๆ ตามกฎหมายบัญญัติ ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย⁷⁹ โดยมีวิธีพิจารณาคดีอาญาที่มีลักษณะสำคัญแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาปกติ กล่าวคือ ศาลไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย⁸⁰ เนื่องจากว่าศาลทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยยึดรายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการพิจารณา โดยอาจได้สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามสมควรอยู่แล้ว ดังนั้น องค์คณะผู้พิพากษาจึงสามารถใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้โดย

⁷⁸ ฐานันท์ วรรณโกวิท, “ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” สืบค้นเมื่อ 21 กรกฎาคม 2561 จาก <http://www.supremecourt.or.th/file/criminal/new%2015-2-54--1.pdf>

⁷⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 10 ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(2) คดีที่คณะผู้ไต่สวนอิสระเห็นว่ากรรมการ ป.ป.ช. มีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

(3) คดีที่มีมูลแห่งคดีเป็นการกล่าวหาบุคคลอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (1) และ (2) เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดทางอาญาตาม (1) หรือ (2) รวมทั้งผู้ให้ ผู้ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตาม (1) หรือ (2) เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่

(4) คดีที่บุคคลตาม (1) หรือกรรมการ ป.ป.ช. หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา 57 วรรคสอง จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน

⁸⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), น.113.



ไม่ต้องอาศัยเหตุต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิแต่อย่างใด⁸¹

ทั้งนี้การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่มีลักษณะเฉพาะตัวเป็นครั้งแรกโดยปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องนำตัวจำเลยมาศาลให้ได้ในนัดแรกครั้งหนึ่งเสียก่อนเพื่อให้ศาลอ่านอริยาบถฟ้องและถามคำให้การจำเลย ตามมาตรา 27 วรรคท้าย⁸² และถ้าหลังจากนั้นจำเลยไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดี ศาลก็มีอำนาจพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้⁸³

อย่างไรก็ดี ในภายหลังก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวโดยปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยเสียใหม่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 โดยยกเลิกเงื่อนไขที่จะต้องนำตัวจำเลยมาปรากฏตัวในศาลนัดแรกตามกฎหมายฉบับเก่าปี พ.ศ. 2542 และได้กำหนดเงื่อนไขรูปแบบใหม่ไว้ในมาตรา 28 ซึ่งกำหนดว่า เมื่อศาลรับฟ้องแล้วและส่งสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาลให้ศาลออกหมายจับ และถ้ายังจับตัวไม่ได้ภายในสามเดือน ก็ให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ โดยจำเลยที่ยังคงสามารถแต่งตั้งทนายความให้เข้าร่วมการพิจารณาแทนตนได้⁸⁴ ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในปัจจุบันนั้นไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏตัวในนัดแรกอีกต่อไป และนอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันยังมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการไต่สวนพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีพิเศษอีก 5 กรณีตามมาตรา 31 วรรคสอง คือ กรณีตาม (1) เมื่อจำเลยเจ็บป่วยหรือเหตุจำเป็นอื่นที่ไม่อาจเข้าร่วมการพิจารณาคดีโดยมีทนายความและได้รับอนุญาตจากศาล กรณีตาม (2) เมื่อจำเลยเป็นนิติบุคคล กรณีตาม (3) กรณีจำเลยหลบหนีภายหลังจากที่อยู่ในเขตอำนาจศาล กรณีตาม

⁸¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *พังอ้าว*.

⁸² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคท้าย ในวันพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาล และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอริยาบถฟ้องให้ฟัง และถามว่า ได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้บันทึกไว้ ถ้าจำเลยไม่ให้การก็ให้บันทึกไว้ และให้ศาลกำหนดวันตรวจพยานหลักฐานโดยให้โจทก์และจำเลยทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบวัน

⁸³ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, เรียบเรียงโดย ชรศักดิ์ สิริพัฒนกรชัย, “ทำความเข้าใจศาลฎีกาคดีอาญานักการเมือง” สืบค้นจาก <https://prachatai.com/journal/2017/07/72552> เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2561

⁸⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลประทับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียก และสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาล ให้ศาลออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือจับกุมจำเลยรายงานผลการติดตามจับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนด

ในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยและได้มีการดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว แต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายในสามเดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย แต่ไม่ตัดสิทธิจำเลยที่จะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตนได้

(4) กรณีจำเลยถูกสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาเพราะขัดขวางการพิจารณา และกรณีตาม (5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม⁸⁵

6. ปัญหาการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ในส่วนนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 โดยผู้เขียนได้ทำการจำแนกประเด็นปัญหาได้ดังนี้ คือ ปัญหาการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ปัญหาความไม่สอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6.1 ปัญหาการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม

การพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยที่ยังคงสามารถรักษาสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมไว้ได้นั้น รัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลยอยู่เสมอ โดยทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กฎหมายภายในของต่างประเทศกรณีสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแม้ว่าจะได้มีมติในนโยบายในการกำหนดเงื่อนไขการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่แตกต่างกันในรายละเอียด แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายทั้งหมดที่ได้กล่าวมานั้นล้วนแต่กำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยครบถ้วนทั้งสามประการ คือ หลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ หลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด

⁸⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 วรรคสอง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีต่อไปนี้

- (1) จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณา และสืบพยาน
- (2) จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้
- (3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้
- (4) ในระหว่างพิจารณาหรือไต่สวน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณาหรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล
- (5) จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม จำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในคดีนั้นโดยไม่เลื่อนคดี



อย่างไรก็ตามเมื่อนำหลักการดังกล่าวมาใช้วิเคราะห์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า บทกฎหมายดังกล่าวได้ละเลยต่อการจัดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลย และส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยมีเหตุผลอธิบายดังต่อไปนี้

6.1.1 การละเมิดหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ

ในอดีต เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเก่าปี พ.ศ. 2542 มาตรา 27 วรรคท้าย ได้กำหนดให้ศาลต้องอ่านอริยาพ้องและถามคำให้การจำเลยในการพิจารณาคดีนัดแรกที่นำตัวจำเลยมาศาล จำเลยจึงได้รับทราบข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตนอย่างชัดเจนแน่นอน เพราะศาลเป็นผู้มีหน้าที่อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับคดี และมีโอกาสได้สังเกตอาการปฏิกิริยาจากการถามคำให้การจำเลย หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่เข้าใจถึงรายละเอียดเกี่ยวกับคดีของตนอย่างแท้จริง ศาลก็ย่อมสามารถอธิบายเพิ่มเติมให้จำเลยฟังได้จนกว่าจะเข้าใจ กรณีดังกล่าวจำเลยจึงยังคงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ สามารถเตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องและไม่เกิดความเสียเปรียบในทางคดี

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติที่ได้กำหนดเงื่อนไขให้ต้องนำตัวจำเลยมาศาลให้ได้ในนัดแรกเสียก่อนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเก่าปี พ.ศ. 2542 ได้ถูกยกเลิก บทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลอ่านและอธิบายพ้องให้จำเลยฟังจึงไม่มีอีกต่อไป และก็ไม่ได้นำบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่ปี พ.ศ. 2560 อีกด้วย กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอ่านและอธิบายพ้องให้จำเลยฟังอีกต่อไป การรับรู้ถึงความชัดเจนเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งข้อหาของจำเลยจึงถูกลดทอนลงไป โดยทั้งนี้แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28 จะได้กำหนดให้มีการส่งสำเนาพ้องให้กับจำเลยอ่านด้วยตนเองแทนการอ่านอริยาพ้องของศาลก็ตาม แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่จำเลยจะไม่เข้าใจถึงรายละเอียดเกี่ยวกับข้อหาในคดีที่ตนถูกฟ้อง เพราะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอาจไม่ใช่ผู้ที่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายทั้งหมด ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่อาจมีโดยสมบูรณ์ เมื่อจำเลยอ่านคำพ้องด้วยตนเองโดยไม่ได้รับการอธิบายจากศาลและไม่มีความรู้ด้านกฎหมายที่เพียงพอแล้ว กรณีดังกล่าวจึงอาจทำให้จำเลยเกิดความเข้าใจในคดีของตนเองที่คลาดเคลื่อนไม่ชัดเจน ส่งผลให้ไม่อาจเตรียมการต่อสู้คดีของตนเองได้อย่างถูกต้องเพราะตนไม่อาจทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างถ่องแท้ ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงเสียเปรียบในทางคดีและอาจต่อสู้คดีไปโดยผิดหลงได้ และนอกจากนี้หากปรากฏว่าการแจ้งข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดีเกิดความผิดพลาด กล่าวคือสำเนาพ้องไม่ไปถึงตัวจำเลยแล้ว กรณีดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิของจำเลยถึงความชัดเจนเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งคดีอย่าง

ร้ายแรงเพราะการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับคดีของตนได้ถูกลดทอนลงไปยังมีนัยสำคัญ
เลยทีเดียว

6.1.2 การละเมิดหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมพิจารณาคดีของ จำเลย

ในอดีต เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับเก่าปี พ.ศ.2542 ได้เคย
กำหนดบังคับให้ต้องนำตัวจำเลยมาศาลให้ได้ในนัดแรกครั้งหนึ่งเสียก่อนเพื่อให้ศาลอ่านอธิบายฟ้อง
และถามคำให้การจำเลย กรณีดังกล่าวจำเลยจึงได้รับทราบข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคดี
ของตนอย่างแน่นอน ดังนั้น หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในคราวถัดไปก็ย่อมถือได้
ว่าจำเลยได้สมัครใจที่จะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตนเองแล้ว เพราะจำเลยมี
ข้อมูลอย่างเพียงพอที่จะตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมการพิจารณาคดีหรือสืบทายานหรือไม่ เมื่อจำเลยทราบ
ข้อมูลรายละเอียดทั้งหมดแล้วไม่เข้าร่วมพิจารณาคดี จึงเป็นการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้า
ร่วมพิจารณาคดีที่สมบูรณ์

อย่างไรก็ดี เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ฉบับใหม่ปี พ.ศ. 2560
ไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยในการพิจารณาคดีนัดแรกที่นำตัว
จำเลยมาศาลอีกต่อไปแล้ว กรณีดังกล่าวจึงอาจส่งผลให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหาและสิทธิต่าง ๆ
ในกระบวนการพิจารณาคดีของตนไปอย่างคลาดเคลื่อนและไม่ชัดเจน เพราะมีการเข้ามีส่วนร่วมและ
เข้าถึงข้อมูลการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญของจำเลยได้ถูกละเมิดเสียแล้วดังที่ผู้เขียนได้ทำการ
วิเคราะห์ไว้ข้างต้น กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่า การที่จำเลยไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีนั้นเป็นไป
ด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริงได้เลย แม้จะเป็นกรณีที่จำเลยจงใจหลบหนี (fugitive) ไม่เข้าร่วมการ
พิจารณาคดีก็ตาม เพราะถ้าหากจำเลยได้ทราบข้อกล่าวหาและสิทธิต่าง ๆ ในกรณีที่ตนเข้าร่วมการ
พิจารณาคดีอย่างชัดเจนและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการที่ตนไม่เข้าร่วมแล้ว จำเลยก็อาจจะไม่สละสิทธิ
ในการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองก็เป็นได้ ดังนั้น การไม่ปรากฏตัวของจำเลยนี้จึงไม่อาจถือ
ได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตจำนงถึงการสละสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองอย่าง
สมบูรณ์

6.1.3 การละเมิดหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย

แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง
ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 จะไม่ได้ตัดสิทธิของจำเลยที่จะมีทนายความเข้าร่วมการพิจารณา
คดีอาญาแทน ในกรณีที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดีก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติ
บังคับให้ศาลตั้งทนายความให้จำเลยไว้แต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงต้องนำบทบัญญัติประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 ที่ให้ศาลดำเนินการถามเรื่องการตั้งทนายความก่อน



เริ่มพิจารณาปรับใช้โดยอนุโลม⁸⁶ ซึ่งถ้าหากไม่ดำเนินการดังกล่าว ถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง⁸⁷

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องมีตัวจำเลย ตั้งแต่แรกตามกฎหมายแล้ว การถามจำเลยเรื่องนายจึงไม่อาจมีได้โดยสภาพ เพราะไม่มีตัวจำเลย อยู่ให้ถามถึงการตั้งทนายความ อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติบังคับให้ศาลตั้งทนายความเข้าต่อสู้คดีแทน โดยอัตโนมัติที่ไม่คำนึงถึงเงื่อนไขการร้องขอจากจำเลยอีกด้วย บทบัญญัติที่ยืนยันถึงสิทธิการมี ทนายความของจำเลยที่ปรากฏอยู่นี้จึงมีค่าเพียงแคเป็นตัวอักษรในกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงเป็นไปโดยที่จำเลยไม่มีตัวแทนทางกฎหมายที่จะเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาเพื่อโต้แย้งถามค้านพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ได้เลย จึงทำให้การ ดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นเป็นการรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งไม่ อาจทำให้เกิดความยุติธรรมในคดีได้เลย

ทั้งนี้เนื่องจากการถามเรื่องการตั้งทนายความก่อนเริ่มพิจารณาคดีไม่อาจมีได้โดย สภาพแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงไม่อาจเป็นไปอย่างถูกต้องตั้งแต่แรก กรณีดังกล่าวจึงเกิด ปัญหาต่อไปในเรื่องของการย้อนสำนวน กล่าวคือ เนื่องจากศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองเป็นศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลที่สูงที่สุด หากได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ ถูกต้องแล้ว กรณีดังกล่าวไม่ใช่กรณีที่ศาลล่างไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณา จึงไม่อาจ มีการสั่งดำเนินการให้ถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208(2) ได้⁸⁸

จากการวิเคราะห์ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ระบบการพิจารณาคดี หรือสืบพยานลับหลัง จำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมือง พ.ศ. 2560 นั้น รัฐเพิกเฉยต่อการกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี ของจำเลยอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ รัฐไม่ได้มีการกำหนดมาตรการใด ๆ ที่ทำให้จำเลยสามารถเข้ามี ส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญซึ่งส่งผลให้ไม่อาจถือได้ว่าการไม่เข้า ร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั้นได้เป็นไปโดยสมัครใจอย่างแท้จริง อีกทั้งการให้สิทธิมีตัวแทน ทางกฎหมายของจำเลยก็ไม่สามารถปรับใช้ได้จริงอีกด้วย ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง ตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงเป็นการละเมิด “สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการ พิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ICCPR ข้อ 14(3)(d) ส่งผลให้จำเลยจึงตกเป็น “กรรมในคดี” (procedural object) ที่มีสภาพไม่

⁸⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 8 วรรคสาม นอกจากนี้ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ กระบวนการพิจารณาในศาลให้ เป็นไปตามข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้

⁸⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80, น.108.

⁸⁸ เพิ่งอ้าง.

ต่างอะไรกับวัตถุขึ้นหนึ่ง เพราะแทบไม่หลงเหลือสิทธิอะไรอยู่อีกเลย⁸⁹ อีกทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามมาอีกด้วย ซึ่งจะได้ทำการอธิบายในลำดับต่อไป

6.2 ปัญหาความไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้ความสำคัญกับการปฏิรูปกฎหมายสะท้อนผ่านบทบัญญัติในหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค.(1)⁹⁰ โดยมีสาระสำคัญอยู่ว่า กฎหมายทุกฉบับในระบบกฎหมายไทยต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมายตามมาตรา 77⁹¹ และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 9 (3)⁹² ประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ICCPR⁹³ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศดังกล่าวด้วยตามหลักการดังกล่าว โดยในด้านของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นอธิบายได้ว่า รัฐจะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้

⁸⁹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), น.70.

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 หมวด 16 การปฏิรูปประเทศ
มาตรา 258 ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้
ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้งานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจนและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ

มาตรา 77 รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

⁹² พระราชกฤษฎีกาการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558

มาตรา 9 ภายใต้บังคับมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ในการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการพิจารณาทบทวนในเรื่องดังต่อไปนี้ทั้งหมดหรือบางเรื่องตามที่จำเป็น

(3) การปรับปรุง แก้ไข หรือยกเลิกกฎหมายให้สอดคล้องหรืออนุวัติการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ

⁹³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “พันธกรณีระหว่างประเทศ” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2561 จาก <http://www.nhrc.or.th/Human-Rights-Knowledge/International-Human-Rights-Affairs/International-Law-of-human-rights.a.spx>



สอดคล้องกับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศ ICCPR ข้อ 14(3)(d) ว่าด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม นั้นเอง หากมีกฎหมายส่วนใดที่ขัดต่อกติการะหว่างประเทศดังกล่าวแล้ว รัฐก็ต้องยกเลิกหรือปรับปรุงแก้ไขต่อไป มิฉะนั้นแล้ว รัฐไทยก็อาจมีความรับผิดชอบตามกฎหมายระหว่างประเทศ⁹⁴

อย่างไรก็ดี จากการวิเคราะห์การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐไม่ได้มีการกำหนดให้มีมาตรการอันเป็นการคุ้มครองหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ในการพิจารณาคดีไว้แต่อย่างใดเลย กรณีดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของจำเลย และขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ICCPR ข้อ 14(3)(d) บทกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยที่เป็นอยู่นี้จึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นั้นเอง และเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่สูงสุดที่ว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐ⁹⁵ จึงมีผลทำให้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ นี้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับไม่ได้⁹⁶

6.3 ปัญหาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยไว้โดยมีเหตุผลเบื้องหลังคือ เพื่อให้การพิจารณาคดีดำเนินต่อไปได้โดยไม่ติดขัดเรื่องการไม่มีตัวจำเลยอยู่ต่อหน้าศาลอันจะทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น⁹⁷ ซึ่งถ้าหากพิจารณาในเบื้องต้นถึงเหตุผลเบื้องหลังของการพิจารณาและสืบพยานคดีอาญาลับหลังจำเลยที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในข้างต้นแล้วจะเห็นว่า ย่อมทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรวดเร็วอย่างแน่นอน เพราะกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การพิจารณาคดีสามารถเริ่มต้นได้ทันทีเมื่อเวลาผ่านไปสามเดือนหลังจากที่ออกหมายจับจำเลยแล้วยังไม่ได้ตัวมาศาล และทั้งนี้

⁹⁴ นพนิติ สิริยะ, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), น.53-54.

⁹⁵ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.82.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

⁹⁷ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “รายงานของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ.” (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2560) สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2561 จาก www.senate.go.th/bill/bk_data/322-5.pdf

กระบวนการพิจารณาจะยังคงสามารถดำเนินต่อไปได้โดยไม่จำเป็นต้องรอให้ได้ตัวจำเลยมาปรากฏต่อหน้าศาลเลยแม้แต่ครั้งเดียว

แต่อย่างไรก็ตามความรวดเร็วจากการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่เป็นอยู่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้นก็ไม่อาจทำให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้นแต่อย่างใด เพราะกฎหมายดังกล่าวไม่กำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ จึงส่งผลให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมอันเป็นที่ยอมรับกันตามหลักสากลได้รับการกระทบกระเทือน และส่งผลเสียต่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา

อธิบายได้ว่า แม้โดยหลักแล้วการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นอาจมีได้โดยอาศัยข้อตกลงตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ (extradition agreement) และหลักต่างตอบแทน (reciprocity)⁹⁸ ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีรัฐผู้รับคำร้องขอนี้ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยให้แก่รัฐผู้ร้องขอทุกกรณี หากแต่สามารถปฏิเสธการส่งตัวได้เมื่อปรากฏว่ารัฐผู้รับคำร้องเห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีของรัฐผู้ร้องขอนั้นได้ละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม⁹⁹ ซึ่งในประเด็นของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้นอธิบายได้ว่า หากการพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยของรัฐผู้ร้องขอไม่ได้มีการกำหนดมาตรการอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมแล้ว รัฐผู้รับคำร้องเห็นก็สามารถปฏิเสธการส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยแก่รัฐผู้ร้องขอได้นั่นเอง¹⁰⁰

นอกจากนี้ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีของการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่แตกต่างออกไป โดยมีการกำหนดว่ารัฐผู้ร้องขอให้ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องแสดงให้รัฐผู้รับคำร้องขอเห็นว่าตนมีพยานหลักฐานที่ได้ใช้ในการสืบพยาน หรือพิจารณาคดีลับหลังจำเลยนั้นมีมาตรฐานการพิสูจน์ในระดับที่น่าเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด (probable cause)¹⁰¹ ก็เพียงพอ ซึ่งถ้าหากรัฐผู้ร้องขอไม่สามารถแสดงพยานหลักฐานที่มีมาตรฐานการพิสูจน์ถึงระดับดังกล่าวได้ รัฐผู้รับคำร้องขอก็มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ส่งตัวให้

จากการวิเคราะห์บทกฎหมายการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

⁹⁸ สำนักงานวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน: ความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันอาชญากรรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2561 จาก http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/nov2558-3.pdf

⁹⁹ Sibylle Kapferer, “The Interface between Extradition and Asylum,” *Legal and Protection Research Series UNHCR Department of International Protection*, pp.54-55.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p.86.

¹⁰¹ Roberto Iraola, “Foreign Extradition and In Absentia Convictions,” 39 *Seton Hall Law Review* 843, 858-859 (2009).



พ.ศ. 2560 ที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น จะเห็นได้ว่า เนื่องจากรัฐไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยตามหลักสากล สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้ถูกละเมิดเสียแล้ว กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้รัฐผู้รับคำร้องขอจากประเทศไทยให้ส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจปฏิเสธการส่งตัวได้ด้วยเหตุผลของการละเมิดสิทธิของจำเลยนี้เอง และทั้งนี้ หากมีกรณีที่ประเทศไทยจำเป็นต้องร้องขอให้ประเทศสหรัฐอเมริกาส่งตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาลงโทษแล้ว เมื่อการพิจารณาคดีและการสืบพยานลับหลังจำเลยของประเทศไทยสามารถเริ่มต้นได้ตั้งแต่ต้นและตลอดทั้งคดีโดยมีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่ไม่ได้มาตรฐานสากล และละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมแล้ว กระบวนพิจารณาคดีดังกล่าวจึงไม่มีการให้โอกาสจำเลยได้โต้แย้งพยานที่เป็นปรปักษ์แก่ตนเองเลย ส่งผลให้คดียังคงมีข้อสงสัยตามควร (reasonable doubt) เกิดขึ้นอยู่อีกมากในคดี และไม่อาจถือได้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์พยานหลักฐานถึงระดับที่น่าเชื่อถือกว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด¹⁰² คำร้องขอส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนจึงอาจถูกปฏิเสธอีกเช่นกัน

ดังนั้น แม้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาหรือสืบพยานลับหลังจำเลยที่หลบหนีไปตั้งแต่แรกโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยอยู่ในการพิจารณาคดีเลยอันเป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาที่รวดเร็วก็ตาม แต่ในท้ายที่สุดแล้วรัฐก็ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อยู่ดี ระบบการดำเนินคดีอาญาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจึงไม่ได้เพิ่มประสิทธิภาพของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม (crime control model) แต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นการลดทอนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process model) ลงไปจนเกินสมควรอีกด้วย ความสมดุลของประโยชน์ทั้งสองสิ่งอันเป็นหลักปรัชญาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่อาจเกิดได้เลย

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการนำเสนอและวิเคราะห์ปัญหามาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีบทสรุปและข้อเสนอแนะดังจะกล่าวต่อไปนี้

7.1 บทสรุป

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยนั้นเป็นข้อบกพร่องของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย ซึ่งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมอันเป็นหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การพิจารณาคดีอาญา

¹⁰² Anonymous, "Foreign Trials in Absentia: Due Process Objections to Unconditional Extradition: Constitutional Law. Extradition. Constitutionality of Extraditing Persons Convicted in Absentia," 13 *Stanford Law Review* 370, 377-378 (1961).

โดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้มีการกำหนดให้มีหลักประกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างครบถ้วนแล้ว อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 พบว่า บทกฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดให้มีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแต่อย่างใดเลยไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ การแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี หรือการมีตัวแทนทางกฎหมาย กรณีดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดต่อหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศ ICCPR และส่งผลให้เป็นการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 อีกด้วย นอกจากนี้หลักเกณฑ์การพิจารณาคดีดังกล่าวที่เป็นอยู่นี้ก็ไม่อาจนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ แม้จะมีคำพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงเพราะไม่อาจร้องขอให้รัฐต่างประเทศทำการส่งตัวกลับมารับโทษในประเทศไทยได้

7.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะต้องแก้ที่ต้นเหตุคือ การไม่ได้กำหนดให้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม โดยรัฐต้องจัดให้มีมาตรการอันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างครบถ้วนตามมาตรฐานสากล กล่าวคือ ในส่วนของการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขบังคับให้ต้องนำตัวจำเลยมาศาลให้ได้ในนัดแรกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลอ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยเสียก่อน ดังเช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ฉบับเก่าปี พ.ศ. 2542 และข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ข้อที่ 43(c) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะทำให้จำเลยสามารถทราบข้อหาและเข้าใจถึงสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างชัดเจนและไม่คลาดเคลื่อน อันจะส่งผลให้การแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั้นเป็นไปอย่างสมบูรณ์ และในส่วนของการมีตัวแทนทางกฎหมายนั้นผู้เขียนเห็นว่าต้องมีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะที่บังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความให้จำเลยอยู่เสมอในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนโดยใช้ต้นแบบจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส มาตรา 274 วรรคสอง ที่บังคับให้แต่งตั้งทนายความอยู่เสมอตลอดทั้งกระบวนการพิจารณาคดี เนื่องจากการมีทนายความเป็นสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย (le droit de la défense) ที่สำคัญยิ่ง โดยทั้งนี้ถ้าหากทนายความที่ตั้งไว้ไม่มาศาล ศาลต้องตั้งทนายความใหม่ให้ทันที¹⁰³

นอกจากนี้ ในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีอันเป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานลับหลังได้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของ

¹⁰³ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดี 69.



ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (2) (3) และ (5) นั้นอาจมีกรณีที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากความตั้งใจของจำเลยอันจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองโดยสมัครใจ เช่น จำเลยล้มป่วยจนไม่อยู่ในภาวะที่จะมาศาลได้ หรือถูกกระทำการใด ๆ ให้ปราศจากเสรีภาพ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ กรณีดังกล่าวจึงควรมีบทบัญญัติให้สิทธิแก่จำเลยในการร้องขอให้ยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ได้เพื่อคงไว้ซึ่งความสมบูรณ์ของหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย อีกทั้งยังเป็นการรับรองสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดตามกฎหมายระหว่างประเทศ ICCPR ข้อที่ 14 ไปในคราวเดียวกันอีกด้วย