

วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย ในคดีอาญา Trial in the Absence of the Accused in Criminal Procedure

อุดม รัฐอมฤต[†]

ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Udom Rathamarit

Professor of Law, Faculty of Law, Thammasat University

รับ 15 พฤษภาคม 2562; แก้ไข 6 มิถุนายน 2562; ตอบรับ 11 มิถุนายน 2562

บทคัดย่อ

วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยเป็นรูปแบบพิเศษของวิธีพิจารณาความอาญา รูปแบบการพิจารณานี้กฎหมายบัญญัติให้ศาลพิจารณาคดีได้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อแก้ไขปัญหาในคดีอาญาซึ่งจำเลยจงใจหลบหนีหรือปฏิเสธเข้าร่วมการดำเนินคดีในศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อีกทั้งยังเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

แม้การให้ศาลพิจารณาคดีอาญาได้โดยไม่ต้องได้ตัวจำเลยมาศาลอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าตนเองตามหลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของบุคคลและสิทธิทางการเมือง (ค.ศ. 1966) มาตรา 14 แต่จากการศึกษาเหตุผลที่มาและตัวอย่างของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายที่ใช้ในนานาประเทศต้นแบบ ทำให้เห็นว่าวิธีพิจารณาคดีอาญาของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาเฉพาะเรื่องได้บัญญัติขึ้นตามเหตุผลและความจำเป็นในบริบทของสังคมไทย โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยด้วยแล้ว ดังจะเห็นได้จากการให้หลักประกันแก่

[†] น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง), น.ม. (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทและเอกด้านกฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัย Nancy II ประเทศฝรั่งเศส

จำเลยอย่างน้อย 3 ประการ คือ (1) จำเลยต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล (2) จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายเป็นผู้แทนในคดี และ (3) จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

คำสำคัญ: วิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

Abstract

The trial in the absence of the accused is exceptional and different from the trial in the criminal procedure in general. The law empowers the court to conduct a trial in the absence of the accused to solve a case, especially where the accused has fled or refused to stand trial without justification. The trial *in absentia* is also the measure to enhance the effectiveness of law enforcement.

A trial in the absence of the accused may violate the right to be tried in his presence, which is one of the safeguards of human rights guaranteed by Article 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966. However, reviewing the principles, historical development, and examples of relevant rules under international law and domestic legal systems in the model countries, this article shows that the provisions of the Code of Criminal Procedure of Thailand and other criminal procedural laws regarding special offenses have been established in the context of Thai society's need with the determination of the fundamental rights of the accused. This is because the following three safeguards are in place that: (1) the accused must have notice of the proceedings; (2) the accused must be legally represented in the proceedings; and (3) the accused must have the right to retrial in his or her presence.

Keywords: criminal procedure, trial in the absence of the accused, safeguards of human rights

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีการพัฒนาให้มีการรับรองวิธีพิจารณาที่ศาลพิจารณาลับหลังจำเลยได้เพิ่มขึ้นในอีกบางกรณีที่เป็น¹ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยเมื่อจำเลยหลบหนีหรือไม่ยอมมาปรากฏตัวต่อศาลในชั้นพิจารณาและสืบพยาน² หลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยที่บัญญัติขึ้นไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27 และมาตรา 28 มีหลักการที่แตกต่างจากบทบัญญัติที่เคยมีมาในอดีต แต่ที่สำคัญคือนักกฎหมายวิพากษ์วิจารณ์ว่ากระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญตามมาตรา 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของบุคคลและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) อย่างไรก็ตาม ก็พบว่าในวิธีพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายในต่างประเทศมีการใช้วิธีพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยในบางประเทศด้วย และด้วยเหตุนี้จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาค้นคว้าว่าวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยมีเหตุผลทางหลักกฎหมายรองรับอย่างไร และบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มีเนื้อหาที่เป็นหลักประกันแก่สิทธิของจำเลยเพียงพอแล้วหรือไม่ และมีประเด็นที่ควรให้ข้อเสนอแนะอย่างไร

1. ที่มาของวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรือที่ภาษาละตินเรียกว่า Trial in absentia ในปัจจุบัน การใช้วิธีพิจารณาลับหลังจำเลยเช่นนี้เป็นไปเพื่อแก้ปัญหาให้ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้โดยไม่หยุดชะงัก โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยประวิงการพิจารณาด้วยการหลบหนี หรือไม่มาปรากฏตัวในศาล ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเว้นหลักการพิจารณาและสืบพยานที่ตามปกติศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายที่ยังไม่มีการคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเป็นหลักเป็นฐาน วิธีพิจารณาที่ให้อำนาจศาลพิจารณาและสืบพยานโดยไม่ต้องมีฝ่ายผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในศาลเลย ไม่ว่าจะเป็นตัวจำเลยหรือผู้แทนคดี (legal representation) ก็มีปรากฏอยู่เช่นกัน³

วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยอาจทำให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษจำเลยไม่บรรลุผลอย่างน้อยในทันทีที่มีคำพิพากษาของศาล แต่เนื่องด้วยคุณค่าทางสังคมที่เห็นกันว่าวิธีพิจารณานี้มิได้จบในตัวของมันเอง เป็นแต่เพียงขั้นตอนที่มุ่งให้เกิดความกระจ่างต่อความถูกต้องในคดี (accountability) แม้

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 ทวิ (4) และ (5) ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562, มาตรา 5 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 20 ก 19 กุมภาพันธ์ 2562.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ /1 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562, มาตรา 6 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 20 ก 19 กุมภาพันธ์ 2562; พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560, มาตรา 27 และมาตรา 28.

³ International Bar Association, “Report on the ‘Experts’ Roundtable on trials in absentia in international criminal justice,” in Proceedings of the IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, (September 2016): p.2.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดจะเป็นจุดประสงค์หลักประการหนึ่งของการพิจารณาคดีอาญา แต่ยังมีวัตถุประสงค์อื่นที่ต้องคำนึงถึงเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการให้ความเป็นธรรมกับผู้ได้รับความเสียหายและการให้ค่าสินไหมทดแทน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การบันทึกประวัติศาสตร์ การป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อไม่ให้เกิดคดีอาญาร้ายแรงที่ไม่มีคำพิพากษาลงโทษ วัตถุประสงค์เหล่านี้บรรลุได้ด้วยการใช้วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย โดยเฉพาะการมุ่งไปที่การสร้าง ความชัดเจนให้กับกระบวนการยุติธรรมที่จะสร้างความกระจ่างต่อความถูกต้องในคดีและไม่ให้เกิดความผิดที่ไม่มีคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการสร้างกระบวนการยุติธรรมในสังคม

เหตุผลที่มีน้ำหนักมากต่อการสนับสนุนวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยคือการไม่เปิดโอกาสให้จำเลยประวิงให้คดีล่าช้าหรือจงใจหลบหนีกระบวนการยุติธรรม การที่กระบวนการยุติธรรมไม่อาจดำเนินการต่อไปได้เพราะจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลย่อมทำให้สาธารณชนเกิดความรู้สึกได้ว่าจำเลยได้รับสิทธิพิเศษจากการหลบหนี นอกจากนี้ การที่ศาลพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยในกรณีเช่นนี้ จะเป็นการคำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดที่จะมีสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง เพื่อให้ได้รับการชดเชยเยียวยา นอกจากนี้ วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยเป็นกระบวนการพิจารณาที่สอดคล้องกับวิธีพิจารณาที่มุ่งค้นหาความจริง (truth-seeking functions) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าในระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาที่คดีมีความสำคัญต่อรัฐ การพิจารณาจะไม่เน้นบทบาทของคู่ความ แต่ให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการตรวจสอบความจริง⁴

2. วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในแนวทางของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

ในระบบคอมมอนลอว์ การพิจารณาคดีของศาลหมายถึงการมีอำนาจศาลเหนือตัวบุคคล (having someone within the power of the court) และยังเกี่ยวพันถึงสถานะของรัฐในการใช้อำนาจโดยเฉพาะในการบังคับบทลงโทษ ด้วยเหตุนี้ ทัศนะของศาลในระบบคอมมอนลอว์จึงเชื่อมโยงกับอำนาจรัฐที่จะใช้บังคับต่อบุคคลที่ตกเป็นจำเลยได้จริง ๆ เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้คิดต่อไปได้ว่าวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยไม่อาจมีได้ในระบบศาลคอมมอนลอว์ เพราะการใช้อำนาจของศาลต้องกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเท่านั้น (person in custody of the court) ข้อยกเว้นที่ศาลพิจารณาลบหลังจำเลยได้ในระบบกฎหมายนี้ จึงต้องเป็นกรณีที่ตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลไว้แล้ว และศาลอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว ทั้งนี้ เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาที่จำเป็นแล้ว ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาลได้หรือไม่⁵

ในระบบซีวิลลอว์ การดำเนินคดีในศาลเป็นอำนาจของศาลที่จะชี้ขาดว่าสิ่งใดเป็นไปตามกฎหมายซึ่งสามารถกระทำโดยจำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว มีข้อพึงสังเกตว่าการเริ่มต้นคดีอาญาในระบบซีวิลลอว์บางประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศส มีการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานโดยตุลาการ

⁴ Roger Merle and André Vitu, *Traité de Droit Criminel: Procédure Pénale*, 4th edition (Saint-Amand: Editions Cujas, 1989), pp.16 - 18.

⁵ International Bar Association, *supra* note 3, pp.2 - 3.

สอบสวน (investigative judge) ซึ่งรวมถึงการสอบปากคำพยานบุคคลด้วย และด้วยบทบาทในกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานของศาลสอบสวนนี้เองที่ทำให้กระบวนการพิจารณาในศาลใช้เวลาสั้นลงอย่างไรก็ดี การใช้เวลาในศาลมีระยะเวลามากขึ้นเพราะผู้ต้องหาต้องการได้เห็น ได้เข้าใจ และมีโอกาสได้ฟังการพิจารณา วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในระบบซีวิลลอว์ นอกจากมีที่มาจากเหตุที่วิธีพิจารณาของระบบนี้ไม่มีขั้นตอนการถามค้านในระหว่างคู่กรณี (cross-examination) แล้ว การพิจารณาของศาลยังมุ่งให้ความสำคัญกับเนื้อหาของคดีที่ปรากฏในสำนวนความ (dossier) ดังนั้น เมื่อสำนวนการสอบสวนสิ้นสุดซึ่งอาจใช้เวลาเป็นหลายปี ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าจะรออีกเป็นปีให้สามารถจับกุมตัวจำเลยได้ก่อนหรือจะยื่นสำนวนฟ้องต่อศาลเป็นคดีต่อไป ในระบบไต่สวน ยังมีหลักการสำคัญอีกว่า ถ้าบุคคลใดไม่มาปรากฏตัวต่อศาล จะถือว่าบุคคลนั้นไม่ยอมรับกระบวนการยุติธรรม⁶

3. กฎหมายต่างประเทศ

เพื่อประกอบการศึกษาหลักกฎหมายวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยของบางประเทศ ในส่วนนี้จะได้นำเสนอวิธีพิจารณาที่เกี่ยวข้องในกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นต้นแบบของระบบกฎหมาย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1 กฎหมายฝรั่งเศส

3.1.1 หลักการทั่วไป

การพิจารณาคดีในชั้นศาลอาญาฝรั่งเศสเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย (principe de contradictoire) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ 1) การพิจารณาคดีของศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย 2) จำเลยมีที่ปรึกษาและได้รับทราบข้อกล่าวหา 3) คู่ความโดยเฉพาะจำเลยมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา หลักการในสองประการหลังมีลักษณะเป็นหลักประกันให้กับจำเลยที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล⁷

การมาปรากฏตัวของจำเลยในกระบวนการพิจารณาในศาลเป็นหลักการสำคัญที่จะขาดเสียมิได้ ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Cour européenne des droits de l'homme) ได้มีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้⁸ ว่าจำเลยไม่ว่าจะตกอยู่ในอำนาจศาลแล้วหรือไม่ ก็ต้องมาปรากฏตัวต่อศาลสาระสำคัญอยู่ที่การปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณา แต่จำเลยอาจไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในวันที่ศาลอ่านคำพิพากษาก็ได้⁹

ในกรณีที่จำเลยซึ่งมิได้ถูกควบคุมตัวไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณา ไม่ว่าเพราะจำเลยได้รับอนุญาตที่ไม่ต้องมาปรากฏตัวหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลต้องการให้จำเลยมาปรากฏตัว ศาลจะสั่ง

⁶ Ibid, p.3.

⁷ Michèle Laure Rassat, Procédure pénale, (Lonrai: Ellipses coll., 2010), pp.611; Jean Pradel, Procédure pénale, 14th edition (Mercuèss: Edition Cujas, 2008), pp.352 - 354.

⁸ Zana c. la Turquie, (27 november 1997), R.S.C. 1998.396.

⁹ Cour de Cassation (High Court in Criminal Div.) (1 December 1992), Dt. penal. 1993, chr. 30.

เลื่อนคดีออกไปและสั่งให้พนักงานอัยการดำเนินการออกหมายเรียกจำเลย ถ้าในคดีนั้นเป็นข้อหาที่มีโทษจำคุกมากกว่า 2 ปี ศาลมีอำนาจออกหมายเรียก (mandat d'amener) หรือหมายจับ (mandat d'arrêt) เหมือนกับกรณีที่ศาลสอบสวนใช้กับกรณีออกหมายควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสรุปสำนวนการสอบสวน (cloture de l'instruction préparatoire) ถ้าจำเลยถูกคุมขังอยู่ ศาลอาจเรียกให้มาปรากฏตัวภายใน 1 เดือน

อย่างไรก็ดี ศาลในคดีอาญาฝรั่งเศสไม่ว่าจะใช้วิธีการดังกล่าวหรือไม่ ในบางกรณีที่จำเลยไม่มาศาล ศาลอาจพิจารณาคดีต่อไปจนมีคำพิพากษา โดยไม่จำเป็นต้องได้ตัวจำเลยมาศาล ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาในแต่ละประเภทคดี

ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติเป็นข้อยกเว้นหลายกรณีให้ศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ดังนี้¹⁰

(1) กรณีที่ศาลใช้วิธีพิจารณาคดีลหุโทษ (procédure de police) คดีประเภทนี้จำเลยสามารถใช้ทนายความหรือผู้แทนคดีทำหน้าที่แทนจำเลยได้

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

(3) จำเลยในคดีลหุโทษหรือคดีโทษระดับกลาง อาจยื่นคำขอให้ศาลพิจารณาคดีโดยตัวจำเลยไม่ต้องอยู่ร่วมในห้องพิจารณา แต่จำเลยมีทนายความอยู่ร่วมในการนั่งพิจารณาของศาล¹¹ คำร้องของจำเลยต้องยื่นต่อประธานศาลที่พิจารณาคดีนั้นโดยแนบกับสำนวนคดีด้วย ศาลจะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัวต่อศาล ศาลต้องทำความเข้าใจประกอบคำร้องของจำเลยไว้ด้วย และศาลจะต้องเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถส่งคำแถลงทางไปรษณีย์ได้อีกด้วย แต่ถ้าศาลไม่อนุญาตคำขอของจำเลย ศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาล

(4) ในกรณีที่จำเลยป่วยจนไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณาและศาลไม่อาจดำเนินการในทางอื่นใดได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขังโดยผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งไปดำเนินการร่วมกับเจ้าศาล (greffier) และการพิจารณาอาจดำเนินการต่อไปได้หลังจากศาลได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยได้ทราบอีกครั้งหนึ่ง

(5) ในคดีลหุโทษหรือคดีคดีโทษระดับกลาง หากศาลเห็นว่าจำเลยมีเจตนาหนีขอบโดยมุ่งที่จะหลีกเลี่ยงการมาปรากฏตัวที่ศาล ศาลอาจสั่งให้เปิดการพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยก็ได้ ในกรณีที่ศาลไม่แน่ใจว่าจำเลยได้รับหนังสือของศาลให้มาศาลหรือหนังสือแจ้งการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย (jugement par défaut) หรือไม่ คำพิพากษาของศาลนั้นย่อมร้องขอให้พิจารณาใหม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวจำเลยด้วยตัวเองได้รับหนังสือแจ้งให้มาปรากฏตัวต่อศาลโดยชอบแล้ว

¹⁰ Michèle Laure Rassat, *supra* note 7, pp.611 - 614.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 411 วรรคหนึ่งและวรรคสอง การอนุญาตของศาลพิจารณาจากระดับโทษตามที่บัญญัติในกฎหมาย โดยไม่ได้พิจารณาถึงโทษที่จะใช้ในกรณีนั้นซึ่งอาจมีการเพิ่มโทษเพราะการกระทำผิดซ้ำ.

แต่จำเลยจะไม่มาศาล ก็ทำให้ศาลเปิดการพิจารณาโดยถือว่าการพิจารณานั้นมีการฟังความทุกฝ่ายแล้ว¹² ซึ่งจะทำให้จำเลยไม่มีสิทธิร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย¹³

ในคดีอาญาโทษระดับสูง (crime) กฎหมายวางเป็นหลักว่าจำเลยต้องมาศาล แต่จนถึงปี ค.ศ. 2004 ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาล ศาลอาจเปิดการพิจารณาได้ภายใต้วิธีพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยที่เรียกว่า *procédure de contumace*¹⁴ และด้วยวิธีพิจารณานี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่าวิธีพิจารณาดังกล่าวกำหนดหลักการที่ยังไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองสิทธิต่อสู้คดีของจำเลย¹⁵ ดังนั้น รัฐสภาฝรั่งเศสจึงตรารัฐธรรมนูญตั้งวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 บัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า *procédure de défaut criminel* แทนที่วิธีพิจารณา *procédure de contumace*

ถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในวันเริ่มการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็จำเลยที่ไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจศาลก็ดี หรือจำเลยที่อยู่ภายใต้อำนาจศาลแล้วแต่หลบหนีก็ดี ศาลมีวิธีพิจารณาต่อไป 2 แนวทาง แนวทางแรก คือ การเลื่อนการพิจารณาคดีออกไปและถ้ายังไม่มีหมายจับ ศาลก็ออกหมายจับจำเลย หรืออาจใช้แนวทางที่สองโดยใช้วิธีพิจารณา *procédure de défaut criminel* คือการเปิดการพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยในทันทีหรือภายหลังที่ได้รับทราบว่าการแจ้งให้จำเลยมาศาลไม่เป็นผล หากจำเลยมีทนายความเข้ามาดูแลคดีให้กับจำเลย กระบวนพิจารณาก็จะดำเนินไปตามปกติ แต่แม้จำเลยจะยังไม่มีทนายความเข้ามาเป็นผู้แทนคดี แต่จำเลยที่ถูกกล่าวหาในคดีเดียวกันมีผู้แทนคดีหรือถ้าจำเลยหลบหนีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ศาลก็ยังคงดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไปได้ตามปกติ แต่ในกรณีที่มิมีจำเลยในคดีเพียงคนเดียว ภายหลังจากรับฟังคำแถลงของคู่ความฝ่ายผู้เสียหาย (*partie civile*) และอัยการแล้ว ศาลจะเปิดการพิจารณาต่อไปโดยไม่มีคณะลูกขุน (*jury*)

ศาลอาญาคดีโทษระดับสูงมีคำพิพากษาได้โดยไม่ต้องได้ตัวจำเลยมาฟังคำพิพากษา ในกรณีคำพิพากษาที่ลงโทษจำคุกโดยไม่รอลงอาญา หากยังไม่มีการออกหมายจับ ศาลจะออกหมายจับจำเลย และหากได้ตัวจำเลยมาลงโทษ ศาลจะออกหมายจำคุกจำเลย

ถ้าจำเลยที่หนีคดี แต่มาปรากฏตัวต่อศาลก่อนที่อายุความลงโทษอาญาจะครบกำหนด คำพิพากษาจะไม่มีผล และจำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีใหม่ตามวิธีพิจารณาปกติ

¹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย, มาตรา 410 แม้จำเลยจะไม่ใส่ใจในการมาปรากฏตัวในศาล แต่กฎหมายก็คุ้มครองสิทธิของจำเลยในการมีทนายความ.

¹³ กรณีจำเลยถูกคุมขังอยู่แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้มาศาล.

¹⁴ วิธีพิจารณาแบบนี้ต้องย้อนกลับไปถึงพระราชกำหนดปี ค.ศ. 1670 โดยศาลออกข้อกำหนดที่เรียกว่า “*ordonnance de contumace*” หรือเรียกอีกอย่างว่า “*ordonnance de se représenter*” ศาลจะเรียกให้จำเลยมาปรากฏตัวภายใน 10 วัน หากพ้นกำหนดเวลานี้แล้ว ศาลจะสั่งว่าจำเลยฝ่าฝืนกฎหมาย จำเลยจะถูกจำกัดสิทธิในทางแพ่งและถูกริบทรัพย์สิน (มาตรา 627-21) จะมีการประกาศทางหนังสือพิมพ์ ปิดประกาศที่บ้านจำเลย ที่ทำการเทศบาล และประตูห้องพิจารณาของศาล (มาตรา 628) เมื่อระยะเวลา 10 วันที่จำเลยต้องมาปรากฏตัว ศาลมีอำนาจพิจารณาแบบ *contumace* วิธีพิจารณาที่ไม่มีทนายจำเลย (มาตรา 630) และไม่มีลูกขุน (มาตรา 623 วรรคสี่) ในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษ คำสั่งริบทรัพย์สินจำเลยยังคงอยู่ ยกเว้นมีการถูกริบทรัพย์สินมาก่อน (มาตรา 633) การใช้วิธีพิจารณาแบบ *contumace* เพื่อแทนที่คดีขาดอายุความฟ้องร้อง และไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ไม่ว่ากรณีจำเลยตาย หรือการได้ประโยชน์จากอายุความลงโทษ แต่ถ้าจำเลยถูกจับกุมหรือได้รับโทษก่อน ครบกำหนดอายุความ และจำเลยถูกพิจารณาตามวิธีพิจารณาตามปกติ.

¹⁵ *Krombach v. France*, European Court of Human Rights (13 February 2001), req. no. 29731/96; F. Massias, RSC.2001, p.429.

ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธที่จะออกจากที่คุมขังเพื่อไปศาลหรือเมื่อถูกบังคับให้ไปศาล แต่ปฏิเสธที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณา ให้ประธานในองค์คณะดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวจำเลยมา แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป และให้ประธานองค์คณะเรียกตัวจำเลยเข้ามาในช่วงต้นของการสืบพยาน และจะไม่มี การดำเนินการซ้ำอีกในแต่ละช่วงของการพักการพิจารณา¹⁶

ในกรณีที่จำเลยขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ประธานองค์คณะผู้พิพากษาอาจใช้อำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยในบริเวณศาลให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา หรือสั่งให้คุมขังจำเลยไว้ในสถานที่บริเวณที่ตั้งของศาล แต่จะต้องมีการแจ้งสรุปผลการพิจารณาแต่ละช่วงให้จำเลยได้รับทราบ ในส่วนที่เกี่ยวกับบันทึกกระบวนการพิจารณา สำเนาความเห็นของพนักงานอัยการ และคำพิพากษาของศาล¹⁷ รวมถึงคำพิพากษาของศาลอื่นที่จำเลยจะต้องไปร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย¹⁸ นอกจากนี้ การที่จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่กระทำกลับหลังจำเลยให้จำเลยได้ทราบ เนื่องจากเป็นกรณีที่จำเป็นต้องให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เช่น กรณีการพิจารณาในคดีเด็กตามมาตรา 14 ของรัฐกำหนดลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945 หรือการพิจารณาคดีในศาลอื่นที่จำเป็นต้องมีการนำสืบปากคำพยานที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดคนหนึ่งแยกจากผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง¹⁹

3.1.2 หลักเกณฑ์การยื่นฟ้องและการประทับฟ้องของศาลกรณีฟ้องโดยไม่มีตัวจำเลย

มาตรา 379-2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติว่า หากจำเลยไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ในวันเริ่มการพิจารณาให้ศาลดำเนินการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ภายใต้บทบัญญัติของหมวด 8 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ศาลได้ออกหมายจับจำเลยไว้ก่อนแล้ว ศาลอาจสั่งให้เลื่อนการพิจารณาออกไปภายหลังเวลาที่ระบุไว้ในหมายจับก็ได้

อย่างไรก็ตาม มาตรา 379-2 วรรคสาม บัญญัติไม่ให้นำหมวด 8 มาใช้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเลยปฏิเสธไม่ยอมมาศาลตามหมายเรียก ศาลอาจออกหมายบังคับให้นำตัวจำเลยมาศาล หรืออาจพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยและสืบพยานต่อไปก็ได้ โดยภายหลังการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง ให้จำศาลอ่านรายงานการพิจารณาคดีลับหลังให้จำเลยฟัง และให้ส่งสำเนาเอกสารสรุปคดีของพนักงานอัยการและสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลยด้วย²⁰

(2) จำเลยมาศาลแต่ขัดขวางการพิจารณา ศาลอาจให้จำเลยออกจาก ห้องพิจารณาได้ และจะควบคุมตัวจำเลยไว้จนกว่าจะจบการพิจารณา เท่ากับเป็นการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

¹⁶ Michèle Laure Rassat, *supra* note 7, p.613.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 322.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 405.

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 339.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 320.

ภายหลังการพิจารณาคดีแต่ละครั้ง ก็ต้องให้ศาลอ่านรายงานการพิจารณาคดีลับหลังให้จำเลยฟัง และให้ส่งสำเนาเอกสารสรุปคดีของพนักงานอัยการและสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลย²¹

(3) กรณีจำเลยขาดนัดระหว่างที่มีการพิจารณาคดีของศาล และได้มีการสืบพยานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงของฝ่ายจำเลยด้วย การพิจารณาจะคงดำเนินต่อไปตามบทบัญญัติปกติ เว้นแต่บทบัญญัติในเรื่องการมีตัวจำเลย

3.1.3 การอุทธรณ์และการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-7 กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ว่าในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันเริ่มการพิจารณาคดีครั้งแรก หรือตลอดระยะเวลาที่มีการพิจารณาคดีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การพิจารณาคดีจะดำเนินต่อไปจนเสร็จสิ้นตามกระบวนการพิจารณาที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยทนายความจะทำหน้าที่ทางคดีแทนจำเลย หากจำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ศาลต้องออกหมายจับจำเลย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการออกหมายจับไว้แล้ว ระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกาเริ่มนับแต่วันที่จำเลยได้รับทราบคำพิพากษา

สำหรับการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 379-4 บัญญัติว่าหากจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุกหรือถูกจับกุมก่อนที่จะหมดอายุความ ให้คำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏโทษสิ้นสุดลง และให้มีการพิจารณาคดีอุกฤษฏโทษใหม่ตามบทบัญญัติมาตรา 269 ถึงมาตรา 379-1

หมายจับจำเลยที่ออกตามมาตรา 379-3 หรือหมายจับที่ได้ออกก่อนมีคำพิพากษาลงโทษให้ถือเป็นหมายจำคุก และจำเลยต้องถูกจำคุกจนกว่าจะมีการนำตัวมาดำเนินคดีในศาลอาญาคดีอุกฤษฏโทษ ซึ่งจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 181 นับแต่เวลาที่ถูกนำตัวไปคุมขัง หากมิได้ดำเนินการตามนั้น จำเลยจะต้องถูกปล่อยตัวทันที

อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏโทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นก็ได้ โดยยอมสละสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนนับตั้งแต่วันที่ถูกจับกุมหรือวันที่มีสถานะเป็นนักโทษ แต่จะต้องมีทนายความปรากฏตัวในชั้นตอนนี้อยู่ด้วย การสละสิทธินี้จะต้องพิจารณาโดยอธิบดีศาลอาญาแผนกคดีอุกฤษฏโทษหรือเป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 706-7

3.2 กฎหมายญี่ปุ่น

3.2.1 หลักการทั่วไป

ประเทศญี่ปุ่นไม่ยอมรับการพิจารณาลับหลังจำเลย ดังจะเห็นได้จากสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับประเทศเกาหลีใต้ที่กำหนดข้อยกเว้นในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีบุคคลที่ร้องขอส่งตัวเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้กระบวนการพิจารณาลับหลัง²² และปรากฏข้อมูลว่าประเทศ

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส, มาตรา 321 และมาตรา 322.

²² Treaty on Extradition between Japan and the Republic of Korea, art. III (b).

ญี่ปุ่นได้มีการทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับต่างประเทศเพียงสองประเทศเท่านั้น คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับกำหนดไว้อย่างชัดเจนไม่ให้มีการพิจารณาหลังจำเลย ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งมาจากการที่ประเทศญี่ปุ่นยังคงต้องการให้คงระบบโทษประหารชีวิตไว้ตามค่านิยมและความต้องการของประชาชนในบริบทของสังคมญี่ปุ่น ในขณะที่หลายประเทศโดยเฉพาะในสหภาพยุโรปได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตไปแล้ว²³

3.2.2 หลักการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 286 บัญญัติเป็นหลักการทั่วไปว่า การพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่เข้ากรณีตามที่บัญญัติไว้ในสามมาตราก่อนหน้า²⁴ คือ มาตรา 283 มาตรา 284 และมาตรา 285

กรณีตามมาตรา 283 เป็นคดีที่จำเลยเป็นนิติบุคคลจึงจำเป็นต้องตั้งผู้แทนมาดำเนินคดีในศาล²⁵

สำหรับมาตรา 284 ศาลอาจพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่ต้องมาศาล ในกรณีที่เป็คดีที่มีโทษปรับไม่เกิน 500,000 เยน (ในขณะนี้ให้ใช้กับคดีที่มีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เยน แต่ไม่ให้ใช้กับกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษต่อร่างกายและโทษอื่น และต้องไม่ใช่กรณีที่มีการใช้มาตรการทางอาญาบังคับต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ) หรือคดีที่มีโทษปรับเล็กน้อย โดยจำเลยอาจให้ผู้แทนมาปรากฏตัวในศาลแทนตนได้²⁶

ส่วนกรณีตามมาตรา 285 เป็นบทบัญญัติที่ศาลอาจอนุญาตให้จำเลยไม่จำเป็นต้องมาปรากฏตัวในชั้นพิจารณาได้ใน 2 กรณี คือ (1) คดีที่จำเลยจะต้องมาศาลในวันที่มีการอ่านคำพิพากษาในคดีความผิดที่มีโทษไม่ร้ายแรง (misdemeanor imprisonment without work) แต่เมื่อศาลเห็นว่าไม่มีประเด็นที่จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวเพื่อปกป้องสิทธิของเขาในการพิจารณาคดีแล้ว ศาลก็อนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาศาลในวันพิจารณาคดีนั้นได้ หรือ (2) กรณีความผิดมีโทษจำคุก (imprisonment with

²³ Toyama Ayako, "The Creation of Corruption in Thailand: Legal Provisions and Criticism of Politicians," *South East Asia Research*, Vol. 51, p.109 (Jul 2013) อ้างถึงใน ปิยวรรณ ขอน, "การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยในประเทศญี่ปุ่น," เอกสารประกอบการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในวาระการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (24 - 26 และ 30 มกราคม 2560), น.1 - 6.

²⁴ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 286 "The trial may not, except in the cases prescribed in the preceding three Articles, be convened when the accused does not appear at the trial."

²⁵ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 283 "When the accused is a juridical person, it may have a representative appear at the trial."

²⁶ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art: 284 "The accused shall not be required to appear at the trial in cases which are punishable with a fine of no more than 500,000 yen (50,000 yen for the time being in cases other than violation of the Penal Code, the Act on Punishment of Physical Violence and Others and the Act on Penal Provisions related to Economic Activities) or with a minor fine; provided, however, that the accused may have a representative appear at the trial."

or without work) ไม่เกิน 3 ปี หรือมีโทษปรับเกิน 500,000 เยน (ในขณะนี้ให้ใช้กับคดีมีอัตราโทษปรับ 50,000 เยน แต่ไม่ให้ใช้กับกรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีบทลงโทษต่อร่างกายและโทษอื่น และต้องไม่ใช่กรณีที่มีการใช้มาตรการทางอาญาบังคับต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ) ซึ่งจำเลยต้องมาศาลในการพิจารณาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 รวมถึงในวันนัดอ่านคำพิพากษา ส่วนการพิจารณาในนัดอื่นนอกจากนั้น ให้เป็นไปตามความในตอนท้ายของกรณีที่ (1) นั่นคือ ถ้าศาลเห็นว่าไม่มีประเด็นที่จำเลยจะต้องปกป้องสิทธิของจำเลยในการพิจารณานัดใดแล้ว ศาลก็มีอำนาจอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาศาลในการพิจารณานัดนั้นได้²⁷

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 286-2 บัญญัติให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยในกรณีที่จำเลยที่มีตัวอยู่ภายใต้อำนาจศาล โดยได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลไม่อาจพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่มาศาล และเป็นกรณีที่จำเลยถูกคุมขังอยู่ภายใต้อำนาจของศาล แต่ปฏิเสธที่จะมาศาลโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นการยากอย่างยิ่งสำหรับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการทางอาญาที่จะนำตัวจำเลยมาศาล ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่มีตัวจำเลยในศาล²⁸ แต่ในทางปฏิบัติ ศาลในประเทศญี่ปุ่นตีความบทบัญญัตินี้ในเงื่อนไขที่จำกัดอย่างยิ่ง²⁹

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นที่ได้ยกมาข้างต้นทำให้เห็นว่าระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นให้อำนาจศาลพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยได้เฉพาะในกรณีที่ศาลมีตัวจำเลยอยู่ในอำนาจศาลมาก่อนแล้วเท่านั้น โดยในกรณีทั่วไปเป็นไปตามมาตรา 286 ประกอบมาตรา 283 มาตรา 284 และมาตรา 285 ศาลอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาศาลเพราะเห็นว่าเป็นคดีมีโทษเล็กน้อย หรืออนุญาตให้จำเลยไม่ต้องมาศาลในบางนัดเพราะเห็นว่าการพิจารณาในนัดนั้นไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย หรือในกรณีที่จำเลยขัดขืนโดยปฏิเสธการมาศาลโดยไม่มีเหตุผลสมควร และเมื่อจำเลยอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมของศาลแล้ว แต่เป็นการลำบากอย่างยิ่งที่จะนำตัวจำเลยมาศาล มาตรา 286-2 ก็ให้อำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีได้

²⁷ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 285 (1) “The accused shall appear at the trial on the date when the judgment is to be pronounced for cases in which misdemeanor imprisonment without work is applicable. The court may permit the accused not to appear on the other trial dates when the court deems that the attendance of the accused is not important for defense of his/her rights.

(2) The accused shall appear at the trial in cases where he/she is liable for punishment of imprisonment with or without work for not more than three years or a fine of more than 500,000 yen (50,000 yen for the time being in cases other than violation of the Penal Code, the Act on Punishment of Physical Violence and Others and the Act on Penal Provisions related to Economic Activities) during the proceedings prescribed in Article 291 and the sentencing. The other trial dates are to be governed by the second sentence of the preceding paragraph.”

²⁸ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 286-2 “When the court cannot be convened without the appearance of the accused, and the accused, who is under detention has been summoned to the trial but refuses to appear without justifiable reason, and it is extremely difficult for the officials of the penal institution to bring the accused to the court, the court may commence the proceedings of the trial without the appearance of the accused.”

²⁹ Please see *Heisei*, High Court Osaka, (17 July 1991) 2(U) 1035.

โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยในศาล ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวมา ศาลจะพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลย อยู่ในอำนาจศาลจะกระทำไม่ได้

3.2.3 การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มาตรา 435³⁰ ได้วางหลักทั่วไปในเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ว่า การขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้จะต้องเป็นคดีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดแล้ว นั่นคือ เป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาเท่านั้น และจะต้องมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเงื่อนไขประกอบคำขอดังต่อไปนี้

- 1) มีคำพิพากษาในเวลาต่อมาแล้วว่าเอกสารหรือวัตถุแห่งคดีที่ศาลใช้ในการพิจารณาเป็นเอกสารปลอมหรือดัดแปลงขึ้นมา
- 2) มีคำพิพากษาในเวลาต่อมาแล้วว่าคำให้การของพยาน การตรวจสอบของผู้เชี่ยวชาญ ล่าม หรือการแปลเอกสารแห่งคดีที่ศาลใช้ในการพิจารณามีเนื้อหาเป็นเท็จ
- 3) มีคำพิพากษาในเวลาต่อมาแล้วว่าบุคคลที่กล่าวหาจำเลยในคดีที่ขอรื้อฟื้นต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานเจตนากลั่นแกล้งให้จำเลยได้รับโทษ

³⁰ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 435 “A request for a retrial may be filed against a final and binding judgment of guilt, when filed in the interests of the person who has been found guilty, and when:

(i) It has been proven through a final and binding judgment that documentary or material evidence which served as evidence in the original judgment is false or has been altered;

(ii) It has been proven through a final and binding judgment that testimony, expert evaluation, interpretation, or translation which served as evidence in the original judgment was false;

(iii) It has been proven through a final and binding judgment that a person who has been found guilty was falsely accused; provided, however, that this shall only be when such person was found guilty on the basis of such false accusation;

(iv) A decision which served as evidence in the original judgment has been altered by final and binding judgment;

(v) With regard to cases where a person has been found guilty of criminal infringement of a patent right, utility model right, design right, or trademark right, a trial decision that voided such right has become final, or a judgment that voided such right has been rendered;

(vi) Clear evidence which should make the court render an acquittal or a dismissal, for judicial bar to the person who has been sentenced, or make the court render a remission of punishment for the person to whom punishment has been rendered or make the court find a lesser crime than the crime which was found in the original judgment; or,

(vii) It has been proven through a final and binding judgment that a judge who participated in the original judgment, a judge who participated in making documentary evidence which served as evidence in the original judgment, or the public prosecutor, public prosecutor's assistant officer, or judicial police officer who compiled a document or gave a statement which served as evidence in the original judgment, committed a crime with regard to his/her duty in the case; provided, however, that this shall be limited to when prosecution against such judge, public prosecutor, public prosecutor's assistant officer, or judicial police officer was instituted before rendition of the original judgment, and when the original court did not know such fact.”

- 4) มีคำพิพากษาของศาลตัดสินให้พยานหลักฐานในคดีเดิมนั้นเปลี่ยนแปลงไป
- 5) ในกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้ต้องโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า แต่ต่อมามีคำพิพากษาของศาลตัดสินให้การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นโมฆะ
- 6) มีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ศาลฟังข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนแปลงไปจากคำพิพากษาเดิม
- 7) มีคำพิพากษาในเวลาต่อมาว่าผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี หรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีได้กระทำความผิดอาญาในคดีของจำเลย

มาตรา 439 บัญญัติให้ผู้มีสิทธิขอให้ศาลรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ได้แก่ พนักงานอัยการ จำเลย ผู้แทนโดยชอบธรรมของจำเลยที่ต้องคำพิพากษา หรือคู่สมรส หรือญาติพี่น้องของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาในกรณีที่จำเลยเสียชีวิตหรือกลายเป็นคนวิกลจริตหรือสติฟั่นเฟือนไปแล้ว³¹ อย่างไรก็ตาม ฎีกาที่จำเลยเสียชีวิต หรือตกเป็นคนวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ มาตรา 451 (3) บัญญัติให้มีการตั้งทนายความเป็นผู้ยื่นคำขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ด้วย³²

³¹ *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 439

(1) A retrial may be requested by:

- (i) The public prosecutor;
- (ii) The person who has been found guilty;
- (iii) The legal representative or curator of the person who has been found guilty; or
- (iv) The spouse, lineal relative, brother, or sister of the person who has been found guilty, in the event that said person is deceased or is in a state of insanity.

(2) Only the public prosecutor may file a request for retrial on the grounds prescribed in item (vii) of Article 435 or item (ii) of paragraph (1) of Article 436 when the person who was found guilty induces another to commit such crime.

³² *Code of Criminal Procedure*, Act No.131 of July 10, 1948, art. 451

(1) The court shall try cases for which commencement of a retrial has been determined in accordance with its instance, except in the circumstances prescribed in Article 449.

(2) The provisions of the main text of paragraph (1) of Article 314, and item (iv) of paragraph (1) of Article 339 shall not apply to a trial as prescribed in the preceding paragraph when:

- (i) The request for a retrial is made for a person who is deceased or a person in a state of insanity
- (ii) The person who has been found guilty dies or falls into a state of insanity with no prospect for recovery, before the judgment in the retrial.

(3) In the case set forth in the preceding paragraph, the court may try the case in absence of the accused; provided, however, that the trial cannot begin in absence of counsel.

(4) In the case set forth in paragraph (2), when the person who has filed a request for a retrial has not appointed counsel, the presiding judge shall appoint counsel for the accused *ex officio*.

3.3 กฎหมายอังกฤษ

3.3.1 หลักการทั่วไป

กฎหมายอังกฤษก็เหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ที่ให้สิทธิแก่จำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า หรือต่อหน้าผู้แทนหรือทนายความของจำเลย อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจเลือกที่จะไม่ใช่สิทธิดังกล่าวก็ได้ กล่าวคือ ถ้าจำเลยสมัครใจไม่มาฟังการพิจารณาคดี หรือสมัครใจที่จะไม่แจ้งให้ผู้แทนหรือทนายความมาทำหน้าที่แทนจำเลย ก็เท่ากับจำเลยได้ละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า (คดี R. v. Jones ค.ศ. 2001 ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้ตัดสินให้ศาลสามารถดำเนินคดีอาญาต่อไปได้โดยไม่จำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว เนื่องจากกรณีดังกล่าวภายหลังจากจำเลยได้ประกันตัวออกไปแล้ว แต่ไม่ยอมมาศาล)

ตามกฎหมาย Magistrates' Court Act 1980 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาล Magistrates' Court มีดุลพินิจที่จะพิจารณาคดีกลับหลังจำเลยได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายห้ามการพิจารณาคดีกลับหลังเอาไว้

กรณีห้ามพิจารณาคดีกลับหลังจำเลยนั้น นอกเหนือจากบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว³³ ในกรณีทั่วไปยังห้ามมิให้ศาลกระทำการกลับหลังจำเลยในเรื่องต่อไปนี้

1) เมื่อได้มีการออกและส่งหมายเรียกจำเลยแล้ว จะพิจารณาคดีกลับหลังจำเลยไม่ได้ จะกระทำได้อีกเมื่อรอให้ระยะเวลาผ่านไปพอสมควรก่อน แต่หากจำเลยยังไม่มาปรากฏตัว หรือจำเลยเคยมาปรากฏตัวในครั้งก่อน ๆ แล้ว ก็ให้พิจารณาคดีกลับหลังจำเลยได้

2) ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุผลอันสมควรที่ทำให้จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลแล้ว ห้ามมิให้ศาลพิจารณาคดีกลับหลังจำเลย

3) ถ้าได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่จำเลยในศาล และได้มีการออกหมายเรียกจำเลยแล้ว ห้ามศาลกระทำการดังต่อไปนี้กลับหลังจำเลย (1) พิพากษาจำคุกจำเลย (2) พิพากษากักขังจำเลย (3) ออกคำสั่งกักขังหรือให้จำเลยที่เป็นเยาวชนเข้าฝึกอบรม (4) ออกคำสั่งให้โทษที่รอการลงโทษไว้เปลี่ยนเป็นไม่รอ แต่ถ้าศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งลงโทษในกรณีดังกล่าวกลับหลังจำเลย ก็ต้องได้จำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเสียก่อนจึงจะนำจำเลยไปรับโทษได้³⁴

4) ถ้าได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาจำเลยในศาล และศาลออกหมายเรียกจำเลยแล้ว ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ กลับหลังจำเลย เพื่อเพิกถอนสิทธิที่จำเลยมีอยู่ เช่น เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ เพิกถอนใบประกอบวิชาชีพ เป็นต้น แต่ถ้าศาลได้พิพากษาคดีว่าจำเลยมีความผิดแล้ว แต่เลื่อนคดีไปโดยยังมีได้กำหนดโทษ เมื่อจะกำหนดโทษก็ต้องระบุเหตุที่ทำให้ต้องเลื่อนคดีออกไปด้วย³⁵

³³ Magistrates' Court Act 1980, Section 11, subsection 1.

³⁴ Magistrates' Court Act 1980, Section 11, subsection 3a.

³⁵ Magistrates' Court Act 1980, Section 11, subsection 4 and subsection 5.

3.3.2 การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

ในการพิจารณายื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลของพนักงานอัยการ ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดว่าการยื่นฟ้องจะต้องมีตัวจำเลยหรือไม่ แต่ในวันที่มีการพิจารณาคดีปกติ หากพนักงานอัยการมาศาลจำเลยไม่มา ถ้าจำเลยอายุน้อยกว่า 18 ปี ศาลอาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ แต่ถ้าจำเลยอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ศาลต้องดำเนินคดีต่อไป เว้นแต่เห็นว่าการพิจารณาลับหลังจำเลยจะเป็นการไม่ยุติธรรมก็ให้บันทึกเหตุผลที่จะไม่พิจารณาคดีลับหลังจำเลยเอาไว้ การที่ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือไม่จึงต้องมีความระมัดระวังอย่างยิ่ง

ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้เคยพิพากษาวางหลักไว้ว่า จะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ อย่างรอบคอบ เช่น พฤติกรรมของจำเลย ความเสียหายของจำเลยหากจะพิจารณาโดยจำเลยไม่ได้มาปรากฏตัว ประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบความล่าช้าในการดำเนินคดี จำเลยได้มีโอกาสในการพิจารณาคดีต่อหน้าในครั้งอื่น ๆ หรือไม่ ความรุนแรงของข้อหาที่จำเลยถูกกล่าวหาและโทษที่จะได้รับหากถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด เช่น ความผิดเล็กน้อย (misdemeanour) ก็ควรพิจารณาลับหลังได้เลย ไม่ควรปล่อยให้เสียเวลานาน เพราะไม่คุ้มค่ากับค่าปรับที่รัฐจะได้รับเน้นซ้ำออกไป หรือคดีลหุโทษที่แม้มีคำพิพากษาแล้ว ก็ยังมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ได้ มีข้อสังเกตว่าการจะพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ แนวทางของอังกฤษไม่ได้พิจารณาหาเหตุผลว่าเพราะเหตุใดจำเลยจึงไม่มาศาล แต่จะพิจารณาจากพฤติการณ์ทุกด้านที่ปรากฏต่อศาล

3.3.3 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษมิได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีในลักษณะของการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ คงมีแต่หลักการอุทธรณ์ภายหลังศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาจำเลยสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์เพื่อขอให้ศาลอุทธรณ์สั่งให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ หากศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมควรเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ก็อาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้³⁶

3.4 กฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.4.1 หลักการทั่วไป

ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา³⁷ โดยหลักการทั่วไปแยกวิธีพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ ระบบตรวจสอบก่อนคดีขึ้นสู่ศาล หรือวิธีพิจารณาความเบื้องต้น (preliminary judicial procedure) กับ ระบบพิจารณาในชั้นศาล (judicial procedure)

³⁶ Criminal Appeal Act 1968, Section 7, subsection 2.

³⁷ ประเทศสหรัฐอเมริกาปกครองในระบบสหพันธรัฐ โดยมีการปกครองทั้งในระดับรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐควบคู่กันไป เช่นเดียวกับการมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายทั้งของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐควบคู่กันไป แต่รัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับมลรัฐจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของรัฐบาลกลางไม่ได้ และโดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีเนื้อหาที่เกี่ยวพันกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงสัมพันธ์กับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาอย่างใกล้ชิด หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของมลรัฐต่าง ๆ จึงมักเป็นไปในแนวทางเดียวกัน.

ในส่วนของวิธีพิจารณาเบื้องต้น ในขั้นของการสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด จะต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปพบผู้พิพากษาโดยเร็ว (initial appearance) เพื่อให้ศาลทำการไต่สวน (preliminary examination) อันเป็นการตรวจสอบมูลคดี และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบโดยอาศัยพยานหลักฐานที่คู่กรณีทั้งฝ่ายกล่าวหาคือพนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจ และฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา นำมาเสนอให้ศาลได้พิจารณาในเบื้องต้น ในกรณีที่เป็นการคดีอาชญากรรม (felony) ต้องผ่านกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องที่เรียกว่า preliminary hearing ถ้าศาลเห็นว่าคดีไม่มีเหตุอันสมควรที่จะกล่าวหาผู้ต้องหา ศาลก็ยกข้อกล่าวหา แต่ถ้าเห็นว่ามีเหตุสมควรที่จะกล่าวหา ศาลก็จะรับคดีไว้พิจารณา ในกฎหมายของบางมลรัฐ คดีอาชญากรรมซึ่งพนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องโดยวิธี information ต่อศาล superior court มีการกำหนดให้ต้องผ่านการตรวจสอบโดยคณะลูกขุน (grand jury) อีกด้วย³⁸

การไต่สวนในชั้นคณะลูกขุนเป็นการดำเนินการในชั้นสอบสวน กระบวนการในชั้นนี้คณะลูกขุนจะทำหน้าที่ไต่สวนคดีไปจนกว่าจะมีผลสรุปว่าจะฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ อีกทั้งมีการให้ความเห็นเพื่อให้ศาลออกหมายจับและหมายค้น รวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ และเมื่อเป็นกระบวนการชั้นสอบสวน ไม่ใช่ชั้นพิจารณาของศาล การไต่สวนคดีของคณะลูกขุนจึงกระทำกลับหลังผู้ถูกกล่าวหาได้ ทั้งนี้ กระบวนการไต่สวนของคณะลูกขุนนี้เป็นขั้นตอนที่กำหนดให้ต้องมีขึ้นในคดีอาชญากรรมโดยรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment)³⁹

ในระบบพิจารณาชั้นศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะเป็นการให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานต่อศาล โดยมีหลักกฎหมายสำคัญคือการพิจารณาและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยาน (right to confront witness) สิทธินี้ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) และด้วยสิทธิเช่นนี้จำเลยสามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยานโจทก์ (cross-examination) อันเป็นหลักประกันของจำเลยที่จำใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งยังทำให้คณะลูกขุนในชั้นพิจารณาได้เห็นและตรวจสอบพยานได้โดยตรง อันจะทำให้สามารถประเมินความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของพยานได้อีกด้วย⁴⁰

ในคดี Pointer v. Texas (1965) และคดี Barber v. Page (1968) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานไว้ว่า “การรับฟังคำพยานชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และพยานไม่ได้มาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา รวมทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง พยานไม่ได้ถูกถามค้านเพราะจำเลยไม่มีทนายนั้น เป็นการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” แต่ในคดี California v. Green (1970) ศาลสูงได้ตัดสินว่า “หากพยานไม่สามารถมาเบิกความในชั้นพิจารณาได้จริง ๆ และในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ทนาย

³⁸ วิสาร พันธนะ, “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา,” *อุลพาท*, ปีที่ 25, เล่มที่ 5, 39, น.39 - 41 (กันยายน-ตุลาคม 2521).

³⁹ *เพ้งอ้วง*, น.76 - 77.

⁴⁰ Richard D. Friedman, “Confrontation: The Search for Basic Principles,” *The Georgetown Law Journal*, Vol. 86, No. 4, 1011, p. 1033 (Feb 1998).

จำเลยก็มีโอกาสถามคำถามได้อย่างเต็มที่แล้ว การรับฟังคำพยานชั้นได้สวนมูล ฟ้องเช่นนี้ ไม่ขัดต่อสิทธิของจำเลยที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 การให้หลักประกันแก่จำเลยในการเผชิญหน้าพยานจึงสอดคล้องกับการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกากำหนดให้จำเลยต้องมาปรากฏตัวอยู่ในศาลระหว่างการพิจารณาคดีด้วย⁴¹

3.4.2 การสืบพยานลับหลังจำเลย

แต่เดิมศาลของสหรัฐอเมริกาจะยึดหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยโดยเคร่งครัด หากจำเลยไม่มาปรากฏตัวที่ศาล ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่จำเลยหลบหนีไประหว่างประกันตัวหรือเหตุใดก็ตาม ศาลจะพิจารณาต่อไปได้จนกว่าจำเลยจะมาศาล ต่อมา ศาลได้ผ่อนคลายการปฏิบัติตามหลักการนี้ลง โดยในคดี Illinois v. Allen (1970) ศาลสูงได้ตัดสินว่า “การพิจารณาต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน แต่จำเลยอาจเสียสิทธินี้ได้ หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดที่จำเป็นต้องเอาตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา” กล่าวคือ มีการยกเว้นให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้เพราะจำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสมและเป็นผู้ก่อเหตุขึ้นเอง

นอกจากนี้ ศาลของสหรัฐอเมริกายังเห็นว่าสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและการที่จำเลยต้องมาปรากฏตัวในศาลเป็นสิทธิที่จำเลยสามารถสละได้ แต่จำเลยจะสละสิทธินี้ได้โดยรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น และเป็นการสละสิทธิโดยสมัครใจด้วย (คดี Iowa-State v. Turner) โดยจำเลยอาจสละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานเพราะเกิดจากการที่จำเลยให้การรับสารภาพ (คดี Alaska-Patterson v. State) หรืออาจเกิดเพราะการถามคำถามไม่สามารถกระทำได้ (คดี US v. Howard) แต่ในบางมลรัฐได้กำหนดว่า ศาลอาจอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิดังกล่าวได้โดยจำเลยต้องแสดงเจตนาสละสิทธิเป็นหนังสือ⁴² แต่ถ้าศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไปแล้ว และภายหลังจำเลยมาร้องต่อศาลว่า การที่ตนไม่มาศาลมิได้เป็นไปโดยความสมัครใจ ศาลก็ต้องสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่

3.5 ข้อสังเกตเกี่ยวกับวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

จากตัวอย่างวิธีพิจารณาความอาญาของต่างประเทศที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าโดยหลักการทั่วไป ทุกประเทศจะถือหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเป็นหลักทั่วไป แต่การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยมาศาลจะเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย และจะใช้ข้อยกเว้นนี้ในกรณีที่จำเลยไม่ประสงค์ที่จะมาอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีนัดหนึ่ง หรือในคดีที่กล่าวหาจำเลยเป็นความผิดไม่ร้ายแรงและศาลเห็นว่าการที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมในการพิจารณาไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายของบางประเทศเช่น ฝรั่งเศส ได้ขยายข้อยกเว้นให้กว้างออกไปอีก โดยอนุญาตให้ศาล

⁴¹ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure*, (St. Paul, Minn: West Group, 2000), p.1091.

⁴² Lawrence J. Culligan, *Corpus Juris Secundum Volume 23*, (St. Paul, Minn: West Publishing Company), pp.415 - 417.

พิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ แม้ในกรณีที่จำเลยจงใจหลบหนี ไม่มาศาลตามหมายเรียก⁴³ แต่การที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ในลักษณะเช่นนี้ กฎหมายจะต้องมีหลักประกันให้กับจำเลยในการต่อสู้คดีไว้เป็นการเฉพาะด้วย โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิในการรับทราบข้อกล่าวหาโดยมีการส่งหมายศาลแจ้งการดำเนินคดีโดยชอบ สิทธิในการมีทนายความเพื่อการต่อสู้คดีแทนจำเลยในศาล ซึ่งรวมถึงการที่ศาลอาจตั้งทนายความเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลย หากจำเลยไม่ได้ตั้งทนายความด้วยตนเอง หรือการที่มีสิทธิที่จะขอหรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เมื่อได้ตัวจำเลยมาแล้ว ดังนั้น แม้การที่ศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยจะเป็นข้อยกเว้น แต่ก็ไม่ใช่ข้อห้ามเด็ดขาด⁴⁴

4. กฎหมายไทย

ในส่วนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ตามปกติศาลจะพิจารณาคดีได้ต่อเมื่อมีตัวจำเลยอยู่ภายใต้อำนาจของศาลตามหลักที่ให้ศาลพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย อันเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นที่กฎหมายให้ศาลอาจพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต่อมายังมีบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเพื่อให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้แม้จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาล

4.1 หลักการทั่วไปของการพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาของศาลไว้ตามมาตรา 172 ระบุว่า “การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

การพิจารณาตามความที่กฎหมายนี้บัญญัติหมายถึงกระบวนการพิจารณาทั้งหลายซึ่งในที่นี้ย่อมรวมถึงการสืบพยานของศาล ที่ได้กระทำก่อนที่ศาลจะชี้ขาดตัดสินคดี กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้ต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หลักกฎหมายนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยซึ่งตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือ การ

⁴³ *Criminal Procedure Code of Ukraine*, art. 262. Participation of the defendant in trial

Article 262. Participation of the defendant in trial

“ Trial court considers the case in the presence of the defendant whose appearance in court is necessarily required.

In absence of the defendant, the case may be considered on exceptional basis:

(1) when the defendant stays outside of the limits of the Ukraine and evades appearing in court;

(2) if the defendant requests that his case related to crime which may not be punished with confinement considered in his absence. However, if so, the court may find that the defendant's appearance is necessarily required.”

⁴⁴ ยังคงเป็นประเด็นถกเถียงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ในการนำวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานานาชาติ ดู *International Bar Association*, *supra note* 3, pp.8 - 13.

พิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเป็นหลักประกันให้ศาลฟังความทุกฝ่าย⁴⁵ เพราะการทำต่อหน้าจำเลย ทำให้จำเลยมีสิทธิอยู่ร่วมด้วยในการดำเนินคดี อันจะทำให้จำเลยรับรู้ข้อเท็จจริงในการพิจารณา และมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ นอกจากนี้ สิทธิของจำเลยที่จะเผชิญหน้ากับพยานบุคคล จึงเป็นโอกาสที่จะตรวจสอบรวมทั้งหักล้างพยานที่ให้การเป็นผลร้ายกับจำเลย อันจะทำให้จำเลยสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ในทางปฏิบัติ ศาลไทยได้ยึดหลักการพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยมาโดยตลอด ถ้าการพิจารณาและการสืบพยานมิได้ทำต่อหน้าจำเลยย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเป็นคำเบิกความของพยานก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แม้ว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม⁴⁶ แม้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของจำเลย แต่จำเลยก็ไม่อาจสละสิทธินี้ได้ นอกจากเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ ดังนั้น ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาฟังการพิจารณาได้ ไม่ว่าด้วยเหตุป่วยหรือมีกิจธุระที่จำเป็น ศาลก็จะเลื่อนการพิจารณาออกไป หรือถ้าเหตุจำเป็นนั้นทำให้จำเลยไม่อาจมาศาลได้เป็นเวลานาน ศาลก็อาจสั่งจำนำคดีออกจากสารบบความเป็นการชั่วคราว⁴⁷ และถ้าเป็นกรณีจำเลยหลบหนี ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ต้องงดการพิจารณาและส่งจำนำคดีชั่วคราวจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาในอายุความ⁴⁸

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 4/2556 ตีความศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ได้วินิจฉัยให้มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทที่เปิดให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานซึ่งมีข้อจำกัดที่ทำให้จำเลยไม่มีโอกาสอยู่ร่วมในการสืบพยานหลักฐานเหล่านั้นในต่างประเทศได้⁴⁹

4.2 ข้อยกเว้นให้ศาลพิจารณาลับหลังจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักกฎหมายที่ให้ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง เป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มีลักษณะเป็นกฎหมายบังคับให้ศาลต้องถือตาม แต่กรณีที่ศาลอาจพิจารณาคดีโดยจำเลยไม่ต้องมาปรากฏตัว จึงต้องเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

⁴⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), น.71.

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2486 และ 1264/2514.

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 690/2493.

⁴⁸ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 95 - 96.

⁴⁹ โปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2556 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนที่ 59ก 4 กรกฎาคม 2556, น.1 - 10.

4.2.1 จำเลยร้องขอหรือศาลเห็นสมควรในกรณีทั่วไป

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ⁵⁰ บัญญัติว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การดำเนินการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) ในคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจตามคำแถลงของโจทก์ว่า การพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่ง ๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

(4) จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายความและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

(5) ในระหว่างการพิจารณาและสืบพยาน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา⁵¹ หรือจำเลยออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) หรือ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณา และการสืบพยาน ที่กระทำลัษหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น”

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ บัญญัติขึ้นเพื่อลดความเคร่งครัดของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย และทำให้การพิจารณาคดีของศาลมีความสะดวกคล่องตัว เนื่องจากการพิจารณาคดีสามารถดำเนินไปได้โดยไม่กระทบต่อสิทธิต่อสู้คดีของจำเลย โดยส่วนใหญ่เป็นไปตามความประสงค์ของจำเลยและจำเลยยังมีทนายความอยู่ร่วมในการพิจารณาและสืบพยานของศาล

⁵⁰ มีการเพิ่มเติมเหตุที่ศาลจะพิจารณาลับหลังจำเลยได้อีกตาม (4) และ (5) ของมาตรา 172 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562, มาตรา 5 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 20 ก 19 กุมภาพันธ์ 2562.

⁵¹ เพื่อให้รับกับความในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 180 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติเรื่องรักษาความเรียบร้อยในศาลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับแก่การพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม แต่ห้ามมิให้สั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณา เว้นแต่จำเลยขัดขวางการพิจารณา”

4.2.2 จำเลยจงใจหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1⁵² และ มาตรา 172 ทวิ/2⁵³ รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบในการเพิ่มเติมเหตุที่ให้ศาลที่พิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในคดีที่ศาลได้ประทับรับฟ้องและได้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังแล้วตามมาตรา 172 วรรคสอง แต่ตัวจำเลยหรือผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นจำเลย จงใจหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร และศาลได้ออกหมายจับและยังไม่ได้ตัวจำเลยหรือผู้จัดการหรือผู้แทนนิติบุคคลที่เป็นจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ

การเพิ่มเติมวิธีพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยในกรณีนี้ก็คงเป็นด้วยเหตุผลเดียวกันกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) และ (5) คือลดความเคร่งครัดของหลักวิธีพิจารณาคดีอาญาที่ศาลต้องพิจารณาและสืบพยานต่อหน้าจำเลย ในเหตุที่เห็นกันแล้วว่าจะทำให้การดำเนินคดีอาญาของศาลมีความคล่องตัวมากขึ้น ไม่ทำให้คดีค้างค้ำในศาล และในขณะเดียวกันก็ได้เป็นการดำเนินการที่กระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยโดยมิชอบ เพราะจำเลยได้รับทราบข้อกล่าวหาอย่างชัดเจนจากศาลที่พิจารณาคดี และในกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดา กฎหมายก็ให้หลักประกันโดยการพิจารณาที่จำเลยมีทนายความ อีกทั้งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ส่วนคดีที่นิติบุคคลเป็นจำเลยนั้น เนื่องจากบทลงโทษสำหรับนิติบุคคลศาลอาจกำหนดโทษได้แต่เพียงโทษปรับ หรือโทษที่ไม่เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย จึงมิได้กำหนดหลักประกันไว้เป็นพิเศษเหมือนในกรณีจำเลยเป็นบุคคลธรรมดา

4.2.3 การเดินเผชิญสืบและการส่งประเด็นไปสืบโดยจำเลยไม่ตั้งใจตามไปสืบพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 เมื่อคู่ความที่เกี่ยวข้องร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร ศาลอาจเดินเผชิญสืบพยานหลักฐาน หรือเมื่อมีเหตุจำเป็นไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบที่ศาลนั้น และการสืบพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ ศาลมีอำนาจ

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 ทวิ/1 “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสองแล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล”

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 ทวิ/2 “ในคดีที่จำเลยเป็นนิติบุคคล ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อมีกรณีที่ศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้ว แต่ยังไม่มาฟังการพิจารณาในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ และไม่มีผู้แทนอื่นของนิติบุคคลมาดำเนินการแทนนิติบุคคลนั้นได้ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป”

ส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐานแทน ให้ศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม รวมทั้งมีอำนาจส่งประเด็นต่อไปยังศาลอื่นได้

ภายใต้บังคับมาตรา 172 และมาตรา 172 ทวิ ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การและเอกสารหรือของกลางเท่าที่จำเป็นให้แก่ศาลที่รับประเด็นเพื่อสืบพยานหลักฐาน หากจำเลยต้องชั่งอยู่ในระหว่างพิจารณาให้ผู้คุมขังส่งตัวจำเลยไปยังศาลที่รับประเด็น แต่ถ้าจำเลยในกรณีตามมาตรา 172 ทวิ ไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามพยานหรือคำแถลงขอให้ตรวจพยานหลักฐานก็ได้ ให้ศาลสืบพยานหลักฐานไปตามนั้น

เมื่อสืบพยานหลักฐานตามที่ได้รับมอบหมายเสร็จสิ้นแล้ว ให้ส่งถ้อยคำสำนวนพร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางคืนศาลเดิม

การที่ศาลจะสั่งให้มีการเดินเผชิญสืบหรือไม่เป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลเห็นว่าจำเป็นเพราะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในประเด็นแห่งคดี หรือจำเป็นต้องตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ศาลจะสั่งให้เดินเผชิญสืบก็ได้⁵⁴ แต่คู่ความจะไปร่วมเดินเผชิญสืบหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น หากจำเลยไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาหรือจะยื่นคำถามเป็นหนังสือ ศาลมีอำนาจเดินเผชิญสืบพยานลับหลังจำเลยได้⁵⁵

ศาลอาจมีคำสั่งโดยเห็นสมควรเองหรือคู่ความร้องขอ ส่งประเด็นไปให้ศาลแห่งท้องที่ที่พยานนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นซึ่งมีเขตอำนาจเหนือพยานนั้นทำการสืบพยานแทน คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงขอตามไปฟังการพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่จำเลยไม่ประสงค์จะตามประเด็นไป ศาลย่อมสืบพยานประเด็นนั้นลับหลังจำเลยได้

4.2.4 การรับฟังคำให้การของพยานเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีซึ่งจำเลยไม่ได้อยู่ร่วมในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสองเสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

บทบัญญัติข้างต้นได้กำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานเด็กนั้นในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาลได้ แต่ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบเท่านั้น ดังนั้น เมื่อไม่อาจนำตัวพยานเด็กนั้นมาสืบในชั้นพิจารณาได้ ก็ทำให้จำเลยไม่มีสิทธิในการเผชิญหน้าพยานดังกล่าวในชั้นพิจารณา ซึ่งเท่ากับเป็นการกระทำลับหลังจำเลยนั่นเอง

⁵⁴ จิตติ เจริญฉ่ำ, พยานในคดีอาญา, (กรุงเทพ: พิมพ์อักษร, 2538), น.171 - 174.

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 377-378/2516.

4.2.5 การสืบพยานบุคคลล่วงหน้าก่อนฟ้องคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 237 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้องโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาล หากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป”

มาตรา 237 ทวิ วรรคห้า “ถ้าต่อมาผู้ต้องหาผู้นั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้น ก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้”

ตามบทบัญญัติข้างต้น แม้ยังไม่ได้ตัวผู้ต้องหาหรือแม้กระทั่งยังไม่ทราบว่าเป็นบุคคลใดเป็นผู้ต้องหา ศาลก็สั่งให้มีการสืบพยานบุคคลล่วงหน้าก่อนฟ้องคดีอาญาได้ จึงเป็นการสืบพยานลับหลังผู้ต้องหาหรือสืบพยานของฝ่ายกล่าวหาโดยยังไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหาอยู่ร่วมในการพิจารณาของศาล และเมื่อมีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล ศาลก็รับฟังคำเบิกความของพยานบุคคลตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นพยานหลักฐานได้

4.3 วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยตามกฎหมายเฉพาะ

โดยทั่วไป กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยคุ้นเคยกับหลักการพิจารณาลับหลังจำเลยตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติให้ทำได้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้ดังที่กล่าวมาแล้ว แต่จะเห็นว่ากรณีดังกล่าวล้วนแต่เป็นกรณีที่จำเลยได้ปรากฏตัวต่อศาลและจำเลยอยู่ในอำนาจของศาลแล้วเกือบทั้งหมด จะมีก็แต่เพียงข้อยกเว้นตามมาตรา 172 ตรี วรรคสี่ และมาตรา 237 ทวิ เท่านั้นที่การสืบพยานโดยไม่มีตัวจำเลย เนื่องจากเป็นความจำเป็นที่ต้องมีการสืบพยานบุคคลไว้ล่วงหน้าเพื่อเอาไว้เป็นพยานหลักฐานในคดีที่ยังไม่ได้ตัวจำเลยมาในขณะนั้นเท่านั้น แต่ในกรณีทั่วไปที่ผู้ถูกกล่าวหาจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีก่อนที่จะนำตัวมาฟ้องเป็นจำเลยต่อศาล หรือแม้เมื่อตกเป็นจำเลยแล้วจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีในระหว่างการพิจารณาคดี การดำเนินคดีต่อไปในศาลจะกระทำมิได้ และด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการตรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยเพื่อแก้ปัญหากรณีที่จำเลยหลบหนีขึ้นเป็นการเฉพาะ ทั้งในกรณีจำเลยหลบหนีไปหลังจากที่ศาลอาญารับฟ้องคดีไว้แล้ว และกรณีที่ให้ศาลดำเนินคดีต่อไปได้ไม่ว่าจำเลยจะหลบหนีไปหลังหรือก่อนการฟ้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งกรณีหลังนี้ก็คือการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นี้เอง

4.3.1 กรณีจำเลยจงใจไม่มาศาลหรือหลบหนีหลังจากที่ศาลรับฟ้อง

โดยหลักการของวิธีพิจารณาคดีอาญาในลักษณะนี้ จะกำหนดให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานหลักฐานโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมฟังการพิจารณาได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่ได้มีการนำตัวจำเลยมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลไว้แล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะนี้ที่ใช้บังคับอยู่ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 12 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) เนื้อหาของบทบัญญัติเหล่านี้ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 ได้รับรองเป็นหลักการทั่วไปไว้แล้ว⁵⁶

แต่ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถนำตัวจำเลยมาฟ้องได้ตั้งแต่ชั้นที่ศาลรับฟ้อง แม้จะทราบตัวผู้ถูกกล่าวหา ศาลก็ไม่อาจรับฟ้องหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่มีตัวผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ เนื่องจากในอดีตศาลไทยถือตามหลักวิธีพิจารณาของระบบศาลคอมมอนลอว์อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาลจะต้องมีตัวบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลแล้วเท่านั้น ศาลจึงจะใช้อำนาจในทางวิธีพิจารณาได้

4.3.2 กรณีจำเลยจงใจไม่มาศาลหรือไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในคดีทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ในการยื่นฟ้องคดีต่อศาล ให้อัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหา มาศาลในวันฟ้องคดี ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาล และอัยการสูงสุดหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักฐานแสดงต่อศาลว่าได้เคยมีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่ยังไม่ได้ตัวมา หรือเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มาศาลเกิดจากการประวิงคดี หรือไม่มาศาลตามนัดโดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้ศาล “ประทับรับฟ้อง” ไว้พิจารณาได้ แม้จะไม่ปรากฏผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาล

มีข้อสังเกตว่าก่อนที่จะให้อำนาจศาลประทับรับฟ้องและพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ได้กำหนดวิธีพิจารณาให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดำเนินกระบวนการพิจารณาในขั้นตอนและเงื่อนไขต่าง ๆ อย่างรัดกุม ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) มาตรา 26 เป็นการวางหลักการเหมือนคดีอาญาโดยทั่วไปว่าการฟ้องคดีทุจริตที่กล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยปกติแล้วต้องมีความชัดเจนในข้อกล่าวหาและพยานหลักฐาน อีกทั้งจะต้องนำตัวผู้ถูกกล่าวหา มาศาล เพื่อให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้รับทราบข้อกล่าวหาและมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

(2) มาตรา 27 เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 26 ในการฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหา มาศาล เพื่อไม่ให้คดีเกิดความคล่องตัวในการดำเนินคดีในศาล อย่างไรก็ตาม การจะดำเนินการเพื่อให้ศาล

⁵⁶ ดูในหัวข้อ 4.2.2 ก่อนหน้านี้.

ประทับรับฟ้องตามมาตรา 27 ก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความรัดกุมว่า ก่อนที่ศาลจะประทับรับฟ้องไว้ ได้ตรวจสอบเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามสมควรแล้ว คือเคยมีการออกหมายจับไว้แล้ว มีพฤติการณ์ที่ว่าจำเลยประวิงคดี หรือไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันควร

(3) ถ้าศาลรับฟ้องไว้โดยไม่มีตัวจำเลยแล้ว หากจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยยังต้องปฏิบัติตามมาตรา 28 กล่าวคือ ศาลจะต้องส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้ว และจำเลยไม่มาศาล จึงทำให้ศาลออกหมายจับ และเมื่อออกหมายจับแล้วไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลภายในสามเดือน ศาลจึงจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ โดยทั้งหมดที่กล่าวมานี้ไม่ได้ตัดสิทธิที่จำเลยจะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีก่อนมีคำพิพากษา หรือจะตั้งทนายความมาดำเนินการแทนตน

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิจำเลยที่จะมาศาลเพื่อต่อสู้คดีในเวลาใดก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา แต่การมาศาลดังกล่าวไม่มีผลให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วต้องเสียไป คือไม่ต้องไปเริ่มต้นกันใหม่ทั้งหมด

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว ในมาตรา 27 รับรองอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้สามารถรับฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหา และในกรณีที่ประทับรับฟ้องไว้แล้ว แต่ไม่อาจได้ตัวจำเลยมาพิจารณาคดีในศาล หลังจากออกหมายจับแล้ว ถ้าภายในสามเดือนยังจับตัวจำเลยไม่ได้ ก็ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยได้ ซึ่งถือว่าเป็นพัฒนาการของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทยที่สำคัญอีกขั้นหนึ่ง

5. วิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมตามมาตรฐานสากล

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ได้พิจารณากรณีที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยไว้มากพอสมควร ในขณะที่มาตรา 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของบุคคลและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) บัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิได้รับการพิจารณาของศาลต่อหน้าตนเอง แต่ทั้งสองสถาบันต่างยอมรับว่าวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยก็อาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (very limited conditions) คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยไม่ขัดหรือแย้งกับวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมหากมีหลักประกันดังต่อไปนี้ร่วมอยู่ด้วย⁵⁷

⁵⁷ Human Rights Committee, General Comment No., CCPR/C/GC/32, (23 August 2007), para 36; European Convention on Human Rights art. 6 (3) and ECtHR cases *Collozza v Italy*, (1985) 7 E.H.R.R. 516; *Goddi v Italy*, (9 April 1984), series A. No.76; *Van Geyseghem v Belgium*, Application no.26103/95, (21 January 1999); *Lala v Netherlands*, Application n. 14861/89, (22 September 1994); *Sejdovic v Italy*, Application no. 56581/00, (1 March 2006).

(1) การแจ้งให้จำเลยได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings)

องค์กรด้านสิทธิมนุษยชนกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะแสดงให้เห็นว่าเกี่ยวข้องได้ทราบถึงกระบวนการพิจารณา กล่าวคือ มาตรฐานดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้รับทราบข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนหรือไม่เป็นทางการจึงไม่เพียงพอ การละสิทธิของจำเลยในเรื่องใดต้องแจ้งชัด การตรวจสอบการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาอาจพิจารณาจากขั้นตอนที่เป็นทางการและตามกำหนดเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องพึงได้รับทราบ

(2) สิทธิที่จะมีทนาย (Right to counsel)

จำเลยมีสิทธิมีผู้แทนคดีในวิธีพิจารณาที่ดำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาด้วย รัฐต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ตั้งทนายและทนายดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ในคดีได้อย่างแท้จริง และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจครอบงำใด ๆ การแต่งตั้งทนายเป็นผู้แทนในคดีจะต้องมีระดับความสามารถเพียงพอที่จะรับภาระดูแลคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาได้ อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการแต่งตั้งทนายที่มีความสามารถในทางคดีไม่อาจถูกอ้างเป็นเหตุอ้างว่าการพิจารณาคดีไม่ชอบ ถ้าการยื่นคำร้องคำขอใดไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือเพราะไม่มีเหตุที่จะขอให้ศาลพิจารณาใหม่อยู่แล้ว

(3) สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial)

ในวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย หากในเวลาต่อมาได้มาปรากฏตัวต่อศาล ในทุกกรณีต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่าต้องกลับไปเริ่มต้นเปิดการพิจารณาในศาลชั้นต้นเลย ส่วนศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเห็นว่าอาจเป็นการพิจารณารื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงกันใหม่

การขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่อาจทำให้เกิดผลกระทบกับการพิจารณาคดีที่ได้ดำเนินการไปแล้ว จะต้องมีการกำหนดให้ศาลได้รับผิดชอบทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีใหม่ และองค์กรใดจะทำหน้าที่เป็นผู้กลั่นกรองการขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากคดีที่มีการขอให้ศาลพิจารณาและมีคำพิพากษาใหม่อาจเป็นคดีที่เกิดขึ้นเป็นเวลานานมาแล้ว ซึ่งเป็นการยากแก่การพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริงเพราะพยานหลักฐานต่าง ๆ ก็มีโอกาสมากที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา

ในปัจจุบัน ศาลในระบบกฎหมายระหว่างประเทศเห็นเป็นเงื่อนไขว่าวิธีพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยต้องมีอย่างน้อยผู้แทนคดีฝ่ายจำเลย อย่างไรก็ตามในแต่ละระบบกฎหมายก็วางเงื่อนไขไว้แตกต่างกัน บางระบบกฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขว่าหากจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันที่ศาลแจ้งข้อกล่าวหา (initial appearance) ให้ถือว่าจำเลยอยู่ในการพิจารณาของศาลแล้ว เช่น ในการพิจารณาของศาล จำเลยปรากฏตัวและได้รับแจ้งข้อกล่าวหาผ่านทางจอภาพ (video link) แล้ว แต่ไม่ยอมที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาของศาลครั้งต่อ ๆ ไป รวมทั้งปฏิเสธอำนาจศาลตั้งแต่การพิจารณาคดีครั้งแรก เมื่อในการปรากฏตัวของจำเลยครั้งแรก จำเลยได้รับทราบข้อกล่าวหาที่มีต่อเขาและเขาได้ให้การปฏิเสธข้อกล่าวหาแล้ว เช่นนี้ ศาลดังกล่าวเห็นว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินต่อไปกับจำเลยในคดีนี้ไม่ใช่การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำเลยไม่ได้มาปรากฏตัวต่อศาลอีกเลยหลังจากได้มาศาลครั้งแรกเพียงครั้งเดียว⁵⁸

⁵⁸ International Bar Association, *supra* note 3, p.2.

แม้จะมีการวางแผนทางในการให้หลักประกันสิทธิของจำเลยในวิธีพิจารณาซึ่งจำเลยไม่ได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาล แต่ก็ยังคงมีความแตกต่างระหว่างหลักการที่องค์กรด้านสิทธิมนุษยชนวางเป็นกรอบไว้กับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยหรือที่เรียกกันว่าพิจารณาคดีลับหลังจำเลยตามกฎหมายไทยหลายฉบับที่มีการตรารื้อขึ้นในระยะหลัง ๆ ที่ให้อำนาจศาลพิจารณาและสืบพยานได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยนั้น ถูกวิจารณ์ว่าไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่ประเทศต่าง ๆ ยอมรับกัน แต่เมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์ขององค์การระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนแล้วทำให้เห็นว่ามิได้มีหลักห้ามการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่มีตัวจำเลยโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ หากพิจารณาจากหลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ ในส่วนของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน” นอกจากนี้ ข้อยกเว้นซึ่งกฎหมายไทยยอมรับปฏิบัติเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของนานาประเทศ เช่นกรณีการพิจารณาลับหลังจำเลยตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ รวมถึงส่วนที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 172 ทวิ/1 และมาตรา 172 ทวิ/2 ในกรณีที่ศาลรับฟ้องไว้ตามปกติแล้ว แต่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟ้องการพิจารณาหรือสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร คงไม่เป็นปัญหาให้ต้องพิจารณา เพราะมีการกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างรัดกุมทำให้ไม่กระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลย

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ดังกล่าว หากมีการขยายข้อยกเว้นเพิ่มขึ้นไปอีก โดยเฉพาะในกรณีที่จำเลยหลบหนีตั้งแต่ยังไม่มีการนำตัวส่งฟ้องต่อศาล โดยไม่ยอมเข้าสู่การพิจารณาของศาลเช่นในกรณีของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ถ้ากฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือสิทธิที่จะตั้งผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือกแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเอง เช่น ไม่ยอมมาศาล หรือหลบหนีคดีกฎหมายก็เปิดช่องให้ศาลใช้การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ถ้าหากได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและความผิดที่ถูกกล่าวหาให้จำเลยได้ทราบแล้ว และจำเลยได้รับทราบอย่างชัดเจนแล้ว เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยมีทนายความมาต่อสู้คดีแทน รวมถึงเปิดโอกาสให้จำเลยได้รู้ข้อเท็จจริงพิจารณาใหม่ได้ หากจำเลยมีความประสงค์ ซึ่งหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้

นอกจากนี้ เพื่อให้วิธีพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยตั้งแต่ศาลสั่งประทับฟ้องไม่มีผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ มีข้อเสนอแนะที่ควรแก่การปรับปรุงกฎหมาย ดังนี้

- 1) ในกรณีที่จำเลยกลับมาปรากฏตัวภายหลังจากที่มีคำพิพากษาของศาลแล้ว แม้ยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจอรรถรณคำพิพากษาได้ แต่ก็ควรเปิดโอกาสให้จำเลยร้องขอให้มีการขอพิจารณาคดีใหม่เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างเต็มที่ โดยยังคงให้การสืบพยานในคำพิพากษาของศาลที่ได้ดำเนินการ

ไปในการพิจารณาครั้งแรกที่จำเลยมิได้อยู่ร่วมด้วยไม่เสียไป คือยังคงเป็นพยานหลักฐานที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีใหม่รับฟังประกอบการพิจารณาได้

2) เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามหลักกฎหมายสากล แม้จำเลยที่ไม่มาปรากฏตัวต่อศาลจะมีได้แต่งตั้งทนายเข้าร่วมในการพิจารณาของศาล แต่ศาลก็ควรแต่งตั้งทนายให้โดยไม่ต้องรอให้จำเลยร้องขอ การดำเนินการในส่วนนี้ อาจดำเนินการโดยการตราข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเพิ่มเติมขึ้นมาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

3) เพื่อไม่ให้เกิดความลักลั่นในระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษร้ายแรงและมีผลกระทบต่อสังคมอย่างมาก เช่นคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 15 และมาตรา 18 ให้ศาลรับฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏตัวที่ศาลด้วย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความแตกต่างไปจากกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ที่แม้ไม่ได้ตัวจำเลยมาศาล ศาลก็ประทับรับฟ้องไว้ และหากศาลได้ออกหมายจับเพื่อให้ได้ตัวจำเลยเข้ามาในคดีแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลภายในสามเดือนนับแต่วันที่มีการออกหมาย ศาลก็พิจารณาต่อไปได้เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 28