

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาในระบบกฎหมายไทย

#### 4.1 ปัญหาการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law)

##### หลักสุกนิตีกระบวน (Due Process of Law) และหลักสากลหรือไม่

ประเด็นนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นในสังคมอย่างกว้างขวาง เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ที่ได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีนักวิชาการและนักการเมืองหลายท่านได้กล่าวว่า การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้นขัดต่อหลักนิติธรรม ขัดหลักสุกนิตีกระบวน และขัดหลักสากล

ผู้วิจัยขออธิบายว่าการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญานั้นมิได้เพิ่งมีขึ้นครั้งแรกในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 แต่ปรากฏให้เห็นมาเป็นเวลานาน โดยนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตั้งแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2499 ทั้งนี้ เพื่อคดีลึกลงไปโดยเหมาะสมและรวดเร็วยิ่งขึ้นและเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องของศาล เจ้าพนักงาน และคู่ความในการดำเนินกระบวนพิจารณาที่สำคัญบางประการ และปรากฏให้เห็นในกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาพิเศษ พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีล้มมนุษย์ พ.ศ. 2559 เป็นต้น แต่ทว่าหลักดังกล่าวนี้ จะขัดต่อหลักนิติธรรม หลักสุกนิตีกระบวน และหลักสากลหรือไม่ ขอศึกษาแยกเป็นประเด็นดังนี้

##### 1. หลักนิติธรรมและหลักสุกนิตีกระบวน

แนวคิดเรื่องหลักนิติธรรมและหลักสุกนิตีกระบวน แม้จะได้มีวิวัฒนาการของแนวคิดดังกล่าวแตกต่างกัน คือ แนวคิดหลักนิติธรรมมีวิวัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ และแนวคิดหลักสุกนิตีกระบวนมีวิวัฒนาการมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ทั้งสองหลักต่างก็มีวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญที่เหมือนกัน นั่นก็คือ มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจแบ่งออกเป็นหลายด้าน

ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในครอบครัว สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก หรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐที่สำคัญ ได้แก่ เสรีภาพในอันที่จะรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง และสิทธิแสดงความคิดเห็นต่อการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐ เป็นต้น รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม เช่น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการมีทนายความ สิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย เป็นต้น โดยหลักดังกล่าวนิยมนำมาใช้ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยนั้นได้นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักนิติธรรมจะได้นำมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2550 แต่ก็มีได้หมายความว่าหลักดังกล่าวเพิ่งมีขึ้นในประเทศไทย หากแต่มีปรากฏมาเป็นเวลานานแล้ว หากกล่าวเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด วรรคสอง ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลยก็ถือว่าสิทธิประการหนึ่งของจำเลยในคดีอาญาที่รัฐจะต้องให้การเคารพและยึดถือปฏิบัติตาม ภายใต้หลักนิติธรรมและหลักศุภนิติกระบวนการ แต่มีปัญหามาพิจารณาต่อไปว่า หลักนิติธรรมและหลักศุภนิติกระบวนการสามารถมีข้อยกเว้นได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีนักวิชาการและนักกฎหมายหลายท่าน กล่าวว่า สังคมที่ขาดหลักนิติธรรมไม่มีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน สังคมนั้นก็มีอาจดำรงอยู่ได้โดยสงบสุข จึงมีความเห็นว่าจะไม่อาจยกเว้นหลักดังกล่าวได้ แต่กฎหมายนักวิชาการและนักกฎหมายอีกฝ่ายเสนอความเห็นไปในทางตรงข้ามกับฝ่ายแรก โดยกล่าวว่า การยึดปฏิบัติตามหลักนิติธรรมโดยไม่มี

ข้อยกเว้นเลยก็อาจทำให้หลักนิติธรรมไม่สามารถปรับใช้ได้ในทุกๆ กรณี ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงควรมีข้อยกเว้นเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการนำมาใช้บังคับเพื่อให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ท่านธานินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี ได้เสนอความเห็นผ่านหนังสือ เรื่อง หลักนิติธรรม ใช้ในบรรยายการอบรมหลักสูตรภาคจริยธรรม ของเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61 ซึ่งสอดคล้องกับนักวิชาการและนักกฎหมายฝ่ายที่สอง โดยให้ความเห็นว่า “เมื่อถึงคราวจำเป็นในยามที่บ้านเมืองเกิดวิกฤตการณ์ทางด้านความมั่นคง รัฐบาลไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองไว้ได้แล้ว กลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจเป็นอัมพาต องค์กรอิสระถูกการเมืองแทรกแซง บ้านเมืองเข้าสู่ภาวะสุญญากาศที่ไม่มีทางออก เช่นนี้แล้วเราจะเลือกสิ่งใดมาก่อนกันระหว่างความมั่นคงหรือหลักนิติธรรม” จึงสรุปได้ว่า นักวิชาการและนักกฎหมายฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่าหลักนิติธรรมยังเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐจะละเลยไม่ได้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะมีข้อยกเว้นไม่ได้เลย เพราะอาจทำให้การนำหลักนิติธรรมมาใช้ในทางปฏิบัตินั้นก่อให้เกิดผลในทางที่ผิดเสียไป

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การนำหลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการพิจารณาคดีของศาลเป็นที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญามีให้ถูกล่วงละเมิด แต่ก็อาจมีข้อยกเว้นได้เช่นเดียวกัน หากเป็นกรณีที่น่าหลักนิติธรรมมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เป็นต้นว่า การมีบทบัญญัติให้ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ถือเป็นการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมทำให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย และสิทธิถามค้านของจำเลยได้รับการกระทบกระเทือน อันถือเป็นการละเมิดสิทธิของจำเลย แต่ในขณะเดียวกันหากรัฐไม่เข้าไปแทรกแซงโดยกำหนดให้ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ก็อาจทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลยนั้นถูกกระทบกระเทือนเช่นเดียวกัน เช่น ระหว่างรอการติดตามจับกุมจำเลยให้มาศาลเพื่อพิจารณาคดีอาจต้องใช้ระยะเวลาาน อาจทำให้พยานหลักฐานสำคัญในคดีสูญหายหรือพยานบุคคลหลงลืม เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เป็นต้น ดังนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับนักวิชาการและนักกฎหมายฝ่ายที่สอง แต่ข้อยกเว้นการนำหลักนิติธรรมและหลักสูตรนิติกระบวนการมาใช้ นั้นต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีเหตุผลอันสมควรเท่านั้น

## 2. หลักสากล

หากพิจารณาถึงหลักสากล คำว่า “หลักสากล” ในที่นี้ หมายถึง กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศที่ยอมรับหลักการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หากศึกษากฎหมายระหว่างประเทศพบว่ามีปรากฏอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่สมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรับเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 ข้อที่ 14(3)(d) “ได้กำหนดรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งกำหนดให้อย่างน้อยจะต้องมีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเพื่อให้จำเลยสามารถสู้คดีได้ด้วยตนเองหรือผู้คดีผ่านทนายของจำเลยเองได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าจำเลยจะไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลก็ได้ แต่ให้ต่อสู้โดยผ่านทนายของจำเลย นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) เคยมีคำพิพากษาในคดี Colozza and Rubinat ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1985 ซึ่งยอมรับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยที่จำเลยไม่สามารถสู้คดีได้ ถ้าหากมีเอกสารระบุอย่างชัดเจนว่าจำเลยยอมสละสิทธิที่จะสู้คดี หรือมีเอกสารหลักฐานว่าบุคคลนั้นจงใจหลบเลี่ยงการพิจารณาคดี นอกจากนี้ ศาลยังยอมรับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ถ้าหากมีการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างการคุ้มครองสิทธิของจำเลยกับประโยชน์สาธารณะแล้ว มีสถานการณ์ที่บ่งชี้ว่าถ้าหากไม่รีบพิจารณาคดีแม้จะต้องกระทำลับหลังจำเลยแล้วอาจส่งผลเสียต่อการดำเนินคดี เช่น หลักฐานสำคัญอาจสูญหาย หรือคดีจะหมดอายุความเป็นต้น รวมถึงกฎหมายต่างประเทศก็ได้ให้อำนาจศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาได้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐเช็ก และสหรัฐอเมริกา (ซึ่งรายละเอียดผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ในข้อ 4.2 ต่อไป) เมื่อพิจารณาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศพบว่าแม้แต่ประเทศที่เป็นต้นแบบของระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักหลักนิติธรรมและหลักสุกนิตีกระบวนการก็นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญามาใช้เช่นกัน โดยนำมาเป็นข้อยกเว้นเมื่อไม่อาจพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยได้

ด้วยเหตุนี้ จากปัญหาที่ว่า การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักสุกนิตีกระบวนการ (Due Process of Law) และหลักสากลหรือไม่นั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาไม่ขัดต่อหลักการดังกล่าว

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาในระบบกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติเรื่องการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมายที่ใช้กับคดีอาญาต่างๆ ไป คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่ใช้ในคดีอาญาเฉพาะเรื่อง คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

### 1. การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาทั่วไป

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย นำมาใช้กับการพิจารณาคดีทั่วไป โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 172 ทวิ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

เห็นสมควรเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยาน

(2) ในคดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพอใจคำแถลงของโจทก์ว่า การพิจารณาและการสืบพยานตามที่โจทก์ขอให้กระทำไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนใด ศาลจะพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นก็ได้

(3) ในคดีที่มีจำเลยหลายคนถ้าศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้

ในคดีที่ศาลพิจารณาและสืบพยานตาม (2) และ (3) ลับหลังจำเลยคนใด ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังนั้นเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น

## 2. การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญาเฉพาะเรื่อง

1) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งจำเลยมีทนายความ ถ้าปรากฏว่าจำเลยคนใดตั้งใจไม่มาศาลหรือหลบหนี และมีความจำเป็นเพื่อมิให้พยานหลักฐานสูญหายหรือยากแก่การนำมาสืบในภายหลัง เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจสืบพยานหลักฐานลับหลังจำเลย แต่ต้องให้โอกาสทนายความของจำเลยที่จะถามค้านและนำสืบหักล้างพยานหลักฐานนั้นได้”

2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีก้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 กำหนดว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า” แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสอง ในกรณีดังต่อไปนี้

- จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและการสืบพยานได้ เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

- จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้ว แต่ยังไม่จับตัวมาได้

- จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว แต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้ว แต่ยังไม่จับตัวมาไม่ได้

- ในระหว่างพิจารณาหรือสืบพยาน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

ในกรณีดังกล่าว เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป”

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 “ให้ศาลการพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญ ให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้ และเมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจไต่สวนพยานหลักฐานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- จำเลยไม่อาจมาฟังการไต่สวนพยานหลักฐานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน

- จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นแล้วแต่ยังไม่จับตัวมาไม่ได้

- จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไป และศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังไม่จับตัวมาไม่ได้

- ในระหว่างพิจารณาหรือไต่สวน ศาลมีคำสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาเพราะเหตุขัดขวางการพิจารณา หรือจำเลยออกไปจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

- จำเลยทราบวันนัดแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมจำเป็นต้องไต่สวนพยานหลักฐานใดในนัดนั้นโดยไม่เลื่อนคดี

ในกรณีที่จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไป หากต้องมีการส่งหนังสือคำสั่ง หรือหมายอาญาของศาล ให้ส่งไปยังทนายความของจำเลยแทน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายเฉพาะเรื่อง จะกำหนดเพียงกรณีที่จะทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่าได้กำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไว้อย่างชัดเจน ซึ่งผู้วิจัยจำแนกประเด็นที่จะศึกษาและวิเคราะห์ 2 ประเด็นได้แก่

#### 4.2.1 กรณีที่ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นไม่ได้บัญญัติกรณีไว้อย่างเฉพาะเจาะจงเหมือนอย่างกฎหมายไทยดังกล่าวข้างต้น หากแต่บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์กว้างๆว่าในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด และได้มีการประกาศแล้วว่าถ้าหากจำเลยไม่มาปรากฏตัว ศาลก็สามารถสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐเช็กได้บัญญัติถึงเงื่อนไขที่กฎหมายจะยอมให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ โดยกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ แต่ไม่ได้กำหนดไว้เป็นหลายๆกรณีอย่างกฎหมายไทย และไม่ได้กำหนดไว้เป็นกรณีกว้างๆอย่างกฎหมายฝรั่งเศส หากแต่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเพียงแก่กรณีเดียว นั่นคือ กรณีที่จำเลยหลบหนีไป ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยจะทำได้เฉพาะกรณีที่จำเลยได้หลบหนีจากกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็กรณีที่ไม่มาศาลตั้งแต่แรก หรือเป็นกรณีที่จำเลยเคยปรากฏตัวต่อศาลแต่ต่อมาจำเลยได้หลบหนีไปไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีอาญาอีกเลย โดยการหลบหนีของจำเลยที่จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเลือกให้มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้นั้น อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่จำเลยหลบหนีออกไปนอกประเทศ หรือเป็นกรณีที่จำเลยยังอยู่ในประเทศแต่หลบซ่อนอยู่ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยและกฎหมายเฉพาะเรื่องได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนและมีความเฉพาะเจาะจงว่าในกรณีใดบ้างที่กฎหมายจะยอมให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ ส่วนกรณีอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้กฎหมายไม่ยอมให้ศาลพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญานั้น ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาไปโดยสะดวกและรวดเร็วเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดเงื่อนไขหรือกรณีที่ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้เฉพาะเรื่องหรือเจาะจงว่ามีกรณีใดบ้างที่กฎหมายจะยอมให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายเรื่องการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในระบบกฎหมายไทยจึงมีความเหมาะสมแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ขอบเขตการนำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยมาใช้บังคับนั้นยังไม่ครอบคลุมกรณีที่จำเลยหลบหนีดังเช่นต่างประเทศ ส่งผลให้ศาลไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ อีกทั้งได้เคยมีคดี *Mbenge v Zaire* (1977) ที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลวางหลักว่าตามข้อ 14(3) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าตน และมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นคนเลือก ถ้ากฎหมายให้

หลักประกันสิทธิเช่นว่านี้แก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเอง เช่น ไม่ยอมมาศาล หรือหลบหนีคดีไปเอง เป็นต้น

#### 4.2.2 หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

ในประเทศสากลที่มีกฎหมายอนุญาตให้ศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอาญา ก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นการรักษาสิทธิของจำเลยที่ไม่มาศาลในวันพิจารณาคดีไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยมีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

##### 1) การแจ้งให้จำเลยทราบว่ามี การพิจารณาคดีลับหลัง

ในกรณีที่จะต้องมีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเพียงประเทศเดียวที่กำหนดให้ออกหมายเรียกและเมื่อเรียกแล้วจำเลยยังไม่มาปรากฏตัว ก็ต้องมีการประกาศอีกครั้งว่าจะมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยถ้าหากจำเลยยังไม่มาปรากฏตัวภายในเวลาที่กำหนดก็จะมีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย ซึ่งจะทำให้จำเลยเสียสิทธิในการต่อสู้คดี ยิ่งกว่านั้นกฎหมายยังกำหนดให้ต้องมีการติดประกาศและประกาศลงหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้จำเลยที่อาจหลบหนีอยู่หรือคนที่สามารถติดต่อจำเลยได้ ได้มีโอกาสทราบเพื่อที่อาจไปแจ้งแก่จำเลยได้ นอกจากนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลที่ได้วางหลักการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไว้ในคดี *Maleki v Italy* (1996) ว่าการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยสามารถกระทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับวันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจนแล้ว เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควรและเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลต่อสู้คดี

##### 2) การตั้งทนายความให้แก่จำเลย

แม้ว่ากฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะยอมให้มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย แต่การยอมให้พิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนี้ก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้น เพราะเป็นการพิจารณาคดีที่จำเลยไม่มีโอกาสได้โต้แย้งพยานหลักฐานและไม่มีสิทธิต่อสู้คดี ดังนั้น ถ้าหากมีช่องทางใดที่จะทำให้มีการพิทักษ์สิทธิของจำเลย กฎหมายก็ต้องเปิดช่องให้ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายฝรั่งเศสจึงได้มีการแก้ไขให้ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐาน ตลอดจนยอมรับฟังคู่ความและพยานบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ใช่พิจารณาคดีจากสำนวนตามกฎหมายเก่า ยิ่งกว่านั้น กฎหมายที่แก้ไขนี้ยังกำหนดให้ศาลจะต้องยอมให้ทนายความเข้าต่อสู้คดีแทนจำเลยด้วย ผิดจากกฎหมายเดิมที่ไม่ยอมให้ศาลรับฟังทนายความในกรณีที่มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐเช็กกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยที่ใช้กับจำเลยที่หลบหนีการพิจารณาคดีอาญานั้น จะเริ่มต้นจากการตั้งทนายความให้แก่จำเลย ซึ่งถ้าหากเป็นกรณีที่จำเลยที่หลบหนีไปนั้น ได้ตั้งทนายไว้สู้คดีแทนตนก็ให้ทนายที่จำเลยตั้งไว้นั้นทำหน้าที่สู้คดีตามเจตนารมณ์ของจำเลย อย่างไรก็ตาม ส่วน



ใหญ่แล้วถ้าหากเป็นกรณีที่จำเลยหลบหนีไป จำเลยมักจะไม่ต้องทนความไว้อ่อนหลบหนี หากแต่กฎหมายของสาธารณรัฐเช็ก ก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ถ้าหากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ได้ตั้งทนความไว้อ่อน ก็ให้บุคคลต่อไปนี้เป็นผู้มีอำนาจตั้งทนความไว้อ่อนต่อผู้คดีแทนจำเลย ได้แก่ บิดามารดาของจำเลยและผู้สืบสันดาน โดยตรงของจำเลย พี่น้องของจำเลย หรือบิดามาตรบุญธรรมของจำเลย หรือบุตรบุญธรรมของจำเลย หรือคู่สมรสของจำเลย ถ้าหากจำเลยเป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือสิทธิของจำเลยในทางกฎหมายบางประการของจำเลยถูกจำกัด การตั้งทนนี้ก็ยังสามารถกระทำได้อยู่ แม้ว่าจะสิ้นต่อเจตนารมณ์ของจำเลย

### 3. การพิจารณาคดีใหม่เมื่อจำเลยกลับมาก่อนคดีถึงที่สุด

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วตอนต้นว่าหลักการสำคัญในการพิจารณาคดีอาญา คือ คู่ความทั้งสองฝ่าย ได้แก่ โจทก์และจำเลย จะต้องได้มีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานและมีโอกาสผู้คดี ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาหลังจำเลยจึงเป็นการพิจารณาคดีอาญาที่จำเลยไม่มีโอกาสโต้ผู้คดีหรือโต้แย้งพยานหลักฐานใดๆ เลย ดังนั้น ในกรณีที่จำเลยกลับมาก่อนที่คดีถึงที่สุด กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเช็กจึงกำหนดคืนโอกาสในการต่อสู้คดีให้แก่จำเลย โดยจะต้องมีการดำเนินการพิจารณาคดีใหม่ทั้งหมดเมื่อจำเลยมาปรากฏตัวขึ้น เพื่อให้จำเลยได้มีโอกาสต่อสู้คดีและโต้แย้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ตน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะเห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และคดีอาญาตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีข้ามมนุษย์ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ได้อนุญาตให้ศาลสามารถพิจารณาคดีหลังจำเลยในคดีอาญาได้ อย่างไรก็ตาม กลับไม่พบว่ามีข้อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาคดีหลังไว้โดยเฉพาะดังเช่นต่างประเทศแต่อย่างใด อันทำให้สิทธิโต้แย้งพยานหลักฐานและสิทธิต่อสู้คดีของจำเลยได้รับการกระทบกระเทือนอย่างมาก ในประเด็นนี้จึงถือว่าการที่กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักสากลอีกด้วย