

บทที่ 3

หลักการดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในต่างประเทศ

และการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยตามกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส

การแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหา เป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่วิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศจะต้องมี เนื่องจากเป็นหลักการสากลในการดำเนินคดีอาญา เพื่อคุ้มครองและให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการทางอาญากับผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ผิดตัว ซึ่งหลักการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหาในประเทศต่าง ๆ จะเหมือนกัน แต่จะมีเพียงความแตกต่างกันในวิธีการและขั้นตอนเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยได้นำแนวคิดและหลักการของต่างประเทศมาใช้ เกี่ยวกับการแจ้งข้อกล่าวหาและการถามคำให้การดังกล่าว โดยเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา และประเทศที่มีแนวความคิดและหลักการที่มีความใกล้เคียงกับประเทศไทย ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศในแถบเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย โดยเป็นที่ยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญและการดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำความเข้าใจในหลักการ วิธีการ ขั้นตอน และรูปแบบการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การของประเทศญี่ปุ่น เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรแจ้งข้อหาและถามคำให้การในประเทศไทย

นอกจากนี้คดีทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทยมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการได้สวนข้อเท็จจริง คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรพิเศษที่อยู่ในรูปคณะกรรมการ เมื่อพิจารณาคดีประเภทเดียวกันในต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศที่มีองค์กรพิเศษทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงโดยอยู่ในรูปคณะกรรมการที่มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยมีหลายประเทศ ซึ่งประเทศที่มีความสำคัญประเทศหนึ่งที่จะนำมาศึกษา ได้แก่ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง เนื่องจากเขตปกครองพิเศษฮ่องกงประสบความสำเร็จอย่างมากในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งผลการสำรวจดัชนีชี้วัดภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index–CPI) ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในปี ค.ศ. 2012 ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสด้านการ (Transparency International–TI)

ปรากฏว่าเขตปกครองพิเศษฮ่องกงอยู่ในอันดับที่ 14 ของโลก จากการสำรวจทั้งหมด 176 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยอยู่ในอันดับที่ 88 ของโลก¹ เมื่อเขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีการดำเนินการเกี่ยวกับคดีทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการต่อต้านคอร์รัปชันฮ่องกง (Independent Commission Against Corruption (ICAC)) ซึ่งเป็นองค์กรพิเศษในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันของเขตปกครองพิเศษฮ่องกง และศึกษาวิธีการ ขั้นตอนการสอบสวน และสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การ โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

3.1 การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) โดยได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ซึ่งการปกครองและระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทยมาก

ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ โดยได้รับอิทธิพลมาจากชาติตะวันตก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อให้ทัดเทียมกับชาติตะวันตก และได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายต่าง ๆ ดังกล่าวของประเทศญี่ปุ่นก็ยังคงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างไม่เต็มที่ จนกระทั่งเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 และญี่ปุ่นได้แพ้สงคราม ภายหลังที่ญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 (มหาเอเชียนูรพา) ได้ถูกประเทศสหรัฐอเมริกายึดครอง ในปี พ.ศ. 2498 (หรือในปี ค.ศ. 1945) โดยรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นถูกล้มล้างและต้องได้รับการร่างขึ้นใหม่ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ยึดครองต้องการทำให้ประเทศญี่ปุ่นเป็นประชาธิปไตย ซึ่งนั่นก็หมายถึงการทำให้ประชาชนของประเทศญี่ปุ่นมีสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง ซึ่งทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้รับการยกย่องว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างสูงมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในหลักประกันทางอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หลายมาตรา ดังนี้²

¹ THAI PUBLICA. (2555). ผลการจัดดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชันปี 2555 ไทยสอบตก ได้อันดับที่ 8.

สืบค้น 1 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://thaipublica.org/2012/12/corruption-perceptions-index-1/>

² จาก รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (ไม่มีเลขหน้า), โดย สุดา วิสฤตพิชญ์, 2541, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

มาตรา 31 บุคคลใดก็ตาม หากมิได้เป็นไปโดยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมไม่ถูกลิดรอนซึ่งชีวิตและเสรีภาพ หรือต้องรับโทษทางอาญาอื่นๆ

มาตรา 32 บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกลิดรอนซึ่งสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาล

มาตรา 33 บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกจับกุมโดยไม่มีหมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงาน กระบวนการยุติธรรมผู้มีอำนาจและระบุดังกล่าวถึงการกระทำความผิดที่เป็นสาเหตุนั้น เว้นแต่ในกรณี ที่ถูกจับกุมเพราะการกระทำความผิดซึ่งหน้า

มาตรา 34 บุคคลใดก็ตาม จะไม่ถูกกักขังหรือกักกันหากมิได้รับแจ้งเหตุผลในทันที และมิได้รับสิทธิในการจัดหาทนายความในทันที นอกจากนี้ บุคคลใดก็ตาม จะไม่ถูกกักกันหาก ไม่มีเหตุผลอันชอบธรรมและหากมีการร้องขอจะต้องแสดงเหตุผลดังกล่าวในศาลโดยเปิดเผย ซึ่งตัวบุคคลนั้นเองและทนายความของบุคคลนั้นได้เข้าร่วมอยู่ด้วย

มาตรา 37 ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย ด้วยความรวดเร็ว โดยศาลที่มีความยุติธรรม

ผู้ต้องหาคดีอาญาย่อมได้รับโอกาสอย่างเพียงพอ ในการซักถามพยานบุคคลทั้งหมด และสิทธิที่จะให้เรียกพยานบุคคลสำหรับตนเองโดยวิธีการบังคับ ด้วยค่าใช้จ่ายของทางการ

ผู้ต้องหาคดีอาญาสามารถจัดหาทนายความที่มีคุณสมบัติได้ ไม่ว่ากรณีใด ๆ ในกรณี ที่ผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาได้ด้วยตนเอง รัฐจะเป็นผู้จัดหาให้

มาตรา 38 บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกบังคับให้ให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

การรับสารภาพที่เกิดจากการบังคับ ทรมาน หรือข่มขู่ หรือการรับสารภาพภายหลังจาก ที่ถูกกักขังหรือกักกันเป็นเวลานาน ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้

บุคคลใดก็ตาม หากมีเพียงคำรับสารภาพของตนเองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองเป็น พยานหลักฐานสิ่งเดียว ย่อมไม่อาจถูกพิพากษาว่ามีความผิดหรือถูกลงโทษทางอาญาได้

มาตรา 97 สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ให้การคุ้มครอง เป็นผลจากความ พยายามเพื่อให้ได้มาซึ่งเสรีภาพเป็นเวลานานปีของมวลมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้ผ่านการทดสอบเป็น อันมากในอดีต และเป็นสิ่งที่ได้รับการไว้วางใจจากประชาชนในปัจจุบันและอนาคตว่าเป็นสิทธิ อันเป็นนิรันดร์ที่จะล่วงละเมิดมิได้

เมื่อได้มีรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใช้บังคับแล้ว หลังจากนั้น ผู้บริหารของประเทศญี่ปุ่น ก็ได้มีความพยายามที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงอยู่หลายครั้ง แต่ประชาชนของประเทศญี่ปุ่นเองก็ได้ คัดค้านการแก้ไข จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน และยังมีผลไปถึงการบัญญัติ รับรองหลักการต่าง ๆ ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ที่ใช้ในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา

3.1.1 หลักการดำเนินคดีอาญา

ก่อนที่ประเทศญี่ปุ่นจะใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ได้ใช้วิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรรมในคดี ต่อมารูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนไปโดยใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้ต้องหาเป็นประธานในคดีมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยใช้วิธีการดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศทางแถบภาคพื้นยุโรป ปัจจุบันใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยรัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีเอากับผู้กระทำความผิด องค์การของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการและตำรวจจะต้องร่วมมือกันค้นหาความจริง โดยถือว่าขั้นตอนการสืบสวน สอบสวนและการฟ้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการจะร่วมกันทำการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงในคดี และอัยการมีหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีว่าสามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดเพื่อนำตัวมาฟ้องร้องต่อศาลได้หรือไม่ ส่วนศาลต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการช่วยค้นหาความจริงด้วยการซักถามถ้อยคำจากพยานและนำมาประกอบการพิจารณาหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริง ซึ่งการค้นหาความจริงแบบนี้ เรียกว่า หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (Inquisitionsprinzip)³

ในระยะแรกประเทศญี่ปุ่นใช้วิธีการสอบสวนฟ้องร้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ด้วย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานต้องทำการสอบสวน และให้อัยการฟ้องคดีต่อศาลทุกคดีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยและจะถอนฟ้องไม่ได้ด้วย เมื่อมีการนำคดีไปสู่ศาลและศาลได้ทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วมีการยกฟ้องเป็นจำนวนมาก ต่อมา จึงได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว หากผู้ต้องหากระทำความผิดจริง อัยการอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ รวมถึงการถอนฟ้องได้ด้วย จึงทำให้มีการนำคดีไปสู่ศาลเป็นจำนวนน้อยและยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยมีหลักการสำคัญในการเริ่มต้นดำเนินคดีด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้เพียงพอที่จะสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงจะมีการแจ้งข้อกล่าวหากับบุคคลที่ตกเป็นผู้กล่าวหา เพราะประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่าการตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา จะทำให้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือน จึงจำเป็นต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงให้มากที่สุด⁴

³ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 67-69), โดย คณิต ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁴ จาก สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา (น. 52-53), โดย ธนา แสงพิทักษ์, 2548, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

3.1.1.1 การดำเนินคดีอาญาทั่วไป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไว้มาก การสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาก่อนข้างมีความสมบูรณ์ เนื่องจากพนักงานอัยการต้องตรวจสอบการสอบสวนอย่างเคร่งครัดใกล้เคียงกับการพิจารณาของศาล เพื่อป้องกันการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาก่อนที่จะมีรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเพียงพอที่จะระบุตัวผู้กระทำความผิดแน่ชัด และต้องมีเหตุผลพอสมควรเท่านั้นจึงจะให้มีการใช้มาตรการบังคับหรือมาตรการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา และทำการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา แสดงให้เห็นว่าโดยหลักจะไม่มีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน เพราะการสอบสวนมิใช่การรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย

เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น ตำรวจจะไปที่เกิดเหตุและทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วรายงานเหตุดังกล่าวต่ออัยการทันทีว่าใครเป็นผู้เสียหาย สถานการณ์ของการกระทำความผิด และผู้ใดควรเป็นผู้ถูกกล่าวหา และจะมีอัยการผู้รับผิดชอบคดี⁵

กรณีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต้องกระทำต่ออัยการหรือตำรวจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา เมื่อตำรวจได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษให้ส่งเอกสารและพยานวัตถุที่เกี่ยวข้องไปยังอัยการโดยเร็ว⁶ เว้นแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใดต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁷ ซึ่งคดีที่อัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นนั้นคือมาตรการคดีความผิดเล็กน้อย ตามประกาศอัยการสูงสุดปี ค.ศ. 1950 เรื่องวิธีการส่งคดีพิเศษให้อัยการจังหวัดสั่งการต่อตำรวจ

1. คดีความผิดฐานลักทรัพย์ จ้อโกง ยักยอก ที่จำนวนความเสียหายเล็กน้อย สภาพความผิดเล็กน้อย มีการชดเชยความเสียหายให้ ผู้เสียหายไม่ประสงค์ให้ลงโทษ และไม่มีเหตุให้เกรงว่าจะมีการกระทำผิดซ้ำอีก

2. คดีการพนันที่มุ่งหวังทรัพย์สินเล็กน้อยมาก ซึ่งมีสภาพความผิดเล็กน้อย รวมทั้งไม่มีเหตุให้เกรงว่าผู้ร่วมกันกระทำความผิดจะมากกระทำผิดซ้ำอีก

⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ, ศิระ บุญภินันท์, Prof Tomoko Akane, and Prof Terutoshi Yamashita. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54(2), 147.

⁶ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 242.

⁷ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 246.

3. คดีความผิดอื่น ๆ ที่อัยการจังหวัดระบุ

ซึ่งคดีทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ต้องแน่ชัดว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น กรณีเช่นนี้ ไม่ต้องส่งคดีให้อัยการ เพียงแต่ในทุกเดือนให้ตำรวจบันทึกรวมกันในเอกสารที่เรียกว่า การจัดการ คดีความผิดเล็กน้อย และตามเกณฑ์ในการสอบสวนคดีอาญา มาตรา 197 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ว่าในการจัดการคดีความผิดเล็กน้อยนั้นให้ตำรวจ ตักเตือนผู้ต้องหาให้ระงับอนาคตของตน เรียกผู้ปกครอง นายจ้าง บุคคลที่อยู่ในฐานะควบคุมดูแล หรือตัวแทนของผู้ต้องหาให้มาพบ และ ทำหนังสือว่าจะควบคุมดูแลอนาคตผู้ต้องหา โดยจะตักเตือนผู้ต้องหาในเรื่องที่สำคัญ ให้ผู้ต้องหา ชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือขอโทษผู้เสียหาย หรือกระทำการอื่นที่เหมาะสม⁸

อัยการเป็นผู้ฟ้องคดี⁹ โดยอัยการซึ่งเป็นข้าราชการ เป็นตัวแทนของประเทศใช้อำนาจ กระทำการยื่นฟ้อง และดำเนินการฟ้องร้อง และเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องคดีโดยรัฐ เป็นหลักการ ผูกขาดการฟ้อง ตำรวจและผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ และเมื่อเริ่มการพิจารณาในศาล การพิจารณา คดีในศาลจะต้องกระทำเสมอแม้จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นพิจารณา อย่างไรก็ตามในคดี เช่นการรับสินบน การฝ่าฝืนกฎหมายการเลือกตั้ง หรือการเลียงภานี้ จำเลยมักให้การปฏิเสธ

อัยการมีภาระการพิสูจน์ในทุกคดี การพิสูจน์หมายถึงพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยปราศจาก ข้อสงสัย กล่าวคือการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การชี้ตัวจำเลย การพิสูจน์ว่าจำเลย มีสภาพจิตปกติ จำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท ความสมัครใจของจำเลยในการ รับสารภาพในชั้นสอบสวน เป็นต้น ภายหลังจากเสร็จสิ้นการสืบพยาน อัยการต้องให้ความเห็น เกี่ยวกับข้อเท็จจริงและการใช้กฎหมาย¹⁰ ซึ่งในทางปฏิบัติอัยการจะให้ความเห็นต่อศาลว่าควร ลงโทษจำเลยในประเภทใดและมีอัตราเท่าใด และศาลมักจะพิพากษาลงโทษตามความเห็นดังกล่าว

จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของตำรวจต้องทำการสอบสวน¹¹ ส่วนอัยการ กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องเข้าทำการสอบสวน แต่เมื่อเห็นว่าเป็นการจำเป็นอัยการสามารถทำการ สอบสวนได้ด้วยตนเอง โดยอัยการมีอำนาจสอบสวนความผิดทุกประเภท นอกจากนี้เจ้าพนักงาน ธุรการอัยการ เมื่อได้รับคำสั่งจากอัยการต้องทำการสอบสวน¹² อันแสดงว่าเจ้าพนักงานธุรการ อัยการมีอำนาจสอบสวนด้วย

⁸ ศีระ บุญกนิษฐ์. (2541, ธันวาคม). “อัยการญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54(4), 153–154.

⁹ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 247.

¹⁰ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 293.

¹¹ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 189.

¹² The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 191.

กฎหมายปัจจุบันบังคับให้ตำรวจต้องทำการสอบสวน ในขณะที่ให้ดุลพินิจอัยการในการจะสอบสวนหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้เมื่อหน่วยงานเกี่ยวกับการสอบสวนอื่นไม่ทำการสอบสวน และเมื่อหน่วยงานอื่นดังกล่าวมีความสามารถในการสอบสวนไม่เพียงพอซึ่งทำให้ไม่เกิดการสอบสวนที่สมบูรณ์ได้ อัยการสามารถทำการสอบสวนได้ คือ อัยการสามารถเข้าทำการสอบสวนได้ด้วยตนเอง¹³ นอกจากนี้การร่วมมือกันสอบสวนระหว่างพนักงานอัยการกับตำรวจภายในเขตอำนาจ พนักงานอัยการสามารถให้คำแนะนำทั่วไปอันจำเป็นแก่ตำรวจในการสอบสวน

3.1.1.2 การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริต¹⁴

ในประเทศญี่ปุ่นมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการทุจริต (corruption) แต่ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดและมีหน้าที่โดยตรงจะเป็นสำนักงานอัยการ เนื่องจากบทบัญญัติหลักที่ใช้บังคับในเรื่องเหล่านี้ คือ ประมวลกฎหมายอาญา หมวดว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการทุจริต (crimes of corruption) ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 193 ถึงมาตรา 198 ส่วนหน่วยงานอื่นที่สำคัญ ได้แก่ ศูนย์ข้อมูลด้านการเงิน คณะกรรมการว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม คณะกรรมการจริยธรรมของข้าราชการ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

บทบัญญัติเกี่ยวกับการทุจริตมีจุดมุ่งหมายให้เป็นหลักประกันแห่งความเที่ยงธรรมในระบบงานของรัฐ หรือการสร้างหลักประกันให้สาธารณชนในความเชื่อถือไว้วางใจได้ ซึ่งความผิดในการทุจริตนี้มีขอบเขตใช้บังคับกว้างขวาง โดยไม่มีข้อยกเว้น แม้แต่ผู้พิพากษา หรือสมาชิกรัฐสภา หรือสภาท้องถิ่น และบทบัญญัติในหมวดนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม

1. กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการบิดเบือนการใช้อำนาจ เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยมิชอบ บิดเบือนบังคับให้บุคคลหนึ่งกระทำการ หรือขัดขวางไม่ให้บุคคลใช้สิทธิ และอีกบทบัญญัติหนึ่งเป็นเรื่องของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจโดยมิชอบ จับกุมหรือกักขังบุคคลอื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 193 ถึง มาตรา 194)

2. กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นกรณีที่ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทำร้ายร่างกาย หรือทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่จำเลย คดีอาญา ผู้ต้องหาในคดีอาญา หรือบุคคลอื่น ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ตลอดถึงการที่บุคคลหนึ่งมีหน้าที่คุ้มครองดูแลบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด และทำร้ายร่างกาย

¹³ Itou Shigeki, kensatsuchou, 1981. (อ้างถึงใน ศิระ บุญสินนท์, 2541, น. 150)

¹⁴ จาก โครงการศึกษาความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อต้านหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 (น. 85-91), โดย อุดม รัฐอมฤต และคณะ, 2555, กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ส่งเสริมการวิจัยสำนักงาน ป.ป.ช..

หรือก่อให้เกิดความหวาดกลัวแก่บุคคลที่อยู่ในความดูแล และหากกระทำให้อถึงตายหรือบาดเจ็บสาหัส ก็จะได้รับโทษหนักยิ่งขึ้น (มาตรา 195 ถึง มาตรา 196)

3. กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการให้หรือรับสินบน (มาตรา 197 ถึง มาตรา 198)

ในส่วนที่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวนั้น การสอบสวนข้อเท็จจริงจะอยู่ในอำนาจของตำรวจและอัยการเช่นเดียวกับคดีอาญาอื่นทั่วไป ไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นทำหน้าที่ดูแลการสอบสวนหรือดำเนินคดีขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจง และไม่มีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษ แต่ส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติอัยการอาจเริ่มต้นและทำการสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องอาศัยตำรวจ¹⁵ นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับจริยธรรมอันมีโทษลักษณะเดียวกับโทษทางวินัย จะมีคณะกรรมการจริยธรรมของข้าราชการเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน เป็นต้น

การอุทธรณ์ในคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายญี่ปุ่นเป็นไปตามระบบการอุทธรณ์คดีอาญาเหมือนเช่นคดีอาญาทั่วไป

3.1.2 การแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การ¹⁶

ในการสอบสวนคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานของรัฐต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาให้ชัดเจนเพียงพอ ก่อนเพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การได้อย่างถูกต้องครบถ้วน และไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการดำเนินการ อีกทั้งจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งบุคคลผู้ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาอาจถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยอาจถูกจับกุม ควบคุมตัว เป็นต้น แต่การรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว ไม่เคร่งครัดถึงขนาดที่เจ้าพนักงานของรัฐจะไม่สามารถถามคำให้การของผู้ถูกกล่าวหา ก่อนจะมีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่ชัดเจนก่อนได้เลย แต่การสอบปากคำเช่นนั้นจะต้องอาศัยความร่วมมือและความสมัครใจของผู้กล่าวหาเป็นหลัก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นมาตรา 198 นอกจากนี้แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่มาพบเจ้าพนักงานของรัฐตามหมายเรียกก็ไม่เป็นเหตุให้กระทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้แต่อย่างใด เนื่องจากการจับหรือควบคุมผู้ต้องหาจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีหมายจับหรือเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายเท่านั้น และหากผู้ถูกกล่าวหา มาพบพนักงานอัยการ หรือตำรวจสามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ แม้ว่าการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ให้การใด ๆ เลยก็ตาม เพราะผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะประธานแห่งคดีมีสิทธิจะให้การหรือไม่ให้การอย่างใดก็ได้ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นได้กำหนดให้มีการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหาในขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้

¹⁵ “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น” (147). เล่มเดิม.

¹⁶ สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา (น. 52–53). เล่มเดิม.

3.1.2.1 ขั้นตอนการจับ

การจับเป็นมาตรการบังคับขั้นต้นแรกที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของบุคคลผู้ถูกจับ ดังนั้น การที่จะทำการจับบุคคลใดจะต้องมีการกลั่นกรองตรวจสอบให้แน่ชัดก่อนว่ามีความจำเป็นอย่างยี่งที่จะต้องทำการจับบุคคลดังกล่าว ซึ่งในเรื่องนี้ประเทศญี่ปุ่นพยายามหลีกเลี่ยงมิให้มีการใช้มาตรการบังคับในการจับกับผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่เริ่มแรก โดยจะดำเนินการด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหากจำเป็นต้องมีการจับแล้วก็จะให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบใช้มาตรการดังกล่าวด้วยการให้ศาลแต่ผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายจับ เนื่องจากศาลมีความน่าเชื่อถือและเป็นการประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาได้ว่าจะไม่มีการออกหมายจับโดยไม่รอบคอบหรือกลั่นแกล้ง ซึ่งการออกหมายจับนั้นตามปกติจะให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับ เว้นแต่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองมาตรา 33 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดก็ตาม ย่อมไม่ถูกจับกุมโดยไม่มีหมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมผู้มีอำนาจและระบุดังถึงการกระทำ ความผิดที่เป็นสาเหตุนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ถูกลักขโมยเพราะการกระทำความผิดซึ่งหน้า”¹⁷

การขอออกหมายจับนั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นระดับหัวหน้าสถานีหรือระดับสารวัตร (Police Official) อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับได้ เว้นแต่กรณีการจับโดยฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ผู้ช่วยอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับที่ต่ำกว่าสารวัตรอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับได้ ซึ่งหมายจับนั้นต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา การกระทำความผิด ใจความสำคัญของข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหา สถานที่สาธารณะหรือสถานที่อื่นใดซึ่งจะใช้เป็นที่ควบคุมผู้ถูกกล่าวหา ระยะเวลาที่มีผลบังคับ เป็นต้น¹⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในหมายจับนั้นต้องมีการแสดงรายละเอียดของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดตามหมายจับนั้นอย่างครบถ้วน ก็เปรียบเสมือนการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหาในชั้นจับกุม แต่ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้ขอออกหมายจับเมื่อได้รับหมายจับแล้วมักมีการแนบรายละเอียดอันเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องไว้ด้านหลังของหมายจับเสมอ เพื่อให้ผู้ที่นำหมายจับไปใช้สามารถเข้าใจถึงความเป็นมาของการกระทำผิดอาญานั้นได้ และยังเป็นการสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับที่จะสามารถดำเนินการสอบสวนได้ทันตามเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหมายจับดังกล่าวจะถูกนำไปแสดงต่อผู้ถูกจับ ทำให้ผู้ถูกจับทราบรายละเอียดของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของการกระทำที่มีการกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งทำให้ถูกจับได้

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (ไม่มีเลขหน้า). เล่มเดิม.

¹⁸ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 200.

ในทางปฏิบัติด้วยข้อจำกัด ด้านเวลา และสถานการณ์ย่อมไม่อาจปฏิบัติตามขั้นตอนการขอออกหมายจับได้ทันทุกครั้งไป กฎหมายจึงกำหนดให้บางกรณีสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมาย เช่น การจับกรณีมีเหตุฉุกเฉิน หรือการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ซึ่งทั้ง 2 กรณีนี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการจับตามกรณีปกติที่จะต้องมีการขอออกหมายจับก่อน โดยการจับทั้ง 2 กรณีดังกล่าว สามารถทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับที่ออกโดยผู้พิพากษา ซึ่งการจับในกรณีมีเหตุฉุกเฉินนั้น เมื่อขณะทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับถึงเหตุที่ต้องจับอย่างฉุกเฉินด้วย¹⁹ หรือหากเป็นกรณีจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยบุคคลธรรมดาเป็นผู้จับ²⁰ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับตัวผู้ถูกจับจะต้องทำการถามคำให้การที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดจากผู้จับไว้ พร้อมทั้งรวบรวมพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมเพื่อสามารถแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกจับโดยเร็วที่สุด เมื่อจับผู้ต้องหาไว้ในความควบคุมแล้ว จากนั้นจะต้องทำการขอออกหมายจับจากผู้พิพากษาย้อนหลังในทันทีในระยะเวลาที่ต่อเนื่องกับการจับ ซึ่งในหมายจับก็จะมีรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่จะทำให้ผู้ถูกจับสามารถรับทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวได้

3.1.2.2 ขั้นตอนการรับมอบตัวผู้ถูกจับ

เมื่อผู้จับได้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในทางปฏิบัติหากผู้จับเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของตนภายใน 24 ชั่วโมง เมื่อนำตัวผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว ตามมาตรา 203 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับต้องทำการแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกจับทราบอีกครั้ง ซึ่งในครั้งนี้จะเป็นการแจ้งโดยละเอียด โดยแจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นผู้ถูกจับในทันที ซึ่งใจความสำคัญของข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิด สิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความ และต้องให้โอกาสในการอธิบายข้อเท็จจริงนั้นด้วย หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวไว้ก็ให้ปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาในทันที แต่หากเชื่อว่ามีความจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้จับกุมผู้ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งส่ง

¹⁹ มาตรา 210 ประกอบมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ญี่ปุ่น ได้กำหนดเหตุในการจับกรณีฉุกเฉินไว้ว่า เมื่อปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดอาญาซึ่งต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือการลงโทษให้ทำงานหรือโทษจำคุกซึ่งมีระวางโทษสูงสุดเกินสามปี และมีความจำเป็นเร่งด่วน และยังไม่อาจยื่นคำร้องเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือพนักงานตำรวจอาจจับผู้ถูกกล่าวหาได้โดยแจ้งต่อผู้ต้องหาถึงเหตุผลข้างต้น ในกรณีนี้ ให้ดำเนินการตามวิธีการออกหมายจับในทันที เพื่อร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหมายจับ หากไม่อาจออกหมายจับได้ ให้ปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาทันที

²⁰ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 213.

เอกสารหลักฐานไปด้วย²¹ ซึ่งการแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดในชั้นนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจมักบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นหลักฐาน เพราะหากไม่ได้ทำการแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวอย่างถูกต้อง จะถือว่าเป็นการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะส่งผลให้ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับในทันที และส่วนใหญ่ทนายความของผู้ถูกจับจะร้องขอเอกสารฉบับนี้จากเจ้าหน้าที่ตำรวจเสมอ

เมื่อพนักงานอัยการได้รับมอบตัวผู้ถูกกล่าวหาแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินการแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งก่อให้เกิดเป็นการกระทำความผิดและเป็นใจความสำคัญแก่ผู้ถูกกล่าวหาในทันที อีกทั้งแจ้งสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความ และต้องให้โอกาสในการอธิบายข้อเท็จจริงนั้นด้วย และต้องปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาทันทีที่ตนเชื่อว่าไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวไว้ และในกรณีที่เชื่อว่าจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ ให้ร้องขอต่อผู้พิพากษาให้มีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้จับกุมผู้ถูกกล่าวหา อย่างไรก็ดี ไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอดังกล่าว หากมีการฟ้องคดีภายในกำหนดเวลา²² ซึ่งการดำเนินการนี้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับมอบตัวผู้ต้องหาได้ดำเนินการแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการอีก แต่ในทางปฏิบัติอัยการจะดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด สิทธิเกี่ยวกับทนายความ และโอกาสในการอธิบายข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย ซึ่งการดำเนินการนี้ถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่สำคัญ

3.1.2.3 ขั้นตอนการสอบสวน

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหา จะต้องแจ้งถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิด และอธิบายถึงองค์ประกอบของการกระทำความผิดนั้นว่าเป็นความผิดฐานใด พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการที่จะมีทนายความ และสิทธิที่จะนิ่งเสียให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อน แล้วจึงเริ่มต้นทำการสอบสวนคำให้การของผู้ถูกกล่าวหาได้ หากซึ่งขั้นตอนการสอบสวนนี้จะมีความแตกต่างกัน โดยหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการสอบสวน ต้องทำการสอบสวนและส่งตัวผู้ถูกกล่าวหาพร้อมทั้งพยานหลักฐานทั้งหมดให้แก่พนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง นับตั้งแต่เวลาจับกุม แต่หากพนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนเอง จะต้องสรุปสำนวนและส่งฟ้องภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับกุม แต่หากพนักงานอัยการไม่สามารถทำคำฟ้องได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าว พนักงานอัยการสามารถร้องขอขยายระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลได้ 2 ครั้งละไม่เกิน 10 วัน ซึ่งหากศาลเห็นสมควรก็จะอนุญาตแต่จำนวนวันที่ขอขยายอาจไม่ได้ตามอัยการ

²¹ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 203.

²² The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 204 (1).

ร้องขอเสมอไป ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล แต่หากศาลไม่มีคำสั่งอนุญาตให้ขยายเวลาในการฟ้องคดี พนักงานอัยการจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาออกไปทันที

แต่หากข้อเท็จจริงที่ปรากฏเกิดเปลี่ยนแปลงไปจนเป็นเหตุให้ไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดที่ได้แจ้งไปในครั้งแรก และไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายในเรื่องความผิดที่ใกล้เคียงกัน พนักงานอัยการจะทำการสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมตามฐานความผิดที่เกิดขึ้นใหม่ และดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อขอหมายจับและหรือร้องขอขยายอำนาจในการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาในคดีใหม่ ซึ่งเหตุนี้มีปรากฏไม่มากนัก

3.1.3 พยานหลักฐานที่ได้มาจากการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การโดยไม่ชอบ²³

เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว ในทางปฏิบัติมักไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่ศาลยกฟ้องเนื่องจากไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้มากนัก เนื่องจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการในขั้นตอนการสอบสวนนั้น มีการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเพียงพอจนมั่นใจว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดแล้ว จึงจะมีการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ในการดำเนินการแต่ละขั้นตอน ก็จะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานไว้ ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต้องพิสูจน์จากพยานหลักฐาน²⁴

2. การรับฟังพยานหลักฐานว่ามีน้ำหนักเพียงใด ย่อมเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาอย่างอิสระ²⁵

3. คำรับสารภาพที่เกิดจากการถูกบังคับ ทรมาณ ข่มขู่ หรือกักขังตัวไว้เป็นระยะเวลาอันเกินสมควร หรือมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความสมัครใจในการรับสารภาพ ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี

4. ผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด หากปรากฏว่ามีเพียงคำรับสารภาพเป็นพยานหลักฐานเพียงชิ้นเดียวในการพิจารณาคดีที่ฟ้องร้องไว้ ทั้งนี้ ไม่ว่าคำให้การนั้นจะให้ไว้ในศาลหรือไม่ก็ตาม โดยคำรับสารภาพในที่นี้ให้หมายความรวมถึงการยอมรับผิดในข้อหาที่เป็นความผิด เพราะความรู้สึกผิดด้วย²⁶

²³ จาก การแจ้งข้อหาและผลกระทบที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม (น. 73-74), โดย ประเสริฐศักดิ์ สว่างเนตร, 2552, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁴ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 317.

²⁵ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 318.

²⁶ The Code of Criminal Procedure (Act No. 131 of 1948), Article 319.

ด้วยเหตุดังกล่าว เมื่อปรากฏว่ามีการแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุให้ศาลใช้ดุลยพินิจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

3.2 การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและการปกครองพิเศษฮ่องกง

ประเทศสหราชอาณาจักรได้ส่งมอบฮ่องกงคืนให้กับประเทศจีนเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2540 ฮ่องกงจึงมีสถานะเป็นเขตปกครองพิเศษ (Special Administrative Region) ของสาธารณรัฐประชาชนจีนและอยู่ภายใต้อธิปไตยของจีน โดยยังคงระบบสังคม เศรษฐกิจ และการดำเนินชีวิตของประชาชนแบบเดิม ให้สิทธิฮ่องกงในการปกครองตนเองระดับสูง โดยเขตปกครองพิเศษฮ่องกงมีกฎหมายแม่บทหรือรัฐธรรมนูญในการปกครอง (Basic Law) และมีระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ (English common law) และระบบกฎหมายคอมมิวนิสต์และจารีตประเพณีของประเทศจีน (Chinese communist and customary law)²⁷ ทั้งนี้กฎหมายเบื้องต้น (Basic Law) อันเป็นธรรมนูญการปกครองได้กำหนดว่าให้ระบบจารีตประเพณีของอังกฤษ (English common law) รวมถึงกฎหมายที่พัฒนามาจากสภานิติบัญญัติและศาลยุติธรรมในฮ่องกงก่อนที่จะได้รับเอกราชมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายหลักของประเทศต่อไป²⁸ แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่เขตปกครองพิเศษฮ่องกงตกอยู่ภายใต้อธิปไตยของจีน ก็ยังคงใช้ระบบกฎหมายในสมัยที่อังกฤษบริหาร โดยมีกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมน้อยประการ ซึ่งนางริตา แพน ซู ไท ประธานคณะกรรมการนิติบัญญัติของฮ่องกง ได้กล่าวไว้ว่า “ในด้านระบบกฎหมาย กฎหมายที่ใช้อยู่ก่อนที่ฮ่องกงกลับสู่จีนส่วนใหญ่มีผลบังคับใช้ต่อไป มีเพียงส่วนน้อยที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื่องจากไม่ตรงกับกฎหมายพื้นฐาน”²⁹

²⁷ Department of Justice, ‘Legal System in Hong Kong’, Published by Department of Justice, 2008. (อ้างถึงใน บันทึก เรื่อง องค์การร่างกฎหมายของต่างประเทศ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2553, น. 10)

²⁸ Article 5 of Hong Kong Basic Law “The socialist system and policies shall not be practiced in the Hong Kong SAR, and the previous capitalist system and way of life shall remain unchanged for 50 years. (อ้างถึงใน บันทึก เรื่อง องค์การร่างกฎหมายของต่างประเทศ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย คณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2553, น. 10)

²⁹ CRI online ภาษาไทย. (2550). 10 ปีแห่งการเปลี่ยนแปลงและการไม่เปลี่ยนแปลงของฮ่องกง. สืบค้น 10 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://thai.cri.cn/1/2007/06/30/41@102796.htm>

3.2.1 การดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

เดิมการกระทำความผิดอาญาฐานทุจริต (Corruption) อยู่ภายใต้การดำเนินการของสำนักงานปราบปรามคอร์รัปชัน กรมตำรวจ³⁰ ต่อมาเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2517 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านคอร์รัปชัน (Independent Commission Against Corruption, ICAC) เพื่อดำเนินการสอบสวนและจัดการเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันในหน่วยงานภาครัฐและการทุจริตของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งในช่วงแรกของการก่อตั้งสำนักงาน ICAC มีการตั้งข้อสงสัยถึงประสิทธิภาพในการทำงาน เพราะประชาชนส่วนใหญ่ไม่มั่นใจ เนื่องจากในขณะนั้นเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเงินสินบนเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตประจำวัน³¹ แต่ต่อมา ICAC ได้พิสูจน์ให้ประชาชนเชื่อมั่น เนื่องจากมีการปราบปรามการทุจริตอย่างเข้มแข็งและจริงจัง จนทำให้นานาประเทศยกย่องว่าเขตปกครองพิเศษฮ่องกงสามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพและดีที่สุดหน่วยงานหนึ่งในโลก³² ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการอิสระเพื่อต่อต้านคอร์รัปชัน (ICAC) ขึ้นตรงต่อผู้ว่าการเกาะฮ่องกง³³

สำนักงาน (ICAC) ได้แบ่งออกเป็นสองฝ่าย คือ ฝ่ายพิจารณาและฝ่ายบริหาร ในฝ่ายพิจารณาจะรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาและความผิดทางวินัย ในส่วนของคดีอาญา ผู้อำนวยการสำนักงาน (ICAC) เป็นผู้มีความสูงสุดในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา โดยการดำเนินคดีจะเริ่มจากผู้อำนวยการสำนักงาน (ICAC) มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ (ICAC) สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จ เจ้าหน้าที่

³⁰ จาก การคอร์รัปชันในระบบราชการไทย (น. 249), โดย ผาสุก พงษ์ไพจิตร และคณะ, 2541, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ป.ป.ป..

³¹ <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groupspublic/documents/eropa/unpan002687.pdf>. (อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, 2548, น. 18)

³² Heury J. Lethbridge, *Hard Graft in Hong Kong : Scandal, Corruption, and the ICAC*, (New York : Oxford University Press, 1985), see also David Clark, "Dirigisme in an East Asian City : A Community Relations Approach to Corruption in Hong Kong," IPSP research roundtable, Bellagio, Italy, 1987. (อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, 2548, น. 16)

³³ Thomas Chan, *Corruption Prevention : The Hong Kong Experience* <http://www.adobe.com/acrobat/>, 2000, see also OECD Observer, "Cleaner Hong Kong," http://www.oecdserver.org/news/fullstory.php/aid/292/Cleaner_Hong_Kong..., 1997. (อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, 2548, น. 19)

ผู้รับผิดชอบก็จะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีผู้ต้องหาต่อไป³⁴ ส่วนฝ่ายบริหารนั้น สำนักงาน (ICAC) แบ่งงานออกเป็นสามด้าน คือ ด้านปราบปราม (The Operations Department) ด้านป้องกัน (The Corruption Prevention) และด้านการประชาสัมพันธ์ (The Community Relation)³⁵

ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานทุจริตของ (ICAC) จะมีกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่อยู่ 3 ฉบับ³⁶ คือ

1. กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการอิสระปราบปรามการทุจริต (Independent Commission Against Corruption Ordinance) (Cap 204) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจ (ICAC) ในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ กระบวนการในการจัดการต่อผู้ถูกกล่าวหาและการจำหน่ายทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการให้สินบน (Prevention of Bribery Ordinance) (Cap 201) เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ หน่วยงานของรัฐหรือภาคเอกชน

3. กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง (Elections (Corrupt and Illegal Conduct) Ordinance) (Cap 554) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริต และการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรวมถึงสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น รวมถึงเจ้าพนักงานในการยุติธรรมรวมทั้งภาคเอกชนด้วย

สำนักงาน (ICAC) มีอำนาจสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานทุจริตได้อย่างกว้างขวางไม่ว่าจะเป็นการทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือปฏิบัติหน้าที่ในส่วนเอกชน ซึ่งการดำเนินการของสำนักงาน (ICAC) มีขั้นตอนดังนี้

1. การรับเรื่องร้องเรียน สำนักงาน (ICAC) เปิดบริการรับเรื่องร้องเรียนตลอด 24 ชั่วโมง³⁷ เปิดบริการทุกวันไม่มีวันหยุดตลอดปี 365 วัน จากนั้นจะมีเจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องร้องเรียนว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ หากอยู่ในหลักเกณฑ์ก็จะถูกส่งไปยังส่วนที่รับผิดชอบ

³⁴ Pinto – Duschinsky, Michael, “Anti – Corruption Initiatives,”

<http://www.aceproject.org/main/english/pc/pcd04f.htm>, 2001. (อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนหิรัญ, 2548)

³⁵ สำนักงาน ป.ป.ป., กลุ่มวิจัยและสถาบัน, เปรียบเทียบระหว่าง ป.ป.ป. ไทย และ ป.ป.ป.ฮ่องกง, (อ้างถึงใน โกศล พลเสน, 2544, น. 75)

³⁶ จาก ภูมิศึกษาการดำเนินงานองค์กรปราบปรามการทุจริต ICAC – เขตปกครองพิเศษฮ่องกง (น. 3), โดย อัมมณา วุฒิสมนุรักษ์, 2549, กรุงเทพฯ : สำนักนโยบายและแผน สำนักงาน ป.ป.ช..

³⁷ แหล่งเดิม.

ในแต่ละด้านเพื่อพิจารณาดำเนินการ ส่วนเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของ สำนักงาน (ICAC) จะถูกส่งไปยังส่วนที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของผู้ร้องเรียน เช่น เรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม สำนักงาน (ICAC) ก็จะดำเนินการส่งต่อไปให้กับตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป หากเรื่องใดที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการ จะถูกส่งกลับมาให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอีกครั้ง หากเห็นว่าไม่มีมูลก็ให้เสนอคณะที่ปรึกษาด้านสืบสวนสอบสวน เพื่อยุติเรื่องหรือแจ้งให้หน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่เห็นสมควร³⁸

2. การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อมีการร้องเรียนต่อสำนักงาน (ICAC) เจ้าหน้าที่สำนักงาน (ICAC) จะทำการสืบสวนสอบสวนทันที เมื่อเริ่มคดีแล้วเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะดำเนินการอย่างเป็นความลับที่สุด โดยอาจมีระบบสายลับเข้าไปสอดส่องดูแลความเป็นไปในหน่วยงานราชการหรือเอกชนที่ถูกร้องเรียน โดยผู้ถูกร้องเรียนจะไม่รู้ตัวเลยว่ากำลังถูกสืบสวนอยู่³⁹ ซึ่งการรักษาความลับในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนนี้ มีกฎหมายป้องกันการให้สินบนบัญญัติถึงการนำเรื่องที่มีการร้องเรียนไปแจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้เป็นความผิด⁴⁰ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะแสวงหาพยานหลักฐานได้ตามอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้⁴¹ โดยสามารถเข้าไปในสถานที่ราชการและให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตอบคำถามเกี่ยวกับการปฏิบัติงานและมอบเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁴² เรียกบันทึกสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในความครอบครองโดยเจ้าหน้าที่รัฐและหน่วยงานของรัฐ และทำสำเนาเอกสารดังกล่าว⁴³ ขอบหมายศาลเพื่อตรวจค้นอาคารสถานที่⁴⁴ ค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เข้าไปทำการตรวจค้นสถานที่ที่ทำการจับกุมผู้ถูกกล่าวหา หรือสถานที่ที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีการจับกุมและซ่อนตัวอยู่เพื่อหาหลักฐานในการกระทำความผิด ยึดหรืออายัดสิ่งของใด ๆ ที่ใช้เป็นพยานหลักฐาน⁴⁵ เรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารข้อมูลที่จำเป็น เป็นต้น เมื่อรวบรวม

³⁸ จาก รายงานการศึกษาดูงานด้านป้องกันและปราบปรามการทุจริต ณ Independent Commission Against Corruption (ICAC) เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (น. 11), โดย สิทธิพงษ์ ปึงวงศานุรักษ์ และคณะ, 2552, กรุงเทพฯ : การฝึกอบรมพนักงานได้สวน รุ่นที่ 3 สำนักงาน ป.ป.ช..

³⁹ สำนักงาน ป.ป.ป., กลุ่มวิจัยและสถาบัน, เปรียบเทียบระหว่าง ป.ป.ป. ไทย และป.ป.ป. ฮ่องกง (อ้างถึงใน โกศล พลเสน, 2544, น. 76)

⁴⁰ Prevention of Bribery Ordinance (Cap 201), Section 30 (1).

⁴¹ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 13 (1a).

⁴² Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 13 (1b).

⁴³ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 13 (2a) (2b) (2c).

⁴⁴ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 10 B.

⁴⁵ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 10 C.

พยานหลักฐานแล้วเห็นว่าเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหา น่าจะได้กระทำความผิดตามที่มีการกล่าวหาจริง เจ้าหน้าที่สืบสวนก็จะทำการจับกุมผู้ถูกกล่าวหาและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาโดยจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ที่สำนักงาน (ICAC) หรือส่งตัวให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการต่อไป

3. การจับกุมและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหา สำนักงาน (ICAC) สามารถจับกุมผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยอาจจับกุมบุคคลโดยไม่ต้องมีหมายจับ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเกี่ยวกับการให้สินบน หรือการทุจริตและการกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือกระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานใช้อำนาจโดยมิชอบ กระทำการกรรโชกข่มขู่⁴⁶ และควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ โดยเมื่อจับกุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้แล้ว เจ้าหน้าที่สำนักงาน (ICAC) อาจนำตัวบุคคลดังกล่าวไปที่สถานีตำรวจเพื่อบันทึกชื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการ หรือนำตัวไปยังสำนักงาน (ICAC) โดยมีสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาจำนวน 17 แห่ง และกักขังไว้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวน หากควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ที่สำนักงาน (ICAC) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนและส่งผู้ต้องหาฟ้องศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับกุม หากไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาได้ภายใน 48 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดยมีประกัน และรายงานตัวตามสถานที่และระยะเวลาที่กำหนด⁴⁷ เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง

4. เมื่อหน่วยงานปราบปรามการทุจริต ของสำนักงาน (ICAC) ได้ทำการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน และสรุปสำนวนการสอบสวนแล้วก็จะเสนอผ่านการตรวจสอบของ คณะที่ปรึกษาด้านสืบสวนสอบสวน (The Operations Review Commission : ORC) ซึ่งจะประกอบไปด้วย อธิบดีกรมตำรวจ ผู้อำนวยการศาลยุติธรรม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภานิติบัญญัติ ศาสตราจารย์จากมหาวิทยาลัย และบุคคลที่มาจากกลุ่มวิชาชีพต่าง ๆ โดยคณะที่ปรึกษาด้านการสืบสวนสอบสวนจะพิจารณาว่าเรื่องที่ดำเนินการแล้วเสร็จนั้น จะดำเนินการอย่างไรต่อไป หรือมีหลักฐานเพียงพอที่จะส่งฟ้องหรือไม่ และสำหรับสำนวนที่มีหลักฐานเพียงพอจะส่งให้ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย (Department of Justice) พิจารณาให้ความเห็น ส่วนที่เห็นว่าไม่มีมูลหรือมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอจะต้องนำเสนอคณะที่ปรึกษาด้านสืบสวนสอบสวนเพื่อพิจารณา หากการสอบสวนนั้น ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาได้ก็จะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาดำเนินการทางวินัยต่อไป จากนั้นเมื่อ (ICAC) รวบรวมพยานหลักฐานแล้วเสร็จ (ICAC) จะไม่มีอำนาจฟ้องเองแต่การฟ้องนั้นจะกระทำได้อีกแต่โดยความยินยอมจากอัยการสูงสุด (Secretary for

⁴⁶ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 10 (1).

⁴⁷ Independent Commission Against Corruption Ordinance (Cap 204), Section 10A.

Justice)⁴⁸ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งผู้ที่มิหน้าที่รับผิดชอบในการฟ้องคดี คือ อัยการสูงสุด ซึ่งหากอัยการสูงสุดมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง จะต้องนำเสนอคณะที่ปรึกษาด้านสืบสวนสอบสวนพิจารณาว่าควรดำเนินการต่อไปหรือไม่ อย่างไร

3.2.2 การแจ้งข้อกล่าวหาและถามคำให้การ

การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ (ICAC) ถือว่าเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้นขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิบุคคลในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี การดำเนินการใด ๆ กับผู้ถูกกล่าวหาจะต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ (ICAC) จะเริ่มจากการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ เมื่อเป็นที่แน่ชัดว่าผู้ถูกกล่าวหาน่าจะได้กระทำความผิดตามพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมา ก็จะทำการจับกุมผู้ถูกกล่าวหาและทำการสอบสวนปากคำผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งการที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกจับกumnั้นเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของ (ICAC) จึงต้องรวบรวมพยานหลักฐานจนเป็นที่แน่ชัดก่อนจึงจะดำเนินการใช้มาตรการบังคับต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา

แม้การสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ (ICAC) จะสามารถจับกุมบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ (ICAC) แต่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ (ICAC) ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการสืบสวนสอบสวน ซึ่งจะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ (Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1991)⁴⁹ ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้⁵⁰

มาตรา 11

- (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด
- (2) ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ อย่างเท่าเทียมกันดังนี้
 - (a) ได้รับการแจ้งรายละเอียดของสาเหตุและข้อกล่าวหาในทันทีในภาษาที่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจได้

⁴⁸ Prevention of Bribery Ordinance (Cap 201), Section 31 (1).

⁴⁹ Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1991, article 14.

⁵⁰ Hong Kong Bill of Rights Ordinance 1991, article 11.

(b) ได้รับระยะเวลาที่เหมาะสมและได้รับการอำนวยความสะดวก สำหรับการเตรียมตัวที่จะแก้ข้อกล่าวหา และการติดต่อสื่อสารกับทนายความ

(c) ...

(d) การพิจารณาต่อหน้าผู้ถูกกล่าวหา และการแก้ข้อกล่าวหาซึ่งกระทำโดยผู้ถูกกล่าวหา หรือทนายความของผู้ถูกกล่าวหา ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีทนายความ จะต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายในการแต่งตั้งทนายความ ถ้าเขาไม่มีเพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายนั้น

นอกจากนี้ในการแก้ข้อกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหายังมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการอิสระปราบปรามการทุจริต (Independent Commission Against Corruption Ordinance) (Cap 204 A) ย่อหน้าที่ 4

(2) เพื่อจุดประสงค์ในการเตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหาของบุคคลที่ถูกคุมขัง โดยบุคคลที่ถูกคุมขัง จะได้รับอนุญาต

(a) จัดหาวัสดุการเขียนและการที่จะมีหนังสือถึงที่ปรึกษากฎหมาย ญาติและเพื่อนของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะจัดส่งให้ด้วยรวดเร็ว

(b) พுகุยทางโทรศัพท์กับที่ปรึกษากฎหมาย ญาติ และเพื่อนของผู้ถูกกล่าวหา เว้นแต่การติดต่อสื่อสารนั้นเป็นสาเหตุทำให้เกิดอุปสรรคในการสอบสวน หรือการบริหารงานยุติธรรม

ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ (ICAC) จับกุมและควบคุมผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยได้รับแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและสาเหตุของการถูกจับกุมในที่นั้น โดยภาษาที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเข้าใจได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการได้รับแจ้งข้อกล่าวหาตนเอง และผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับระยะเวลาในการเตรียมตัวแก้ข้อกล่าวหา โดยสามารถติดต่อกับทนายความได้ เป็นการให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาในการเตรียมที่ปรึกษากฎหมายและเตรียมข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง นอกจากนี้เมื่อผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ (ICAC) แล้ว เจ้าหน้าที่ (ICAC) จะทำการสอบสวนปากคำผู้ถูกกล่าวหา โดยดำเนินการสอบสวนในห้องสอบสวนที่มีการบันทึกภาพและเสียง ซึ่งการสอบสวนจะต้องดำเนินการอย่างโปร่งใสและไม่ลำเอียง และจะต้องคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยก่อนเริ่มการสอบสวนเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบก่อนว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้⁵¹ ห้องควบคุมตัวจะมีคำแนะนำสำหรับผู้ต้องหาติดไว้ที่ผนัง ซึ่งจะเป็นการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหา และในการสอบสวนจะประกอบไปด้วยบุคคล 4 คน ได้แก่ ผู้ถูกกล่าวหา ทนายความ

⁵¹ HongKong ICAC. (2556). *Persons under ICAC Investigation*. สืบค้น 20 กุมภาพันธ์ 2557,

จาก http://www.icac.org.hk/en/operations_department/wr/picaci/index.html.

และเจ้าหน้าที่ของ (ICAC) จำนวน 2 คน ซึ่งในห้องสอบสวนจะมีกล้องถ่ายภาพและเสียงจำนวนสองตัว ตัวหนึ่งจะบันทึกภาพและเสียงของทุกคนในห้องสอบสวน ส่วนอีกตัวหนึ่งจะบันทึกภาพและเสียงผู้ถูกกล่าวหาโดยเฉพาะ ซึ่งภาพวิดีโอที่บันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหา จะนำมามอบให้ผู้ถูกกล่าวหาทันทีภายหลังการสอบถามแล้วเสร็จ ส่วนวิดีโอที่เป็นม้วนหลักจะถูกผนึกและเก็บไว้เพื่อใช้ในการดำเนินคดีในศาล⁵²

3.3 การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส

การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่ทุก ๆ ประเทศได้ให้ความสำคัญ ยึดถือเป็นหลักเดียวกัน และเป็นหลักสากล โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี ซึ่งประเทศฝรั่งเศสก็ได้ยึดถือหลักดังกล่าวในการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีที่กระทำต่อหน้าจำเลยถือว่าเป็นหลักที่จะต้องปฏิบัติ แต่ก็ข้อยกเว้นที่บางกรณีศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขข้อบกพร่องของการพิจารณาคดีที่กระทำต่อหน้าจำเลย

3.3.1 หลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแม่ของคริสต์ศาสนานิกายคatholic ด้วยเหตุนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสจึงได้นำรูปแบบของระบบไต่สวนบาทหลวงในคริสต์ศาสนาที่มีอำนาจดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนจบมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาโดยทั่วไป จนกระทั่งเมื่อครั้งมีการปฏิวัติครั้งใหญ่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบสาธารณรัฐ เมื่อ ค.ศ. 1789 จึงได้มีการปฏิรูประบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสครั้งใหญ่ โดยมีการนำระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในการดำเนินคดีในความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และนับแต่นั้นเป็นต้นมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสก็มีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา⁵³ และการเปลี่ยนแปลงที่มีความสำคัญต่อระบบการดำเนินคดีอาญาของ

⁵² รายงานการศึกษาดูงานด้านป้องกันและปราบปรามการทุจริต ณ Independent Commission Against Corruption (ICAC) เขตปกครองพิเศษฮ่องกง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (น. 11-12). เล่มเดิม.

⁵³ จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 29-30), โดย อุทัย อาทิวะ, 2555, กรุงเทพฯ : วิ.เจ.พรินต์.

ฝรั่งเศส ก็คือ การนำข้อดีของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนมาใช้เข้าด้วยกัน เป็นระบบผสม ต่อมา ในปี ค.ศ. 1808 ประเทศอื่น ๆ ในยุโรปก็ได้เจริญรอยตาม⁵⁴

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยทั่วไปพนักงานสอบสวนและอัยการทำหน้าที่เป็นผู้สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิดจะโดยมีผู้กล่าวหาหรือทุกข์หรือโดยวิธีใดก็ตาม นอกจากพนักงานสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาของศาลไต่สวนก็มีอำนาจค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเอง การวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีถือเป็นการพิจารณาจากเอกสารและดำเนินการพิจารณาเป็นการลับ อย่างไรก็ตาม ไรท์ดีการพิจารณาของศาลในชั้นตัดสินคดี กฎหมายวางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา โดยเปิดให้จำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกับผู้กล่าวหาในการนำสืบข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพื่อต่อสู้ข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรับฟังได้ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่มีการนำมาสืบด้วยวาจาในศาลแล้วเท่านั้น⁵⁵

ผู้พิพากษาไต่สวน⁵⁶ คือ ผู้พิพากษาที่มีบทบาทหลักในการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งมีสถานะเป็นตุลาการ มีความเป็นอิสระจากอำนาจบริหาร เป็นผู้พิพากษาที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนหรือมอบหมายการสอบสวน ให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลของผู้พิพากษาไต่สวนได้ การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวนนี้ ผู้ถูกไต่สวนจะได้รับประกันความยุติธรรมในการดำเนินคดี ซึ่งคดีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาไต่สวนนี้ คือ คดีความผิดอุกฉกรรจ์โทษ และคดีความผิดฆาตกรรมโทษที่ร้ายแรงและยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีความมั่นคงแห่งรัฐ คดีทุจริตทางการเมืองหรือทางการเงิน เป็นต้น

3.3.2 ประเภทความผิดและโทษ⁵⁷

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification)

⁵⁴ ชวลิต โสภณวัฒน์. (2524, พฤศจิกายน- มกราคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *ศุลพาห*, 28(6), 40.

⁵⁵ อุดม รัฐอมฤต (2533, มีนาคม). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, 20(1), 69-70.

⁵⁶ จาก *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (น. 184), โดย อุทัย อาทิวา, 2554, กรุงเทพฯ : วิ.เจ.พรินติ้ง.

⁵⁷ แหล่งเดิม.

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค มีดังนี้

- 1) ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (Les crimes)
- 2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les délits)
- 3) ความผิดหลุโทษ (Les contraventions)

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล และทำให้ทราบถึงกระบวนการดำเนินคดี โดยศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้น ๆ และมีกระบวนการพิจารณาคดีในศาลอย่างไร

- 1) ความผิดอุกฤษฎ์โทษ (Les crimes)

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1993 มาตรา 131 – 1 ได้แก่ ความผิดที่มีบทระวางโทษดังต่อไปนี้⁵⁸

- (1) จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต
- (2) จำคุกหรือกักขังสามสิบปี
- (3) จำคุกหรือกักขังยี่สิบปี
- (4) จำคุกหรือกักขังสิบห้าปี

ระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษที่ต่ำสุดกำหนดไว้สิบปี

โทษจำคุกและโทษกักขังตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจัดเป็นโทษทางอาญาประเภทเดียวที่มีลักษณะเฉพาะของการลงโทษทางอาญาโทษจำคุก (La réclusion criminelle) นั้น เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษทั่วไป ส่วนโทษกักขัง (La détention criminelle) นั้น เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษทางการเมือง มีข้อสังเกตว่าการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างโทษจำคุกเสรีภาพสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษทั่วไปกับความผิดอุกฤษฎ์โทษทางการเมืองนั้น มีเฉพาะแต่ความผิดประเภทอุกฤษฎ์โทษเท่านั้น ส่วนความผิดมัชฌิมโทษนั้นไม่ได้แบ่งแยกลักษณะของโทษดังกล่าว โทษจำคุกเสรีภาพสำหรับความผิดมัชฌิมโทษมีเพียงประเภทเดียว คือ โทษจำคุก (L'emprisonnement)

แม้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจะแบ่งลำดับชั้นโทษจำคุกหรือกักขังไว้เป็น 4 ลำดับ แต่ในวรรคสองของมาตรา 131-1 วรรคสอง ได้กำหนดระยะเวลาจำคุกหรือกักขังสำหรับความผิดอุกฤษฎ์โทษที่ต่ำที่สุดไว้ 10 ปี โดยกฎหมายให้ศาลลูกขุน (La Cour d'assises) มีอำนาจพิพากษา

⁵⁸ The France Penal Code Article 131 – 1.

ลงโทษจำคุกหรือกักขังจำเลยต่ำกว่าสิบห้าปีได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ของการกระทำความผิด แต่อัตราโทษจำคุกหรือกักขังที่ต่ำที่สุดที่จะอยู่ในเกณฑ์ของความผิดอุกฤษฏ์โทษคือ 10 ปี อัตราโทษจำคุกหรือกักขังของความผิดอุกฤษฏ์โทษดังกล่าวเท่ากับอัตราโทษจำคุกสูงสุดของความผิด มัชฌิมโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 134-4 และนอกจากโทษจำคุก และกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 131-10 อีกด้วย⁵⁹

ฐานความผิดที่จัดอยู่ในประเภทของความผิดอุกฤษฏ์โทษนั้นส่วนใหญ่ คือ ความผิดที่อยู่ใน ภาวความผิดด้วยความผิดอุกฤษฏ์โทษที่กระทำต่อบุคคล ได้แก่

(1) ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 211-1) อัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ความผิดต่อมนุษยชาติ (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 212-1) อัตราโทษจำคุกตลอดชีวิต

(3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 221-1) อัตราโทษจำคุก สามสิบปี เป็นต้น

2) ความผิดมัชฌิมโทษ (Les délists)

การแบ่งประเภทของความผิดที่จัดอยู่ในกลุ่มของความผิดมัชฌิมโทษ ในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นเป็นภาพสะท้อนความผสมผสานและความหลากหลายของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ของการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence) การฟื้นฟูแก้ไข (Rehabilitation) และการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Reintegration) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งการกำหนดโทษและลำดับขั้นของโทษที่ใช้สำหรับความผิดมัชฌิมโทษ จึงมีความหลากหลายและแทนกันได้ ทั้งนี้เพื่อสนองความหลากหลายของวัตถุประสงค์ในการลงโทษ และให้สอดคล้องและได้สัดส่วนกับพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดซึ่งมีภูมิหลังแตกต่างกัน

ประเภทของโทษที่จะใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษนั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1933 มาตรา 131-3 ซึ่งจัดลำดับประเภทของโทษที่จะลงแก่นุคคลธรรมดาไว้ ดังนี้⁶⁰

- (1) โทษจำคุก (L'emprisonnement)
- (2) โทษปรับ (L'amende)
- (3) โทษปรับรายวัน (Le jour-amende)

⁵⁹ The France Penal Code Article 131 – 2.

⁶⁰ The France Penal Code Article 131 – 3.

(4) โทษการทำงานบริการสาธารณะ (Le travail d'intérêt général)

(5) โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6

(6) โทษเสริมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10

จะเห็นได้ว่า โทษสำหรับความผิดมัจฉิมโทษจะมีโทษหลักที่เป็นโทษดั้งเดิมอยู่สองประเภท คือ โทษจำคุกและโทษปรับตาม (1) และ (2) โดยสำหรับโทษจำคุกนั้น ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขั้นสูงสุดสำหรับความผิดนี้ คือ สิบปี

ฐานความผิดที่เป็นความผิดมัจฉิมโทษ ได้แก่ ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานสับเปลี่ยนตัวเด็ก การปิดบังซ่อนเร้นกำเนิดที่แท้จริงของเด็ก ความผิดฐานพรางผู้เยาว์ไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ หรือที่פקอสัยปกติของผู้เยาว์ ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี เป็นต้น

คดีความผิดมัจฉิมโทษ หรือคดีความผิดมัธยมโทษ ที่มีความผิดที่มีโทษปานกลาง (délit) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ได้แก่ ศาลมัธยมโทษ (Tribunaux correctionnels)⁶¹ องค์คณะประกอบด้วยประธาน 1 นาย และผู้พิพากษา 2 นาย การอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมัธยมโทษสามารถกระทำได้โดยยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์⁶²

3) ความผิดหลุโทษ (Les contraventions)

กำหนดขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมีวินัยของส่วนรวม หรือเพื่อปราบปรามที่รวดเร็วที่สุดและรักษาความมั่นคงของการบริหารราชการที่ดีของประเทศ ซึ่งความผิดหลุโทษทั่วไปเป็นความผิดที่เกิดจากความไม่สนใจข้อห้ามของกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร ซึ่งไม่ใช่ความประสงค์หรือมีเจตนาที่จะละเมิดกฎหมายอาญา และไม่ใช่เรื่องความประมาทเลินเล่อ ความผิดหลุโทษเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการกระทำที่กฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของความจำเป็นในการลงโทษการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อระเบียบวินัยทางการบริหารปกครอง หรือการไม่ปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้เพื่อการตรวจสอบ เช่น การไม่ติดป้ายต่ออายุทะเบียนรถยนต์ เป็นต้น ซึ่งลักษณะสำคัญของความผิดหลุโทษในกฎหมายฝรั่งเศส คือ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ดังนั้น หากปรากฏว่าองค์ประกอบของการกระทำ ความผิดครบถ้วนแล้ว ก็สามารถลงโทษได้ ผู้กระทำความผิดจะยกเป็นข้ออ้างว่าตนมิได้มีเจตนาละเมิดกฎหมายหรือปราศจากความประมาทเลินเล่อมิได้ แม้จะมีพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างของตนเช่นนั้นก็ตาม

⁶¹ Code de procédure pénale Article 521.

⁶² Walter Cairns & Robert Mckeen. *Introduction to French Law*, 1995. (อ้างถึงใน กู้เกียรติ เมืองสง, 2550, น. 34)

โทษสำหรับความผิดลหุโทษ มีอยู่ 2 ประเภท คือ โทษปรับและโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการ

3.3.3 การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยกรณีหลบหนี

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อจำเลยที่ได้รับหมายเรียกของศาลจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันนัดพิจารณาคดีและหากจำเลยถูกควบคุมตัวไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องนำตัวจำเลยมาศาล เว้นแต่กรณีมีเหตุสมควร นอกจากนี้จำเลยยังมีหน้าที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเช่นกัน แม้ไม่มีหมายเรียกก็ตาม หากเป็นกรณีที่ปรากฏตามมาตรา 557, 558 และมาตรา 560 จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลย ก็คือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน อย่างไรก็ตามในบางกรณีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยก็มีข้อจำกัดซึ่งไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าจำเลยได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดแล้วหลบหนีเมื่อได้มีการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยแล้ว หากไม่มาศาลตามวันเวลาที่ระบุไว้ในหมายเรียก ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ โดยไม่มีตัวจำเลย⁶³

การพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ ทั้งนี้ถือว่าการที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในคดีจำนวนมากและเป็นกรณีที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรซึ่งผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เกี่ยวข้องโดยตรงจากการกระทำความผิดและได้รู้ถึงการถูกดำเนินคดีในศาล ซึ่งมีจำเลยเป็นจำนวนมากที่หาทางหลีกเลี่ยงที่จะไม่ขึ้นศาลทั้งที่ได้รับการแจ้งเตือนปกติ หรือในบางครั้งก็ใช้วิธีการย้ายที่อยู่เพื่อไม่ให้มีการติดตามเรียกตัว⁶⁴ ซึ่งการพิจารณาที่กระทำลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาต่อสู้คดีนั้นสามารถทำได้ เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องมาต่อสู้คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากจำเลยไม่มา ศาลมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีลับหลังจำเลยได้⁶⁵

การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยหรือไม่มีตัวจำเลย ในคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษ คดีความผิดฆาตกรรมโทษ และคดีความผิดลหุโทษ มีวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักการส่วนใหญ่เหมือนกัน กล่าวคือ โดยหลักการพิจารณาคดีและสืบพยานต่อกระทำต่อหน้าจำเลย หากจำเลยไม่มาศาลในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณาหรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาคดี ซึ่งถือเป็นการพิจารณาโดยวิธีการพิเศษ

⁶³ Code de procédure Pénale Article 487.

⁶⁴ André Vitu and Roger Merle, 2004. (อ้างถึงใน กู๋เกียรติ เมืองสง, 2550, น. 38)

⁶⁵ รวมบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 96-97). เล่มเดิม.

1) รูปแบบการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย⁶⁶

การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแบ่งได้ออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Contumace เป็นการพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดอาญาหรือความผิดอาญาโทษ (Crime) ได้แก่ ความผิดร้ายแรงที่ผู้กระทำอาจได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในความผิดดังกล่าว คือ ศาลลูกขุน (Court d'Assises)

(2) การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Défaute เป็นการพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดที่มีโทษปานกลาง (Délit) กับคดีที่เป็นความผิดลหุโทษ (Contravention)

การพิจารณาคดีแบบ Contumace และการพิจารณาคดีแบบ Défaute เป็นการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยแต่มีชื่อเรียกที่แตกต่างกันตามประเภทความผิดอาญาและวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน แต่โดยหลักการส่วนใหญ่แล้วเหมือนกัน แต่การพิจารณาคดีแบบ Contumace จะกระทำได้ง่ายกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่าซับซ้อนน้อยกว่า⁶⁷

2) การพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย

(1) การพิจารณาคดีในศาลลูกขุน คือ ความผิดอาญาหรือความผิดอาญาโทษ โดยปกติจะต้องพิจารณาคดีและสืบพยานต่อหน้าจำเลย แต่ถ้าจำเลยไม่มาศาลในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณาหรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาศาลจะทำการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ถาวรของจำเลยและปิดประกาศไว้ที่ทำการเทศบาลและที่ทำการของศาล รวมทั้งการประกาศในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ทั้งนี้เพื่อให้อีกฝ่ายได้ทราบถึงการพิจารณาที่ไม่มีตัวจำเลย และเพื่อเรียกตัวจำเลยมาดำเนินคดีในศาลภายใน 10 วัน หลังจากนั้นหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือไม่อาจมีการส่งหมายให้หัวหน้าศาลลูกขุน หรือหัวหน้าศาลชั้นต้นที่มีขอบเขตอำนาจจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย และภายหลังจากที่ได้มีคำสั่งให้มีการดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลย หากจำเลยมาปรากฏตัวต่อศาลภายใน 10 วัน (รวมทั้งสิ้น 20 วัน) ศาลก็ดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้โดยถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย⁶⁸ ซึ่งศาลลูกขุนจะพิพากษาได้โดยไม่ต้องมีคณะลูกขุนและไม่มีการสืบพยาน แต่จะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของผู้พิพากษาได้ส่วนเท่านั้น และถ้าศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดศาลจะลงโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษไม่ได้ และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย คำพิพากษาจะต้องนำลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 1 ฉบับ

⁶⁶ จาก การพิจารณาคดีหลังจำเลย (น. 38), โดย กูเกียรีตี เมืองสง, 2550, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

⁶⁷ André Vitu and Roger Merle, 2004. (อ้างถึงใน กูเกียรีตี เมืองสง, 2550, น. 38)

⁶⁸ แหล่งเดิม.

ปิดไว้ที่บ้านจำเลยและที่ศาล⁶⁹ การดำเนินคดีโดยไม่มีตัวจำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวซึ่งจะต้องคำพิพากษาโดยศาลถือว่าการฟังความทั้งสองฝ่ายแล้ว และในการพิจารณาคดีกรณีที่ผู้ต้องหาหลบหนี ในคดีแบบ Contumace การพิจารณาคดีจะกระทำในกระบวนการพิจารณาของศาลอาญาตามกฎหมายปกติ การพิจารณานี้แตกต่างไปจากหลักการพิจารณาตามปกติ คือให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย แต่ไม่มีลูกขุนร่วมอยู่ในการพิจารณาคดีด้วย คำพิพากษาของศาลอยู่ภายใต้การตรวจสอบสำนวนทางเอกสารโดยไม่มีการสืบพยานบุคคลวิธีพิจารณาจึงไม่ได้เป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย ไม่มีทนายที่จะมาโต้แย้งแทนผู้ที่หลบหนีที่ไม่อาจมาปรากฏตัวโดยที่ไม่มีเหตุอันสมควรหรือข้ออ้างใด ๆ ต่อข้อกล่าวหา⁷⁰

(2) การพิจารณาคดีในศาลมัชฌิมโทษและศาลหลุโทษ เมื่อได้รับแจ้งวันนัดพิจารณาคดีหรือจำเลยได้รับหมายเรียกแล้ว จำเลยต้องมาศาลเพื่อร่วมในการพิจารณาคดีและเพื่อให้มีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย ตามหลักการพิจารณาคดีและสืบพยานต่อหน้าจำเลย หากจำเลยไม่มาศาลโดยไม่เข้าข้อยกเว้น แม้ทนายจำเลยมาศาล ศาลจะไม่รับฟังทนายจำเลย และศาลจะพิจารณาคดีลับหลังจำเลย แต่ถ้าจำเลยที่ไม่ไปศาลมีข้อแก้ตัวอันสมควรหรือพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ทราบกำหนดนัดของศาล จะถือว่าคำพิพากษาได้ตัดสินไปโดยจำเลยขาดนัด และขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้⁷¹

การพิจารณาคดีที่กระทำลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือไม่มาต่อสู่คดีนั้นสามารถกระทำได้ เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องมาต่อสู่คดีเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตน หากจำเลยไม่มาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 627 – 21 เดิมถือว่าเป็นกบฏต่อกฎหมาย จะถูกพักการใช้สิทธิในฐานะพลเมืองและจะถูกยึดทรัพย์สินในระหว่างการไต่สวน และต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิทางศาล ในระหว่างนั้นบุคคลที่พบเห็นจำเลยมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ทางการทราบถึงสถานที่ที่จำเลยหลบซ่อนตัวอยู่ อย่างไรก็ตาม ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ปัจจุบันได้มีการยกเลิกบทบัญญัติในหมวดการพิจารณาคดีโดยลับหลังจำเลย (Des contumaces) ตั้งแต่มาตรา 627–21 ถึงมาตรา 641 ทั้งหมดแล้ว โดยรัฐบัญญัติฉบับเลขที่ 2004-204 ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2004 หรือกฎหมายแปร์เบ็งสอง (La loi Perben II) รัฐบัญญัติฉบับปี ค.ศ. 2004 ถือว่าเป็นการปฏิรูปประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่งหลังจากที่มีการปฏิรูปครั้งใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 2000 ซึ่งการยกเลิกดังกล่าวเนื่องจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (ECHR) ได้พิพากษาลงโทษประเทศฝรั่งเศสเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาประเทศฝรั่งเศส มาตรา 630 ได้ปฏิเสธการมีทนายความของจำเลยที่ไม่มาต่อสู่คดีในศาลด้วยตนเอง ศาล

⁶⁹ โกเมน ภทธรนิรมย์. (2513). “การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *อัยการนิเทศ*, 2(32), น. 181–182.

⁷⁰ André Vitu and Roger Merle, 2004. (อ้างถึงใน กู๋เกียรติ เมืองสง, 2550, น. 39)

⁷¹ *การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส* (น. 181–182). เล่มเดิม.

สิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเห็นว่าแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถกำหนดให้มีการพิจารณาคดีลับหลัง จำเลยที่ไม่มาต่อสู้อคดีโดยปราศจากเหตุผลอันชอบธรรมได้ แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจลงโทษจำเลย ในกระบวนการวิธีพิจารณาโดยปฏิเสธสิทธิในการมีทนายความให้ความช่วยเหลือเขาในคดีได้ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม (a fair hearing)⁷²

ด้วยเหตุที่ประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกบทบัญญัติของการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลัง จำเลยแบบ contumace อย่างไรก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติได้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการวิธีพิจารณาคดีแบบลับหลังจำเลยเสียใหม่ให้สอดคล้องกับคำพิพากษาลงโทษประเทศฝรั่งเศสของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป โดยบัญญัติให้การพิจารณาคดีในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวในการต่อสู้อคดีโดยปราศจาก เหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดีหรือการไม่มาศาลของจำเลยเกิดขึ้นในระหว่าง การพิจารณาคดีและศาลไม่อาจหยุดวิธีพิจารณาคดีไว้ได้จนกว่าจำเลยจะกลับมานั้น จำเลยสามารถมี ทนายความมาต่อสู้อคดีแทนจำเลยในศาลลูกขุนได้ (Court d'Assises) และองค์คณะของศาลลูกขุนที่ จะพิจารณาพิพากษาคดีในกรณีดังกล่าวจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพและลูกขุนเหมือนการ พิจารณาพิพากษาคดีในกรณีปกติ ซึ่งรูปแบบของการพิจารณาพิพากษาคดีลับหลังจำเลยแบบที่ แก้ไขปรับปรุงใหม่นี้ เรียกว่า “défaut criminel” มีบทบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 379-2 ถึง 379-6⁷³

3) การเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลย

การเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยมีผลทำนองเดียวกับการขอพิจารณาคดี ใหม่เป็นไปตามหลักบุคคลไม่อาจถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยไม่มีโอกาสต่อสู้ หรือโดยศาล ยังไม่ได้รับฟังข้อต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหาควรได้รับโอกาสที่จะให้การแสดง ความเห็นต่อข้อกล่าวหาก่อนที่คดีจะมีข้อยุติโดยคำพิพากษา ซึ่งเป็นสิทธิที่จะต่อสู้คดีของผู้ถูก กล่าวหาที่ศาลไม่อาจละเลยหรือปฏิเสธสิทธิดังกล่าวได้ นอกจากนี้การขอพิจารณาคดีใหม่เนื่องจาก การพิจารณาคดีที่ไม่มีตัวจำเลย มีเหตุผลมาจากการพิจารณาคดีที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้ เห็นว่าไม่ควรพิพากษาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้มีโอกาส เสนอข้อต่อสู้ ซึ่งศาลที่ไม่มีโอกาสได้ฟังข้อต่อสู้ของเขาควรยึดการตัดสินคดีออกไปและทำทุกอย่าง เพื่อให้ได้ตัวจำเลยมาอยู่ร่วมในการพิจารณา ซึ่งแนวทางนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญาของ ยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน มาตรา 6 ที่กำหนดให้ต้องมีการพิจารณาโดยฟังความทุก

⁷² คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 96 - 97). เล่มเดิม.

⁷³ แหล่งเดิม.

ฝ่าย รวมทั้งยังมีคดีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มาตรา 14 ที่กำหนดหลักประกันสิทธิที่จะปรากฏตัวและเสนอข้อต่อสู้ด้วยตนเอง⁷⁴

การลงโทษผู้หลบหนี ถือว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดภายใต้เงื่อนไขที่อาจมีการเพิกถอนได้ การเพิกถอนการลงโทษเนื่องจากคำพิพากษา กรณี Contumace จะมีขึ้นต่อเมื่อผู้หลบหนีมาปรากฏตัวภายในเวลาของอายุความการลงโทษหรือกรณีผู้หลบหนีผู้จับภายในอายุความลงโทษ เช่น กรณีที่เป็นโทษอาญาอุกฤษฏ์โทษที่มีอายุความ 20 ปี เป็นต้น การเพิกถอนคำพิพากษาเป็นกระบวนการไม่มีแบบพิธีอะไรมาก โดยจะมีการเริ่มพิจารณากันใหม่ด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติโดยศาลที่มีลูกขุน การตัดสินใจจึงดำเนินการไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย⁷⁵ ซึ่งการยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาลับหลังจำเลยนั้นสามารถทำได้ทั้งในส่วนคดีอาญาและคำขอในส่วนแพ่งภายใต้กำหนดอายุความคดีอาญา⁷⁶ การยกเลิกการลงโทษตามคำพิพากษาเป็นสิ่งที่ต้องปฏิบัติ แม้ตัวผู้หลบหนีเองก็ไม่อาจร้องขอให้คงไว้ซึ่งคำพิพากษาไม่เว้นแม้ส่วนที่เป็นผลดีแก่จำเลย แต่การพิจารณาคดีใหม่บางกรณีก็ย่อมมีข้อยกเว้น โดยการสืบพยานอาจทำได้ด้วยการอ่านบันทึกคำให้การหรือข้อซักถามที่เป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากไม่อาจให้พยานที่เสียชีวิตไปแล้วมาเบิกความได้⁷⁷

การเพิกถอนคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยด้วยการขอพิจารณาใหม่นี้ต้องกระทำภายใต้อายุความฟ้องร้อง หรืออาจกล่าวได้ว่าการลงโทษผู้หลบหนีตามคำพิพากษาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้ถ้าผู้หลบหนีปล่อยให้อายุความฟ้องร้องล่วงเลยไปโดยมิได้ปรากฏตัว หรือเพราะเหตุที่ตายไปก่อนการเพิกถอนคำพิพากษา

4) ความสำคัญของการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย

ประธานสภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสได้แสดงความคิดเห็นในการเสวนาหัวข้อเรื่องการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในยุโรป ซึ่งจัดขึ้นโดยมหาวิทยาลัยปารีส 2 เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 2005 ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในยุโรปสำหรับการอนุญาตให้ศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยยังจำเป็นต้องมีอยู่ เพราะนอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้คดีขาดอายุความแล้ว ยังเป็นการบรรเทาความเสียหายและความทุกข์ทรมานของผู้เสียหายที่ได้รับจากการกระทำความผิดโดยไม่รู้ว่าจะคดีจะเริ่มการพิจารณาได้เมื่อไร และคนและผู้ใกล้ชิดจะได้รับการเยียวยาความเสียหายและความทุกข์ทรมานประการใด トラบเท่าเวลาที่คดียังไม่สามารถเริ่มการพิจารณาคดีได้ เพราะทางการไม่

⁷⁴ André Vitu and Roger Merle, 2004. (อ้างถึงใน กูเกียริติ เมืองสง, 2550, น. 40)

⁷⁵ แหล่งเดิม.

⁷⁶ Code de procédure Pénale Article 492.

⁷⁷ André Vitu and Roger Merle, 2004. (อ้างถึงใน กูเกียริติ เมืองสง, 2550, น. 41)

สามารถนำตัวจำเลยมาดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ ดังนั้น การปฏิเสธกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา
ลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยไม่มาต่อสู้คดีโดยปราศจากเหตุผลเช่นนี้จึงไม่ต่างอะไรกับการปฏิเสธ
ความยุติธรรม และเป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่สามารถของรัฐในการลงโทษอาชญากรรมบาง
รายได้โดยสิ้นเชิง⁷⁸

⁷⁸ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
(น. 98 - 99). เล่มเดิม.