

หลักการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย และข้อยกเว้นในกฎหมายต่างประเทศ

การจำแนกระบบกฎหมายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ซึ่งระบบกฎหมายทั้งสองระบบนี้มีความแตกต่างกันทั้งทางประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ และนิติวิธี¹ กล่าวคือ ระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้กันในกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนนั้น เป็นระบบกฎหมายที่ไม่มีประมวลกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ดังนั้นจึงยึดแนวคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีมากกว่าการยึดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนระบบซีวิลลอว์นั้นมีที่มาจากกฎหมายโรมัน² ซึ่งถือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการตัดสินคดี ดังนั้นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในประเทศภาคพื้นยุโรปจึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีมากกว่าการตัดสินคดีโดยดูจากคำพิพากษาที่เคยตัดสินมาแล้วในเรื่องเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยเดิมทีเดียวแล้วก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายต่างประเทศ ดังนั้นเมื่อระบบกฎหมาย สามารถแยกออกได้เป็นสองระบบดังกล่าวข้างต้นแล้วจึงควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการสำคัญ ในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยของทั้งสองระบบว่ามีความเข้มงวดหรือเคร่งครัดต่อหลักการดังกล่าวมากน้อยเพียงใด และมีบทบัญญัติใดบ้างที่เป็นข้อยกเว้นของเรื่องดังกล่าว โดยแยกกลุ่มประเทศที่ใช้ในการศึกษาออกเป็นสองกลุ่มตามระบบของกฎหมาย คือ กลุ่มแรกเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มที่สองคือกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547) น. 16.

² เฟิงฮ้าง, น. 21.

3.1 หลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญา

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวและการแบ่งแยกประเภทความผิดเสียก่อนจึงจะทราบกระบวนการพิจารณาว่าแต่ละประเภทความผิดนั้น ๆ จะทำการพิจารณาที่ศาลใดและมีกระบวนการพิจารณาอย่างไร เพราะความผิดแต่ละประเภทก็จะมีกระบวนการและขั้นตอนในการขึ้นศาลที่แตกต่างกันไปดังต่อไปนี้

3.1.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

3.1.1.1 ประเทศอังกฤษ

ก. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา³

ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาของอังกฤษ แบ่งตามลำดับชั้น ได้ดังนี้

(1) ศาลสูงสุดของประเทศมีศาลเดียว คือ ศาลสภาขุนนาง (House of Lords)

(2) ศาลสูงชั้นกลาง ได้แก่

(2.1) ศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา Court of Appeals (Criminal Division)

(2.2) ศาล Crown Court

(2.3) ศาล High Court แผนก Queen's Bench

(3) ศาลชั้นต้น ได้แก่ Magistrate Court

ข. ประเภทความผิดอาญา⁴

ตาม Criminal Law Act 1977 มาตรา 15 บัญญัติแยกประเภทความผิดทางอาญาเพื่อประโยชน์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเป็น 3 ประเภทคือ

(1) Offenses triable only on indictment

³ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2531) น. 170.

⁴ อธิวิ มุสิกะพงษ์, "การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 25-26.

คือ ความผิดที่ต้องพิจารณาโดยวิธีที่ต้องมีคำฟ้องร้องที่เรียกว่า Indictment ได้แก่ ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง การพิจารณาต้องกระทำในศาล Crown Court โดยใช้ลูกขุน ความผิดประเภทนี้โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrate Court ก่อน เพื่อให้ทำการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งมาพิจารณาที่ Crown Court ต่อไป ความผิดนี้ได้แก่ ความผิดตาม Common Law ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา

(2) Offenses triable only summary

คือ ความผิดอาญาที่มีโทษเล็กน้อย เดิมเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง ให้ได้รับการพิจารณาโดยวิธีรวบรัดแต่เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติ The Criminal Law Act 1977 แล้ว ได้นำความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ มารวมไว้ในมาตรา 15 ประกอบกับตารางที่ 1 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ต้องพิจารณาในศาล Magistrates' Court โดยไม่ต้องมี indictment หรือคำฟ้อง

(3) Offenses triable either way

คือ ความผิดที่กำหนดขึ้นใหม่โดย The Criminal Law Act มาตรา 16 ประกอบกับตาราง 2,3 ท้ายพระราชบัญญัติ ความผิดประเภทนี้ก่อนมีการพิจารณาคดี Magistrates' Court จะต้องพิจารณาก่อนว่าวิธีพิจารณาแบบใดจะเหมาะสมที่สุด โดยศาลจะสอบถามโจทก์ก่อนแล้วจึงสอบถามจำเลย หลังจากนั้น ศาลจะต้องพิจารณาจากลักษณะของความผิดว่ามีสภาพเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือไม่ โทษที่จำเลยควรได้รับหรือไม่หากฟังว่าจำเลยกระทำผิดจะอยู่ในอำนาจศาล Magistrates' Court หรือสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ว่าคดีควรจะพิจารณาโดยมีคำฟ้องหรือโดยรวบรัด

ค. กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

จากการแบ่งแยกประเภทของความผิดที่กล่าวมาข้างต้นแล้วต่อไปจึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญาในศาลของประเทศอังกฤษซึ่งกระทำได้ 2 วิธี กล่าวคือ

1) กระบวนการพิจารณาโดยรวบรัด (Summary Trial)

กระบวนการพิจารณาในรูปแบบนี้จะกระทำในศาลแขวง (Magistrate Court) เป็นการดำเนินคดีในความผิดเล็กน้อย ซึ่งโจทก์ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีโดยการเสนอคำฟ้อง เพียงแต่ทำเป็น Information ซึ่งอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการพิจารณาโดยรวบรัดนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องการพิจารณาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เนื่องจากกระบวนการในการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้นไม่ได้เคร่งครัดต่อหลักการดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นบทยกเว้นของการพิจารณาของศาลอังกฤษ เพราะฉะนั้นผู้เขียนจึงขออธิบายหลักการพิจารณาคดีโดยรวบรัดถึงหลักการ

พิจารณาโดยละเอียดพอสมควรเพื่อที่จะได้ทราบกระบวนการดังกล่าวและนำไปเพื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของไทยต่อไป

ปัจจุบันนี้กระบวนการพิจารณาคดีโดยรวบรัดได้นำมาประมวลไว้ใน Magistrates' Court Act 1980 ซึ่งมีวิธีพิจารณาในรูปแบบที่ง่าย ดังต่อไปนี้

กระบวนการพิจารณาเริ่มต้นเมื่อมีผู้มายื่นฟ้องต่อศาล หรือเมื่อตำรวจจับผู้กระทำความผิดมาฟ้อง การฟ้องนั้นอาจฟ้องด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีผู้มาฟ้องด้วยวาจา เสนอศาลจะจดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาตามมาแก้คดี ถ้าไม่มาก็ออกหมายจับ ถ้าเป็นการฟ้องคดีด้วยลายลักษณ์อักษร โจทก์ต้องสาบานตนแล้วจึงยื่นคำฟ้อง ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาตามมาแก้คดี ในศาลที่ทำการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น โดยมากตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องและดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นจนจบ

เมื่อจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว ชั้นแรกเสมียนศาลจะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟัง ในบางกรณีแม้จำเลยจะไม่ปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลก็อาจดำเนินการพิจารณาไปได้ฝ่ายเดียว ถ้าพิสูจน์ได้ว่าได้ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลยโดยถูกต้องแล้ว ซึ่งบัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในข้อ 99 ของ Magistrates' Courts Rules 1981 สำหรับกรณีของโจทก์หากโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดผู้พิพากษาจะยกฟ้อง เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรให้เลื่อนการพิจารณาไป เมื่อศาลเลื่อนการพิจารณาและจำเลยถูกคุมขัง หากไม่มีหลักประกันก็ต้องถูกควบคุมตัวจนกว่าจะหาประกันได้ หากเขามาร้องขอประกัน และการคุมขังจะกระทำได้นี้ไม่เกิน 8 วัน

ความผิดที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยรวบรัดและความผิดที่จำเลยยอมให้มีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดนั้น เมื่อจำเลยได้รับฟังคำฟ้องแล้ว เสมียนศาลจะถามจำเลยว่าจะให้การอย่างไร ในกรณีถ้าจำเลยให้การรับสารภาพ ศาลก็พิพากษาคัดสินไปได้ทันที โดยไม่จำเป็นต้องฟังพยานหลักฐานของคู่ความ แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยให้การปฏิเสธโจทก์ซึ่งมักจะได้แก่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ท้องที่ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของจำเลย ก็จะนำพยานเข้าสืบจนสำเร็จแล้วจำเลยก็นำพยานของตนเข้าสืบหักล้าง จำเลยอาจต่อสู้ว่าคดีของโจทก์ไม่มีมูล คู่ความอาจอ้างบันทึกพยานเป็นหนังสือส่งต่อศาลได้หากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งไม่คัดค้าน

เมื่อทั้งสองฝ่ายสืบพยานเสร็จแล้ว ศาลจะตัดสิน ถ้าจะลงโทษจะถามถึงประวัติของจำเลยจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติ และทะเบียนประวัติของเจ้าพนักงานตำรวจ การตัดสินถือตามเสียงข้างมากของผู้พิพากษา แต่ถ้าเท่าเท่าศาลจะเลื่อนเพื่อพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยผู้พิพากษาอื่น และถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาอีกครั้งหนึ่งนี้ยังไม่อาจตกลงกันได้ก็ให้ยกฟ้องโจทก์

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทำเป็นบันทึกย่อ ๆ ไม่จำเป็นต้องทำแบบของคำพิพากษาโดยครบถ้วน เว้นแต่คดีจะมีอุทธรณ์ จึงต้องทำคำพิพากษาไว้เป็นหลักฐาน

สำหรับกระบวนการพิจารณาในศาลแขวงที่ตัวจำเลยอาจไม่ต้องมาปรากฏตัวที่ศาลได้มีการบัญญัติไว้ใน Magistrates' Court Act 1980 ในมาตรา 11 โดยหากผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้มีการดำเนินกระบวนการโดยไม่มีตัวจำเลย การดำเนินคดีในรูปแบบนี้จะเรียกเอกสารหลักฐานจากตัวจำเลย อย่างไรก็ตามหากเริ่มต้นเป็นการฟ้องโดยมีหมายเรียกและต้องการให้จำเลยมาศาลผู้พิพากษาจะไม่ใช้วิธีนี้ เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่าออกหมายเรียกไปในเวลาที่เหมาะสมก่อนจะถึงวันที่รับฟังการพิจารณาคดี (มาตรา 11(2)) การส่งหมายนั้นทำได้โดยการส่งไปรษณีย์ไปยังที่อยู่สุดท้ายที่ทราบของจำเลย เมื่อมีการนำวิธีส่งหมายมาใช้และความผิดที่ถูกกล่าวหา นั้นสามารถฟ้องร้องได้ กระบวนการพิจารณาคดีเพื่อที่จะพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ว่าจำเลยได้รับทราบหมายเรียกของศาลแล้วเพื่อความเป็นธรรมแก่จำเลย นอกจากนี้ในวิธีการพิจารณาคดีโดยรวบรัด หากจำเลยส่งหนังสือแจ้งภายใน 21 วันหลังจากทราบถึงการดำเนินคดีไปยังเสมียนศาลว่าตนไม่ทราบถึงหมายเรียกที่ส่งมาหรือการดำเนินคดีที่กระทำไปแล้ว ให้ถือว่า การดำเนินคดีที่ผ่านมาเป็นโมฆะแต่คำฟ้องยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้นการฟ้องร้องคดีสามารถเริ่มต้นกระบวนการฟ้องร้องได้อีกครั้ง⁵

2) กระบวนการพิจารณาโดยคำฟ้อง (Trial on Indictment)

กระบวนการพิจารณาคดีในรูปแบบนี้ เป็นการดำเนินคดีในความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีอัตราโทษสูง ซึ่งโจทก์จะต้องทำคำฟ้องที่เรียกว่า Indictment เสมอซึ่งคำฟ้องในที่นี้ คือ เอกสารทางราชการที่แสดงรายการข้อกล่าวหาต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ทั้งให้การปฏิเสธและไม่ปฏิเสธในช่วงเริ่มต้นของการพิจารณาคดีตามคำฟ้อง คณะลูกขุนอาจจะพิจารณาคำฟ้องเดียวในหนึ่งครั้งเท่านั้น โดยการพิจารณาลักษณะดังกล่าวจะกระทำกันใน Crown Court โดยใช้ลูกขุน โจทก์ต้องเริ่มคดีที่ศาล Magistrate Court ก่อนเพื่อการไต่สวนมูลฟ้อง เมื่อเห็นว่าคดีมีมูลจึงส่งมาพิจารณาที่ Crown Court ต่อไป

ในการพิจารณาตามคำฟ้องจำเลยต้องมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อเริ่มการพิจารณาเพื่อที่จะให้จำเลยมาให้การและในการเข้ารับฟังข้อกล่าวหา หากผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวผู้

⁵ John Spark, *Emmins on Criminal Procedure*.9 edition.(Oxford University Press:Antony Rowe Ltd,Chippenham,2002.) p.149.

พิพากษาจะเลื่อนคดีและออกหมายเรียกเพื่อจับกุมผู้ต้องหาตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการประกันตัว ค.ศ.1976 (Bail Act 1976)

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาโดยคำฟ้องคือ จำเลยควรจะแสดงตัวตลอดการพิจารณาคดีเพื่อเป็นสิทธิตามอย่างเห็นได้ชัดว่า จำเลยควรจะรับฟังสิ่งที่ฟ้องร้องและสิ่งที่พยานต้องการให้เกี่ยวกับตัวเขาเพื่อที่รับฟังสิ่งที่ฟ้องร้องและสิ่งที่พยานต้องการให้เกี่ยวกับตัวเขาดังนั้น จำเลยจึงควรที่จะมีสิทธิในการแก้ข้อกล่าวหาดังกล่าวได้ หากว่าจำเลยไม่สามารถปรากฏตัวต่อศาลได้ ไม่ว่าในช่วงใดของการพิจารณาคดีตามปกติแล้ว ผู้พิพากษาจะออกหมายจับ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์หากว่าการไม่ปรากฏตัวของจำเลยจะทำให้คดียืดเยื้อออกไป เช่น ผู้ต้องหาเจ็บป่วยซึ่งจะต้องใช้เวลาหลายวัน ผู้พิพากษาจะพิจารณาปลดคณะลูกขุนจากการให้คำตัดสินชี้ขาดจากนั้นคดีจะเริ่มต้นใหม่⁶ และในกรณีที่จำเลยสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ หลักการที่จำเลยควรจะปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาจะต้องเป็นที่แน่ใจด้วยว่าจำเลยเข้าใจกระบวนการพิจารณาและการดำเนินคดี นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยไม่เข้าใจภาษาจะต้องมีล่ามในการแปลภาษาให้จำเลยเข้าใจและต่อสู้คดีได้เต็มที่และจะต้องให้ล่ามแปลภาษาให้ถูกต้องด้วย (Kunnath v. The State 1993)

อย่างไรก็ตามมีสถานการณ์ที่สำคัญที่การพิจารณาคดีอาจทำไปโดยไม่มีตัวจำเลย เช่น กรณีจำเลยหลบหนี จำเลยเจ็บป่วย จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาซึ่งหากผู้พิพากษาเห็นควรให้มีการดำเนินคดีต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้นั้น ผู้พิพากษาจะต้องแน่ใจว่าการพิจารณาดังกล่าวจะมีความยุติธรรมตามสภาพแวดล้อมที่มีอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้พิพากษาจะต้องใช้กระบวนการที่สมเหตุสมผลทั้งในระหว่างพิจารณาคดีและการสรุปตัดสินคดี และนอกจากนี้ผู้พิพากษาจะต้องเตือนลูกขุนก่อนว่าการที่จำเลยไม่มานั้นไม่ใช่เป็นการยอมรับความผิดและไม่เป็นการเพิ่มโทษในการพิจารณา⁷

3.1.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ก.ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

เนื่องจากระบบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธรัฐ (Federal Government) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่งผลให้เรื่องศาลที่มีอำนาจที่พิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาจึง

⁶ Ibid., p.300.

⁷ Ibid., p.302.

มีทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญามีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 6 ซึ่งบัญญัติว่า

" ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวงให้จำเลยทรมานไว้ ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐและเขตที่ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งเป็นเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้าแล้วที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหาที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้าที่จะมีวิธีการบังคับฝ่ายตนมาเบิกความและที่จะให้มีทนายว่าความต่างคดีให้ "

ข. ประเภทความผิดอาญา

สำหรับการพิจารณาคดีในศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา จะแบ่งตามประเภทของความผิดอาญา ซึ่งมีด้วยกัน 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้

(1) Felony หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐหรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกเกินกว่า 1 ปีขึ้นไป

(2) Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย (Petty offense) ซึ่งมักเป็นคดีที่มีโทษปรับหรือจำคุก กักขังในระยะเวลานสั้น ๆ

จากการแบ่งแยกประเภทของความผิดเช่นนี้ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกันออกไปแล้วแต่ละประเภทของความผิดที่จำเลยถูกฟ้องคดี ทำให้มีการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เหมือนกัน ดังจะได้อธิบายต่อไป

ค. กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะที่แตกต่างกันตามความร้ายแรงของข้อหาที่จะขอแยกอธิบายหลักการของแต่ละประเภท ดังนี้

(1) การพิจารณาคดีความผิดอุกฉกรรจ์

สำหรับความผิดประเภท felony นี้ต้องอาศัยการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอ ซึ่งการไต่สวนมูลฟ้องจะทำการไต่สวนมูลฟ้องจะกระทำโดย Grand Jury หรือ Magistrate เพื่อที่จะให้ศาลได้มีโอกาสวินิจฉัยว่า มีเหตุอันน่าเชื่อถือหรือไม่ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง และผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ซึ่งศาล Magistrate มีอำนาจที่จะพิจารณาว่า คดีมีมูลพอที่จะส่งไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือไม่ หากเห็นว่าคดีมีมูลก็จะส่งสำนวนไปยังอัยการเพื่อฟ้องร้องยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาต่อไปหรือส่งไปยัง Grand Jury ในมลรัฐที่ใช้คำฟ้องแบบ Indictment

การเสนอพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง อัยการเสนอพยานหลักฐานเพียงเพื่อแสดงว่ามีมูลโดยจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จะไม่เสนอหลักฐานทั้งหมดซึ่งแตกต่างกับประเทศอังกฤษที่โจทก์จะต้องแสดงพยานหลักฐานทุกอย่างต่อศาล และคำพยานในชั้นไต่สวนมูลฟ้องสามารถที่จะนำไปใช้ในชั้นพิจารณาได้

เมื่อจำเลยถูกนำตัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาแล้ว ศาลจะให้พนักงานอัยการโจทก์เป็นฝ่ายแถลงการณ์เปิดคดีก่อน จากนั้นจำเลยหรือทนายจำเลยก็จะแถลงการณ์เปิดคดีและเริ่มกระบวนการพิจารณา ทั้งนี้ก่อนที่จะมีการพิจารณาสืบพยานของคู่ความ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการพิจารณาที่เรียกว่า กระบวนการประชุมพิจารณาในเรื่องพยานหลักฐาน (Pre-trial conference หรือ Pre-trial discovery) ซึ่งขั้นตอนของกระบวนการนี้จะมีขึ้นหลังจากการชี้ส่งสถานที่จำเลยให้การปฏิเสธระหว่างที่คดีเข้าคิวรอลำดับการพิจารณาสืบพยาน⁸

เมื่อเริ่มการสืบพยานโจทก์ จะกระทำการสืบพยานสั้น ๆ ในลักษณะที่ตรงประเด็นแห่งคดี เมื่อสืบพยานโจทก์เสร็จแล้ว ปกติจะมีการสืบพยานจำเลยในทันทีโดยจำเลยจะนำพยานเข้าสืบต่อไปไม่เลื่อนไปสืบพยานจำเลยในวันอื่น เว้นแต่หมดเวลาทำการ หากจำเลยเห็นว่าพยานโจทก์ที่นำสืบมาไม่มีมูลที่จะเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือเห็นว่า โดยข้อกฎหมายแล้ว จำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง จำเลยมีสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องได้ทันทีที่หลังสืบพยานโจทก์เสร็จ (เรียกว่า Motion to a direct verdict) ซึ่งผู้พิพากษาเพียงผู้เดียวจะเป็นผู้ตัดสินว่าสมควรยกฟ้องโจทก์ในชั้นนี้หรือไม่⁹

เมื่อโจทก์จำเลยสืบพยานเสร็จสิ้นแล้วจะมีการแถลงการณ์ปิดคดี ซึ่งกระทำโดยอัยการโจทก์และทนายจำเลย เมื่อคู่ความแถลงการณ์ปิดคดีเสร็จแล้ว ผู้พิพากษาชี้แจงข้อกฎหมายแก่ลูกขุน ลูกขุนก็จะประชุมกันลงมติว่า จำเลยมีความผิดตามข้อกล่าวหาที่ถูกฟ้องหรือไม่ ถ้าจำเลยไม่ผิดให้ปล่อยตัวไป หากจำเลยมีความผิดผู้พิพากษาก็จะกำหนดโทษในคำพิพากษาต่อไป

(2) การพิจารณาความผิดเล็กน้อย

เมื่อจำเลยถูกฟ้องในคดี Misdemeanor Magistrateจะมีการแจ้งคำฟ้องให้ทราบและแจ้งสิทธิในการต่อสู้คดี จากนั้นจำเลยก็จะให้การต่อศาลซึ่งโดยส่วนใหญ่ของคดี

⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย, "การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน," อุลพาณ, เล่ม 2, ปีที่ 42, น. 98 (เมษายน-มิถุนายน 2538).

⁹ เพ็งอ้าง, น. 102.

Misdemeanor จำเลยมักจะสารภาพในชั้นตอนนี้ Magistrate จะพิพากษาคดีทันทีหากจำเลยรับสารภาพ

ในกรณีจำเลยให้การปฏิเสธก็จะต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมจำเลยมาก็อาจขอให้ศาล Magistrate ดำเนินคดีต่อไปในวันนั้นเลย และการพิจารณาในกรณีความผิดเล็กน้อยจะกระทำอย่างไม่เป็นทางการเหมือนการพิจารณาคดีที่ร้ายแรง และส่วนใหญ่จำเลยจะดำเนินคดีด้วยตนเอง (Defendants represent themselves)

จะเห็นได้ว่าการดำเนินคดีของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษทั้งนี้อาจเป็นเพราะทั้งสองประเทศนี้ ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบเดียวกันคือ ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งตัวคู่ความที่เป็นบุคคลที่มีความสำคัญในคดีเป็นอย่างยิ่งเพราะจะต้องพิสูจน์ตัวเองให้ศาลเห็นว่าตนมิใช่ผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง มีการให้คู่ความแถลงการณ์เปิดและปิดคดีในการสืบพยานหลักฐานด้วย ในกรณีการดำเนินคดีในความผิดร้ายแรง ซึ่งผลของทางปฏิบัติเช่นนี้ จึงจำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ขณะพิจารณาคดีด้วยเพราะมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและมีการต่อสู้กันทางพยานหลักฐานให้ศาลได้วินิจฉัยคดีว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีน้ำหนักมากกว่ากัน แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาก็มีบทยกเว้นของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเช่นกัน

3.1.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ถ้าจะกล่าวถึงคำจำกัดความทั่วไปที่นักกฎหมายมักจะนึกถึงกันเมื่อกล่าวถึงระบบนี้ ก็จะหมายความว่ากลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายในลักษณะของลายลักษณ์อักษรหรือมีการใช้ตัวบทกฎหมายเป็นหลัก มิได้ใช้กฎหมายที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลเป็นหลักอย่างระบบคอมมอนลอว์ แต่ระบบซีวิลลอว์นั้นจะมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยองค์กรของรัฐหรือประเทศนั้น ๆ โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งในการพิจารณาคดีหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็จะดำเนินการและมีการตีความไปตามถ้อยคำในอักษรที่บัญญัติขึ้นมา สำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ ส่วนใหญ่เป็นประเทศภาคพื้นยุโรปและประเทศที่อยู่ภายใต้อิทธิพลของประเทศในภาคพื้นยุโรป ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนีนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้น และด้วยเหตุที่ระบบซีวิลลอว์ ถือว่ากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการแสดงให้เห็นถึง

ความประสงค์ที่แท้จริงของผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ดังนั้นบ่อเกิดหลักที่สำคัญของกฎหมายจึงมาจากการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁰

นอกจากนี้การที่ระบบซีวิลลอว์ ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักทั่วไป มิใช่กฎหมายเฉพาะเรื่องเฉพาะราว ในการตัดสินคดีจึงต้องนำเอาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับคดีเป็นการเฉพาะเรื่องแต่ละคดีไป อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่ประเทศซึ่งใช้ระบบซีวิลลอว์ สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องการวินิจฉัยตามคำพิพากษาในคดีก่อนโดยเคร่งครัด (Imperative precedent) มาใช้บังคับ กล่าวคือ ในกรณีที่คำพิพากษาลายคำพิพากษาของศาลสูงมีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันและมีการตัดสินเป็นอย่างเดียวกัน ก็จะก่อให้เกิดเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานซึ่งมีผลทำให้ศาลอื่นจะต้องถือปฏิบัติตาม (La jurisprudence)¹¹

ก่อนที่จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์จึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาของกลุ่มประเทศดังกล่าวและการแบ่งแยกประเภทความผิดเสียก่อนจึงจะทราบกระบวนการพิจารณาว่าแต่ละประเภทความผิดนั้น ๆ จะทำการพิจารณาที่ศาลใดและมีกระบวนการพิจารณาอย่างไร เพราะความผิดแต่ละประเภทก็จะมีกระบวนการและขั้นตอนในการขึ้นศาลที่แตกต่างกันไปดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ก. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

ศาลที่มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส มีอยู่ 3 ระดับ คือ

- (1) ศาลสูง (Cour de cassation)
- (2) ศาลอุทธรณ์ (Cour d' appel)
- (3) ศาลชั้นต้น (Tribunal de premier degre)

¹⁰ ธนกร วรปรัชญากุล. "หลักและความคิดพื้นฐานของระบบประมวลกฎหมายและระบบคอมมอนลอว์ ในทัศนะของนักกฎหมายยุโรป." บทบัญญัติ เล่ม 60 ตอน 4 (ธันวาคม 2547): 230.

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 231-233.

ข. ประเภทความผิดอาญา

ความผิดอาญาในประเทศฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (Code Pénal) แบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ¹²

(1) ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับ หรือโทษที่ห้ามหรือจำกัดสิทธิบางประการที่กำหนดไว้ใน มาตรา 131-12¹³ นอกจากโทษดังกล่าวแล้ว ยังสามารถลงโทษเสริมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลาย อย่างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 131-16 และมาตรา 131-17 ส่วนโทษจำคุกนั้น ประมวลกฎหมาย อาญาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดลหุโทษอีกต่อไปแล้ว คงมีแต่โทษปรับ และได้มี การกำหนดจำนวนเงินค่าปรับโดยแบ่งออกเป็น 5 ระดับตามมาตรา 131-13 คือ

ระดับที่หนึ่ง ปรับไม่เกิน 38 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 1

ระดับที่สอง ปรับไม่เกิน 150 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 2

ระดับที่สาม ปรับไม่เกิน 450 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 3

ระดับที่สี่ ปรับไม่เกิน 750 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 4

ระดับที่ห้า ปรับไม่เกิน 1,500 ยูโร สำหรับความผิดลหุโทษชั้นที่ 5

ความผิดลหุโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal de police ซึ่งใช้ผู้ พิพากษาอาชีพคนเดียว

(2) ความผิดมัยยมโทษ (Les délits)

ได้แก่ ความผิดที่มีโทษจำคุก ปรับ ปรับแบบระบบรายวัน บริการสังคม ริบทรัพย์สิน หรือจำกัดสิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-6¹⁴ โดยอัตราโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิด มัยยมโทษนั้นมีตั้งแต่จำคุกไม่เกินสองเดือนจนถึงสิบปี¹⁵

¹² เนื้อหาเกี่ยวกับประเภทความผิดอาญานี้เรียบเรียงจาก Code Pénal ซึ่งแปลโดย รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต อ่างถึงโน พัทธวรรณ เดชประสิทธิ์พิบูลย์, "การสืบพยานหลักฐานล่วงหน้าใน คดีอาญา : ศึกษากรณีปัญหาการสืบค้นหลังจำเลยและปัญหาที่เกี่ยวข้อง," (สารนิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 36-37.

¹³ Code Pénal , Article 131-12

¹⁴ Code Pénal , Article 131-3

¹⁵ Code Pénal , Article 131-4

ความผิดมัธยมโทษจะทำการพิจารณาพิพากษาในศาล Tribunal correctionnel ซึ่งประกอบด้วยหัวหน้าคณะ 1 คน และผู้พิพากษาอาชีพที่ร่วมเป็นองค์คณะอีก 2 คน

(3) ความผิดอุกฉกรรจ์ หรือ ความผิดอุกฤษโทษ (Les crimes) ได้แก่ ความผิดที่มีโทษดังต่อไปนี้¹⁶

ก. จำคุกตลอดชีวิตหรือกักขังตลอดชีวิต

ข. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 30 ปี

ค. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 20 ปี

ง. จำคุกหรือกักขังสูงสุดไม่เกิน 15 ปี

ความผิดอุกฉกรรจ์จะต้องมีระยะเวลาจำคุกหรือกักขังอย่างน้อย 10 ปี

นอกจากโทษจำคุกและกักขังแล้ว ยังมีโทษปรับและโทษอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-10 ด้วย¹⁷

ความผิดอุกฉกรรจ์จะทำการพิจารณาพิพากษาในศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งองค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน โดยมีหัวหน้าคณะเป็นผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และลูกขุนอีก 9 คน ที่ได้รับการคัดเลือกโดยการจับฉลากจากประชาชนที่มีสิทธิเลือกตั้ง คณะผู้พิพากษาและลูกขุนจะร่วมกันตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ และวางกำหนดโทษ คู่ความจะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลนี้ไม่ได้ แต่อาจร้องขอให้ศาลฎีกาตรวจสอบให้ได้¹⁸

ค. กระบวนการพิจารณาคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้นแบ่งเป็นสองขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนดังกล่าวนี้ ก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ที่ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน ทั้งนี้ในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาจะมีองค์กรตรวจสอบสวนและพนักงานอัยการทำหน้าที่เป็นผู้ค้นหาความจริง ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่

¹⁶ Code Pénal , Article 131-1

¹⁷ Code Pénal , Article 131-2

¹⁸ พงศ์เทพ เทพกาญจนา, "วงการกฎหมายทั่วไป : การดูงานระบบงานยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส (ตอนที่ 2)," ดูหลาน, เล่ม 2, ปีที่ 36, น. 119 (มีนาคม-เมษายน 2532) และชาติรี สุวรรณณีน, "ระบบศาลยุติธรรมของฝรั่งเศส," อัยการนิเทศ, ฉบับที่ 3, เล่มที่ 52, น. 383 (พ.ศ. 2533).

ขององค์กรศาล ในการทำหน้าที่ขององค์กรศาลนั้นมีข้อสังเกตว่า นอกจากจะมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษาคดีแล้ว ยังมีผู้พิพากษาไต่สวน (Juge d'instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ไต่สวน และยังมีอำนาจในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเองสำหรับคดีที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน¹⁹ ตัวอย่างเช่น คดีอาญาอุกฉกรรจ์ (Crime) คดีอาญาอัตราโทษระดับกลาง (Délit) บางคดีที่มีความยุ่งยาก หรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติว่าต้องมีการไต่สวน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้ากำไรเกินควร ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ คดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์ หรือคดีที่ไม่ทราบหรือไม่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด เป็นต้น²⁰ ซึ่งผู้พิพากษาที่ทำการสอบสวนนั้นเมื่อทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีใดแล้ว จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบกันเอง

ถึงกระนั้นก็ตาม การไต่สวนและค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐานของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบโดยองค์การอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษารูปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ ทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าเป็นระบบที่นำวิธีปฏิบัติที่เอาผลดีของทั้งระบบกล่าวหา (Procédure Accusatoire) และระบบไต่สวน (Procédure Accusatoir) มารวมอยู่ด้วยกัน จึงมักมีผู้เรียกการดำเนินคดีอาญาระบบที่สามนี้ว่า การดำเนินคดีอาญาระบบผสม (Procédure Mixed หรือ Mixed System)²¹

ในระบบผสมของประเทศฝรั่งเศส รัฐรับภาระเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้นโดยทั่วไปพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจึงทำหน้าที่

¹⁹ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องสิทธิผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540.น.63.

²⁰ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," วารสารอัยการ, ฉบับ 39, ปีที่ 4, น. 43 (มีนาคม 2524).

²¹ สมคิด ณ นคร, "การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศส," ตุลพาห, เล่ม 5, ปีที่ 11, น. 5 (พฤษภาคม 2505) และ อุดม รัฐอมฤต, "การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 1, ปีที่ 20, น. 69 (มีนาคม 2533).

เป็นผู้สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเมื่อทราบว่ามีกระทำความผิด ไม่ว่าโดยวิธีมีผู้กล่าวหาหรือทุกข์หรือโดยวิธีใดก็ตามแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้เอกชนที่เป็นผู้เสียหายสามารถเริ่มคดีเองได้ แต่ในทุกคดีจะต้องมีพนักงานอัยการในฐานะตัวแทนของสังคมเป็นคู่ความด้วยเสมอ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงชั้นศาลไต่สวน (Juridiction d'instruction) นอกจากพนักงานสอบสวนแล้วผู้พิพากษาศาลไต่สวน ยังมีอำนาจในการค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเอง นอกจากนี้การวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีของผู้พิพากษาศาลไต่สวนนั้น จะถือการพิจารณาจากเอกสารและดำเนินการพิจารณาลับ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ที่กล่าวมานี้จัดอยู่ในระบบไต่สวนแบบทั้งสิ้น ส่วนการพิจารณาของศาลชั้นตัดสินคดี (Juridiction de jugement) นั้นกฎหมายวางหลักทั่วไปให้ศาลใช้วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา กล่าวคือ เปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธิเท่าเทียมกับโจทก์ในการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อต่อสู้ข้อกล่าวหาและที่สำคัญคือการพิจารณานั้นต้องกระทำโดยเปิดเผย (La publicité)²² และกระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อที่จำเลยจะเป็นผู้ที่ต่อสู้คดีตามหลักในระบบกล่าวหา ซึ่งให้คู่ความต่อสู้กันทางพยานหลักฐานและให้ศาลวางตัวเป็นกลางนั่นเอง

3.1.2.2 ประเทศเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีเป็นหน้าที่ของรัฐ เจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ เอกชนผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้อย่างจำกัด โดยจะถูกกำหนดขอบเขตให้ฟ้องได้เฉพาะในความผิดที่เกี่ยวข้องกับเอกชนเป็นส่วนตัว ซึ่งในบรรดาความผิดที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีได้นี้ อัยการจะยื่นฟ้องก็ต่อเมื่อการฟ้องนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น²³ ซึ่งระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีนั้น มีการแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ ๆ คือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง และ กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา โดยในแต่ละขั้นตอนนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้กำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ซึ่งเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด

²² อุดม รัฐอมฤต, เพิ่งอ้าง, น. 69-70.

²³ คณิต ณ นคร, "อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง," ใน อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการกรมอัยการ,ม.ป.ป.) : 75.

เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ ส่วนกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง (Zwischenverfahren) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการสอบสวนคดีเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายคือ การพิจารณาพิพากษานั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีดังกล่าวมีมูลหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และในขั้นตอนสุดท้ายคือกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา (Hauptverfahren) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่และควรที่จะต้องรับโทษเช่นใดนั้นเป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยองค์กรศาล อย่างไรก็ตาม แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน จะกำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในแต่ละขั้นตอนไว้แตกต่างกัน แต่ท้ายที่สุดแล้วภาระหน้าที่หลักของทุกองค์กร คือ การช่วยกันค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) ในเรื่องที่มีการกล่าวหา²⁴

วิธีการค้นหาความจริงในศาลของประเทศเยอรมนีนั้นมีข้อสังเกตประการหนึ่งคือ ประเทศเยอรมนีได้รับเอาระบบการถามค้าน (cross-examination) อันเป็นผลพวงของการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popularklage) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของตน แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากระบบการถามค้านเป็นเรื่องการต่อสู้กันระหว่างคู่ความเสียแล้วระบบการถามค้านจึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage) ในตัวของมันเอง นอกจากนี้การที่ประเทศเยอรมนีรับเอาระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในช่วงเวลาหนึ่ง แต่ด้วยเหตุที่ระบบลูกขุนเป็นผลพวงของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเช่นเดียวกัน ระบบลูกขุนในประเทศภาคพื้นยุโรปรวมทั้งเยอรมนีจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ่อยครั้ง จนในที่สุดลูกขุนในเยอรมนีได้กลายสภาพไปเป็นผู้พิพากษาสมทบ เนื่องจากแนวคิดที่แต่เดิมให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้เฉพาะการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ต่อมาได้เปลี่ยนไปเป็นว่าให้ประชาชนสามารถเข้ามีส่วนใช้อำนาจตุลาการได้ด้วย²⁵

ก. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา

เกี่ยวกับระบบศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของประเทศเยอรมนีนั้น ได้วางหลักไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 92 โดยบัญญัติว่า "อำนาจตุลาการเป็นของผู้พิพากษา องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คือ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ศาลสูงสหพันธ์ ศาลสหพันธ์ ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย

²⁴ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19*, น.96.

²⁵ คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน," *วารสารอัยการ*, เล่ม 215, ปีที่ 19, น. 12-13 (มกราคม 2539).

นี้ และศาลมลรัฐ"²⁶ ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เราสามารถที่จะแบ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาได้ดังนี้

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

(2) ศาลของมลรัฐ ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา มี 3 ศาล คือ

- ศาลแขวง (Amtsgericht)
- ศาลจังหวัด (Landgericht)
- ศาลสูงมลรัฐ (Oberlandesgericht)

ข. ประเภทความผิดอาญา

การแบ่งแยกประเภทของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เดิมทีเดียวเอามาจากฝรั่งเศส คือ แบ่งตามความหนักเบาของโทษแต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมนีเห็นว่าการผิดลหุโทษไม่สมควรเป็นความผิดอาญา จึงไม่มีการบัญญัติให้ความผิดลหุโทษเป็นความผิดอาญาอีกต่อไปแต่ถือว่าเป็น " การกระทำที่ขัดต่อระเบียบ" (Ordnungswidrigkeiten) ทำให้ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจึงมีความผิดอาญาเพียง 2 ประเภท คือ²⁷

(1) ความผิดอาญาโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)

ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุก (Gefängnisstrafe) ซึ่งตามกฎหมายเรียกว่าโทษจำกัดเสรีภาพ (Freiheitsstrafe) และระวางโทษดังกล่าวมีขั้นต่ำตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษที่หนักกว่านั้น

(2) ความผิดอาญาโทษปานกลาง (Vergehen)

ซึ่งได้แก่ ความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษจำคุกที่เบากว่านั้น หรือความผิดอาญาที่ต้องระวางโทษปรับ

²⁶ สภาวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญนานาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2516) น. 91.

²⁷ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 24 ,น. 74-75.

ค. กระบวนการพิจารณาความอาญา

จากการแบ่งประเภทของความผิด และระบบศาลของประเทศเยอรมนีที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ทำให้การพิจารณาคดีอาญาในประเทศเยอรมนี มีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไปซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

- การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษอุกฉกรรจ์ (Verbrechen)

การพิจารณาคดีอาญาในรูปแบบนี้ การพิจารณาคดีจะมีความเคร่งครัดและจะพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่และควรต้องรับโทษเช่นใด ซึ่งถือเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นหลัก (Hauptverfahren) และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้มีขั้นตอนสำคัญ 2 ประการ คือ²⁸

(1) ขั้นตอนเตรียมการพิจารณา (Vorbereitung der Hauptverhandlung) คือการแจ้งให้จำเลยทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้องและรายชื่อพยานทั้งหลาย รวมทั้งองค์คณะผู้ที่จะทำการพิจารณาคดีให้จำเลยได้ทราบด้วย

(2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี (Hauptverhandlung) สำหรับขั้นตอนนี้ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมีการบัญญัติขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอย่างละเอียด ทั้งนี้ก็เพื่อให้ได้ความจริงจากการดำเนินคดีมากที่สุด แต่นอกจากนี้ก็มีลักษณะของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยไว้อย่างเคร่งครัดอีกด้วย

ซึ่งก่อนเริ่มทำการพิจารณาคดี ศาลจะต้องตรวจสอบว่า จำเลย ทนาย พยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งพยานวัตถุทั้งหลายอยู่ในห้องพิจารณาอย่างครบถ้วนหรือไม่ หลังจากนั้นจึงให้พยานบุคคลออกไปนอกห้องพิจารณาแล้วศาลจึงถามชื่อ ที่อยู่ของจำเลย แล้วพนักงานอัยการจะอ่านข้อหาที่จำเลยถูกฟ้อง (Anklagdsatz) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการปฏิบัติดังกล่าวในชั้นพิจารณาได้เป็นบทบังคับทางอ้อมที่จำเลยจะต้องมาปรากฏตัวในศาล ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้สอบถามจำเลย และต้องมารับฟังข้อหาที่ตนถูกฟ้องจากพนักงานอัยการอีกด้วย นอกจากนี้จำเลยมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้โดยศาลจะเป็นผู้แจ้งสิทธิดังกล่าวให้จำเลยทราบ หากจำเลยไม่ให้การศาลก็จะดำเนินการเริ่มสืบพยาน (Beweisaufnahme) ต่อไป

เมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้วจะมีคำพิพากษา ทั้งนี้จะต้องอ่านโดยเปิดเผยถึงแม้ว่าการอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำโดยวาจาก็ตาม แต่การทำคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษร

²⁸ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, อ้างแล้ว เิงอรกที่ 19 ,น. 96-97.

จะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 5 สัปดาห์หลังจากการอ่านคำพิพากษา แต่ระยะเวลาดังกล่าวก็อาจมีข้อยกเว้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- การพิจารณาคดีอาญาที่มีโทษปานกลาง (Vergehen)

เนื่องจากความผิดอาญาของเยอรมันนั้นมี 2 ประเภท จึงทำให้ความผิดอาญาที่มีโทษปานกลางนั้นกลายเป็นความผิดอาญาเล็กน้อย ซึ่งโดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้วการดำเนินคดีของศาลในประเทศเยอรมนีที่จะมีการลงโทษทางอาญาได้ก็โดยคำวินิจฉัยของศาล โดยการพิจารณาในรูปแบบทั่วไป นอกจากนี้ในคดีความผิดอาญาเล็กน้อยซึ่งได้กล่าวไปแล้วนั้น หากจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วและทราบถึงผลทางกฎหมายหากตนไม่มา ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป จะมีการแจ้งให้จำเลยทราบถึงการสั่งห้ามมิให้จำเลยมีการโยกย้ายถิ่นที่อยู่ โดยจำเลยจะต้องเสียค่าปรับ ยึดทรัพย์ อาศัยสิ่งของ และรายการในบัญชีทั้งหมดหรือจำนวนสิ่งของทั้งหมดที่ได้มาหรือคาดว่าจะได้รับ จากการที่จำเลยไม่มาแสดงตัวต่อศาล ค่าปรับที่สูงกว่าหรือจำนวนที่พอควรเป็นการมีไว้เพื่อให้จำเลยหลบจำหรือดัดนิสัยจำเลย นอกจากนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยจะกระทำมิได้หากเป็นการส่งหมายโดยการโฆษณา และเมื่อศาลได้พิพากษาคดีแล้วก็ให้ส่งคำพิพากษาไปให้จำเลยรับทราบและหากจำเลยหรือทนายเห็นว่าจำเลยมิได้รับหมายเรียกโดยชอบก็อาจทำคำร้องและให้ทนายดำเนินการตามกฎหมายที่บัญญัติรองรับไว้ในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 145 a ได้²⁹

3.2 หลักการและเหตุผลของการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลย

3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ บ่อเกิดหลักและสืบเนื่องต่อกันมาไม่ขาดสายของกฎหมายเกิดจากจารีตประเพณีที่ผู้พิพากษาสร้างขึ้น จากการวินิจฉัยคดีที่เป็นผลก่อให้เกิดการนำไปบังคับเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นได้ยึดถือมาโดยตลอดว่า บ่อเกิดของกฎหมายเกิดจากจารีตประเพณีที่ผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างขึ้นมาจากการวินิจฉัยคดีที่เป็นผลก่อให้เกิดการนำไปใช้เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้น ส่วนฝ่ายนิติบัญญัติมี

²⁹ Criminal Procedure Code ((Strafprozeßordnung , StPO) Section.232.

บทบาทที่รองลงมาในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่ไม่เคยมีคำพิพากษาศาลตัดสินในเรื่องนั้น และวางหลักการทางกฎหมายในเรื่องนั้นมาก่อน เพื่อให้จารีตประเพณีมีความชัดเจนขึ้น หรือเพื่อให้จารีตประเพณีมีความสมบูรณ์ขึ้นด้วยการกำหนดรายละเอียดของจารีตประเพณีนั้น³⁰

ในการออกกฎหมายและนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีนั้น ผู้พิพากษามีบทบาทสำคัญทั้งสองกรณี กล่าวคือ ในการออกกฎหมาย ผู้พิพากษามีบทบาทหลักในการสร้างกฎหมายขึ้นจากการกำหนดหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาหรือที่เรียกกันว่า "Judge-Made Law"³¹ ส่วนเรื่อง การนำกฎหมายมาบังคับใช้แก่คดีนั้น ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติหน้าที่สองขั้นตอนคือ ขั้นตอนแรก ผู้พิพากษาจะกำหนดว่าจะนำกฎหมายใดมาใช้บังคับแก่คดี กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับส่วนใหญ่ มักเป็นคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ๆ (The Rule of Precedent) และเพื่อที่จะกำหนดว่ากรณีใดถือเป็นคำพิพากษาศาลที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดี ผู้พิพากษาควรเปรียบเทียบข้อเท็จจริงในคดี และข้อเท็จจริงในคำพิพากษาในคดีที่ได้ตัดสินผ่านมาแล้ว ส่วนขั้นตอนที่สองคือ เมื่อผู้พิพากษาพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันกับข้อเท็จจริงในคำพิพากษาคดีก่อน ผู้พิพากษาจะนำกฎหมายที่ได้กำหนดว่าจะนำมาใช้บังคับนั้นมาปรับใช้บังคับแก่คดีต่อไป

อนึ่ง ตามกฎเกณฑ์เรื่องการวินิจฉัยตามคำพิพากษาในคดีก่อนโดยเคร่งครัด (imperative precedent) ซึ่งมีหลักว่าคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน ต้องมีการวินิจฉัยตามให้เป็นแบบเดียวกันโดยศาลทุกศาลที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันหรืออยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า อันจะก่อให้เกิดหลักที่ว่าจะต้องนำกฎหมายอย่างเดียวกันมาใช้บังคับแก่กรณีอย่างเดียวกันและก่อให้เกิดจารีตประเพณีที่ต้องปฏิบัติตามนั้น เมื่อประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ยึดหลักการตัดสินตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ ดังนั้น คำพิพากษาของศาลในแต่ละเรื่องของคดีก่อนจึงมีผลก่อให้เกิดเป็นกฎหมายที่ทุกคนในประเทศจะต้องปฏิบัติตาม³²

³⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 230.

³¹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2535) น. 9-10.

³² ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 10, น. 231-232.

3.2.1.1 ประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษนั้นจะใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ในการดำเนินคดี ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษมีลักษณะเด่นคือ เป็นการต่อสู้กันทางกฎหมาย (Fighting system) ระหว่างโจทก์และจำเลยต่อหน้าศาลซึ่งวางตัวเป็นกลาง และมีลูกขุนซึ่งเป็นสามัญชนเป็นผู้วินิจฉัยข้อเท็จจริง ตามวิธีการนี้ ผู้พิพากษาต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีอย่างเท่าเทียมกันและต้องไม่ลำเอียง โดยต้องยอมให้โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำความผิด และยอมให้จำเลยสามารถนำสืบแก้ว่าตนมิได้กระทำความผิดได้³³ อย่างไรก็ตามข้อสังเกตได้ว่า ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาใน ศาลอังกฤษมีอำนาจใช้ดุลพินิจเรียกพยานมาสืบเองได้ไม่ว่าจะเป็นเวลาใดและรวมทั้งยังสามารถสรุปคำแนะนำลูกขุนก่อนที่ลูกขุนจะให้ verdict ได้ด้วย โดยการแนะนำดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่มักจะเข้าใจว่าลูกขุนยอมตัดสินตามคำแนะนำของผู้พิพากษา³⁴

นอกจากนี้การพิจารณาในศาลอังกฤษยังได้ยอมรับหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลย และถือเป็นหลักการประกันสิทธิของจำเลยที่เคร่งครัดของประเทศอังกฤษ เช่นเดียวกับหลักในมาตรฐานสากลที่จำเลยสามารถใช้สิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และต้องได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาลงโทษ ทั้งนี้เพราะศาลอังกฤษต้องการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้สอดคล้องกับหลักการของสิทธิมนุษยชน ที่มาตรฐานสากลยอมรับและเป็นไปตามระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษที่ดำเนินคดีระบบกล่าวหา ที่ต้องใช้หลักการต่อสู้กันของคู่ความในคดีและให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดจากพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายนั่นเอง ซึ่งหลักการพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลยในศาลอังกฤษ มีกระบวนการพิจารณาที่เห็นได้ว่าให้ความสำคัญกับการมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะพิจารณาคดีหรือพิจารณาต่อหน้าจำเลย อาทิเช่น³⁵ วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นศาลจะต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังต่อหน้าจำเลยด้วยภาษาธรรมดา ซึ่งหลักดังกล่าวบัญญัติรับรองไว้ใน Magistrate Court Rule 1981 มาตรา 7(6) หรือในกรณีที่จำเลยมีสิทธิเสนอหลักฐานด้วยตนเอง แม้ว่าจะมีทนายช่วยเหลือก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม

³³ กุลพล พลวัน, "ลักษณะทั่วไปของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(4)," วารสารอัยการ, ฉบับ 41, ปีที่ 4, น. 51 (พฤษภาคม 2524).

³⁴ จิตติ ตึงศภัทย์, "ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน," จุลพาณ, เล่ม 6, ปีที่ 5, น. 374-375 (มิถุนายน 2501).

³⁵ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, อ่าวแล้ว เจริญรทที่ 19, น.54.

ตามในทางความเป็นจริงแล้ว ย่อมมีความจำเป็นที่บางกรณีไม่สามารถพิจารณาคดีอาญาต่อหน้าจำเลยได้ จึงจำต้องกระทำลบล้างจำเลย อันเป็นบทยกเว้นของทางปฏิบัติของศาล

เมื่อพิจารณาแล้วก็จะเห็นได้ว่าในศาลอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการพิจารณาต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพราะให้สิทธิแก่คู่ความในการที่จะต่อสู้กันทางกฎหมายนั่นเอง โดยจำเลยมีสิทธิที่จะนำสืบแก้ว่าตนมิได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง ซึ่งในลำดับต่อไปจะขอกล่าวถึงระบบของการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษเพื่อที่จะพิจารณาว่า ในกรณีใดบ้างที่จำต้องกระทำต่อหน้าจำเลย หรือกรณีใดบ้างที่เป็นกรณีที่กระทำลบล้างจำเลยได้ เพื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

3.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Government) กล่าวคือ มีระบบรัฐบาลคู่ ทำให้มีทั้งศาลรัฐบาลกลางและศาลมลรัฐ และมีรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐบาลกลางและรัฐบาลของแต่ละมลรัฐ แต่ทั้งนี้รัฐธรรมนูญและกฎหมายของแต่ละมลรัฐหรือกฎหมายของรัฐบาลกลางจะขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาไม่ได้

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษทั้งในด้านระบบกฎหมายและระบบการสืบพยาน กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fighting System) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษจนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษที่มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ให้ทันสมัยและเหมาะสมยิ่งขึ้นนั่นเอง

สหรัฐอเมริกามีวิธีพิจารณาที่เรียกว่า adversary trial system คือ คู่ความในคดีอยู่ในฐานะเสมอกันโดยมีศาลเป็นคนกลางพิจารณาความตามแบบของประเทศแองโกลแซกซอน³⁶ แต่ทั้งนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าศาลมีอำนาจเรียกพยานมาสืบและมีอำนาจซักถามพยานบุคคลระหว่างที่พยานผู้นั้นเบิกความเพื่อความกระจ่างชัดในคำเบิกความของพยาน แต่ทั้งนี้คำถามของศาลต้องไม่ก่อให้เกิดอคติแก่คณะลูกขุน ซึ่งอาจทำให้ดุลพินิจของลูกขุนเปลี่ยนไปได้ จะสังเกตได้ว่าการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากผู้พิพากษาที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาแล้ว ยังถือว่าลูกขุน (Jury) มีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ทั้งนี้เนื่องจากในคดีอาญาถ้าเป็นศาลแห่งรัฐแล้ว ลูกขุนเป็นผู้มีอำนาจในการชี้ขาดข้อเท็จจริงแต่ฝ่ายเดียว แม้ผู้พิพากษาที่ไม่

³⁶ จิตติ ติงศภัทิย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 35 , น. 370, 374.

มีอำนาจแนะนำลูกขุนว่าควรเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างไร หากผู้พิพากษาฝ่าฝืนไปแนะนำ จะทำให้การพิจารณาเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษาก็มีอำนาจต่อลูกขุน ในเชิงควบคุม กล่าวคือ หากผู้พิพากษาเห็นว่าลูกขุนชี้ขาดข้อเท็จจริงใดผิด ผู้พิพากษาก็มีอำนาจสั่งให้พิจารณาใหม่ได้ โดยต้องตั้งคณะลูกขุนชุดใหม่ นอกจากนี้แม้ศาลจะตัดสินตามคำชี้ขาดของคณะลูกขุนไปแล้ว ก่อนที่จะมีการอุทธรณ์ต่อไปคู่ความก็อาจร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่ต่อศาลได้³⁷

แนวความคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย ในสหรัฐอเมริกาได้พัฒนามาจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อ ปี ค.ศ. 1789 ภายหลังจากประกาศอิสรภาพ และเสร็จสิ้นสงครามระหว่างมลรัฐอาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษได้สิ้นสุดลง แต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธินั้นยังไม่สมบูรณ์ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1791 ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเรียกว่า Amendment เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ ของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้บัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยไว้ด้วย ซึ่งบัญญัติไว้ในฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) โดยมีการบัญญัติรับรองในเรื่องที่เกี่ยวข้องว่า "ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยจะต้องมี...สิทธิในการเผชิญหน้าต่อพยานที่เป็นปรปักษ์" ซึ่งก็หมายความว่า "การพิจารณาคดีการสืบพยานจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย" เพราะฉะนั้นสิทธินี้จึงถือเป็นสิทธิพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญาที่จะเลยจะต้องปรากฏตัวต่อศาลในระหว่างการพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าต่อพยานปรปักษ์³⁸

นอกจากนี้สิทธิในการเผชิญหน้าต่อพยานดังกล่าว เป็นสิทธิที่มลรัฐจะต้องให้การรับรองด้วย เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14(Fourteenth Amendment) ทั้งนี้เพื่อที่จะได้มีมาตรฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่เหมือนกันในแต่ละรัฐโดยได้ตัดสินไว้ในคดี Pointer v. Texas(ค.ศ.1965) ไว้ว่า "สิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ ใช้บังคับแก่มลรัฐโดยบทบัญญัติของ Fourteenth Amendment" ซึ่งในคดี Barber v. Page (ค.ศ. 1968) ได้ตัดสินว่าสิทธิในการเผชิญหน้าพยานเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาคดี โดยสิทธินี้รวมถึงโอกาสในการถามค้านพยาน และโอกาสในการเห็นอากัปกิริยาของ

³⁷ เฟิ่งอ้าง, น. 374-375.

³⁸ Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (St.Paul,Minn.: West Group,2003), p. 1091.

พยานเพื่อการวินิจฉัยและชี้พยานของคณะลูกขุน³⁹ มีข้อสังเกตได้ว่า สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานนี้เอง เป็นสิทธิที่ส่งผลให้จำเลยมีสิทธิในการปรากฏตัวในการพิจารณาทุกขั้นตอนของศาล ทำให้จำเลยมีสิทธิในการถามค้านพยานของฝ่ายโจทก์หรือถามค้านพยานประจักษ์นั้นเอง เพื่อทำลายน้ำหนักพยานและพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของพยานนั้นได้

จะเห็นได้ว่า สำหรับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Consitution of the United States) โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุด โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาได้ในทุกชั้นทุกตอน ของกระบวนการยุติธรรมของทุกมลรัฐ ทั้งนี้ก็เนื่องจากการตีความรัฐธรรมนูญ โดยมากศาลสูงสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) มักตีความในลักษณะที่เป็นการขยายความ ให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกัน ก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าพนักงานยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดวางไว้⁴⁰

สิทธิของจำเลยในสหรัฐอเมริกาในเรื่องการพิจารณาต่อหน้าจำเลย หรือมีสิทธิในการเผชิญหน้าพยานในระยะแรกเป็นไปอย่างเคร่งครัด คือ หากกรณีจำเลยไม่มาศาล การพิจารณาคดีจะกระทำต่อไปไม่ได้ คือ จะต้องหยุดการพิจารณาจนกว่าจะได้ตัวจำเลยมาหรือจนกว่าจำเลยจะมาศาล ซึ่งการเคร่งครัดของกฎหมายดังกล่าว มีผลทำให้จำเลยหลบหนีไปในระหว่างประกันตัวเพื่อว่าศาลจะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ อันเป็นช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่กฎหมายนั้นออกมาเพื่อคุ้มครองจำเลยในการที่จะสู้คดีได้อย่างเต็มที่ที่สุด

ต่อมาศาลจึงได้ผ่อนคลายหลักดังกล่าวลง เพื่ออุดช่องว่างของทางปฏิบัติ โดยได้มีคำพิพากษาในคดีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั่นเอง

³⁹ Richard D. Friedman, "Confrontation : The Search for Basic Principles," The Georgetown Law Journal 4 (Feb 1998) : 1033.

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น. 21-22.

3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

3.2.2.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ สังเกตได้จากการใช้กฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อนำมาเป็นแนวทางให้ประชาชนหรือองค์กรต่าง ๆ ที่มีในประเทศต้องถือปฏิบัติตาม ในการพิจารณาคดีกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไต่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนามของ Code de Procédure Pénale หรือ CPP. เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการฟ้องร้องดำเนินคดีและพิจารณาพิพากษาคดี และนอกจากนี้การฟ้องคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นอำนาจของรัฐแต่ผู้เดียว ซึ่งพนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ในนามของรัฐ เอกชนจะฟ้องคดีอาญาโดยตรงไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลที่เป็นผู้เสียหายนั้น ถึงแม้ว่าจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรงก็ตาม แต่อาจจะใช้วิธีการทางอ้อมเพื่อให้พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีอาญาได้ โดยการฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากความผิดอาญา ต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญา⁴¹

ในประเทศฝรั่งเศส จะมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลย โดยกระบวนการพิจารณาคดีต้องเป็นไปตามหลักของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือเมื่อผู้ต้องหาถูกฟ้องยังศาลแล้วจะมีฐานะเป็นจำเลยในทันทีเพราะว่ามีการฟ้องคดีอาญาในฝรั่งเศสเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลักนั่นเอง และโดยหลักของการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสนั้น ให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องหรือจำเลยในคดี ที่จะทำการพิสูจน์ตัวเองโดยการนำเสนอพยานหลักฐานของตนเองเพื่อหักล้างพยานโจทก์ และเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสิทธิดังกล่าวแล้ว หน้าที่ของจำเลยจึงต้องมาปรากฏตัวต่อศาลในการพิจารณาคดีเป็นหลัก หมายความว่า ศาลจะต้องพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยนั่นเองซึ่งหลักการต่อสู้คดีนี้เป็นส่วนหนึ่งในระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหาที่ประเทศฝรั่งเศสได้นำข้อดีของหลักการระบบดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาคดีในศาลด้วยเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลฝรั่งเศสก็มีบทยกเว้นไว้สำหรับกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยมาร่วมการพิจารณาคดี หมายความว่า ให้มีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยได้นั่นเอง

ในบทบัญญัติ ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส (Code de Procédure Pénale) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการที่จะต้องมาร่วมการ

⁴¹ โกเมน ภัทรภิรมย์, อัยการฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ,ม.ป.ป) น. 29-30.

พิจารณาคดี เพื่อต่อสู้คดีด้วยตนเอง ซึ่งหากศาลเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นจำเลย แล้วไม่มาร่วมการพิจารณา ศาลก็จะออกหมายจับ⁴² เพื่อนำตัวมาร่วมการพิจารณา ทั้งนี้เพื่อที่จะเป็นผลดีแก่ตัวจำเลยเองในการรักษาสิทธิการเผชิญหน้าพยานประจักษ์ รวมไปถึงจำเลยสามารถที่จะพิสูจน์ตัวเองได้ดีที่สุด และเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในการต่อสู้คดีนั้น ซึ่งหมายถึงสิทธิในการรับรู้การสืบพยานในศาล และเบิกความในศาล

นอกจากนี้แล้วในหลักการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ หรือสิทธิของจำเลย อาทิเช่น หากจำเลย คู่กรณีหรือพยานพูดภาษาฝรั่งเศสไม่คล่อง หรือถ้าจำเป็นต้องแปลเอกสารเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี ศาลสามารถแต่งตั้งล่ามที่อายุไม่ต่ำกว่า 21 ปี โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องสาบานตนเองว่าจะดำรงความยุติธรรมด้วยเกียรติยศ และมีสติรู้ผิดรู้ชอบในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย⁴³ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการสู้คดีนั่นเอง นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยหูหนวก ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีอาจแต่งตั้งล่ามที่ใช้ภาษามือ หรือ บุคคลอื่นใดที่สามารถพูดหรือสื่อสารกับคนหูหนวกเพื่อที่จะช่วยจำเลยในการพิจารณาคดี ล่ามต้องสาบานตนว่าจะดำรงความยุติธรรมด้วยเกียรติยศและมีสติรู้ผิดรู้ชอบในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยเช่นกัน และ ในกรณีที่จำเลยหูหนวก ผู้พิพากษาอาจใช้เครื่องมืออื่นใดที่สามารถทำให้ตนสื่อสารกับคนหูหนวกได้⁴⁴ ถึงแม้ว่าการดำเนินคดีในศาลของฝรั่งเศสจะให้ความสำคัญกับกรณีการปรากฏตัวในการพิจารณาคดี หรือการพิจารณาต่อหน้าจำเลยมากก็ตาม อย่างไรก็ตาม ก็ได้บัญญัติบทบัญญัติซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน

การพิจารณาคดีอันเป็นบทยกเว้นของการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย คือ การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ซึ่งวิธีพิจารณาความอาญาประเภทนี้ ใช้กับความผิดทั้งสามประเภทของประเทศฝรั่งเศส ในกรณีที่จำเลยหลบหนีไป หรือไม่ยอมไปศาลตามนัด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในการพิจารณาลับหลังจำเลยในแต่ละศาลในลำดับต่อไป

จากการพิจารณาเกี่ยวกับการพิจารณาคดี และการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วการพิจารณาจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยถามค้านพยานที่เป็นประจักษ์ และใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่นั่นเอง

⁴² Code de Procédure Pénale , Article 406

⁴³ Code de Procédure Pénale , Article 407

⁴⁴ Code de Procédure Pénale , Article 408

3.2.2.2 ประเทศเยอรมนี

เมื่อพิจารณาถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของศาลเยอรมัน จะเห็นได้ว่าหลักสำคัญคือการต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า ตัวจำเลยต้องอยู่บนศาลขณะพิจารณาคดี ทั้งนี้มีเหตุผลเพื่อประโยชน์ของตัวจำเลยเอง และประโยชน์ในการค้นหาความจริง และมีหลักกฎหมายบัญญัติให้จำเลยมีหน้าที่ที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อศาลด้วย⁴⁵ นอกจากนี้กฎหมายวางหลักไว้ให้ศาลต้องถามจำเลย ซึ่งเป็นการใช้หลักวาจาเพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีด้านการฟ้องคดีของโจทก์นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามจำเลยจะให้การในศาลหรือไม่ให้การก็ได้ แต่การกระทำต่าง ๆ ในศาลจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพื่อให้จำเลยได้รับทราบกระบวนการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับตนด้วย นอกจากนี้จะเห็นได้จากในชั้นศาลจำเลยจะต้องอยู่ในห้องพิจารณา เนื่องด้วยมีขั้นตอนในการพิจารณาที่พนักงานอัยการจะต้องอ่านข้อหาที่จำเลยถูกฟ้องให้จำเลยดังกล่าวฟังด้วย

จะเห็นได้ว่าตามหลักของกฎหมายของเยอรมันให้ความสำคัญกับหลักของการพิจารณาต่อหน้าจำเลยแต่อย่างไรก็ตามในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ก็ยังได้มีบทกเว้นหลักที่ต้องมีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเนื่องด้วยเหตุผลทางปฏิบัติด้วยเช่นกันซึ่งจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

3.3 ข้อยกเว้นและเหตุผลของข้อยกเว้นที่ไม่ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลย

จากการพิจารณาในแต่ละประเทศจะเห็นได้ว่าต่างได้ให้ความสำคัญกับหลักของการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเป็นประการสำคัญ แต่ทั้งนี้เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิ ในการต่อสู้คดีของจำเลยมากเกินไปนั้นอาจส่งผลกระทบในทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ ซึ่งหมายถึงการเกิดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีความจำเป็นมาช่วยกระบวนการพิจารณานั้นเอง ดังนั้นนักกฎหมายของแต่ละประเทศจึงได้ออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าว โดยอาศัยหลักการของกฎหมายและเหตุผลที่จะต้องพิจารณาลับหลังจำเลยดังที่จะกล่าวต่อไป

⁴⁵ Criminal Procedure Code ((Strafprozeßordnung , StPO) Section.231.

3.3.1 กรณีจำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี

การสละสิทธิของจำเลยในที่นี้หมายความว่ารวมถึงในกรณีที่จำเลยสละสิทธิที่จะไม่อยู่ร่วมการพิจารณาคดีโดยกระทำตามถูกต้องตามหลักของกฎหมาย อาทิเช่น มีการทำหนังสือให้ความยินยอมที่จะไม่ขอเข้าร่วมการพิจารณาคดีดังกล่าว และหมายความว่ารวมถึงในกรณีที่จำเลยกระทำผิดกฎหมายซึ่งในที่นี้หมายถึงในกรณีที่จำเลยหลบหนีไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีอันถือเป็นการที่จำเลยไม่ประสงค์ที่จะใช้สิทธิในการต่อสู้คดีหรือร่วมการพิจารณาคดีที่ตนตกเป็นจำเลยดังกล่าว

3.3.1.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก.ประเทศอังกฤษ

กรณีของการพิจารณาคดีของศาลในประเทศอังกฤษที่สามารถกระทำกลับหลังจำเลยหรือไม่จำต้องมีตัวจำเลยโดยวิธีที่เกิดจากการสละสิทธิที่จะเข้าร่วมการพิจารณาคดีหรือเกิดจากความสมัครใจของจำเลยนั้นปรากฏอยู่ในรูปแบบหนึ่งของการพิจารณาซึ่งเรียกว่าการพิจารณาแบบรวบรัด ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

การพิจารณาคดีโดยรวบรัด คือ การที่ศาล Magistrate Court ทำการพิจารณาคดีอาญาที่มีความผิดเล็กน้อย การพิจารณาดังกล่าว ไม่ต้องมีคำฟ้องและคณะลูกขุน ซึ่งก็คือความผิดประเภทที่ 2 และ 3 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

โดยการเริ่มคดีอาญาโดยรวบรัดนั้น โจทก์จะต้องเสนอคำฟ้องที่เรียกว่า Information ซึ่งอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ตามปกติจะทำเป็นลายลักษณ์อักษร Information มีเนื้อหา และรูปแบบที่เข้าใจง่าย กล่าวคือ จะมีการฟ้องในความผิดใดความผิดหนึ่งเพียงอย่างเดียว (only one offence) การบรรยายการกระทำความผิดจะต้องใช้สำนวนง่าย ๆ พร้อมทั้งอ้างเหตุผลที่จำเป็น ไม่จำเป็นต้องระบอบุคคลประกอบของความผิดทั้งหมด และหลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์เทคนิคต่าง ๆ⁴⁶

ในกรณีที่จำเลยถูกฟ้องคดีโดยรวบรัด ในความผิดที่มีโทษจำคุกเกินสามเดือนขึ้นไป จำเลยอาจเลือกให้มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุนได้ ก่อนที่จำเลยจะถูกเรียกมาให้การจะต้องแจ้ง

⁴⁶ Roger Arguile, *Criminal Procedure* (London: Butterworth & Co. Publishers Ltd., 1969), p.51 อ้างถึงใน สัญลักษณ์ ปัญวัฒน์ลิขิต, "การพิจารณาคดีอาญาด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 22.

ให้จำเลยทราบว่า เขามีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนถ้าเขาต้องการเช่นนั้น หากไม่ได้แจ้งให้จำเลยทราบก่อนการพิจารณาโดยรวบรัด จะถือว่าการพิจารณาโดยรวบรัดที่ได้ทำลงไปย่อมไม่มีผล

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของศาลอังกฤษ มีเหตุผลเพื่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วทั้งต่อจำเลยและศาล การพิจารณาแบบรวบรัดสามารถกระทำได้ด้วยตัวจำเลยไม่ต้องมาศาล หรือพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ซึ่งเรียกวิธีการนี้ว่า "Pleads guilty by post" ⁴⁷ โดยสถานิติบัญญัติให้มีกฎหมายกำหนดวิธีการที่ผู้กระทำความผิดที่ประสงค์จะรับสารภาพไม่จำเป็นต้องมาศาล วิธีการนี้ให้ใช้เฉพาะ Summary Offense โดยแท้ ซึ่งไม่อาจเลือกพิจารณาโดยมีคำฟ้องได้ และต้องเป็นคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน⁴⁸ ทั้งนี้ในวิธีการดังกล่าวเมื่อโจทก์ต้องการใช้วิธีนี้ จะต้องส่งรายละเอียดเกี่ยวกับการฟ้องคดีแบบย่อโดยระบุไว้ในหมายเรียกและแบบฟอร์มคำยินยอมให้จำเลยกรอกข้อความเพื่อให้เจ้าหน้าที่ศาลทราบว่าจำเลยมีเจตนาจะไม่มาศาล⁴⁹ เมื่อจำเลยกรอกข้อความส่งให้เจ้าหน้าที่ศาลแล้วเจ้าหน้าที่ศาลจะแจ้งแก่โจทก์ว่าจำเลยประสงค์จะรับสารภาพโดย "ไม่มาศาล" ซึ่งถือเป็นการไม่มาศาลจากความสมัครใจของตัวจำเลยเอง ในการพิจารณาคดีจะถือเสมือนว่าจำเลยมารับสารภาพในศาลและจำเลยสามารถที่จะส่งคำร้องขอลดหย่อนโทษในกรณีนี้ได้ และในวันพิจารณาคดีหากทั้งพยานฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลยไม่ได้มาศาล เสมียนจะมีหน้าที่บอกกล่าวว่าจะจำเลยต้องการให้การรับสารภาพทางไปรษณีย์ จะให้ตัวแทนฝ่ายโจทก์หรือเสมียนอ่านออกเสียงคำบอกกล่าวสั้น ๆ และเสมียนจะอ่านคำร้องขอลดหย่อนโทษหาจำเลยส่งมา จากนั้นผู้พิพากษาจะดำเนินการตัดสินคดี เพื่อที่จำเลยที่ให้การรับสารภาพทางไปรษณีย์นั้นสามารถรับทราบด้วยความมั่นใจว่าสิ่งใดจะพูดถึงเขาหรือไม่พูดถึงเขา ซึ่งถือเป็นกฎที่เข้มงวดของกฎหมายในประเทศอังกฤษ⁵⁰

แต่หากปรากฏว่าในเวลาต่อมาเวลาใดก่อนศาลพิจารณาจำเลยได้ขอถอนคำร้องดังกล่าวเป็นหนังสือ ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาไปดังเช่นปกติ ในการพิจารณาคดีโจทก์จะไม่ได้รับอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานอื่นใด นอกเหนือไปจากที่ระบุในเอกสารที่ส่งให้จำเลย

⁴⁷ Magistrates' Court Act 1980, Section 11

⁴⁸ David Barnard, *The Criminal Court in Action* (London: Butterworths, 1974), pp. 88-89.

⁴⁹ Magistrates' Courts Rules 1981. No.553.

⁵⁰ John Spark, *supra* note 6, pp.150-151.

ศาลจะพิจารณาลงโทษหลังจำเลย แต่หากศาลเห็นว่าควรรับฟังข้อเท็จจริงอื่นจากจำเลย หรือ เห็นว่าควรลงโทษจำเลยประการอื่นก็จะให้โอกาสจำเลยมาศาลต่อไปเพื่อที่จะรักษาสติในการ ต่อสู้คดีของจำเลย

จากเนื้อหาข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าในกรณีที่จำเลยรับสารภาพและไม่ประสงค์จะ มาศาล ศาลสามารถพิจารณาลงโทษจำเลยได้โดยเหตุผลประการสำคัญที่บัญญัติหลักการ ดังกล่าวขึ้นมาเพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว และหากเป็นกรณีจำเลยรับสารภาพในคดีที่มี โทษปรับสถานเดียวหรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน จำเลยสามารถใช้วิธี "Pleads guilty by post" เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วและเป็นความสะดวกแก่จำเลยและศาลก็ได้ ซึ่งหลักการพิจารณาคดี โดยรวดเร็ว ถือเป็นหลักประกันสิทธิที่ดีประการหนึ่งของประเทศอังกฤษ แต่อย่างไรก็ตามหลัก ของการให้จำเลยให้การรับสารภาพทางไปรษณีย์ดังกล่าวสามารถใช้ได้เพียงเวลาที่จำเลยถูกเรียก ตัวก่อนที่ศาลแขวงจะส่งเกี่ยวกับคำฟ้องที่กล่าวหาการกระทำความผิดของจำเลย⁵¹

ข.ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ไม่ใช้ประมวลกฎหมายและก็เป็นอีก ประเทศหนึ่งที่เคร่งครัดกับหลักของการพิจารณาคดีหน้าจำเลยเป็นอย่างยิ่งเช่นเดียวกับประเทศ อังกฤษ ดังนั้นแล้วจึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติเมื่อมีตัวจำเลยจึงไม่สามารถดำเนินการใด ต่อไปได้ ต่อมาศาลจึงได้ผ่อนคลายหลักดังกล่าวลง เพื่ออุดช่องว่างของทางปฏิบัติ โดยได้มีคำ พิพากษาในคดีต่าง ๆ ที่วางหลักไว้ในแต่ละกรณีที่เป็นปัญหา ซึ่งกรณีที่จะกล่าวถึงในลำดับแรกนั้น เป็นเรื่องของกรณีที่จำเลยสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี และนอกจากนั้นยังมีกรณีที่ จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

คดี *Lowa-State v. Turner* ตัดสินและวางหลักไว้ว่า นอกจากสิทธิของจำเลยในการ เเชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์และอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีนี้ เป็นสิทธิที่จำเลยสามารถสละได้ แต่จำเลยจะต้องสละสิทธิโดยรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น รวมทั้งจำเลยจะต้องสละสิทธิด้วย ความสมัครใจด้วย ซึ่งการที่จำเลยสละสิทธิในการเชิญหน้าอาจเกิดจากการที่จำเลยให้การรับ สารภาพ ซึ่งได้มีการตัดสินไว้ทำนองเดียวกันในคดี *Alaska-Patterson v. State* และในคดี *Taylor v. United State, 1973*. ซึ่งสิทธิดังกล่าวหมายความว่าถึงสิทธิในการฟังผู้คดีรับข้อกล่าวหาและ เเชิญหน้ากับผู้กล่าวหาพร้อมพยาน (Right to confrontation)

⁵¹ Magistrates' Court Act 1980, Section 12

แต่ทั้งนี้มีบางมลรัฐกำหนดว่า ศาลจะอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิดังกล่าวได้นั้น จำเลยจะต้องกระทำความยินยอมในการสละสิทธิเป็นหนังสือ⁵² แต่หากศาลพิจารณาคดีลับหลัง จำเลยไป และภายหลังจำเลยมาร้องต่อศาลว่าการที่ตนไม่มาศาลมิได้เป็นไปโดยความสมัครใจ ก็จะต้องทำการพิจารณาคดีใหม่⁵³ ดังนั้นจึงควรให้มีการทำการยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งนี้ เพื่อเอาไว้ปิดปากจำเลยที่จะมาโต้แย้งในภายหลังได้อีกนั่นเอง

3.3.1.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ก.ประเทศฝรั่งเศส

ในศาลของประเทศฝรั่งเศสที่พิจารณาในกรณีที่จำเลยหลบหนีซึ่งก็ถือได้ว่าจำเลยได้สละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาของตนนั้น ได้บัญญัติหลักในการแก้ไขปัญหหรือช่องว่างดังกล่าวเอาไว้ในการพิจารณาคดีในความผิดแต่ละประเภทหรือแต่ละศาลแตกต่างกันไปซึ่งจะขอกกล่าวในแต่ละศาลเพื่อให้เห็นความชัดเจนยิ่งขึ้น

- คดีที่พิจารณาในศาลลูกขุน (Cour d'assises)

คดีที่ขึ้นศาลลูกขุน คือ คดีอุกฉกรรจ์ ซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาคดีและสืบพยานต่อหน้าจำเลยเสมอ แต่ถ้าจำเลยไม่มาศาลในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณา หรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาก็ดี ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรืออาจถือเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งถือเป็นการพิจารณาพิเศษ วิธีการดังกล่าวเรียกว่า " Procédure par Contumace " โดยประธานศาลจะออกคำสั่งให้จำเลยไปศาลภายใน 10 วัน ถ้าจำเลยยังไม่ไปศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว จำเลยคนนั้นจะถูกศาลสั่งว่าเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ทรัพย์สินของจำเลยจะถูกอายัดและจะถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิในฐานะเป็นประชาชนทั้งหมด⁵⁴ โดยคำสั่งนี้จะลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นนั้น 1 ฉบับ และปิดประกาศไว้ที่ภูมิลำเนาของจำเลย ณ ที่ทำการเทศบาลและที่ศาลลูกขุน⁵⁵

⁵² Lawrence J Culligan, op.cit. , *supra* note 20 , pp. 415-417.

⁵³ Gilbert B. Stuekey, *Procedure in the Justice System* (Ohio: Bell & Howell Company, 1976), p.106.

⁵⁴ Code de Procédure Pénale , Article 627-21

⁵⁵ Code de Procédure Pénale , Article 628

เมื่อครบ 10 วันแล้ว ศาลลูกขุนก็จะพิพากษาโดยไม่ต้องมีคณะลูกขุน และใช้กระบวนการพิจารณาแบบ Contumace⁵⁶ ซึ่งจะไม่มีการสืบพยานอีกต่อไป แต่ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากจำเลยไม่มีทนายความ หรือผู้รับมอบอำนาจ มาแทนจำเลย สมาชิกในครอบครัวอาจมาแก้ต่างแทนในกรณีของการรับทรัพย์สิน หรือความไม่อยู่ของจำเลยตามมาตรา 627 ได้⁵⁷ และถ้าศาลตัดสินคดีว่าจำเลยมีความผิด ศาลจะลดโทษเพราะมีเหตุบรรเทาโทษให้แก่จำเลยที่ศาลตัดสินว่ามีความผิดไม่ได้ หมายความว่าศาลจะไม่มีการบรรเทาโทษให้แก่จำเลย และในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเพราะจำเลยกระทำความผิด แล้วให้ศาลดำเนินการสั่งรับทรัพย์สินของจำเลยที่ได้รับการพิจารณาแบบ Contumace ไว้จนกว่าที่จะหมดระยะเวลาที่สามารถขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ เมื่อหมดระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้มีการรับทรัพย์สินและจัดทำบัญชีทรัพย์สินไว้โดยผู้อำนาจ⁵⁸ คำพิพากษาจะต้องนำลงในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น 1 ฉบับ ปิดไว้ที่บ้านจำเลยและที่ศาล คำพิพากษานี้จะถึงที่สุดก็ต่อเมื่อหมดอายุความลงโทษ คือ 20 ปีสำหรับคดีอุกฉกรรจ์ หรือจำเลยตายในระหว่างอายุความ อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดหรือมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งที่สั่งว่าจำเลยกระทำความผิดนั้น ให้พนักงานอัยการประกาศลงหนังสือพิมพ์ในท้องถิ่นที่อยู่ของจำเลย นอกจากนี้ให้ปิดประกาศที่บ้านของจำเลยและที่เทศบาลด้วย⁵⁹

นอกจากนี้แม้จะมีการสั่งให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยแล้วก็ตาม แต่ก็อาจมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรณีที่มีการปิดประกาศนั้นมิได้ทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลของการพิสูจน์ได้ในกรณีดังกล่าวจะทำให้กระบวนการพิจารณาแบบ Contumace นั้นตกเป็นโมฆะ⁶⁰ ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาสิทธิของจำเลยในอันที่จะได้มาช่วยการพิจารณาคดี เพราะบางกรณีมีการปิดประกาศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ปิดประกาศ ทำให้จำเลยไม่ทราบถึงประกาศดังกล่าว และส่งผลให้จำเลยเสียสิทธิในการต่อสู้คดีได้

ถ้าหากจับตัวจำเลยได้หรือจำเลย มาแสดงตัวต่อศาลในภายหลังที่ศาลพิพากษาคดีแล้ว คำพิพากษานี้จะหมดผลบังคับโดยอัตโนมัติ และศาลลูกขุนจะเปิดทำการพิจารณาคดีนั้น

⁵⁶ Code de Procédure Pénale , Article 629

⁵⁷ Code de Procédure Pénale , Article 630

⁵⁸ Code de Procédure Pénale , Article 633

⁵⁹ Code de Procédure Pénale , Article 634

⁶⁰ Code de Procédure Pénale , Article 632

ใหม่โดยวิธีพิจารณาปกติ โดยจะต้องมีตัวจำเลยและคณะลูกขุนในการพิจารณานั้นด้วย กรณีดังกล่าวมาถือเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยกรณีหนึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (Code de Procédure Pénale หรือ CPP)

- คดีที่พิจารณาในศาลมัธยมโทษ (Tribunal correctionnel)

โดยหลักทั่วไปแล้ว การพิจารณาคดีในศาลมัธยมโทษจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁶¹ กล่าวคือ เมื่อจำเลยได้รับแจ้งถึงวันนัดพิจารณาคดีหรือจำเลยได้รับหมายเรียกแล้ว จำเลยจะต้องมาศาลเพื่อร่วมในการพิจารณาคดี และเพื่อให้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากจำเลยดังกล่าวไม่มาศาล อาจเป็นการหลบหนีหรือไม่ประสงค์จะเข้าร่วมการพิจารณาเพื่อต่อสู้คดีโดยไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว แม้ทนายจำเลยจะมาศาล ศาลก็จะไม่รับฟังทนายจำเลย⁶²

นอกจากนี้ในกรณีที่ไม่ได้ส่งหมายเรียกตัวถึงจำเลย และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้รับหมายเรียก ถ้าหากจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลในกรณีนี้ ศาลถือว่า จำเลยขาดนัดพิจารณา⁶³ ซึ่งสามารถขอพิจารณาคดีใหม่ได้ และถ้าจำเลยมาศาลในวันที่พิจารณาคดี บุคคลใด ๆ ไม่สามารถกล่าวอ้างว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา⁶⁴

สำหรับกรณีที่ถือได้ว่าจะละเลยละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีในศาลของประเทศฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่จำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อศาลโดยไม่มีข้ออ้างอันมีเหตุสมควร และเป็นจำเลยในข้อหาที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ศาลอาจเลื่อนการพิจารณาออกไปโดยแสดงเหตุผลประกอบพร้อมทั้งออกหมายจับจำเลยให้ได้ตัวภายใน 24 ชั่วโมง และให้อัยการซักถามเพื่อหาพยานหลักฐานโดยทันที อย่างไรก็ตามถ้าจับตัวจำเลยได้ไกลกว่า 200 กิโลเมตร จากศาลซึ่งออกหมายจับก็ต้องจับตัวจำเลยให้ได้ภายใน 24 ชั่วโมงเช่นกัน โดยต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยโดยที่อัยการของศาลที่ออกหมายเรียก หรืออัยการของศาลที่อยู่ในพื้นที่ที่จับจำเลยต้องขอออกหมายก่อน ซึ่งในกรณีดังกล่าวอัยการจะซักถามเพื่อหาพยานหลักฐาน พร้อมทั้งทำการบันทึกการไปศาลของจำเลย เพื่อผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีของศาลที่อยู่ในเขตการจับกุมออกคำสั่งการ

⁶¹ Code de Procédure Pénale , Article 410

⁶² ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19 ,น. 82-83.

⁶³ Code de Procédure Pénale , Article 412

⁶⁴ Code de Procédure Pénale , Article 413

โอนตัวจำเลย ซึ่งต้องโอนตัวไปไม่ช้ากว่า 5 วัน นับแต่มีการจับกุมตัวจำเลย จำเลยจะถูกส่งตัวไปคุมขังในคุกซึ่งใกล้กับสถานที่ที่ถูกจับมากที่สุดระหว่างการพิจารณาคดี

จำเลยต้องปรากฏตัวต่อศาลที่ออกหมายจับให้เร็วที่สุด อย่างช้าที่สุดไม่เกิน 3 วันที่จำเลยถูกนำมาคุมขังในคุกระหว่างรอการพิจารณาคดี ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นศาลก็จะชี้ขาดไปเลย ถ้าจำเลยอยู่ในระหว่างมาตรการที่ถูกควบคุมตัวหรือถูกกักขังก่อนการพิจารณาคดี จนกระทั่งมีการพิจารณาคดีนั้น⁶⁵

(2) ในกรณีที่มิโทษปรับ หรือโทษจำคุกน้อยกว่า 2 ปี จำเลยอาจมีหนังสือแจ้งไปยังศาลขอให้มีการพิจารณาคดีไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้ และในกรณีนี้ศาลสามารถรับฟังคำของทนายจำเลยแทนได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยเป็นการจำเป็น หรือศาลเห็นสมควรว่าจำเลยอยู่ในคุกแล้วศาลสั่งให้จำเลยมายังศาลได้ หรือในกรณีที่จำเลยไม่ได้อยู่ในคุกศาลก็อาจกำหนดวันให้จำเลยมาร่วมการพิจารณาคดีโดย ให้อัยการออกหมายออกหมายเรียกตัวจำเลยมาร่วมการพิจารณาคดีอีกครั้ง และหากจำเลยไม่มา ถือว่าจำเลยทำการเป็นประวัติกษ ศาลก็อาจสั่งให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้⁶⁶

- คดีที่พิจารณาในศาลหลุโทษ หรือ ศาลตำรวจ (Tribunal de police)

การพิจารณาคดีในคดีหลุโทษหรือคดีที่ต้องพิจารณาในศาลตำรวจนั้น ก็ถือหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกันกับทุกศาล เนื่องจากเป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติไว้ว่า ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 411 ถึงมาตรา 415 ที่เกี่ยวกับการปรากฏตัวต่อศาลของจำเลย ผู้แทนของจำเลย และบุคคลที่ต้องรับผิดชอบภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศส สามารถทำตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ก่อนการพิจารณาคดีของศาลตำรวจ อย่างไรก็ตามในศาลตำรวจซึ่งพิจารณาคดีหลุโทษนี้ในกรณีที่ดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดที่มีโทษปรับเท่านั้น ในการดำเนินคดี อาจให้ทนายหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากจำเลยเป็นผู้ดำเนินคดีแทนได้⁶⁷

ศาลตำรวจมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดสินคดีเล็ก ๆ ให้เสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ส่วนมากชำระคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติการจราจร พระราชบัญญัติโสเภณี เป็นต้น ซึ่งในศาลนี้มีกระบวนการพิจารณาที่ไม่เคร่งครัดในแบบพิธีเหมือนกับการดำเนินคดีอาญาทั่วไป และลด

⁶⁵ Code de Procédure Pénale , Article 410-1

⁶⁶ Code de Procédure Pénale , Article 411

⁶⁷ Code de Procédure Pénale , Article 544

ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาบางขั้นตอนออกไป โดยการพิจารณาในศาลตำรวจนั้นไม่ต้องผ่านกระบวนการในศาลไต่สวน เมื่อมีการเสนอคำฟ้องศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีตัดสินได้ทันที เว้นแต่เป็นกรณีที่อัยการเห็นว่ามีความข้อเท็จจริงยุ่งยาก นอกจากนี้ในกรณีที่มีการสืบพยาน พยานจะเบิกความเป็นใจความสั้น ๆ ว่าเห็นเหตุการณ์หรือไม่ เมื่อเกิดข้อสงสัยศาลจึงจะทำการซักถามพยานซึ่งต่างจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาทั่ว ๆ ไปที่ศาลสามารถเข้าดำเนินการซักถามตั้งแต่เริ่มการพิจารณา นอกจากนี้ ในการสืบพยาน จำศาลจะเป็นผู้จัดบันทึกไว้ ผู้พิพากษาเพียงแต่จัดบันทึกไว้เตือนความจำเท่านั้น และจะไม่มีผู้อ่านบันทึกที่จำศาลจัดให้ฟัง หรือต้องให้พยานลงลายมือชื่อไว้เหมือนกับการสืบพยานในศาลไต่สวนแต่อย่างใด และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลสามารถตัดสินคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องฟังการสืบพยานใด ๆ อีก และในกระบวนการพิจารณาในศาลตำรวจนี้จะไม่มีการพิจารณาคดีโดยลูกขุน และที่สำคัญคือการพิจารณาในศาลตำรวจไม่เคร่งครัดในการที่จะต้องมีตัวจำเลยหรือการพิจารณาต่อหน้าจำเลยในศาล โดยการพิจารณาสามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ โดยจำเลยอาจมีหนังสือมอบหมายให้ผู้อื่นมาฟังการพิจารณาแทนตัวจำเลยเอง ซึ่งหมายความว่าจำเลยสามารถที่จะละสิทธิดังกล่าวของตนในการที่จะมาร่วมการพิจารณาคดีนั้นเอง

ข. ประเทศเยอรมนี

กรณีจำเลยยื่นคำร้องขอไม่มาศาล กรณีนี้เป็นเรื่องที่จำเลยมีเหตุจำเป็นหรือมีหน้าที่ที่ไม่อาจมาศาลได้ในวันพิจารณาคดีโดยจำเลยยื่นคำร้องต่อศาลแล้วจำเลยก็ไม่จำเป็นต้องมาอยู่ต่อหน้าศาลในวันพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตามการที่จำเลยจะยื่นคำร้องต่อศาลได้นั้นจะต้องเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษเอาไว้ กล่าวคือ คดีดังกล่าวต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 วัน ซึ่งจะเป็นเรื่องยึดทรัพย์เรื่องห้ามขับยานพาหนะ หรือเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาต จำเลยจึงจะสามารถยื่นคำร้องขอดังกล่าวต่อศาลและไม่จำเป็นต้องมาร่วมการพิจารณาได้⁶⁸

⁶⁸ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 233

3.3.2 กรณีเป็นการสืบพยานที่ไม่เกี่ยวกับจำเลยอื่น

3.3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก. ประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายของประเทศอังกฤษมีการบัญญัติหลักในการพิจารณาคดีโดยการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่การสืบพยานนั้น ๆ ไม่เกี่ยวกับจำเลยคนดังกล่าว ซึ่งจะใช้บังคับในคดีนั้นก็มีจำเลยหลายคน ทั้งนี้เหตุผลของจำเลยการที่จะต้องให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยในกรณีดังกล่าวได้เพราะหากในคดีดังกล่าวการพิจารณาคดีหรือสืบพยานนั้น ๆ ไม่เกี่ยวกับจำเลยที่ไม่ได้มาร่วมการพิจารณาในวันที่ศาลจะทำการสืบพยาน ก็อาจทำให้ศาลต้องทำการเลื่อนคดีไปสืบพยานในครั้งถัดไปซึ่งก่อให้เกิดความล่าช้าและเสียเวลาโดยเปล่าประโยชน์ และนอกจากนี้การสืบพยานลับหลังจำเลยที่ไม่มาก็มิได้กระทบถึงสิทธิการต่อสู้ของจำเลยดังกล่าวแต่อย่างใด โดยหลักแล้วศาลก็จะใช้ดุลพินิจว่าจะสามารถให้มีการสืบพยานต่อไปได้หรือไม่ หากกระทำได้โดยไม่กระทบต่อความยุติธรรมก็สามารถที่จะสั่งให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้

จากหลักการดังกล่าว จะเห็นได้ว่าหลักการที่บัญญัติไว้ดังกล่าวให้ความสำคัญกับดุลพินิจของผู้พิพากษาในการที่จะใช้พิจารณาอนุญาตในการตัดสินใจว่าจะให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้หรือไม่

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ปรากฏหลักการดังกล่าว

3.3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ก. ประเทศฝรั่งเศส

ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีได้ปรากฏหลักการดังกล่าว

ข. ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ กล่าวคือ สำหรับในกรณีคดีนั้น ๆ มีจำเลยหลายคน จำเลยสามารถไม่มาศาลได้ ในกรณีที่กระบวนการพิจารณาไม่เกี่ยวกับตน โดยศาลสามารถอนุญาตให้จำเลยให้การเป็นรายบุคคลไป ในกรณีที่จำเลยมีทนายความศาลก็อาจให้ทนายความแก้ต่างหรือรักษาสีทธิแทนจำเลยได้ โดยศาลจะพิจารณาจากคำร้องของจำเลยที่จะไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีและใช้ดุลพินิจว่าไม่มาศาลในวันดังกล่าวก็ได้ นอกจากนี้ในกรณีที่จำเลยคนที่การพิจารณาคดีไม่เกี่ยวกับตนนั้นมีทนายความหรือทนายความขอแรงหากศาลมีดุลพินิจและมีคำสั่งว่าทนายความไม่จำเป็นต้องมาร่วมการพิจารณาคดี ทนายความคนดังกล่าวก็

สามารถที่จะไม่มาศาลในวันที่กระบวนพิจารณาบางส่วนที่ไม่เกี่ยวกับลูกความของตนได้ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้คำสั่งอนุญาตของศาลสามารถที่จะเพิกถอนได้ตลอดเวลา⁶⁹

3.3.3 กรณีจำเลยขัดขวางกระบวนพิจารณาคดี

ในกรณีที่จำเลยขัดขวางกระบวนพิจารณาคดีให้ไม่สามารถดำเนินต่อไปด้วยความระบือเรียบร้อยนั้น เกิดจากความผิดของจำเลยที่ก่อขึ้นขณะมีการพิจารณาคดี อาทิเช่น การส่งเสียงดังโวยวายไม่ให้ความเคารพต่อผู้พิพากษาขณะทำการพิจารณาคดี หรือกระทำการในสิ่งที่เป็นผลกระทบต่อการสืบพยานของฝ่ายโจทก์เพื่อมิให้โจทก์หรือพยานกล่าวที่จะเบิกความต่อศาล อาจกระทำโดยวิธีข่มขู่ด้วยสายตายหรือกระทำในลักษณะข่มขู่พยานดังกล่าว และในอีกหลายลักษณะซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งสองระบบจะมีการบัญญัติถึงหลักการปฏิบัติในกรณีที่จำเลยขัดขวางกระบวนพิจารณาคดีไว้อย่างชัดเจน

3.3.3.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก. ประเทศอังกฤษ

สำหรับประเทศอังกฤษได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในหลักของการพิจารณาคดีทั่วไปซึ่งมิได้ระบุไว้ว่าสามารถกระทำในกระบวนพิจารณาคดีแบบใดบ้าง ดังนั้นจึงอาจตีความได้ว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักทั่วไปที่สามารถใช้ในกระบวนพิจารณาได้ทั้งกระบวนพิจารณาโดยรวบรัด(Summary Trial) และกระบวนพิจารณาโดยคำฟ้อง(Trial on Indictment)

ทั้งนี้หากจำเลยกระทำการรบกวนการสืบพยานในศาล ซึ่งหมายถึง กรณีที่จำเลยส่งเสียงในห้องพิจารณาจนทำให้เกิดการรบกวนในการสืบพยานและการสืบพยานดังกล่าวไม่สามารถกระทำต่อไปได้ และถือได้ว่าเป็นความผิดของตัวจำเลยเองที่กระทำการดังกล่าว เพราะหากให้จำเลยอยู่ร่วมการพิจารณาในห้องพิจารณาต่อไปการดำเนินการสืบพยานก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้นั่นเอง จึงจำต้องให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาเป็นการชั่วคราว

ในคดี Lee Kung (1916) ได้วางหลักไว้ในกรณีที่จำเลยประพฤติตนอันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีที่เหมาะสมในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งมิให้จำเลยอยู่ร่วมการพิจารณาคดีได้⁷⁰

⁶⁹ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung , StPO) Section 231c

⁷⁰ John Spark, *supra* note 6, p.301.

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาซึ่งได้ตัดสินไว้ในคดีที่ตัวจำเลยมีการกระทำการเป็นการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีไว้ดังนี้

คดี Illinois v. Allen (ค.ศ. 1970) ซึ่งตัดสินไว้ว่า " การพิจารณาต่อหน้าจำเลยมีความสำคัญยิ่งต่อสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน แต่จำเลยอาจสูญเสียสิทธินี้ได้หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดจำเป็นต้องเอาตัวจำเลยออกไปจากห้องพิจารณา" จะเห็นได้ว่า เมื่อจำเลยก่อความวุ่นวายและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา จึงไม่อาจนำสิทธิในการเผชิญหน้าพยานมาใช้บังคับได้ ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ซึ่งการสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีนี้ เป็นเพราะจำเลยได้ประพฤติตัวไม่สมควรและก่อเหตุขึ้นเอง⁷¹

คดี Cheven v. Pulley ก็ได้ตัดสินตามหลักในคดี Illinois v. Allen เช่นเดียวกันเพราะจำเลยก่อความวุ่นวาย จึงเกิดหลักที่ว่า การพิจารณาจะดำเนินไปโดยไม่มีตัวจำเลยก็ได้ หากจำเลยก่อความวุ่นวายถึงขนาดที่ไม่สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ และมีความจำเป็นต้องให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา⁷²

3.3.3.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ก. ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในกรณีที่จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีนั้นได้บัญญัติไว้สำหรับคดีที่พิจารณาในศาลลูกขุน (Cour d'assises) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า หากจำเลยที่ มาร่วมการพิจารณาคดีแต่ได้ทำการขัดขวางการพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งขับจำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้ และเมื่อออกนอกห้องพิจารณาแล้ว จำเลยจะต้องถูกควบคุมตัวไว้จนกระทั่งเสร็จการพิจารณาคดี⁷³ อันถือได้ว่าเป็นการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยอีกกรณีหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่จำเลยไม่ยอมมาศาล หรือกรณีศาลสั่งขับจำเลยออกนอกห้องพิจารณาเนื่องจากจำเลยขัดขวางการพิจารณาก็ตาม ภายหลังที่มีการพิจารณาคดีแล้ว เจ้าหน้าที่ศาลลูกขุน (Greffier de Cour

⁷¹ Mavin Zalman, *Criminal Procedure : Constitution and Society*, 3 edition (New Jersey : Prentice Hall, 2002), p. 446.

⁷² วิสาร์ พันธุณะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," *อุลพาท*, เล่ม 5, ปีที่ 25, น. 65 (กันยายน-ตุลาคม 2521)

⁷³ Code de Procédure Pénale , Article 321,322

d'assises) จะต้องอ่านรายงานการพิจารณาคดี (réquisition du débats) ให้จำเลยดังกล่าวฟัง และมอบสำเนาคำขอให้ลงโทษของพนักงานอัยการ (réquisition du ministère public) และสำเนาคำพิพากษาของศาลให้แก่จำเลยดังกล่าวอีกด้วย⁷⁴

ข. ประเทศเยอรมนี

สำหรับในกรณีที่จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศเยอรมนีได้มีการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในหลายกรณี และนอกจากนี้ยังได้ตีความของการขัดขวางกระบวนการพิจารณาของจำเลยไปในกรณีที่หากตัวจำเลยอยู่ร่วมการพิจารณาแล้วอาจส่งผลกระทบต่อการสืบพยานหรือพยานอาจไม่กล้าพูดความจริงได้เช่นกัน

ซึ่งการขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศเยอรมันแบ่งได้บัญญัติในหลักของกฎหมายดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ในบางกรณีที่จำเลยกระทำตัวไม่เหมาะสมในศาล ซึ่งแม้จำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลตามหน้าที่ที่กฎหมายบังคับไว้ก็ตาม แต่จากการที่จำเลยมานั้นได้กระทำการอื่นไม่เหมาะสมในศาล โดยกระทำให้ตนเองไม่มีความสามารถในการต่อสู้คดี หมายความว่า จำเลยไม่รับฟังหรือไม่สนใจฟังผู้พิพากษา ทั้งนี้หมายรวมถึงกรณีที่จำเลยไม่มาศาลด้วยเช่นกัน ซึ่งกรณีดังกล่าวหากจำเลยพร้อมที่จะรับฟังข้อกล่าวหาหรือกลับมา มีความสามารถในการจะเข้าร่วมการพิจารณาคดีแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องแจ้งกระบวนการพิจารณาและแก้ไขการสืบพยานระหว่างที่จำเลยไม่ได้เข้าร่วมด้วยเพื่อให้มีการสืบพยานใหม่ ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาสีทธิของจำเลยขณะที่จำเลยกระทำตัวไม่มีความสามารถหรือไม่อยู่ด้วยเช่นกัน⁷⁵

(2) ในกรณีที่จำเลยประพฤติผิดพระธรรมนูญศาล อันเนื่องมาจากเจตนาที่ไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ผู้พิพากษาอาจไล่จำเลยออกจากห้องพิจารณาหรือกักขังจำเลยตามมาตรา 177 ของพระธรรมนูญศาล แล้วสามารถพิจารณาต่อไปได้ นอกจากนี้หากจำเลยต้องการให้มีการพิจารณาอีกครั้ง จำเลยสามารถร้องขอได้ โดยผู้พิพากษาสมาารถจะแจ้งถึงกระบวนการพิจารณาระหว่างที่จำเลยไม่อยู่ให้จำเลยทราบด้วย เว้นแต่การพิจารณาคดีเพิ่งเริ่มขึ้น⁷⁶

⁷⁴ Code de Procédure Pénale , Article 320, 322

⁷⁵ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 231, 231a

⁷⁶ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO) Section 231b

3.3.4 กรณีจำเลยเจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นในการพิจารณาคดีหลังจำเลย

3.3.4.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก. ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติหลักเกี่ยวกับในกรณีที่จำเลยป่วยและไม่สามารถมาร่วมการพิจารณาคดีได้ไว้ในกระบวนการพิจารณาโดยคำฟ้อง (Trial on indictment) ซึ่งมีคณะลูกขุนร่วมทำการพิจารณาคดีด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าในคดีที่ต้องพิจารณาโดยคณะลูกขุน โดยหลักการพิจารณาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยเจ็บป่วย และไม่สามารถจะมาศาลได้ หรือจำเลยมีจิตผิดปกติและแพทย์ได้ลงความเห็นเป็นหนังสือ ว่าจำเลยต้องรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล และตัวจำเลยมีทนายคอยให้ความช่วยเหลืออยู่ ศาลก็สามารถที่จะพิจารณาคดีหลังจำเลยได้ โดยหลักดังกล่าวบัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติศาลแขวง ค.ศ. 1980 (Magistrates' Court Act 1980)

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

สำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสุขภาพของจำเลยหรือจำเลยป่วยจนไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดีได้นั้นในประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ปรากฏว่าได้มีการวางหลักบรรทัดฐานของคำพิพากษากฎีกาในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่สำหรับเรื่องที่มีเหตุจำเป็นซึ่งในที่นี้จำเป็นในเรื่องของการคุ้มครองเหยื่อและพยานซึ่งเป็นเด็กได้มีคำพิพากษากฎีกาวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานคือ

คดี Kentucky v. Stincer (1987) มีความจำเป็นในการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานเช่นเดียวกัน โดยจำเลยจะถูกจำกัดสิทธิในการต่อสู้คดีโดยการเผชิญหน้าผู้เสียหายหรือพยาน แต่จำเลยสามารถที่จะให้ทนายความของตนทำการซักค้านเพื่อลดน้ำหนักความเชื่อถือของพยานหลักฐานในคดีได้ โดยผู้เสียหายหรือพยานและจำเลยไม่ต้องเผชิญหน้าหรือได้ยินเสียงกัน⁷⁷

คดี Coy v. Iowa (1988) คดีนี้เป็นคดีที่มีข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเกรงว่าหากให้ผู้เสียหายเผชิญหน้ากับจำเลยอาจจะทำให้ผู้เสียหายหรือโจทก์เกิดความกลัวหรือตกใจจึงให้มีการใช้กระดานกันเพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาและเหยื่อมองเห็นหน้าหรือเผชิญหน้ากัน แต่ผู้เข้าร่วมในศาลรวมถึงผู้พิพากษาและลูกขุนสามารถมองเห็นทั้งสองฝ่ายได้ และทนายความของแต่ละฝ่ายสามารถเดินข้ามไปอีกฝั่งหนึ่งเพื่อพูดคุยกับฝ่ายตรงข้ามได้ และให้มี

⁷⁷ Cristopher E. Smith, Criminal Procedure (the United States of America: Thomson Learning, Inc., 2003), p. 327.

การใช้โทรทัศน์วงจรปิดถ่ายทอดเพื่อให้จำเลยได้เห็นหน้าผู้เสียหายได้ ทั้งนี้แม้จะเป็นการฝ่าฝืนกฎของ Right of Confrontation แต่ก็จำเป็นต้องกระทำเพื่อที่เป็นการป้องกันผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก⁷⁸

คดี Maryland v. Craig, 497 U.S. 836 (1990) คดีนี้เป็นคดีที่เป็นข้อหาเกี่ยวกับความผิดทางเพศต่อเด็ก ซึ่งผู้พิพากษาเห็นว่าหากให้จำเลยเข้าร่วมการพิจารณาด้วยแล้ว อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นอาจเกิดความกลัวในการเบิกความต่อศาลทำให้การเบิกความเป็นไปอย่างไม่สมบูรณ์และผิดเพี้ยนไป และอาจทำให้การตัดสินเป็นไปได้อีก จึงอาจใช้การพิจารณาโดยโทรทัศน์วงจรปิด โดยไม่ให้จำเลยมาเผชิญหน้าในการพิจารณาคดีในศาล⁷⁹

3.3.4.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

ก. ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับในประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการในกรณีคดีที่จำเลยป่วยไม่สามารถมาเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ไว้ในวิธีการพิจารณาคดีในศาลมณฑลโทษ Tribunal correctionnel

ซึ่งในหลักการดังกล่าวสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้คือ กรณีที่จำเลยไม่อาจมาศาลในการพิจารณาคดี โดยเหตุผลด้านสุขภาพและมีเหตุที่ไม่อาจเลื่อนการพิจารณาออกไปได้ ศาลอาจสั่งให้มีการรับฟังจำเลยพร้อมด้วยทนาย หากจำเลย ณ ภูมิลำเนาของจำเลยหรือยังเรือนจำซึ่งจำเลยถูกคุมขังอยู่ก็ได้ กรณีนี้เป็นการรับฟังจำเลยนอกห้องพิจารณา ซึ่งก็ถือเป็นกฎหมายที่บัญญัติเพื่ออุดช่องว่างสำหรับกรณีที่จำเลยไม่อาจมาปรากฏตัวในศาลได้นั่นเอง

ข. ประเทศเยอรมนี

หลักกฎหมายของประเทศเยอรมนีได้กล่าวถึงไว้ในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วย หรือมีเหตุจำเป็นเกี่ยวกับสภาพร่างกายของจำเลยไว้ โดยต้องการที่จะคุ้มครองสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาของจำเลย หากจำเลยเจ็บป่วยหรือสภาพร่างกายของจำเลยไม่พร้อมหรือไม่สามารถที่จะเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ ศาลก็อาจอนุญาตให้จำเลยไม่ต้องเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ แต่การไม่เข้าร่วมดังกล่าวจะต้องเป็นการไม่ให้เข้าร่วมการพิจารณาคดีอันเป็นการชั่วคราวเท่านั้น และผู้พิพากษาจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบถึงกระบวนการพิจารณาที่สำคัญระหว่างที่พิจารณาคดีไปลับหลังจำเลยหรือจำเลยไม่อยู่ด้วย

⁷⁸ Ibid, p. 326.

⁷⁹ Ibid, p. 327.

สำหรับกรณีที่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องพิจารณาลับหลังจำเลย ในกรณีที่หากเป็นที่เกรงว่าถ้าจำเลยอยู่ในห้องพิจารณาแล้ว บุคคลที่จะให้การจะไม่กล้าที่จะพูดความจริง จำเลยอาจถูกศาลสั่งให้ออกนอกห้องพิจารณาได้หากศาลเห็นว่าหากจำเลยอยู่ในห้องพิจารณาในขณะที่จำเลยร่วม หรือพยานให้การ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจของศาลจะต้องมีความคาดหมายที่เห็นประจักษ์โดยมีพื้นฐานจากข้อเท็จจริงด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่เป็นการไม่ให้จำเลยไม่อยู่ระหว่างพิจารณาเป็นการชั่วคราว อันเนื่องมาจากกฎหมายประสงค์ที่จะคุ้มครองสุขภาพทางกายและทางใจของพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยในการพิจารณาคดีที่พยานอายุต่ำกว่า 16 ปี เมื่อจำเลยอยู่ในห้องพิจารณา และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานดังกล่าวยังคงกลัวอยู่ หรือในการพิจารณาคดีไปโดยมีตัวจำเลยอยู่ด้วยนั้นจะทำให้พยานรู้สึกมีภัย ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อจิตใจของพยาน การให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาเป็นการชั่วคราวจึงอาจกระทำได้ เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อศาลอีกครั้ง ศาลจะต้องแจ้งให้ทราบถึงสาระสำคัญของการพิจารณาคดีซึ่งประกอบด้วยการให้การและกระบวนการพิจารณาที่สำคัญระหว่างที่จำเลยไม่อยู่เช่นเดียวกับกรณีที่เป็นเหตุจากสุขภาพร่างกายของจำเลยดังกล่าวไปแล้ว⁸⁰

3.3.5 กรณีที่พิจารณาคดีเล็กน้อย

3.3.5.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์

ก. ประเทศอังกฤษ

สำหรับการพิจารณาคดีเล็กน้อยในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีแบบรวบรัด โดยกระบวนการพิจารณาดังกล่าวจะกระทำในศาลแขวง (Magistrate Court) ซึ่งการดำเนินคดีจะกระทำการฟ้องคดีด้วยลายลักษณ์อักษรหรือวาจาก็ได้ และกระบวนการพิจารณาไม่ได้เคร่งครัดต่อการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเหมือนกระบวนการพิจารณาในรูปแบบอื่น ๆ จึงอาจถือได้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวเป็นบทยกเว้นของการพิจารณาต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกให้จำเลยมาแก้คดีเสียก่อน หากจำเลยไม่มาก็จะมีการออกหมายจับแต่อย่างไรก็ตามศาลสามารถทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้และจะไม่มี การเลื่อนคดีในกรณีที่จำเลยรับสารภาพ⁸¹ ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีของการพิจารณาโดยรวบรัดโดยมากตำรวจจะเป็นผู้

⁸⁰ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung , StPO) Section 247

⁸¹ Magistrates' Court Act 1957, Section 1

ฟ้องคดีและดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นจนจบ โดยกระบวนการที่ศาลพิจารณาลับหลังจำเลยนั้นเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาไปฝ่ายเดียว (Exparte)

นอกจากนี้ในกรณีที่มิใช่โทษปรับสถานเดียว หรือจำคุกไม่เกิน 3 เดือน จำเลยสามารถใช้วิธี " Pleads guilty by post " โดยจำเลยจะต้องกรอกแบบฟอร์มที่ศาลสั่งให้ว่าประสงค์จะรับสารภาพโดยไม่มาศาล ซึ่งถือเสมือนเป็นการรับสารภาพในศาลด้วยความสมัครใจของจำเลยเอง อันถือได้ว่าเป็นการพิจารณาและตัดสินคดีไปโดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมขณะพิจารณาคดีนั่นเอง ทั้งนี้จำเลยก็สามารถยกเลิกคำยินยอมดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดและจำเลยจะต้องร่วมการพิจารณาคดีซึ่งจะยกขึ้นว่ากล่าวใหม่⁸²

ข. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้วางคำพิพากษาฎีกาไว้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าว

3.3.5.2 ประเทศในระบบซีวิลลอว์

ก. ประเทศฝรั่งเศส

ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติหลักเรื่องการพิจารณาคดีเล็กน้อยไว้ในศาลหลุโทษหรือศาลตำรวจ ซึ่งเป็นกรณีที่พิจารณาคดีที่มีโทษปรับเท่านั้น อาทิเช่น คดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติการจราจร คดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพระราชบัญญัติโสเภณี เป็นต้น โดยการพิจารณาคดีนั้นจำเลยอาจมีหนังสือมอบหมายให้ทนายความหรือบุคคลผู้รับมอบหมายจากจำเลยมาร่วมการพิจารณาแทนตัวจำเลยได้⁸³ อันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักที่จะต้องมีส่วนจำเลยขณะพิจารณาคดี และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพนั้น ศาลสามารถตัดสินคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการสืบพยานใด ๆ อีก

ข. ประเทศเยอรมนี

ในกรณีความผิดอาญาเล็กน้อยที่สามารถดำเนินคดีโดยไม่ต้องมีส่วนจำเลยได้โดยหากจำเลยได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้วและทราบถึงผลทางกฎหมายหากตนไม่มา ก็ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป จะมีการแจ้งให้จำเลยทราบถึงการสั่งห้ามมิให้จำเลยมีการโยกย้ายถิ่นที่อยู่ โดยจำเลยจะต้องเสียค่าปรับ ยึดทรัพย์สิน อาศัยสิ่งของ และรายการในบัญชีทั้งหมดหรือจำนวนสิ่งของทั้งหมดที่ได้มาหรือคาดว่าจะได้รับ จากการที่จำเลยไม่มาแสดงตัวต่อศาล ค่าปรับที่สูงกว่าหรือจำนวนที่พอควรเป็นการมีไว้เพื่อให้จำเลยหลบจำหรือตัดสินใจจำเลย นอกจากนี้การดำเนิน

⁸² Magistrates' Court Act 1980 ,Section 12

กระบวนการพิจารณาลับหลังจำเลยจะกระทำมิได้หากเป็นการส่งหมายโดยการโฆษณา และเมื่อศาลได้พิพากษาคดีแล้วก็ให้ส่งคำพิพากษาไปให้จำเลยรับทราบและหากจำเลยหรือทนายเห็นว่าจำเลยมิได้รับหมายเรียกโดยชอบก็อาจทำคำร้องและให้ทนายดำเนินการตามกฎหมายที่บัญญัติรองรับไว้ในเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 145 a ได้⁸⁴

จากที่ได้ศึกษาและกล่าวถึงข้อยกเว้นของการพิจารณาที่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยในระบบกฎหมายทั้งสองระบบแล้ว จึงสรุปถึงมาตรการของแต่ละประเทศที่วางหลักกฎหมายไว้และเหตุผลของข้อยกเว้นดังกล่าวได้ดังนี้

กรณีที่จำเลยไม่เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งที่กล่าวมานั้นหมายรวมถึงกรณีที่จำเลยหลบหนีไประหว่างพิจารณาคดี และกรณีที่จำเลยจงใจหรือเจตนาที่จะไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มแรก จะเห็นได้ว่าหลายประเทศได้วางหลักและมาตรการในเรื่องดังกล่าวไว้ ทั้งนี้เหตุผลประการสำคัญก็เพื่อที่จะอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่หากไม่มีตัวจำเลยแล้วจะไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ในศาลได้อีก แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการในการอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น บางกรณีก็จำเป็นต้องอาศัยความสมัครใจจากตัวจำเลยเองด้วยเช่นกัน เพื่อจะมีให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในการต่อสู้คดีอันเป็นสิทธิที่จำเลยพึงจะมีด้วย สำหรับประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไว้ อาทิเช่น ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีในศาลลูกขุน โดยหากไม่มีตัวจำเลยไม่ว่าตั้งแต่ก่อนเริ่มการพิจารณาคดีหรือระหว่างการพิจารณาคดีก็ตาม ศาลอาจใช้วิธีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งเป็นวิธีการพิจารณาพิเศษที่เรียกว่า "Procédure par Contumace" นอกจากนี้ยังมีกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่ได้บัญญัติถึงเรื่องการไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีไว้ในกรณีที่จำเลยมีความจำเป็น หรือมีหน้าที่ที่ไม่อาจมาศาลได้ในวันพิจารณา โดยอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอไม่มาและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและระเบียบของศาลในเรื่องดังกล่าวด้วย ศาลจึงจะมีคำสั่งอนุญาต แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจเพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าวได้เสมอ นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการวางหลักคำพิพากษาฎีกาในเรื่องนี้ไว้เป็นบรรทัดฐานเช่นเดียวกัน⁸⁵ แต่ทั้งนี้จำเลยที่สละสิทธิดังกล่าวจะต้องรู้และเข้าใจถึงการสละสิทธินั้น ๆ และประการสำคัญที่สุดคือจะต้องสละสิทธิโดยสมัครใจที่จะไม่เข้าร่วมการพิจารณา สำหรับบางมลรัฐที่มีความเคร่งครัดเพื่อจะคุ้มครองสิทธิจำเลยมากก็อาจต้องมีการทำความยินยอมในการสละสิทธิเป็นหนังสือ นอกจากนี้การยินยอมก็อาจเกิดมาจากการที่จำเลยรับสารภาพก็เป็นได้ สังเกตได้ว่า

⁸⁴ Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung , StPO) Section 232

⁸⁵ Iowa-State v. Turner , Alaska-Patterson v. State

เหตุผลในกรณีที่สามารมีการสละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานที่เป็นปรปักษ์ของจำเลยในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา นั้นมีเหตุผลเพื่อจะมีให้กระบวนการพิจารณาสะดุดหยุดลงจากการไม่ต้องการร่วมการพิจารณาของจำเลยเอง และในประเทศอังกฤษสำหรับกรณีที่เป็นคดีที่มีความผิดเล็กน้อย หากจำเลยรับสารภาพจำเลยก็อาจส่งแบบฟอร์มคำยินยอมแจ้งต่อศาลว่าไม่ประสงค์จะเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้

เมื่อพิจารณาโดยสรุปในเรื่องดังกล่าวแล้วเหตุผลของการวางมาตรการดังกล่าวก็เพื่อที่จะให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว แต่อยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นหรือความสมัครใจของจำเลยด้วย

กรณีที่จำเลยไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีเพราะเป็นคดีที่มีจำเลยหลายคน ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีในวันที่ทำการพิจารณานั้นไม่เกี่ยวกับตน ศาลก็สามารถมีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยที่ไม่เกี่ยวกับการพิจารณาในวันนั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องมาศาลก็ได้ โดยหากจำเลยมีทนายความก็อาจให้ทนายความมาแก้ต่างหรือรักษาสีทธิแทนจำเลยดังกล่าวได้ ซึ่งประเทศที่วางหลักดังกล่าวไว้คือประเทศอังกฤษ และนอกจากนี้ในประเทศเยอรมนีได้วางหลักดังกล่าวไว้และวางหลักเพิ่มเติมไว้กว้างประเทศอังกฤษว่าแม้จำเลยมีทนายความ หรือทนายขอแรง หากเรื่องที่พิจารณานั้น ๆ ไม่เกี่ยวกับตน ทนายความดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องมาศาลในวันพิจารณาที่ไม่เกี่ยวกับจำเลยหรือลูกความของตนได้ โดยเหตุผลของหลักการดังกล่าวก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปโดยรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม เพราะจำเลยคนดังกล่าวไม่ได้เสียสิทธิหรือเสียประโยชน์ในการต่อสู้แต่อย่างใด

กรณีที่จำเลยขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดี หรือมีเหตุจำเป็นที่ต้องพิจารณาลับหลังจำเลย ในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ทุกประเทศที่ศึกษาให้ความสำคัญ ทั้งนี้เหตุผลหลักประการสำคัญที่ทำให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยสำหรับกรณีดังกล่าวได้ก็เพื่อต้องการให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินต่อไปได้โดยไม่มีผลกระทบจากการก่อความวุ่นวาย⁸⁶ หรือการกระทำอันไม่เหมาะสม หรือการกระทำอันผิดระเบียบของตัวจำเลยเอง ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และรวมไปถึงประเทศเยอรมนี ก็ล้วนแล้วแต่วางมาตรการในเรื่องดังกล่าวไว้โดยทั้งสิ้นจากการศึกษามาแล้วข้างต้นสรุปได้ว่ามาตรการของประเทศส่วนใหญ่จะเป็นในลักษณะที่กึ่งการลงโทษ โดยให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณา ซึ่งก็หมายความว่า เป็นการตัดสิทธิจำเลยในเรื่องการเข้าร่วมการพิจารณาคดี หรือตัดสิทธิที่จะเผชิญหน้าพยานปรปักษ์ แต่อย่างไรก็ตามก็มีบาง

⁸⁶ Illinois v. Allen (ค.ศ.1970) , Cheven v. Pulley

ประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนีที่บัญญัติมาตรการในเชิงลงโทษจำเลยที่ประพฤติผิดระเบียบ อันเนื่องมาจากเจตนาที่ไม่เหมาะสม โดยผู้พิพากษาอาจสั่งให้กักขังจำเลยดังกล่าวได้

ในเรื่องความจำเป็นของการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นมีคำพิพากษาฎีกาได้วางหลักเอาไว้ในคดีที่เป็นการกระทำความผิดทางเพศต่อเด็กซึ่งต้องการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าระหว่างผู้เสียหายหรือพยานกับจำเลย โดยใช้วิธีถ่ายทอดการพิจารณาโดยใช้โทรทัศน์วงจรปิด หรือใช้กระดานกันมิให้ทั้งสองฝ่ายได้เจอกัน แต่ก็ไม่กระทบถึงสิทธิของการต่อสู้คดีเพราะจำเลยมีสิทธิที่จะให้ทนายความแก้ต่างแทนตนได้ เหตุผลของเรื่องดังกล่าวก็เพื่อที่จะมิให้กระทบถึงจิตใจของผู้เสียหายหรือพยานซึ่งทำที่สุดแล้วจะส่งผลต่อการตัดสินใจในคดีนั้น ๆ เพราะอาจเกิดจากการเบิกความด้วยความกลัวจำเลยจนอาจทำให้กระทบถึงการเยียวยาความเสียหายและให้ความยุติธรรมนั่นเอง⁸⁷

นอกจากนี้ในกฎหมายของประเทศเยอรมนี ยังได้วางหลักเรื่องของความจำเป็นในการคุ้มครองพยานไว้อย่างกว้างขวางในกรณีที่พยานอายุต่ำกว่า 16 ปี แล้วศาลใช้ดุลพินิจแล้วเห็นว่าหากจำเลยอยู่ร่วมในการพิจารณา พยานดังกล่าวจะไม่กล้าพูดความจริง หรืออาจจะมีลักษณะของการข่มขู่พยานระหว่างการพิจารณาคดีได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีที่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้ โดยมีเหตุผลหลักเพื่อจะคุ้มครองสุขภาพทางกายและทางใจของพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชน แม้ว่าจะขัดกับหลักการที่จะต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยก็ตาม

สำหรับในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยก็ได้มีบางประเทศที่ได้วางหลักกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาของการไม่มีตัวจำเลยในขณะพิจารณาคดีไว้เช่นกัน อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งบังคับใช้ทั้งในกรณีที่พิจารณาคดีโดยลูกขุนและการพิจารณาคดีโดยรวบรัด ทั้งนี้จะต้องมีความเห็นของแพทย์เป็นหนังสือว่าจำเลยมีจิตผิดปกติ หรือเจ็บป่วยจนไม่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาในศาลได้ ก็สามารถทำการพิจารณาลับหลังจำเลยได้⁸⁸ นอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักเรื่องจำเลยป่วยไว้ในศาลมัชยมโทษว่าหากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุผลด้านสุขภาพและมีเหตุไม่อาจเลื่อนคดีออกไปได้ ศาลอาจมีการรับฟังจำเลยพร้อมด้วยทนายความ ณ ภูมิลำเนาหรือเรือนจำซึ่งจำเลยถูกคุมขังอยู่ก็ได้ ซึ่งเหตุผลของกรณิดังกล่าวนี้นี้ก็เพื่อที่จะอุดช่องว่างในกรณีที่จำเลยไม่

⁸⁷ Kentucky v. Stincer (1987) , Cory v. Iowa (1988) , Maryland v. Craig (1990)

⁸⁸ Magistrates' Court Act 1980, Article 4

สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณาคดีได้ อันอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาคดีที่ไม่สามารถกระทำต่อไปได้ ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปได้จึงได้วางมาตรการดังกล่าวไว้

สำหรับในกรณีคดีที่มีความผิดเล็กน้อย ซึ่งแต่ละประเทศจะกำหนดอัตราโทษของความผิดที่ถือว่าเล็กน้อยนั้นแตกต่างกันออกไป อาทิเช่น ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ถือว่ากรณีที่มีโทษปรับสถานเดียว หรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ถือเป็นคดีเล็กน้อย ในขณะที่อัตราโทษที่ถือว่าเป็นคดีเล็กน้อยของประเทศฝรั่งเศส คือ ในกรณีที่มีโทษปรับหรือจำคุกน้อยกว่า 2 ปี ซึ่งการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในกรณีความผิดเล็กน้อย มีเหตุผลหลักประการสำคัญคือ เพื่อให้คดีเล็กน้อยเสร็จไปจากศาลโดยรวดเร็ว และเป็นความสะดวกแก่ตัวจำเลยและศาล แต่ทั้งนี้ก็ต้องไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิการต่อสู้ของจำเลยด้วยเช่นกัน

ในกรณีความผิดเล็กน้อยนั้นแต่ละประเทศที่กล่าวมาก็ล้วนแต่มีมาตรการหรือวิธีการในทางปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป อาทิเช่น ในกระบวนการพิจารณาของศาลแขวง (Magistrate Court) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งจะไม่เคร่งครัดในแบบพิธี ซึ่งหากจำเลยรับสารภาพก็สามารถพิจารณาไปโดยฝ่ายเดียวได้ โดยจำเลยกรอกแบบฟอร์มศาลเพื่อประสงค์จะไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดีในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งเรียกว่าวิธี " Pleads guilty by post "

นอกจากนี้ ในศาลมัธยมโทษของประเทศฝรั่งเศส จำเลยสามารถแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือเพื่อที่จะไม่เข้าร่วมการพิจารณาคดี และให้ศาลพิจารณาลับหลังตนได้ หรือในกรณีที่มีเหตุจำเป็นในศาลมัธยมโทษ ศาลก็สามารถที่จะชี้ขาดตัดสินคดีไปได้เลยหากจำเลยอยู่ระหว่างการควบคุมของศาล แม้จำเลยจะไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาในศาลก็ตาม นอกจากนี้แล้วในศาลลหุโทษหรือศาลตำรวจของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีเล็กน้อยไม่ยุ่งยากในแบบพิธี ศาลสามารถพิจารณาลับหลังจำเลยได้ และไม่จำเป็นต้องสืบพยานใด ๆ อีกหากจำเลยรับสารภาพหรือจำเลยอาจมอบหมายให้ทนายความหรือบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจจากจำเลยมาต่อสู้คดีแทนจำเลยได้

สำหรับประเทศเยอรมนีก็ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีเล็กน้อยไว้เช่นกันโดยจะส่งหมายเรียกให้จำเลยมาร่วมการพิจารณาคดีและแจ้งให้ทราบถึงผลทางกฎหมายหากจำเลยไม่มาศาล และในกรณีนี้มีมาตรการบังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อจำเลยที่ไม่มาร่วมการพิจารณาคดีซึ่งได้รับหมายโดยชอบแล้วซึ่งจำเลยคนดังกล่าวจะต้องเสียค่าปรับ ยึดทรัพย์สิน อาศัยสิ่งของ และรายการในบัญชีทั้งหมดหรือจำนวนสิ่งของทั้งหมดที่ได้มาหรือคาดว่าจะได้รับเพื่อการลงโทษและให้จำเลยหลายจำ

อย่างไรก็ตามเหตุผลของการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีเล็กน้อยนั้นเหตุผลประการสำคัญก็เพื่อที่จะให้คดีเล็กน้อยที่มีโทษไม่สูงมากเสร็จไปจากศาลโดยรวดเร็วและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิการต่อสู้ของจำเลยมากเกินไป

จะเห็นได้ว่าประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบซีวิลลอว์ ต่างก็ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องของการพิจารณาต่อหน้าจำเลยแทบทั้งสิ้น พิจารณาได้จากบทยกเว้นของกฎหมายนั้นมีแต่เป็นแค่เพียงส่วนน้อย ทั้งนี้ก็มิใช่เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในทางปฏิบัตินั่นเอง ซึ่งการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั้นถือเป็นการรักษาสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีได้ดีที่สุด ไม่ว่าจะเป็นระบบการดำเนินคดีระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวนก็ตาม และถือเป็นหลักสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยก็ได้ให้ความสำคัญของหลักการพิจารณาต่อหน้าจำเลยเช่นเดียวกัน อันจะได้กล่าวในบทต่อไปเพื่อทำการเปรียบเทียบถึงการให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว รวมถึงข้อยกเว้นในทางปฏิบัติของประเทศไทยด้วยว่า ครอบคลุมและเพียงพอต่อเหตุการณ์ในทางปฏิบัติหรือไม่