

บทที่ 5

บทวิเคราะห์การพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และเหตุปัจจัยที่ไม่มีตัวจำเลย

จากบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีตัวจำเลย หรือพิจารณาลับหลังจำเลยได้นั้น สามารถที่จะวิเคราะห์ประเด็นสำคัญต่าง ๆ ของเรื่องดังกล่าวได้ดังนี้

5.1 ประเภทคดี

สำหรับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยปัจจุบัน กำหนดให้มีการพิจารณาคดีอาญาได้ในลักษณะใหญ่ ๆ 2 กรณีคือ กรณีหนึ่งคือกรณีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษที่จะสามารถใช้มาตรการที่จะขอให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ และอัตราโทษที่กำหนดไว้นั้นคืออัตราโทษอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม กรณีที่สองคือกรณีมีโทษปรับสถานเดียว ซึ่งเป็นอัตราโทษในบทบัญญัติเดียวที่กำหนดเรื่องการพิจารณาลับหลังจำเลยไว้ ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้นยังมีความจำกัดอยู่มาก คือจำกัดอยู่เฉพาะที่มีโทษไม่สูงมากนัก ซึ่งผลอาจทำให้ในคดีที่มีอัตราโทษสูงไม่อาจที่จะมีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้เลย ทั้งที่จำเลยคนดังกล่าวมีนายทนายความรักษาสิทธิของตนอยู่แล้วและก่อนที่จะจำเลยจะได้รับการพิจารณาลับหลัง หรือไม่มีตัวจำเลยในกรณีนี้ก็จะต้องผ่านการใช้ดุลพินิจของศาลด้วยว่าศาลจะอนุญาตหรือไม่ ทั้งนี้เพราะในบางคดีอาจมีอัตราโทษสูงเกินสิบปีแต่จำเลยมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจจะมาร่วมการพิจารณาคดีได้ เช่นจำเลยเจ็บป่วยหนัก แต่จำเลยได้มอบอำนาจให้นายทนายความทำหน้าที่รักษาสิทธิในการต่อสู้คดีแทนตนเองได้ หรืออาจยื่นคำซักคำถามหรือเบิกความด้วยเอกสารของตนเองได้ ทั้งนี้เพื่อที่การดำเนินคดีอาญาจะได้มีการพิจารณาที่ต่อเนื่องกันไปไม่สะดุดหรือล่าช้าออกไปเพราะการจำกัดเพียงแค่อัตราโทษดังกล่าว และจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ฝ่ายโจทก์หรือผู้เสียหายเร็วขึ้นในทางกลับกันหากจำเลยไม่ใช่ผู้ที่กระทำ ความผิดจริงจะได้พิสูจน์ตัวเอง และไม่ตกเป็นจำเลยของสังคมอยู่เป็นระยะเวลาอันยาวนานได้อย่างไรก็ตามทั้งนี้ต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของศาลร่วมด้วยเสมอ เพราะศาลจะเยียวยาและให้ความยุติธรรมแก่ทุกฝ่ายเสมอ

นอกจากนั้นจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีนั้น ๆ ว่า หากมีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไปจะมีผลกระทบต่อการรักษาสิทธิจำเลย หรือเป็นผลเสียแก่จำเลยมากหรือไม่ และรวมไปถึงกรณีที่จำเลยกระทำผิดเองโดยกระทำการขัดขวางกระบวนการพิจารณาในศาลจนศาลไม่อาจดำเนินคดีต่อไปได้ ซึ่งเมื่อจำเลยกระทำผิดดังกล่าวเองก็สมเหตุสมผลแล้วที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการขับจำเลยออกนอกห้องพิจารณาคดี และพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไป นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการขอจากคู่ความทั้งสองฝ่าย เพื่อที่จะให้ศาลวิเคราะห์และใช้ดุลพินิจดูว่า หากมีการพิจารณาลับหลังจำเลยไป จะไม่กระทบสิทธิของจำเลย เพราะว่าประเด็นที่จะสืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้น ๆ ไม่เกี่ยวแก่ตัวเขา จึงจะสามารถสั่งอนุญาตตามคำร้องขอของคู่ความได้ และในกรณีที่มีการส่งประเด็นหรือมีการเดินเผชิญสืบ ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราโทษไว้เช่นกัน แต่เพียงมีประเด็นที่จำเป็นต้องส่งไปให้ศาลอื่นช่วยสืบพยานในกรณีที่มีความจำเป็นตามกฎหมายกำหนด หรือกรณีที่ศาลต้องออกไปสืบพยานในพื้นที่เกิดเหตุก็มีได้กำหนดอัตราโทษไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นความสมัครใจของจำเลยเองว่าจะตามประเด็นไปร่วมฟังการพิจารณาหรือไม่หรือจะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือต่อศาล และให้ศาลจัดการไปตามนั้นก็ได้

5.2 การกำหนดอัตราโทษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้กำหนดอัตราโทษที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรือลับหลังจำเลยไว้ใน มาตรา 172 ทวิ (1) คือ " ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีมีอัตราโทษปรับสถานเดียว เมื่อจำเลยมีทนาย..." จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้แบ่งโทษออกเป็นสองประเภทคือ

ประเภทที่หนึ่ง คดีที่มีโทษจำคุก

ซึ่งเดิมกฎหมายได้กำหนด ให้มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีมาเป็นอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปี ในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวก็เพื่อที่จะขยายขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาลับหลังจำเลยได้มากยิ่งขึ้น และเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้โทษจำคุกไม่เกินสามปีอาจเป็นเพียงคดีเล็กน้อยและทำให้คดีอื่น ๆ ที่ร้ายแรงกว่านั้นศาลไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยได้ในกรณีสมควร

แก่การใช้ดุลพินิจ ก็จะเป็นการไม่ให้ความยุติธรรมแก่ฝ่ายโจทก์มากเกินไป ซึ่งก็ถือว่าเป็นการชอบแล้วที่กฎหมายได้ขยายขอบเขตดังกล่าวเพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่คู่ความได้เร็วยิ่งขึ้น

ประเภทที่สอง คดีที่มีโทษปรับ

กรณีโทษปรับนั้นแต่เดิมก็กำหนดไว้เพียงโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท และได้มีการแก้ไขกฎหมายมาเป็นโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว นั่นก็เพื่อที่จะให้มีการพิจารณาต่อเนื่องไปโดยไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ขณะพิจารณาคดี ทำให้การพิจารณาสามารถกระทำไปได้โดยรวดเร็วขึ้นนั่นเอง ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันได้ขยายขอบเขตกว้างขวางขึ้น กล่าวคือหากคดีดังกล่าวมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสิบปีจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือในคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวหากศาลเห็นสมควรก็อาจให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้

สำหรับในบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศฝรั่งเศส กรณีเกี่ยวกับอัตราโทษที่สามารถพิจารณาคดีโดยไม่ต้องส่งตัวจำเลยไปศาล หรือพิจารณาไปโดยไม่มีตัวจำเลยนั้น จำกัดอยู่ที่ความผิดลหุโทษที่มีโทษปรับอย่างเดียว และเป็นการจำกัดเฉพาะการพิจารณาของศาลตำรวจเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าการระบุอย่างเฉพาะเจาะจงลงไปโดยศาลไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการสั่งเรื่องการพิจารณาดังกล่าวอีกหากมีการฟ้องคดีของพนักงานอัยการแล้ว

5.3 การใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งให้พิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลย

ในบางกรณีที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาล ในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ ดังนั้น ในการใช้ดุลพินิจของศาลนั้นต้องมีเหตุจากปัจจัยต่าง ๆ ที่ทำให้ศาลจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจว่าสมควรหรือไม่ ยุติธรรมหรือไม่ที่จะให้มีการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยหรือลบล้างจำเลยอันเป็นข้อยกเว้นของกฎหมาย ปัจจัยที่กล่าวถึงนั้นมีดังต่อไปนี้

¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา," (เรื่องเสร็จที่ 0404/2524)

5.3.1 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจของศาล

กรณีนี้เป็นกรณีที่ปัจจัยเกิดจากตัวของผู้พิพากษาหรือศาลเอง หมายความว่า เป็นกรณีที่ศาลเห็นเอง ในกรณีที่คดีนั้นๆ มีจำเลยหลายคนและหากศาลเห็นสมควรจะพิจารณาและสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนอื่นก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวค่อนข้างเป็นเรื่องเกี่ยวกับดุลพินิจของศาลโดยแท้ โดยศาลจะเห็นเองว่าจำเลยอาจไม่จำเป็นต้องมาพร้อมกันขณะพิจารณาคดีทุกครั้งก็ได้ จึงให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยคนอื่นได้ ซึ่งจะหาบรรทัดฐานในเรื่องนี้ค่อนข้างยาก ต้องศึกษาจากแนวคำพิพากษากฎีกาต่อไป

นอกจากนี้ กรณีเกี่ยวกับปัจจัยที่เกิดจากศาลก็มีในกรณีที่ศาลเห็นว่าตัวจำเลยได้ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในศาล เช่น ชัดขวางการพิจารณาคดี ศาลก็สามารถที่จะสั่งให้จำเลยคนดังกล่าวออกนอกห้องพิจารณาได้ ซึ่งกรณีนี้ก็อาศัยปัจจัยจากการกระทำของจำเลยด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกันแล้วมีความร้ายแรงถึงขั้นการรบกวนหรือขัดขวางการพิจารณาหรือไม่ ซึ่งได้มีแนวคำพิพากษากฎีกาได้วางหลักเอาไว้ดังได้กล่าวถึงในบทที่ 4

ซึ่งในที่นี้จะขอวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของศาล ในการให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วย และจากที่ได้กล่าวไปแล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีที่ไม่ต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมขณะพิจารณานั้นมีสองลักษณะใหญ่ ๆ คือ ตัวคู่ความเป็นผู้แถลงขอต่อศาลหรือเต็มใจที่จะไม่อยู่ร่วมการพิจารณาเอง และอีกลักษณะหนึ่งคือศาลเป็นผู้เห็นเองและใช้ดุลพินิจโดยเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งทั้งนี้กฎเกณฑ์หลัก ๆ ที่ศาลจะต้องนำมาปรับใช้ในเรื่องนี้ ศาลก็จะดูว่าเข้าเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีตัวจำเลยหรือไม่

ทั้งนี้อาจจะดูต่อไปในเรื่องความได้เปรียบเสียเปรียบในการต่อสู้คดี ความสะดวกรวดเร็วและเป็นธรรมในการพิจารณาคดี รวมไปถึงความสงบเรียบร้อยภายในศาลและการอ้างไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของศาลด้วย

ซึ่งหากเปรียบเทียบกับบทกฎหมายต่างประเทศในประเทศฝรั่งเศส ดุลพินิจของศาลก็ถือเป็นสิ่งสำคัญเช่นเดียวกัน แต่โดยหลักของกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องที่จะพิจารณาคดีโดยไม่จำต้องมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยนั้น ตั้งแต่เริ่มมีการฟ้องร้องคดีก็เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะพิจารณาด้วยว่ากรณีดังกล่าวจะจำเป็นหรือไม่ที่ต้องมีตัวจำเลยร่วมด้วยขณะพิจารณาคดี โดยหากเห็นว่าไม่จำเป็นก็จะไม่ส่งตัวผู้ต้องหาไปศาลก็ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวแตกต่างจากกฎหมายไทย และในกรณีคดีในศาลมัธยมโทของฝรั่งเศส กรณีที่เป็นข้อหาจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป ศาลอาจ

เลื่อนการพิจารณาเพื่อออกหมายเรียกตัวจำเลยมาร่วมการพิจารณาเสียก่อนแต่หากมีเหตุจำเป็น ซึ่งศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในเรื่องนี้ว่าจำเป็นหรือไม่ และก็จะพิจารณาชี้ขาดไปเลยก็ได้ แต่ในอีกกรณีหนึ่งสำหรับโทษที่เป็นโทษปรับหรือจำคุกน้อยกว่า 2 ปี จำเลยเองสามารถแจ้งหนังสือเพื่อจะไม่เข้าร่วมการพิจารณาได้เลยซึ่งถือเป็นความสมัครใจของจำเลยโดยแท้มิได้อาศัยดุลพินิจของศาล และสำหรับกรณีนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยก็ได้มีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเช่นกันแต่กฎหมายไทยจะต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของศาลอีกชั้นหนึ่ง²

สำหรับในกรณีของกฎหมายไทย การใช้ดุลพินิจของศาลในการสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีตัวจำเลยนั้นศาลก็ต้องชั่งน้ำหนัก โดยใช้เหตุผลและหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาพิจารณาว่าสมควรที่จะให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยหรือไม่ แม้ว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติรองรับไว้ค่อนข้างจำกัดก็ตาม ซึ่งในอนาคตอาจมีการขยายหลักเกณฑ์ที่สามารถมารองรับการใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้มากยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงยุคสมัยและการพัฒนาไปของเหตุการณ์ในอนาคตและทางปฏิบัติได้ โดยทั้งนี้ก็ต้องคำนึงถึงผลที่เป็นประโยชน์และให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายด้วยเช่นกัน

กล่าวโดยรวมแล้ว ปัจจุบันแม้ว่าหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจเป็นหลักสำคัญ ซึ่งก็ถือเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายอยู่ก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายที่จะมารองรับการใช้ดุลพินิจของศาลยังมีน้อยและจำกัดอยู่มากหรืออาจกล่าวได้ว่า ยังไม่คล่องตัวในทางปฏิบัติเท่าที่ควร

เมื่อได้ทราบถึงความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจในการให้มีการพิจารณาคดีที่ไม่ต้องมีตัวจำเลยไปแล้ว ต่อไปจะขอกล่าวถึงลักษณะและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของศาลในการอ่านคำพิพากษาซึ่งได้อ่านโดยไม่มีตัวจำเลย มาฟังหรืออ่านลับหลังจำเลยนั่นเอง

โดยหลักแล้ว บทบัญญัติของกฎหมายมุ่งเน้นให้มีการอ่านคำพิพากษาต่อหน้าคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นหลัก แต่หากมีเหตุสงสัยว่าจำเลยจะหลบหนีและศาลได้กระทำตามขั้นตอนตามกฎหมายแล้ว ศาลสามารถอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยได้ รวมไปถึงกรณีที่ศาลต้องเลื่อนการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งออกไปโดยจำเลยบางคนไม่อยู่ ศาลก็มีอำนาจปล่อยจำเลยที่อยู่นั้นชั่วคราวได้ ในระหว่างรอการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นว่าแม้กระทั่งการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็ต้องอาศัยการใช้ดุลพินิจของศาลเช่นเดียวกัน ที่จะ

²โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ทวิ (1)

พิจารณาว่ามีเหตุสงสัยที่จำเลยหลบหนีหรือจงใจไม่มาฟังหรือไม่ เพื่อที่จะดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไปเพื่อที่จะทำให้ศาลสามารถอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งลับหลังจำเลยได้หรือไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมขณะมีการพิพากษาคดีได้

เพราะฉะนั้น แล้วผู้พิพากษาต้องมีความละเอียดรอบคอบในการพิจารณาคดีกรณีดังกล่าวมากยิ่งขึ้น เพราะต้องดูถึงพฤติการณ์ว่าจำเลยจงใจจะหนีหรือไม่ หรือมีเหตุสงสัยว่าจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ หรือจะปล่อยตัวจำเลยที่อยู่ขณะรอการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งหรือไม่ ลักษณะดังกล่าว เป็นคำถามที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจอันรอบคอบเช่นเดียวกับกรณีในการพิจารณาและสืบพยานแต่ทั้งนี้ ประเด็นที่เกี่ยวกับการอ่านคำพิพากษาดังกล่าวถือเป็นประเด็นที่หมายความว่าถึงแต่เฉพาะกรณีที่ขณะพิจารณานั้นมีตัวจำเลย แต่ไม่มีตัวจำเลยขณะที่อ่านคำพิพากษาเท่านั้น ซึ่งหากวิเคราะห์ดูแล้ว ในประเด็นที่หากไม่มีตัวจำเลยขณะพิจารณาโดยที่จำเลยหนีไประหว่างการประกันตัว หรือหนีไปตั้งแต่เริ่มต้นคดีแล้ว จะมีการดำเนินการอย่างไร หากต่อมา มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่ต้องมีตัวจำเลย แล้วในกรณีการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลกรณีไม่มีตัวจำเลยที่จะนำตัวมาพิจารณาคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดีซึ่งยังถือเป็นช่องว่างของกฎหมายเช่นกัน คือจะอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งไปเลย แล้วจึงดำเนินการจับกุมตัวจำเลยมาลงโทษภายหลังในกรณีมีความผิดจริงได้หรือไม่

แนวความคิดของผู้เขียนนั้นเห็นว่า น่าจะกระทำได้เพื่อการเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์ จะได้มีการดำเนินคดีไปอย่างต่อเนื่อง ไม่สะดุดหยุดลงเพียงแค่ว่าการไม่มีตัวจำเลยในวันพิจารณาหรือวันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งเท่านั้น นอกจากนี้การที่สืบพยานหรือดำเนินคดีต่อไปในช่วงที่เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายนั้น มีโอกาสสูงที่จะได้พยานหลักฐานอันเกี่ยวกับคดีที่ยังใหม่ ๆ สด ๆ อยู่ และสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ดีเสียกว่าที่จะปล่อยให้เวลาล่วงเลยนานไป จนพยานหลักฐานไม่สมควรแก่การนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย หรือพยานหลักฐานสูญหายเสียหายไปแล้ว แต่ทั้งนี้ก็ยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับในกรณีดังกล่าวในปัจจุบัน ซึ่งต้องอาศัยกระบวนการนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายมารองรับในกรณีดังกล่าวสำหรับอนาคตต่อไป

5.3.2 ปัจจัยจากโจทก์

ปัจจัยจากตัวโจทก์เนื่องมาจาก โจทก์สามารถที่จะเป็นตัวแปรสำคัญในการที่จะทำให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้เช่นกัน เพราะกฎหมายได้บัญญัติว่าหากโจทก์ได้แถลงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลให้พิจารณาลับหลังจำเลยคนอื่น ในกรณีที่ไม่มีจำเลยหลายคนศาลก็สามารถที่จะ

พิจารณาลับหลังจำเลยหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยคนดังกล่าวได้ ทั้งนี้โจทก์ก็ต้องแถลงให้ศาลเห็นว่า การพิจารณาและการสืบพยานที่จะกระทำต่อไปของโจทก์ ไม่เกี่ยวแก่จำเลยคนดังกล่าวด้วย เพราะฉะนั้นที่สำคัญที่การใช้ดุลพินิจของศาลที่มาจากปัจจัยจากตัวโจทก์ก็คือคำแถลงของโจทก์นั่นเอง ว่าจะมีน้ำหนักเป็นที่พอใจแก่ศาลที่จะให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่จำต้องกระทำต่อหน้าจำเลยคนที่โจทก์ยื่นคำแถลงมาก็ได้

ในกรณีเช่นนี้ ก็จะถือได้ว่าเป็นผลดีต่อทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย เพราะกรณีที่มีตัวจำเลยหลายคนอาจยุ่งยากและยืดเยื้อในการพิจารณา หากจะรอให้จำเลยอยู่ขณะพิจารณาหรือสืบพยานได้ครบทุกคนและทุกครั้ง ทั้ง ๆ ที่ในการสืบพยานแต่ละครั้งนั้นอาจไม่ได้เกี่ยวข้องกับจำเลยคนนั้น ๆ เลยก็ตาม ทำให้เสียเวลาจำเลยและเสียเวลาโจทก์ด้วยในกรณีที่จำเลยคนนั้น ๆ ไม่มาแล้วศาลต้องเลื่อนการสืบคดีไปในครั้งหน้า แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้ได้ละเลยถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยผู้ไม่อยู่ไว้แต่อย่างใด คือบทบัญญัติของกฎหมายได้บัญญัติรองรับไว้ว่าไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังจำเลยเป็นผลร้ายแก่จำเลยคนนั้นด้วย

5.3.3 ปัจจัยจากจำเลย

นอกจากกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาโดยกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อมุ่งหมายที่จะทำให้กระบวนการพิจารณาไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม อาทิเช่น ส่งเสียงดังโวยวาย การข่มขู่ด้วยความฝ่ายตรงข้ามซึ่งอาจกระทำด้วยสีหน้าหรือกิริยาอาการ หรือไม่ให้ความเคารพแก่ผู้พิพากษาในศาล หรือกระทำการอื่นใดในลักษณะอันเป็นการขัดขวางการพิจารณาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นที่ตัวจำเลยก็ถือได้ว่าเป็นปัจจัยหนึ่งในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจแต่ปัจจัยจากตัวจำเลยโดยแท้ก็มีในกรณีที่คดีนั้นมีการเดินเผชิญสืบ หรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทน ในกรณีดังกล่าวกฎหมายมิได้บังคับที่จะต้องให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องตามประเด็นไปด้วยแต่อย่างใด แต่มีหลักกฎหมายซึ่งวางหลักไว้ว่า หากคู่ความฝ่ายใดไม่ตั้งใจไปฟังการพิจารณาจะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ โดยให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้นได้ ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดของหลักดังกล่าวไว้ในบทที่ 4

ผลของการที่จำเลยไม่ตั้งใจหรือไม่ต้องการที่จะตามประเด็นไปด้วย ก็คือส่งผลให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั่นเอง ซึ่งก็ถือว่าเป็นความต้องการของจำเลยเอง แต่ทั้งนี้ก็มีได้

สิทธิในการต่อสู้ของจำเลย เพราะสามารถยื่นคำถามคำซักเป็นเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองเป็นหนังสือได้

5.4 การบังคับใช้กฎหมายและความชอบด้วยกฎหมายของข้อยกเว้นในการพิจารณาคดีอาญาที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย

จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในกรณีต่าง ๆ มีเหตุผลต่างกัน อาทิ เช่น การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) นั้นแม้จะเป็นการกระทำการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าไม่กระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยาน เพราะเป็นกรณีที่จำเลยมีโอกาสดำเนินการถามค้านพยานโจทก์โดยทนายจำเลยถามค้านพยานโจทก์แทนจำเลย แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีเฉพาะคดีที่มีอัตราโทษไม่สูง กล่าวคือ เป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ส่วนการพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยตามมาตรา 172 ทวิ (2) และ (3) ถือเป็นการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยคนนั้น และไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน เนื่องจากเป็นกรณีที่การสืบพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนนั้นโดยตรง และมาตรา 172 ทวิ วรรคสอง ก็ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงจากการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังจำเลยคนที่ไม่ได้ฟังการพิจารณาเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น ทั้งนี้เพราะจำเลยคนที่ไม่มีมาฟังการพิจารณายังไม่มีโอกาสรับรู้ และแก้ข้อกล่าวหาโดยการถามค้านพยานในคดีนั้น ซึ่งอาจเป็นกรณีที่โจทก์สืบพยานโจทก์โดยพาดพิงถึงจำเลยที่ไม่ได้อยู่ร่วมด้วย หรือเป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนนั้นโดยตรง

สำหรับเรื่องการการที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาตามมาตรา 180 นั้น ศาลสามารถที่จะขับไล่จำเลยออกนอกห้องพิจารณาและทำการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายและศาลเองต้องการลงโทษจำเลย ที่ประพฤติตนไม่เรียบร้อยซึ่งถือได้ว่ากรณีนี้เป็นความผิดของจำเลยเองในการที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดี ทำให้กระบวนการพิจารณาไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ถ้าหากยังมีตัวจำเลยนั้นอยู่ในขณะพิจารณาคดีของศาล กฎหมายจึงบัญญัติบทลงโทษเพื่อปรามการกระทำความผิดของจำเลย โดยจะถือว่าจำเลยนั้นได้ละสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาคดี เพราะการก่อความไม่สงบเรียบร้อยในศาลของตนเอง

ส่วนการเดินเผชิญสืบพยาน หรือการส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานและจำเลยไม่ติดใจไปฟังการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 230 นั้นศาล

สามารถกระทำการพิจารณาหรือสืบพยานลับหลังจำเลยได้ จึงเป็นการพิจารณาลับหลังจำเลย เนื่องจากจำเลยไม่ใช่สิทธิในการตรวจสอบพยานเอง³ และไม่เข้ามาป้องกันส่วนได้เสียของรูปคดีฝ่ายตน ซึ่งถือเป็นความสมัครใจของจำเลย ที่จะไม่ไปฟังการพิจารณาคดีและสละสิทธิในการอยู่ร่วมการพิจารณาคดีเพื่อเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน สังเกตได้ว่าบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดเรื่องอัตราโทษไว้แต่อย่างใด เพราะฉะนั้นในคดีใดก็ได้หากมีการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นพิจารณาไปแล้วจำเลยไม่ตามประเด็นไป หรือไปร่วมด้วยถือว่าจำเลยสละสิทธิดังกล่าวเอง

สำหรับในกรณีของศาลสูง ก็มีการบัญญัติหลักที่ศาลสามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยหรือคู่ความได้เช่นกัน หมายความว่าในศาลสูงนั้นโดยปกติจะพิจารณาโดยใช้เอกสารของศาลชั้นต้นเป็นหลัก เว้นแต่กรณีที่ศาลเรียกคู่ความมาเบิกความต่อศาลซึ่งเป็นในกรณียกเว้น ดังนั้นก็อาจถือได้ว่ากรณีของศาลสูงหรือที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203 เป็นการพิจารณาลับหลังจำเลยได้อีกกรณีหนึ่งเช่นกัน

นอกจากนี้ การพิจารณาลับหลังในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายกรณี กล่าวคือ การสืบพยานลับหลังจำเลยเนื่องจาก จำเลยได้ประพฤติตัวไม่สมควรและก่อความวุ่นวายถึงขนาดที่ไม่สามารถที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไปได้ และจำเลยจะต้องให้จำเลยออกไปจากห้องพิจารณา และสามารถพิจารณาคดีต่อไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้ ซึ่งความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเหตุผลเบื้องหลังของลักษณะดังกล่าว น่าที่จะมีเหตุผลคล้ายคลึงกับกฎหมายของไทยและประเทศในระบบกฎหมายทั้งสองระบบซึ่งได้ศึกษามา คือ เป็นกรณีที่จำเลยก่อเหตุขึ้นเพราะความผิดของจำเลยเอง ถือว่าจำเลยได้สละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานและอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีเพราะการก่อเหตุของตน⁴ นอกจากนี้จำเลยสามารถสละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานได้ แต่จำเลยจะต้องสละสิทธิโดยสมัครใจ โดยรู้และเข้าใจถึงสิทธินั้น⁵ สังเกตได้ว่าหลักการของกฎหมายของประเทศ

³ จตุรงค์ บุรมัธนันท์, "สิทธิพยานในคดีอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 244," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น. 44.

⁴ คดี Cheven v. Pulley

⁵ Lawrence J. Culligan, Corpus Juris Secundum Volume 23, (St. Paul, Minn.: West Publishing Company), p. 415.

สหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ค่อนข้างให้เสรีภาพในการตัดสินใจได้กว้างกว่าของประเทศไทยซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิจำเลยเป็นหลัก

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส การพิจารณาคดีออกจากรั้วซึ่งพิจารณาในศาลลูกขุนสามารถสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มาศาล ไม่ว่าจะหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนการพิจารณาหรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาก็ตาม โดยศาลอาจสั่งให้พิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลยได้ หรือการที่จำเลยได้ขัดขวางการพิจารณาคดีและศาลสั่งขับจำเลยออกนอกห้องพิจารณา⁶ เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นความผิดของจำเลยเองที่ไม่ยอมมาศาลตามกำหนดนัดหรือก่อความวุ่นวายในระหว่างพิจารณาคดี และถือเป็นกรณีที่จำเลยไม่ใช้สิทธิในการตรวจสอบพยานเอง ถ้าจำเลยไม่มาศาลโดยไม่เข้าข้อยกเว้นแล้ว แม้ทนายจำเลยมาศาล ศาลก็จะไม่รับฟังทนายจำเลย ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าว ได้แก่ การที่จำเลยมีหนังสือแจ้งไปยังศาลขอให้พิจารณาไปโดยไม่มีตัวจำเลยได้⁷ ในความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี โดยศาลสามารถรับฟังคำของทนายจำเลยแทนได้⁸ กรณีนี้เป็นกรณีที่ทนายจำเลยใช้สิทธิในการถามค้านแทนจำเลย จึงไม่เป็นการกระทบสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน หรือการที่จำเลยร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย ในกรณีที่การพิจารณาไม่เกี่ยวกับเนื้อหาคดีอาญาโดยตรง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ไม่ว่าคดีนั้นจะมีอัตราโทษเท่าใด⁹

กรณีที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นกรณีที่จำเป็นต้องพิจารณาหรือสืบพยานลับหลังจำเลย ซึ่งอาจเป็นกรณีที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน เนื่องจากการสืบพยานนั้นไม่เกี่ยวข้องกับจำเลยคนนั้นโดยตรง หรือจำเลยสมัครใจที่จะสละสิทธิในการเผชิญหน้าพยานและไม่อยู่ในการพิจารณาคดี หรือจำเลยไม่ใช้สิทธิในการตรวจสอบพยานเอง และไม่เข้ามาป้องกันส่วนได้เสียของรูปคดีฝ่ายตน หรือเป็นความผิดของจำเลยที่ก่อความวุ่นวายในการพิจารณาคดี ซึ่งถือว่าจำเลยสละสิทธิในการอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีเพื่อเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน ซึ่งกฎหมายให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นในการรับฟังลงโทษจำเลยเท่านั้น

⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, "รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา," เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักราชการรัฐมนตรี (2540): 82.

⁷ Code de Procédure Pénale , Article 411

⁸ Code de Procédure Pénale , Article 414

จากที่ศึกษาวิจัยมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังบัญญัติในเรื่องการพิจารณาลับหลังจำเลยไว้ไม่ครอบคลุมในทางปฏิบัติเท่าที่ควร ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายของไทยมุ่งคุ้มครองการใช้สิทธิต่อสู้ของจำเลยเป็นหลัก ซึ่งผลที่ตามมาคืออาจเป็นช่องว่างของกฎหมายในเรื่องการไม่มีตัวจำเลยมาร่วมการพิจารณาได้ อาทิเช่น กรณีจำเลยเจ็บป่วย ในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติออกมารองรับเรื่องดังกล่าว ในขณะที่ในต่างประเทศ

กล่าวคือในประเทศอังกฤษ หากแพทย์ลงความเห็นจำเลยเจ็บป่วยจริงและให้ความเห็นเป็นหนังสือตามระเบียบแล้วก็จะสามารถดำเนินการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ทั้งนี้ก็จะเป็นการพิจารณาคดีในศาลแขวงซึ่งเป็นคดีเล็กน้อย และในประเทศฝรั่งเศสที่ศาลสามารถไปสืบพยาน ณ ภูมิลำเนาของจำเลยที่เจ็บป่วยไม่สามารถมาศาลได้ โดยให้ทนายความช่วยในการรักษาสีทึบการต่อสู้คดีด้วย นอกจากนี้ยังมีในกรณีเรื่องการวางมาตรการควบคุมมิให้จำเลยหลบหนี หรือหากหลบหนีแล้วจะเป็นผลเสียแก่ตัวจำเลยเองเป็นหลัก ดังเช่นในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และได้วางหลักเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินเอาไว้ว่า หากจำเลยหลบหนีไปไม่ว่าจะก่อนการพิจารณาคดี หรือระหว่างการพิจารณาคดีก็ตาม ให้ศาลออกหมายเรียกเพื่อที่จะให้จำเลยมาต่อสู้คดี หากจำเลยปฏิเสธไม่มาศาล โดยไม่มีเหตุอันควรก็จะมีผลเสียค่าปรับ หรือยึด อาศัยทรัพย์สินของจำเลย รวมทั้งการจำกัดสิทธิทางพลเมืองดังบัญญัติไว้ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าว แม้ไม่ได้เกี่ยวข้องกับจำเลยโดยตรงในทางร่างกาย แต่ก็เป็นผลทางอ้อม ที่จะมีผลต่อตัวจำเลยในอนาคตได้เพราะหากจำเลยหลบหนีไปแต่ก็ไม่มีสิทธิใด ๆ ทางพลเมืองหรือไม่มีทรัพย์สินใด ๆ ที่จะสามารถใช้ในการดำรงชีพได้ ก็จะทำให้จำเลยต้องคิดรอบคอบมากขึ้นที่จะหลบหนีการพิจารณาคดี เพราะหากต่อสู้คดีมาตรการดังกล่าวก็จะไม่กระทบสิทธิจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินและสิทธิทางพลเมืองที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้น จะอยู่ในมาตรการพิเศษในการดำเนินคดี ที่เรียกว่า "Procédure par Contumace " ซึ่งการดำเนินคดีลักษณะนี้จะไม่ต้องพิจารณาโดยการสืบพยานอีกต่อไป ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาและอ่านคำพิพากษาแล้ว สำหรับอายุความที่จะทำให้คดีขาดอายุความจะเป็น 20 ปี สำหรับคดีอุกฉกรรจ์

นอกจากนี้ในประเทศเยอรมันยังได้บัญญัติกฎหมายซึ่งใช้ในคดีเล็กน้อยที่ส่งหมายเรียกให้จำเลยมาแก้คดีและแจ้งให้ทราบถึงผลของการไม่มาตามหมายเรียกไว้ โดยจำเลยจะต้องถูกบังคับโดยมาตรการทางทรัพย์สินเนื่องจากจำเลยไม่ไปร่วมการพิจารณาคดีตามหมายของศาลด้วย นอกจากนั้นในประเทศเยอรมันยังได้กำหนดเรื่องการคุ้มครองพยาน ในห้องพิจารณาไว้ด้วย กล่าวคือ หากพยานคนดังกล่าวกลัวจนไม่อาจที่จะให้การต่อศาลต่อหน้าจำเลยได้ หรือ

กรณีที่พยานเป็นเด็กหรือเยาวชน อายุไม่เกิน 16 ปี ศาลอาจให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาได้ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยทางสุขภาพและจิตใจของพยานเป็นหลัก ซึ่งเรื่องดังกล่าวในกรณีพยานทั่วไปที่มีผู้ใหญ่ซึ่งมีมาตรการพิเศษในทางการพิจารณาของเด็กแล้วนั้น อย่างไรก็ตามในประเทศเยอรมันจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ ศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงหลายประการด้วยว่า หากจำเลยอยู่ร่วมด้วยนั้นจะก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีแก่ตัวพยานที่ไม่อาจให้การต่อศาลต่อไปได้ ทั้งนี้ถือเป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งในกรณีดังกล่าวในเรื่องการคุ้มครองพยานหรือผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนสำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้บัญญัติหลักการเพื่อคุ้มครองเรื่องดังกล่าวไว้เช่นเดียวกันแต่อายุของเยาวชนที่คุ้มครองนั้นสูงกว่าประเทศเยอรมนีคือ คุ้มครองเยาวชนที่อายุไม่เกิน 18 ปี⁹

สำหรับในคดีเล็กน้อย เช่น คดีที่มีโทษปรับ เช่น คดีพระราชบัญญัติจราจร ในศาลของประเทศฝรั่งเศส สามารถกระทำการพิจารณาไปลับหลังจำเลยได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวมาจากความต้องการของจำเลยเองโดยจำเลยอาจมีหนังสือมอบหมายให้ผู้อื่น หรือ ทนายความมาฟังการสืบพยานแทนตนได้

นอกจากนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีบทบัญญัติให้จำเลยสามารถที่จะสละสิทธิในการเข้าร่วมพิจารณาคดี หรือสละสิทธิที่จะเผชิญหน้าพยานประจักษ์ได้ โดยการสละสิทธินี้ต้องสละสิทธิโดยต้องรู้ และเข้าใจถึงการสละสิทธิด้วย และกระทำด้วยความเต็มใจ ซึ่งการสละสิทธินี้เป็นกรณีที่จำเลยรับสารภาพ และการสละสิทธิต้องกระทำเป็นหนังสือ ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีหลักดังกล่าว และนักกฎหมายยังถือว่าสิทธิดังกล่าวไม่สมควรที่จะให้มีการสละสิทธิได้ ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 4

อย่างไรก็ตามบทกฎหมายของทุกประเทศที่กล่าวมาในงานวิจัยฉบับนี้รวมถึงกฎหมายของประเทศไทยด้วย ต่างมีหลักในทางปฏิบัติตรงกันในเรื่องการที่จำเลยรบกวนหรือขัดขวางกระบวนการพิจารณาโดยประจักษ์ตัวไม่เหมาะสม ทำให้การดำเนินคดี กระทำต่อไปไม่ได้ ศาลอาจขับจำเลยออกจากห้องพิจารณาได้ เพราะถือว่าเป็นการกระทำของจำเลยเอง ซึ่งผลที่ตามมาคือ จะมีการพิจารณาลับหลังจำเลยต่อไปได้

⁹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรค 4

5.5 ผลที่ตามมาของการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่มีตัวจำเลย

เนื่องจากขั้นตอนของการพิจารณาคดีอาญาที่สำคัญที่สุด ในการคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยคือการให้จำเลยมีโอกาสที่จะรับฟังและโต้แย้งพยานของโจทก์ และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติหน้าที่ของจำเลย ในการที่จะต้องอยู่ร่วมการพิจารณาคดีด้วยทั้งนี้เนื่องมาจากการรักษาสหสิทธิของจำเลยเอง ดังนั้นเมื่อไม่มีตัวจำเลยขณะพิจารณาคดีก็อาจส่งผลกระทบต่อทางปฏิบัติได้ดังต่อไปนี้

5.5.1 ผลกระทบจากการพิจารณาคดีโดยไม่มีตัวจำเลย

ลักษณะของการไม่มีตัวจำเลยขณะพิจารณาคดีในกฎหมาย อาจเกิดได้ 2 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

ลักษณะแรกเป็นกรณีที่มิชอบด้วยนิติของกฎหมายรองรับให้กระทำการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยได้ อาทิเช่น การที่คู่ความในคดีรวมไปถึงผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จำเลยจะต้องอยู่ร่วมการพิจารณาคดี ทั้งนี้อาจเป็นไปเพื่อความรวดเร็วในการพิจารณาคดี หรือเพื่อความสะดวกแก่ตัวจำเลยเองโดยไม่ต้องเสียเวลาในการไปฟังการพิจารณาหรือตามประเด็นไปสืบพยาน หรือผู้พิพากษาเห็นว่าในชั้นของศาลนั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องมีตัวคู่ความในการพิจารณาคดีอีก ซึ่งจะพิจารณาตัดสินจากพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นได้มีการสืบพยานไปแล้ว เว้นแต่กรณีศาลนัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน หรือมีการสืบพยานซึ่งตามกฎหมายไม่มีข้อความแสดงว่าให้ศาลต้องนัด หรือฟังคำคู่ความมาแถลงด้วยวาจา¹⁰ ในเรื่องดังกล่าวเป็นการพิจารณาของศาลสูง ซึ่งได้แก่ ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา นอกจากนี้ยังมีกรณีที่คู่ความร้องขอให้มีการสืบพยานไว้ล่วงหน้าเพื่อการรักษาพยานหลักฐานที่จะมีผลต่อการพิจารณาคดีในอนาคต ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยหรือการพิจารณาลับหลังจำเลยได้นั่นเอง นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เกิดจากความผิดของตัวจำเลยเอง ที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาจะมีต่อไปไม่ได้หากมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วย ซึ่งหมายถึงว่า ตัวจำเลยเองขัดขวางการดำเนินการพิจารณาคดี ซึ่งหากดำเนินต่อไปอาจมีผลกระทบต่อการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และที่สำคัญกระทบต่อการทำคำพิพากษาที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายได้มากที่สุด จะเห็นได้ว่าเมื่อมีกฎหมายบัญญัติ

¹⁰ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 267-268/2509.

รองรับไว้ การดำเนินคดีก็สามารถกระทำต่อไปได้ แม้ว่าไม่มีตัวจำเลยอยู่ขณะพิจารณาคดีก็ตาม เพราะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังในการคุ้มครองและรักษาสีทธิของคู่ความเสมอ ซึ่งไม่ถือว่ามีความกระทบต่อการพิจารณาแต่อย่างใด

แต่สำหรับอีกลักษณะหนึ่ง คือ กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับว่าหากไม่มีตัวจำเลยแล้วจะดำเนินการพิจารณาต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผลกระทบอย่างยิ่งต่อการพิจารณาคดีของศาลอื่นจะทำให้กระบวนการพิจารณายุติชะงักลง สำหรับในที่นี่ อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณี อาทิเช่น กรณีจำเลยหลบหนีไปในระหว่างการประกันตัวหรือปล่อยตัวชั่วคราว หรือกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาร่วมฟังการพิจารณาคดีได้ นับว่าเรื่องดังกล่าวเป็นสิ่งที่ปัญหาทางปฏิบัติของศาลในปัจจุบันเพราะ ทั้งนี้แล้วเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวขึ้น ศาลไม่สามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้เลย ซึ่งเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง และช่องว่างดังกล่าวนี้ในบางกรณีตัวจำเลยเองก็ได้หยิบยกขึ้นมาเป็นโอกาสของตนในการแสวงหาอิสรภาพ แม้ว่าจะเป็นอิสรภาพที่ชั่วคราวก็ตามแต่ก็อาจเป็นไปได้ที่จำเลยจะหลบหนีไป จนคดีดังกล่าวขาดอายุความจึงควรที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อที่จะอุดช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าว

5.5.2 ผลกระทบในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน

การรับฟังพยานหลักฐาน ถือเป็นสิ่งสำคัญมากในการพิจารณาคดีเพื่อจะเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หรือเพื่อพิสูจน์ความผิดของตน เพราะหากพยานหลักฐานนั้น ๆ รับฟังไม่ได้ก็ไร้ประโยชน์ในการสืบพยาน ทั้งนี้ผู้พิพากษาก็ต้องรับฟังพยานหลักฐานที่มีการสืบพยานหรือยื่นเอกสารหลักฐานในคดีนั้นๆ เท่านั้นและจะต้องรับพิจารณารับฟังด้วยความเป็นธรรมด้วย เพื่อประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่าย ในกรณีที่มีการพิจารณาสืบพยานลับหลังจำเลยนั้นอาจกล่าวแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติขึ้นมาให้มีการพิจารณาลับหลังจำเลยได้ และกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าวได้ ดังต่อไปนี้

กรณีแรก เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติรับรองเรื่องการพิจารณาลับหลังจำเลยไว้ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ในการรับฟังพยานหลักฐานจะเป็นไปตามบทบัญญัตินั้น ๆ เช่นกรณีที่ไม่มีตัวจำเลยโดยจำเลยสละสิทธิที่จะมารับฟังพยานหลักฐานเอง หรือศาลเห็นสมควรว่าไม่ต้องมารับฟังการพิจารณาคดีเนื่องจากประเด็นที่จะสืบนั้นไม่เกี่ยวข้องกับจำเลย ดังนั้นกฎหมายก็จะคุ้มครองเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานไว้ว่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังการพิจารณาและการสืบพยานที่กระทำลับหลังจำเลยนั้นในกรณีที่กระทำเป็นผลเสียหายแก่จำเลยคนนั้น เช่น กรณีโจทก์ใช้เทคนิคในการ

ต่อสู้คดีเพื่อพาดพิงไปถึงจำเลยที่ไม่มาฟังการพิจารณานั้นเอง แต่สำหรับกรณีที่มีการเดินเผชิญสืบหรือส่งประเด็นศาลก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

นอกจากนี้ การสืบพยานไว้ก่อนล่วงหน้ามีกฎหมายบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นในเวลาต่อมาสามารถที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่สืบไว้ล่วงหน้าก่อนฟ้องคดี¹¹ ได้เช่นเดียวกันกับกรณีที่มีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้นแล้ว แต่ทั้งนี้เนื่องจากเป็นกรณีสืบพยานล่วงหน้าในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว มีปัญหาว่าการรับฟังพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีกระทำได้อย่างไรหรือไม่อย่างไร และควรจะให้หน้าพยานหลักฐานที่สืบไว้ล่วงหน้าอย่างไรนั้น สำหรับกรณีที่มิตัวจำเลยอยู่ด้วยในการสืบพยานล่วงหน้า ทำให้จำเลยมีสิทธิในการเผชิญหน้าพยาน และสามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยานได้และต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การที่กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลรับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษจำเลย จึงเป็นการสมเหตุสมผลแล้ว และไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าต่อพยาน ดังนั้น พยานที่สืบล่วงหน้ากรณีที่มีการฟ้องคดีแล้วและมีตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วยขณะสืบพยานนั้น สามารถที่จะรับฟังเป็นพยานในการพิจารณาคดีนั้นได้โดยไม่ต้องนำพยานนั้นมาสืบในชั้นพิจารณาอีกครั้ง โดยใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีนั้นได้เลย ไม่ใช่เป็นเพียงพยานประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีอาญา แต่สำหรับการสืบพยานล่วงหน้าที่ไม่มิตัวจำเลยอยู่ร่วมด้วย ไม่ว่าจะเป็นกรณีเพราะไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหาไม่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวอยู่ หรือผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปหรือจงใจไม่มาศาล จะเห็นได้ว่าการสืบพยานล่วงหน้าดังกล่าวนี้ถือเป็นผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานและถามค้านพยาน แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้สืบพยานบุคคลล่วงหน้าก่อนฟ้องลับหลังผู้ต้องหา เมื่อมีเหตุจำเป็นโดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 237 ทวิได้ และสามารถรับฟังพยานที่สืบไว้ล่วงหน้าได้¹² และเป็นการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อลงโทษจำเลยได้โดยไม่ใช่เพียงพยานประกอบก็ตาม¹³ แต่สิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้าพยานเพื่อที่จะถามค้านก็มีความสำคัญ ควรจะจำกัดสิทธิ

¹¹ โปรดดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 237 ทวิ

¹² พัทธภรณ์ เดชประสิทธิ์พิบูล, "การสืบพยานล่วงหน้าในคดีอาญา: ศึกษากรณีปัญหาการสืบลับหลังจำเลยและปัญหาเกี่ยวเนื่อง," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 86.

¹³ จรัญ ภักดีธนากุล, "ความรู้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าด้วยการสืบพยานเด็ก," บทบัญญัติ, ตอน 3, เล่มที่ 56, น. 221 (กันยายน 2543)

จำเลยเท่าที่จำเป็นเพราะการสืบพยานล่วงหน้าโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิการเผชิญหน้าพยานของจำเลยทำให้จำเลยอาจไม่ทราบถึงข้อหาที่กล่าวอ้างว่าตนกระทำความผิด ส่งผลให้ตนไม่มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ หมายความว่าตนไม่มีสิทธิที่จะถามค้านพยานนั่นเอง ซึ่งถือเป็นการกระทบสิทธิจำเลยเป็นอย่างมาก และทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี ศาลจึงควรที่จะรับฟังพยานดังกล่าวโดยต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบเพื่อลงโทษจำเลย

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้มีการพิจารณาคดีหรือสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เช่น กรณีที่จำเลยหลบหนีระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราว และไม่มีเหตุหรือไม่ใช่กรณีของการสืบพยานล่วงหน้า หรือ กรณีที่จำเลยเจ็บป่วยแล้วศาลจะพิจารณาต่อไปได้หรือไม่ก็ยังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ นอกจากนี้หากศาลสามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ในอนาคต สำหรับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เรื่องดังกล่าวก็เป็นการขัดกับหลักการต่อสู้ของจำเลย ดังนั้นจึงควรรับฟังได้เช่นเดียวกันกับกรณีของการให้มีการสืบพยานล่วงหน้าในกรณีที่จำเลยหลบหนีหรือจำเลยมีความผิดเอง แต่ทั้งนี้การรับฟังดังกล่าวต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังหรือจัดว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อยเท่านั้น