

ปัญหาการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิต¹

วนันยา กัศยานันท์²

การพิจารณาคดีและสืบพยานในคดีอาญา โดยหลักแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ กระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นสิทธิสำคัญ ที่จำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการเผชิญหน้ากับพยาน (Rights to Confrontation) ชักค้ำพยาน โจทก์ และได้รับรู้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มีโอกาสต่อสู้คดี ได้อย่างเต็มที่ และเพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันสากลที่ให้การยอมรับหลักการดังกล่าว โดยปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) กำหนดให้ การพิจารณาคดีใด ๆ ก็ตาม ทุกคนย่อมได้รับความเสมอภาค ปราศจากความลำเอียง มีความเป็นธรรม และเปิดเผย³ และมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ จำเลยที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีการ พิสูจน์ตามกฎหมายแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งหลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักประกันที่จำเป็นของผู้ถูกกล่าวหา ที่จะต้องได้รับเพื่อใช้ในการต่อสู้คดี⁴ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ที่กำหนดให้ การพิจารณาต้องกระทำต่อหน้า จำเลย และจำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้ด้วยตนเอง⁵ ซึ่งสิทธิดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นหลักประกันขั้นต่ำที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยทุกคนมีสิทธิได้รับอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงการพิจารณาและสืบพยานในศาลก็ไม่อาจกระทำต่อหน้าจำเลย ได้เสมอไป โดยกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังเช่น กรณีที่

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิต โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัจจวัฒน์ เรืองกาญจน์กุล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดา โชติมานนท์

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³Universal Declaration of Human Rights (entered into force 10 December 1948) Art 10 (UDHR).

⁴Universal Declaration of Human Rights (entered into force 10 December 1948) Art 11 (1) (UDHR).

⁵International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS Art 14 (3) (d) (ICCPR).

จำเลยเจ็บป่วย⁶ และจำเลยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหลบหนี⁷ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีไม่ล่าช้าจนเกินไป และก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ฝ่ายโจทก์

จากการศึกษาปัญหาการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิต พบว่า กรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจกล่าวได้ว่า ทำให้ไม่สามารถมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ตามมาตรา 172 ทวิ (4) หากจำเลยมีทนายความ ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจให้สืบพยานลับหลังจำเลยได้ กรณีนี้กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษขึ้นสูงไว้ จึงทำให้คดีอาญาที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลยอมใช้ดุลพินิจให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีดังกล่าวได้ ดังนั้น ในกรณีนี้จึงมีปัญหาก็เกี่ยวข้องอยู่หลายประการสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก คือ ปัญหาการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิต ขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักสากล กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) ที่กล่าวถึงข้อยกเว้นให้ศาลใช้ดุลพินิจทำการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วย กฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษขึ้นสูงไว้ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดเพียงว่า เมื่อศาลเห็นสมควร และเพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า แสดงว่าหากเป็นคดีความผิดอาญาในอัตราโทษประหารชีวิต ก็ย่อมมีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้นั่นเอง

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อหลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย เป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ทุกคนต่างต้องได้รับการเคารพ โดยหลักนิติธรรมได้กำหนดระเบียบแบบแผนแห่งกฎหมายขึ้นพื้นฐานมิให้บัญญัติขึ้นหรือนำมาใช้บังคับตามอำเภอใจโดยปราศจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย⁸ และประการสำคัญหลักนิติธรรมนั้นเป็นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการรับรองถึงหลักนิติธรรมไว้เพื่อใช้ในการปกครองประเทศ โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 3⁹ ที่ว่ารัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม ประกอบกับ มาตรา 29 วรรคสอง¹⁰ ที่จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิด โดยหลักนี้สอดคล้องกับหลักปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ข้อที่ 11 กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามจะไม่ถูกลงโทษในทางอาญาจนกว่าจะมี

⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 172 ทวิ (4).

⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 172 ทวิ/1.

⁸ธานินท์ กรวิเชียร, **หลักนิติธรรม (Rule of Law)**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2552), หน้า 7.

⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 3.

¹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 29 วรรคสอง.

พยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่าเป็นเขาผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่รัฐจะต้องให้การรับรองถึงสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ประกอบกับหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 (3) (d) และ ข้อ 6 (2) กำหนดถึงหลักประกันขั้นต่ำในทางอาญาเกี่ยวกับโทษประหารชีวิตว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และมีสิทธิต่อสู้คดีด้วยตนเอง รวมถึงสิทธิในการมีชีวิตและข้อจำกัดในการใช้โทษประหารชีวิต กล่าวคือ ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีผู้ใดถูกพรากชีวิตของตนได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดสำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะกระทำความผิด และไม่ขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ และบทบัญญัติแห่งกติกานี้ อีกทั้งยังสนับสนุนให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการอย่างใด ๆ เพื่อยกเลิกโทษประหารชีวิต ทั้งนี้ จากวิวัฒนาการการตีความภายใต้บริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแล้วเป็นที่ยอมรับกันว่า “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” เหลือเพียง “ความผิดที่เป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเท่านั้น”¹¹

เมื่อกรณีนี้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่าความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต นอกจากความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาแล้ว ยังพบว่ามีความผิดฐานอื่น ๆ อีก เป็นจำนวนมากกว่า 10 มาตรา จึงเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติของไทยตีความ “ความผิดที่ร้ายแรงที่สุด” กว้างขวางกว่าการตีความในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เมื่อประเทศไทยในฐานะบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงมีพันธกรณีตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) หลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประกันประการสำคัญที่จำเลยในคดีอาญาจำต้องได้รับ โดยเฉพาะการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือยังไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลผู้นั้นได้กระทำความผิด ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง ดังนั้น ในคดีอัตราโทษประหารชีวิตซึ่งเป็นคดีความผิดที่ร้ายแรง หากศาลทำการพิพากษาคดีลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยจนไม่สามารถมาศาลเพื่อสืบพยานได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวย่อมกระทบสิทธิของจำเลยเป็นอย่างมาก ศาลจึงควรที่จะให้โอกาสจำเลยที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและหลักสากล

¹¹ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559), หน้า 182.

ประการที่สอง วิเคราะห์การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น อันมิอาจก้าวล่วงได้ เปรียบเทียบกับกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดาหลบหนี

เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2562 ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562 โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งมีมาตราที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น อันมิอาจก้าวล่วงได้ กับกรณีที่จำเลยเป็นบุคคลธรรมดาหลบหนี โดยได้เพิ่มเป็น มาตรา 172 ทวิ วรรคหนึ่ง (4) และมาตรา 172 ทวิ/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“มาตรา 172 ทวิ วรรคหนึ่ง (4) ...จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้ เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นประการอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายความและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน”

“มาตรา 172 ทวิ/1 ภายหลังที่ศาลดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุ อันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทนายความให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

คดีดังกล่าวจะต้องมิใช่คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล”

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยทั้งสองกรณิดังกล่าว เป็นการสืบพยานลับหลังจำเลย ซึ่งกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้กระทำได้หากต้องด้วยข้อกำหนดของกฎหมายอันเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย ในกรณีนี้หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดข้อยกเว้นว่าให้มีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้นั้น โดยพิจารณาจากหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) กล่าวคือ กติการฉบับนี้มุ่งเน้นให้รัฐที่เป็นภาคีมีการประกันสิทธิและส่งเสริมให้เกิดสิทธิตามที่บัญญัติไว้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ รวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิต การยกเลิกโทษประหารชีวิต หากประเทศใดยังไม่ยกเลิกโทษประหารชีวิต การจะลงโทษประหารชีวิตได้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะกระทำความผิด ดังนั้น ตามกติการะหว่างประเทศจึงไม่มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีความผิดอัตราโทษประหารชีวิต แต่จะปรากฏเฉพาะกรณีที่จำเลยหลบหนีไปในระหว่างพิจารณาในคดีความผิดที่มีอัตราโทษอย่างอื่น ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติและคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The Human

Rights Council - The HRC) มีมติให้การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยที่หลบหนีสามารถกระทำได้อีกหากปรากฏว่าได้มีการแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา รวมถึงวันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจน และมีโอกาสให้จำเลยได้เตรียมตัวต่อสู้คดีอย่างพอสมควร ดังเช่นในคดี Mbenge v Zaire (1977) และต่อมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลก็ได้มีการยืนยันหลักการดังกล่าวอีกครั้ง ในคดี Maleki v Italy (1996)¹² แต่ไม่มีกรณีที่ศาลทำการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิต เนื่องจาก กติกานี้คำนึงถึงสิทธิที่จะมีชีวิต รวมถึงให้มีการยกเลิกโทษประหารชีวิต ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 6 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยกรณีจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจก้าวล่วงได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) หากเป็นคดีอาญาในความผิดอัตราโทษประหารชีวิตย่อมทำการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ จึงส่งผลต่อการรับทราบรายละเอียดข้อเท็จจริงในคดี การถามคำถามของจำเลย ซึ่งการถามคำถามมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของศาล ดังนั้น การไม่ได้ถามคำถามของจำเลยมีผลต่อการชี้แจงน้ำหนักพยาน ถึงแม้ว่าจะไม่ถึงขั้นที่ศาลจะไม่ยอมรับฟัง แต่ศาลจะต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังและไม่รับฟังพยานหลักฐานโดยลำพังเพื่อลงโทษจำเลย เว้นแต่มีเหตุผลอันหนักแน่น มีพฤติการณ์พิเศษแห่งคดี หรือมีพยานหลักฐานอื่นมาประกอบสนับสนุนด้วย ตามมาตรา 227/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากสุดท้ายแล้วศาลรับฟังพยานของโจทก์แล้วพิพากษาให้จำเลยมีความผิดถึงขึ้นลงโทษประหารชีวิต ก็จะส่งผลถึงสิทธิในการมีชีวิตของจำเลย

ประการที่สาม การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิตของไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

3.1 การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิตของไทยเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศส

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสมีลักษณะที่ถือเป็นหลักสากลทั่วไปเช่นเดียวกับทุก ๆ ประเทศ กล่าวคือ ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย¹³ เว้นแต่กรณีที่มีเหตุสมควร เมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกของศาลแล้ว ในวันนัดพิจารณาคดีจำเลยจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลและหากจำเลยถูกควบคุมตัวไว้ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องนำตัวจำเลยมาศาล ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลย ก็คือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน การถามคำถามพยาน แต่อย่างไรก็ตาม

¹²เจตไท ลังการ์พินธุ์, “หลักนิติธรรมกับการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในกฎหมายไทย,” วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 5, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2564): 31.

¹³ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540), หน้า 82.

ในบางกรณีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยไม่สามารถกระทำได้ ศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณา
ลับหลังจำเลยได้¹⁴ โดยไม่มีตัวจำเลยซึ่งแบ่งได้ 2 ประเภท คือ

- 1) การพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดอาญา (Crime)¹⁵ ได้แก่ ความผิดร้ายแรง
ที่ผู้กระทำอาจได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือเรียกว่า การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Contumace
- 2) การพิจารณาคดีอาญาสำหรับคดีที่เป็นความผิดที่มีโทษปานกลาง (Délit) กับคดีที่เป็นความผิด
ลหุโทษ (Contravention) หรือเรียกว่า การพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยแบบ Défaut

เมื่อประเทศฝรั่งเศสได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตแล้ว ความผิดอาญา หรือความผิดร้ายแรง
ที่ผู้กระทำจะต้องได้รับจึงมีเพียงอัตราโทษสูงสุด คือ การจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น ซึ่งในกรณีที่จำเลยป่วย
จนไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณา และศาลไม่อาจดำเนินการในทางอื่นใดได้ ตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขัง โดยมีผู้พิพากษา
ที่ได้รับแต่งตั้งร่วมกับเจ้าศาลทำการสืบปากคำจำเลย (greffier) และการพิจารณาจะดำเนินการต่อไปได้ต่อเมื่อ
ศาลได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยทราบอีกครั้งหนึ่ง¹⁶

สำหรับประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งประเภทของของผิด แต่จะพิจารณาจากอัตราโทษที่กำหนดไว้
ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งมี 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และ
ริบทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีที่จำเลยป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ไม่สามารถมาปรากฏตัว
ในห้องพิจารณา มาตรา 172 ทวิ (4) กำหนดให้ ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย
ได้ หากศาลเห็นเป็นการสมควรและจำเลยมิทนายความ

เมื่อเปรียบเทียบการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศ
ฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกันดังนี้

1. ในส่วนของอัตราโทษ กล่าวคือ โทษตามความผิดอาญาของประเทศไทยกำหนดอัตราโทษ
ขั้นสูงเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น โดยมีได้กำหนดอัตราโทษประหารชีวิตไว้ด้วย ถึงแม้ความผิดนั้นจะเป็น
ความผิดอาญา หรือความผิดร้ายแรงก็ตาม ดังนั้น ในกรณีนี้ถึงแม้ว่าหากจำเลยเจ็บป่วยไม่สามารถมาปรากฏ
ตัวต่อศาลในวันพิจารณาได้ก็ตาม ก็จะไม่มีการที่จำเลยกระทำความผิดที่ต้องโทษถึงขั้นประหารชีวิต

¹⁴ ภูเกียรติ เมืองสง, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
2550), หน้า 37.

¹⁵ André Vitu and Roger Merle, TRAITE DE DROIT CRIMINAL TOME II. (Cujas 2001) pp. 830-831 อ้างถึงใน
ภูเกียรติ เมืองสง, ‘การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550) หน้า 38.

¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส. มาตรา 416.

2. วิธีการสืบพยาน กล่าวคือ ในกรณีที่จำเลยไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณา และศาลไม่อาจดำเนินการในทางอื่นใดได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้สืบปากคำจำเลยที่บ้านหรือในสถานที่คุมขัง โดยมีผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งร่วมกับจำศาลทำการสืบปากคำจำเลย (greffier) และการพิจารณาจะดำเนินการต่อไปได้ต่อเมื่อศาลได้มีหนังสือแจ้งให้จำเลยทราบอีกครั้งหนึ่ง แต่สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดวิธีการอย่างไรไว้ นอกจากให้เป็นดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความล่าช้า และส่งผลกระทบต่อหลักการอำนวยความสะดวกที่รวดเร็วและเป็นธรรม

3.2 การพิจารณาคดีหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิตของไทยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งประเภทของความผิดอาญา เป็น 2 ประเภท¹⁷ ได้แก่ 1. Felony หมายถึง ความผิดอาญาที่มีโทษหนัก ซึ่งรวมถึงโทษประหารชีวิต เนื่องจากสหรัฐอเมริกายังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต 2. Misdemeanor หมายถึง คดีความผิดเล็กน้อย (Petty offense) ซึ่งมักเป็นคดีที่มีโทษปรับ หรือจำคุก กักขัง ในระยะเวลาสั้น ๆ โดยสหรัฐอเมริกามีได้ใช้ระบบประมวลกฎหมายดังเช่นประเทศไทย แต่เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ที่จะต้องพิจารณาจากแนวบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาล

ในปี ค.ศ. 1975 ศาลสหพันธรัฐ (federal court) ได้พัฒนาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรโดยการแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure)” ข้อที่ 43 ฉบับแก้ไขล่าสุดปี ค.ศ. 2011 โดยจำแนกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1. กรณีที่กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกก่อน จึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลังได้ ประกอบด้วย 3 กรณี ดังนี้¹⁸ 1) จำเลยสละสิทธิการเข้าร่วมการพิจารณาคดีโดยสมัครใจ ภายหลังได้รับแจ้งข้อหา 2) กระบวนพิจารณาขั้นตอนกำหนดโทษในความผิดไม่ร้ายแรง และ 3) กรณีที่จำเลยไม่หยุดการกระทำอันเป็นการขัดขวางการพิจารณาคดี เมื่อศาลได้เตือนให้เขาหยุดการกระทำเช่นนั้นแล้ว

2. กรณีที่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรก ก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหลังได้ ประกอบด้วย 4 กรณี ดังนี้¹⁹ 1) จำเลยซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีผู้แทนของนิติบุคคลมาปรากฏตัวในศาล 2) ความผิดโทษซึ่งมีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับโดยความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

¹⁷พรเพชร วิชิตชลชัย, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน’ (เมษายน-มิถุนายน 2538) 2 คุลพาท, หน้า 98-102.

¹⁸ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา. ข้อ 43 (c).

¹⁹ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา. ข้อ 43 (b).

ถึงการละสิทธิการได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองและศาลอนุญาต 3) การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือกระบวนการพิจารณาคดีอื่นที่มีแต่เฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย และ 4) การพิจารณาการแก้ไขการกำหนดโทษให้ถูกต้องหรือลดโทษ

จะเห็นได้ว่า ภายหลังมีข้อบังคับดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกก่อน หรือไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรกก่อนก็ตาม ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่กำหนดให้ความผิดอุกฉกรรจ์ หรือความผิดร้ายแรงที่ผู้กระทำได้รับจะมีอัตราโทษสูงสุด คือ การประหารชีวิต ซึ่งเป็นความผิดอาญาประเภท Felony สามารถทำการพิจารณาลับหลังจำเลยผู้นั้นได้

สำหรับประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งประเภทของของผิด แต่จะพิจารณาจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งมี 5 ประการด้วยกัน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีที่จำเลยป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ทำให้ไม่สามารถมาปรากฏตัวในห้องพิจารณามาตรา 172 ทวิ (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาและสืบพยานลับหลัง หากศาลเห็นเป็นการสมควรและจำเลยมีทุนายความ

เมื่อเปรียบเทียบการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่ามีข้อแตกต่างกันดังนี้

1. ประเภทคดีและอัตราโทษ กล่าวคือ ความผิดอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งคดีเป็น 2 ประเภท คือ Felony หมายถึง ความผิดที่มีโทษหนัก ซึ่งรวมถึงโทษประหารชีวิต กับ Misdemeanor หมายถึง คดีความผิดเล็กน้อย แต่สำหรับประเทศไทยมิได้แบ่งแยกประเภทความผิด แต่ใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ โดยแบ่งเป็น 5 ประเภท ได้แก่ ริบทรัพย์สิน ปรับ กักขัง จำคุก และสูงสุดถึงประหารชีวิต

2. วิธีการสืบพยาน กล่าวคือ ศาลสหพันธรัฐ (federal court) ได้พัฒนาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแบ่งเป็น กรณีที่กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรก ก่อน จึงจะสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้ กับกรณีที่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยต้องมาศาลในนัดแรก ก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังได้ เมื่อพิจารณาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นกรณีใด กฎหมายก็กำหนดให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้เฉพาะความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรง ที่มีใช้ความผิดประเภท Felony แต่สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) กำหนดให้ ในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ กฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคดีว่าคดีที่มีอัตราโทษเพียงใดที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีเช่นว่านี้

ดังนั้นแล้ว เพื่อให้การพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอัตราโทษประหารชีวิตกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ละเมิดต่อสิทธิหรือ

หลักประกันขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา และก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับจำเลย ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังต่อไปนี้

1. ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

ในขั้นตอนการแก้ไขกฎหมาย รัฐบาลควรคำนึงถึงว่า กฎหมายที่ตราขึ้นได้สร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคลใด หากสร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคลนั้นแล้ว มีความจำเป็นต้องคำนึงถึงว่าได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเพียงพอแล้วหรือไม่ และจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นเท่าที่จำเป็นแล้วหรือไม่ เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562 กำหนดให้มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ หากจะเข้าช้อยกเว้นให้มีการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในกรณีดังกล่าว นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงว่าการจำกัดสิทธิของจำเลยที่เจ็บป่วยจริง ๆ มิได้หลบหนีคดี จำเลยจะหมดโอกาสตามคำพยานโจทก์ และไม่สอดคล้องกับหลักการฟังความทุกฝ่าย รวมถึงการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน รัฐจะต้องจำกัดสิทธิของบุคคลนั้นเพียงเท่าที่จำเป็น ในกรณีนี้ รัฐควรกำหนดประเภทคดีว่าคดีนั้น ๆ ว่าควรเป็นคดีที่มีอัตราโทษเพียงใด เนื่องจาก หากมิได้กำหนดแล้วจำเลยเจ็บป่วยจริง ๆ และคดีนั้นเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ซึ่งเป็นอัตราโทษที่สูงที่สุด ย่อมกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลยในคดีอาญา รวมถึงสิทธิที่จะมีชีวิตของจำเลยเป็นสำคัญด้วย

2. ข้อเสนอแนะเชิงกฎหมาย

แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4) โดยเห็นควรแก้ไขเป็น “จำเลยไม่อาจมาฟังการพิจารณาและสืบพยานได้เนื่องจากความเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เมื่อจำเลยมีทนายความและจำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยาน ทั้งนี้ต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต”

เอกสารอ้างอิง

กู้เกียรติ เมืองสง, “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย.” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

เขตไท ลังการ์พินธุ์, “หลักนิติธรรมกับการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในกฎหมายไทย,” วารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 5, 1 (มกราคม - มิถุนายน 2564): 31.

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา” (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา 2540), หน้า 82.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร, **หลักนิติธรรม (Rule of Law)**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ชวนพิมพ์, 2552), หน้า 7.

ปกป้อง ศรีสนิท, **กฎหมายอาญาชั้นสูง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559), หน้า 182.

พรเพชร วิชิตชลชัย, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน’ (เมษายน-มิถุนายน 2538) 2 **คูลพาห**, หน้า 98-102.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา.

เอกสารภาษาอังกฤษ

André Vitu and Roger Merle, *TRAITE DE DROIT CRIMINAL TOME II*. (Cujas 2001) pp. 830-831 อ้างถึงในกู้เกียรติ เมืองสง, “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย” วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).

Universal Declaration of Human Rights (UDHR).