

สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

RIGHT TO RETRIAL

ธนากาญจน์ ทับทิม

Thanakan Tabtim

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : muay4338@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Criminal Law,

Faculty of Law, Thammasat University : muay4338@gmail.com

Received : September 25, 2021

Revised : October 25, 2021

Accepted : November 02, 2021

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาเรื่องสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ซึ่งเป็นหนึ่งในเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีที่สำคัญในการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยหลัก การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยสามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมต้องประกอบด้วยหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา, สิทธิที่จะมีนายความ และสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ตามปัญหาดังกล่าว บทความนี้ใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบเพื่อพิจารณาว่า หลักกฎหมายระหว่างประเทศ แนวคำพิพากษาของศาล ตลอดจนหลักกฎหมายภายในของต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี และสหรัฐอเมริกา กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไว้อย่างไร จากการศึกษาเปรียบเทียบ บทความนี้เสนอให้ เมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย จำเลยมีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ในทุกกรณี ภายใต้ระยะเวลาตามบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลบล้างจำเลยนั้น โดยหากศาลเห็นเป็นการสมควรอาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่ได้ ทั้งนี้ สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ย่อมไม่ตัดสิทธิขอให้อัยการยื่นคำร้องขอขึ้นพิจารณาใหม่ (Right to revision) ตามพระราชบัญญัติการร้องขอขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

คำสำคัญ

สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่, การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย, หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดี, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตน, สิทธิขอให้หรือฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

ABSTRACT

This article examines the problems on the right to retrial, which is one of the important safeguards for trial in the absence of the accused (Trial in absentia). The trial should be in principle conducted in the presence of the accused. However, trials in absentia can be permitted under very limited conditions. Trials in absentia are not per se incompatible with the right to a fair trial, provided the following safeguards are in place: (1) the accused must have notice of the proceedings (2) the accused must be legally represented in the proceedings and have effective assistance of counsel; and (3) the accused should have the right to retrial or an ex novo trial in his or her presence. Because of this problem, this article applies a comparative study to examine how the international law, the judgement and the domestic law in other countries i.e. France, Germany and United States of America provide the rules regarding a request for retrial in case of the trial in absentia. From the comparative study, the article proposes individuals who were tried in absentia and who later appear before a court must, in all cases, be able to obtain the right to retrial on the merits of the charges, both law and fact, within times prescribed in Article 98 of the Thailand Criminal Code (TCC), unless the judgement is accepted. If the court deems appropriate, it a further retrial may be ordered. However, the right to retrial does not preclude the right to revision under the Resurrect Criminal Case for Reconsideration Act, B.E. 2526 (1983).

Keywords

Right to retrial, Trial in absentia, Safeguard, Right to be tried in his presence, Right to revision

1. บทนำ

หลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ รับรู้กระบวนการพิจารณาที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของตน สามารถใช้สิทธิในการถามค้านพยานที่เป็นปรปักษ์ต่อตนได้ ตลอดจนตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ¹ หลักการดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักการสากลที่สำคัญได้แก่ สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้มีการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ตามข้อ 14.3 (d) “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” (Right to a fair trial) ซึ่งเป็นสิทธิสัมบูรณ์ไม่อาจถูกลดทอนได้² โดยสิทธิลำดับรองประการหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเอง (Right of confrontation) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองดังกล่าวนี้ถูกรับรองในมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเช่นกัน ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาและสืบพยานตามระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมีช่องว่างซึ่งทำให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงักอันเนื่องมาจากการไม่มีตัวจำเลยปรากฏในการพิจารณาคดี จึงก่อให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (trial in absentia) เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวและทำให้การพิจารณาคดีสามารถดำเนินต่อไปได้ โดยขอบเขตการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยถูกขยายไปจนครอบคลุม กรณีจำเลยจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร โดยอาจถือได้ว่า การกระทำของจำเลยนั้นเป็นการสละสิทธิที่จะมาปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในบริบทของหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้น สามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (very limited conditions) ซึ่งหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยต้องประกอบด้วย หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard) ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะรับแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be informed of nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings), สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) และสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial)³ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ต่างก็มีมาตรการอันเป็นการประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย จากกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแตกต่างกันออกไป

¹ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย : ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 993-999 < <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/tulawjournal/article/view/161192/136276> > สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

² P.W. Ferguson, ‘Trial in Absence and Waiver of Human Rights’ (2002) 554 Criminal Law Review 564.

³ The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme,

จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิจัยว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน และกรณีที่น่าจะถือว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ ของไทย นั้น มีมาตรการป้องกันการละเมิดสิทธิของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม หรือมีหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย (safeguard) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) มากน้อยและมีประสิทธิภาพเพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งแนวคิดสากลและกฎหมายลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในระบบกฎหมายไทยให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ซึ่งก็คือ การอุดช่องว่างมิให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงัก และในขณะเดียวกัน ก็ไม่เป็นการละเมิดสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมของจำเลยอันเป็นหลักสากลต่อไป

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย

หลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴ คือ การรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สองสิ่งที่มีพลังและศักดิ์สิทธิ์ที่ต้องได้รับความคุ้มครองพร้อม ๆ กัน ได้แก่ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) คือ การดำเนินคดีอาญาที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพในการค้นหาความจริง และประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี (interest of the accused) ซึ่งก็คือสิทธิในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรม โดยเครื่องมือที่รักษาสมดุลระหว่างสองสิ่งนี้ได้แก่ “สิทธิมนุษยชนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งถูกรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏตาม ข้อ 14 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right: ICCPR) “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” (Right to a fair trial)⁵ โดยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมนี้เองประกอบด้วยสิทธิลำดับรองประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะปรากฏตัวในการพิจารณา⁶ และตรวจสอบพยานหลักฐาน⁷ หรือที่เรียกว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนของจำเลย” (Right of confrontation) อย่างไรก็ตาม เมื่อจำเลยไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ส่งผลให้การพิจารณาคดีต้องถูกเลื่อนออกไป และก่อให้เกิดผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ จึงก่อให้เกิดการพัฒนาหลักกฎหมาย การพิจารณาคดีอาญา

September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, ‘กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับสิทธิที่ไม่อาจถูกพักใช้ได้ Criminal Procedure Law and The Non-Derogable Rights’ (2559) 2 วารสารกฎหมาย 1-7.

⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิญญูชน 2563) 15.

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR) art 14.3 (d).

⁷ ICCPR art 14.3 (e).

โดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือการพิจารณาคดีลับหลังจำเลย (trial in absentia) โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UNHRC) และศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECtHR) ต่างยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยอาจใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขอย่างจำกัด (very limited conditions) โดยการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยที่ไม่ขัดแย้งกับหลักการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมของจำเลย ต้องประกอบด้วย หลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁸ (safeguard) ที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(1) สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหา (Right to be informed of nature and cause of the charge) และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา (Right to have notice of the proceedings) ตาม ICCPR ข้อ 14.3 (a)⁹ บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับทราบด้วยภาษาที่เข้าใจถึงลักษณะและสาเหตุแห่งข้อหาคดีอาญา สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหานี้ใช้ทั้งกับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างดำเนินคดีและบุคคลที่ได้รับการปล่อยชั่วคราวระหว่างดำเนินคดีด้วย การแจ้งข้อกล่าวหาอาจจะกระทำด้วยวาจาแล้วตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวกันก็ได้ สำหรับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหายังคงมีอยู่ มาตรการทั้งหลายที่จำเป็นในการแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบและแจ้งกระบวนการพิจารณายังคงเป็นสิ่งจำเป็นต้องดำเนินการ นอกจากนี้ มาตรฐานดังกล่าวกำหนดให้รัฐต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้รับทราบข้อมูลที่เป็นปัจจุบัน ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนหรือไม่เป็นทางการจึงไม่เพียงพอ การละสิทธิของจำเลยในเรื่องใดต้องแจ้งขัดการตรวจสอบการเข้าถึงกระบวนการพิจารณาอาจพิจารณาจากขั้นตอนที่เป็นทางการและตามกำหนดเวลาที่บุคคลที่เกี่ยวข้องพึงได้รับทราบ¹⁰

(2) สิทธิที่จะมีทนายความ (Right to counsel) ตาม ICCPR ข้อ 14.3 (d)¹¹ จำเลยมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเอง (to defend himself in person) หรือต่อสู้คดีโดยทนายความที่ตนเลือก (or through legal assistance of his own choosing) จำเลยมีสิทธิที่จะเลือกทางใดทางหนึ่งก็ได้ หากจำเลยเลือกที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ จำเลยมีสิทธิที่จะให้คำแนะนำทนายความในการต่อสู้คดีตามที่ตนต้องการภายใต้ข้อยกเว้นแห่งหลักวิชาชีพทนายความ อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะเลือกต่อสู้คดีอาญาด้วยตนเองไม่ใช่สิทธิสมบูรณ์ (absolute right) ในกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจตั้งทนายความให้จำเลยทั้ง ๆ ที่จำเลยปฏิเสธไม่ต้องการทนายความได้ โดยการตั้งทนายความช่วยเหลือจำเลยตามสิทธินี้ไม่ใช่เป็นเพียงการตั้งเชิงรูปแบบ ทนายความต้องทำหน้าที่ช่วยเหลือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพ (effective) ด้วย สำหรับการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (trial in absentia) จำเลยมีสิทธิมีผู้แทนคดีในวิธีพิจารณาที่ดำเนินไปโดยจำเลยไม่ได้เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาด้วย ซึ่งรัฐต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ตั้งทนายความและทนายความดังกล่าวสามารถทำหน้าที่ในคดีได้อย่างแท้จริง และไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลหรืออำนาจครอบงำใด ๆ

⁸ The International Bar Association (n 3) 5-8.

⁹ ICCPR art 14.3 (a).

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 5) 71-72.

¹¹ ICCPR art 14.3 (d).

การแต่งตั้งทนายความเป็นผู้แทนในคดีจะต้องมีระดับความสามารถเพียงพอที่จะรับภาระดูแลคดีที่จำเลยถูกกล่าวหาได้ อย่างไรก็ตาม เหตุแห่งการแต่งตั้งทนายความที่มีความสามารถในทางคดีไม่อาจถูกอ้างเป็นเหตุว่าการพิจารณาคดีไม่ชอบ ถ้าการยื่นคำร้องคำขอใดไม่มีเหตุผลเพียงพอ หรือเพราะไม่มีเหตุที่จะขอให้ศาลพิจารณาใหม่อยู่แล้ว¹²

(3) สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หากในเวลาต่อมาจำเลยได้มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ในทุกกรณีต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริง ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า ต้องกลับไปเริ่มต้นเปิดการพิจารณาในศาลชั้นต้น ส่วนศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเห็นว่า อาจเป็นการพิจารณารื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่เพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงกันใหม่ โดยสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ดังกล่าวนี้อาจไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่า จำเลยตั้งใจจะหลบหนีคดีหรือไม่ หรือจำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่า จำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย เป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องประเมินว่า จำเลยไม่มาศาลโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หรือจำเลยไม่มาศาลเพราะมีเหตุนอกเหนือความควบคุมของจำเลย เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอให้ศาลพิจารณาใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช่ว่าจำเลยที่จะต้องนำสืบว่าตนมีเหตุอันสมควรที่ไม่มาศาล¹³ และหากการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ก็จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) ให้ถูกต้อง¹⁴ นอกจากนี้ แม้จะมีกฎหมายที่ให้สิทธิจำเลยขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ แต่กฎหมายกำหนดให้จำเลยต้องมามอบตัวและแสดงที่อยู่ของตนระหว่างการพิจารณาลับหลังที่ดำเนินการไปแล้ว มาตรการที่ต้องให้มามอบตัวและแสดงที่อยู่เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วน¹⁵

3. การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ส่วนนี้จะทำการศึกษาลักษณะการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศ ซึ่งให้สิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุแตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่ การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจาก ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (revision) และการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ดังนี้

¹² ปกป้อง ศรีสนธิ, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (เชิงอรรถ 5) 79-84.

¹³ *Sejdovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

¹⁴ *Ekbatani v Sweden* App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

¹⁵ *Sanader v Croatia* App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

3.1 การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจาก ความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาด (revision) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับอดีตประเทศยูโกสลาเวีย ตามข้อ 26¹⁶ แห่ง ICTY Statute และศาลอาญาระหว่างประเทศเฉพาะกิจสำหรับรวันดา ตามมาตรา 25¹⁷ แห่ง ICTR Statute ซึ่งกำหนดเงื่อนไข การทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) ไว้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยหรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้ เช่นเดียวกับ ศาลพิเศษสำหรับเซียร์รา ลีโอน ตามวิธีพิจารณาความและการสืบพยาน ข้อ 120 กำหนดให้จำเลยอาจขอทบทวนการพิจารณาคดี (review proceedings) ได้เช่นกัน หากมีการค้นพบพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงซึ่งไม่แน่ชัดว่าเกิดขึ้นระหว่างช่วงเวลาใดของกระบวนการพิจารณาคดี และเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้คำพิพากษาเปลี่ยนไป จำเลยอาจยื่นต่อศาลภายใน 12 เดือนนับแต่มีคำพิพากษาหรือพนักงานอัยการอาจยื่นต่อศาลเพื่อขอทบทวนคำพิพากษาได้¹⁸ นอกจากนี้ ศาลอาญาระหว่างประเทศถาวรตามมาตรา 84 แห่งธรรมนูญกรุงโรม กำหนดเงื่อนไข¹⁹ การขอให้พิจารณาใหม่ (revision) ไว้เช่นกัน หากปรากฏว่า 1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ร้องขอและเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ 2) เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ หรือ 3) ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรง (serious misconduct or serious breach of duty) ถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญกรุงโรมมาตรา 46 ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับ ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่กัมพูชา ตาม ECCC Internal Rules ข้อ 112 กำหนดเงื่อนไข²⁰ การขอทบทวนการพิจารณาพิพากษา (revision of final judgment) ไว้เช่นกัน หากเป็นกรณี 1) มีพยานหลักฐานใหม่ที่เพิ่งปรากฏและไม่มีอยู่ในเวลาพิจารณาคดีโดยไม่ใช้ความผิดของผู้ร้องขอและเป็นพยานหลักฐานสำคัญถึงขนาดที่หากนำพยานหลักฐานนั้นเข้าสืบจะมีผลทำให้ผลคำพิพากษาเปลี่ยนไป หรือ 2) เพิ่งปรากฏว่าพยานหลักฐานที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยนั้นเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเท็จ หรือ 3) ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือชี้มูลความผิดเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างร้ายแรงถึงขนาดที่จะต้องถูกถอดถอนจากตำแหน่ง

¹⁶ Statute of The International Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY Statute) article 26.

¹⁷ Statute of The International Tribunal for Rwanda (ICTR Statute) article 25.

¹⁸ The Special Court for Sierra Leone Rules of Procedures and Evidence (SCSL Rules of Procedures and Evidence) rule 120.

¹⁹ Rome Statute article 84.

²⁰ Extraordinary Chambers in the Courts Cambodia Internal Rules (ECCC Internal Rules) rule 112.

3.2 การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (retrial) ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอนได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ไว้แตกต่างจากศาลพิเศษหรือศาลระหว่างประเทศดังที่กล่าวไปข้างต้น ปรากฏตามมาตรา 22 ส่วนท้ายแห่งธรรมนูญของศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน กำหนดให้ เมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลย ไม่ว่าจะโดยการแสดงเจตนา หรือโดยลายลักษณ์อักษร หรือโดยการหลบหนี หรือไม่สามารถหาตัวพบ หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา²¹

4. หลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ตามกฎหมายต่างประเทศ

ส่วนนี้จะทำการศึกษาหลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในบริบทของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของต่างประเทศ (domestic law) โดยศึกษากรณีประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งให้สิทธิจำเลยในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุแตกต่างกัน ดังนี้

4.1 ประเทศฝรั่งเศส

สิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศส ปรากฏในมาตรา 379-4 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่า หากจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุก หรือถูกจับกุม ก่อนที่จะหมดอายุความ ให้คำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษสิ้นผลบังคับ และให้มีการพิจารณาคดีอุกฤษฏ์โทษใหม่ตามบทบัญญัติมาตรา 269 ถึงมาตรา 379-1 โดยหมายจับจำเลยที่ออกตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 379-3 หรือหมายจับที่ได้ออกก่อนมีคำพิพากษาลงโทษ ให้ถือเป็นหมายจำคุก และจำเลยต้องถูกจำคุกจนกว่าจะมีการนำตัวมาดำเนินคดีในศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามมาตรา 181 นับแต่เวลาที่ถูกนำตัวไปคุมขัง หากมิได้ดำเนินการตามนั้น จำเลยจะต้องถูกปล่อยตัวทันที อย่างไรก็ตาม จำเลยอาจยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้นก็ได้ โดยการยอมสละสิทธิที่จะขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ภายในระยะเวลา 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ถูกจับกุมหรือวันที่มีสถานะเป็นนักโทษ โดยการสละสิทธิดังกล่าวจะต้องมีนายความปรากฏตัวในชั้นตอนนี้ อยู่ด้วย และการสละสิทธิจะต้องพิจารณาโดยอธิบดีศาลอาญาแผนกคดีอุกฤษฏ์โทษหรือเป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 706-71²²

²¹ Statute of the Special Tribunal for Lebanon (the Statute of the STL) article 22.

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-4.

4.2 ประเทศเยอรมนี

สิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (restoration of the status quo ante) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ปรากฏในมาตรา 235 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปโดยปราศจากตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคืนสถานะเดิมได้ภายใน 1 สัปดาห์ กรณีที่ไม่สามารถดำเนินการภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ จำเลยอาจร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่เมื่อใดก็ได้ หากว่าจำเลยไม่ได้รับรู้ถึงหมายเรียกให้มาร่วมการพิจารณาคดี โดยจำเลยจะต้องได้รับการแจ้งสิทธินี้เมื่อได้รับคำพิพากษา²³ นอกจากนี้ มาตรา 359 กำหนดหลักเกณฑ์การขอให้อัยการยื่นฟ้องคดีขึ้นพิจารณาใหม่ภายหลังมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในทางที่เป็นคุณแก่ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด²⁴ (reopening for the convicted person's benefit) หากปรากฏเงื่อนไข ดังนี้ 1) เอกสารที่ใช้สำเนาว่าบุคคลนั้นมีความผิดในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นเป็นเอกสารปลอมหรือดัดแปลงทำขึ้น 2) พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความหรือให้ความเห็นเป็นโทษแก่จำเลยได้ฝ่าฝืนต่อหน้าที่โดยผิดคำสาบานหรือเจตนาเบิกความเท็จ 3) ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีส่วนร่วมในการทำคำพิพากษามีความผิดเนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับคดีนั้น และการทุจริตนั้นมิได้มีเหตุมาจากบุคคลที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด 4) คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของคดีแพ่งนั้นถูกกลับโดยคำพิพากษาใหม่ซึ่งถึงที่สุด 5) มีข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานทั้งที่เป็นของใหม่หรืออาจเกี่ยวพันกับพยานหลักฐานเดิมซึ่งอาจพิสูจน์ความบริสุทธิ์และตัดสินให้จำเลยพ้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง หรืออาจมีคำตัดสินที่แตกต่างออกไปเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและดัดนิสัย และ 6) ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปพบว่ามีการละเมิดสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หรือพิธีสารของสนธิสัญญา และคำพิพากษาคัดสินโดยอิงจากการละเมิดสนธิสัญญาดังกล่าว

4.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (new trial) ตามข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Federal Rules of Criminal Procedure) ของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะเป็นการแก้ไขข้อผิดพลาด ทั้งกรณีที่กระบวนการพิจารณาของศาลยังไม่สิ้นสุดและในกรณีที่คดีถึงที่สุดไปแล้ว โดยปรากฏในข้อที่ 33²⁵ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขให้ศาลโดยคำร้องขอของจำเลย อาจอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ซึ่งถ้าเป็นการพิจารณาคดีโดยปราศจากลูกขุน เมื่อจำเลยร้องขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่ต่อศาล ศาลจะยกเลิกคำพิพากษาในคดีนั้นโดยสืบพยานเพิ่มเติมและมีคำพิพากษาใหม่²⁶ สำหรับเหตุที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ แบ่งเป็น 2 ประการ ดังนี้

(1) คำขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุของการค้นพบพยานหลักฐานใหม่ กรณีนี้สามารถร้องขอได้ก่อนหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ถ้าคดีนั้นอยู่ระหว่างอุทธรณ์ ศาลจะอนุญาตตามคำขอโดยส่งคดีนั้น

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 235.

²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 359.

²⁵ ข้อบังคับแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศสหรัฐอเมริกา ข้อ 33.

²⁶ สมภพ โหตระกิตย์, 'การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่' (2519) 2 วารสารกฎหมาย 7-8.

คืนกลับไป โดยมีหลักเกณฑ์²⁷ กล่าวคือ พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานใหม่จริงซึ่งได้ค้นพบหลังจากการพิจารณาคดีแล้ว โดยการที่ไม่ได้ค้นพบก่อนหน้านั้น จำเลยได้ใช้ความพยายามอย่างเต็มที่แล้ว ซึ่งพยานหลักฐานนั้นต้องมีใช้พยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ และต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในประเด็นแห่งคดี ตลอดจนสามารถพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ กล่าวคือ มีผลที่อาจจะเปลี่ยนแปลงผลของคดีเดิมได้ ทั้งนี้ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่ต้องแสดงให้เห็นว่า พยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่นั้น จำเลยไม่ทราบในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีและเป็นพยานหลักฐานที่เป็นสาระสำคัญ มิใช่เป็นแต่เพียงพยานเพิ่มเติม โดยพยานหลักฐานดังกล่าวอาจมีผลทำให้ปล่อยตัวจำเลยได้ และการไม่รู้ว่ามีพยานหลักฐานดังกล่าว มิได้เกิดจากความผิดของจำเลย

(2) คำขอให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอื่นนอกจากกรณีแรก จะต้องทำภายใน 14 วันนับแต่วันตัดสินหรือวันที่พบว่ามีการกระทำความผิด หรือภายในระยะเวลาอื่นที่ศาลอาจจะกำหนดให้ภายในระยะเวลา 14 วัน โดยแนววินิจฉัยที่ศาลเคยอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีใหม่โดยอาศัยเหตุอื่น ได้แก่ 1) ความไม่ยุติธรรมหรือลำเอียงของลูกขุนหรือศาล ในกรณีนี้ศาลอาจอนุญาตโดยไม่ต้องอาศัยเหตุอื่นนอกจากเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม²⁸ 2) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผิดพลาด เช่น การละเว้นให้พยานสาบาน หรือการที่ศาลละเมิดไม่ปฏิบัติตามกฎของศาล 3) การขาดคุณสมบัติหรือการไร้ความสามารถของลูกขุน 4) การกระทำผิดพลาด ซึ่งเป็นการกระทำของผู้พิพากษา คณะลูกขุน ทนายความ คู่ความ หรือบุคคลภายนอก 5) การใช้กฎหมายผิดพลาด ซึ่งเกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการพิจารณา โดยศาลได้ใช้ข้อกำหนดผิดพลาด โดยการให้คำแนะนำข้อกำหนดที่ผิดพลาดแก่ลูกขุน เช่น ให้คำแนะนำในเรื่องการรับฟังพยานว่าพยานใดรับฟังได้หรือไม่ได้ผิดพลาด และ 6) ความผิดพลาดของคำวินิจฉัยของลูกขุนซึ่งมีสาเหตุเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามกฎหมายที่ศาลให้คำแนะนำไว้หรือเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ

สำหรับการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ เนื่องจากจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวต่อหน้าศาลนั้น ในบางมลรัฐนอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมว่า ศาลอาจอนุญาตให้จำเลยสละสิทธิดังกล่าวได้ โดยจำเลยต้องแสดงเจตนาสละสิทธิเป็นหนังสือ²⁹ ยังกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยไว้ด้วย กล่าวคือ ถ้าหากศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไปแล้ว และภายหลังจำเลยมาร้องต่อศาลว่ากรที่ตนไม่มาศาลมิได้เป็นไปโดยความสมัครใจ ศาลก็จะต้องสั่งให้มีการพิจารณาคดีใหม่³⁰

²⁷ สันตติ สุจริต, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (วิทยานินพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528) 59-102.

²⁸ Smith v United States (Supreme court of The United States 2012).

²⁹ Lawrence J. Culligan, *Corpus Juris Secundum* (Vol 23, St.Paul Minn, West Publishing) 415-417.

³⁰ Gillbert B. Stuekey, *Procedure in the Justice System* (Bell & Howell 1976) 106.

5. วิเคราะห์ปัญหาสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายไทย

ส่วนนี้จะทำการศึกษาลักษณะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในบริบทของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทย เพื่อเปรียบเทียบกับ ลักษณะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของต่างประเทศ และนำไปสู่การวิเคราะห์ประเด็นปัญหา สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย ดังนี้

5.1 สิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายไทย

การขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ตามระบบกฎหมายไทย ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ดังนี้

5.1.1 พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 นั้น กำหนดให้ บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดสามารถขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังได้ หากปรากฏเงื่อนไข ดังนี้ 1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่า คำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง³¹ 2) พยานเอกสารหรือพยานวัตถุซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง³² หรือ 3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดี ซึ่งถ้าได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้นจะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นไม่ได้กระทำความผิด³³ ทั้งนี้ ภายในระยะเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ปรากฏข้อเท็จจริงข้างต้น หรือภายใน 10 ปีนับแต่วันที่คำพิพากษาในคดีเดิมถึงที่สุด แต่เมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ ศาลจะรับคำร้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้³⁴

5.1.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560

การเมือง พ.ศ. 2560

การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้น หากเป็นที่กรณีศาลประทับรับฟ้องไว้โดยไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาต่อหน้าศาล และมีการพิจารณาคดีโดยไม่ได้กระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด และภายหลังมีพยานหลักฐานใหม่ จำเลยมี

³¹ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (1).

³² พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (2).

³³ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 (3).

³⁴ พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 20.

สิทธิขอให้อัยการยื่นพิจารณาใหม่ได้ ภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา พร้อมกับแสดงตนต่อหน้าศาลด้วย³⁵ โดยคำร้องขอให้อัยการยื่นพิจารณาใหม่ต้องมีเนื้อหาเป็นพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ พร้อมทั้งชี้ช่องพยานหลักฐานนั้นให้ชัดเจน และเหตุผลที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ โดยพยานหลักฐานใหม่ดังกล่าว ต้องเป็นพยานหลักฐานสำคัญและยังไม่เคยปรากฏในสำนวนคดี ซึ่งหากรับฟังพยานหลักฐานใหม่เช่นนั้นแล้ว จะทำให้ผลของคำพิพากษาเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการกลับคำให้การของพยานในคดี³⁶ อย่างไรก็ตาม คำร้องขอให้อัยการยื่นพิจารณาใหม่มิใช่คำร้องที่ทำให้ฝ่ายเดียว จำเลยจึงต้องส่งสำเนาคำร้องและสำเนาพยานหลักฐานหรือภาพถ่ายพยานวัตถุต่อศาล เพื่อส่งให้แก่โจทก์หรือผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย โดยโจทก์มีสิทธิคัดค้านต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง³⁷ ทั้งนี้ การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาใหม่ คงทำเฉพาะในส่วนของพยานหลักฐานใหม่เท่านั้น ส่วนการพิพากษาคดีต้องนำพยานหลักฐานเดิมที่ได้ทำการไต่สวนไว้มาพิจารณาด้วย เนื่องจาก การยื่นพิจารณาใหม่ไม่มีผลทำให้การไต่สวนและการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ได้ทำไปแล้วแต่เดิมต้องเสียไปนั่นเอง³⁸

เมื่อพิจารณาหลักการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในพระราชบัญญัติการยื่นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้น ล้วนเกี่ยวข้องกับความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดทั้งสิ้น แม้ว่ามาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 กำหนดเงื่อนไขให้จำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวสามารถร้องขอให้อัยการยื่นพิจารณาใหม่ได้ แต่เหตุแห่งการขอให้อัยการยื่นพิจารณาใหม่ก็คือ การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ นั่นเอง ซึ่งแตกต่างจากสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ในบริบทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งวางแนววินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช่นำหน้าที่จำเลยที่จะต้องนำสืบว่าตนมีเหตุอันสมควรที่ไม่มาศาล³⁹ นอกจากนี้ ยังแตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี ซึ่งให้จำเลยขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) เนื่องจาก ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องอ้างเหตุเกี่ยวกับการค้นพบพยานหลักฐานใหม่แต่อย่างใด และยิ่งไปกว่านั้น ระยะเวลาในการยื่นคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ตามระบบกฎหมายไทยซึ่งกำหนดไว้เพียง 1 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา แตกต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นไปตามอายุความบังคับโทษอีกด้วย

³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29.

³⁶ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 30.

³⁷ ข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2562 ข้อ 31 วรรคหนึ่ง.

³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสาม.

³⁹ *Sejdicovic v Italy* App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

กรณีนี้จึงนำไปสู่ประเด็นปัญหาสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายไทย ดังนี้

5.2 ปัญหาสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (1) และกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ (4), พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (1), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (1) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (1) ซึ่งมีหลักเกณฑ์คล้ายกัน นั้น กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง โดยศาลได้อ่านและอธิบายคำฟ้อง ตลอดจนถามคำให้การจำเลย จำเลยจึงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลของกระบวนการพิจารณา สอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและทราบถึงกระบวนการพิจารณาแล้ว เมื่อจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลตามหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลย และจำเลยมีทนายความคอยรักษาสิทธิในการต่อสู้คดีตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมาย ตลอดจนได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงดำเนินการไปโดยไม่ได้ขัดต่อหลักการต่อสู้คดีของจำเลยและสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด การที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁴⁰ จึงสามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการสากลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้หากมีเหตุตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

5.3 ปัญหาสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย

เมื่อพิจารณาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ซึ่งอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่ กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้ว และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล และกรณีจำเลยไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลตั้งแต่แรก และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาล สามารถแยกพิจารณาประเด็นปัญหาสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ ดังนี้

5.3.1 ปัญหาการขาดบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนี หรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามระบบกฎหมายไทย ทั้งที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษฉบับต่าง ๆ สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

⁴⁰ Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

(1) กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2550 มาตรา 12 กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ ศาลได้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสองแล้ว ศาลจึงจะสามารถดำเนินการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยได้ อันจะส่งผลให้ จำเลยในกระบวนการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวในกรณีนี้ มีส่วนร่วมในการดำเนินคดี โดยผ่านการปรากฏตัวต่อหน้าศาลและทราบข้อหาและสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาแล้ว ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ จึงไม่ขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และไม่กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด และเมื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเข้าใจสาระสำคัญของคำฟ้องและได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว หากจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อศาลได้ออกหมายจับจำเลย และไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 3 เดือนนับแต่วันออกหมายจับ กรณีนี้จึงอาจถือได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี อันเป็นไปตามหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั่นเอง นอกจากนี้ การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ จำเลยมีทนายความ ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคดีอาญา พ.ศ. 2550 นี้ จึงไม่ขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีที่จำเลยไม่ได้ตั้งใจสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าตนเองโดยสมัครใจ แต่จำเลยไม่อาจมาร่วมการพิจารณาและสืบพยานได้ เนื่องจากเหตุบางประการ เช่น จำเลยถูกกระทำให้ปราศจากเสรีภาพ ไม่สามารถหลบหนีออกมาได้ หรือเหตุอื่น ๆ แต่ไม่ปรากฏว่า บทบัญญัติในกรณีนี้ให้สิทธิจำเลยที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁴¹ หากจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาลในเวลาต่อมาแต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้ว่าพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้กำหนดให้ผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมีสิทธิขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ได้ แต่เงื่อนไขอันเป็นเหตุแห่งการขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับความบกพร่องของพยานหลักฐานซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตจำนงของสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ในวิธีพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยแต่อย่างใด การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 จึงมีอาจบังคับใช้ได้และไม่อาจเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีให้แก่จำเลยในกรณีนี้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

(2) กรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (3), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (3) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (3) กฎหมายใช้คำว่า “อยู่ในอำนาจศาล” ซึ่งส่งผลให้เกิดการตีความว่า หากผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปและศาลออกหมายจับ เมื่อไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน

⁴¹ เฟิ่งอ้าง.

ระยะเวลาที่กำหนด ศาลสามารถพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แม้ว่าจะยังไม่ได้อ่านอธิบายฟ้องและถามคำให้การจำเลยก็ตาม และไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติกลุ่มนี้ให้อำนาจศาลในการส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบก่อนแต่อย่างใด การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามกฎหมายไทยกรณีนี้ จึงอาจขัดต่อหลักการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ กระทบต่อสิทธิที่จะรับการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้ เมื่อไม่มีการแจ้งให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหา การที่จำเลยไม่มาศาล และศาลออกหมายจับและติดตามจำเลยเป็นระยะเวลา 3 เดือน แต่ยังไม่จับตัวจำเลยมาไม่ได้ ย่อมไม่สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ที่ไม่สามารถติดตามตัวจำเลยได้ว่าจำเลยสละสิทธิแล้ว⁴² การที่จำเลยไปจากภูมิลำเนาและเจ้าพนักงานติดตามตัวไม่ได้กรณีนี้ ลำพังไม่อาจอนุมานได้ว่าจำเลยจงใจหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดี⁴³ ดังนั้น การพิจารณาและสืบพยานโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ จึงไม่ขัดแย้งว่ากระทำไปเนื่องจากจำเลยจงใจไม่มาศาลจริง และจำเป็นต้องพิจารณาหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีประการอื่นซึ่งก็คือ สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (retrial) ต่อไป และยิ่งไปกว่านั้น บทบัญญัติตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับไม่ได้กำหนดให้การมีทนายความเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559⁴⁴ และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559⁴⁵ กำหนดว่า ให้นำบทบัญญัติมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อหากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีไปตั้งแต่ก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณา ศาลย่อมไม่อาจถามความประสงค์ของจำเลยในการมีทนายความได้โดยสภาพ ตลอดจนไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสิทธิของจำเลย ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ จึงดำเนินไปโดยไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ และอาจขัดต่อหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายและสิทธิที่จะมีทนายความอีกด้วย เมื่อการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้ซึ่งอาจขัดต่อหลักการต่อสู้คดีของจำเลย กฎหมายจึงต้องรับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁴⁶ โดยจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ได้ หากจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลับหลังจำเลยนั่นเอง

5.3.2 ปัญหาการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตน

ไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยประพฤติตนไม่เหมาะสม ขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา

⁴² Sejdovic v Italy App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

⁴³ Colozza v Italy App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

⁴⁴ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 24.

⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 17 วรรคสอง.

⁴⁶ Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

172 ทวิ (5), พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 31 (4), พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 (4) และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 (4) ซึ่งมีหลักการเหมือนกันนั้น แม้ว่ามาตรา 172 ทวิ (5) กำหนดไว้ชัดเจนว่า ศาลต้องอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ตลอดจนถามคำให้การจำเลยแล้ว จึงจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ จำเลยจึงมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูลในการพิจารณาคดีอย่างมีนัยสำคัญ และสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏหลักการดังกล่าวในกฎหมายพิเศษฉบับอื่นของไทยแต่อย่างใด นอกจากนี้ หลักกฎหมายของประเทศไทยทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษไม่ได้กำหนดให้มีนายความคอยรักษาสิทธิของจำเลยระหว่างที่ศาลให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาแต่อย่างใด การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยกรณีนี้จึงอาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือนายความตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย จำเลยจึงอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้⁴⁷

5.3.3 ปัญหาประสิทธิภาพของบทบัญญัติการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยไม่อยู่ในอำนาจศาลและไม่มาศาลโดยไม่ มีเหตุอันสมควรตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 นั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแทนการอ่านอธิบายคำฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบ หากเป็นกรณีที่ศาลประทับฟ้องไว้โดยไม่ปรากฏตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย สอดคล้องหลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้ การแจ้งข้อกล่าวหาอาจจะกระทำด้วยวาจาแล้วตามด้วยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแจ้งด้วยลายลักษณ์อักษรอย่างเดียวกันก็ได้ นอกจากนี้ สอดคล้องกับแนววินิจฉัยของศาลซึ่งวางหลักว่า การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยสามารถกระทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา วันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาอย่างชัดเจน เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี⁴⁸ ดังนั้น การแจ้งข้อกล่าวหากรณีนี้จึงอาจถือได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีส่วนร่วมในการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญ และไม่กระทบต่อสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และสิทธิที่จะทราบถึงกระบวนการพิจารณาแล้ว เมื่อผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเข้าใจสาระสำคัญของคำฟ้องและได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว หากจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อศาลได้ออกหมายจับจำเลย และไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน 3 เดือนนับแต่วันออกหมายจับ ซึ่งแสดงถึงความพยายามของรัฐในการแจ้งและนำตัวจำเลยมาศาลแล้วนั้น

⁴⁷ เฟิงอ้าง.

⁴⁸ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ‘การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in absentia)’ (นักร่างกฎหมาย, 21 มิถุนายน 2560) <<http://lawdrafter.blogspot.com/2017/06/trial-in-absentia.html>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

กรณีนี้จึงอาจถือได้ว่าจำเลยได้แสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดี อันเป็นไปตามหลักการแสดงเจตจำนงสละสิทธิในการเข้าร่วมการพิจารณาคดีของจำเลยนั่นเอง อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้ แม้ว่าจะไม่ได้ตัดสิทธิจำเลยในการแต่งตั้งทนายความเข้าร่วมการพิจารณาคดีอาญาแทนตน แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยไม่ปรากฏตัวในการพิจารณาคดี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้จำเลย ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 การให้ศาลถามจำเลยถึงความประสงค์ในการตั้งทนายความจึงเกิดขึ้นไม่ได้โดยสภาพ เนื่องจากจำเลยหลบหนีไปแล้ว หรือหากทนายความที่จำเลยแต่งตั้งหรือศาลตั้งให้ไม่มาปรากฏตัวในกระบวนการพิจารณา กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจศาลตั้งทนายความเพื่อเข้ามารักษาสีสิทธิของจำเลย แต่กลับให้อำนาจศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยและไม่มีผู้แทนทางกฎหมายหรือทนายความ การพิจารณาคดีและสืบพยานลับหลังจำเลยในกรณีนี้จึงเป็นการพิจารณาไปโดยที่จำเลยไม่มีตัวแทนทางกฎหมาย และกระทบสิทธิที่จะมีทนายความของจำเลยนั่นเอง เมื่อการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยในกรณีนี้อาจขัดต่อหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว กฎหมายจึงต้องรับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁴⁹ กล่าวคือ หากจำเลยมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลภายในอายุความการลงโทษในคดีอาญา ตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลบล้างจำเลยนั้น ทั้งนี้ นอกจากสิทธิดังกล่าว จำเลยยังสามารถขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันได้รับรองสิทธิขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ไว้เรียบร้อยแล้ว ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา เนื่องจากเป็นจำเลยในกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวสามารถร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ แต่เหตุแห่งการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น กำหนดให้ต้องมีพยานหลักฐานใหม่ที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่มากเกินไปไม่เป็นไปตามบริบทของสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ตามหลักการสากล และแตกต่างจากเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในศาลพิเศษสำหรับพิจารณาคดีที่เลบานอน ซึ่งเมื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีโดยปราศจากจำเลย หากจำเลยไม่ได้แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อป้องกันสิทธิในการต่อสู้คดี จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาใหม่ (the right to be retried) เมื่อจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับการตัดสินตามคำพิพากษา⁵⁰ ส่วนเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในประเทศฝรั่งเศส กำหนดเพียงจำเลยที่ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกด้วยการพิจารณาโดยไม่มีตัว ต้องโทษจำคุก หรือถูกจับกุม ก่อน

⁴⁹ Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

⁵⁰ the Statute of the STL article 22.

ที่จะหมดอายุความ ให้คำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษสิ้นผลบังคับ และให้มีการพิจารณาคดีอุกฤษฏ์โทษใหม่ เว้นแต่ จำเลยยอมรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีอุกฤษฏ์โทษที่ดำเนินการพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยนั้น⁵¹ โดยไม่ได้ระบุเงื่อนไขเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่แต่อย่างใด เช่นเดียวกับเหตุแห่งการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในประเทศเยอรมนี ซึ่งกำหนดเพียงเป็นการพิจารณาคดีที่ได้ดำเนินไปโดยปราศจากตัวจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอคืนสถานะเดิมได้⁵² ซึ่งไม่ได้นำพยานหลักฐานใหม่มาเป็นเงื่อนไขในการขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่เช่นกัน นอกจากนี้ ทั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ชัดเจนว่า การพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หากต่อมาจำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล จำเลยต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีใหม่ในทุกกรณี ทั้งในประเด็นข้อกฎหมายและประเด็นข้อเท็จจริง โดยเมื่อมีการสืบพยานลับหลังจำเลยไปแล้ว การที่จำเลยมาขอพิจารณาใหม่เป็นสิทธิของจำเลย และไม่ใช่น้ำที่จำเลยที่จะต้องนำสืบว่าตนมีเหตุอันสมควรที่ไม่มาศาล⁵³ หากการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว จะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) ให้ถูกต้อง⁵⁴ โดยจำเลยไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าจำเลยตั้งใจจะหลบหนีคดีหรือไม่ หรือจำเลยไม่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยมาศาลไม่ได้เพราะเหตุสุดวิสัย ดังนั้นเป็นเรื่องของรัฐที่จะต้องประเมินว่าจำเลยไม่มาศาลโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หรือจำเลยไม่มาศาลเพราะมีเหตุนอกเหนือความควบคุมของจำเลย หากกฎหมายกำหนดให้จำเลยที่จะขอพิจารณาใหม่ (retrial) ต้องมามอบตัวและแสดงที่อยู่ของตนเองระหว่างการพิจารณาลับหลังที่ดำเนินการไปแล้ว มาตรการที่ต้องให้มามอบตัวและแสดงที่อยู่เป็นมาตรการที่ไม่ได้สัดส่วน⁵⁵ และยิ่งไปกว่านั้น การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 29 ดังกล่าวนี้นี้ กำหนดไว้ชัดเจนว่า เป็นการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เนื่องจาก การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลยตามมาตรา 28 ดังนั้น หากเป็นการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย กรณีจำเลยอยู่ในอำนาจศาล และการกระทำของจำเลยอาจจะถือได้ว่าจำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน จำเลยย่อมไม่สามารถขอให้สิทธิรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 29 ได้แต่อย่างใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า หลักการขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ ตามมาตรา 29 มิได้เป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพนั่นเอง

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยและวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น จึงนำมาสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ในวิธีพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย (Right to retrial) ตามระบบกฎหมายไทย ดังนี้

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศฝรั่งเศส มาตรา 379-4.

⁵² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศเยอรมนี มาตรา 235.

⁵³ Sejdivic v Italy App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

⁵⁴ Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

⁵⁵ Sanader v Croatia App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย โดยจำเลยแสดงเจตนาสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยชัดเจน ทั้งกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานในคดีที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรง และกรณีจำเลยสละสิทธิไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานเนื่องจากจำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามระบบกฎหมายไทย นั้น ไม่ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย การที่กฎหมายไม่ได้รับรองสิทธิในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย⁵⁶ จึงสามารถกระทำได้ และไม่ขัดต่อหลักการสากลแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จำเลยสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและจงใจไม่มาศาล หลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ตามระบบกฎหมายไทย ควรเพิ่มเติมเงื่อนไข กรณีที่จำเลยปรากฏตัวต่อหน้าศาล ทั้งระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย หรือแม้ว่าศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้นและมีคำพิพากษาแล้ว แม้ว่าจะเป็นการที่ยังอยู่ในระยะเวลาที่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาได้ หรือกรณีที่ไม่อยู่ในระยะเวลาอุทธรณ์คำพิพากษาก็ตาม แต่การปรากฏตัวของจำเลยยังไม่ล่วงพ้นอายุความการลงโทษในคดีอาญาตามมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จำเลยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) เว้นแต่จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำกลับหลังจำเลยนั้น โดยให้การสืบพยานในคำพิพากษาของศาลที่ได้ดำเนินการไปในการพิจารณาคดีครั้งแรกที่จำเลยมิได้อยู่ร่วมด้วยไม่เสียไป กล่าวคือ ยังคงใช้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลซึ่งพิจารณาคดีใหม่รับฟังประกอบการพิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายดังข้อเสนอแล้ว จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ หากมีเหตุตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยอยู่ในอำนาจศาลและประพฤติตนไม่เหมาะสมขัดขวางการพิจารณา หรือออกจากห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน อาจกระทบต่อสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความ ตามหลักการมีตัวแทนทางกฎหมายของจำเลย จำเลยจึงอาจขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ (retrial) อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยได้⁵⁷ อย่างไรก็ตาม หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายในกรณีนี้ โดยคุ้มครองสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมายหรือทนายความให้แก่จำเลยแล้ว สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ (Right to retrial) ตามข้อเสนอนี้ย่อมสิ้นผลไป

⁵⁶ Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

⁵⁷ เฝิงอ้าง.

การขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ยังไม่เพียงพอต่อการรับรองและประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย เห็นควรตัดเงื่อนไขเกี่ยวกับพยานหลักฐานใหม่ และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดให้ เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย เนื่องจาก จำเลยสละสิทธิปรากฏตัวในศาลโดยปริยาย ทั้งกรณีตามมาตรา 28, มาตรา 31 (3) และมาตรา 31 (5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน นอกจากจะให้อำนาจศาลพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้แล้ว หากจำเลยกลับมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลระหว่างที่การพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้น หรือแม้แต่ศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว แต่ยังคงอยู่ในอายุความบังคับโทษ จำเลยย่อมมีสิทธิขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ได้ (retrial) เว้นแต่ จำเลยจะยอมรับผลแห่งคำพิพากษาซึ่งได้กระทำลับหลังจำเลยนั้น ทั้งนี้ จำเลยยังสามารถขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (revision) ตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ได้ ภายใต้เงื่อนไขตามที่ปรากฏในกฎหมายฉบับดังกล่าว

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (วิญญูชน 2563).

ภาษาต่างประเทศ

Gillbert B. Stuekey, *Procedure in the Justice System* (Bell & Howell 1976).

Lawrence J. Culligan, *Corpus Juris Secundum* (Vol 23, St.Paul, Minn, West Publishing).

บทความ

ภาษาไทย

ดิศรณ์ ลิขิตวิทยาวุฒิ, ‘การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย : ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่ง
ทางการเมือง’ (2563) 4 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปกป้อง ศรีสนิท, ‘กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับสิทธิที่ไม่อาจถูกפקใช้ได้ Criminal Procedure Law and The
Non-Derogable Rights’ (2559) 2 วารสารกฎหมาย.

สมภพ โทตระกิตย์, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (2519) 2 วารสารกฎหมาย.

ภาษาต่างประเทศ

P.W. Ferguson, ‘Trial in Absence and Waiver of Human Rights’ (2002) 554 Criminal Law Review.

วิทยานิพนธ์

สันทัต สุจริต, ‘การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2528).

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

ปรกรณ์ นิลประพันธ์, ‘การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in absentia)’ (นักร่างกฎหมาย, 21 มิถุนายน 2560)
<<http://lawdrafter.blogspot.com/2017/06/trial-in-absentia.html>> สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2564.

ภาษาต่างประเทศ

The International Bar Association, Report on the experts roundtable on trials in absentia in international criminal justice, IBA International Criminal Court and International Criminal Law Programme, September 2016 5-8 <<https://www.ibanet.org/document?id=Experts-roundtable-trials-in-absentia>> สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563.

คำพิพากษา

Colozza v Italy App no 9028/80 (ECtHR, 12 Feb 1985).

Ekbatani v Sweden App no 10563/83 (ECtHR, 26 May 1988).

Sanader v Croatia App no 66408/12 (ECtHR, 12 Feb 2015).

Sejdovic v Italy App no 56581/00 (ECtHR, 1 Mar 2006).

Smith v United States (Supreme court of The United States 2012).