

การพิจารณาดีโดยเปิดเผย: ศึกษากรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ชาม ภัคพงษ์พันธุ์ชัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
พ.ศ. 2557

**Public Trial: Particularly study about the Child Protection Act B.E. 2546
adult defendant**

Dham Packpongphanchai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: ศึกษากรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
ชื่อผู้เขียน	ธาม ภักพงษ์พันธุ์ชัย
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

ในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งหมายถึงว่าในการพิจารณาคดีนั้นบุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้นั้นเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาคดีอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมในการที่จะคุ้มครองป้องกันมิให้จำเลยต้องรับการพิจารณาที่ไม่เป็นธรรมอันอาจเกิดจากการดูแลอำนาจของตุลาการและอีกในทางหนึ่งนั้นก็เป็นที่ไปเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถทราบถึงการพิจารณาคดีของศาลและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอันเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลย รวมไปถึงการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้น และแนวคิดและเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวอันเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาจากแนวทางการบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ รวมไปถึงที่ปรากฏอยู่ในทางระหว่างประเทศและนำมาเปรียบเทียบกับการบัญญัติกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับสิทธิในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ว่าได้รับการกระทบกระเทือนในทางใดบ้าง และเสนอแนะแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมทั้งนี้เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายเป็นไปอย่างสอดคล้องกับที่ปรากฏในทางสากลและเพื่อให้จำเลยได้รับการคุ้มครองสิทธิในการพิจารณาคดีอาญาอย่างเต็มที่

จากการศึกษาพบว่าโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาของไทยนั้นจะถูกทำลงโดยเปิดเผย เว้นเสียแต่ว่าเป็นไปตามกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ทำการลับซึ่งกรณีหนึ่งคือการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะต้องพิจารณาคดีโดยลับเป็นหลักในทุกกรณี ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาให้สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ในอนาคต อย่างไรก็ตามผลจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีทุกประเภทตาม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งมีส่วนของคดีอาญาปรากฏอยู่ด้วย การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ส่งผลให้เกิดกรณีซึ่งผู้กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นผู้ใหญ่สามารถตกเป็นจำเลยที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวอันมีผลต่อเนื่องให้ต้องใช้ในการพิจารณาคดีโดยลับกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย กรณีดังกล่าวมีผลให้จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่เสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอันเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยหาได้ปรากฏเหตุผลอันสมควร มีผลให้จำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นผู้ใหญ่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดตามกฎหมายอื่นอันเป็นประเด็นที่ผู้เขียนเห็นว่าควรได้รับการแก้ไข

Thesis Title	Public Trial: Particularly study about the Child Protection Act B.E. 2546 adult defendant
Author	Dham Packpongphanchai
Thesis Advisor	Prof. Veerapong Boonyopas
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

A “public trial” means the conduct of judicial proceedings in which the public has a right to be admitted which is one of fundamental principles of criminal proceedings, its objectives include ensuring a judiciary that behave fairly and that are sensitive to the values espoused by society, promoting a shared sense that courts operate with integrate and dispense justice and providing an on-going opportunity for the community to engage in judicial proceedings.

The main objective of this research concentrates on issues concerning the public trial, which guaranteeing rights of criminal defendants, the in camera trial, which is an exception of the public trial principle, relating concepts and jurisdiction of the juvenile and family court by researching laws of other countries and international law to draw a comparison with Thai laws in order to analyze weaknesses in the public trial principle to the defendants’ right under Child Protection Act, B.E. 2546 (2003), and suggest solutions to such problems with the aim of reforming law to reach international standards and absolutely protect right of criminal defendants.

The research shows that Thai court proceedings are presumed open, unless specifically closed by law, which criminal trial in the juvenile and family court is one of an exception for the purpose of protecting right of juvenile offenders to reintegrate them into society. Child Protection Act, B.E. 2546 (2003), instituting the juvenile and family court to hear all types of juvenile cases including criminal cases, which causes problems in case of adult offenders committing crimes under the law are also conducted in in camera trial, therefore, such offenders’ right to public trial, which guaranteed by the Constitution, is denied unfairly. In conclusion, such law shall be amended to effective adult offenders’ right protection.

กิตติกรรมประกาศ

การที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลงได้นั้นเนื่องมาจากความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ซึ่งท่านแรกที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ผู้เขียนมาตั้งแต่ต้นคือศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นทีปรีชาวิทยานิพนธ์และได้ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนให้คำแนะนำต่างๆตลอดตั้งแต่เริ่มต้นจัดทำจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสมบูรณ์ลง ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส เป็นอย่างมากที่ได้ให้โอกาสผู้เขียนเข้าพบและให้คำปรึกษามาโดยตลอด ขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังสละเวลาให้ผู้เขียนได้เข้าพบ สอบถาม และให้คำปรึกษาเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้นับตั้งแต่ในชั้นบัณฑิตศึกษา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลงไปด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าของท่านเพื่อทำการสอบวิทยานิพนธ์ และยังให้ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้นอีกด้วย

ผู้เขียนขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังให้โอกาสผู้เขียนเข้าพบเพื่อขอคำแนะนำและข้อเสนอแนะต่างๆในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จเสร็จสมบูรณ์ลงได้

นอกเหนือจากบุคคลดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนอย่างดีมาตลอดในทุกขั้นตอนนับตั้งแต่ผู้เขียนเริ่มจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสมบูรณ์ลง รวมไปถึงครอบครัวและบุคคลรอบข้างที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนอยู่เสมอ สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ธาม ภัคพงษ์พันธุ์ชัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดและเหตุผลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และที่เกี่ยวกับศาลเยาวชนและครอบครัว.....	8
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา.....	8
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	10
2.2.1 ความหมายของกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาในคดีอาญา.....	10
2.2.2 สิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย.....	12
2.2.3 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับตามมาตรฐานสากล.....	16
2.2.4 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในประเทศไทย.....	20
2.2.5 ขอบเขตของหลักเปิดเผย.....	21
2.2.6 ความหมายและลักษณะของการพิจารณาคดีลับ.....	24
2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาของเด็กและเยาวชน.....	29
2.3.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในคดีอาญาที่แยกจากผู้ใหญ่.....	29
2.3.2 เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว.....	30

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.3 ลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวที่แตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ.....	32
3. ข้อยกเว้นการใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเขตอำนาจศาลสำหรับความผิดที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน.....	35
3.1 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับ... 35	
3.1.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	35
3.1.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศไทย.....	45
3.2 เขตอำนาจศาลสำหรับความผิดที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน.....	53
3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	53
3.2.2 ประเทศอังกฤษ.....	55
3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	56
3.2.4 ประเทศไทย.....	57
4. วิเคราะห์ความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	60
4.1 การยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	60
4.1.1 การพิจารณาคดีลับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและในศาลเยาวชนและครอบครัว.....	60
4.1.2 ผลจากการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	65
4.2 ผลของการกำหนดเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	72
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	86
5.1 บทสรุป.....	86
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	88
บรรณานุกรม.....	91
ประวัติผู้เขียน.....	96

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาของจำเลยโดยเปิดเผยตาม”หลักเปิดเผย” อันหมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานในศาล ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้นั้นเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักดังกล่าวนี้เป็นหลักที่ได้รับการยอมรับกันในสากลโดยปรากฏอยู่ในทั้งปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ที่ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ใน ข้อ 10² และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ที่ได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ในข้อ 14 (1)³ สำหรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น หลักเปิดเผยได้เริ่มมีปรากฏในข้อบังคับสำหรับศาลต่างประเทศ ซึ่งตั้งขึ้นตามสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับฝรั่งเศส ลงวันที่ 23 มีนาคม ร.ศ. 125⁴ และในปัจจุบันนี้หลักเปิดเผยก็ยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 40 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

แม้ว่าหลักเปิดเผยจะเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศก็ตาม แต่หลักดังกล่าวนั้นก็ยังคงปรากฏข้อยกเว้นอยู่ ซึ่งหมายความว่าแม้โดยหลักแล้วกฎหมายรับรองว่า

¹ คณิศ นนกร ก (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 68.

² ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 10 วางหลักว่า”ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”

³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 14 (1) วางหลักว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการพิจารณาคดีอาญานับบุคคลต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหนังสือพิมพ์และสาธารณชนอาจถูกห้ามรับฟังการพิจารณาคดีทั้งหมด หรือบางส่วน ได้ก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือด้วยเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี หรือในกรณีศาลเห็นเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษซึ่งการเป็นข่าวอาจทำให้กระทบต่อความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งย่อมเป็นที่เปิดเผยเว้นแต่จำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนหรือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของกลุ่มสมรสหรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก”

⁴ นวพษ์ บุญสิทธิ์. (2530). การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา. หน้า จ.

การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาจะต้องทำโดยเปิดเผย แต่ในขณะเดียวกันนั้นก็ยอมให้มีการพิจารณาคดีอาญาในลักษณะตรงกันข้ามคือการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ในบางกรณี ซึ่งหากเป็นการพิจารณาคดีลับแล้วประชาชนทั่วไปก็จะไม่สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ คงมีแต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาตเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณา ในส่วนของการพิจารณาคดีลับนั้นหากมองในมุมหนึ่งก็เป็นการขัดต่อหลักเปิดเผยอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการตรวจสอบอำนาจตุลาการโดยประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความยุติธรรม⁵ ซึ่งถือเป็นสิทธิของจำเลยประการหนึ่ง แต่หากมองอีกมุมหนึ่งนั้น เนื่องจากกรณีที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ได้วางหลักไว้ว่าจะต้องเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่กฎหมายอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้นั้นจึงมีลักษณะเป็นการจึงมีลักษณะเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการเลือกใช้วิธีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเทียบกับการพิจารณาคดีโดยลับ เนื่องด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้ในบางกรณีสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็อาจได้รับการกระทบกระเทือนไปหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์อื่นที่มากกว่า ซึ่งถือว่าเป็นการที่กฎหมายยอมรับและอนุญาตให้เกิดขึ้นได้

การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวก็เป็นการพิจารณาคดีลับอีกกรณีหนึ่งนอกจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกรณีนี้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 ได้วางหลักให้การพิจารณาคดีอาญาในทุกกรณีที่ได้กระทำในศาลเยาวชนและครอบครัวต้องกระทำเป็นการลับ เฉพาะแต่บุคคลที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นก็มิขึ้นเพื่อให้ได้ใช้วิธีพิจารณาและพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา เพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี โดยเน้นที่การป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู⁶ การพิจารณาคดีลับนั้นก็เพื่อเป็นการมุ่งแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดี และอยู่ในสังคมได้โดยไม่มีปมด้อย⁷ จึงมิให้พิจารณาคดีโดยเปิดเผยอันเป็นการประจานเด็ก อันมีลักษณะเป็นการพิจารณาถึงประโยชน์ที่ได้จากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยว่ามีน้อยกว่าผลกระทบที่จะเกิดขึ้น โดยแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน

⁵ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 535

⁶ มาดัลกษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. หน้า 82.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 192.

ผู้กระทำความผิดอาญาดังกล่าวได้สะท้อนออกมาให้เห็นจากเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งสำหรับเขตอำนาจในคดีอาญานั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลที่มีอายุไม่เกินยี่สิบปีบริบูรณ์ที่มีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด⁸ จึงเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วในคดีอาญานั้นศาลเยาวชนและครอบครัวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าวิธีการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวอันมีเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจะถือเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยที่มีเหตุผลอันยอมรับได้ แต่ปัญหาเกี่ยวกับหลักดังกล่าวก็เกิดขึ้นเมื่อเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวถูกขยายโดยการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ส่งผลให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพิ่มขึ้นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1.1 ความผิดอาญาอันมีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นการคุ้มครองเด็ก เช่น การทารุณกรรมต่อเด็ก การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก ตามมาตรา 78 หรือการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กตามมาตรา 79 ซึ่งมีลักษณะไม่ต่างจากความผิดอาญาอื่น ๆ ที่มีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็ก ตามมาตรา 277 หรือความผิดฐานกระทำอนาจารเด็ก ตามมาตรา 279 เป็นต้น

1.1.2 ความผิดทางอาญาที่มีคุณธรรมทางกฎหมายคุ้มครองในเรื่องอื่น ๆ ที่มีใช้การคุ้มครองเด็ก เช่น ความผิดฐานขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ไม่ยอมส่งเอกสาร หรือส่งเอกสารเท็จแก่เจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 80 อันมีลักษณะเดียวกันกับความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 137 หรือความผิดฐานต่อสู้อย่างผิดกฎหมายเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 138 ตามประมวลกฎหมายอาญา อันมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือความเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ⁹ หรือการเปิดกิจการสถานรับเลี้ยงเด็กโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐอันจะเห็นได้ว่ามิได้มีเด็กเข้ามามีเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้เสียหายแต่อย่างใด

ลักษณะของความผิดที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ทั้ง 2 ลักษณะนั้นหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นมีลักษณะเป็นความผิดที่โดยหลักแล้วผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้คดีอาญา

⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 และ มาตรา 97

⁹ คณิศ ฌ นกร ข (2545). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 703,707.

ตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจึงส่งผลให้คดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด ไม่ว่าความผิดนั้นจะมีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กหรือไม่ก็ตามที่จะต้องขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัวเสมอ ซึ่งหากพิจารณาแล้วแม้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กไม่ว่าจะในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม แต่ลักษณะของความผิดและตัวผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้ต่างก็หาได้มีความแตกต่างไปจากการกระทำความผิดที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายฉบับอื่นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาปกติแต่อย่างใด ซึ่งการกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวนี้ส่งผลให้ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวที่กำหนดให้ใช้วิธีการพิจารณาคดีลับเสมออันเป็นการทำให้จำเลยต้องเสียสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่จำเลย เนื่องด้วยสาเหตุที่เหตุผลในการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่เหตุผลดังกล่าวไม่สามารถอธิบายถึงเหตุแห่งการยกเว้นไม่ใช้“หลักเปิดเผย”ได้ และเพราะเหตุใดจึงปฏิบัติกับจำเลยต่างไปจากจำเลยในคดีอาญาที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งๆที่ลักษณะของการกระทำความผิดก็ไม่ต่างกัน จึงเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเดียวกันได้รับการปฏิบัติต่างกันซึ่งเป็นกรณีที่ไม่เป็นธรรมแก่จำเลย นอกจากนี้การกำหนดให้คดีอาญาในลักษณะนี้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นหลักอีกประการหนึ่งอันส่งผลต่อสิทธิอื่นๆของจำเลยอีกในบางประการ

ด้วยสาเหตุดังกล่าว การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่ได้มีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ย่อมเป็นการทำให้จำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่เสียสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อันเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผยโดยไม่มีเหตุผลรองรับ นอกจากนี้ยังเป็นการไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอีกประการหนึ่งซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในประการอื่นอีก ปัญหาดังกล่าวนี้นี้จึงควรได้รับการศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขหลักเกณฑ์ที่เป็นปัญหาในปัจจุบันเพื่อให้สิทธิแก่จำเลยตามหลักเปิดเผย อันเป็นหลักสำคัญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมไปถึงเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวอีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ รวมไปถึงวัตถุประสงค์และลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว
2. เพื่อทราบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวในต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในศาลเยาวชนและครอบครัว และความเหมาะสมเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
4. เพื่อค้นหาแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาคดีอาญาพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อันกระทบต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญานั้นโดยหลักจะต้องถูกกระทำลงโดยเปิดเผย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยอันเป็นที่ยอมรับกันทางสากล แต่หลักดังกล่าวหาได้เป็นหลักที่จะต้องมีการบังคับใช้ในทุกกรณีแต่อย่างใดโดยอาจมีบางกรณีที่อาจใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์บางประการที่เหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาของจำเลย เช่น การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวก็เป็นกรณีหนึ่งที่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเป็นหลักเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดเขตอำนาจให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีที่เป็นความผิดอาญาที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีทั้งที่มีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก และคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองในด้านอื่น อันมีลักษณะไม่ต่างไปจากความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประกอบกับลักษณะของการกระทำความผิดนั้นผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ใหญ่ เหตุดังกล่าวจึงส่งผลเป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยโดยไม่ปรากฏเหตุผลรองรับ ดังนั้นจึงควรแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการแก้ไขในส่วนของบริษัทนิติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่กำหนดให้คดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ทุกประเภทต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยยกเว้นแต่เฉพาะในส่วนของการคดีอาญาไว้ให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามปกติ หรืออีกทางหนึ่งคือยกเลิกบริษัทนิติดังกล่าวเสียเพราะในปัจจุบันได้มีการบัญญัติรับรองในส่วนของการคดีคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ให้ตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วโดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ทั้งนี้เนื่องจากในเบื้องต้นนั้นการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต้องตกเป็นจำเลยที่ได้รับการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว อีกทั้งยังเป็นการทำให้จำเลยเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นการให้ความคุ้มครองจำเลยอย่างไม่เท่าเทียมกัน โดยการแก้ไขหรือยกเลิกบทบัญญัติที่ได้กล่าวไปนี้จะส่งผลให้การบัญญัติกฎหมายมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวรวมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้สอดคล้องกับหลักสากลมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย รวมไปถึงข้อยกเว้นคือการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ รวมไปถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ที่ปรากฏอยู่ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายใน ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญในการนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกี่ยวข้องกับการกระทบกระเทือนถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาที่เปิดเผยจากการพิจารณาคดีลับสำหรับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยจะกระทำลงโดยการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) อันได้แก่ บทกฎหมาย ทั้งในระดับระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ, ตำรา หรือคำอธิบายกฎหมาย และบทความที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่ศึกษาวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ รวมไปถึงวัตถุประสงค์และลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในต่างประเทศ

3. ทำให้เข้าใจถึงผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในศาลเยาวชนและครอบครัว และความเหมาะสมเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4. ทำให้สามารถค้นพบแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย

บทที่ 2

แนวคิดและเหตุผลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และที่เกี่ยวกับศาล

เยาวชนและครอบครัว

การที่จะพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับจำเลยผู้กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่เป็นผู้ใหญ่ได้นั้น ในเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาถึงหลักที่ปรากฏอยู่ตามกฎหมายภายในของต่างประเทศนั้นเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องทราบถึงหลักพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นในส่วนหลักซึ่งคือการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย และการพิจารณาคดีอาญาโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้น รวมไปถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลและวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปวิเคราะห์ความสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของการใช้การพิจารณาลับสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญานั้นคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาซึ่งอาจมีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำความผิดอาญาจะเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวมแต่ก็จะต้องมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วย¹ ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญา จำเลยในคดีอาญาซึ่งมีฐานะเป็นประธานในคดีจึงจำเป็นต้องได้รับการรับรองสิทธิที่จำเลยนั้นพึงมีตามกฎหมายเพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่² อันเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ความจริงในคดีเป็นที่ปรากฏขึ้นนั่นเอง

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งเป็นเสมือนแม่แบบของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนฉบับอื่นๆที่เกิดขึ้นในภายหลัง ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ในข้อ 10 และข้อ 11(1) ดังนี้

¹ คณิศ วนกร ก. เล่มเดิม. หน้า 46 และ 47.

² แหล่งเดิม. หน้า 57.

ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”³

ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”⁴

ดังนั้น หากพิจารณาตามปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แล้ว โดยหลักแล้วในการพิจารณาคดีอาญา หลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่อย่างน้อยจำเลยในคดีอาญา จำเป็นที่จะต้องได้รับจึงได้แก่สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย, สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่อิสระ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม เป็นต้น

ทางด้านกฎหมายไทยนั้น หลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับในส่วนของรัฐธรรมนูญนั้น แต่เดิมในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวพุทธศักราช 2475 หาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้แต่อย่างใด โดยหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น ได้มีการปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว⁵ รวมถึงสิทธิที่จะได้พบและปรึกษานายความเป็นการส่วนตัว⁶ เป็นต้น และสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงมีการบัญญัติรับรองถึงหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย⁷เพิ่มเติมขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นการทั่วไปจากเดิมที่ไม่เคยมีปรากฏจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นที่น่าแปลกใจว่าเหตุใดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงไม่เคยได้รับการบัญญัติรับรองไว้

³ Article 10 Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

⁴ Article 11 (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 31

⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2)

ในรัฐธรรมนูญจนกระทั่งพ.ศ. 2550 อย่างเป็นทางการทั่วไป ทั้งที่มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ในสมัยที่มีการเริ่มประกาศใช้ คือพ.ศ. 2478 แล้ว

สำหรับในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เนื่องจากมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 มาจนถึงปัจจุบัน จึงปรากฏให้เห็นถึงการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งทั้งนี้เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีปรากฏอยู่หลายประการ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความในการพิจารณาคดี⁸, สิทธิที่จะไม่ให้การในชั้นพิจารณา⁹ หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย¹⁰ เป็นต้น โดยในส่วนของหลักประกันสิทธิอื่นเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวมไปถึงข้อยกเว้นของหลักประกันสิทธิดังกล่าวนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาในส่วนต่อไป

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

2.2.1 ความหมายของกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาในคดีอาญา

ความหมายของกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาอันเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกันนั้นมีความสำคัญในการนำมาพิจารณาถึงการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย เพราะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวนี้มุ่งแต่พิจารณาถึงการพิจารณาในศาลเท่านั้น

สำหรับความหมายของกระบวนการพิจารณานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้ความหมายไว้ดังเช่นตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่เนื่องจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 บัญญัติหลักไว้ว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” ด้วยเหตุดังกล่าวการจะค้นหาคำความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาย่อมจะต้องนำความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อธิบาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (7) บัญญัติว่า “‘กระบวนการพิจารณา’ หมายความว่า การกระทำใดๆตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวกับคดี ซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้น หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาล ไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำ

⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง

ต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้”

หากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว ความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งย่อมมีความหมายโดยเริ่มตั้งแต่การยื่นฟ้องคดีไปจนถึงการบังคับคดี การยึดทรัพย์ และการขายทอดตลาด¹¹ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 จะบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ แต่จะต้องเป็นกรณีเท่าที่พอจะนำมาใช้ได้ เนื่องจากลักษณะของคดีอาญามีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่ง โดยเฉพาะในข้อสำคัญประการหนึ่งคือคดีอาญานั้นมิได้เริ่มต้นคดีที่ชั้นศาล แต่เริ่มต้นเป็นคดีก่อนชั้นศาล ดังนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงมิได้มีเพียงคู่ความและศาลเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาด้วย เช่น เจ้าพนักงาน ผู้เสียหาย เป็นต้น ดังนั้นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงานก็เป็นการกระทำอันเกี่ยวข้องกับคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี การร้องทุกข์จึงเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยอย่างหนึ่ง¹²

การพิจารณาที่เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่มีการบัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจะต้องนำความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอธิบาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (8) บัญญัติว่า “การพิจารณา” หมายความว่า กระบวนการทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่ง ก่อนศาลนั้นชี้ขาดตัดสินคดีหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง”

ความหมายของการพิจารณาในคดีอาญานี้ก็เป็นสิ่งหนึ่งที่จะต้องหาความหมาย เพราะเนื่องจากลักษณะเฉพาะของคดีแพ่งและคดีอาญาที่แตกต่างกันอาจส่งผลต่อความหมายของการพิจารณาเช่นเดียวกันกับที่ปรากฏในกรณีของความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาที่มีความแตกต่างจากความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง ในเบื้องต้นนั้นหากวางหลักว่าการพิจารณาในคดีอาญามีความหมายเช่นเดียวกับความหมายของการพิจารณาในคดีแพ่ง การพิจารณาในคดีอาญาย่อมมีความหมายเริ่มต้นนับแต่เวลาที่มีการยื่นคำฟ้อง ซึ่งจะต้องรวมไปถึงขั้นตอนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับความหมายของการพิจารณาในคดีอาญานั้นปรากฏความเห็นในอีกแนวหนึ่ง คือการพิจารณาคดีอาญานั้นเริ่มต้นเมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ไม่รวมถึงในชั้นไต่สวน

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญกุล และคณะ. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. หน้า 47.

¹² คณิต ฅ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 158.

มูลฟ้องแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องแล้วจะพบว่ามีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ต้องตกเป็นจำเลย การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นการป้องกันมิให้เอกชนใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกัน¹³ ซึ่งตามความเห็นแนวหลังนี้ หากพิจารณาถึงลักษณะของการบัญญัติกฎหมายในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็จะไปในทางเดียวกัน คือมีการแยกบัญญัติในส่วนของการไต่สวนมูลฟ้องไว้ในภาค 3 ลักษณะ 1 “ฟ้องคดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง” กับลักษณะ 2 “การพิจารณา” ในลักษณะที่แยกออกจากกัน

สำหรับการสิ้นสุดของการพิจารณาคดีอาญานั้นย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 182 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดยางานเหตุอันไว้”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสองนี้ได้บัญญัติถึงเวลาสิ้นสุดของการพิจารณาคดีอาญาและขั้นตอนต่อไปหลังจากนั้นไว้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะมีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในส่วนของความหมายของการพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง คือ การพิจารณาจะสิ้นสุดก่อนเวลาที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และขั้นตอนต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการก็คือการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้น โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นก็ต้องมีการอ่านโดยเปิดเผยด้วย

2.2.2 สิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย¹⁴ตามหลักเปิดเผย

“หลักเปิดเผย” เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลักดังกล่าวมีความหมายว่าในการพิจารณาและสืบพยานในศาลนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้¹⁵ หลักเปิดเผยนี้เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการอำนวยความยุติธรรมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนจะต้องมีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหมายรวมถึงตลอดไปจนถึงชั้นที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยการที่ประชาชนเข้าไปรับรู้ถึงการพิจารณานั้นอาจเป็นการรับรู้โดยตนเอง คือการเข้าไปฟังการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาลซึ่งศาลจะจัดที่นั่งสำหรับประชาชนทั่วไปไว้ หรืออีกทางหนึ่งคือการรับรู้ผ่านทางสื่อมวลชนโดยการที่สื่อมวลชนเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีแล้วจึงนำมาถ่ายทอดต่อสาธารณชน¹⁶ แม้ว่าหลักเปิดเผยนี้จะเป็หลักสำคัญประการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ก็หาได้เป็นหลักที่เคร่งครัดที่ต้องใช้ในทุ

¹³ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 48.

¹⁴ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหมายความว่า การพิจารณาซึ่งเปิดโอกาสให้ทุกคนเข้าฟังได้ ดู Bryan A. Garner. (2009). *Black's Law Dictionary*. p. 1644.

¹⁵ คณิต ฅ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 68.

¹⁶ คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. หน้า 94.

กรณีจนไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด โดยข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยนั้นก็คือการพิจารณาคดีโดยลับที่ประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คงมีแต่บุคคลบางจำพวกที่กฎหมายหรือศาลอนุญาตเท่านั้นที่จะสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ นอกจากนี้หลักเปิดเผยนี้มิได้เป็นข้อบังคับให้ศาลจะต้องอนุญาตให้ประชาชนทุกคนที่มีความประสงค์ที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้เข้าฟังการพิจารณาอย่างครบถ้วนทุกคนเพราะหลักเปิดเผยนี้ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่เนื่องจากในส่วนของสถานที่ที่อาจจะมิได้อยู่โดยจำกัด แต่แม้ว่าประชาชนทุกคนอาจไม่สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้แต่จะต้องมีตัวแทนของประชาชนเข้าร่วมฟังการพิจารณานั้น¹⁷ และนอกจากนี้โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะต้องเป็นไปโดยตลอดเวลาของการพิจารณาคดี¹⁸ แต่การพิจารณาคดีนั้นไม่ใช้การแสดง ดังนั้นหากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้ถูกกระทำเกินขอบเขต การพิจารณาคดีนั้นย่อมขัดต่อหลักเปิดเผยเพราะเนื่องจากหลักเปิดเผยนี้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาล หากใช้ต้องการให้ประชาชนครอบงำหรือสร้างแรงกดดันต่อศาล ดังนั้นการถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จึงต้องถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาดแม้จะมีได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายก็ตาม¹⁹ โดยหลักเปิดเผยนี้ได้รับการยอมรับทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ รวมไปถึงกฎหมายภายในของต่างประเทศโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญ เช่นในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น เป็นต้น และสำหรับในประเทศไทยนั้น หลักเปิดเผยเพียงจะได้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นหลักทั่วไปเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อันเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศเช่นเดียวกันกับในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศซึ่งเป็นการยืนยันถึงความสำคัญของหลักเปิดเผยนี้ได้อีกประการหนึ่ง โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (2) ดังนี้

รัฐธรรมนูญมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอ ข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

¹⁷ Edward E. Peoples. (2000). *Basic Criminal Procedure*. p. 130.

¹⁸ Lawrence J. Culligan and Milorad Nikolic A (2003). *Corpus Juris Secundum Volume 23*. p. 442.

¹⁹ คณิต วนกร ก เล่มเดิม. หน้า 70-71.

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

หากพิจารณาในทางด้านของจำเลยแล้ว”หลักเปิดเผย”นี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย เป็นหลักประกันความยุติธรรมประการหนึ่ง²⁰ หากได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการประจานจำเลยเป็นหลักแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของหลักเปิดเผยซึ่งมีขึ้นเพื่อ

1) เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่จะเลยในการที่จะไม่ถูกกลั่นแกล้งในทางคดี โดยการใช้ศาลเป็นเครื่องมือ หรือการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจศาลในทางที่ไม่ชอบ²¹ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้องและเป็นธรรม

2) เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับรู้ข่าวสารอันเป็นสิทธิที่ประชาชนพึงมีในการรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบอำนาจตุลาการโดยประชาชน อันเป็นสิ่งที่บ่งถึงความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง²²

²⁰ คณิง ภาไชย. หน้าเดิม.

²¹ Jerold H Israel., Nancy J. King and Wayne R. LaFare. (2000). *Criminal Procedure*. p. 1089.

²² คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 535.

3) เพื่อผลในทางพยานหลักฐาน โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะทำให้พยานหลักเสียงที่จะกระทำการเบิกความเท็จ โดยมีเหตุผลเนื่องจากว่าประชาชนที่เข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีนั้นจะเป็นผู้คอยควบคุมและอยู่เหนือพยานที่เบิกความ ทำให้พยานไม่กล้าที่จะเบิกความเท็จ เพราะไม่มั่นใจว่าในกลุ่มประชาชนที่เข้าฟังการพิจารณานั้นจะมีบุคคลที่รู้ความจริงอยู่หรือไม่²³ ซึ่งด้วยเหตุผลนี้หลักเปิดเผยจะทำให้เกิดประโยชน์ในการทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายในการค้นหาความจริงจากการสืบพยาน²⁴ อันจะทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของหลักเปิดเผยแล้วจะพบว่านอกจากหลักเปิดเผยจะเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาแล้ว ในอีกมุมหนึ่งหลักเปิดเผยยังเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของประชาชนทั่วไปที่จะได้รับทราบข่าวสารเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นในการพิจารณาถึงการให้หลักเปิดเผยจึงจะต้องพิจารณาทั้ง 2 มุมควบคู่กันไป หลักเปิดเผยจึงหาใช้สิทธิเด็ดขาดของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักเปิดเผยจะเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่จำเลย แต่หากการพิจารณาคดีนั้นได้ถูกกระทำการเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย เช่น การใช้ใช้ตรวจหรือการจ้องจ้องอย่างเปิดเผย การพิจารณาคดีนั้นก็ย่อมจะกลายเป็นการประจานแทนที่จะเป็นการคุ้มครองจำเลยไปเสีย อันเสมือนเป็นการพิพากษาจำเลยเสียก่อนที่ความจริงจะปรากฏอันทำให้จำเลยกลับเข้าสู่สังคมได้ยากไม่ว่าผลของการพิจารณาพิพากษาจะออกมาเป็นเช่นไรก็ตาม²⁵ และยังเป็นการละเมิดต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดอีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาในด้านนี้แล้วหลักเปิดเผยย่อมจะมีลักษณะเป็นหลักที่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีในศาลบางขั้นตอนนั้นหากถูกเปิดเผยก็อาจเกิดเหตุที่ทำให้จำเลยต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณได้ เช่น คำให้การต่อสู้ของจำเลยอาจเป็นข้อความที่ส่งผลเสียต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย หรือแม้แต่เพียงการนำตัวของจำเลยมาพิจารณาซึ่งในด้านของสังคมนั้นจำเลยก็ถือว่าเป็นผู้ที่เคยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอันเกือบจะเป็นการประจานจำเลยอยู่ในตัวแล้ว²⁶

²³ วรวิทย์ อุทธิทิศ (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย.” *บทบัญญัติ*, ตอน 2, เล่ม 47. หน้า 90.

²⁴ นวพงษ์ บุญสิทธิ. เล่มเดิม. หน้า 45.

²⁵ วิษดา วัชรวรรณ์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. หน้า 29-30.

²⁶ นวพงษ์ บุญสิทธิ. เล่มเดิม. หน้า 61-62.

2.2.3 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับ

ตามมาตรฐานสากล

เนื่องจากสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับนั้นไม่ใช่สิ่งที่ปรากฏแต่เฉพาะในกฎหมายภายในประเทศเท่านั้น แต่ทั้งในส่วน of สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับอันเป็นข้อยกเว้นเองยังได้รับการรับรองไว้ในระดับของกฎหมายระหว่างประเทศอีกด้วย การพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยให้ครบถ้วนจึงต้องศึกษาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) อันเป็นมาตรฐานที่กำหนดเป็นรากฐานของอนุสัญญานับอื่นในการกำหนดรับรองถึงสิทธิมนุษยชนที่ได้ถูกจัดทำขึ้นในเวลาต่อมาเสียก่อนที่จะทำการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและข้อยกเว้นซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายของแต่ละประเทศอันเป็นสิ่งที่กล่าวต่อไปในบทที่ 3

2.2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นั้นถูกจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ และได้มีการลงมติรับรองเอกสารเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 อย่างไรก็ตามสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นหาได้มีสถานะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ อันจะก่อให้เกิดพันธกรณีในทางกฎหมายที่จะบังคับให้ประเทศที่ลงนามในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้เป็นเอกสารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับทุกประเทศที่จะนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นที่มาของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหลายฉบับตามมา²⁷ โดยในส่วนของประเทศไทยนั้นได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตั้งแต่ต้น

สำหรับในส่วน of สิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้ในข้อ 10 และข้อ 11(1) ดังนี้

²⁷ กุลพล พลวัน. (2548). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 269.

ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”²⁸

ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”²⁹

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ข้อแล้วจะพบว่าทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 10 และข้อ 11(1) ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แล้วจะพบว่าไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย หรือคือการพิจารณาคดีโดยลับไว้

อย่างไรก็ตาม แม้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับจะไม่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แต่ในภายหลังนั้น องค์การสหประชาชาติได้มีการจัดให้มีการสัมมนาในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นที่ประเทศฟิลิปปินส์ ในพ.ศ. 2501 ในส่วนของหัวข้อที่พิจารณาในการสัมมนาครั้งนี้ได้รับการเสนอแนะมาจากองค์การสหประชาชาติซึ่งหัวข้อหนึ่งที่มีการพิจารณาคือ “การพิจารณาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผย การป้องกันจำเลยต่อการพิจารณาลับหลังจำเลย”³⁰ โดยในส่วนของผลสรุปของการประชุมนั้นได้ข้อสรุปว่า “เป็นหลักของการพิจารณาที่ว่าจะต้องกระทำกันโดยเปิดเผย ทั้งนี้ก็เพื่อให้ประชาชนได้ทราบความเป็นไปของการพิจารณา และการพิจารณานั้นได้เป็นไปโดยขาวสะอาด เรื่องนี้เป็นสิทธิของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็มีความจำเป็นจะต้องทำการพิจารณากันโดยมิเปิดเผย เช่น ในกรณีเกี่ยวกับการปลอมภัยของประเทศชาติ การคุ้มครองป้องกันศีลธรรมของประชาชน การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายในคดี หรือคุ้มครองเยาวชน และการคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลยเอง”³¹ กรณีดังกล่าวย่อมทำให้เห็นได้ว่า แม้องค์การสหประชาชาติจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

²⁸ Article 10 Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.

²⁹ Article 11 (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

³⁰ อุทัย วิเศษสมิต. (2503). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา.” *คูศพาพะ, ปีที่ 7, เล่มที่ 4*. หน้า 418-419.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 424.

แต่ก็ต้องถือว่าการพิจารณาคดีลับเป็นเรื่องที่สำคัญและยอมรับให้มีการทำได้หากเป็นเพื่อความปลอดภัยของประเทศไทย การคุ้มครองป้องกันศีลธรรมของประชาชน การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายในคดี หรือคุ้มครองเยาวชน และการคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลย

2.2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 นั้นมีลักษณะเป็นอนุสัญญาที่รับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศภาคีสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยสมาชิกส่วนใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 อนุสัญญานี้รับรองว่ารัฐภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม โดยสำหรับประเทศไทยนั้นการเข้าเป็นภาคีเริ่มต้นเมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของกติกาดังกล่าวจะมีผลต่อประเทศไทยอย่างไรบ้าง เช่นมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับใดๆที่ขัดหรือแย้งกับกติกาดังกล่าวซึ่งจำเป็นที่จะต้องยกเลิก แก้ไข หรือตั้งข้อสงวนไว้ ซึ่งต่อมาคณะกรรมการเสนอว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีโดยไม่ต้องตั้งข้อสงวนใดๆ ในที่สุดประเทศไทยจึงได้เข้าเป็นภาคีโดยมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2540 ทั้งนี้การเข้าเป็นภาคีดังกล่าวประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนไว้แต่อย่างใด³²

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับนั้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้มีการกำหนดรองรับสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยรวมถึงข้อยกเว้นไว้ในข้อ 14 (1) ดังนี้

ข้อ 14 (1) บัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วน ได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของกลุ่ม หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการ

³² กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 257.

พิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”³³

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามข้อ 14 (1) นั้นได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ทั้งในส่วนหลักเปิดเผย และในส่วนของข้อยกเว้นคือการพิจารณาคดีลับ โดยในส่วนหลักเปิดเผยนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และนอกจากนี้ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1) ยังได้มีการอธิบายถึงความหมายของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้อีกด้วยโดยหมายถึงการพิจารณาคดีที่สาธารณชน หรือสื่อมวลชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้นั่นเอง

สำหรับข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย หรือคือการพิจารณาคดีลับนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้มีการยอมรับให้เกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีลับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1) ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย
- 2) เพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วน ได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี
- 3) ในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากข้อยกเว้นทั้ง 3 กรณีดังกล่าวแล้ว ในส่วนของคำพิพากษาในคดีอาญาต้องเปิดเผย เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

- 1) มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน
- 2) เป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

³³ Article 14 (1) All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (order public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgment rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

จะเห็นได้ว่าตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1) นั้นได้มีการกำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้อย่างละเอียด ไม่เพียงแต่พิจารณาถึงประเด็นของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอันรวมไปถึงความมั่นคงของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวแต่ยังพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการพิจารณาคดีรวมไปถึงในส่วนของอำนาจเฉพาะของศาลที่มีไว้เพื่อควบคุมการดำเนินการสอบสวนพิจารณาอีกด้วย นอกจากนี้ยังได้วางหลักเกณฑ์ขยายไปถึงในส่วนของการทำคำพิพากษาที่จะต้องทำโดยเปิดเผย เช่นกันเว้นเสียแต่ว่าเพื่อประโยชน์บางประการเท่านั้นจึงจะทำการลับได้โดยมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ

2.2.4 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในประเทศไทย

แต่เดิมนั้นการพิจารณาคดีอาญาของไทยถือว่าเป็นระบบได้สวน โดยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้นถือว่าจำเลยเป็นผู้หมองตันที่ที่ถูกกล่าวหา ศาลจะต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จำเลยมีหน้าที่ที่จะหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของตน การพิสูจน์ทำโดยวิธีการทรมานน้ำขุ่ยไฟ หรือใช้วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล³⁴ นอกจากนี้ในส่วนของการไม่มีหลักประกันสิทธิของจำเลยแล้วในส่วน of ศาลเองก็ไม่ได้มีการจัดตั้งอาคารศาลอย่างเป็นทางการดังเช่นปัจจุบัน แต่ใช้บ้านเรือนของสุภาพบุรุษผู้ชำระเป็นที่พิจารณาคดี³⁵ ศาลจึงมีอยู่อย่างกระจัดกระจายและมีอำนาจที่ไม่แน่นอน โดยถือว่าศาลเป็นแผนกหนึ่งที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงฝ่ายปกครอง ทุกกระทรวงล้วนแต่มีศาลของตน

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการประกาศใช้พระราชยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยไปสู่แบบแผนของอารยประเทศโดยอาศัยหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นรากฐานในการร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115³⁶ นอกจากนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 ซึ่งเป็นการรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ให้ขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมเพียงแต่กระทรวงเดียว ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักเปิดเผยในช่วงยุคก่อนการปฏิรูประบบศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้วไม่มีการกล่าวถึงการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ ประกอบกับ

³⁴ สุณีย์ มัลลิกะมาส และคณะ. (2525). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี : รายงานผลการวิจัย เล่ม 4*. หน้า 3.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 81.

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 29.

ลักษณะของการพิจารณาคดีที่ใช้บ้านเรือนของสุภาพบุรุษผู้ชำระคดีเป็นสถานที่พิจารณาคดีแล้ว น่าจะสันนิษฐานได้ว่าในการพิจารณาคดีนั้นบุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้³⁷ และแม้จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา มีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ก็หาได้ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแต่อย่างใด

ภายหลังจากนั้นในสมัยร.ศ. 125 ประเทศไทยกับประเทศฝรั่งเศสได้มีการทำสัญญาพระราชไมตรีกัน คือสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศส ลงวันที่ 27 มีนาคม ร.ศ. 125 โดยตามข้อ 2 และข้อ 4 ของสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศสนั้นได้บัญญัติถึงหลักเปิดเผยไว้ดังนี้

ข้อ 2 “การพิจารณาคดีต่างๆจะเป็นความแฟ้งหรือความอาญาที่ดี ให้พิจารณาโดยเปิดเผย”

ข้อ 4 “คำพิพากษานั้นให้อ่านในศาลโดยเปิดเผย ทั้งเหตุผลที่ยกขึ้นวินิจฉัยก็ต้องให้ปรากฏในคำพิพากษา”

การบัญญัติถึงหลักเปิดเผยไว้ในสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศสดังกล่าว นับว่าเป็นการปรากฏถึงหลักเปิดเผยไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก³⁸ และต่อมาหลักเปิดเผยดังกล่าวก็ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ในมาตรา 172 ซึ่งมีมาจนถึงปัจจุบัน และสำหรับในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญนั้น แต่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หาได้มีการบัญญัติรับรองหลักเปิดเผยไว้อย่างเป็นทางการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ คงมีแต่เฉพาะบัญญัติรับรองไว้ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะต้องมีการพิจารณาคดีโดยใช้หลักเปิดเผย อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มีการบัญญัติรับรองหลักเปิดเผยไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (2) แล้ว

2.2.5 ขอบเขตของหลักเปิดเผย

แม้ว่าหลักเปิดเผยจะเป็นหลักสำคัญที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา แต่หลักดังกล่าวก็หาได้เป็นหลักที่เคร่งครัดจนจะต้องมีการบังคับใช้ในทุกกรณีโดยปราศจากข้อยกเว้นแต่อย่างใด หลักเปิดเผยนี้ยังคงปรากฏข้อยกเว้นอยู่ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาประโยชน์บางประการที่อาจมีน้ำหนักที่เหนือกว่าหลักเปิดเผย ซึ่งหากมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยและประโยชน์อื่นๆแล้วประโยชน์อื่นนั้นมีน้ำหนักที่มากกว่าสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยก็ย่อมเป็นกรณีที่จะมีการพิจารณาคดีลับอันเป็นข้อยกเว้นตามหลักเปิดเผยได้ สำหรับขอบเขตของหลักเปิดเผย หรืออาจเรียกได้ว่าประโยชน์อื่นๆที่อาจมีน้ำหนัก

³⁷ นวพงษ์ บุญสิทธิ์, เล่มเดิม, หน้า 21.

³⁸ แหล่งเดิม, หน้า 23.

มากกว่าสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตของหลักเปิดเผยไว้นั้นอาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

1. ขอบเขตเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ
2. ขอบเขตเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
3. ขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล
4. ขอบเขตอื่นๆ

ซึ่งขอบเขตทั้ง 4 ประการนี้เป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตหรือเป็นสิ่งที่จำกัดการใช้หลักเปิดเผยเอาไว้

2.2.5.1 ขอบเขตเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

ในบางกรณีนั้นการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยอาจผลร้ายต่อความมั่นคงของประเทศได้ เพราะในการพิจารณาคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับทางการทหารหรือคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้นหากมีการเปิดเผยข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับคดีต่อสาธารณชนก็อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความไม่มั่นคงขึ้นในประเทศได้ ดังนั้นในบางกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศไว้จะต้องยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ได้ ซึ่งคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ศาลไทยเคยใช้อำนาจไปถึงขั้นที่ว่านอกจากจะให้พิจารณาคดีโดยลับแล้วศาลยังไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่ๆ เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษาอีกด้วย³⁹ ขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปทั้งในทางระหว่างประเทศ⁴⁰ และในต่างประเทศ⁴¹ ว่าเป็นขอบเขตหรือประโยชน์ประการหนึ่งที่มีน้ำหนักเหนือกว่าสิทธิตามหลักเปิดเผยของจำเลย โดยขอบเขตประการนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 177

2.2.5.2 ขอบเขตเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

สำหรับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้นค่อนข้างจะเป็นคำที่มีความหมายกว้างทำให้ขอบเขตประการนี้มีลักษณะเป็นขอบเขตที่มีความหมายกว้างและยืดหยุ่นมากประการหนึ่งประชาชน เช่น กรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ตัวผู้เสียหาย ขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสากลเช่นเดียวกันกับขอบเขตประการแรก

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518

⁴⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1)

⁴¹ เช่น Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(4) ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

2.2.5.3 ขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล

ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะต้องดำเนินการค้นหาความจริงนั้นอาจมีกรณีที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลได้ การพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยนั้นก็ป็นกรณีหนึ่งที่อาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือผู้เสียหายเช่นเดียวกัน เช่น ในกรณีความผิดที่เกี่ยวกับเพศนั้น คำเบิกความของพยานอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้ และในอีกมุมหนึ่ง สำหรับคดีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็อาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพรวมถึงอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิดที่จะต้องกลับสู่สังคมในภายหลัง หากพิจารณาแล้วขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลนี้มีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากในส่วนของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีทำได้นัก สำหรับขอบเขตเกี่ยวกับบุคคลนี้แม้จะกล่าวได้ว่าหากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยทำให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่หลักเปิดเผยให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแล้วก็หาได้ส่งผลให้จำเลยสามารถละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยได้เสมอไปแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากว่านอกจากหลักเปิดเผยนั้นจะเป็นหลักซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยแล้วแต่ในอีกมุมหนึ่งหลักเปิดเผยยังเป็นสิทธิของประชาชนทั่วไปที่ให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลได้อีกด้วย ดังนั้นแม้ว่าสิทธิของจำเลยเองจะเป็นข้อจำกัดหรือขอบเขตประการหนึ่งของหลักเปิดเผยแต่ก็หาได้เป็นขอบเขตที่เคร่งครัดหรือเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวแต่อย่างใด⁴²

2.2.5.4 ขอบเขตอื่นๆ

นอกจากขอบเขตของหลักเปิดเผยที่เกิดจากการเทียบกับประโยชน์อื่นๆที่อาจมีน้ำหนักมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยแล้ว เหตุผลประการอื่นบางประการก็อาจส่งผลให้ไม่สามารถมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอย่างเต็มรูปแบบได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือกรณีของห้องพิจารณาที่ไม่ได้มีขนาดใหญ่โตจนประชาชนทั่วไปที่ต้องการเข้าฟังการพิจารณาคดีสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ตามต้องการ กรณีดังกล่าวนี้ก็เป็นข้อจำกัดหนึ่งที่ไม่สามารถพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้อย่างเต็มรูปแบบได้ ซึ่งสำหรับห้องพิจารณาในศาลบางศาลนั้นมีที่ไม่เพียงพอจนแม้แต่คู่ความก็อาจไม่สามารถเข้าไปในห้องพิจารณาคดีได้เลยทีเดียว หรือแม้กระทั่งอำนาจของศาลที่ใช้ในการควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างสงบโดยการให้บุคคลบางคนออกไปจากห้องพิจารณานั้นก็มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

⁴² Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic B (2003). *Corpus Juris Secundum Volume 23 (Cumulative Annual Pocket Part)*. p. 74.

ตามหลักเปิดเผยเช่นเดียวกัน⁴³ ตัวอย่างที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยเช่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 หรือมาตรา 114 เป็นต้น

2.2.6 ความหมายและลักษณะของการพิจารณาคดีลับ

การพิจารณาคดีลับเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย โดยหากมีการพิจารณาคดีลับแล้วบุคคลทั่วไปย่อมไม่สามารถที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คงมีแต่เพียงเฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดหรือศาลอนุญาตที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้เท่านั้น การพิจารณาคดีลับนี้จึงเป็นกรณีกฎหมายจำกัดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณา⁴⁴ ตรงกันข้ามกับหลักเปิดเผยที่อนุญาตให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้

ตามหลักสากลนั้น การพิจารณาคดีลับจะมีขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่จำกัดเท่านั้น เช่น เพื่อความมั่นคงของชาติหรือเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁴⁵ หลักในลักษณะดังกล่าวปรากฏในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเช่นเดียวกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁶ การพิจารณาคดีลับจะกระทำได้ในกรณีเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐบาล⁴⁷ หรือสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การจะพิจารณาคดีลับหรือไม่นั้นให้เป็นดุลพินิจของศาล โดยจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน⁴⁸ ซึ่งนอกจากจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังมีปรากฏในกฎหมายพิเศษฉบับอื่นอีก เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542⁴⁹ หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁵⁰ เป็นต้น โดยหากพิจารณาแล้วการที่จะถือว่ากรณีใดที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้นจึงมีลักษณะเป็นการเปรียบเทียบประโยชน์ระหว่างสิทธิของจำเลยที่จะได้รับหากมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเทียบกับคุณค่าอื่น ๆ ที่จะต้องได้รับการกระทบกระเทือนหากมีการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าว⁵¹

⁴³ Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic B Op.cit. p. 73.

⁴⁴ คณิต ฌ นทร ก เล่มเดิม. หน้า 536.

⁴⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1)

⁴⁶ Lawrence J. Culligan and Milroad Nikolic A Op.cit. p. 440.

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

⁴⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา

⁴⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

⁵⁰ Nancy J. King, Jerold H. Israel and Wayne R. LaFars. Op.cit. p. 1090.

2.2.6.1 การพิจารณาลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้เมื่อเป็นกรณีเพื่อ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน⁵¹

จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณานั้น ได้กำหนดประโยชน์อื่น 2 ประการที่กฎหมายจะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ ซึ่งสำหรับในส่วนของการป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั้น หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเป็นเพื่อปกปักรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งก็คือก็คือความสงบเรียบร้อยทางการเมืองอันเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง⁵² ดังนั้นโดยสรุปแล้วหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่กฎหมายจะอนุญาตให้มีการพิจารณาลับได้ก็ต้องต้องเป็นการมีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นคำที่มีความหมายที่กว้าง และเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลเป็นไปตามแต่ละเรื่องไป⁵³

ในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นเพื่อประโยชน์ 2 ประการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดแล้ว กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้ โดยอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือคู่ความร้องขอ กล่าวคือ แม้จะมีกรณีเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ที่กฎหมายกำหนด แต่ศาลก็อาจไม่อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ และหากศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับแล้ว มีเฉพาะแต่บุคคลดังต่อไปนี้ที่จะอยู่ในห้องพิจารณา⁵⁴

- 1) โจทก์และทนาย
- 2) จำเลยและทนาย
- 3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- 4) พยานและผู้ชำนาญพิเศษ
- 5) ล่าม
- 6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- 7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็นสมควร

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

⁵² จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. หน้า 32.

⁵³ จำปี โสคติพันธุ์. (2547). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. หน้า 78.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178

2.2.6.2 การพิจารณาคดีลับตามกฎหมายอื่น

นอกจากหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ศาลอื่นๆซึ่งมิใช่ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะของตนก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้ทั้งในรูปแบบที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับไว้โดยเฉพาะ และที่จะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้โดยอนุโลม ซึ่งแต่ละกรณีก็ล้วนแล้วแต่ขึ้นอยู่กับเปรียบเทียบประโยชน์บางประการที่เหนือกว่าสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามแต่ละกรณีไป

1) ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเป็นศาลยุติธรรมที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากศาลยุติธรรมอื่น ซึ่งนอกจากในส่วนหนึ่งของเขตอำนาจในการพิจารณาที่จำกัดทั้งในส่วนของการกระทำความผิดและตัวบุคคลที่จะเป็นจำเลยในคดี⁵⁵ การเริ่มต้นคดีในชั้นศาลยังเริ่มที่ชั้นของศาลฎีกาทันทีอีกด้วย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีลักษณะไม่ต่างไปจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือจะใช้ได้ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยการพิจารณาคดีลับจะมีได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ⁵⁶ ซึ่งการจะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีลับนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะอนุญาต หากขัดแย้งกับศาลให้ต้องพิจารณาคดีลับในทุกกรณีแต่อย่างใด

2) ศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยมุ่งไปในด้านการค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และมุ่งแก้ไขสาเหตุดังกล่าวมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษเด็กและเยาวชน⁵⁷ นอกจากอำนาจพิจารณาคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งในส่วนคดีครอบครัวอีกด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคืออำนาจในการตัดสินใจว่า

⁵⁵ รัฐธรรมนูญ มาตรา 275

⁵⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผยเว้นแต่ มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้”

⁵⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. หน้า 63.

จะใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือโดยลับนั้นมิได้เป็นอำนาจของศาล แต่การพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องพิจารณาลับเสมอ โดยเฉพาะบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้⁵⁸ ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งที่จะแก้ไขให้เด็กและเยาวชนเป็นคนดีและสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างไม่มีปมด้อยและไม่ต้องการให้มีการประจานเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง⁵⁹ ซึ่งนอกจากในส่วนของการพิจารณาที่จะต้องทำโดยลับแล้ว การอ่านคำพิพากษาก็จะต้องดำเนินการลับด้วยเช่นกัน⁶⁰

3) ศาลล้มละลาย

ศาลล้มละลายเป็นศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายรวมไปถึงคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายด้วย⁶¹ โดยในส่วนของ การพิจารณาคดีลับนั้น เนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ แต่ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และข้อกำหนดตามมาตรา 19 ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับสำหรับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในส่วนของผู้ที่มีอำนาจ และเงื่อนไข หรือประโยชน์ที่กฎหมายอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ คือเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน⁶²นั่นเอง

4) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีเขตอำนาจเหนือทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หรือเครื่องหมายการค้า เป็นต้น และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ โดยสำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้นจะเป็นไปตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ซึ่งจะให้เป็นดุลพินิจของศาลในการสั่งให้ใช้การพิจารณาคดีลับ หากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

⁵⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

⁵⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, เล่มเดิม, หน้า 185.

⁶⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135

⁶¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 3 และมาตรา 7

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

- (1) เพื่อความเหมาะสม
- (2) เพื่อคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือ
- (3) เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจการค้าระหว่างประเทศของคู่ความ

โดยข้อกำหนดดังกล่าวนี้จะต้องนำมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม⁶³ กรณีดังกล่าวจึงทำให้เห็นว่า สำหรับคดีอาญาที่มีการดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้หรือไม่ เพราะตามปกติแล้วประโยชน์ที่ศาลจะสามารถอ้างขึ้นเพื่อใช้เป็นฐานในการพิจารณาคดีลับได้นั้น จะต้องเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองดังเช่นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว แต่สำหรับการพิจารณาคดีอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น แม้เพื่อประโยชน์ของคู่ความหรือเพื่อความเหมาะสมศาลก็มีดุลพินิจที่จะใช้การพิจารณาคดีลับได้แล้ว

5) ศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่ถูกจัดอยู่คนละประเภทกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเขตอำนาจในส่วน of คดีอาญาที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำความผิด⁶⁴ โดยสำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับในศาลทหารนั้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ คงมีแต่เพียงระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ได้วางหลักเกณฑ์ให้การพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผยไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้” ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในศาลทหารจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับที่ปรากฏในศาลล้มละลาย กล่าวคือจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั่นเอง

⁶³ ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 42

⁶⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 และ 14

2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดของเด็กและเยาวชน

เนื่องจากการวิพากษ์วิจารณ์ในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นข้อบกพร่องของหลักเปิดเผยประการหนึ่ง ประกอบกับการทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งรวมไปถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวด้วยหรือไม่

2.3.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในคดีอาญาที่แยกจากผู้ใหญ่

แนวความคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว โดยจะเห็นได้จากในสมัยโรมัน ทั้งกฎหมายแพ่งโรมันและกฎหมายพระได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่โดยใช้เกณฑ์อายุ นอกจากนี้ตามทฤษฎีซึ่งเป็นคัมภีร์โบราณของยิวได้มีการกำหนดว่าห้ามใช้การลงโทษทางร่างกายต่อบุคคลซึ่งยังไม่ถึงวัยหนุ่มสาว คือ 12 ปีสำหรับหญิง และ 13 ปีสำหรับชาย และจะไม่มี การลงโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีอีกด้วย⁶⁵

อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏถึงแนวคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนว่ามีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ แต่ในส่วนของการปฏิบัติในส่วนอื่นนอกจากโทษนั้นยังคงไม่มีปรากฏใช้ในระบบของกฎหมายวิพากษ์พิจารณาความอาญา ในประเทศอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ 15 นั้นมีการตั้งศาล Chancery Court อันเป็นศาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกษัตริย์ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์บางประการในการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนเนื่องจากถือตามหลักที่ว่ากษัตริย์อันเป็นผู้ปกครองประเทศนั้นมีความรับผิดชอบต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองเสมือนเป็นบิดามารดา (Parens Patriae อันหมายความว่าหมายความว่า Parent of the Country) โดยให้ศาลดังกล่าวมีหน้าที่ในการจัดหาสิ่งจำเป็นต่อเด็ก แต่การดำเนินคดีในศาล Chancery Court นั้นมักไม่เกี่ยวข้องกับคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเท่าใดนัก แต่มักจะเกี่ยวข้องกับกรณีของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งเสียมากกว่า และนอกจากนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 17 ถึง 18 เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดยังต้องถูกส่งตัวไปจำคุก ณ เรือนจำเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ มีเพียงในบางครั้งเท่านั้นที่จะมีการแยกเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

⁶⁵ Jennifer M. Allen, John J. Conrad and Steven M. Cox. (2003). *Juvenile Justice: a guide to theory and practice*. p. 3-4.

อย่างไรก็ตามในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้เองที่เริ่มมีการคำนึงถึงการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป โดยในค.ศ. 1704 ได้มีการจัดตั้งสถาบันเพื่อการดูแลเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดขึ้นมาโดยเฉพาะคือ โรงพยาบาล St. Michael's ซึ่งได้ถูกจัดตั้งโดยพระสันตะปาปา คลีเมนต์ที่ 11 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนที่ประพฤติผิดให้กลับมาเป็นบุคลากรที่ดีของสังคม ในภายหลังในประเทศอังกฤษก็ได้มีการจัดตั้งสถาบันในลักษณะดังกล่าวที่เป็นของเอกชนขึ้นมาเป็นแห่งแรกในค.ศ. 1788 และสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในก่อนค.ศ. 1825 ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ส่งผลให้เกิดการตระหนักถึงผลจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวที่อาจทำให้เด็กและเยาวชนซึมซับหรือเรียนรู้ความเป็นอาชญากรมาจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นในช่วงปีค.ศ. 1824 ถึง 1828 จึงได้มีการจัดตั้งสถาบันเพื่อดูแลเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดขึ้นมาเป็นจำนวนมาก⁶⁶

ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะนั้น ประเทศสวีเดนและเดนมาร์กเป็นประเทศแรกๆ ที่เริ่มใช้วิธีพิจารณาในลักษณะดังกล่าว โดยเริ่มในค.ศ. 1862 และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สองที่มีกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เมื่อประมาณค.ศ. 1869⁶⁷ โดยสำหรับในประเทศไทยนั้นกระทรวงยุติธรรมริเริ่มแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลเยาวชนเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในทางอาญา และได้มีการจัดตั้งขึ้นเมื่อพ.ศ. 2494 โดยจัดตั้งเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง และในปัจจุบันนี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้ถูกตราขึ้นเพื่อบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่มีมาแต่เดิม

2.3.2 เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยนั้นแต่แรกเริ่มนั้นได้ถูกจัดตั้งเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางในพ.ศ. 2494 โดยมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ⁶⁸ และในภายหลังก็ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อดำเนินการควบคู่ไปกับศาลคดีเด็กและเยาวชนคือสถานพินิจและคุ้มครองเด็กที่ทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อเสนอศาลคดีเด็กและเยาวชนให้ทราบสาเหตุแห่งการกระทำความผิด รวมทั้งดำเนินการแก้ไขบำบัด ฝึกอบรม และสงเคราะห์เด็กและเยาวชนตลอดจน

⁶⁶ Ibid. p. 5-6.

⁶⁷ มาตราลักษ์ณ์ ออรั้งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 78-79.

⁶⁸ คมกริช วัฒนเสถียร. (2511). ศาลคดีเด็กและเยาวชน. หน้า 73.

ดำเนินการคุ้มครองประพัตติเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล และในภายหลังได้มีการแก้ไขในส่วนของวิธีการดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จนกระทั่งในพ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมจึงได้เล็งเห็นว่าการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวยังไม่เพียงพอจึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้นบังคับใช้ในปีพ.ศ. 2534⁶⁹ ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้นมาใช้บังคับแทนแล้ว

ศาลเยาวชนและครอบครัวถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีเจตนารมณ์คือ

1) เพื่อแบ่งแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ใหญ่

เนื่องจากสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นแตกต่างจากสาเหตุที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดอาญา ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีตามปกติ⁷⁰ และมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นสำคัญนอกไปจากประเด็นที่ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่⁷¹

2) เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการดำเนินการใช้วิธีการสำหรับเด็กแก่เด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะยังมิได้กระทำความผิดอาญาได้ทั้งนี้เนื่องจากการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ⁷²

3) เพื่อนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมมาใช้กับเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล

เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาถึงประเด็นที่ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ประเด็นเกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดก็เป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณา

⁶⁹ มาตาสักขณ์ ออรั้งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 94-95.

⁷⁰ Jennifer M. Allen, John J. Conrad and Steven M. Cox. Op.cit. p. 98.

⁷¹ มาตาสักขณ์ ออรั้งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 80.

⁷² แหล่งเดิม. หน้า 80.

ประกอบทั้งนี้เป็นเพราะเหตุที่วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมิเพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคดีโดยเน้นที่การป้องกันและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าที่จะลงโทษ⁷³ และเมื่อศาลพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดรวมไปถึงสภาพแวดล้อมต่างๆแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงความเหมาะสมในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ นอกจากนี้แม้จะเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดร่วมกัน ศาลก็มีอำนาจที่สั่งให้ใช้วิธีการที่แตกต่างกันสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลก็ได้⁷⁴

4) เพื่อธำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนมากมักมาจากครอบครัวที่แตกแยก เช่น บิดามารดาแยกกันอยู่ บิดาหรือมารดามีคู่สมรสใหม่ หรือมีการทะเลาะวิวาทกันบ่อยๆ ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานภาพของครอบครัวซึ่งถือว่าเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของเด็กและเยาวชน⁷⁵

5) เพื่อคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ ของเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว

เจตนารมณ์ในส่วนนี้ได้มีการเพิ่มเติมขึ้นมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยจะเห็นได้ชัดจากการบัญญัติขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนออกไปให้มีเหนือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพเพื่อให้มีความสอดคล้องกับกฎหมายที่อื่นที่ถูกจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว จากที่แต่เดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ไม่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองไปถึง

2.3.3 ลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวที่แตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ

ด้วยเหตุที่เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวโดยรวมนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงปรากฏลักษณะพิเศษดังนี้

1) การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องทำการลับ⁷⁶ ซึ่งรวมไปถึงในส่วนของการอ่านคำพิพากษาที่จะต้องกระทำการลับด้วย⁷⁷ ทั้งนี้เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจตนารมณ์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีและสามารถอยู่ใน

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 82.

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 80-81.

⁷⁵ แหล่งเดิม. หน้า 81.

⁷⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135

สังคมได้อย่างไม่มีปมด้อย⁷⁸ ซึ่งหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมไม่อาจตอบสนองเจตนารมณ์ดังกล่าวได้และจะทำให้เกิดทราบต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด

2) การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีลักษณะไม่เคร่งครัดดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁷⁹ กล่าวคือศาลจะพยายามสร้างความเป็นกันเองมิให้เด็กกลัว เช่นผู้พิพากษาไม่สวมครุย การถามพยานไม่เคร่งครัด เป็นต้น⁸⁰

3) ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นนอกจากจะประกอบด้วยของคณะผู้พิพากษาอาชีพแล้วยังจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสมทบ⁸¹ ซึ่งมีขึ้นเพื่อช่วยถ่วงน้ำหนักความเคร่งครัดในทางกฎหมายของผู้พิพากษาอาชีพ นอกจากนี้ยังจะช่วยนำความรู้ที่มีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมาใช้ในการช่วยพิจารณาว่าควรใช้วิธีการใดกับเด็กและเยาวชนเพื่อจะได้กลับตัวเป็นคนดี⁸²

4) ในการพิจารณาคดีอาญาศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อาจมีทนายความได้ คงมีได้แต่ที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น⁸³ โดยที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวอาจเป็นทนายความหรือบุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความกลัวเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายจะไม่ใส่ครุยเหมือนกับที่ทนายความทั่วไปใช้ในการพิจารณาคดีอาญาตามปกติ

5) ในการพิจารณาคดีนั้นนอกจากศาลจะพิจารณาถึงประเด็นว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ศาลยังจะต้องพิจารณาสำนวนในส่วน of สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กหรือเยาวชนประกอบอีกด้วย⁸⁴ ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะลงโทษนั่นเอง

6) ในการทำคำพิพากษานั้นศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดที่ให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้เสมอ⁸⁵ กรณีดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่ปรากฏหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีอาญาตามปกติที่ศาลไม่สามารถแก้ไขคำ

⁷⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 185.

⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 114

⁸⁰ มาตาสักขณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 82.

⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 23 อย่างไรก็ตามมีความเห็นว่าองค์คณะผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสมทบเสมอไปเนื่องจากหากเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 24 และ 25 ก็ไม่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะ ดู อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 76.

⁸² มาตาสักขณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 132.

⁸³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120

⁸⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 115

⁸⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 137

พิพากษาได้เว้นเสียแต่ว่าเป็นการแก้ไขเล็กน้อย⁸⁶ ทั้งนี้เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นสามารถตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่เปลี่ยนแปลงไปได้

⁸⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190

บทที่ 3

ข้อยกเว้นการใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเขตอำนาจศาลสำหรับความผิด ที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน

ในการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กอันเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องรวมไปถึงหลักสากลที่มีการรับรองไว้แล้ว ในส่วนของหลักกฎหมายของต่างประเทศก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อให้ทราบว่าในต่างประเทศมีการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้เช่นใดเพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ถึงการที่ประเทศไทยยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับจำเลยที่กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ซึ่งได้กำหนดให้การพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งจะต้องมีการใช้การพิจารณาคดีโดยลับเป็นหลักในทุกกรณี โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะถือเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะต้องเป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาดของศาลอันมีความแตกต่างจากการพิจารณาโดยปกติกว่าการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นนี้มีความเหมาะสม สอดคล้องกับแนวทางในสากลหรือไม่ และแนวทางที่เหมาะสมในการบัญญัติกฎหมายควรเป็นเช่นไร

3.1 ลิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับ

3.1.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

หลักกฎหมายภายในของต่างประเทศนั้นเป็นสิ่งที่ควรนำมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและการพิจารณาคดีลับด้วย ซึ่งสำหรับหลักกฎหมายของต่างประเทศที่จะยกขึ้นมาพิจารณานั้นจะนำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นมาพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบกับที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยว่าการบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบันนี้มีข้อบกพร่องอย่างไรเพื่อที่จะเสนอแนะถึงวิธีการในการแก้ไขต่อไป

3.1.1.1 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีระบบการปกครองแบบสหพันธรัฐ (Federal Republic) อันประกอบไปด้วย 50 รัฐ และดิสตริกช่อฟโคลัมเบีย (District of Columbia)¹ โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States) นั้นได้กำหนดโครงสร้างการบริหารกิจการของรัฐเป็นสองระดับ คือ ระดับสหรัฐหรือรัฐบาลกลาง (Federal) และระดับรัฐ (State) ซึ่งอำนาจของรัฐบาลกลางจะมีอย่างจำกัดตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น อำนาจอื่นที่นอกเหนือจากนั้นเป็นของรัฐ และเนื่องด้วยรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐนี้เองทำให้แต่ละรัฐมีระบบศาลของตนเองที่จัดตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐนั้น และมีระบบศาลสหรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาโดยในส่วนของระบบกฎหมายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบคอมมอนลอว์โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษโดยตรง² โดยในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิของจำเลยนั้นถือว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United States) และบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) นั้นเป็นหลักประกันที่มีความสำคัญมากที่สุด³

สำหรับในส่วนของหลักเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและการพิจารณาคดีลับนั้น โดยหลักแล้วหลักเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะต้องถือว่าเป็นการพิจารณาคดีในรูปแบบที่เป็นหลัก โดยหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งไม่อาจหาจุดกำเนิดของหลักการดังกล่าวได้ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้รับการพัฒนามาโดยตลอดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ของอังกฤษและเข้าสู่ประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในระบบลูกขุน และได้รับการรับรองว่าเป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งในกฎหมายแองโกล-อเมริกัน⁴ ดังนั้นจึงจะต้องถือว่าโดยทั่วไปแล้วการพิจารณาคดีลับนั้นเป็นการขัดต่อประเพณีของกฎหมายแองโกล-อเมริกัน

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกเมื่อค.ศ.1766 โดยปรากฏในรัฐธรรมนูญของรัฐ Pennsylvania จากนั้นจึงได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเมื่อปีค.ศ.1791 ซึ่งได้รับรองไว้โดยใช้คำว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a Public Trial)” โดยในส่วนของ การคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาได้

¹ U.S. Congress. (2003). *Our American Government*. p. 1.

² มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา*. หน้า 42.

³ ณรงค์ ไชหาญ และคณะ. (2540). *รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. หน้า 21-22.

⁴ *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948)

มีการรับรองไว้เพิ่มเติมในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) มีข้อความว่า “บุคคลผู้ถูกฟ้องในคดีอาญามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติของรัฐและเขตที่ความผิดอาญานั้นเกิดขึ้น”⁵ และสำหรับการคุ้มครองประชาชนและสื่อ นั้นเป็นไปตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) ซึ่งมีข้อความว่า “ห้ามมิให้รัฐสถาปนากฎหมายก่อตั้งศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ห้ามมิให้รัฐสถาปนากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนา จำกัดเสรีภาพในการปราศรัย เสรีภาพของการพิมพ์ เสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมด้วยความสงบ หรือเสรีภาพในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาลเพื่อระงับความเดือดร้อน”⁶

หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสิทธิที่มองได้ใน 2 มุม คือมุมหนึ่งนั้นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบ หรือเพื่อประโยชน์อื่น เช่นการป้องกันการบิดเบือนความเท็จเป็นต้น⁷ และในอีกมุมหนึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่กฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนและสื่อในการเข้าฟังการพิจารณาในคดีอาญาซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1

สำหรับในส่วนของตัวอย่างคดีนั้น คดี In Re Oliver⁸ เป็นตัวอย่างหนึ่งของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองจำเลยโดยในคดีดังกล่าวนี้มีข้อเท็จจริงคือ จำเลยได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานต่อ Michigan Circuit Court โดยการให้ถ้อยคำนั้นได้กระทำลงในห้องทำงานของผู้พิพากษาโดยไม่มีบุคคลอื่นอยู่ในห้อง และเมื่อจำเลยได้ให้ถ้อยคำแล้วศาลได้ลงโทษจำเลยฐานละเมิดอำนาจศาลโดยอ้างว่าถ้อยคำของจำเลยเป็นเท็จ คดีดังกล่าวได้ขึ้นสู่ศาลสูงสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาก็ได้กลับคำพิพากษาของ Michigan Circuit Court โดยในส่วนหนึ่งของคำพิพากษานั้นศาลได้กล่าวไว้ว่า “ไม่มีปรากฏตัวอย่างของการพิจารณาคดีอาญาในลักษณะของการพิจารณาคดีลับอยู่ในประวัติศาสตร์ของประเทศ จะมีปรากฏก็แต่เพียงการพิจารณาคดีในศาล Star Chamber ของประเทศอังกฤษเท่านั้น ดังนั้นจำเลยจึงไม่สมควรรับโทษทางอาญา เพราะข้อหาดังกล่าวมิได้มีการพิจารณาคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้อง

⁵ In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed.

⁶ Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

⁷ Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic A Op.cit. p. 439.

⁸ In re Oliver, 333 U.S. 257 (1948)

กระทำในศาลโดยวิธีเปิดเผยเท่านั้น” คำพิพากษาดังกล่าวนี้น่าจะยืนยันให้เห็นถึงหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยว่าสิทธิของจำเลยนั้นจะไม่ถูกกระทบกระเทือน และจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาจนกว่าจะได้รับการพิจารณาคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ได้กระทำลงในศาลด้วยวิธีการที่เปิดเผยเท่านั้น

นอกจากคำพิพากษาที่วางหลักในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยแล้ว ในคดี *Richmond Newspaper, Inc. v. Virginia*⁹ ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าสาธารณชนและสื่อมวลชน (The Public and Press) มีสิทธิในการเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีอาญาในศาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) เสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณาของสาธารณชนและสื่อมวลชนนี้ย่อมไม่อาจถูกจำกัดตัดทอนได้โดยการพิจารณาคดีลับ¹⁰

ดังนั้นเมื่อการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีลักษณะเป็นสิทธิของทั้งจำเลยในคดีอาญา และเป็นสิทธิของประชาชนรวมถึงสื่อในการรับรู้ข้อเท็จจริงด้วยอีกประการหนึ่ง ดังนั้นแม้จำเลยจะขอสละสิทธิดังกล่าว¹¹ แต่ศาลก็ไม่จำเป็นต้องอนุญาตตามคำขอของจำเลยเสมอไปเพราะศาลจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณชนที่เกี่ยวข้องเข้ามาประกอบด้วย และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ของสาธารณชนมีมากกว่าการที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่จำเลย ศาลก็อาจปฏิเสธคำขอนั้นได้¹² หรืออาจกล่าวได้ว่าการสละสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นไม่มีลักษณะเป็นการเด็ดขาด¹³

ในส่วนของการพิจารณาคดีโดยลับนั้น แม้จะกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยรวมไปถึงสาธารณชนและสื่อ แต่สิทธิดังกล่าวก็หาได้เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่¹⁴ เพราะอาจมีบางกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นที่อาจให้เกิดการพิจารณาลับขึ้นได้

การพิจารณาคดีลับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นได้เมื่อจำเลยสละสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามที่ได้รับรองไว้โดยบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) อย่างไรก็ตามการสละสิทธิดังกล่าวของจำเลยนั้นไม่ได้มีผลเป็นการเด็ดขาดไม่เนื่องด้วยเหตุผลที่สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยดังกล่าวนั้นนอกจากจะเป็นสิทธิที่จำเลยได้รับการคุ้มครองแล้ว สิทธิดังกล่าวยังเป็นสิทธิที่สาธารณชนและสื่อได้รับความ

⁹ 448 U.S. 555 (1980)

¹⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 91.

¹¹ *Gannett Co. v. De Pasquale* 443 U.S. 368 (1979)

¹² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หน้าเดิม.

¹³ Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic B Op.cit. p. 74.

¹⁴ Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic A Op.cit. p. 440

คุ้มครองในอีกมุมหนึ่ง ดังนั้นเมื่อจำเลยละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่อนุญาตให้กับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องมิให้เข้าฟังการพิจารณาคดีหรือปิดห้องพิจารณาได้¹⁵ ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของจำเลยที่จะได้รับหากมีการพิจารณาคดีโดยลับ เทียบกับประโยชน์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนที่จะได้มีการเสนอ หรือรับรู้ข่าวสารจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หากเป็นกรณีที่ประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการพิจารณาคดีลับมีน้ำหนักมากกว่า กล่าวคือในสถานการณ์พิเศษ (Extraordinary Circumstances) และเห็นได้ว่าการเสนอและรับรู้ข่าวสารเกี่ยวกับการพิจารณาคดีจะก่อให้เกิดอคติของมหาชน (Prejudicial Publicity) ศาลก็อาจให้มีการพิจารณาคดีลับได้¹⁶ เช่นในกรณีของคดี Gannett Co. V. De Pasquale¹⁷ ที่เมื่อจำเลยละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับ ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับตามคำขอของจำเลยเนื่องจากเห็นว่าประโยชน์ในการพิจารณาลับต่อจำเลยมีมากกว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่อาจส่งผลให้เกิดอคติต่อจำเลยได้

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จะมีการพิจารณาคดีลับไว้ในคดี Waller V. Georgia¹⁸ คือ

1) คุ้มครองฝ่ายที่ประสงค์จะให้มีการสืบพยานโดยลับจะต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ว่าประโยชน์อื่นที่เหนือกว่าอาจได้รับการกระทบกระเทือน

2) การพิจารณาคดีลับจะต้องไม่เป็นไปเกินกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันประโยชน์ดังกล่าว

3) ศาลต้องพิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลนอกจากการพิจารณาคดีลับ

4) ศาลต้องมีเหตุผลอย่างพอสมควรในการใช้การพิจารณาคดีลับนั้น

3.1.1.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศไทย

โดยทั่วไปแล้ว หลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยนั้น จะต้องเป็นไปในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมแบบเปิด ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลจึงจะต้องมีการดำเนินการในศาลที่เปิดให้ประชาชนสามารถเข้าฟังได้ โดยสื่อเองก็เป็นส่วนหนึ่งที่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาและรายงานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์

¹⁵ Ibid. p. 74.

¹⁶ ปรีญารณ อุลลสวัตี. (2549). การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ. หน้า 66.

¹⁷ 443 U.S. 368 (1979)

¹⁸ 467 U.S. 39 (1984)

เกี่ยวกับการละเมิดอำนาจศาล¹⁹ หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรป ข้อ 6 (1) สำหรับกฎหมายในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายเพื่อรองรับแนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เช่น ตามมาตรา 37.2. (1) (a) ของ The Criminal Procedure Rules 2011²⁰ ที่ได้วางหลักเกณฑ์ให้โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีจะต้องทำโดยเปิดเผย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยดังกล่าวก็ยังปรากฏข้อยกเว้นซึ่งเปิดโอกาสให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ (in private หรือ in camera) โดยในกรณีที่มีเหตุสำคัญ เช่น การพิจารณาคดีลับอาจก่อให้เกิดความไม่สงบ (possibility of disorder) หรืออาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการพิจารณาคดี หรือเป็นกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะเบิกความต่อหน้าสาธารณชน หรือเป็นกรณีตาม Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(4)²¹ อันเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าการเปิดเผยพยานหลักฐานอาจก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อความปลอดภัยของประเทศ เช่นนี้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับได้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์เดิมกฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถร้องขอต่อศาลให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นไปตาม The Criminal Procedure Rules 2010 ข้อ 16.10 ซึ่งบัญญัติว่า

“โจทก์และจำเลยอาจยื่นคำบอกกล่าวต่อศาลขอให้ใช้การพิจารณาคดีลับไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงแต่บางส่วนของคดีได้ ในกรณีที่จำเป็นไปเพื่อความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อคุ้มครองพยานหรือบุคคลอื่น คำบอกกล่าวดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าไปยังเจ้าหน้าที่ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการพิจารณาจะเริ่มขึ้น”

แต่เมื่อมีการบังคับใช้ The Criminal Procedure Rules 2011 แทน The Criminal Procedure Rules 2010 ก็ได้ปรากฏว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่คู่ความที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาคดีลับตามข้อ 16.10 นั้นหาได้ปรากฏอยู่ใน The Criminal Procedure Rules 2011 อีกทั้งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติม The Criminal Procedure Rules 2011 ก็ได้มีการตัดในส่วนของคำอธิบาย

¹⁹ Geoffrey Wilson and Mike McCoonville. (2003). *The Handbooks of The Criminal Justice Process*. p. 223.

²⁰ 37.2.—(1) Where this Part applies—

(a) the general rule is that the hearing must be in public

²¹ Section 8 (4) In addition and without prejudice to any powers which a court may possess to order the exclusion of the public from any proceedings if, in the course of proceedings before a court against any person for an offence under the principal Act or this Act or the proceedings on appeal, or in the course of the trial of a person for felony or misdemeanour under the principal Act or this Act, application is made by the prosecution, on the ground that the publication of any evidence to be given or of any statement to be made in the course of the proceedings would be prejudicial to the national safety, that all or any portion of the public shall be excluded during any part of the hearing, the court may make an order to that effect, but the passing of sentence shall in any case take place in public.

เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับ (in camera trial) ออกไปด้วย แต่สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับโดยอำนาจศาลยังคงปรากฏอยู่ตาม The Criminal Procedure Rules 2011 ข้อ 37.2.1 (b) โดยให้เป็นอำนาจศาลที่จะสั่งได้ใน 3 ประการคือ

- 1) กำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับการรายงานข่าว
- 2) ปิดบังข้อเท็จจริงจากสาธารณชน
- 3) ออกคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับโดยลับ²²

ในส่วนของการควบคุมสื่อที่มีสิทธิรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยแล้ว โดยหลักทั่วไปแล้วหากสื่อรายงานข่าวอย่างเป็นธรรมโดยสุจริตนั้นย่อมจะไม่ต้องรับผิดชอบในฐานละเมิดอำนาจศาล อย่างไรก็ตามศาลก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้สื่อเลื่อนการรายงานข่าวออกไปจนกว่าจะถึงเวลาที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกระบวนการพิจารณาในคดีนั้น²³

นอกจากหลักทั่วไปแล้ว การพิจารณาคดีในศาลเยาวชน (Youth Court) ก็เป็นอีกกรณีหนึ่งที่จะต้องเป็นการพิจารณาคดีลับ ซึ่งการพิจารณาคดีในศาลดังกล่าวห้ามสาธารณชนเข้าฟังการพิจารณา²⁴ โดยแต่เฉพาะบุคคลตามที่ The Criminal Procedure Rules 2011 ข้อ 37.2.1 (c) กำหนดเท่านั้นที่จะสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยบุคคลดังกล่าวมีดังนี้

- 1) คู่ความและทนายความ
- 2) บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของจำเลย
- 3) พยาน
- 4) บุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง

²² 37.2.—(1) (b) the court may exercise any power it has to—

(i) impose reporting restrictions,

(ii) withhold information from the public, or

(iii) order a hearing in private; and

²³ Contempt of Court Act 1981 Section 4 Contemporary reports of proceedings.

(1) Subject to this section a person is not guilty of contempt of court under the strict liability rule in respect of a fair and accurate report of legal proceedings held in public, published contemporaneously and in good faith.

(2) In any such proceedings the court may, where it appears to be necessary for avoiding a substantial risk of prejudice to the administration of justice in those proceedings, or in any other proceedings pending or imminent, order that the publication of any report of the proceedings, or any part of the proceedings, be postponed for such period as the court thinks necessary for that purpose.

²⁴ Lisa Hannibal and Martin Mount ford. (2006). *Criminal Litigation Handbook*. p. 14.

5) ตัวแทนของสื่อมวลชน²⁵

ซึ่งในส่วนของสื่ออื่นเป็นผู้แทนของสาธารณชนที่สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้นั้นไม่สามารถที่จะเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ หรือรายละเอียดของเด็กหรือเยาวชนอันเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยได้ และหากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลปกติเหมือนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในกรณีดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งให้สื่อต้องถูกจำกัดในเรื่องของการรายงานข่าวดังเช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นในศาลเยาวชนก็ได้²⁶

ในส่วนของบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมฟังการดำเนินกระบวนการพิจารณาเมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับนั้นกฎหมายของประเทศอังกฤษมิได้กำหนดว่าบุคคลใดที่มีอำนาจเข้าฟังการพิจารณาได้ แต่หากพิจารณาตาม Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(4) แล้วจะเห็นได้ว่าศาลสามารถที่จะกันมิให้สาธารณชนเข้าร่วมฟังการพิจารณาได้ซึ่งหากพิจารณาตามวัตถุประสงค์แล้วก็น่าจะหมายความรวมถึงการห้ามมิให้สื่อเข้าฟังการพิจารณาด้วย นอกจากนี้ในเรื่องของการพิจารณาคดีลับแล้ว กฎหมายอังกฤษยังได้มีการกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องของบุคคลที่กฎหมายห้ามเข้าฟังการพิจารณาโดยตาม Children and Young Persons Act 1933 ได้วางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้เด็กเข้าร่วมในการพิจารณาคดีของศาลแม้ว่าจะเป็นกรณีที่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ตาม เว้นแต่จะเป็นไปในกรณีที่เด็กนั้นเป็นพยาน หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม²⁷ และในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเบิกความเป็นพยานในศาลนั้น ศาลสามารถสั่งให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาให้ออกไปจากศาลได้²⁸ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้อำนาจศาลในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับอีกประการหนึ่ง

²⁵ 37.2.—(1) (c) unless the court otherwise directs, only the following may attend a hearing in a youth court—

- (i) the parties and their legal representatives,
- (ii) a defendant's parents, guardian or other supporting adult,
- (iii) a witness,
- (iv) anyone else directly concerned in the case, and
- (v) a representative of a news-gathering or reporting organisation.

²⁶ Geoffrey Wilson and Mike McConville. Op.cit. p. 230.

²⁷ Section 36 No child (other than an infant in arms) shall be permitted to be present in court during the trial of any other person charged with an offence, or during any proceedings preliminary thereto, except during such time as his presence is required as a witness or otherwise for the purposes of justice or while the court consents to his presence; and any child present in court when under this section he is not to be permitted to be so shall be ordered to be removed.

²⁸ Section 37 (1) Where, in any proceedings in relation to an offence against, or any conduct contrary to, decency or morality, a person who, in the opinion of the court, is a child or young person is called as a witness, the court may direct that all or any persons, not being members or officers of the court or parties to the case, their legal representatives, or persons otherwise directly concerned in the case, be excluded from the court during the taking of the evidence of that witness.

3.1.1.3 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยว (Unitary State) และปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยมีสมเด็จพระจักรพรรดิ (The Emperor) ทรงเป็นประมุข อันเป็นสัญลักษณ์ของประเทศและความสามัคคีของปวงชน²⁹ แต่สมเด็จพระจักรพรรดิทรงไม่มีพระราชอำนาจในรัฐบาล³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น (The Constitution of Japan) ได้กำหนดความเป็นอิสระของอำนาจการปกครอง 3 ฝ่าย คือ อำนาจอธิปไตย (Legislative Power) โดยรัฐสภา (Diet) อันประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) และวุฒิสภา (House of Councillors)³¹ อำนาจบริหาร (Executive Power) โดยคณะรัฐมนตรี (Cabinet)³² และอำนาจตุลาการ (Judicial Power) โดยศาล³³

ในส่วนของระบบกฎหมายนั้น ไม่อาจกล่าวได้ว่าประเทศญี่ปุ่นเป็นระบบซีวิล ลอว์ อย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือแม้จะมีแนวคิดในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดที่สำคัญของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมวลกฎหมายหลัก 6 ฉบับ (roppo) คือ รัฐธรรมนูญ, ประมวลกฎหมายแพ่ง, ประมวลกฎหมายพาณิชย์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา³⁴ แต่ในส่วน of กฎหมายจารีตประเพณี (Kanshu) ธรรมเนียมปฏิบัติ (jori)³⁵ รวมไปถึงคำพิพากษาของศาลสูง³⁶ นั้นก็ล้วนแล้วแต่มีอิทธิพลในฐานะเป็นบ่อเกิดหนึ่งของกฎหมายเช่นเดียวกันจึงอาจสรุปได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้ระบบกฎหมายแบบผสม (hybrid)³⁷ ซึ่งลักษณะดังกล่าวไม่ต่างจากรูปแบบของระบบกฎหมายในประเทศไทยเท่าใดนัก

สำหรับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น ในระบบกฎหมายญี่ปุ่นได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ 2 ฉบับ คือในรัฐธรรมนูญ

²⁹ The Constitution of Japan Article 1

³⁰ The Constitution of Japan Article 4

³¹ The Constitution of Japan Article 42

³² The Constitution of Japan Article 65

³³ The Constitution of Japan Article 76

³⁴ Meryll Dean. (2002). *Japanese Legal System*. p. 131.

³⁵ Ibid. p.133-134.

³⁶ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของคำพิพากษาของศาลสูงนี้หาได้มีผลผูกพันและมีผลเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่เป็นหลักเสมือนในระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างไร ดู Ibid. p.136.

³⁷ Ibid. p. 129.

และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสำหรับในรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 34 และ 82 ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมบุคคลใดเว้นแต่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่บุคคลดังกล่าว และให้สิทธิแก่บุคคลนั้นที่จะมีปรึกษาทางเสียก่อน และห้ามมิให้มีการกักขังบุคคลใดเว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรซึ่งการพิจารณาถึงเหตุดังกล่าวต้องทำในศาลที่เปิดเผยต่อหน้าบุคคลดังกล่าวและที่ปรึกษาทางกฎหมายของบุคคลนั้น”³⁸

รัฐธรรมนูญมาตรา 82 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีและการอ่านคำพิพากษาต้องทำโดยเปิดเผย”³⁹

นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยยังได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการกักขัง และหลักในการสืบพยาน ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 (1) บัญญัติว่า “ในการพิจารณาถึงเหตุแห่งการกักขังต้องทำในศาลที่เปิดเผย”⁴⁰

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 282 (1) บัญญัติว่า “การสืบพยานในการพิจารณาคดีจะต้องทำในศาลที่เปิดเผย”⁴¹

นอกจากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีแล้ว การอ่านคำพิพากษานั้นก็จะต้องอ่านโดยเปิดเผยเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 342⁴²

จะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะมีลักษณะที่บัญญัติไว้ในหลายช่วงของการพิจารณาคดีซึ่งต่างจากของประเทศไทยที่บัญญัติไว้โดยรวมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 แต่เพียงมาตราเดียว และนอกจากนี้จากลักษณะของการบัญญัติกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น หลักเปิดเผยจะเป็นเครื่องมือที่มุ่งในการคุ้มครองจำเลยจากการถูกจำกัดเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁸ The Constitution of Japan Article 34 No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel; nor shall he be detained without adequate cause; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.

³⁹ The Constitution of Japan Article 82 Paragraph 1 Trials shall be conducted and judgement declared publicly.

⁴⁰ Criminal Procedure Article 83 (1) The grounds for detention shall be disclosed in an open court.

⁴¹ Criminal Procedure Article 282 (1) Examinations in the trial are to be conducted in open court.

⁴² Criminal Procedure Article 342 The judgment shall be notified by being pronounced in open court.

ในส่วนของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นสามารถจัดให้มีขึ้นได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 82 วรรคสองอันมีหลักเกณฑ์คือ

- 1) การพิจารณาคดีลับนั้นจะมีได้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี และ
- 2) จะต้องเป็นกรณีที่ต้องคณะทั้งหมดเห็นว่าควรจะใช้การพิจารณาคดีลับอย่างเป็นเอกฉันท์

อย่างไรก็ตามในคดีที่เป็นความผิดทางการเมือง หรือที่มีความเกี่ยวข้องกับสื่อ หรือที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเสมอ⁴³

นอกจากการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การพิจารณาคดีบางประเภทก็จะต้องมีการพิจารณาคดีลับเสมอ เช่นการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด⁴⁴ ใน Family Court เป็นต้น

3.1.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้นแต่เดิมก่อนพ.ศ. 2550 นั้น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยมิได้มีการบัญญัติรองรับไว้อย่างเป็นทางการทั่วไปในรัฐธรรมนูญคงมีแต่เฉพาะที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่รับรองไว้ว่าอย่างน้อยต้องมีหลักประกันพื้นฐานในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย⁴⁵ โดยสำหรับหลักเปิดเผยนั้นเริ่มมีการบัญญัติรับรองไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 40 (2) ดังนี้

รัฐธรรมนูญมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
- (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอ ข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การ

⁴³ The constitution of Japan Article 82 Paragraph 2 Where a court unanimously determines publicity to be dangerous to public order or morals, a trial may be conducted privately, but trials of political offenses, offenses involving the press or cases wherein the rights of people as guaranteed in Chapter III of this Constitution are in question shall always be conducted publicly.

⁴⁴ Supreme Court of Japan. (2006). *JUVENILE DELINQUENCY CASES*. Retrieved October 27,2010. From: <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/juvenile.html>

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269

ได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในส่วนของรัฐธรรมนูญจะเพิกข้มการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยไว้ตั้งแต่มีการประกาศใช้ในพ.ศ. 2478 แล้ว โดยสำหรับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้มีถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคแรก ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้ความหมายของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ แต่หากพิจารณาแล้วอาจสรุปได้ว่า นับแต่มีการประทับฟ้องแล้วจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง การพิจารณาและสืบพยานของศาลจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ก็ตามซึ่งในที่นี่รวมไปถึง

สื่อมวลชนด้วย ทั้งนี้จำนวนบุคคลที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีนั้นย่อมขึ้นอยู่กับห้องพิจารณาคดี ซึ่งในส่วนห้องพิจารณาคดีนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่คับแคบมากเกินไปจนประชาชนไม่อาจเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้ โดยหากเป็นเช่นนี้ย่อมจะต้องถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผย นอกจากนี้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังมีขอบเขต กล่าวคือเนื่องจากการพิจารณาคดีมิใช่การแสดง หลักการสำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นมีขึ้นเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาล ไม่ใช่การแสดงที่ จะต้องให้ผู้เข้าชมจำนวนมากดังนั้นการถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆจึงถือเป็นการต้องห้าม เพราะนอกจากจะเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตของหลักเปิดเผยแล้วยังเป็นการประจานจำเลย และการพิจารณาคดีนั้นอาจถูกรวบงำโดยประชาชนอีกด้วย⁴⁶

3.1.2.1 การพิจารณาคดีโดยลับ

แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะได้มีการบัญญัติรับรองถึงหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ แต่ก็หาได้บังคับให้ศาลจะต้องจัดให้มีการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยในคดีอาญาทุกกรณีไม่ เพราะในบางกรณีนั้นจะมองแต่ในมุมที่ให้ความคุ้มครองแก่จำเลยเพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะอาจมีประโยชน์บางประการที่อยู่เหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 จึงได้บัญญัติถึงการพิจารณาคดีโดยลับไว้เป็นการทั่วไป ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 วางหลักว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำร้องของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้มีการบัญญัติถึงการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยไว้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ตัวผู้เสียหาย
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน เช่นกรณีคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น

⁴⁶ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม. หน้า 69-71.

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นี้มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดว่าหากศาลจัดให้มีการพิจารณาคดีลับโดยแล้ว จะต้องพิจารณาคดีโดยลับทั้งคดีหรือไม่ แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยลับนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ดุลพินิจแก่ศาล ดังนั้นการพิจารณาคดีโดยลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นี้จึงไม่ต้องทำลงทั้งคดีก็ได้ โดยอาจพิจารณาคดีโดยลับเฉพาะคดีบางส่วน หรือเฉพาะการสืบพยานบางปากก็ได้⁴⁷

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าสำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับโดยทั่วไปนั้นให้เป็นอำนาจของศาลในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้ โดยอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาล หาได้เป็นบทบังคับศาลแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนอีกด้วยศาลจึงมีดุลพินิจในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้

1) ขั้นตอนในการสั่งให้พิจารณาคดีลับ

ในการที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ได้นั้น สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาคือขั้นตอนในการสั่งให้พิจารณาคดีลับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเริ่มต้นกระบวนการในการมีคำสั่งโดยอาจเริ่มจากกรณีที่ศาลเป็นผู้เห็นเองโดยผลการประการหนึ่งหรือคู่ความไม่ว่าฝ่ายใดประสงค์ให้มีการพิจารณาคดีลับก็อาจทำได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลโดยต้องอ้างถึงเหตุผลในการที่จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาคดีลับด้วย คือเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน และเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วเนื่องจากคำร้องดังกล่าวหาใช่คำร้องที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นคำร้องฝ่ายเดียวโดยเคร่งครัด⁴⁸ เช่นนี้แล้วก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ในกรณีนี้ ศาลจะต้องให้โอกาสคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่จะโต้แย้งคำร้องดังกล่าวด้วย หลังจากนั้นศาลจึงมีอำนาจที่จะสั่งให้อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ศาลก็ชอบที่จะสั่งยกคำร้องได้

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 536.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21

2) เจื่อนใจในการที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับ

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 แล้วจะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้นั้นจะต้องอยู่บนเงื่อนไขคือการพิจารณาคดีลับนั้นจะต้องมีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

(1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความหมายของ“ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่ให้คำจำกัดความถึงความหมายได้ยากและถือว่าเป็นลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่น โดยให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่ากรณีใดเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นกรณีๆไป⁴⁹ กรณีของการพิจารณาคดีลับเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่จะต้องสืบพยานผู้เสียหายถึงการกระทำที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น⁵⁰

(2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

สำหรับตามเจื่อนใจนี้นั้น แม้จะต้องถือว่ารัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน และในอีกมุมหนึ่งก็ถือเป็นสิทธิของประชาชนที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐได้⁵¹ แต่อย่างไรก็ตามก็มีได้หมายความว่าประชาชนจะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ทุกประเภท เพราะหากเป็นเรื่องที่สำคัญอันเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องปกปิดข้อมูลในลักษณะดังกล่าว และจำเป็นที่จะต้องยกเว้นสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของประเทศนั้นอาจพิจารณาได้ในหลายแง่มุม เช่นในด้านความมั่นคงทางการทหาร การเมือง หรือเศรษฐกิจ เป็นต้น อันมีลักษณะที่เป็นการบัญญัติกฎหมายอย่างยืดหยุ่นในลักษณะเดียวกันกับเรื่องของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาคดีลับ

หากศาลมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติถึงตัวบุคคลที่มีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 วางหลักว่า “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

⁴⁹ อุทกษ มงคลนวนิน (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” *บทบัญญัติคดี, ตอน 1, เล่ม 32*. หน้า 13 - 16.

⁵⁰ คณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 536.

⁵¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 56

- (1) โจทก์และทนาย
- (2) จำเลยและทนาย
- (3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- (5) ล่าม
- (6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- (7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็นสมควร”

จะเห็นได้ว่าตาม (1) ถึง (5) และ (7) นั้นกฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาไว้โดยเฉพาะแล้ว แต่ใน (6) นั้นได้ให้อำนาจแก่ศาลที่จะใช้ดุลพินิจให้บุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย ซึ่งหากจะตีความความหมายของบุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องแล้วมีปัญหาว่าจะรวมไปถึงสื่อด้วยหรือไม่ซึ่งยังมีคำพิพากษาฎีกาในเรื่องดังกล่าว

4) การอ่านคำพิพากษาในคดีที่มีการพิจารณาคดีลับ

แม้ว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีลับจะมีผลให้บุคคลทั่วไปที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้แต่ในส่วนของการอ่านคำพิพากษาของศาลนั้นย่อมจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง ซึ่งจะต้องทำลงโดยเปิดเผย ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง วางหลักว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจกรายงานเหตุนั้นไว้”

หากพิจารณาจากการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ในคดีอาญาจะได้มีการพิจารณาคดีลับก็ตาม แต่การอ่านคำพิพากษานั้นจะต้องทำลงโดยเปิดเผยเสมอ⁵² อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวนี้เคยปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2518 ที่ศาลใช้อำนาจในการปิดข้อเท็จจริงบางส่วนของคดีไว้ในคำพิพากษาเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักร ซึ่งหากพิจารณาแล้วย่อมเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผยและเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้

3.1.2.2 การพิจารณาคดีโดยลับในศาลเยาวชนและครอบครัว

สำหรับในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเนื่องจากมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและ

⁵² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบับอ้างอิง*. หน้า 329.

ครอบครัวจึงเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งที่จะไม่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยเป็นหลัก แต่กลับใช้ข้อยกเว้นคือการพิจารณาคดีลับเป็นหลัก ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 บัญญัติว่า ”การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งได้แก่

- (1) จำเลย ที่ปรึกษาทนายความของจำเลยและผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (2) บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย
- (3) พนักงานศาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร
- (4) โจทก์ และทนายโจทก์
- (5) พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม
- (6) พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ
- (7) บุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรอนุญาต”

บทบัญญัติตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้มีข้อความเช่นเดียวกับที่ปรากฏในมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ซึ่งใช้บังคับอยู่เดิม และเมื่อพิจารณาบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ในการดำเนินคดีอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องทำการลับเสมอ นั่นคือการนำเอาข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยมาบัญญัติไว้เป็นหลักในการพิจารณาคดี ทั้งนี้เป็นเพราะกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญานั้นมุ่งถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและประโยชน์ของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญนั่นเอง ซึ่งหากใช้หลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีก็ย่อมที่จะส่งผลกระทบต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่จะต้องกลับเข้าสู่สังคมในอนาคต อย่างไรก็ตาม การที่มาตรา 108 ถูกบัญญัติขึ้นในลักษณะดังกล่าวนี้โดยรวมคดีทุกประเภทที่จะต้องมีการพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยไม่ได้จำกัดเฉพาะคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยก็ย่อมส่งผลให้จะต้องมีการใช้การพิจารณาคดีลับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งตกอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวตามไปด้วย เว้นเฉพาะแต่บุคคลซึ่งศาลอนุญาตให้เข้าฟังการพิจารณาคดีเท่านั้นจึงสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดต่อหลักเปิดเผยอย่างเห็นได้ชัด

เมื่อพิจารณาลักษณะของการบัญญัติมาตรา 108 นั้นจะเห็นได้ว่าการบัญญัติถึงการห้ามมิให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และกำหนดตัวบุคคลที่จะสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ไว้ดังเช่นเดียวกับที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 โดยมีการเปิดช่องว่างให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการอนุญาตให้บุคคลที่มีได้มีการกำหนดไว้ใน (1) ถึง (6) ให้สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาทั้งมาตราแล้วจะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายจะเปิดช่องให้เป็นดุลพินิจแก่ศาล แต่บุคคลที่ศาลจะอนุญาตให้เข้าฟังการพิจารณาคดีได้ตาม (7) ได้นั้นก็ต้องเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีอีกด้วย ดังนั้นหากเป็นไปตามนี้แล้วสื่อย่อมจะไม่สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวได้ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากที่ปรากฏอยู่ในต่างประเทศ เช่นประเทศอังกฤษ

ในส่วนที่เกี่ยวกับคำพิพากษานั้น หลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มีความแตกต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 135 และ 136 ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135 บัญญัติว่า “การอ่านคำพิพากษาให้กระทำการลับ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 108 มาบังคับใช้โดยอนุโลม”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 136 บัญญัติว่า “ในการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความหรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

ถ้าอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ให้ศาลเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยมาฟังคำพิพากษาคด้วย”

ตามมาตรา 135 นั้นได้บัญญัติถึงการอ่านคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวไว้โดยให้ศาลต้องอ่านคำพิพากษาดังกล่าวเป็นการลับ และเฉพาะบุคคล 7 ประเภทตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 108 เท่านั้นที่สามารถเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาได้ซึ่งมีความแตกต่างจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แม้ว่าในการพิจารณาคดีนั้นศาลอาจใช้อำนาจจัดให้มีการพิจารณาคดีลับได้แต่ในการอ่านคำพิพากษาจะต้องทำโดยเปิดเผยเสมอซึ่งก็เป็นเพราะเหตุผลที่ไม่ต้องการให้การอ่านคำพิพากษากลายเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน หรือทำให้เด็กหรือเยาวชนต้องอับอายขายหน้า⁵³ นั่นเอง และนอกจากนี้ในมาตรา 136 ยังได้

⁵³ มาตาลักษณะ อรุณโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 200.

คุ้มครองครอบคลุมไปจนถึงในส่วนของการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แม้ว่าจะต้องมีการเปิดเผยแต่ก็ต้องทำการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยไว้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วหากเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวย่อมที่จะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาและการอ่านคำพิพากษาที่จะต้องทำเป็นการลับแต่ย่อมไม่ครอบคลุมไปถึงการปกปิดข้อมูลในการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรา 136 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นกรณีเฉพาะเด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยเท่านั้น

3.2 เขตอำนาจศาลสำหรับความผิดที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน

ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กนั้น อีกประเด็นหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นข้างเคียงที่จะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาคือเขตอำนาจศาลสำหรับความผิดที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุแห่งการที่บุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นก็เนื่องมาจากการกำหนดเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จึงต้องพิจารณาว่าโดยหลักแล้วกฎหมายของต่างประเทศกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือคดีในลักษณะดังกล่าวไว้เช่นใดเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับลักษณะของการบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ว่ามีความเหมาะสม สอดคล้องกับเขตอำนาจศาลโดยปกติของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ โดยกฎหมายต่างประเทศที่จะนำมาพิจารณาคือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นเช่นเดียวกับที่นำมาพิจารณาในส่วนของสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยและหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับข้างต้น

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 เขตอำนาจของ Juvenile Court

เนื่องจากรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้ในแต่ละรัฐมีระบบศาลของตนเองที่จัดตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอยกในส่วนหนึ่งของเขตอำนาจของศาลเยาวชน (Juvenile Court) ของรัฐยูทาห์ (Utah) ขึ้นมาเพื่อพิจารณา

Juvenile Court นั้นถูกจัดตั้งขึ้นตาม Utah Code Title 78A Chapter 6 Section 102 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมโดยการกำหนดมาตรการเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เกี่ยวกับในส่วนของการคดีอาญา และอีกส่วนหนึ่งคือในส่วนของการคุ้มครองผู้เยาว์ เช่นการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์จากการกระทำอันไม่ชอบหรือการกำหนดเกี่ยวกับการออกมาตรการต่างๆเช่นการถอนอำนาจปกครอง หรือดำเนินการด้วยวิธี

อื่นๆทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์และเพื่อธำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ดี⁵⁴ ซึ่ง Juvenile Court นี้มีสถานะเทียบเท่า District Court โดย Juvenile Court นั้นมีเขตอำนาจ⁵⁵เหนือคดีซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆดังนี้

1) คดีความผิดที่เด็กได้กระทำความผิดหรือบุคคลอายุไม่เกิน 21 ปีได้กระทำความผิดก่อนจะมีอายุครบ 18 ปี ไม่ว่าจะเป็นความผิดในระดับสหพันธรัฐ หรือในระดับรัฐก็ตาม

2) คดีเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่ 21 ปี หรือมากกว่าซึ่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ Juvenile Court เกี่ยวกับการเสียค่าปรับหรือการใช้ความเสียหาย ซึ่งคำสั่งของศาลดังกล่าวได้มีขึ้นก่อนที่บุคคลนั้นจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

3) คดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็ก เช่นคดีเกี่ยวกับเด็กที่ถูกทอดทิ้ง, การเพิกถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครอง, การให้ความยินยอมแก่เด็กอายุไม่ถึง 16 ปีในการสมรส หรือการเยียวยาฟื้นฟูเด็กที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา เป็นต้น

ในส่วนของการพิจารณาคดีของ Juvenile Court นั้น ศาลจะต้องทำการจดบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา⁵⁶ อย่างไรก็ตามรายละเอียดดังกล่าวนี้มีเฉพาะแต่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้เยาว์ ผู้ปกครอง หรือทนายความของผู้เยาว์เท่านั้นที่จะเข้าตรวจสอบบันทึกดังกล่าวได้⁵⁷ นอกจากนี้การพิจารณาคดีใน Juvenile Court ยังใช้การพิจารณาคดีในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการและให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งให้บุคคลใดหรือมิให้บุคคลใดเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ใน Juvenile Court นี้จะใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลัก และการพิจารณาคดีใน Juvenile Court นี้จะไม่มีการใช้ระบบลูกขุนอีกด้วย⁵⁸

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับ Juvenile Court ของรัฐ Utah แล้วจะพบว่าในส่วนของวัตถุประสงค์ของศาลและเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลมีความสอดคล้องกัน กล่าวคือในส่วน of เขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญานั้นมีอำนาจพิจารณาเฉพาะแต่ในส่วน of คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดเท่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เยาว์นั้นแม้ว่าศาลจะมีอำนาจออกคำสั่งกระทบกระเทือนถึงบุคคลที่ไม่ใช่ผู้เยาว์เช่นกรณีการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองก็ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เยาว์ทั้งสิ้น และแม้ว่า Juvenile Court จะมีอำนาจพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เยาว์ก็ตามก็หาได้มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่

⁵⁴ Utah Code 78A-6-102.

⁵⁵ Utah Code 78A-6-103.

⁵⁶ Utah Code 78A-6-102.

⁵⁷ Administrative Office of the Courts. (2003). *Utah's Juvenile Court (Brochure)*. Retrieved February 1, 2012.

From: <http://www.utcourts.gov/courts/juv/intro/JuvenileBro.pdf>

⁵⁸ Utah Code 78A-6-114.

เป็นผู้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์แต่อย่างใดไม่ แม้จะเป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชนก็ตามที่ หากจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวก็จะต้องตกอยู่ภายใต้ เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1 เขตอำนาจของ Youth Court

Youth Court หรือศาลเยาวชนในประเทศอังกฤษนั้นจัดตั้งขึ้นตาม Children and Young Persons Act 1933 ในมาตรา 45 โดยศาลเยาวชนนั้นอันที่จริงก็คือส่วนหนึ่งของ Magistrate Court ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกตินั่นเอง แต่จะเป็นองค์คณะของผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ เฉพาะในทางด้านคดีเด็กและเยาวชน โดยในศาลเยาวชนนั้นการพิจารณาคดีจะมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ⁵⁹ และใช้การพิจารณาคดีลับเสมอ⁶⁰ เฉพาะแต่บุคคลดังกล่าวนี้ซึ่งระบุไว้ตาม The Criminal Procedure Rules 2011 ข้อ 37.2.1 (c) เท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะ ได้มีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

- 1) คู่ความและทนายความ
- 2) บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของจำเลย
- 3) พยาน
- 4) บุคคลอื่นซึ่งเกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง
- 5) ตัวแทนของสื่อสารมวลชน⁶¹

สำหรับเขตอำนาจของศาลเยาวชนนั้น เป็นไปตามมาตรา 45 (1) (b) แห่ง Children and Young Persons Act 1933 ซึ่งได้กำหนดให้ศาลเยาวชนนั้นมีอำนาจ

- 1) พิจารณาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- 2) พิจารณาคดีที่ถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนไม่ว่าจะโดย Children and Young Persons Act 1933 หรือโดยกฎหมายอื่น

⁵⁹ เช่น เด็กหรือเยาวชนจะไม่ต้องนั่งในคอกพิจารณา แต่นั่งอยู่กับผู้ปกครอง หรือศาลจะเรียกชื่อต้น ไม่เรียกชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เป็นต้น

⁶⁰ Lisa Hannibal and Martin Mount ford. Op.cit. p. 14.

⁶¹ 37.2.—(1) (c) unless the court otherwise directs, only the following may attend a hearing in a youth court—

- (i) the parties and their legal representatives,
- (ii) a defendant's parents, guardian or other supporting adult,
- (iii) a witness,
- (iv) anyone else directly concerned in the case, and
- (v) a representative of a news-gathering or reporting organisation.

เมื่อได้พิจารณา Children and Young Persons Act 1933 อันเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน รวมถึงกฎหมายอื่นที่มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน เช่น Sexual Offences Act 2003 แล้วไม่พบว่ามีข้อกำหนดให้ศาลเยาวชนมีอำนาจเหนือผู้กระทำความผิดอาญาที่กระทำความผิดในคดีดังกล่าว ในเบื้องต้นแล้วจึงสรุปได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีอาญานั้น เขตอำนาจของศาลเยาวชนจะมีเฉพาะเหนือคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้นสำหรับความผิดที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กนั้นการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลจึงจะต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปหาได้มีผลบังคับให้ผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนแต่อย่างใดไม่

3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.2.3.1 เขตอำนาจของ Family Court

Family Court มีเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีแต่เฉพาะที่เกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวตามที่กำหนดในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและกฎหมายอื่น อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในครอบครัว (Domestic Relation Trial Act) กฎหมายการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิและสภาพบุคคล (Personal Status Litigation Act) และกฎหมายเกี่ยวกับเยาวชน (Juvenile Act)⁶² เช่น การรับบุตรบุญธรรม การเรียกค่าเลี้ยงดูบุตร การตั้งผู้แทนโดยชอบธรรม การหย่า และคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่เกิน 20 ปี⁶³ การจัดตั้งศาลครอบครัวมีวัตถุประสงค์ให้ศาลดังกล่าวมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวโดยเฉพาะ เนื่องจากศาลต้องมีบทบาทเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ภายในครอบครัว แต่หากตกลงกันไม่ได้ก็อาจมีการดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้สำหรับการพิจารณาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนจะมีขั้นตอนและวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างจากคดีปกติ โดยต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีลับและอาจกำหนดวิธีการสำหรับเยาวชนแทนการกำหนดโทษทางอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีกระทำโดยผู้พิพากษาคนเดียว หรือองค์คณะผู้พิพากษา 3 คน ตามที่กฎหมายบัญญัติ⁶⁴

⁶² Court Act Article 31-3 ในส่วนนี้ปรากฏว่าแต่เดิมมีกรณีซึ่งผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่หากได้กระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนแล้วจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของ Juvenile Court ด้วย ซึ่งเป็นไปตาม Section 37 แห่ง Juvenile Act ที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว โดยแต่เดิมนั้นหากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่หากต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของ Juvenile Act จะไม่นำกระบวนการพิจารณาสำหรับผู้เยาว์เช่นการใช้การพิจารณาคดีลับมาใช้

⁶³ Supreme Court of Japan. (2006). *JUVENILE DELINQUENCY CASES*. Retrieved January 31, 2012. From: <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/juvenile.html>

⁶⁴ Court Act Article 31-4

ในส่วนของคดีอาญานั้น Family Court มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาซึ่งผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนนี้มีได้หมายถึงแต่ผู้เยาว์ที่ได้กระทำความผิดลงเท่านั้นแต่ยังหมายรวมถึงผู้เยาว์ที่มีความเสี่ยงว่าจะกระทำความผิดในอนาคตอีกด้วย ซึ่งสำหรับในส่วนของความผิดอาญานี้ Family Court มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะแต่คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่บุคคลซึ่งมิใช่ผู้เยาว์กระทำความผิด อย่างไรก็ตามก็มีบางกรณีที่บุคคลซึ่งมิใช่ผู้เยาว์ก็อาจจะเป็นบุคคลที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจของ Family Court ได้ในบางกรณี เช่นกรณีของผู้เยาว์ที่ถูกคุมประพฤติหรือทำทัณฑ์บนไว้ตาม Juvenile Act ซึ่งหากในภายหลังเมื่อพ้นจากการเป็นผู้เยาว์แล้วละเมิดคำสั่งศาลเกี่ยวกับการคุมประพฤติหรือทำทัณฑ์บน เป็นต้น⁶⁵ ซึ่งส่วนก็เป็นกรณีที่ต่อเนื่องมาจากการดำเนินคดีใน Family Court ทั้งสิ้น ดังนั้นสำหรับประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่แล้วแม้ว่าจะได้กระทำความผิดอาญาในฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนก็หาได้ตกเป็นจำเลยที่จะอยู่ในเขตอำนาจของ Family Court แต่อย่างใดแต่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

3.2.4 ประเทศไทย

แต่เดิมสำหรับในประเทศไทยนั้นก่อนพ.ศ.2546 การที่ศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในฐานความผิดที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หรือเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ใหญ่ซึ่งจะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ ทั้งนี้เนื่องจากแต่เดิมนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มีเฉพาะอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้นตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ดังนี้

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว ได้แก่ แก่คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁶⁵ Supreme Court of Japan. (2006). *JUVENILE DELINQUENCY CASES*. Retrieved January 31,2012. From: <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/juvenile.html>

(4) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว”

อย่างไรก็ตามภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ส่งผลให้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเปลี่ยนแปลงไปพอสมควร นั่นคือคดีความอาญาตามที่ได้มีการบัญญัติฐานความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นั้นไม่ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดก็จะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเสมอ ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในมาตรา 5 ดังนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในจังหวัดใดยังมิได้เปิดทำการศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัด ให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวส่งผลให้ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ความผิดอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนบางประเภท กล่าวคือ เฉพาะที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเสมอไม่ว่าจะเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชน หรือผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่สำหรับฐานความผิดที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นี้ก็ยังคงต้องพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดิม โดยหากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

อย่างไรก็ตาม ในภายหลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 คือในพ.ศ.2553 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวบางประการ โดยได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง

(3) คดีครอบครัว

(4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ

(5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว⁶⁶

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 (4) นั้นได้เพิ่มประเภทคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการพิจารณาคือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพซึ่งมีความหมายถึงคดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว โดยคดีในส่วนดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นคดีในส่วนอาญาหาใช่คดีในส่วนแพ่งแต่อย่างใดไม่⁶⁶ แต่การเพิ่มอำนาจพิจารณาในส่วนนี้แก่ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาคืออาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนแต่อย่างใด คงเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดิมที่มีมาตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นเองก็จะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือเป็นผู้ใหญ่ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 เท่านั้นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวเสมอ และเมื่อเป็นคดีอาญาที่จะต้องมีการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วก็ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเสมอ เว้นเสียแต่จะเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติว่าให้ใช้วิธีการดังกล่าวสำหรับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น ดังนั้นหากเป็นกรณีที่จำเลยมิใช่เด็กหรือเยาวชน ศาลก็ต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีกลับตามมาตรา 108 มาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าวนี้นี้ด้วย เว้นเสียแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีซึ่งไม่ใช่บุคคลตาม (1) ถึง (6) เข้าฟังการพิจารณาคดีได้เท่านั้น

⁶⁶ สมชัย จีนาอุดมกร. (2554). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. หน้า 342.

บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณี ผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าโดยหลักแล้วจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยอันเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยประการหนึ่งเว้นเสียแต่ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์บางประการที่มีคุณค่าหรือน้ำหนักที่เหนือกว่าสิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงจะสามารถใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่แต่เดิมมีเฉพาะแต่กรณีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนเท่านั้นที่ตกอยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าวนั้นก็เป็กรณีหนึ่งที่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเป็นหลัก ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของจำเลยที่จะกลับเข้าสู่สังคมและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นได้ในอนาคตเป็นประการสำคัญมากกว่าการมุ่งที่จะลงโทษ ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงประเด็นอันเกี่ยวข้องกับการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ว่าการใช้การพิจารณาในลักษณะดังกล่าวเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลยผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเป็นการขัดกับที่ปฏิบัติในสากลอย่างไร นอกจากนี้อีกประเด็นหนึ่งที่จะนำมาวิเคราะห์คือในส่วนของต้นเหตุแห่งการนำการพิจารณาคดีลับมาใช้กับผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว ก็คือการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวออกไปให้มีอำนาจเหนือคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะของศาลเยาวชนและครอบครัวในลักษณะใดบ้าง

4.1 การยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4.1.1 การพิจารณาคดีลับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในศาลเยาวชนและครอบครัว

ในเบื้องต้นนั้น โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องทำโดยเปิดเผย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” อันหมายความว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดีก็ตาม และสื่อนั้นก็มิมีสิทธิที่จะรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย โดยหลักเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นได้ปรากฏเป็นหลักประกันในทางอาญาที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

การพิจารณาคดีลับนั้นเป็นข้อบกพร่องของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาตามหลักเปิดเผย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับจะกระทำลงได้ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับเมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 แล้วจะเห็นได้ว่าในส่วนของการเงื่อนไขในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้น ตามที่ได้เคยกล่าวไปในบทก่อนๆ จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์บางประการที่มีคุณค่าเหนือกว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย สำหรับประโยชน์ที่เป็นหลักทั่วไปตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะพบว่ามีอยู่ 2 ประการ คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

สำหรับประโยชน์ในการ “ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” นั้นคงเป็นคำที่มีความหมายเข้าใจได้ไม่ยาก และแม้ว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน และในอีกมุมหนึ่งก็ถือเป็นสิทธิของประชาชนที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าประชาชนจะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ทุกประเภท หากเป็นเรื่องที่สำคัญอันเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐก็มีความจำเป็นที่จะต้องปกปิดข้อมูลในลักษณะดังกล่าว และจำเป็นที่จะต้องยกเว้นสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น

¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 56

อย่างไรก็ตาม ความหมายของ”ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อันเป็นประโยชน์อีกประการหนึ่งที่ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ถือว่าอาจมีน้ำหนักเหนือสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น เป็นคำที่ให้คำจำกัดความถึงความหมายได้ยากและถือว่าเป็นลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่น โดยให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่ากรณีใดเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นกรณีๆ ไปและหากพิจารณาแล้วการป้องความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั้นก็มิใช่ลักษณะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนประการหนึ่งในด้านของการเมืองการปกครอง² ดังนั้นในส่วนของการข้อยกเว้นที่ให้พิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นั้นก็มีขึ้นโดยเป็นการเทียบประโยชน์กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักนั่นเอง และเมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแล้วจะส่งผลมิให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คงเหลือแต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาตจึงจะเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ โดยหลักทั่วไปนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้แก่

- 1) โจทก์และทนาย
- 2) จำเลยและทนาย
- 3) ผู้ควบคุมตัวจำเลย
- 4) พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ
- 5) ล่าม
- 6) บุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องและได้รับอนุญาตจากศาล
- 7) พนักงานศาลและเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแก่ศาลแล้วแต่จะเห็นสมควร

นอกจากหลักทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว วิธีพิจารณาคดีในศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลพิเศษศาลอื่นก็มักจะมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับเอาไว้ด้วย โดยอาจมีลักษณะของประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีในแต่ละศาล

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นก็เป็นศาลหนึ่งที่ได้มีการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้เป็นพิเศษ โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 ส่วนต้นที่ได้บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลที่มี

² อุทก มงคลนาวัน หน้าเดิม.

อำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำการกลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้...”

จะเห็นได้ว่าในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น การพิจารณาคดีอาญาจะไม่สามารถกระทำในลักษณะที่เปิดเผยได้ในทุกกรณี ซึ่งรวมไปถึงการอ่านคำพิพากษาของศาลที่จะต้องทำการกลับเช่นเดียวกัน อันเป็นไปตามมาตรา 135 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การอ่านคำพิพากษาให้กระทำการกลับ และให้นำมาตรา 108 มาบังคับใช้โดยอนุโลม” แต่สำหรับในส่วนของการพิพากษาของศาลนั้น แม้จะอ่านเป็นการกลับแต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยให้สาธารณชนทราบและเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตามในส่วนของการเปิดเผยนั้นก็ให้มีหลักเกณฑ์ที่ออกมารองรับเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไว้ในมาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยวันแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

ดังนั้นกรณีที่เป็นการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวจะส่งผลให้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาต กล่าวคือบุคคลตามที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 กำหนดไว้ที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีซึ่งรวมไปถึงฟังการอ่านคำพิพากษาได้ อันได้แก่

- 1) จำเลย ที่ปรึกษาทนายความของจำเลย และผู้ควบคุมตัวจำเลย
- 2) บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่
- 3) พนักงานศาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร
- 4) โจทก์ และทนายโจทก์
- 5) พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม
- 6) พนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ
- 7) บุคคลอื่นที่ศาลเห็นว่าสมควรอนุญาต

สำหรับในส่วน of บุคคลที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้ง 7 กลุ่มนี้ กลุ่มที่ 7 คือ “บุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรอนุญาต” เป็นคำที่มีความหมายกว้างแต่จะต้องเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสีย ซึ่งแตกต่างจากบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 ที่ให้เป็นอำนาจเฉพาะของศาลที่จะอนุญาตให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีอาญาได้ โดยกรณีดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยอีกทีหนึ่ง อย่างไรก็ตาม แม้บุคคลดังกล่าวทั้ง 7 กลุ่มนี้จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดเพราะอาจมีในบางกรณีที่ศาลสามารถกันบุคคลดังกล่าวนี้ออกไป

นอกห้องพิจารณาได้ กรณีดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 110

หากพิจารณาแล้ว ลักษณะการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ให้ใช้การพิจารณาคดีลับในการพิจารณาคดีอาญาเสมอโดยให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้บุคคลบางจำพวกเข้าฟังการพิจารณาคดีได้นั้นมีลักษณะของการบัญญัติกฎหมายที่ไม่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็น Juvenile Court ของรัฐ Utah ประเทศสหรัฐอเมริกา, Youth Court ของประเทศอังกฤษ หรือ Family Court ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งล้วนแล้วแต่ใช้การพิจารณาคดีลับเป็นวิธีหลักในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งเด็กหรือเยาวชนตกเป็นจำเลยในคดีทั้งสิ้น ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยเป็นหลักนั่นเอง ดังนั้นในเบื้องต้นหากพิจารณาเฉพาะแต่ในส่วนของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แล้วย่อมจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยนั้นมีลักษณะที่สอดคล้องกับที่ปรากฏในสากลแล้ว แต่อาจมีความแตกต่างไปบ้างในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสื่อกล่าวคือในบางประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออังกฤษที่หลักเปิดเผยจะมีมิติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของสื่อเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยนั้น แม้ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือเป็นไปตามกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเช่นตาม The Criminal Procedure Rules 2011 ข้อ 37.2.1 (c) ของประเทศอังกฤษที่มีการบัญญัติไว้ถึงบุคคลที่สามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีในกรณีที่มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับใน Youth Court ไว้ว่าตัวแทนของสื่อมวลชนนั้นสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ซึ่งสำหรับในประเทศไทยนั้นอาจมิได้พิจารณาถึงมิติเกี่ยวกับสิทธิของสื่อเท่าใดนัก ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสื่อ นั้นนอกจากที่ปรากฏในมาตรา 108 อันเกี่ยวข้องกับการกำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้แล้ว ยังมีผลถึงการรายงานข่าวของสื่อที่ห้ามมิให้มีการบันทึกหรือเผยแพร่ภาพหรือเสียงของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 130 อีกด้วย

จะเห็นได้ว่าทั้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักของการพิจารณาคดีที่จะต้องทำโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย รวมไปถึงข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยหรือคือการพิจารณาคดีลับทั้งในส่วนที่เป็นการพิจารณาคดีลับโดยทั่วไป หรือที่เป็นไปในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีลักษณะไม่ต่างไปจากหลักทั้งในทางระหว่างประเทศ หรือหลักที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ

1) ในกรณีที่เป็นการทั่วไปนั้น การพิจารณาคดีอาญาจะต้องทำลงโดยเปิดเผย ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักประกันในทางอาญาประการหนึ่งซึ่งมีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่อาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องให้สิทธิแก่ประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ³ กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับที่ปรากฏในข้อ 10 และ 11 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ดังเช่นที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

2) ตามระบบกฎหมายไทยและตามที่ปรากฏในต่างประเทศนั้นถือว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย หากใช้รูปแบบของการพิจารณาในรูปแบบหลักและจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยกรณีต่างๆที่กฎหมายแต่ละฉบับจะกำหนดหลักเกณฑ์ให้ใช้การพิจารณาคดีลับนั้นจะพิจารณาถึงประโยชน์อื่นที่กฎหมายฉบับนั้นๆ ต้องการจะคุ้มครอง เช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน หรือตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนแล้ว การพิจารณาคดีลับย่อมเป็นไปเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าว ลักษณะของการเทียบประโยชน์ดังกล่าวนี้ไม่ต่างไปจากที่ยอมรับทั้งในทางระหว่างประเทศ คือตามข้อ 14(1) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 หรือที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศ เช่นตามรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ดังนั้นสำหรับในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น หากพิจารณาแต่เฉพาะเพียงแต่ในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้นย่อมไม่ปรากฏถึงลักษณะที่ผิดไปจากการใช้ข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย ซึ่งใช้การชั่งน้ำหนักเทียบประโยชน์ระหว่างคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาและประโยชน์อื่นๆ อีกทั้งไม่แตกต่างไปจากการบัญญัติหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเป็นหลักเพื่อบังคับการคุ้มครองจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญแต่อย่างใด

4.1.2 ผลจากการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

หากถือว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของจำเลยแล้ว การพิจารณาคดีลับโดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองใน

³ คณิต ฌ นกร ก เล่มเดิม, หน้า 535.

ระดับสากลและเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง เนื่องจากการที่เดิมการกำหนดเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพียงฉบับเดียว⁴ ดังนั้นสำหรับในส่วนของการพิจารณาจึงไม่มีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่จะสามารถตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวและจะต้องมาเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอันเป็นการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนจากเดิม ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ด้วย⁵ จึงส่งผลให้ในปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่ตกเป็นจำเลยเนื่องจากกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพิ่มขึ้นอีกด้วย

การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวส่งผลให้ผู้กระทำความผิดอาญาตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดฐานความผิดไว้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวอันจะส่งผลต่อวิธีพิจารณาคดีอาญาของบุคคลดังกล่าวที่จะต้องใช้วิธีพิจารณาเฉพาะของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือก็คือเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และหมายความว่า การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นจะต้องใช้การพิจารณาคดีลับในทุกรณี

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้วอาจแบ่งลักษณะของความผิดได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน อันได้แก่

(1) ความผิดตามมาตรา 78 อันกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 26 เช่น การกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นการทารุณกรรมต่อร่างกายหรือจิตใจของเด็ก, จงใจหรือละเลยไม่ให้อยู่เป็นแก่การดำรงชีวิตหรือรักษาพยาบาลแก่เด็กที่อยู่ในความดูแลของตน จนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก เป็นต้น

(2) ความผิดตามมาตรา 79 อันได้แก่ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของเด็กหรือผู้ปกครองโดยมีเจตนาให้เกิดความเสียหาย และความผิดที่บุคคลอื่นได้แก่เจ้าของ ผู้ปกครองสวัสดิภาพ และผู้ปฏิบัติงานในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5

และสถานพัฒนาและฟื้นฟู ทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ กักขัง ทอดทิ้ง หรือลงโทษเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลโดยวิธีการรุนแรง

(3) ความผิดตามมาตรา 85 คือการยุยง ส่งเสริม ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนให้นักเรียนหรือนักศึกษาไม่ปฏิบัติตามระเบียบของโรงเรียนหรือสถานศึกษา

2) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิ่งอื่น ได้แก่

(1) ความผิดตามมาตรา 80 คือการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ไม่ยอมส่งเอกสารแก่เจ้าหน้าที่ ไม่มา หรือไม่ยอมให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่

(2) ความผิดตามมาตรา 81 คือการฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลในการคุมประพฤติ ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็ก

(3) ความผิดตามมาตรา 82 คือ การจัดตั้งหรือดำเนินกิจการสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใบอนุญาตถูกเพิกถอนหรือหมดอายุ

(4) ความผิดตามมาตรา 83 คือการที่เจ้าของหรือผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

(5) ความผิดตามมาตรา 84 คือการกระทำการเป็นผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู โดยไม่ได้รับการแต่งตั้ง

(6) ความผิดตามมาตรา 86 คือการไม่ให้ความร่วมมือในการให้เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสถานที่

ความผิดทั้ง 2 ลักษณะดังกล่าวนี้ เมื่อได้วิเคราะห์แล้ว จะพบว่ามีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ในทุกฐานความผิด เช่นสำหรับความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิ่งอื่นนั้น ตามมาตรา 85 อันเกี่ยวกับการยุยง ส่งเสริมให้มีการกระทำผิด ก็ต้องได้ความว่าเป็นการยุยง ส่งเสริมนักเรียนหรือนักศึกษา หรือความผิดที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ เช่นตามมาตรา 80 หรือมาตรา 86 ก็ล้วนแต่มีปัจจัยที่เกี่ยวข้องเด็กในทางอ้อม แต่ทว่าเพียงการที่กฎหมายซึ่งได้บัญญัติความผิดอาญาดังกล่าวนั้นมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นส่งผลให้จำเลยต้องเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นเหตุผลที่สมควรหรือไม่ เพราะการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นสิทธิประการหนึ่งของจำเลยที่จะพึงจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและมีลักษณะเป็นสิทธิสากลอันได้รับการรองรับทั้งในระดับระหว่างประเทศว่าเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง แม้จะถือว่าสิทธิดังกล่าวนี้ อาจถูกยกเว้นได้แต่ก็จะต้องเป็นลักษณะของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ว่าระหว่างประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง กับสิทธิในการได้รับ

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย สิ่งใดมีคุณค่าที่ควรได้รับการคุ้มครองมากกว่า รวมถึงจะต้องใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวในลักษณะที่จำกัดอีกด้วย

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องดำเนินการลับนั้นเนื่องจากการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ดังนั้นในเบื้องต้นหากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่จะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวก็ไมควรที่จะใช้การพิจารณาคดีลับกับบุคคลดังกล่าว เพราะนอกจากจะไม่เป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วยังเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอีกประการหนึ่ง และหากพิจารณาให้ถ่วงแท้แล้วลักษณะความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นก็หาได้มีลักษณะที่แตกต่างจากความผิดอาญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เช่นความผิดฐานไม่ส่งเอกสารหรือไม่ให้ถ้อยคำ แต่ผลจากการบัญญัติเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวนี้กลับส่งผลให้กลายเป็นว่าจำเลยที่ถูกฟ้องคดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีลับ แต่จำเลยที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากลับได้รับการคุ้มครองสิทธิตามหลักเปิดเผย

หากพิจารณาจากการพิจารณาคดีในศาลของต่างประเทศแล้ว โดยหลักแล้วปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้เพราะจากที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 เกี่ยวกับในส่วนของเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วไม่อาจมีกรณีที่ศาลดังกล่าวที่ได้กล่าวไปมีอำนาจพิจารณาในความผิดที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำและต้องตกเป็นจำเลยได้ จริงอยู่ที่แต่เดิมใน Family Court ของประเทศญี่ปุ่นอาจเกิดกรณีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต้องตกเป็นจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีใน Family Court ได้เนื่องจากกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน แต่อย่างไรก็ตามก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ที่จะไม่ใช้วิธีพิจารณาคดีของเด็กหรือเยาวชนกับผู้ใหญ่ที่ตกเป็นจำเลย ดังนั้นแม้ว่าแต่เดิมผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่อาจตกเป็นจำเลยใน Family Court ได้ก็ไม่อาจใช้การพิจารณาคดีลับกับบุคคลดังกล่าวอันเป็นการจำกัดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยของบุคคลนั้นได้

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะความผิดตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะพบว่าอาจมีกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้ใน 2 รูปแบบ คือ

- 1) มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นพยาน

2) มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นจำเลย

ลักษณะของการที่เด็กหรือเยาวชนที่เข้าร่วมการพิจารณาคดีทั้งใน 2 ลักษณะดังกล่าว เมื่อวิเคราะห์ถึงการคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไป และตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้วจะพบว่าบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ดังนี้

1) ในกรณีที่มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นพยาน

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีส่วนร่วมในลักษณะของพยานนี้อาจเนื่องมาจากการที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีส่วนเกี่ยวข้องในคดีในฐานะที่เป็นผู้เสียหาย หรืออาจเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ก็ได้ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นพยานนี้ปรากฏหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม มาตรา 172 ตริ และมาตรา 177 ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ สถานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตใจของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรศัพท์สนับจปรปิด ล้ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตริ บัญญัติว่า “เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามดิงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควรซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้องขอ ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็น เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือ

สื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามดิงพยานได้ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งให้ ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยผลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 และมาตรา 172 ตรี นั้นมิใช่หลักอันเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผย แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิของพยานที่อาจไม่ต้องเบิกความในศาล หรือเบิกความต่อหน้าจำเลย โดยสำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 วรรคสามนั้นมีลักษณะเป็นหลักทั่วไปที่สามารถใช้ได้ทั้งกับพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชน หรือพยานในลักษณะอื่นๆที่เป็นบุคคลที่มีสภาพจิตใจเปราะบางอ่อนแอ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 177 วรรคสามนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการอนุวัติการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (6) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของ “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ...”⁶และสำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี นั้นเป็นบทบัญญัติซึ่งกฎหมายบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติโดยเสมอ⁷ ซึ่งหากวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจะพบว่าหากเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นพยานซึ่งจะต้องเบิกความในการพิจารณาคดี ในเบื้องต้นศาลอาจจัดให้เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวอยู่ในสถานที่อื่นที่ศาลจัดไว้อันเป็นที่ที่เหมาะสมและทำการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาคดี โดยการถามพยานนั้นอาจทำโดยการที่ศาลเป็นผู้ถามเอง หรือให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรืออีกลักษณะหนึ่งซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องได้ความว่าอาจเกิดผลร้ายแก่เด็กหรือเยาวชน ศาลอาจให้ใช้สื่อภาพและเสียงที่ได้มีการบันทึกไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีก็ได้

นอกจากการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนในการที่จะไม่ต้องเบิกความในห้องพิจารณาคดีแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ

⁶ ธานีศ เกศพิทักษ์. (2554). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 277.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 286.

พิจารณาคดีลับไวยังได้เปิดโอกาสให้ใช้การพิจารณาคดีลับได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคำดังกล่าวนี้เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ศาลจึงอาจอนุญาตให้ใช้การพิจารณาคดีลับในส่วนของการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องเบิกความเป็นพยานได้ และนอกจากนี้ การตีความของศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นั้นศาลยังตีความขยายไปถึงที่ว่าหากมีการอนุญาตให้พิจารณาคดีลับแล้ว ศาลอาจไม่กล่าวถึงเรื่องบางประการไว้ในคำพิพากษาได้อีกด้วย⁸ ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวจะพบได้ว่าโดยทั่วไปแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่ต้องเป็นพยานในคดีอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ ที่จะไม่ให้เด็กหรือเยาวชนต้องปรากฏตัวท่ามกลางประชาชนอยู่ในห้องพิจารณาคดีอยู่อย่างเหมาะสมแล้ว

2) ในกรณีที่มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นจำเลย

สำหรับกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องมีส่วนร่วมในคดีในลักษณะของจำเลยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ ดังเช่นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเกี่ยวพันเป็นพยานในคดีดังที่กล่าวไปข้างต้น คงมีเพียงแต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งทนายความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก⁹ เท่านั้น และจะนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่เด็กหรือเยาวชนจะไม่ต้องเบิกความในห้องพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี มาปรับใช้ก็ไม่ได้ เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ใช้กับกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน เหตุผลที่ไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยไว้เป็นพิเศษในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็เนื่องจากสาเหตุที่ไม่มีความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากหากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดก็จะต้องเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว และจะต้องใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวกับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยอยู่แล้ว ซึ่งในกรณีนี้ก็จะต้องใช้การพิจารณาคดีลับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 ในทุกกรณี

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล ให้ศาลถามจำเลยว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้”

ดังนั้นในส่วนของลักษณะของความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นี้ หากไม่มีการบัญญัติขยายเขตอำนาจศาลให้ที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมไม่ว่าจะเป็นหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็มีบทบัญญัติที่สามารถใช้ในการคุ้มครองสิทธิ และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่จะต้องเข้าร่วมในการพิจารณาคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นี้ได้อยู่แล้ว การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมิได้เป็นการเพิ่มระดับความคุ้มครองให้กับเด็กหรือเยาวชนจากที่กฎหมายบัญญัติให้มีมาแต่เดิมแต่อย่างใด

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจสรุปในเบื้องต้นได้ว่า แม้จะไม่ต้องมีการบัญญัติให้ศาลต้องใช้การพิจารณาคดีลับในกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หลักทั่วไปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาลอยู่แล้ว ประกอบกับการที่ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมานั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติวิธีหรือเยาวชนเข้ามาเกี่ยวข้องในทุกกรณี เช่น ในฐานความผิดที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นการไม่ยอมให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ หรือการขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แม้ความความผิดดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในทางอ้อมแต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติวิธีหรือเยาวชนเข้าร่วมในการพิจารณาคดีเพราะมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นการกำหนดให้ต้องใช้การพิจารณาคดีลับกับกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกประการหนึ่ง

4.2 ผลของการกำหนดเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

แต่เดิมนั้น ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจศาลเพื่อคดีดังต่อไปนี้

- 1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- 2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ออมนามาตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง

3) คดีครอบครัว ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาล หรือกระทำการใดๆในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

ต่อมาในพ.ศ.2553 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวบางประการ โดยได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 10 ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว”

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เขตอำนาจของเยาวชนและครอบครัวในส่วนของคดีอาญานั้นจะมีแต่เฉพาะกรณีที่เด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินยี่สิบปีบริบูรณ์ แต่มีร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตหรือนิสัยในสภาพเดียวกันกับเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเท่านั้น การกำหนดเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับ Juvenile Court, Youth Court หรือ Family Court ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 และสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีขึ้นเพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมไปถึงเพื่ออำนวยความสะดวกในการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของบุคคล¹⁰

อย่างไรก็ตามการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นได้ส่งผลให้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวถูกขยายออกไป แตกต่างจากที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 โดยให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ดังนี้

¹⁰ มาตาลักษณะ อรุณโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 80.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในจังหวัดใดยังมิได้เปิดทำการศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัด ให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้”

กรณีดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ตามไปเพราะสภาพของความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น โดยมากแล้วเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ใหญ่ เช่นการกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือผู้ปกครอง หรือการตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวดังกล่าวหาได้มีการบัญญัติถึงในส่วนของวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่จะต้องตกเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวว่าจะต้องใช้วิธีพิจารณาแตกต่างไปแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้เมื่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่เป็นผู้ใหญ่ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งส่งผลให้ต้องใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวกับจำเลยดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้มีการประกาศใช้ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้มีการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีเหนือ “คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ” ซึ่งมีความหมายถึงคดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือนุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือนุคคลในครอบครัว¹¹ และสำหรับคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีดังกล่าว¹² แต่เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพแล้วไม่มีความหมายถึงในส่วนของคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ได้มีการกำหนดความผิดและโทษไว้ เพราะความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้บางฐานความผิดก็หาได้เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กแต่อย่างใด ซึ่งในส่วนของความผิดทางอาญานี้ก็น่าจะยังคงตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

¹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10

¹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 171

ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามปกติ และอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5 เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีเช่นเดิม

สำหรับที่มาและเหตุผลของบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีตามพระราชบัญญัตินี้ขึ้นเมื่อ ย้อนไปพิจารณาถึงในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งแต่เดิมคือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง สวัสดิภาพและส่งเสริมความปลอดภัยเด็ก พ.ศ. ... แล้วนั้นจะพบว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้คดีตาม พระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีมาตั้งแต่ในร่าง แรกที่ถูกจัดทำขึ้นโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ แต่ อย่างไรก็ดีตามสำหรับในส่วนของบทบัญญัติมาตรานี้ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติจะอยู่ในมาตรา 92 นั้นในชั้นการจัดทำก็ได้ปรากฏถึงเหตุผลแต่อย่างใดว่าเพราะเหตุใดจึงได้กำหนดให้ศาลเยาวชน และครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวนี้ในทุกกรณี ในชั้นประชุมคณะทำงานปรับปรุง ร่างกฎหมายนั้นมีเพียงข้อมาตรานี้ขึ้นมาพิจารณาเฉพาะแต่ในประเด็นที่ว่าควรตัดในส่วนที่ บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดให้นำวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้ในศาลจังหวัด โดยอนุโลม¹³ออกไปเท่านั้นเนื่องจากว่าอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยหาได้มีการวิเคราะห์ถึง ความเหมาะสมหรือสาเหตุที่กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ในลักษณะเช่นนี้แต่อย่างใด¹⁴นอกจากนี้ในชั้น ของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น บทบัญญัติในมาตรานี้ก็ได้รับความสนใจหรือให้ความสำคัญใน การพิจารณาแต่อย่างใดทั้งๆที่เป็นบทบัญญัติซึ่งมีผลกระทบต่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่เป็นอย่างมาก โดยในชั้นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นบทบัญญัติตามมาตรานี้ถูกยกขึ้นมาพิจารณาแต่เฉพาะใน ส่วนของการแก้ไขถ้อยคำจาก”พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546” เป็น” กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว”แทน¹⁵ และอีกประเด็นหนึ่งคือการ เปลี่ยนแปลงเลขมาตราเท่านั้น¹⁶ ซึ่งในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ปรากฏถึงเหตุผล

¹³ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งแต่เดิมคือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความปลอดภัยเด็ก พ.ศ. ... มาตรา 92 บัญญัติว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546 มีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในจังหวัดนั้นยังมิได้จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวหรือแผนกคดีเยาวชนและ ครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัด ให้ศาลจังหวัดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ และให้นำวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัวมาใช้ในศาลจังหวัดโดยอนุโลม”

¹⁴ รายงานการประชุมคณะทำงานปรับปรุงร่างกฎหมายเกี่ยวกับการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน ครั้งที่ 1/2542 วันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2542 เวลา 10.00 ณ ห้องประชุม 1 สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงาน เยาวชนแห่งชาติ

¹⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ครั้งที่ 12 (2/2543) 19/2543 วันพฤหัสบดีที่ 5 ตุลาคม พ.ศ. 2543

¹⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ครั้งที่ 17 (7/2544) 24/2543 วันพฤหัสบดีที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2543

ในการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็คือ“เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายนี้”¹⁷ นอกจากนี้แล้วก็หาปรากฏเหตุผลอื่นๆอีกแต่อย่างใด

นอกจากในชั้นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแล้วยังปรากฏว่ามีรายงานการวิจัย เรื่องกฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับทำทารุณกรรมจากผู้ปกครองซึ่งเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546 (ซึ่งมีผลบังคับใช้ ณ ขณะนั้น) เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว ควรมีพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อกำหนดให้ฝ่ายบริหารเข้าดูแลและแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรม¹⁸ ซึ่งข้อเสนอในส่วนที่ให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546 ให้มีอำนาจเหนือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นก็ได้ประสบความสำเร็จในปัจจุบัน โดยปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 และในส่วน of พระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กซึ่งตามภาคผนวกในรายงานการวิจัยฉบับนี้คือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พ.ศ. ... ก็ได้มีการจัดทำเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติที่ให้คดีตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งสิ้นซึ่งหากพิจารณาแล้วการที่ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเหนือคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นก็คงจะพออนุมานได้ว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนเป็นหลักเสียมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ที่ให้คดีทุกประเภทตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นกลับส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งในประเด็นนี้หาว่ามีผู้โดยขึ้นพิจารณาแต่อย่างใด

หากพิจารณาแล้ว ลักษณะของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นหลัก จะเห็นได้จากการที่บทบัญญัติต่างๆที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้บัญญัติไว้ให้มีลักษณะแตกต่างไปจากที่ปรากฏไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น

¹⁷ ตารางเปรียบเทียบประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 กับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว

¹⁸ วชิรพันธ์ บึงเจกัญญสกุล. (2545). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง กฎหมายคุ้มครองเด็กผู้ถูกระงับทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง. สืบค้นเมื่อ 13 พฤษภาคม 2555. จาก: http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=234&Itemid=11

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 103 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กในระหว่างเวลาที่จำเป็นต้องควบคุมเด็กไว้เพื่อการพิจารณาคดี เว้นแต่ในคดีที่มีข้อหาว่าเด็กกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงกำหนดไว้ให้จำคุกเกินสิบปี”

บทบัญญัติในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 นั้นปรากฏในอีกหลายมาตรา ซึ่งโดยหลักแล้วจะปรากฏคำว่า “เด็กหรือเยาวชน” ปรากฏอยู่ เช่น “การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย” ตามที่ได้ปรากฏในมาตรา 107¹⁹ หรือ “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย” ตามมาตรา 111²⁰ เป็นต้น จากการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ส่งผลต่อกรณีของคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต้องตกเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวว่าศาลไม่อาจใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกับการพิจารณาคดีที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ แต่จะต้องใช้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามปกติ

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นหาได้บัญญัติโดยปรากฏคำว่า “เด็กหรือเยาวชน” ในทุกกรณีไม่ ในบางมาตรานั้นก็หาได้ปรากฏคำว่า “เด็กหรือเยาวชน” อยู่ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีนั้นปรากฏบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 24 ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีหลายคน คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่ผู้พิพากษา

¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 107 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยให้กระทำในห้องที่มีใช้ห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่กระทำได้ ให้นัดพิจารณาคดีดังกล่าวในห้องสำหรับพิจารณาคดีธรรมดาแต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา”

²⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 111 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ หรือบุคคลที่ให้การศึกษา หรือให้การทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องมาเป็นพยานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยได้”

และผู้พิพากษาสมทบดังกล่าวมีคะแนนเสียงเท่ากันให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใด จะต้องมิให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ให้เป็นไปตามมาตรา 147”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 106 บัญญัติว่า “ไม่ว่าเวลาใดก่อนศาลชี้ขาดตัดสินคดี ถ้าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน เห็นสมควร ให้มีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเป็นการเฉพาะตัวเพื่อหยั่งทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ ข้อหาและสาเหตุแห่งการกระทำผิด บุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงตามมาตรา 115 ซึ่ง จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ทั้งนี้ ให้กระทำในห้องที่เหมาะสมซึ่งมิใช่ห้อง พิจารณาคดีนั้น”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 108 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัวให้กระทำการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งได้แก่

- (1) จำเลย ที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย และผู้ควบคุมตัวจำเลย
- (2) บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่
- (3) พนักงานศาล และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยแล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร
- (4) โจทก์ และทนายโจทก์
- (5) พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม
- (6) พนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ
- (7) บุคคลอื่นที่ศาลเห็นว่าสมควรอนุญาต”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 109 บัญญัติว่า “ถ้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าจำเลย ไม่ควรฟังคำให้การของพยานคนหนึ่งตอนใด ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณา ได้ แต่เมื่อศาลสั่งให้จำเลยกลับเข้ามาฟังการพิจารณา ให้ศาลแจ้งข้อความที่พยานเบิกความไปแล้ว ให้จำเลยทราบเท่าที่ศาลเห็นสมควร”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจำเลยจะมี

ทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้²¹

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 135 บัญญัติว่า “การอ่านคำพิพากษาให้กระทำการเป็นการลับ และให้นำมาตรา 108 มาบังคับโดยอนุโลม

ถ้าอยู่ในวิสัยที่กระทำได้ ให้ศาลเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่มาฟังคำพิพากษาคด้วย”

บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นแม้จะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็ตามแต่ก็หาได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องใช้กับจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น ดังนั้นจึงจะต้องบังคับใช้กับกรณีและผู้กระทำความที่เป็นผู้ใหญ่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย และไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติที่ได้กล่าวมานั้นหาใช่บทบัญญัติให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลที่จะบังคับใช้หรือไม่แต่อย่างใดจึงจะต้องบังคับใช้ในทุกกรณี หากวิเคราะห์แล้วบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 106 และ 109 นั้นไม่เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติตามมาตรา 106 นั้นยังเป็นกรณีที่เพิ่มหน้าที่แก่ศาลในการค้นหาพยานหลักฐานตามหลักไต่สวนอีกด้วย ประกอบกับบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นก็ได้ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้ได้ตามความเหมาะสมอีกด้วย อย่างไรก็ตามในส่วน of มาตรา 23, มาตรา 108, มาตรา 120 และมาตรา 135 นั้นหากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่าเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยซึ่งเกิดจากความไม่สอดคล้องในการกำหนดเขตอำนาจศาลให้ต้องกับวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยอาจสรุปได้ดังนี้

1) มาตรา 23 นั้นได้บัญญัติถึงลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวอันแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการเป็นศาลพิเศษประการหนึ่งนั้นก็จะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในด้านที่เกี่ยวข้องกับศาลเยาวชนและครอบครัว²¹ อย่างไรก็ตามในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นี้ ปรากฏคู่มือแนวทางการปฏิบัติของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ครั้งที่ 1/2546 วันอังคารที่ 23 ธันวาคม 2546 โดยมีความเห็นว่ากรณีคดีอาญาตามมาตรา 78 ถึงมาตรา 86 นั้นเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาทผู้พิพากษาคณเดียวจึงเป็นองค์คณะมีอำนาจพิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 ซึ่งเห็นความเห็นที่มีลักษณะไปในทางเดียวกันกับความเห็นในทางวิชาการที่ว่ามิใช่ทุกกรณีที่ต้ององค์คณะใน

²¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 25

ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาปกติและผู้พิพากษาสมทบเสมอ เพราะผู้พิพากษาประจำศาลเยาวชนและครอบครัวแต่เพียงคนเดียวก็อาจเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้ หากว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติศาลยุติธรรม²² ดังนั้นในประเด็นนี้ แม้ว่าการที่ต้องใช้ผู้พิพากษาสมทบอันเป็นบุคคลธรรมดา มาตัดสินคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ตกเป็นจำเลยจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการมีผู้พิพากษาสมทบและเป็นกรณีที่ไม่เป็นธรรมแก่จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ที่ไม่ได้รับการปฏิบัติดังเช่นผู้กระทำความผิดในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติแต่ในทางปฏิบัตินั้นผลดังกล่าวคงจะไม่เกิดขึ้นเนื่องจากจะไม่มีการใช้ผู้พิพากษาสมทบกับคดีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั่นเอง

2) ในส่วนของมาตรา 108 และ 135 นั้น เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย เนื่องจากถือว่าโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องดำเนินการลับเพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา ทั้งนี้เนื่องจากถือว่าสาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้นแตกต่างไปจากผู้ใหญ่และถือว่าการพิจารณาคดีอาญาสำหรับจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นมุ่งที่จะมีขึ้นเพื่อแก้ไขให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเพื่ออยู่ในสังคมได้มากกว่าที่จะมุ่งลงโทษดังเช่นกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เหตุดังกล่าวจึงถือได้ว่าเป็นเหตุผลหรือ“ประโยชน์อื่น”ที่มีค่าเหนือกว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งสามารถเป็นข้อยกเว้นในการใช้การพิจารณาคดีลับได้

จะเห็นได้ว่าการที่มาตรา 108 และ 135 กำหนดให้จะต้องใช้การพิจารณาคดีลับ ซึ่งรวมไปถึงการอ่านคำพิพากษาสำหรับคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวโดยเสมอนั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้คดีที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งส่งผลให้ต้องใช้การพิจารณาคดีลับกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ด้วยย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งส่งผลกระทบในทางลบต่อสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาและหากเทียบกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายฉบับอื่นๆซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติแล้วจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติต่อจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ในทั้งสองกรณีแตกต่างกัน โดยในกรณีที่เป็นจำเลยในศาล

²² อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 76.

เยาวชนและครอบครัวเนื่องจากกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น จำเลยจะเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแต่หากจำเลยกระทำความผิดอาญาต่อเด็กหรือเยาวชนซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นซึ่งตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติจำเลยนั้นย่อมจะได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยทั้งๆที่ความผิดอาญาที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นนั้นก็หาได้มีลักษณะที่แตกต่างกันเป็นพิเศษแต่อย่างใด แต่จำเลยที่กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กลับเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอันเป็นสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญโดยปราศจากเหตุผลรองรับซึ่งทำให้จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับจำเลยในกรณีอื่นๆซึ่งเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ²³

(3) แต่เดิมนั้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 83 นั้นได้บัญญัติถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความไว้ โดยได้กำหนดยกเว้นว่าในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นไม่อาจมีทนายความได้ คงมีได้แต่ที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้นโดยมีคุณสมบัติคือเป็นทนายความหรือได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้มีการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายไว้ อย่างไรก็ตามในภายหลังเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นได้มีการกำหนดรายละเอียดในส่วนของความหมายของที่ปรึกษากฎหมายไว้ใหม่ ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121 บัญญัติว่า “ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 120 ต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

²³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความหมายของที่ปรึกษากฎหมายที่แต่เดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 นั้นหมายความว่ารวมถึงทนายความโดยทั่วไปกรณีหนึ่ง และบุคคลที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ให้คงเหลือแต่เฉพาะทนายความเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าทนายความโดยทั่วไปจะสามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ดังเช่นกรณีของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา เนื่องจากตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมอีกประการหนึ่งคือทนายความดังกล่าวจะต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องตกเป็นจำเลยนั้นการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นนี้ก็มิได้เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากทนายความทั่วไปอาจไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับธรรมชาติของเด็กหรือเยาวชนและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน รวมไปถึงไม่ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยซึ่งมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยามากกว่าที่จะมุ่งลงโทษดังเช่นกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยสาเหตุที่ในปัจจุบันนี้มีกรณีที่จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่จะต้องตกเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ดังนั้นในส่วนของการที่ห้ามมิให้ทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องใช้ที่ปรึกษากฎหมายในทุกกรณีประกอบกับที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นหาใช่เป็นเพียงแต่ทนายความดังเช่นที่กำหนดไว้แต่เดิมแต่จะต้องเป็นทนายความที่มีคุณสมบัติพิเศษคือผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ทั้งนี้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นหลัก แต่สำหรับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ก็น่าได้จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมิทนายความที่มีความรู้เฉพาะทางเป็นพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้จะมีได้มีการห้ามมิให้จำเลยไม่สามารถมิทนายความได้อย่างเด็ดขาดอันจะเป็นการยกเว้นสิทธิในการมิทนายความของจำเลยโดย

เด็ดขาดแต่ประการใด เพราะหากพิจารณาโดยเนื้อแท้แล้วที่ปรึกษากฎหมายนั้นก็คือทนายความนั่นเองเพียงแต่เป็นทนายความที่มีความรู้เฉพาะทางเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้นจึงไม่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (7) แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งแล้วการที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของที่ปรึกษากฎหมาย หรือหากกล่าวโดยทั่วไปก็คือทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัวเอาไว้ นั่นย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยที่จะเลือกทนายความที่จะเป็นผู้ช่วยเหลือตนในการต่อสู้คดีเพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบศาลไทยที่ศาลจะวางตัวเป็นกลางคอยรับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอจากคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นผู้นำเสนอ จำเลยยิ่งจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องคัดเลือกทนายความที่มีความสามารถและเหมาะสมกับประเภทคดีเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักอาวฐเท่าเทียมที่มีความหมายถึงว่าเมื่อทางฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้กฎหมาย ทางฝ่ายจำเลยซึ่งโดยปกติไม่รู้กฎหมายก็ย่อมชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้กฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด²⁴ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติจำกัดสิทธิดังกล่าวของจำเลยไว้นอกจากจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของที่ปรึกษากฎหมายแล้วยังเป็นการให้ความคุ้มครองจำเลยอย่างไม่เท่าเทียมกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งได้รับการพิจารณาคดีอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติที่มีสิทธิเลือกทนายความได้อย่างอิสระอันเป็นการขัดรัฐธรรมนูญอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าการบัญญัติให้คดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ทุกประเภทต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวส่งผลให้เกิดความแปลกประหลาดต่อการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีมาแต่เดิมซึ่งจะมีแต่เฉพาะจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีซึ่งมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้นที่จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ดังนั้นการบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงมีลักษณะของการบัญญัติที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมในการใช้กับเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง บทบัญญัติบางประการที่มีความแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นแม้จะมีความแตกต่างแต่ก็เป็นไปด้วยเหตุผลเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ซึ่งหากนำหลักเกณฑ์

²⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 147.

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้กับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากจะไม่เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วยังเป็นการลิดรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย เพราะเหตุที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างออกไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่นกรณีของการพิจารณาคดีลับนี้ซึ่งการที่วิธีการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีการใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลักนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยไม่ให้ถูกประจานความผิดและให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมในอนาคตอันเป็นการเปรียบเทียบประโยชน์ที่เหนือกว่าของสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่มีอยู่เหนือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่นั้นประโยชน์ดังกล่าวย่อมหาไม่ การที่ใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลักย่อมเป็นการขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลยซึ่งหาใช่หลักที่มีวัตถุประสงค์ในการประจานจำเลยแต่อย่างใด แต่เป็นหลักที่มีไว้เพื่อคุ้มครองจำเลยและตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในอีกทางหนึ่ง

เมื่อพิจารณาในส่วนของเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาในต่างประเทศดังที่ได้ยกขึ้นในบทที่ 3 แล้วจะพบว่าศาลดังกล่าวเหล่านั้นหาได้มีเขตอำนาจเหนือคดีที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด แม้ว่าใน Family Court ของประเทศญี่ปุ่นจะเคยมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ได้กระทำความผิดกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนก็ตาม แต่การพิจารณาคดีอาญาในศาลก็หาได้ใช้วิธีพิจารณาคดีสำหรับเด็กหรือเยาวชนกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ไม่ แต่จะใช้วิธีพิจารณาคดีอาญาตามปกติของผู้ใหญ่แทน และการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวทำให้ Family Court มีเขตอำนาจเหนือคดีที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่ก็ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว เช่นนี้แล้วเมื่อมาพิจารณาเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเฉพาะแต่ที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 แล้วจะพบว่าเขตอำนาจศาลตามมาตรา 10 ก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงไม่แตกต่างไปจากศาลในต่างประเทศที่กล่าวมา และยังมีสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวอีกด้วย ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติให้คดีทุกประเภทซึ่งรวมไปถึงคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งส่งผลให้คดีความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดและต้องตกเป็นจำเลยต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวด้วยนั้นเป็นกรณีที่แปลกประหลาดทั้งในส่วนสาเหตุและผล เพราะนอกจากจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งรวมไปถึงลักษณะของการบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่ปรากฏในศาลต่างประเทศแล้วยังทำให้เกิดผลที่แปลกประหลาดที่จะต้องนำวิธีการพิจารณา

คดีสำหรับเด็กหรือเยาวชนบางประการมาใช้กับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่และเป็นการลิดรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย

ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้นจะทำให้เห็นได้ว่าการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีผู้กระทำความผิดทุกประเภทซึ่งรวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้นั้นเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีได้เพียงแต่ไม่สอดคล้องเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการลิดรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ที่พึงมีตามหลักเปิดเผยอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นที่ควรหยิบยกมาเพื่อแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยอันหมายความว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นบุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้นั้นเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนี้ถือเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับ ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวได้รับการยอมรับทั้งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ และอาจกล่าวได้ว่าสิทธิดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยสำหรับในประเทศไทยนั้นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ถือเป็นหลักประกันสิทธิประการหนึ่งของจำเลยที่ได้ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ต่างจากสิทธิการมีทนายความหรือสิทธิอื่นๆที่จำเลยพึงมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแต่อย่างใด

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยของจำเลยนั้น หากมองในมุมหนึ่งอาจพาลให้เข้าใจได้ว่ามีขึ้นเพื่อกลั่นแกล้งจำเลยให้ได้รับความอับอายจากการที่จะต้องมีการเปิดเผยกระบวนการพิจารณาคดีในศาลให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ แต่ในความเป็นจริงนั้นสิทธิดังกล่าวหาได้มีวัตถุประสงค์เช่นนั้นไม่ แต่มีขึ้นเพื่อหลักการในการคุ้มครองจำเลยจากกระบวนการยุติธรรมที่อาจมีการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบประการหนึ่ง ประกอบกับมีขึ้นเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถที่จะทำการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล อันมีเพื่อรองรับหลักความเป็นประชาธิปไตยอีกประการหนึ่ง

แม้ว่าสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นจะมีลักษณะเป็นสิทธิที่สำคัญและมีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย แต่ในบางกรณีนั้นก็เป็นที่ยอมรับกันในสากลว่าอาจจะต้องมีการพิจารณาคดีอาญาบางประเภทที่จะต้องใช้การพิจารณาคดีโดยลับที่จะต้องกันมิให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ โดยการที่จะถือว่าคดีใดสามารถใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้นั้นจะต้องมีการเทียบประโยชน์ระหว่างประโยชน์ที่จะเสียไปหากให้มีการพิจารณาโดยเปิดเผยกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเสียก่อน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะเป็นประเด็นที่ทำให้สามารถ

ใช้การพิจารณาดีโดยลับได้ เช่น เพื่อเป็นการปกป้องความลับหรือผลประโยชน์ของประเทศ หรือ ในคดีข่มขืน หรือคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย เป็นต้น

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5 ได้ กำหนดให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาล เยาวชนและครอบครัวส่งผลให้ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของเด็ก หรือเยาวชน หรือผู้ใหญ่ เป็นผู้กระทำความผิดจะต้องใช้การพิจารณาคดีลับกับ บุคคลดังกล่าวที่ตกเป็นจำเลยเสมอ ซึ่งในส่วนของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าหากเด็ก หรือเยาวชนเป็นจำเลยในคดีอาญา สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะถูกยกเว้น ไม่นำมาใช้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ไม่ให้เป็นตราบาปแก่เด็กในอนาคต เป็นการเห็นว่าประโยชน์ในภายภาคหน้าของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยนั้นมีความสำคัญที่มากกว่า แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นั้นกฎหมายไม่สามารถให้คำอธิบายหรือเหตุผลที่จะมา อธิบายว่าเหตุใดบุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลัก ทัวไปได้ หากแต่ต้องตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้บุคคลใดๆเข้าร่วมการพิจารณาคดี ได้ ทั้งๆที่ความผิดที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้นแม้จะมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนอยู่บ้าง แต่ก็มีได้ จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคดีแต่อย่างใด และหลายฐาน ความผิดก็มีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่มีคุณธรรมทางกฎหมายในการคุ้มครองอำนาจเด็ดขาดของ รัฐอีกด้วย

นอกจากในส่วนของสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับแล้ว การที่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้ เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีลักษณะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชน และครอบครัวที่แม้ว่าจะมีการขยายเขตอำนาจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และ วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้มีอำนาจเหนือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพอีกประการ หนึ่ง แต่หากพิจารณาในส่วนของคดีอาญาแล้วศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังคงมีวัตถุประสงค์เพื่อ คุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น การที่ให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์และ วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วยังเป็นการลิดรอนสิทธิของจำเลยที่พึงมีใน การพิจารณาคดีอาญา การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นกรณีที่ไม่สมควรเป็นอย่างยิ่ง

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นนั้น เนื่องจากในส่วนของวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยในส่วนของคดีอาญานั้น แม้จะได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ยังคงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนผู้เป็นจำเลยเท่านั้น และแม้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเพิ่มเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในส่วนของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพเข้ามาก็ไม่ทำให้วัตถุประสงค์ในส่วนดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป และยังคงต้องใช้มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในการกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเหนือคดีในส่วนอาญาที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยและได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อยู่เช่นเดิม ดังนั้นจึงเห็นว่าการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นอาจทำได้ใน 2 วิธีการ ดังนี้

5.2.1 แก้ไขในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ในปัจจุบันนี้ได้กำหนดให้คดีทุกประเภทตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีกำหนดเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับคดีประเภทนี้ไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 แล้ว และในส่วนของคดีอาญาที่กำหนดฐานความผิดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งสิ้น โดยแก้ไขให้ยกเว้นมิให้ในส่วนของคดีอาญาต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเนื่องด้วยเหตุผลซึ่งการบัญญัติให้คดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยหรือสิทธิในการเลือกทนายความโดยอิสระก็ตาม โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 5 ให้มีถ้อยคำตามนี้

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5 “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ยกเว้นแต่ในส่วน of คดีอาญาที่มีบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เป็นจำเลย”

การแก้ไขบทบัญญัติตามนี้จะมีผลให้ในส่วน of เขตอำนาจศาลสำหรับคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลตามปกติ กล่าวคือสำหรับในกรณีที่จำเลยเป็นเด็ก

หรือเยาวชนหรือบุคคลที่มีสภาพเดียวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 และสำหรับจำเลยผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่เป็นผู้ใหญ่ขึ้นก็จะตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติและใช้วิธีพิจารณาคดีอาญาตามปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และสำหรับในส่วนของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นก็จะตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวในทุกกรณีซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับในส่วน of เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10 (4) ที่ได้เพิ่มเติมเข้ามาจากเขตอำนาจศาลแต่เดิมที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ ของเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวเป็นหลัก ซึ่งแต่เดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ไม่มีเจตนารมณ์ถึงในส่วนนี้

5.2.2 ยกเลิกบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เสีย ซึ่งการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยในปัจจุบันเนื่องจากว่าในปัจจุบันนี้ได้มีการเพิ่มเติมในส่วน of คดีคุ้มครองสวัสดิภาพให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไว้แล้ว โดยการยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลดังนี้

1) ในส่วน of คดีคุ้มครองสวัสดิภาพอันเป็นคดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใดๆ ในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัวนั้นจะยังคงอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว เพราะแม้จะยกเลิกมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไปแล้ว แต่เนื่องจากในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติเพิ่มเติมเขตอำนาจในส่วนนี้ไว้ในมาตรา 10 แล้ว การยกเลิกมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จึงไม่มีผลกระทบต่อคดีในส่วนนี้แต่ประการใด

2) ในส่วน of คดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น หากยกเลิกมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไปจะส่งผลให้ต้องมีการพิจารณาเขตอำนาจ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามปกติ ซึ่งนั่นก็คือหากผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้ศาลเยาวชนและครอบครัวและได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่นั้นย่อมจะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ และใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปกติซึ่งจะไม่ใช่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย รวมถึงสิทธิการมีทนายความของจำเลยอีกประการหนึ่ง

การแก้ไขปัญหานี้ทั้ง 2 วิธีนั้นจะไม่ส่งผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลเยาวชนในกรณีอื่นๆแต่อย่างใด เนื่องจากในปัจจุบันนี้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวได้มีการกำหนดเขตอำนาจศาลเพิ่มเติมให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้ว การแก้ไขนี้จะส่งผลเฉพาะต่อเขตอำนาจของศาลที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาให้จะต้องมีการพิจารณาถึงอายุของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญดังเช่นที่เป็นอยู่แต่เดิมก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ทั้งนี้เพื่อให้จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับความคุ้มครองที่เท่าเทียมกับจำเลยในความผิดตามกฎหมายอื่นนั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาจากทั้ง 2 วิธีการแล้ว การยกเลิกบทบัญญัติตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ตามวิธีที่ 2 น่าจะเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดเนื่องจากในปัจจุบันนี้มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไว้อย่างชัดเจนโดยครอบคลุมไปถึงส่วนของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไว้ในตัวของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เองให้เกิดความซ้ำซ้อนและอาจมีปัญหาหากมีการแก้ไขกฎหมายในอนาคตอย่างไม่สอดคล้องกันเช่นนี้อีก



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน.(2548). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. ขอนแก่น: หจก.โรงพิมพ์คลังนานาวิทยา.
- คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คมกริช วัฒนเสถียร. (2511). *ศาลคดีเด็กและเยาวชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยาลัยนิติธรรม.
- จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จำปี โสถพิพันธุ์. (2547). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ทงศักดิ์ ดุลยาญจน์ และ พรรณพิไล พาหุสัจจะลักษณ์. (2547). *คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่ง-อาญา)* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- นพวงษ์ บุญสิทธิ์. (2530). *การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปริญญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรรณชัย บุญบำรุง, ชนกร วรปรัชยากุล และคณะ. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 47, ตอน 2. หน้า 90.
- วิยะดา วัจวรรณรัตน์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมชัย ภิมาอุตมากร. (2554). *พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546*. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง(ประเทศไทย)
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2525). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี : รายงาน ผลการวิจัย เล่ม 4*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับอ้างอิง). (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- อุกฤษ มงคลนาวิน (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” *บท บัญญัติ*, เล่ม 32, ตอน 1. หน้า 13 - 16.
- อุทัย วิเศษสมิต. (2503). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณา ความอาญา.” *จุลพาหะ*, 7(4). หน้า 418-419.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). *กฎหมายคุ้มครองเด็กผู้ถูกกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง*. สืบค้นเมื่อ 13 พฤษภาคม 2555, จาก http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php?option=com_content&task=view&id=234&Itemid=11

เอกสารอื่นๆ

ตารางเปรียบเทียบประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 กับ
ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ
พิจารณาแล้ว

รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ครั้งที่ 12 (2/2543) 19/2543 วันพฤหัสบดีที่ 5
ตุลาคม พ.ศ. 2543

รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ครั้งที่ 17 (7/2544) 24/2543 วันพฤหัสบดีที่ 24
ตุลาคม พ.ศ. 2543

รายงานการประชุมคณะทำงานปรับปรุงร่างกฎหมายเกี่ยวกับการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพ
เด็กและเยาวชน ครั้งที่ 1/2542 วันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2542 เวลา 10.00 ณ ห้องประชุม 1
สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Allen, Jennifer M., Conrad, John J. & Cox, Steven M. (2003). *Juvenile Justice: a guide to theory
and practice*. New York: McGraw-Hill.

Culligan, Lawrence J. & Nikolic, Milorad. (2003). *Corpus Juris Secundum*. Minnesota: West
Publishing.

Dean, Meryll. (2002). *Japanese Legal System* (2nd ed.). London: Cavendish.

Garner, Bryan A. (2009). *Black's Law Dictionary*. USA: Thomson Reuters.

HanniBal, Martin & Mountford, Lisa. (2006). *Criminal Litigation Handbook*. New York: Oxford
University Press Inc.

Israel, Jerold H., King, Nancy J. & Lafave, Wayne R.. (2000). *Criminal Procedure*. (third
edition). Minnesota: West Group.

McConville, Mike & Wilson, Geoffrey. (2002). *The Handbooks of The Criminal Justice Process*.
New York: Oxford University Press Inc.

Peoples, Edward E. (2000). *Basic Criminal Procedure*. New Jersey: Prentice Hall.

ELECTRONIC SOURCES

- Administrative Office of the Courts. (2003). *Utah's Juvenile Court (Brochure)*. Retrieved February 1, 2012, From <http://www.utcourts.gov/courts/juv/intro/JuvenileBro.pdf>
- Supreme Court of Japan. (2006). *JUVENILE DELINQUENCY CASES*. Retrieved January 31, 2012, From <http://www.courts.go.jp/english/proceedings/juvenile.html>

DRU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายธาม ภัคพงษ์พันธุ์ชัย

ประวัติการศึกษา

พ.ศ.2551 นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

DRPU