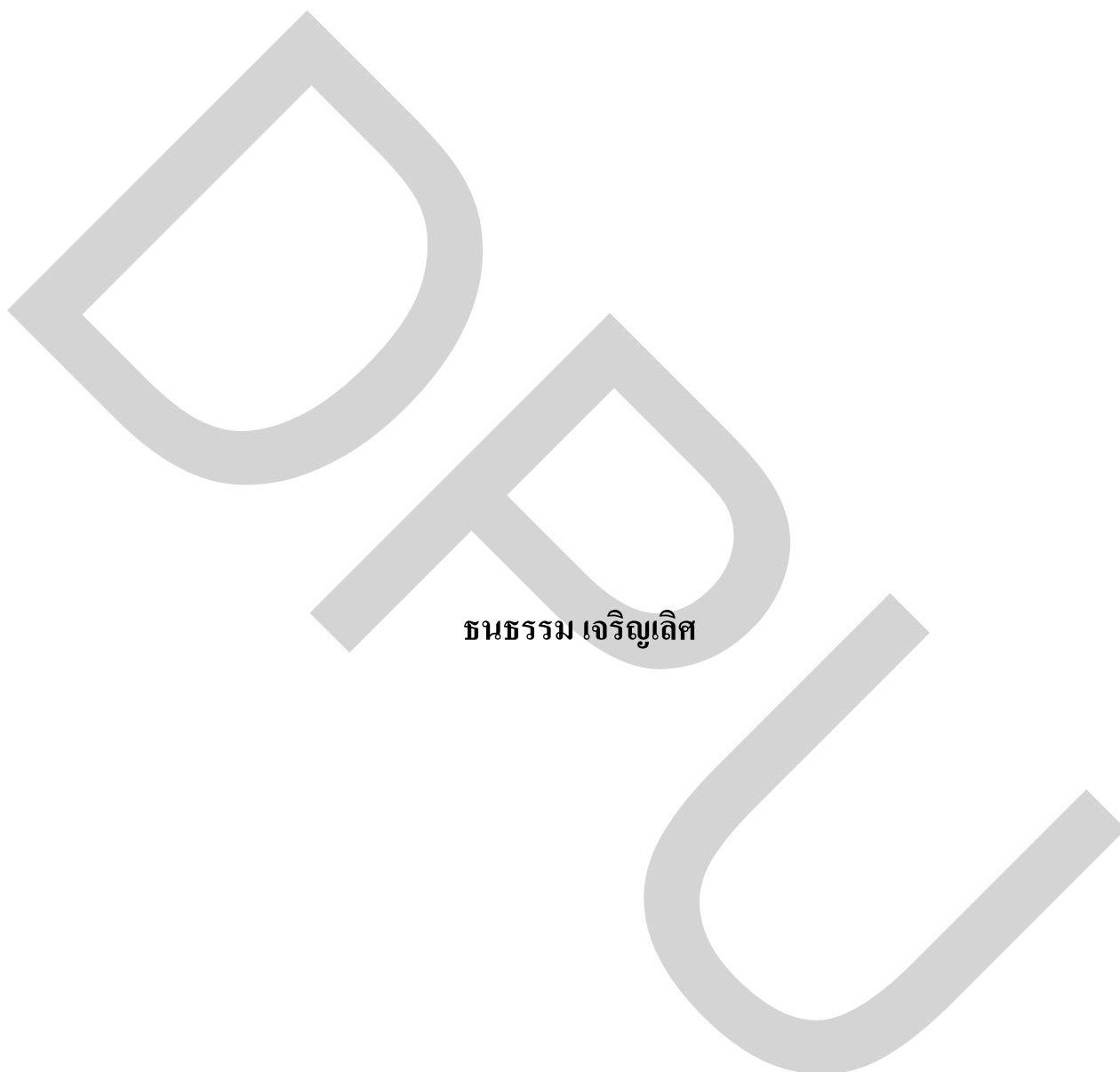


ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2553

The Specification of Public Trial in Criminal Case

TANATAM CHAROENLERT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2010

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และอาจารย์ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้กรุณาใช้เวลาอันมีค่า ยิ่งมาเป็นการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ แก่ผู้เขียน เพื่อเป็นแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์เพิ่มมากขึ้น

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้ กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ตลอดจนชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา พี่น้องทั้งสองและเพื่อนๆ ทุกคน ที่ได้ให้ กำลังใจและให้ความช่วยเหลือต่างๆจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ ผู้เขียนขอมอบบูชา คุณบิดา มารดา และบูรพาจารย์ผู้ที่เป็นที่เคารพรักยิ่งของผู้เขียน และผู้เขียนมุ่งหวังให้ผู้อ่านได้รับ ประโยชน์สูงสุดจากการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

ธนธรรม เจริญเลิศ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย.....	7
2.1 สิทธิของจำเลยในชั้นพิจารณาที่ได้รับการรับรอง.....	8
2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์.....	9
2.1.2 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	12
2.2 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	15
2.2.1 หลักการและเหตุผล	15
2.2.2 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	17
2.2.3 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักการสากล	18
2.3 เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย.....	23
2.3.1 เหตุที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานะของผู้ถูกกล่าวหา	23
2.3.2 เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล.....	27
2.3.3 สิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน.....	30
3. หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในต่างประเทศ	
เปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	34
3.1 ประเทศอังกฤษ.....	34
3.1.1 ที่มาและแนวความคิด.....	35
3.1.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	36

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	40
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	41
3.2.1 ที่มาและแนวความคิด.....	42
3.2.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	43
3.2.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	48
3.3 ประเทศฝรั่งเศส	50
3.3.1 ที่มาและแนวความคิด.....	51
3.3.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	52
3.3.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	56
3.4 ประเทศเยอรมนี	58
3.4.1 ที่มาและแนวความคิด.....	59
3.4.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	60
3.4.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	63
3.5 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยของไทย.....	65
4. วิเคราะห์ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย	69
4.1 สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย	70
4.1.1 วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.....	72
4.1.2 ผลกระทบจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย	73
4.2 การจำกัดขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย.....	88
4.2.1 ขอบเขตในเชิงเนื้อหา	88
4.2.2 ขอบเขตในเชิงวิธีการ	93
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	100
5.1 บทสรุป.....	100
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	103
บรรณานุกรม.....	106
ภาคผนวก.....	114
ประวัติผู้เขียน.....	117

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย
ชื่อผู้เขียน	ธนธรรม เจริญเลิศ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ซึ่งเป็นหลักการที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการพัฒนามาจากการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial system) และถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีในปัจจุบัน เนื่องจากหลักการดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปและสื่อมวลชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ อันจะมีผลทำให้การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ทั้งนี้ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปในระดับสากล โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ก็ได้ยอมรับหลักการดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายของหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยก็ยอมรับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเช่นกัน

จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยที่ปราศจากขอบเขตนั้นส่งผลกระทบในทางลบต่อเหตุหรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผย ได้แก่ การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกกล่าวหาและผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี การกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหา ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี ความปลอดภัยของผู้พิพากษา และสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน ดังนั้น เหตุหรือปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จะต้องได้รับการคำนึงถึงและได้รับความคุ้มครองอย่างแข็งขันเช่นกัน การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงต้องมีขอบเขตที่แน่นอนและไม่อาจทำให้เหตุหรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาข้างต้นต้องถูกกระทบกระเทือนได้ ซึ่งในกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมีขอบเขตที่แน่นอน ดังจะเห็นได้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส หรือกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน ทั้งนี้ เพื่อมิให้ส่งผลกระทบในทางลบต่อเหตุหรือปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และทำให้การอำนวยความยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ส่วนกฎหมายไทยนั้น ได้กำหนดหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง แต่ก็เขียนไว้เป็นหลักกว้างๆ ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งไม่ได้กำหนดขอบเขตของการพิจารณาไว้ว่าจะเปิดเผยได้มากน้อยเพียงใด แต่ด้วยเหตุที่ตัวบทกฎหมายนั้นมีมากกว่าตัวอักษร กล่าวคือ ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเป็นภาษาที่มีชีวิต จึงมีหลักการและทฤษฎีอยู่เบื้องหลังด้วย การพิจารณากฎหมายให้ถ่องแท้จึงมิได้หมายความว่าเพียงแต่การพิจารณาเพียงสิ่งที่กฎหมายเขียนไว้เท่านั้น ในทางทฤษฎี การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงมิใช่สิ่งที่กระทำไปได้โดยปราศจากหลักเกณฑ์หรือขอบเขตใดๆ

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว ขอบเขตของการเปิดเผยนั้นจึงควรจำกัดอยู่เพียงสิ่งที่หลักเปิดเผยนั้นเรียกร้อง และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเปิดเผย กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเรียกร้องว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไป ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ โดยห้องพิจารณาคดีจะต้องมีขนาดพอเหมาะที่จะอำนวยความสะดวกในกรณีดังกล่าวได้ตามสมควร และเพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม จำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผยเพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่คงไม่ถึงขนาดที่ต้องมีการถ่ายทอดภาพหรือเสียงในระหว่างการพิจารณาคดีจากห้องพิจารณาผ่านทางสื่อต่างๆ เพราะนอกจากจะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของการเปิดเผยแล้ว ยังเป็นการครอบงำศาลโดยประชาชน อันจะทำให้กระบวนการยุติธรรมเสียรูปแบบไปได้ ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องและเชื่อมโยงกันเป็นระบบ

Thesis Title	The Specification of Public Trial
Author	Tanatam Charoenlert
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study about principle of public trial in criminal case which is related to human rights in common that has been derived from development of criminal proceedings in accusatorial system and considered as a key principle of a good presently law of criminal procedure because this principle is opened to the public and the media to attend the hearing which renders adjudication as to the purity of justice. Further, Principle of public trial has been generally accepted in the international level by Universal Declaration of Human Rights 1948, International Covenant on Civil and Political Rights 1960, and European Convention on Human Rights 1950 as well as the law of many countries such as United Kingdom, United States of America, France, Germany, and also Thailand

The study found that the trial revealed no exact limits has negatively effect on events or other factors related to disclosure like presumption of innocence, right to reputation of the accused and others about the case, rehabilitation of the accused, the independence of judges, the safety of judges, and the right to know thus, these events or factors must be considered and actively protected as well. The criminal trial must disclose a certain extent and may not events or factors involved as mentioned above be affected. In the law of foreign countries are determined to disclose the criminal trial a certain extent. This can be seen in French law of criminal procedure or German courts of justice statute law, in order not to affect negatively to events or factors related and proceed the administration of justice effectively.

As for the Thai law is determined broadly the principle of public trial in criminal case the code of criminal procedure section 172 “The court hearing and taking of evidence shall be disclosed and made before the defendant unless provided otherwise”. This is not the extent of considering whether how much to disclose but whereas the law is more than the text that is words

of statute is alive therefore, principles and theories behind with. Thorough consideration of the law means not only considering what the law is written. In theory the disclosure of criminal act is not something to be without rules or boundaries.

When the criminal act must be disclosed then the scope of such disclosure should be limited to that disclosed main claim and in accordance with actual object of disclosure that is the public trial in criminal case claims that generally the criminal proceedings shall serve the people's right to hearing in a suitable size of the courtroom that will facilitate in such cases as appropriate and to provide equitable trial is required to be made by disclosing to the public so that monitoring the actions of the court as well. But still not reached much to be broadcast images or sounds in the courtroom during consideration of the case through the media besides not only acting beyond the scope of disclosure but the court is dominated by people also. This will make possible a deformation process which these things must follow the correct and coherent system.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักและวิธีการในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา เนื่องจากในกระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้น จะมีองค์กรในกระบวนการยุติธรรมหลายองค์กรเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ตำรวจ อัยการ และศาล ซึ่งโดยเฉพาะองค์กรศาลที่ต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and balance) การดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย เพราะกรณีมิใช่ว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นจะทำได้โดยไม่คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนเอาเสียเลย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้¹ หากมีการใช้อำนาจรัฐในทางที่มีขอบ กระบวนการนั้นก็ไม้อาจจะเกิดความชอบธรรมขึ้นได้ นอกจากนี้แล้ว ในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญานั้น ได้มีการแบ่งการดำเนินการออกเป็น 3 ขั้นตอน คือ ก่อนศาลพิจารณา ระหว่างศาลพิจารณา และภายหลังศาลพิจารณาเป็นขั้นสุดท้าย²

ในขั้นตอนการพิจารณาของศาลนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วน คือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีหนึ่งกับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหลักการทั้งสองส่วนคือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและการพิจารณาต่อหน้าจำเลยนั้นก็ถือเป็นหลักประกันให้กับตัวจำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาคดีไปโดยเที่ยงธรรมและสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในอดีตนั้น เป็นการไต่สวนไต่สวน (Inquisitorial system) คือ เป็นการดำเนินคดีอาญาที่มีได้แยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี³ ทำให้การดำเนินคดีอาญา

¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา. หน้า 7.

² คณิง ภาไชย. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 13.

³ คณิต ฌ นกร. (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 56.

เป็นไปในลักษณะที่ต้องการเห็นเอาความจริงจากจำเลยโดยมิได้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิต่างๆที่จำเลยจะพึงมีในการต่อสู้คดีเลย จำเลยจึงมีสภาพไม่ต่างจากวัตถุชิ้นหนึ่ง คือ เป็น “กรรมในคดี” (Prozess-objekt)⁴ เท่านั้น จึงอาจเกิดข้อสงสัยในความยุติธรรมได้

ในเวลาต่อมา จึงได้มีการพัฒนาและแก้ไขข้อบกพร่องการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบไต่สวน โดยให้มีการแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน เพื่อมิให้เกิดการผูกขาดการใช้อำนาจทั้งสองส่วนนี้ไว้ที่องค์กรศาลแต่เพียงผู้เดียว อันอาจนำมาซึ่งความบกพร่องในความยุติธรรมได้ ระบบที่ได้รับการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงนี้เรียกว่าระบบกล่าวหา (Accusatorial system) กรณีดังกล่าวทำให้เกิดองค์กรอัยการขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องคดีแยกต่างหากจากอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งยังคงเป็นของศาลอยู่ ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ จำเลยมีฐานะเป็นประธานในคดี กล่าวคือ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณานั้น จะต้องให้ความสำคัญแก่ตัวจำเลยในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี มีสิทธิต่างๆที่จะทำให้ตัวเขาสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ มิใช่เป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกอีกต่อไป

หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น เป็นสิทธิประการหนึ่งที่จำเลยพึงได้รับในการพิจารณาคดี เนื่องจากแต่เดิมมา ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนมักกระทำกันเป็นการลับ ไม่เปิดเผยให้บุคคลภายนอกทั่วไปได้รับรู้การกระทำของศาล ทำให้เกิดข้อสงสัยในความยุติธรรมว่าศาลได้กระทำให้จำเลยยอมรับผิดโดยใช้วิธีการที่ไม่ชอบหรือไม่ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจึงต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทั้งหลายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี⁵ และโดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศประชาธิปไตย และมีหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐด้วยแล้ว การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่กฎหมายได้รับรองสิทธินี้ไว้แล้วด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมไว้ในส่วนที่ 4 มาตรา 40 (2) ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดี

⁴ แหล่งเดิม.

⁵ แหล่งเดิม. หน้า 47-48.

ครอบงำคณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง” ดังนี้ จึงเป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยว่าเป็นหลักประกันพื้นฐานที่สำคัญแก่ตัวจำเลย ทั้งนี้ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ถือเป็นหลักการสากลของการพิจารณาคดี ดังจะเห็นได้จากการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ. 1966 รวมไปถึงอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ด้วย

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ไม่ได้กำหนดไว้ว่าการเปิดเผยนั้นมีขอบเขตของการเปิดเผยมากน้อยเพียงใด ในการพิจารณาคดีที่มีความสำคัญหรือเป็นที่สนใจของประชาชนโดยทั่วไปจึงไม่อาจกำหนดได้ว่า การพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางเป็นการทั่วไปถึงขนาดว่าให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาหรือพิพากษาคดีผ่านกล้องวงจรปิดออกมานอกห้องพิจารณาเลยหรือไม่ เพราะการพิจารณาคดีซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากขึ้นตอนหนึ่ง ศาลก็จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ตัวจำเลยว่าจำเลยจะต้องได้รับความเป็นธรรมอย่างที่สุด การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นก็เป็นการแสดงความจริงใจของศาลว่าประชาชนทั่วไปสามารถเข้ามาฟังการพิจารณาคดีและตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นการครอบงำศาลโดยมติมหาชน หรือเป็นการโฆษณาเผยแพร่การพิจารณานั้นออกไปอย่างไม่มีขอบเขตอันจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและสิทธิของจำเลย รวมไปถึงสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีได้

อนึ่ง แม้ไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ข้อ 7 จะบัญญัติว่า “การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นใดในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาคดีและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่น่าเสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยาน หรือบุคคลอื่นใด” ก็ตาม การถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีอาญาในศาลทางโทรทัศน์ก็ยังคงมีอยู่บ้างในทางปฏิบัติ เช่น การถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาทางโทรทัศน์วงจรปิด ซึ่งกระทำกันโดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญและเป็นที่สนใจของประชาชนหรือของสื่อมวลชน จึงทำให้น่าคิดว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือเป็นการเผยแพร่ข่าวสารเพื่อตอบสนองความต้องการรับรู้ข่าวสารของประชาชนและสื่อมวลชนทั้งหลาย แม้ว่าสื่อมวลชนจะมีสิทธิเสรีภาพในการเสนอข่าวสารซึ่งรัฐธรรมนูญก็บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวของสื่อมวลชนไว้ในส่วนที่ 7 มาตรา 45 ก็ตาม แต่จะมีสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากขอบเขตไปเสียทีเดียวก็คงไม่ดีนัก เพราะหากมีการเผยแพร่การพิจารณาคดีนั้นออกไป อาจกระทบกับหลักการ

สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยนั้นกระทำผิดหรือ กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในการให้ความคุ้มครองแก่ตัวจำเลยได้

นอกจากนี้แล้ว โดยที่ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ซึ่งมีใช้กฎหมาย การบัญญัติให้ผู้พิพากษาดำรงอริบดีผู้พิพากษากลับขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตให้มีการถ่ายทอดภาพ หรือเสียงในการพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้นั้น อาจจะเป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาดำรง อริบดีผู้พิพากษากลับเป็นการทั่วไปมากกว่าที่จะให้ความสำคัญของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยว่า มีเนื้อหาที่แท้จริงเป็นอย่างไร ดังนั้น ความสำคัญที่แท้จริงของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย นั้นต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทกฎหมายและมีความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว ด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยทั้งของไทยและต่างประเทศ
- 1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางปฏิบัติของศาลไทยเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย
- 1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ขอบเขตของวิธีการพิจารณาความอาญาโดยเปิดเผย โดยต้องคำนึง หลักสิทธิมนุษยชน สิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของ สื่อมวลชน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ความเข้าใจในหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะเป็นไปโดยถูกต้องตาม เจตนารมณ์แห่งบทกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในทางทฤษฎีหรือในหลักการอันเป็นสากลก็ตาม จะส่งผล ให้เกิดการปฏิบัติที่ถูกต้องได้ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้เพียงต้องการให้ได้ตัว ผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ตัวผู้กระทำผิดนั้นในการที่จะได้รับความ เป็นธรรมในการพิจารณาคดีจากศาลโดยเปิดเผยให้ประชาชนรับรู้การทำงานของศาลได้ เนื่องจาก ในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาซึ่งเป็นระบบที่ประเทศไทยใช้อยู่ จำต้องสันนิษฐานไว้ ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ตลอดทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี จนกว่าจะมีคำพิพากษาที่ ถึงที่สุดของศาลว่าผู้นั้นกระทำผิดจริง และหลักเปิดเผยก็เป็นส่วนประกอบที่สำคัญของกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเช่นกัน

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแม้จะเป็นส่วนสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกระบวนการยุติธรรมทุกๆฝ่ายก็ตาม แต่การเปิดเผยนี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เพราะ การเปิดเผยที่ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนก็อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน

ของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยไม่มีเหตุอันควรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาเอง ซึ่งต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และอาจมีผลไปถึงการกลับเข้าสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหาหลังจากพ้นโทษแล้วหรือในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไม่ควรจะมีขอบเขตกว้างขวางถึงการถ่ายภาพ หรือการถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ และทางหนังสือพิมพ์ด้วย เพราะหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาได้เรียกร้องให้ต้องกระทำถึงเพียงนั้น ประกอบกับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) การบัญญัติกฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน มิได้ปล่อยกฎหมายให้ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่เพียงอย่างเดียว การบัญญัติกฎหมายให้ถูกต้องชัดเจน ตรงตามเจตนารมณ์ของหลักการตามทฤษฎีจึงเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่ง ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งได้บัญญัติเป็นแต่เพียงว่าการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเท่านั้น มิได้ให้รายละเอียดถึงขอบเขตแห่งการเปิดเผยนั้นว่าสามารถกระทำได้เพียงใด ส่งผลให้การใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่และไม่ตรงตามหลักนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษานี้ จะมุ่งถึงการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีทั้งในระบบไต่สวน (Inquisitorial system) และระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ศึกษาหลักสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญา การคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามรัฐธรรมนูญของไทย และการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) และในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) รวมไปถึงสิทธิของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวและการรับรู้ข่าวสารของประชาชนด้วย โดยจะเน้นการศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์แนวคิดทฤษฎีและคำพิพากษาของศาลสูงในต่างประเทศกับของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในส่วนที่เป็นแนวคิดในทางทฤษฎี หรือการศึกษาคำพิพากษาของศาลทั้งของศาลฎีกาไทยและศาลสูงของต่างประเทศ รวมไปถึงหลักการอันเป็นสากลและรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง ทั้งในส่วนของสิทธิ เสรีภาพ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ข้อจำกัด และขอบเขตของการใช้สิทธินั้นๆ ด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงหลักการพิจารณาความอาญาโดยเปิดเผยทั้งของไทยและต่างประเทศ
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางปฏิบัติของศาลไทยเกี่ยวกับการพิจารณาความอาญาโดยเปิดเผย
- 1.6.3 ทำให้ทราบถึงขอบเขตของวิธีการพิจารณาความอาญาโดยเปิดเผย ในกรณีที่ได้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน สิทธิของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมและสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของสื่อมวลชนแล้ว

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับขอบเขตของการพิจารณาความผิดอาญาโดยเปิดเผย

การดำเนินคดีอาญา ถือเป็นภารกิจหนึ่งของรัฐในการที่จะดูแลความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้น เพื่อให้คนในสังคมสามารถใช้ชีวิตได้อย่างมีความสุขและปลอดภัย ด้วยเหตุนี้เอง ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย¹ และต้องมีการดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญานั้น มิใช่เพียงแต่ต้องการให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญเสมอกัน ได้แก่ เรื่องสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม

การพิจารณาความผิดอาญาโดยเปิดเผยก็เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่จำเลยในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี อีกทั้งการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสของศาลในการดำเนินคดีอันเป็นหลักการของประชาธิปไตยของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีอีกด้วย²

“หลักเปิดเผย” (Öffentlichkeitsprinzip) หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานในศาล ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ แต่ก็มีข้อว่าการเปิดเผยในการพิจารณาคดีจะกระทำได้เป็นการทั่วไป เพราะอาจกระทบกับสิทธิต่างๆของจำเลยได้ เป็นต้นว่าหลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยกระทำความผิด (Presumption of innocence) ด้วย

¹ หลักการดำเนินคดีอาญามีอยู่ 3 หลัก คือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Private prosecution) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) และ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) ทั้งนี้ ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) นั้น เป็นหลักการดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ แต่นักกฎหมายอังกฤษเอง ก็ได้วิพากษ์วิจารณ์หลักการดำเนินคดีอาญาของตนว่าไม่ทันสมัย ผิดหลักเกณฑ์ที่ยังขาดเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ เพราะการที่ให้เอกชนเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรมนั้น เท่ากับเป็นการปฏิเสธประโยชน์สาธารณะโดยสิ้นเชิง จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงระบบให้ทันสมัยขึ้นในเวลาต่อมา รายละเอียด โปรดดูใน คณิต ฌ นคร. (2544, ม.ค.-มิ.ย.). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย., ปีที่ 1, ฉบับที่ 1. หน้า 49-64.

² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 47-48.

เหตุที่หลักเปิดเผยเรียกร้องว่า การพิจารณาคดีจะต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่าง การพิจารณาคดีนั้นตามปกติ ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้ว่าห้องพิจารณาคดีจะเล็กและจำนวนผู้ที่จะเข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าวห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนี้ ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย³

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่ก็มีใช้ว่าจะกระทำไปได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะการพิจารณาคดีมิใช่การแสดงที่ต้องการให้มีผู้ชมจำนวนมาก ในประเทศสหรัฐอเมริกา สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a public trial) นี้สามารถแยกได้เป็นเสมือน 2 ความหมายตามวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่มุ่งจะคุ้มครอง คือ หมายถึงสิทธิของจำเลยในคดีอาญาประการหนึ่ง กับหมายถึงสิทธิของสาธารณชนอีกประการหนึ่ง ซึ่งศาลจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความสำคัญของสิทธิทั้งสองประการว่ามีมากน้อยเพียงใดในแต่ละกรณีเพื่อที่จะพิจารณาว่าสิทธิใดควรได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน⁴

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 172 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” กรณีพึงต้องเข้าใจว่าเป็นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยประการหนึ่ง กับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยอีกประการหนึ่งด้วย เป็นสิทธิคนละกรณีกัน

2.1 สิทธิของจำเลยในชั้นพิจารณาที่ได้รับการรับรอง

หลักการในเรื่องสิทธิมนุษยชนมีพัฒนาการเริ่มต้นส่วนหนึ่งมาจากมูลฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและพื้นฐานทางความคิดในทางควบคุมมิให้อำนาจรัฐใช้กลไกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาคุกคามหรือกระทำการอันมิชอบต่อประชาชน ในขณะเดียวกันก็อาจกล่าวได้ว่าการปกครองใดก็ตามที่ไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นย่อมไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพราะเป็นจุดเปราะบางที่อำนาจรัฐจะมีโอกาสกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ซึ่งความเป็นประชาธิปไตยทำให้มีความจำเป็นต้องตระหนักถึงเรื่องนี้อย่างยิ่ง⁵ ดังนั้น ในขั้นตอนของ

³ แหล่งเดิม. หน้า 68-71.

⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 47, ตอน 2. หน้า 90-92.

⁵ ชชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 11-14.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยการรับรองสิทธิที่สำคัญในชั้นพิจารณา เพื่อให้เขาสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดี ซึ่งพอสรุปได้เป็น 2 ประการ ดังนี้ คือ

- 1) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)
- 2) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a public trial)

2.1.1 สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence)

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะเริ่มดำเนินขึ้นทันทีแต่ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นย่อมกระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา เป็นต้นว่าต้องมีการจับหรือการค้น ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐในขั้นตอนต่างๆ จำเป็นต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหา หรือไม่ก็ตาม

ในฐานะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี การกระทำใดๆ ย่อมต้องมองจากตัวเขาเป็นสำคัญ กล่าวคือ มองถึงสิทธิเสรีภาพที่เขาถืออยู่และเคารพศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ด้วยกัน ดังนั้น เพื่อให้กรณีเป็นการจำกัดการใช้อำนาจรัฐ และกำหนดเป็นแนวทางการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานรัฐ จึงมีหลักประกันขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญอย่างยิ่งประการหนึ่ง คือ การกำหนดข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาของศาลที่ถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด หรือ หลัก Presumption of innocence

การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยจำเลย โดยมีพื้นฐานมาจากการอนุมานว่าคนส่วนใหญ่ไม่น่าจะชั่วอาชญากร การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะจับกุมและลงโทษบุคคล เพราะการกระทำอย่างใดๆ จะต้องมีความผิดโดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและมีกำหนดโทษไว้ ตามหลักภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla poena, Sine

⁶ “ผู้ต้องหา” หมายความว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดแต่ยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล กรณีจึงเป็นการแสดงโดยชัดแจ้งอยู่ในตัวว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ส่วน “จำเลย” นั้น หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด ซึ่งการฟ้องบุคคลดังกล่าวต่อศาลว่าได้กระทำความผิด ก็เป็นการกล่าวหาเขาเช่นเดียวกัน เพราะยังต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามฟ้องอีก จำเลยจึงตกอยู่ในสภาพเดียวกับผู้ต้องหา กล่าวคือ เป็นผู้ถูกกล่าวหาตนเอง.

lege)⁷ ดังนั้น จะลงโทษบุคคลใดก่อนที่จะมีการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงไม่ได้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด

เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาในระบบเดิมนั้นมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกกระทำทารุณให้รับสภาพเสมือนหนึ่งเป็นเพียงวัตถุชิ้นหนึ่งเท่านั้น มิได้มีสิทธิใดๆที่จะต่อสู้คดีได้เลย สภาพความไม่เท่าเทียมกันนี้ สืบเนื่องมาจากการมีระบบทาสซึ่งส่งผลให้มีทั้งมนุษย์ที่เป็นผู้ทรงสิทธิ หรือเป็นประธานของสิทธิ (Rechtssubjekt) และมนุษย์ที่เป็นกรรมของสิทธิ (Rechtsobjekt)⁸ ดังนั้น การยอมรับถึงสิทธิต่างๆของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาในอดีตจึงไม่มีหรือหากมีก็น้อยมาก นอกจากนี้แล้ว ยังมีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตัวเองได้ ส่วนวิธีการทรมานก็เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหายอมรับสภาพเท่านั้นอันเป็นวิธีการที่ป่าเถื่อนและไร้มนุษยธรรม ทั้งยังเสี่ยงต่อการลงโทษผู้ที่บริสุทธิ์อีกด้วย ด้วยเหตุนี้ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด จึงเป็นการป้องกันการกล่าวหาอย่างเลื่อนลอยและลงโทษผู้ถูกกล่าวหาตามอำเภอใจดังเช่นการใช้จารีตนครบาลในการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรับสารภาพนั่นเอง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้แล้ว เช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และในวรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” ส่วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับปัจจุบัน มาตรา 39 ก็ยังคงหลักการเดิมไว้

หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ตามกฎหมายของอังกฤษ ถือเป็นหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และถือเป็นมูลฐานของสิทธิเสรีภาพและหลักนิติธรรม ส่วนตามหลักกฎหมายอเมริกันอธิบายว่า ตามหลักนิติธรรมแล้ว หลักประกันสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะประกอบด้วยหลักการอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Right to presumption of

⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย.”

⁸ คณิศ ฌ นกร ข (2540). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” บทบันทึกคดี, เล่มที่ 42, ตอนที่ 2.

innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยชอบธรรม (Right to a fair trial) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดี (Right to assistance of counsel)⁹

ในระดับสากลนั้น ก็ได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวนี้ไว้เช่นกัน ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ. 1960 (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) บทบัญญัติที่ 14 ข้อ 2 ซึ่งบัญญัติไว้สรุปความได้ว่า “ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย” หรือในอนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom) ข้อ 6(2) ซึ่งบัญญัติสรุปความได้ว่า “บุคคลทุกคนที่ถูกดำเนินคดีว่ากระทำความผิดทางอาญา พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริง” นอกจากนี้แล้ว ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 11 (1) บัญญัติสรุปความได้ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี” (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)

จากหลักการนี้จะนำไปสู่หลักเกณฑ์ที่สืบเนื่องกันว่า ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติต่างๆต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา เช่น ในกฎมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1955) ข้อ 84 สรุปความได้ว่า “ผู้ถูกคุมขังที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกนั้น พึงได้รับการปฏิบัติแตกต่างหากจากผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าได้กระทำความผิด” หรือ ในหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) ข้อ 8 ซึ่งสรุปความได้ว่า “ผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการดำเนินคดีพึงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานะของการที่ผู้นั้นจะยังไม่ได้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ดังนั้น หากเป็นไปได้ การคุมขังผู้นั้นพึงให้แตกต่างหากจากนักโทษโดยเด็ดขาด”

⁹ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 61-63.

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จึงถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานเบื้องต้นแห่งสิทธิทั้งหลาย ที่จะบังเกิดแก่ตัวผู้ถูกกล่าวหาตั้งแต่การเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรม ไปจนกระทั่งขั้นตอนสุดท้าย เพราะเป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ทั้งหลายในกระบวนการยุติธรรมตั้งธงขึ้นในใจเป็นสำคัญว่า “กำลังดำเนินการกับผู้บริสุทธิ์อยู่” จึงนับได้ว่า หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocence) เป็นหลักการของนิติรัฐโดยแท้

2.1.2 สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a public trial)

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เป็นลักษณะสำคัญของการพิจารณาคดีในศาลซึ่งแตกต่างจากลักษณะของการสอบสวนที่ต้องกระทำโดยไม่เปิดเผย เพราะกรณีอาจกระทบกับการแสวงหาพยานหลักฐานหรือทำให้เสียรูปคดีไปได้ นอกจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะเป็นประโยชน์ต่อการให้สาธารณชนได้รู้เห็นการทำงานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้เผชิญหน้ากับพยานโจทก์เพื่อการพิสูจน์ความจริงในคดีอันจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมด้วย อย่างไรก็ตาม พึงเข้าใจว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หรือ Right to a public trial นั้น เป็นสิทธิคนละประการกับสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย (Right to confrontation) แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย...” ก็ตาม¹⁰

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Public trial) เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาประการหนึ่ง อันเป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐซึ่งแสดงถึง “ความเป็นประชาธิปไตย” และเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง¹¹

หลักเปิดเผย (Öffentlichkeitsprinzip) หมายความว่า ในการพิจารณาและสืบพยานในศาล ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้ ซึ่งเรียกร้องว่าการพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้ห้องพิจารณาคดีจะเล็กและจำนวนผู้ที่เข้าไปฟังจะมีได้จำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ก็ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย¹²

¹⁰ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 208.

¹¹ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68-71.

¹² หน้าเดิม.

ในยุโรป การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรีก คือในการพิจารณาคดีสมัยนั้นกระทำกันเป็นการเปิดเผยแก่สาธารณชนทั่วไปในโรงมหรสพ การพิจารณาคดีโสกราตีส ในปี 399 ก่อนคริสตกาล ก็กระทำต่อหน้าประชาชนชาวเมืองเอเธนส์คล้ายกับการแสดง¹³ และในสมัยอาณาจักรโรมัน การแก้ข้อกล่าวหาที่กระทำกันกลางแจ้งในสนามกีฬาโดยมีผู้เข้าชมจำนวนมาก¹⁴ อย่างไรก็ตามแม้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายโรมัน แต่ก็มีข้อมูลและหลักฐานน้อยกว่าการพิจารณาคดีอาญาและกระบวนการต่างๆของอาณาจักรโรมันนั้น มีอิทธิพลต่ออังกฤษ¹⁵

ในประเทศอังกฤษ มีการพิจารณาคดีอาญาโดยใช้ระบบลูกขุน (Jury) และการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่ในการเปิดเผยนี้มีปัญหาเรื่องการรายงานข่าวทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์หรือวิทยุ ซึ่งเรื่องนี้มีหลักว่า สื่อมวลชนสามารถที่จะนำเสนอข่าวการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสาระสำคัญของคดี เช่น ชื่อ ที่อยู่ อายุของกลุ่มความหรือพยาน ชื่อศาล ชื่อของผู้พิพากษาที่พิจารณา ที่ปรึกษากฎหมาย คำฟ้อง หรือคำขอให้มีการปล่อยชั่วคราวหรือขอความช่วยเหลือทางการเงินจากรัฐ เป็นต้น ซึ่งการรายงานข่าวโดยละเอียดจะกระทำได้เฉพาะกรณีศาลยกเว้นข้อห้ามตามกฎหมาย หรือหลังจากจำเลยทั้งหมดได้รับการสั่งไม่ฟ้องโดยศาลสอบสวน หรือในกรณีที่ไม่มีคดีดำเนินคดีในศาลต่อไปหลังจากมีการจบกระบวนการพิจารณาซึ่งต้องมีคำฟ้อง (Trial on indictment)¹⁶

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (The sixth amendment) กำหนดว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยพึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและท้องถิ่นที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น กับจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลและลักษณะของข้อกล่าวหาที่ฟ้องตนนั้น กับพึงมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การในทางยืนยันความผิดของตน” อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะมีขอบเขต หรือกระทำได้มากเพียงใด ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ในขณะที่ประเทศเยอรมนีได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันมาตรา 169 ว่า “การพิจารณาคดีรวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์

¹³ Susan N. Herman. (2006). **The right to a speedy and public trial: a reference guide to the United States Constitution Issue 16 of Reference guides to the United States Constitution.** p.3.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และ ผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานการวิจัย). หน้า 57.

หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดง
 อดแก่ประชาชนหรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณานั้น จะกระทำมิได้” หรือในประเทศ
 ฝรั่งเศสก็ห้ามมิให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีดังกล่าวเช่นเดียวกัน แต่อาจกระทำได้ในลักษณะที่
 เป็นการถ่ายภาพการพิจารณาคดีเก็บไว้ในฐานะเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์

การกำหนดให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้น มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หลาย
 ประการ ได้แก่ เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็น
 ธรรมและถูกต้อง ไม่ว่าจะมีความวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม โดยเป็นการ
 แสดงออกต่อสาธารณชนถึงความชอบธรรมและเป็นการลดโอกาสที่จะเกิดการเบี่ยงเบนความชอบ
 ธรรมโดยอคติ ตลอดจนลดพฤติกรรมที่มีชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี รวมทั้งลดปัญหาเรื่องคำ
 วินิจฉัยที่อาจเกิดจากอคตินั้น นอกจากนี้ ยังเป็นการที่ศาลได้แสดงต่อสาธารณชนว่ากระบวนการ
 ยุติธรรมทำงานได้อย่างไร รวมทั้งทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมรู้เห็นการจัดการกับอาชญากรรม
 ด้วย¹⁷

นอกจากนี้แล้ว ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of
 Human Rights) ข้อ 10 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
 (International Covenant on Civil and Political Rights) ข้อ 14 ก็ได้กำหนดหลักเรื่องการพิจารณาคดี
 โดยเปิดเผยไว้เช่นกัน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น เป็นสิทธิของ
 จำเลยที่สำคัญประการหนึ่งที่ได้รับการรับรองในชั้นพิจารณาเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 172 ซึ่งบัญญัติให้การพิจารณาและสืบพยานในศาล
 ให้กระทำโดยเปิดเผยนั้น มิได้ให้ความชัดเจนถึงขอบเขตของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแต่อย่างใด
 ในทางปฏิบัติจึงพบว่าการถ่ายทอดการพิจารณาคดีออกนอกห้องพิจารณาโดยศาลเป็นผู้อนุญาต
 เอง ซึ่งกรณีดังกล่าว อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์
 ดร. คณิต ณ นคร เห็นว่า เมื่อกฎหมายในปัจจุบันยังไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้โดยชัดแจ้ง กรณีที่ขอที่
 ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเสียให้ชัดเจน¹⁸ ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยว่า การ
 บัญญัติกฎหมายไว้ไม่ชัดเจนเช่นนี้ อาจทำให้การใช้กฎหมายขาดหลักในการวินิจฉัยและเกิดความ
 ไม่เข้าใจในเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายเรื่องนั้นๆ ได้ อีกทั้งหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย
 แม้จะเป็นสิทธิที่จำเลยได้รับการรับรองในชั้นพิจารณา ก็มีใช้ว่าสิทธิเช่นว่ามานั้น ไม่มีขอบเขตแต่
 อย่างใด หากทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยปราศจากขอบเขตใดๆ อาจส่งผลกระทบต่อ
 กระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

¹⁷ ชาดิ ชัยเดชสุริยะ, เล่มเดิม, หน้า 104-105.

¹⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 71.

2.2 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

2.2.1 หลักการและเหตุผล

การพิจารณาคดีอาญาในศาลนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้ด้วยตนเองด้วยการเข้าไปนั่งฟังการพิจารณาคดีหรือจะเป็นการรับรู้โดยผ่านสื่อมวลชนซึ่งมีผู้แทนเข้าไปร่วมฟังการพิจารณาแล้วถ่ายทอดออกมา แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีโอกาสรับรู้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลในชั้นนี้ซึ่งเป็นชั้นที่สำคัญที่สุดได้¹⁹

เป็นที่ยอมรับกันว่าการดำเนินคดีอาญาเป็นการลับในระหว่างการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นการเริ่มต้นที่ให้ผลดียิ่งกว่าการเปิดเผย²⁰ เพราะจะเป็นผลดีในทางการแสวงหาพยานหลักฐานมากกว่าเนื่องจากผู้กระทำความผิดอาจพยายามที่จะปกปิดและทำลายพยานหลักฐานต่างๆ หากทำการสืบสวนสอบสวนโดยเปิดเผย ก็อาจทำให้เสียรูปคดีได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่แตกต่างกับในชั้นพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย

“หลักเปิดเผย” เรียกร้องว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติ ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้ห้องพิจารณาจะเล็กและสามารถรองรับผู้ที่เข้าฟังการพิจารณาคดีได้อย่างจำกัดก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าผิดหลักเปิดเผย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าประชาชนทุกคนที่ประสงค์จะเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีจะได้รับอนุญาต เพราะหลักการนี้ก็ยังต้องมีข้อจำกัดอยู่ ด้วยเหตุที่ศาลไม่จำเป็นต้องจัดหาห้องพิจารณาที่กว้างขวางพอที่จะรับประชาชนทุกคนได้หากว่าห้องพิจารณาแน่นขนัด หรือศาลจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในห้องพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลก็สามารถที่จะให้ประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาออกจากห้องพิจารณานั้นได้²¹ หรือในกรณีที่ศาลได้เปิดการพิจารณาคดีแต่ไม่มีประชาชนเข้าร่วมในการพิจารณา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องหยุดการพิจารณาคดีแต่อย่างใด²² เนื่องจากสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ไม่ได้ตีความไปถึงขนาดว่าจำเป็นต้องมีประชาชนเข้ามาฟังการพิจารณาคดี เพียงแต่ให้ศาลกระทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเท่านั้นก็พอแล้ว²³

¹⁹ คณิง ภาไชย. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 94.

²⁰ อุดม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 70.

²¹ Rollin M. Perkins, Ronald N. Boyce. (1977). **Criminal law and Procedure.** pp. 1031-1034.

²² Ibid.

²³ Ibid.

เหตุผลที่ต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็เนื่องมาจากการพิจารณาคดีสมัยก่อนซึ่งใช้ระบบได้ส่วนเต็มรูปแบบ ศาลจะทำหน้าที่ได้ส่วนเอาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเลย ศาลมองว่าตนเองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิด จึงกระทำทุกวิถีทางเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยไม่ได้คำนึงถึงสิทธิและความสามารถในการต่อสู้ของผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด การพิจารณาคดีบางกรณีกระทำการลับ มีการทรมานร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาให้รับสารภาพซึ่งเป็นการเค้นเอาความจริงแต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่ได้อำนาจถึงความยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน ดังนั้น ในปัจจุบันที่การพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็มีขึ้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจมิชอบในทางตุลาการ หรือป้องกันการเบี่ยงความเท็จ ทำให้พยานหลักฐานถูกเปิดเผยออกมา และยังเป็นการสร้างความเข้าใจให้ประชาชนโดยทั่วไปว่าศาลกระทำการพิจารณาไปอย่างยุติธรรมด้วย²⁴

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศตะวันตก ก็ได้รับรับเอาหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักการสำคัญมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคด้วย

ในระยะเริ่มแรกของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เป็นไปตามนานาอารยประเทศ ใน ร.ศ. 115 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความสำหรับมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 และได้ออกพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาล ร.ศ. 115 ด้วย อันเป็นการยกเลิกระบบการพิจารณาคดีแบบจารีตนครบาลลงเพราะล้าสมัยและป่าเถื่อน นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงกฎหมายเก่าให้เป็นที่ยอมรับจากบรรดาอารยประเทศและแก้ไขเรื่องปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้หมดไปด้วย ทั้งนี้ ในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อนนี้ ร่างโดยอาศัยหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นมูลฐานซึ่งได้เริ่มบัญญัติวางหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามากยิ่งขึ้น และเป็นรากฐานที่นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันด้วย²⁵

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ก็คือ หลักวิธีดำเนินการ โดยเปิดเผย (Prinzip de Unmittel)²⁶ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลว่าต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งหมายถึงการยอมให้บุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสียใน

²⁴ Lawrence J. Culligan, Milorad Nikolic (Editor). (2001). *Corpus Juris Secundum* (Vol.23). p. 439.

²⁵ สุณีย์ มัลลิกะมาส. (2525). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ* (รายงานการวิจัย). หน้า 29-31.

²⁶ แหล่งเดิม. หน้า 46.

คดีเข้ารับฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ในศาลชั้นต้น ส่วนการพิจารณาคดีชั้นอุทธรณ์และฎีกาก็ใช้วิธีลับ เพราะผู้พิพากษาจะตรวจพิจารณาจากสำนวนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะมีประโยชน์เพราะนำมาซึ่งความยุติธรรม แต่ก็อาจมีผลร้ายแก่นาคของผู้เสียหายหรือจำเลยได้²⁷ ดังนั้น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ซึ่งไม่ได้กำหนดขอบเขตของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ให้แน่นอน ก็อาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมได้ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของผู้เสียหายหรือจำเลยหรือสาธารณชนโดยทั่วไปก็ตาม

2.2.2 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

แม้ว่าในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักทั่วไปแล้ว กรณีก็อาจมีข้อยกเว้นได้เช่นกัน ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็คือการพิจารณาคดีลับ²⁸ ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาโดยลับมีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญดังต่อไปนี้²⁹

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ หากมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ย่อมทำให้ผู้เสียหายเกิดความอับอายจากการถูกกระทำความผิดดังกล่าวจนไม่สามารถอยู่ร่วมในสังคมได้ ดังนั้น เมื่อมีการพิจารณาคดีโดยลับในกรณีดังกล่าวก็ย่อมทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับความอับอายจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งยังสามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้ตามปกติ

ประการที่สอง เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย การพิจารณาลับย่อมทำให้บุคคลที่ไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีไม่อาจทราบถึงข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างโจทก์กับจำเลย ดังนั้นชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลยที่อาจลดลงเนื่องจากการพิจารณาคดีจึงไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยจำเลยยังได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิด ตัวอย่างเช่น หากในท้ายที่สุดศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิด จำเลยก็สามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามปกติสุข

ประการสุดท้าย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน จุดประสงค์ข้อนี้ถือว่าสำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ

²⁷ แหล่งเดิม. หน้า 46.

²⁸ ธานีศ เกศพิทักษ์. เล่มเดิม. หน้า 208.

²⁹ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ. หน้า 91-92.

ข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้จะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่ความแตกต่างนี้ไม่ได้เป็นความแตกต่างที่เกิดจากระบบกฎหมาย เพราะแต่ละระบบกฎหมายต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย³⁰ ซึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีโดยลับของไทยนั้นมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 กำหนดว่า “ศาลจะสั่งให้พิจารณาเป็นการลับก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควร หรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ดังนี้ แสดงให้เห็นว่าศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับโดยศาลสั่งเองหรือมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอก็ได้ แต่ต้องมีเหตุผลประการใดประการหนึ่งดังนี้

1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา

2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ทั้งนี้ การพิจารณาเป็นการลับ อาจกระทำเป็นบางส่วนก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการพิจารณาลับทั้งคดี และถึงแม้จะเป็นการพิจารณาลับ กฎหมายก็ยังกำหนดตัวบุคคลที่สามารถอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ โจทก์ จำเลย ทนายความ ผู้ควบคุมตัวจำเลย พยานและผู้ชำนาญการพิเศษ และล่าม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 ด้วย

การที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ศาลจำเป็นต้องพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและโดยลับ อาทิเช่น สิทธิของโจทก์หรือผู้เสียหาย สิทธิของจำเลย สิทธิของสาธารณชนหรือสื่อมวลชน รวมทั้งสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐ เพื่อชั่งน้ำหนักประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับด้วย

2.2.3 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักการสากล

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักทั่วไปของการพิจารณาคดีของนานาอารยประเทศ ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ได้ยอมรับหลักการนี้มาใช้ ด้วยเหตุที่หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นการแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสในการใช้อำนาจตุลาการที่จะพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรม (Fair trial) ปราศจากอคติ (Impartial) ใดๆ ของผู้ตัดสินคดี ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้พิพากษาเองหรือคณะลูกขุน (ในประเทศที่ใช้ระบบลูกขุน) ก็ตาม

³⁰ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. (2530). การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา. หน้า 36.

ในระดับสากลก็ได้มีการกำหนดหลักการนี้ไว้เช่นกัน ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ. 1966 และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950

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

ปฏิญญาสากลนี้เริ่มต้นด้วยคำปรารภว่า “โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นหลักการแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก...” อันเป็นการแสดงให้เห็นเป็นเบื้องต้นว่า การยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นหลักเบื้องต้นของความยุติธรรม ซึ่งปฏิญญาดังกล่าวประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ ทั้งนี้ เราอาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเรียกว่า “สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม” (Economic and Social Rights) และเป็นที่น่าสังเกตว่า ในปฏิญญาไม่ได้แยกไว้ชัดเจนว่าอันไหนเป็นสิทธิของพลเมืองและทางการเมือง อันไหนเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม³¹ แต่จะพูดรวมกันไป การแบ่งแยกออกเป็นสองประเภทดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการเท่านั้นเอง

พัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนได้มีมาช้านานแล้ว ตั้งแต่สมัยครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา โดยแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่แล้วตามธรรมชาติ คือเกิดมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล และทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน รวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับนี้ด้วย

ในส่วนของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมตามปฏิญญานี้ ได้กำหนดไว้ในหลาย ๆ ส่วน แต่ส่วนที่สำคัญโดยเฉพาะเรื่องการพิจารณาคดีของศาลได้กำหนดไว้ใน ข้อ 11 (1) ความว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี” ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในปฏิญญาได้กำหนดหลัก 3 ประการในการพิจารณาคดีของศาล คือ

(1) การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด

³¹ กุลพล พลวัน ก (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 48.

(2) การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย

(3) ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับหลักประกันที่จำเป็นเพื่อจะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

จากหลักการทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้น ก็กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ทั่วโลกยอมรับว่าต้องมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะการได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยไม่ผ่านกระบวนการที่ถูกยอมรับแล้ว ความยุติธรรมก็เกิดขึ้นได้ยาก

อนึ่ง เมื่อปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยได้มีความเคลื่อนไหวครั้งสำคัญในการพัฒนาโลกเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คือในวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ 3 ประการเพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในประการแรก ได้กล่าวถึงการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติและประเทศไทยต้องดำเนินการแก้ไข ยกเลิก หรือประกาศใช้กฎหมายหรือระเบียบให้สอดคล้องกับพันธกรณีอย่างไบบ้าง อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความตื่นตัวเรื่องสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยในการที่จะส่งเสริมให้เป็นไปตามหลักการสากลที่ทั่วโลกยอมรับ

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

(International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

อารัมภบทของของกติการะหว่างประเทศนี้ พิจารณาว่า “ตามหลักการที่ได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้น เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก...ยอมรับว่า ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อุคมการณ์ที่ว่าเสรีชนอุปโลกเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมืองและโดยปราศจากความกลัวและความต้องการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผลหากมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะอุปโลกสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองรวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม” อันเป็นหลักการที่คล้ายคลึงและต่อเนื่องมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้างต้น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 นับเป็นตราสารว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ประมวลสิทธิต่างๆที่เป็นสากลไว้³² ซึ่งนับตั้งแต่ที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 เห็นชอบในหลักการให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศไทยใช้เวลาถึง 4 ปีในการศึกษากติการะหว่างประเทศฉบับนี้ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 จึงได้ยื่นภาคยานุวัติสารต่อเลขาธิการสหประชาชาติเพื่อเข้าเป็นภาคี

³² พรชัย ดำนวิวัฒน์. (2542, ธันวาคม). “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 4. หน้า 619.

สิทธิที่สำคัญที่ระบุไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลที่สำคัญได้แก่ สิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย (Right to liberty and security) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 9 ความว่า

(1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกรื้อถอนสิทธิเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุผลและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกรื้อถอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน”

ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ ย่อมรวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม (Fair trial) และการได้รับการปฏิบัติที่เสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลตามข้อ 14 ของกติการะหว่างประเทศนี้ด้วย³³

ข้อ 14 (1) ความว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของกลุ่มหรือสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่าง

³³ แหล่งเดิม. หน้า 624.

ยัง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนหรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับ เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นจะช่วยลดผลกระทบที่ไม่ชอบในทางคดีไม่ให้เกิดขึ้น อันเป็นหลักประกันที่สำคัญให้แก่จำเลย ทำให้จำเลยได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาและสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาไม่เปิดเผยก็ได้ ด้วยเหตุเกี่ยวกับความจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศไทย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งกรณีต่างๆเหล่านี้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือการพิจารณาคดีลับ และอาจเป็นขอบเขตของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้ แต่หลักการในแต่ละประเทศจะมีความเห็นที่แตกต่างกันไปในเรื่องดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาหลักการของกระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้นเป็นรายๆไป

3) อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 (The European Convention on Human Rights 1950)

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 ได้จัดทำขึ้นจากแนวความคิดที่ต้องการนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพภายในบรรดารัฐที่เป็นสมาชิกของตน³⁴ ทั้งนี้เห็นได้จากการที่คำปรารภของอนุสัญญานี้ได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไว้เป็นอันดับแรก โดยคำนึงถึงว่าปฏิญญานี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่างๆที่ระบุไว้และเพื่อให้สภายุโรปได้บรรลุถึงการร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิก สภายุโรปจึงได้ดำเนินการร่างและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³⁵

อนุสัญญานี้ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ ซึ่งในส่วนของการพิจารณาคดีนั้น ได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 (1) ความว่า “ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง หรือข้อกล่าวหาในทางอาญาใดๆซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม ภายในเวลาอันสมควรโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง คำพิพากษาจะต้องอ่านโดยเปิดเผย แต่สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ

³⁴ กุลพล พลวัน ข (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. หน้า 49-50.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 54-55.

ประโยชน์แห่งศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการ เสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” จึงเห็นได้ว่า อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ บัญญัติรับรองหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้อย่างชัดเจน ทั้งในการพิจารณาคดีอาญาและการ พิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อื่นๆของประชาชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายสากลได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการ พิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรม โดยเปิดเผยและปราศจากอคติในศาลที่อิสระและเป็นกลางทั้งสิ้น ด้วยเหตุที่หลักการเหล่านี้เป็นหลักทั่วไปที่พึงมีในกระบวนการยุติธรรมของอารยประเทศ และ ได้รับการยอมรับในระดับสากลโดยทั่วไป

2.3 เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นการ แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี แต่เมื่อการพิจารณาต้อง กระทำโดยเปิดเผยแล้ว เหตุหรือปัจจัยต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาจึง เป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงด้วย

เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีใหญ่ๆ คือ

- 1) เหตุที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานะของผู้ถูกกล่าวหา
- 2) เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล
- 3) สิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน

2.3.1 เหตุที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานะของผู้ถูกกล่าวหา

การพิจารณาคดีอาญาในปัจจุบันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial system) ซึ่งรูปแบบวิธีพิจารณาในระบบกล่าวหาจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการประกันสิทธิ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา³⁶ อันจะเป็นการแตกต่างไปจากระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวนที่ มองประโยชน์สาธารณะในการที่จะดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ระบบ กล่าวหาจึงเป็นระบบที่สร้างหลักประกันสิทธิให้กับผู้ถูกดำเนินคดีมากที่สุด

³⁶ ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ยินยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 121.

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่กฎหมายรับรองไว้หรือไม่ก็ตามย่อมได้รับความกระทบกระเทือน ซึ่งผู้เขียนขอแยกอธิบายดังต่อไปนี้

1) การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.1.1 ว่า ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดนั้น เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยผู้ถูกกล่าวหาโดยมีพื้นฐานมาจากการอนุมานว่าคนส่วนใหญ่ไม่ใช่อาชญากร ดังนั้นการดำเนินการในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง หรือชั้นพิจารณาพิพากษาก็ตาม การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงต้องมีอยู่ตลอดเวลา

เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิด จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์หรือผู้กล่าวหาที่จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยทำผิดจริง และศาลต้องวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานอย่างรอบคอบในการพิจารณาคดีก่อนจะพิพากษาลงโทษบุคคลใด ในกรณีมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดจริงหรือไม่ ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย และหลักการที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมกับสถานะที่มีใช้ผู้ต้องโทษ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่พิพากษาก่อนที่ผลของคดีจะปรากฏในภายหลัง³⁷

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอย่างไม่มีขอบเขตก็อาจกระทบกับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ เช่น มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีทางโทรทัศน์หรือโทรทัศน์วงจรปิด เพราะลำพังการเปิดเผยการพิจารณาก็ทำให้จำเลยได้รับความอับอายมากอยู่แล้ว การถ่ายทอดการพิจารณาทางโทรทัศน์หรือโทรทัศน์วงจรปิดย่อมทำให้ประชาชนรู้จักหน้าตาของจำเลยมากขึ้น³⁸ อีกทั้งศาลยังมิได้มีคำพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดจริง การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเช่นนั้นจึงเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ต้องหากระทำผิดจริง จะไม่มีความหมายหากผู้ต้องหาถูกปฏิบัติอย่างคนที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้

³⁷ Centre for Human Rights, Geneva, Crime Prevention and Criminal Justice Branch, Vienna. (1994).

Human Rights and Pre-Trial Detention: A Handbook of International Standards relating to Pre-Trial Detention. p. 8.

³⁸ สุธรรมา วรกันนท์. (2542). สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจาน. หน้า 90.

กระทำความผิดแล้ว เพราะจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเด็นเกี่ยวเนื่อง เช่น สิทธิที่จะไม่ให้การ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องและชั้นพิจารณาได้รับผลกระทบไปด้วยอันเนื่องมาจากผู้ที่เกี่ยวข้องไปตัดสินใจล่วงหน้าแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดโดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์³⁹

2) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกกล่าวหาและผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี

ปกติแล้วทุกคนย่อมมีสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของตน คำว่า “ชื่อเสียง” หมายถึงคุณค่าที่บุคคลมีอยู่ตามความรู้สึกของบุคคลทั้งหลายในชุมชนหนึ่งชุมชนใด ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าในทางใด⁴⁰ ส่วนคำว่า “เกียรติ” เป็นส่วนประกอบของคุณค่าที่ยอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่ ทุกคนมีเกียรติโดยสมบูรณ์ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกลบหลู่ “เกียรติ” เป็นส่วนหนึ่งหรือรูปการณ์อันหนึ่งของเกียรติภูมิของมนุษยชาติ (Menschenwürde หรือ Human dignity) ที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่เนื่องจากความเป็นมนุษย์⁴¹ และได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายอาญาด้วย ถึงแม้ว่ามนุษย์บางคนจะบังเอิญต้องตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา แต่เขาก็ยังเป็นผู้ทรงเกียรติอยู่นั่นเอง มิใช่ว่าจะตกเป็นผู้ที่ปราศจากเกียรติเพราะเหตุถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ดังนั้น การกระทำใดต่อเขาที่เป็นการกระทบต่อเกียรติของเขาหรือเป็นการกระทำที่ไม่คำนึงถึงเกียรติภูมิของมนุษยชาติ การกระทำนั้นย่อมจะไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่และอาจเป็นความผิดอาญาต่อเกียรติได้ด้วย⁴²

โดยส่วนมาก การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมักมีผลกระทบต่อสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย เนื่องมาจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยที่ไม่มีขอบเขตจะกระทบต่อข้อสันนิษฐานถึงความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือหลัก Presumption of Innocence ที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ ในบางครั้งการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไปในคราวเดียวกัน

อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายได้ เพราะในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีการนำเสนอให้ศาลเห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดของจำเลย ข้อเท็จจริงในการพิจารณาอาจต้องเปิดเผยถึงลักษณะของการกระทำอันจะทำให้โจทก์หรือผู้เสียหายต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณ เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา การที่ผู้เสียหายเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการข่มขืนโดยละเอียดต่อหน้า

³⁹ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 64.

⁴⁰ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. (2522). กฎหมายอาญา เล่ม 4. หน้า 251.

⁴¹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 12.

⁴² แหล่งเดิม.

สาธารณชนย่อมทำให้เกิดความกระดากอายและอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายได้ อย่างไรก็ตามก็ดี ในส่วนสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายนั้น อาจไม่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไปเสียทุกกรณี คดีที่น่าจะส่งผลกระทบต่อโจทก์หรือผู้เสียหายมากที่สุด คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ⁴³ ส่วนในคดีประเภทอื่นๆ ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดี ความผิดบางประการที่พิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจจะมีผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายเลย

3) การกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหา

ในปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษนอกจากจะเป็นไปเพื่อแก้แค้นทดแทน ข่มขู่หรือป้องกันสังคมแล้ว ยังเป็นไปเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดอันเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ที่กระทำผิดไปแล้วกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งเป็นการเน้นในด้านการป้องกันอาชญากรรมและการแก้ไขผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ

การลงโทษผู้กระทำความผิดในสมัยโบราณจะถือหลักการแก้แค้นทดแทน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีมาแต่สมัยโบราณจนถึงสมัยปัจจุบัน ได้แก่

- (1) เพื่อแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด (Retribution)
- (2) เพื่อชดเชยความผิดที่เกิดขึ้น (Expiation)
- (3) เพื่อข่มขู่ (Deterrence)
- (4) เพื่อป้องกันสังคม (Protection of society)
- (5) เพื่อแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด (Reformation or Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อข่มขู่ก็เป็นการป้องกันอาชญากรรมอย่างหนึ่งเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี มิใช่ว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่จะมีประสิทธิผลในการปรามมิให้ผู้กระทำความผิดมาแล้วกลับไปทำผิดซ้ำได้อีกเสมอไป เพราะการลงโทษเพื่อข่มขู่อาจมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดประสงค์จะกลับตัวไม่กระทำผิดซ้ำได้อีกบ้าง แต่ไม่ได้หาทางที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวได้ เมื่อบุคคลมีแต่ความประสงค์จะกลับตัวแต่ไม่มีความสามารถ โอกาสที่เขาจะกระทำผิดขึ้นอีกย่อมยังมีเหลืออยู่มาก ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้บุคคลไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁴⁴ และเป็นอุปสรรคต่อการป้องกันอาชญากรรมด้วย เนื่องจากหากมีการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการจำคุกและได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิดย่อมทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงไปในสายตาของสาธารณชนและอาจทำให้ผู้นั้นเกิดความรู้สึกที่เป็นปฏิกิริยาต่อสังคม เพราะมักคิดว่าตนไม่มีทาง

⁴³ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 139.

⁴⁴ กณิต ณ นคร ก. เล่มเดิม. หน้า 48.

กลับตัวเป็นคนดีได้ในสายตาของคนอื่น เมื่อเกิดความรู้สึกท้อแท้ใจจึงทำให้ไม่เห็นประโยชน์ของการทำความดี และโอกาสที่จะกลับไปทำความผิดซ้ำอีกย่อมเป็นไปได้สูง

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยที่เกินขอบเขตของหลักเปิดเผยนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหา เพราะการเปิดเผยที่ปราศจากขอบเขตที่แน่นอนย่อมจะทำให้ความสามารถในการกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหาเป็นไปได้ยากมากขึ้น ไม่ว่าเขาจะถูกศาลพิพากษาว่าอย่างไรก็ตาม โดยเฉพาะในคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน การเปิดเผยที่มากเกินไปก็จะทำให้สังคมรู้จักจำเลยมมากขึ้น ทำให้จำเลยอาจไม่ได้รับการต้อนรับกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตตามปกติได้ จนต้องวนเวียนกลับไปกระทำความผิดอีก

2.3.2 เหตุที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล

การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย เพื่อให้การพิจารณาคดีอาญาเป็นไปโดยเที่ยงธรรม สิ่งสำคัญที่จะทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปได้อย่างเที่ยงธรรมก็คือตัวผู้พิพากษาเองที่จะต้องพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ ดังจะเห็นได้จากปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในข้อ 10 ความว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา” อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ควบคุมการทำงานของศาลในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ แต่การพิจารณาคดีใดที่ได้กระทำเกินขอบเขตของการพิจารณาคดีแล้ว การพิจารณาคดีนั้นย่อมจะขัดต่อหลักเปิดเผย⁴⁵ และส่งผลกระทบต่อการพิจารณาคดีของศาลได้ในประเด็นต่อไปนี้

1) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้ในมาตรา 197 วรรคสองว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาที่จะไม่ถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่นใดในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และในวรรคสามของมาตราเดียวกันนั้นก็บัญญัติว่า “การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ...” อันเป็นการยืนยันในหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาว่าจะไม่ถูกอำนาจอื่นเข้าแทรกแซง

นอกจากนี้แล้ว ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ข้อ 1 ก็ได้กำหนดหน้าที่ของผู้พิพากษาไว้ว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถ

⁴⁵ แหล่งเดิม. หน้า 70.

คดีซึ่งจำต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมายและนิติประเพณี ทั้งจำต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษาจำต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ”

ในคำรว่าด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของนายบรูมกล่าวว่า “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ย่อมก่อตั้งหลักประกันอันแน่นอนแห่งเสรีภาพของบุคคล พลเมือง ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นี้ อย่างดีที่สุดต้องรักษาไว้ให้ไกลจากความล่อใจที่จะฟังคำแนะนำโดยไปรเวต ในคดีความใดๆซึ่งมาสู่ศาลต่อหน้าผู้พิพากษานั้นๆและให้สมคำปฏิญาณที่จะให้เที่ยงธรรมถูกต้องตามกฎหมาย และประเพณีธรรมแก่บุคคลทั้งหลายโดยทั่วหน้ากัน ฯลฯ”⁴⁶ ดังนั้น จากรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบันได้แสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาทรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นๆซึ่งเป็นความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้หลักประกันเสรีภาพของบุคคลและเป็นหลักประกันที่แน่นอนด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาปลดปล่อยใจปราศจากการบังคับใจโดยทางอ้อมด้วยวิธีการให้ปลดหรือถอนออกแล้ว ความยุติธรรมเที่ยงตรงตามตัวบทกฎหมายตามความคิดเห็นของผู้พิพากษาย่อมเป็นไปได้ด้วยดี⁴⁷ ซึ่งภูมิคุ้มกันของศาลในการคงความเป็นอิสระ คือ ศาลจำต้องตั้งมั่นอยู่ในกรอบของกฎหมาย การใช้เหตุผลทางกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อเป็นเครื่องยืนยันว่าผลการตัดสินที่ออกมานั้น ศาลตัดสินตามกฎหมายที่เขียนขึ้นมาก่อน มิได้ตัดสินขึ้นเองตามอำเภอใจ วินิจฉัยด้วยอคติ หรือแม้แต่ใช้วิจารณ์ตามความเชื่อทางการเมืองที่ตนศรัทธา⁴⁸

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ⁴⁹

(1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา หมายถึง ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้นไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่อาจเข้ามาแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังคงไว้ซึ่งอิสระในการชักนำนักพยานหลักฐานที่จะเชื่อในพยานหลักฐานใดและไม่เชื่อในพยานหลักฐานใด

⁴⁶ พระยานิติศาสตราไพศาลย์. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 27, ตอน 2. หน้า 15.

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 21.

⁴⁸ ทศพล วรรณกุลพันธ์. (2009). ความอิสระของศาลคือความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อวันที่ 21 มกราคม 2553, from www.bangkokbiznews.com/2009/08/03/news_29219497.php?news_id=29219497.

⁴⁹ คณิต ฌ นกร ค (2540). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นกร*. หน้า 423.

(2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับอันตรายหรือกลั่นแกล้งในภายหลัง และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาย่อมเป็นปुरुชน หาให้อริฐูปนอย่างสิ่งก่อสร้างอันเป็นที่ตั้งของศาลไม่ ฉะนั้นจึงอาจรู้สึกอื่น ๆ หนวๆ ได้ตามลักษณะกำลังใจของเอกชนเป็นคณๆ ไป ซึ่งความเกรงกลัวนี้อาจจะทำให้คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาเอนเอียงไปจากความคิดเห็นอันแท้จริงของผู้พิพากษาได้⁵⁰

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย หากไม่มีการกำหนดขอบเขตที่แน่นอนของการเปิดเผยการพิจารณาคดีนั้น อาจกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ เช่น การพิจารณาคดีที่มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือโทรทัศน์วงจรปิด แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะสอดคล้องกับสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้และตรวจสอบการทำงานของศาล แต่การกระทำเช่นนั้นย่อมทำให้ศาลกลายเป็นเวทีการแสดงไป แทนที่จะเป็น “การควบคุมโดยสาธารณชน” ก็จะกลายเป็น “การครอบงำโดยประชาชน” เพราะการถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาในรูปแบบต่างๆ เป็นการสร้างมติดมหาชนและบรรยากาศความกดดันต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เป็นต้น หรือในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนผู้พิพากษาศาลยุติธรรมที่ได้ใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งออกหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม ซึ่งเป็นกรณีที่ ป.ป.ช. เข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจตุลาการของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีอย่างชัดแจ้ง ซึ่งจะทำให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการสั่นคลอนหรือหวั่นไหว ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมย่อมขาดความมั่นใจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพราะไม่มีความอิสระอย่างแท้จริง⁵¹

อย่างไรก็ตามหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาก็เป็นหลักการที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา⁵² ในการที่จะได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาซึ่งมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีสาธารณชนเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีว่าได้กระทำไปโดยถูกต้อง เทียงธรรม แต่การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอย่างไม่มีขอบเขตก็จะเป็นการทำลายความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและจะเป็นการทำลายบรรยากาศของการพิจารณาด้วย ดังนั้น เมื่อหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญากับความเป็นอิสระของผู้พิพากษามีจุดมุ่งหมายเดียวกันแล้ว จึงต้องหาความพอดี

⁵⁰ พระยานิติศาสตราไพศาล. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁵¹ วิชัย ตันติกุลนันท์. (2553, 25 กุมภาพันธ์). “อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนผู้พิพากษา.” หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. หน้า 4. และ สิทธิชัย มานะเสถียร. (2553, 5 มีนาคม). “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงผู้พิพากษาหรือไม่.” หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. หน้า 4.

⁵² นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 91.

และลงตัวระหว่างหลักการทั้งสองประการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ต้องมีขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั่นเอง

2) ความปลอดภัยของผู้พิพากษา

ท่ามกลางสถานการณ์ความขัดแย้งทางสังคมและการเมืองอย่างรุนแรงในปัจจุบัน ทำให้เกิดการแบ่งแยกฝักฝ่ายของประชาชนอย่างชัดเจน เกิดการรวมกลุ่มกันแย่งชิงผลประโยชน์ทางการเมืองและมีการดึงผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาในเกมการเมืองเพื่อใช้เป็นข้อต่อรองและมีการข่มขู่จะเอาชีวิตผู้พิพากษาเกิดขึ้น

แม้ว่าผู้พิพากษาจะต้องวินิจฉัยคดีอย่างปราศจากอคติ 4 กล่าวคือ นันทาคติ (ความลำเอียงเพราะรัก) โทษาคติ (ความลำเอียงเพราะโกรธ) ภัยาคติ (ความลำเอียงเพราะกลัว) และโมหาคติ (ความลำเอียงเพราะหลง) ก็ตาม แต่ในส่วนของความลำเอียงเพราะกลัวหรือ “ภัยาคติ” นั้นก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้ เพราะตัวผู้พิพากษาเองก็ยังเป็นมนุษย์ปุถุชนธรรมดาย่อมมีความกลัวได้เป็นธรรมดา ดังนั้น เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย ตัวผู้พิพากษาเองก็ต้องออกนั่งพิจารณาคดีเอง หากการเปิดเผยนั้นกระทำอย่างไม่มีขอบเขต กรณีก็อาจมีผลกระทบถึงการอาฆาตมาดร้ายถึงตัวผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนั้นๆ ได้ด้วย ประกอบกับคดีที่มีความสำคัญหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้มีอิทธิพลมาก ก็อาจมีการกดดันตัวผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้ อันจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของผู้พิพากษาเองด้วย

2.3.3 สิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชนเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับกันเป็นสากล ดังจะเห็นได้จากมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายๆประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ สื่อมวลชนจะเข้ามามีบทบาทในการเป็นสื่อกลางในการเสนอข่าวสารแก่ประชาชนโดยทั่วไป และเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าสามารถจำแนกบทบาทหน้าที่ของสื่อมวลชนได้หลายประการ ดังนี้⁵³

1) บทบาทในฐานะผู้แจ้งข่าวสาร (Messenger) เป็นบทบาทในการรายงานข่าวให้มวลชนหรือประชาชนผู้รับข่าวสารทราบว่าเกิดเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น และเนื่องจากสังคมในยุคปัจจุบันเป็นสังคมเปิด ประกอบกับพัฒนาการของเทคโนโลยีในการสื่อสารที่มีความทันสมัยมากขึ้น ส่งผลให้การรายงานข่าวของสื่อมวลชนเป็นการรายงานข่าวอย่างกว้างขวางและทั่วถึงทั้งในสังคมนั้นและสังคมอื่นๆด้วย

⁵³ วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน. หน้า 27-28.

2) บทบาทของสุนัขเฝ้าบ้าน (Watchdog) เป็นบทบาทในการสอบสวนและรายงานถึงสิ่งที่เป็นอันตรายทั้งทางร่างกาย เศรษฐกิจ หรือการเมืองต่อประชาชนผู้รับสาร และหมายความรวมถึงการนำเสนอความก้าวหน้าทางสังคมในด้านต่างๆอีกด้วย

3) บทบาทการเป็นตัวกลาง (Intermediary) บทบาทการเป็นตัวกลางมีอยู่สองลักษณะ คือ การเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News source) กับผู้รับข่าวสาร (News audience) และการเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าว (News source) กับแหล่งข่าว (News source) ด้วยกันเอง

4) บทบาทการเป็นตัวเชื่อม (Relay) เป็นขั้นตอนของการถ่ายทอดข่าวสารจากแหล่งข่าวไปสู่ผู้รับสารโดยการเชื่อมโยงทวีปเข้ากับทวีป หรือเชื่อมโยงอดีตเข้ากับอนาคต อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจในวัฒนธรรมของกันและกันระหว่างผู้คนที่ยังอาศัยอยู่ห่างไกลกัน หรืออาจเป็นการถ่ายทอดวัฒนธรรมของสังคมจากยุคสมัยหนึ่งไปสู่ยุคสมัยหนึ่ง

5) บทบาทของการเป็นผู้เฝ้าประตู (Gatekeeper) เนื่องจากสื่อมวลชนจะทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวกับผู้รับสาร และเป็นตัวกลางระหว่างแหล่งข่าวด้วยกันเอง ดังนั้นสื่อมวลชนในฐานะตัวกลางจึงมีหน้าที่ที่จะวินิจฉัยว่าควรส่งข่าวสารใดไปยังผู้รับข่าว ไม่ว่าจะเป็นผู้อ่าน ผู้ฟัง หรือผู้รับชม อันเป็นแนวทางในการเลือกที่จะนำเสนอหรือปฏิเสธที่จะไม่นำเสนอเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยพิจารณาจากปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อแนวทางเหล่านั้น อาทิเช่น พิจารณาจากคุณค่าของข่าว (News source) หรือพิจารณาจากเนื้อที่หรือเวลาในการนำเสนอของสื่อมวลชน เป็นต้น

จากบทบาทต่างๆของสื่อมวลชนดังกล่าวมาข้างต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่า เสรีภาพของสื่อมวลชนในการแสวงหาข่าวสารเป็นสิ่งที่ผูกพันใกล้ชิดกับเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือการแสดงความคิดเห็นต่างๆ เพราะการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองได้นั้น ประชาชนจำเป็นต้องได้รับทราบข้อมูลข่าวสารอย่างเพียงพอ ซึ่งหากสื่อมวลชนปราศจากเสรีภาพในการสื่อสารแล้วก็จะย่อมไม่อาจนำเสนอข้อมูลข่าวสารสู่ความรู้ของประชาชนได้ และประชาชนก็ไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองได้อย่างแน่นอน ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจึงเป็นเรื่องเดียวกันกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน (Freedom of expression) นั่นเอง⁵⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น” อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการรับรองเสรีภาพในการพูดซึ่งหมายถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Meinungsäusserungsfreiheit) ประการหนึ่ง และเสรีภาพในการ

⁵⁴ วนิตา แสงสารพันธ์, เล่มเดิม, หน้า 71-72.

เผยแพร่ความเห็น (Meinungsverbreitungsfreiheit) อีกประการหนึ่ง⁵⁵ แต่อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลจะมีเสรีภาพในการแสดงความเห็นและเสรีภาพในการเผยแพร่ความเห็นนั้น บุคคลจะต้องมีเสรีภาพในการรับข่าวสาร (Informationsfreiheit) ด้วย ซึ่งเสรีภาพในการรับข่าวสารนี้เป็น “สิ่งจำเป็นที่ต้องมีก่อน” ของเสรีภาพทั้งสองที่เดียว⁵⁶ กล่าวคือ เสรีภาพในการรับข่าวสารเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องมีก่อนเสรีภาพในการพูดนั่นเอง

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพบางเรื่องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย หรือมิได้กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน ย่อมมิได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อาจถูกจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เพราะโดยหลักของการปกครองภายใต้กฎหมายแล้ว ไม่มีเสรีภาพใดที่จะได้รับความคุ้มครองโดยปราศจากขอบเขต⁵⁷ ดังนั้น แม้ถึงว่าสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร การวิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น และสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้ข่าวสาร (Right to know) จะเป็นสิทธิเสรีภาพที่สำคัญยิ่งในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่เนื่องจากการใช้สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อื่นๆอีกหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิประโยชน์ของรัฐ จึงไม่ใช่เป็นสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่โดยเด็ดขาดปราศจากข้อจำกัดแต่อย่างใด⁵⁸ แต่เป็นสิทธิเสรีภาพที่ยังมีข้อจำกัดอยู่ ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจะสามารถทำได้หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ 4 ประการเท่านั้น คือ

- 1) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำมิได้หากเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ
- 2) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำมิได้หากเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล

⁵⁵ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 17.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

⁵⁷ วนิตา แสงสารพันธ์. เล่มเดิม. หน้า 19.

⁵⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย. หน้า 54.

3) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำไม่ได้หากเป็นไปได้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4) การจำกัดเสรีภาพของสื่อมวลชนจะกระทำไม่ได้หากเป็นไปได้เพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็น ดังจะเห็นได้จากการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ความเข้าใจในระบอบการเมือง รวมทั้งการรู้ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับตัวผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วย เพราะฉะนั้น สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการบอกกล่าวถึงข้อเท็จจริงทั้งหลาย (Right to be informed) จึงเป็นสิ่งที่ต้องมี เพราะสิทธิดังกล่าวเกี่ยวข้องต่อการอยู่รอดของระบอบประชาธิปไตยโดยแท้⁵⁹ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน เป็นสิทธิที่มักจะมีการนำมากล่าวอ้างโดยสื่อมวลชน⁶⁰ ในข้อที่ว่าประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับทราบ รับรู้เหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของรัฐ

เมื่อการพิจารณาสิทธิของศาลก็เป็นการกระทำอย่างหนึ่งของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งข่าวสารต่างๆ ให้แก่ประชาชนได้ทราบโดยผ่านสื่อมวลชน และต้องอนุญาตให้สื่อมวลชนแสวงหาข่าวสารต่างๆ ได้โดยเสรี⁶¹ แต่กรณีนี้ก็ยังคงเป็นปัญหาว่า ในการพิจารณาคดีอาญานั้น ผู้ถูกกล่าวหาที่ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์คนหนึ่งเช่นกัน การจะปล่อยให้มีการแสวงหาข่าวสารเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหาได้โดยปราศจากขอบเขตใดๆ เพื่อตอบสนองต่อเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนย่อมเป็นการทำลายสิทธิต่างๆ เหล่านั้นของผู้ถูกกล่าวหา และทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาถูกบิดเบือนผิดรูปแบบไปจากสิ่งที่ถูกต้อง

⁵⁹ บุญทิพย์ ผ่องจิตร. (2521). “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความรับผิดชอบอันมีนัยสำคัญในสหรัฐอเมริกา.” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 10. หน้า 582.

⁶⁰ ชวลิต ปัญญาอักษร. (2523). “หนังสือพิมพ์กับสิทธิในการรับรู้ของประชาชน.” สมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย. หน้า 26.

⁶¹ กุลพล พลวัน ก (2529, สิงหาคม). “เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยในการแสวงหาข่าวสาร.” อัยการ (ฉบับวันรพี). หน้า 15.

บทที่ 3

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากรูปแบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศแถบตะวันตก ซึ่งได้ผ่านการกลั่นกรองกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาเป็นลำดับแล้วด้วยดี การศึกษาถึงแนวความคิดของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการพิจารณาคดีอาญาจึงต้องพิจารณากฎหมายของประเทศต่างๆเหล่านั้นด้วย เพื่อทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของหลักการอันเป็นสากลนี้ ผู้เขียนจึงได้เลือกทำการศึกษาถึงแนวความคิดของหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาประกอบกับสิทธิต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผย รวมถึงข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยของต่างประเทศด้วย

3.1 ประเทศอังกฤษ

ในสมัยโบราณ การใช้กฎหมายในเกาะอังกฤษได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันเพียงเล็กน้อย เมื่อครั้งที่พวกแองโกลและแซกซอน (Anglo-Saxson) ได้เข้าครอบครองเกาะอังกฤษในราวศตวรรษที่ 5 และ 6 นั้น กฎหมายที่ใช้บังคับคือ กฎหมายจารีตประเพณีของเผ่า กฎหมายโรมันมีอิทธิพลน้อยมากเมื่อเทียบกับจารีตประเพณีอันเป็นกฎหมายของอารยชนที่ใช้อยู่จนกระทั่งถึงสมัยกลาง¹

ภายหลังจากพวกนอร์มันเข้าครอบครองอังกฤษในราวศตวรรษที่ 11-15 แล้ว ได้มีการจัดตั้งศาลหลวง (Royal court) ขึ้นเพื่อรวบรวมอำนาจจากบรรดาขุนนางและศาสนจักร ซึ่งวิธีพิจารณาคดีของศาลหลวงนั้นเป็นการใช้เหตุผลไปพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เกิดเป็นข้อพิพาทแล้วศาลวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินชี้ขาดจากการพิจารณาเหตุผลที่แฝงอยู่ในความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงนั้น (Ratio decidendi) อันเป็นหลักเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากการใช้จารีตประเพณีของท้องถิ่นแบบเดิม การใช้วิธีนี้เท่ากับเป็นการวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายทั่วไป หรือหลักคอมมอนลอว์ที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน จึงเห็นได้ว่ากฎหมายคอมมอนลอว์นี้มีใช้กฎหมายประเพณีแต่อย่างใด ในทางกลับกัน การ

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2547). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอว์และคอมมอนลอว์*. หน้า 59.

ใช้หลักคอมมอนลอว์จะมีผลเป็นการกีดกันกฎหมายประเพณีที่ใช้กันอยู่ในท้องถิ่นต่างๆ ในสมัยนั้นเสียด้วยซ้ำ

การจัดตั้งศาลหลวงนี้ได้รับการต่อต้านจากฝ่ายขุนนางซึ่งเสียประโยชน์ เพราะแต่เดิมขุนนางเหล่านั้นมีอำนาจศาลเป็นของตนเองที่สามารถใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ได้ ความขัดแย้งระหว่างขุนนางและกษัตริย์ได้ทวีความรุนแรงขึ้น จนในที่สุดได้มีการประนีประนอมความขัดแย้งกันดังจะเห็นได้จากมีการจัดทำหาบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna carta) ในปี ค.ศ. 1215 และกฎบัตรเวสมินสเตอร์ ในปี ค.ศ. 1285 ซึ่งมุ่งยับยั้งการขยายอำนาจของศาลหลวงออกไป ดังนั้นในสมัยนี้จึงปรากฏว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติมีบทบาทเป็นพิเศษ ในขณะที่เดียวกันศาลหลวงก็อาศัยช่องของกฎหมายวิธีพิจารณาความในการขยายเขตอำนาจของตนออกไปด้วย จึงกล่าวได้ว่าในช่วงสมัยกลาง กฎหมายวิธีสบัญญัติมีความสำคัญเหนือกฎหมายสารบัญญัติ²

3.1.1 ที่มาและแนวความคิด

ประเทศอังกฤษนับได้ว่าเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) มีประวัติและความเป็นมาของระบบกระบวนการยุติธรรมที่ยาวนานและเป็นหลักให้ประเทศอื่นๆ ที่ที่เคยเป็นเมืองขึ้นของอังกฤษและรัฐเอกราชทั้งหลายแห่งเครือจักรภพได้ใช้เป็นแนวทางในระบบกระบวนการยุติธรรมของตน

การดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษและเวลส์เป็นไปในระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ซึ่งเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวโดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา อำนาจนี้ต่อมาได้ขยายไปถึงญาติของผู้เสียหายด้วย ผู้ตัดสินคดีไม่มีอำนาจกล่าวหา ยกประเด็นแห่งคดีหรือนำสืบพยาน เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจของผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา ศาลจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา³

การพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหานี้ แบ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหา และศาล เหตุที่มีการแบ่งเช่นนี้เพราะระบบนี้มีวิวัฒนาการมากจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) โดยในคดีอาญาอุกฉกรรจ์ จะใช้วิธีพิสูจน์โดยการทดสอบที่รุนแรง เช่น การทดสอบด้วยไฟ (Ordeal by fire) กรณีนี้ จำเลยจะต้องใช้มือเปล่าถือเหล็กที่ร้อนไฟจนร้อนแดงเป็นระยะทางประมาณ 9 ฟุต จากนั้นก็ใช้ผ้าพันมือไว้เป็นเวลา 3 วัน แล้วจึงแก้ผ้าออก หากพบว่ามือจำเลยไม่มีบาดแผลหรือบาดแผลหายแล้ว ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่หากจำเลยยังมีบาดแผลอยู่ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด นอกจากนี้ ยังมีการทดสอบด้วย

² แหล่งเดิม. หน้า 61-62.

³ John Henry Merryman. (1969). *The Civil Law Tradition*. p. 135.

น้ำ (Ordeal by water) จำเลยจะถูกนำตัวไปจุ่มลงในน้ำ หากจำเลยจมนลงในน้ำในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ก็ถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่เช่นนั้นจำเลยก็จะถูกถือว่าเป็นผู้กระทำผิด⁴ ต่อมาจึงใช้วิธีการต่อสู้กัน (Trial by battle) ซึ่งจะมีคู่ต่อสู้สองฝ่าย และมีศาลเป็นคนกลางซึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมการเพื่อควบคุมให้คู่ความทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามกติกาอย่างเคร่งครัด

กรณีจึงเห็นได้ว่าระบบกล่าวหาในสมัยก่อนนั้นมีการค้นหาความจริงโดยใช้วิธีการทรมานต่อเนื้อตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือให้คู่ความต่อสู้กัน ซึ่งถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมในคดี ไม่มีสิทธิหรือหลักประกันในการต่อสู้คดีได้เต็มที่แต่อย่างใด ต่อมาเมื่อการพิจารณาโดยใช้วิธีการทรมานหรือต่อสู้กันได้ถูกยกเลิกไป ระบบกล่าวหาจึงได้ใช้วิธีเอาพยานมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์กันและจำเลยถูกยกฐานะขึ้นเป็นประธานในคดี อย่างไรก็ตาม กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษคดีอาญาไว้เป็นอย่างดีซึ่งสามารถพบได้ในรัฐธรรมนูญของชาติและเอกสารต่างๆเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน⁵ เป็นต้นว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสภายุโรป ค.ศ. 1950⁶

3.1.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

ในการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษ สิทธิที่สำคัญประการหนึ่งของจำเลยก็คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Right to a fair trial) ซึ่งได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ทั้งการชี้ขาดตัดสินโดยคณะลูกขุนและการกำหนดโทษโดยศาล Crown court และ Magistrate court ประการหนึ่ง และการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย อีกประการหนึ่ง รวมไปถึงการที่จะไม่ถูกประจานโดยการเสนอว่าการพิจารณาคดีด้วย⁷ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมีลักษณะซับซ้อน อาจเป็นเพราะอังกฤษและเวลส์ (ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันในเรื่องเขตอำนาจศาลและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา) ไม่มีประมวลกฎหมาย

⁴ การพิสูจน์ด้วยวิธีการทดสอบที่รุนแรงเช่นนี้ มีมาตั้งแต่สมัยแองโกล-แซกซอน (Anglo-Saxon Period) ต่อเนื่องไปในสมัยนอร์มัน (ค.ศ. 1066-1154). อ้างถึงใน สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 25.

⁵ Paul Roberts. (2009, 16-27 February). **The Right to a Fair Trial in English Law** (SEMINAR FOR THAI COURT OFFICIALS on International Human Rights Standards). p. 1.

⁶ Andrew Ashworth. (1994). **The Criminal Process: An Evaluative Study**. p. 50.

⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 57-58.

อาญา⁸ และเพื่อที่จะเข้าใจรูปแบบ “การพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม” ตามกฎหมายอังกฤษ เราจึงต้องตั้งคำถามที่เกี่ยวข้องกัน 3 ข้อ ได้แก่⁹

1) อะไรคือที่มาหรือแหล่งกำเนิดที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษ

2) แหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมนั้นถูกตีความโดยศาลอย่างไรในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3) พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Human Rights Act 1998) และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) มีอิทธิพลต่อการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษอย่างไร

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยถือเป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา เนื่องจากกระบวนการพิจารณาแบบเปิดเผยนั้นทำให้ประชาชนสามารถควบคุมองค์รวมทั้งควบคุมการดำเนินคดี¹⁰ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีอีกด้วย¹¹ ซึ่งหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้จะส่งผลให้เกิดวิธีพิจารณาด้วยวาจาอันเป็นหลักการประการหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาในระบบกล่าวหา เพราะเมื่อการพิจารณาเป็นแบบเปิดเผย วิธีการเดียวที่จะทำให้ประชาชนผู้เข้าฟังการพิจารณารับทราบเนื้อหาสาระของคดีพร้อมกันก็คือการใช้วาจาในการดำเนินคดี จึงมีผู้กล่าวว่าระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา นั้นเหมาะสำหรับการดำเนินคดีในสังคมแรกเริ่มที่ยังไม่มีอุปกรณ์การเขียนหรือการบันทึกแพร่หลายนัก¹² และเพื่อให้หลักการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำในศาลที่พิจารณาโดยเปิดเผยมีความชัดเจนขึ้น ประเทศอังกฤษจึงได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับ อาทิเช่น มาตรา 121(4) ของพระราชบัญญัติศาลแขวง ค.ศ. 1980 (Magistrates' Court Act 1980) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ต้นกำเนิดของหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ยังไม่ชัดเจนนัก และเกิดข้อสันนิษฐานที่หลากหลายออกไป บ้างก็ว่าเป็นวิธีพิจารณาความแบบโบราณตามประเพณีของคอม

⁸ Paul Roberts. Op.cit. p. 5.

⁹ Ibid.

¹⁰ ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นร ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 122.

¹¹ คณิต ฒ นร ก เล่มเดิม. หน้า 48.

¹² Serge Guinchard et Jacques Buisson. (2002). *Procédure pénale* (2nd Edition). Litec. p. 47, อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นร ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 123.

มอนลอว์ (Immemorial common law usage) บ้างก็ว่าเป็นความบังเอิญทางประวัติศาสตร์ หรือความไม่พอใจในการพิจารณาคดีของศาลสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber)¹³ การขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องนี้ ทำให้ยากแก่การที่จะทราบถึงความเห็นที่ได้แย้งถึงขอบเขตของหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้¹⁴

ในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ มีปัญหาเรื่องการรายงานข่าวทางโทรทัศน์หรือวิทยุซึ่งในเรื่องนี้มีหลักว่า สื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของคดี เช่น ชื่อ ที่อยู่ อายุของกลุ่มความหรือพยาน ชื่อศาล ชื่อของผู้พิพากษาที่พิจารณา ที่ปรึกษาทนายความ คำฟ้อง หรือคำขอให้มีการปล่อยชั่วคราวหรือขอความช่วยเหลือจากทนายความจากรัฐ การรายงานข่าวโดยละเอียดจะกระทำได้เฉพาะกรณีศาลยกเว้นข้อห้ามตามกฎหมายหรือหลังจากจำเลยทั้งหมดได้รับการตั้งไม่ฟ้องโดยศาลสอบสวน หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีในศาลต่อไปหลังจากที่มีการจบกระบวนการพิจารณาซึ่งต้องมีคำฟ้อง (Trial on indictment)

สำหรับแนวคอมมอนลอว์เดิม การรายงานข่าวกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะเกิดความลำเอียงในการพิจารณาคดีและถือเป็นการละเมิดอำนาจศาลซึ่งการละเมิดอำนาจศาลในอังกฤษถือเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด (Strict liability)¹⁵ แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนาก่อให้เกิดคดีเช่นนั้นก็ตาม แต่การขาดเจตนาดังกล่าวอาจทำให้รับโทษน้อยลง อำนาจศาลในการลงโทษบุคคลฐานละเมิดอำนาจศาลเข้มงวดมาก ซึ่งบรรณาธิการของหนังสือพิมพ์ The Sunday Times ของสหรัฐอเมริกาเคยรายงานว่า ความเกรงกลัวต่อความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ทำให้สื่อมวลชนของอังกฤษมักไม่สัมภาษณ์พยาน รายงานข่าวเกี่ยวกับคำรับสารภาพหรือการกระทำผิดครั้งก่อน หรือถ่ายภาพจำเลย พยาน หรือเจ้าหน้าที่ของศาลภายในบริเวณห้องพิจารณา¹⁶ หลักนี้ได้บัญญัติไว้ใน Contempt of Court Act 1981 มาตรา 4 แต่มีข้อยกเว้นว่าถ้าเป็นการเสนอข่าวที่เป็นธรรมและเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผย จะได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบตามมาตรา 4 (1)¹⁷

¹³ Columbia Law Review Association, Inc. (1949, Jan). "The Accused's Right to a Public Trial."

Columbia Law Review, Vol. 49, No. 1. p. 111.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Contempt of Court Act 1982 s. 2

¹⁶ Ernest D. Giglio. (1982). "Free Press – Fair Trial in Britain and America." **Journal of Criminal Justice, Vol. 10. p. 345.**

¹⁷ 4 (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.

ส่วนในเรื่องการถ่ายทอดการพิจารณาคดีทางโทรทัศน์นั้น ตามกฎหมายอังกฤษห้ามมิให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีทางโทรทัศน์¹⁸ ซึ่งเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ใน The Criminal Justice Act 1925 มาตรา 41(1) ความว่า¹⁹ “ห้ามมิให้ผู้ใด

(a) ถ่ายหรือพยายามถ่ายภาพภายในบริเวณศาล หรือเพื่อที่จะกระทำการเผยแพร่ซึ่งภาพถ่ายหรือภาพสเกตช์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี ผู้พิพากษาในศาล ลูกขุน หรือพยาน หรือคู่ความ ในการพิจารณาคดีของศาล ไม่ว่าจะในคดีแพ่งหรือคดีอาญา หรือ

(b) เผยแพร่ซึ่งภาพถ่าย ภาพถ่ายบุคคล ภาพสเกตช์ ที่เป็นการจัดหรือแย้งกับบทบัญญัติข้างต้น หรือการทำให้ในลักษณะดังกล่าวด้วย หากผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ จะมีความผิดตามฐานความผิดในบทนั้นๆ ให้ปรับเป็นจำนวนเงินไม่เกินห้าสิบลปอนด์

นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 41 (2) (c) ความว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ (c) การถ่ายภาพ ทำภาพ หรือสเกตช์ภาพ ต้องเป็นการกระทำในห้องพิจารณาคดี หรือในบริเวณศาล หรือในอาณาบริเวณใดๆของศาล หรือเป็นการถ่ายภาพ ทำภาพ สเกตช์ภาพของบุคคลในขณะที่เขาเข้ามาหรือออกไปจากศาล หรือภายในอาณาบริเวณศาลดังที่กล่าวมาข้างต้น²⁰

จากบทบัญญัติต่างๆ จึงสรุปได้ว่า ในการบังคับใช้กฎหมายของอังกฤษ ศาลได้ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมาก ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย แม้ว่าต้องกระทำโดยเปิดเผยแต่ก็ต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่เป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา การถ่ายทอดการ

¹⁸ สุธรรมา วรณานนท์. (2542). สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจาน. หน้า 35.

¹⁹ 41.-(1) No person shall-

(a) take or attempt to take in any court any photograph, or with a view to publication make or attempt to make in any court any portrait or sketch, of any person, being a judge of the court or a juror or a witness in or a party to any proceedings before the court, whether civil or criminal ; or

(b) publish any photograph, portrait or sketch taken or made in contravention of the foregoing provisions of this section or any reproduction thereof ; and if any person acts in contravention of this section he shall, on summary conviction, be liable in respect of each offence to a fine not exceeding fifty pounds.

²⁰ 41.-(2) For the purposes of this section-

(c) a photograph, portrait or sketch shall be deemed to be a photograph, portrait or sketch taken or made in court if it is taken or made in the court-room or in the building or in the precincts of the building in which the court is held, or if it is a photograph, portrait or sketch taken or made of the person while he is entering or leaving the court-room or any such building or precincts as aforesaid.

พิจารณาคดีทางโทรทัศน์จึงเป็นสิ่งที่ต้องห้าม ทั้งนี้ เพื่อการพิจารณาคดีของศาลจะได้เป็นไปอย่างเที่ยงธรรมโดยแท้จริง

3.1.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

วิธีพิจารณาคดีแบบเปิดเผยนั้นมีข้อยกเว้น คือ การพิจารณาคดีลับ ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจสั่งห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยได้ถ้าปรากฏว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ความปลอดภัยของประเทศ และถ้ามีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะมีโทษจำคุกตาม Official Secret Act 1920 มาตรา 8 และแม้บทบัญญัติมาตรา 121(4) แห่งพระราชบัญญัติศาลแขวง ค.ศ. 1980 จะกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยก็ตาม แต่เมื่อศาลมีเหตุผลจำเป็นอย่างยิ่ง (Compelling reason) ว่า หากให้ประชาชนเข้าฟังการพิจารณาคดีแล้วจะเป็นการขัดขวางการทำงานของกระบวนการยุติธรรม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจโดยพลการสั่งให้พิจารณาคดีอาญาเป็นการลับได้²¹ ทั้งนี้ ศาลต้องแสดงถึงเหตุผลที่สนับสนุนการพิจารณาลับด้วยว่าเป็นไปเพื่อคุ้มครองคู่ความพยาน หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจากความลำบากใจที่ต้องเบิกความต่อหน้าสาธารณชนและเพื่อปกปิดข้อเท็จจริงบางอย่างที่ไม่ควรให้สาธารณชนได้รับทราบ

นอกจากกรณีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยพลการในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับแล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้โจทก์และจำเลยสามารถยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยลับได้²² ซึ่งการที่ศาลชั้นต้นจะอนุญาตให้โจทก์หรือจำเลยสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาเหตุผลในเรื่องความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อเป็นการป้องกันพยานหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้แล้ว ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษ คือ พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1933 (Children and Young Persons Act 1933) มาตรา 36 และ 37 กำหนดให้เด็ก (Child)²³ ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมการพิจารณาคดีของศาลได้เสมอ แม้ว่าคดีนั้นจะมีการพิจารณาโดยเปิดเผยก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าหากเป็นการให้การในฐานะเป็นพยานในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือการกระทำที่ขัดต่อธรรมเนียมปฏิบัติหรือศีลธรรมอันดี เด็กและเยาวชนก็สามารถที่จะเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้

²¹ Archbold and John Frederick. (1992). **Archbold: Pleading, Evidence and Practice in Criminal Case Volume I.** p. 408.

²² Crown Court rules 1982 ข้อที่ 24 A(1).

²³ เด็ก (Child) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 17 ปี.

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าศาลจะมีการพิจารณาคดีอาญาเป็นการลับหรือพิจารณาคดีในห้อง ส่วนตัวในขั้นตอนใดๆของการพิจารณาคดีก็ตาม แต่ในขั้นตอนของการพิพากษาคดีนั้นจะต้อง กระทำโดยเปิดเผยเสมอ

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และจำเลย คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ตั้งแต่ฉบับที่ 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญ สหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้ หลักประกันแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้นก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจ ตีความรัฐธรรมนูญ เล่นบทบาทในการที่จะตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไป คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยอย่างแท้จริง²⁴

ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลสหรัฐอเมริกา ก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆแก่จำเลย อาทิเช่น สิทธิในการมีทนายความ (Right to counsel) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยลูกขุน (Right to jury trial) และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเร็วและเปิดเผย (Right to speedy and public trial) เป็นต้น

คำว่า “การพิจารณา” (Trial) หมายถึง กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลหลังจากที่ศาลได้ทำการชี้สองสถานหรือสอบคำให้การจำเลย (Arraignment) แล้วจำเลยให้การปฏิเสธ ซึ่งปกติแล้วในวันชี้สองสถาน ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาหรือวันนัดสืบพยานโจทก์โดยศาลจะดูจากวันว่างของ ปฏิทินศาล การพิจารณาคดีในศาลอเมริกันไม่ว่าในศาลของมลรัฐหรือศาลรัฐบาลกลาง จะเป็นการพิจารณาคดีแบบม้วนเดียวจบ²⁵ ซึ่งกรณีจะสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดี โดยเร็ว (Right to speedy trial) เพื่อคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาไม่ให้ถูกรีดรอนสิทธิเสรีภาพเกินสมควรในระหว่างที่เขาต้องรอการพิจารณาคดีนั้น ส่วนในแง่ของสังคมและสิทธิของผู้เสียหายนั้นก็ ต้องการให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปโดยรวดเร็วเช่นกัน

²⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 21-22.

²⁵ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน – มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ตุลพาห, เล่ม 2, ปีที่ 42*. หน้า 89.

3.2.1 ที่มาและแนวความคิด

ความเป็นมาของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในสหรัฐอเมริกายังไม่ชัดเจนนัก มีหลากหลายข้อสันนิษฐานที่เชื่อว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นขนบธรรมเนียมของการพิจารณาคดีในระบบคอมมอนลอว์ หรืออาจเป็นความบังเอิญในทางประวัติศาสตร์และความไม่พอใจของการพิจารณาคดีของศาลสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber)²⁶ ซึ่งการขาดความรู้ในส่วนนี้ ทำให้ไม่ง่ายเลยที่จะทราบได้ถึงความเห็นที่เป็นการโต้แย้งถึงขอบเขตของความคุ้มครองจากหลักการนี้²⁷

ในคดี *In Re Oliver*²⁸ ได้กล่าวถึงความเป็นมาของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ว่า “จุดกำเนิดของหลักการนี้ไม่อาจค้นพบได้ แต่หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยได้รับการพัฒนามาตลอดในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ของอังกฤษ และเข้าสู่สหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับหลักการพิจารณาคดีระบบลูกขุน”

อย่างไรก็ตาม ศาลทุกแห่งก็เห็นด้วยว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยสำหรับจำเลยนั้น ไม่ได้หมายความว่าทุกคนที่ต้องการจะเข้าฟังการพิจารณาคดีจะทำเช่นนั้นได้²⁹ ซึ่งเหตุผลที่สำคัญอันหนึ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงในการจำกัดการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยสภาพก็คือพื้นที่อันจำกัดของห้องพิจารณาคดี³⁰

แบลคสโตน (Blackstone) ซึ่งเป็นหนึ่งในหนังสือที่เขียนเกี่ยวกับกฎหมายที่สำคัญที่สุดของอังกฤษได้ให้ข้อสังเกตว่า การสอบสวนพยานในที่สาธารณะเป็นลักษณะทั่วไปของกฎหมายโรมันในสมัยเฮเดรียน (Hadrian's time) อย่างไรก็ตาม มันไม่ได้เป็นลักษณะที่เกิดขึ้นในภาคพื้น

²⁶ การพิจารณาคดีในศาลสตาร์แชมเบอร์นี้ใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) แทนการกล่าวหาโดยลูกขุนจากท้องถิ่น จำเลยไม่มีโอกาสซักค้านพยานโจทก์ และกรณีที่จำเป็นจำเลยและพยานอาจถูกไต่สวนโดยวิธีการทรมาน ด้วยเหตุที่ศาลสตาร์แชมเบอร์เป็นศาลของรัฐซึ่งมีพื้นฐานมาจากพระราชอำนาจพิเศษของกษัตริย์ วิธีพิจารณาที่ใช้ในศาลจึงมีลักษณะพิเศษ และในเวลาต่อมา ได้เกิดแนวความคิดในการต่อต้านศาลสตาร์แชมเบอร์เนื่องจากการพิจารณาว่ากษัตริย์หรือเจ้าหน้าที่ของกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกันกับประชาชนทั่วไปในประเทศ และเห็นว่าศาลที่ใช้วิธีพิจารณาความพิเศษและบังคับใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารโดยไม่ได้รับความยินยอมจากรัฐสภาเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ, อ้างถึงใน สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. หน้า 77-80.

²⁷ Columbia Law Review Association, Inc. (1949, Jan). “The Accused’s Right to a Public Trial.” *Columbia Law Review*, Vol. 49, No. 1. p. 111.

²⁸ 333 U.S. 257, 68 S. Ct. 499, 92 L. Ed. 2d 682.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

ทวีปยุโรป และมีเพียงประเทศอังกฤษเท่านั้นที่ให้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแก่ประชาชนชาวอังกฤษ จึงไม่ต้องสงสัยเลยว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้เป็นสิทธิตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เพราะทั้งในมหาบัตร Magna carta หรือใน Bill of Rights 1621 หรือแม้กระทั่ง Bill of Rights 1689 ก็ล้วนแต่กล่าวถึงสิทธิดังกล่าวทั้งสิ้น³¹ และสาเหตุที่การพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ถูกนำมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัด ผู้รู้และศาลหลายท่านเข้าใจว่าการพิจารณาโดยเปิดเผยในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth amendment) นั้นเขียนขึ้นเพื่อป้องกันมิให้การพิจารณาในศาลอเมริกันกลายเป็นแบบสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber) หรือเป็นแบบการไต่สวนคดีในสเปน หรือการพิจารณาคดีแบบ Lettres-de-cache ของฝรั่งเศส³² แต่ถึงอย่างไรก็ตาม เหตุผลอาจรวมถึงสิทธิภายใต้ Bill of Rights ด้วย ซึ่งเรื่องเหล่านี้ไม่เคยได้รับการถกเถียงในระหว่างการอภิปรายถึงรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth amendment)³³ แต่อย่างใดเลย

3.2.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นไปในระบบการดำเนินคดีแบบกล่าวหา (Accusatorial system) เช่นเดียวกันกับในประเทศอังกฤษดังกล่าวมาข้างต้น ดังนั้นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาคดีก็คือ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Public trial) ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth amendment) กำหนดว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยพึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย โดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและท้องถิ่นที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น กับต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลและลักษณะของข้อกล่าวหาที่ฟ้องตนนั้น กับพึงมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การในทางยืนยันความผิดของตน” ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของการกำหนดให้จะต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีอยู่หลายประการ ได้แก่ เป็นการให้หลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและถูกต้องไม่ว่าจะมีคำวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม โดยเป็นการแสดงออกต่อสาธารณชนถึงความชอบธรรมและเป็นการลดโอกาสที่จะเกิดการเบี่ยงเบนความชอบธรรมโดยอคติ ตลอดจนพฤติกรรมที่มีชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี รวมทั้งลดปัญหาเรื่องคำวินิจฉัยที่

³¹ Harold Shapiro. (1951, Mar.-Apr.). “Right to a Public Trial.” *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.41, No.6. p. 782.

³² การพิจารณาคดีแบบ Lettres-de-cache เป็นการส่งจดหมายจากประมุขของประเทศที่เป็นคำสั่งให้จำคุก.

³³ Harold Shapiro. Op.cit. pp. 782-783.

อาจเกิดจากอคตินั้น นอกจากนี้ ศาลยังได้แสดงต่อสาธารณชนว่ากระบวนการยุติธรรมได้ทำงานอย่างไร รวมทั้งทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมรู้เห็นการจัดการกับอาชญากรรมด้วย³⁴ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย จะต้องมีการป้องกันการคุกคามจากสาธารณชน รวมทั้งปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้น การไม่อนุญาตให้ใช้โทรทัศน์วงจรปิดถ่ายทอดการพิจารณาจากห้องพิจารณาไปภายนอก และการห้ามไม่ให้ถ่ายทอดสดการพิจารณาคดีจึงไม่ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นจนเกินเลย³⁵

สิ่งที่สำคัญของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย คือ คำถามที่ว่าขอบเขตของการเปิดเผยในการพิจารณาคดีนั้นมีมากน้อยเพียงใด เพราะเมื่อการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว สาธารณชนรวมทั้งสื่อมวลชนสามารถเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาในศาลได้เช่นเดียวกัน จึงก่อให้เกิดปัญหาว่า การเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาและนำเสนอข่าวต่อประชาชนโดยสื่อมวลชนจะสามารถทำได้เพียงใด จะหมายความว่ารวมถึงการถ่ายภาพหรือถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ ตลอดจนการพิจารณาคดีทางหนังสือพิมพ์ด้วยหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยสมควรจะมีขอบเขตกว้างขวางถึงการถ่ายภาพหรือการถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์และสื่อทางหนังสือพิมพ์ด้วยหรือไม่³⁶ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสารและได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First amendment)

ในคดี *Richmond Newspaper, Inc. v. Virginia* (1980) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า “สาธารณชนและสื่อมวลชน (The public and the press) มีสิทธิในการเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีอาญาในศาลได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) เสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณาของสาธารณชนและสื่อมวลชนนี้ย่อมไม่อาจถูกตัดทอนโดยการพิจารณาคดีลับ เว้นแต่จะมีเหตุผลที่จำเป็นให้กระทำได้นอกจากนี้ ประวัติศาสตร์ของการพิจารณาในประเทศแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) มีขึ้นพร้อมกับการพิจารณาโดยเปิดเผยที่จะไม่ขัดขวางสาธารณชนในการเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดี การพิจารณาโดยเปิดเผยไม่เป็นเพียงสิ่งที่ประกอบเข้ามาของระบบกล่าวหา แต่เป็นสิ่งที่สมบูรณ์และไม่อาจแบ่งแยกได้จาก

³⁴ ชชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 104-105.

³⁵ *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532 (1965); Cf. *Nixon v. Warner Communications*, 435 U.S. 589, 610 (1978); *Chandler v. Florida*, 449 U.S. 560 (1981).

³⁶ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย.” *บทบัญญัติ, เล่มที่ 47, ตอน 2*. หน้า 93.

กระบวนการพิจารณาคดีอาญา และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) โดยนัยแล้วเป็นการห้ามรัฐมิให้พิจารณาคดีอาญาโดยลับ เสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของทุกคนที่จะเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีได้อย่างเสรี” ประกอบกับสังคมอเมริกันนั้นเทอดทูนการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีของประชาชนนั้น สืบเนื่องมาจากความเชื่อมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมซึ่งถือว่ามหาชนจะต้องมีอำนาจเหนือรัฐบาลและองค์กรทุกหน่วยของการปกครอง การเปิดโอกาสให้มหาชนติชมกลไกของรัฐบาลอย่างเสรีจึงเป็นวิธีการควบคุมให้การดำเนินนโยบายเป็นไปในทางสนองความต้องการของประชาชนที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง ในทัศนะของคนอเมริกันจึงถือว่ากลไกทั้งหมดของรัฐบาลจะอยู่เหนือคำวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว ก็จะเป็นการเปิดทางให้กับการมีอำนาจเด็ดขาดของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือเพียงคนเดียว ลักษณะการปกครองดังกล่าว เป็นสิ่งที่คนอเมริกันถือว่าเป็นความชั่วร้ายที่ไม่สามารถทนทานได้ นอกจากนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นใดๆ โดยเสรี ปราศจากอุปสรรคกีดขวางก็ถือกันในกลุ่มคนอเมริกันว่าเป็นทางที่ดีที่สุดที่ทำให้ได้มาซึ่งสังคมและความสว่างไสวของปัญญา³⁷

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าไปในการพิจารณาคดีในศาลของสื่อมวลชนเป็นสิ่งที่เป็นส่วนประกอบของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 และเป็นการรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของระบบการดำเนินคดีอาญา ซึ่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ได้ทำให้สิทธิเสรีภาพของสาธารณชนและสื่อบรรลุผลในการเข้าไปในการพิจารณาคดีอาญาของศาล³⁸ แต่การรับรองเสรีภาพของสื่อดังกล่าวไม่รวมถึงสิทธิในการที่จะเข้าไปร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีแฝงโดยไม่ได้รับอนุญาต³⁹ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 จะให้การรับรองเสรีภาพในการพูดและเสรีภาพของสื่อไว้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพนั้นจะเบี่ยงเบนการพิจารณาคดีไปจากจุดประสงค์ที่แท้จริงของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่งด้วยความสงบเรียบร้อย⁴⁰

นอกจากนี้แล้ว สิทธิของสื่อมวลชนที่จะเข้าไปในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 นั้น มิได้หมายความว่าถึงขนาดที่จะให้มีการรายงานข่าวการพิจารณาคดีในศาล

³⁷ พันธ์ ทศยานนท์. (2521, สิงหาคม). “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ 1. หน้า 19.

³⁸ Lawrence J. Culligan, Milorad Nikolic (Editor). (2001). *Corpus Juris Secundum (Vol.16B)*. p. 96.

³⁹ Ibid. p. 97.

⁴⁰ Ibid. p. 99.

โดยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้โดยไม่ได้รับอนุญาต⁴¹ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีในศาลโดยหลักแล้วยังห้ามมิให้มีการบันทึกภาพหรือเสียงใดๆ ในระหว่างการพิจารณาคดี แม้ว่าสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนจะได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First amendment) ก็ตาม กรณีก็มีใช้ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพโดยเด็ดขาด เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมิใช่จะกระทำไปได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งเหตุผลสำคัญในคำพิพากษาของศาลในคดี *Estes v. Texas* (1965) ได้ชี้ให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการถ่ายทอดเสียงหรือภาพการพิจารณาทางวิทยุหรือโทรทัศน์โดยศาลได้วินิจฉัยว่า “กระบวนการพิจารณาของศาลล่างที่อนุญาตให้สื่อมวลชนวิทยุ โทรทัศน์เข้ามาถ่ายทอดเสียงหรือภาพการพิจารณาคดีทางวิทยุ โทรทัศน์ในระหว่างการพิจารณาคดีจากห้องพิจารณาคดีของศาล ถือเป็นกระบวนการพิจารณาที่ผิดพลาด (Mistrial) ทำให้ความเที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีที่จำเลยจะได้รับจากศาลต้องสูญเสียไป” ซึ่งศาลได้ให้เหตุผลต่อไปว่า “วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยคือหลักประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับความเที่ยงธรรมในการพิจารณา เสรีภาพในการเสนอข้อหาสารแม้จะมีความสำคัญในการพิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ (Public interest) แต่การใช้สิทธิเสรีภาพนี้ก็จะต้องเป็นไปเพื่อคงไว้ซึ่งความเที่ยงธรรมในกระบวนการแห่งกฎหมาย ความเที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีจะไม่สามารถดำเนินไปได้หากให้มีการถ่ายทอดภาพหรือเสียงจากการพิจารณาคดีในศาล”⁴²

แม้ว่าการเสนอข้อหาการพิจารณาคดีของศาลโดยทางวิทยุ โทรทัศน์เพื่อสนองตอบให้ประชาชนได้รับทราบนั้นก็เป็นประโยชน์แก่ประชาชนอยู่ แต่ก็มิใช่น่าหนักไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะการถ่ายทอดการพิจารณาคดีทางโทรทัศน์ย่อมมีการแพร่ภาพของจำเลยหรือผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์อื่นๆ ที่เขาเหล่านั้นมีอยู่ได้ ทั้งการถ่ายทอดภาพจำเลย ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นๆ ในศาลหรือห้องพิจารณาเพื่อนำไปโฆษณาเผยแพร่ไม่น่าจะก่อประโยชน์อันใดให้แก่ประชาชน และการให้ความยุติธรรมแก่ประชาชนของศาลนั้นก็ไม่เกี่ยวกับการที่ประชาชนได้เห็นภาพการพิจารณาคดีหรือภาพจำเลย หรือคู่ความที่ปรากฏทางโทรทัศน์ทุกขั้นตอนและทุกคน ทั้งเมื่อจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาได้กระทำความผิดยิ่งเป็นการไม่สมควรที่จะยินยอมให้มีการถ่ายทอดภาพหรือเสียงจำเลยในบริเวณศาลหรือห้องพิจารณาในข้อหาที่ศาลยังมิได้พิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดไปเผยแพร่ได้ เพราะเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือคู่ความนี้มาอยู่ใต้ร่มเงาของศาล อย่างน้อยก็ควรจะ

⁴¹ Ibid. p. 161.

⁴² Haroldd L. Nelson & Dwight I. Teeter. (1978). **Law of Mass Communication: Freedom and Control of print and broadcast media.** p. 268.

ได้รับความกรุณาปราณีให้ความคุ้มครองแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ รวมตลอดทั้งสิทธิต่างๆที่เขาถืออยู่บ้าง⁴³

นอกจากนี้ การที่จะกล่าวอ้างถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสื่อมวลชนในการเสนอข่าวสาร วิพากษ์วิจารณ์ แสดงความคิดเห็นรวมทั้งสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาในศาลได้โดยอาศัยหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและเป็นการตอบสนองสิทธิของประชาชนที่จะรับรู้ข่าวสารเพื่อให้หายความรวมตลอดไปถึงการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีทางวิทยุหรือโทรทัศน์นั้น ยังเป็นสิ่งที่คลาดเคลื่อนอยู่⁴⁴

ในจริยธรรมของตุลาการ (Canons of Judicial Ethic) ที่เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกันได้บัญญัติขึ้นไว้ในข้อ 35 เรื่องการถ่ายทอดการพิจารณาคดีของศาลว่า “กระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลควรกระทำด้วยความสง่างาม ที่เหมาะสมและสุภาพ การถ่ายภาพในห้องพิจารณาของศาลระหว่างการพิจารณาคดีหรือระหว่างที่ศาลพักการพิจารณา และการถ่ายทอดเสียงกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลทางวิทยุหรือโทรทัศน์นั้นคาดหมายได้ว่าจะเป็นการหันเหความสนใจไปจากเกียรติภูมิแห่งกระบวนการวิธีพิจารณาคดีคุณค่าของศาลและก่อให้เกิดแนวความคิดที่ผิด อันเกี่ยวกับการนี้ในความรู้สึกของมหาชนจึงไม่ควรอนุญาตให้กระทำดังนั้น โดยมีเงื่อนไขว่าข้อจำกัดนี้มีใช้บังคับแก่การถ่ายทอดวิทยุหรือโทรทัศน์ภายใต้การควบคุมของศาลในส่วนของการกระบวนการพิจารณาคดีเรื่องการแปลงสัญชาติ (นอกเหนือไปจากการไต่สวนผู้ร้อง) ที่มีจุดมุ่งหมายและกระทำลงไปเฉพาะเพื่อเป็นพิธีการซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะเผยแพร่โดยแสดงให้เห็นในธรรมเนียมที่น่าประทับใจถึงเกียรติภูมิที่สำคัญและความจริงจังแห่งลักษณะของการแปลงสัญชาตินั้น”⁴⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 เนติบัณฑิตยสภาได้ทำการแก้ไขจริยธรรมของตุลาการใหม่ ซึ่งในประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภา (A.B.A. Code of Judicial Conduct) ที่ได้รับการแก้ไขใหม่นี้ ได้กำหนดมาตรฐานที่ตุลาการทุกคนพึงปฏิบัติและมีลักษณะเป็นทำนองบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่จะได้บัญญัติเป็นอย่างอื่นและในเรื่องการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีทางวิทยุ โทรทัศน์ก็ได้กำหนดไว้ในจริยธรรมข้อ 3 วางแนวทางว่า “ในด้านการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาพึงปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนด้วยความเที่ยงธรรมและขยันหมั่นเพียร กล่าวคือ (7) ผู้พิพากษาพึงสั่งให้งดเว้นการถ่ายทอดเสียงภาพ การบันทึกเสียงหรือภาพในห้องพิจารณา หรือในบริเวณใกล้เคียงกับห้องพิจารณาในระหว่างที่มีการพิจารณาของศาล หรือในระหว่างที่หยุดพักเพื่อรอการพิจารณาในช่วงต่อไป ยกเว้นในกรณีที่

⁴³ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 93.

⁴⁴ แหล่งเดิม. หน้า 93.

⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช. (2523, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “จรรยาตุลาการของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ตุลาการ*, ปีที่ 27, เล่ม 6. หน้า 59.

ศาลสูงหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจได้ให้อำนาจผู้พิพากษาในการที่จะอนุญาตการถ่ายทอดเสียง ภาพหรือการบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างการพิจารณา ณ ห้องพิจารณาหรือในบริเวณใกล้เคียง แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นการขัดกับสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และคำ อนุญาตนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ข้อจำกัดและข้อแนะนำอันจะทำให้การถ่ายทอด หรือการบันทึก เหตุการณ์ในศาลนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่เป็นการรบกวนผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี ไม่เป็นการก้าว ล่วงต่อการบริหารงานยุติธรรม”⁴⁶

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นหลักโดยทั่วไปว่า การถ่ายทอดภาพ หรือเสียงการพิจารณาคดีอาญาทางวิทยุโทรทัศน์เป็นสิ่งต้องห้าม อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐก็ยังคง มีการอนุญาตให้ถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีในศาลได้ เช่น ในปี ค.ศ. 1977 ศาลมลรัฐ วอชิงตัน อลาบามา ฟลอริดา และโคโลราโด ได้ยินยอมให้ถ่ายทอดภาพหรือเสียงในห้องพิจารณาได้⁴⁷ แต่ในกรณีที่สื่อมวลชนมีอำนาจเข้าฟังการพิจารณาของศาล ศาลแทบทุกแห่งในสหรัฐอเมริกาจะมี คำสั่งห้ามการถ่ายภาพยนตร์ ภาพนิ่ง หรือการอัดเสียงเพื่อโฆษณาเผยแพร่ ซึ่งกรณีเช่นนี้ไม่ขัดต่อ เสรีภาพของสื่อมวลชนที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 (First amendment) แต่อย่างใด⁴⁸ นอกจากนี้ ยังมีข้อที่น่าสังเกตคือ สิทธิของสื่อมวลชนในการเผยแพร่ข่าวสารในศาลนี้ ถูกจำกัดเป็นอย่างมากในชั้นพิจารณาคดี (Trial) แต่ในชั้นก่อนพิจารณา (Pre-trial) เช่น ชั้นไต่สวน ข้อเท็จจริงเบื้องต้น (Preliminary hearing) ถึงแม้จะเป็นกระบวนการพิจารณาที่กระทำในศาลและต่อ หน้าผู้พิพากษา แต่สื่อมวลชนก็มีเสรีภาพในการเข้าฟังและเผยแพร่ได้อย่างเต็มที่ (Press Enterprise Co. v. Superior Court, 478 U.S. 1, 1986)⁴⁹ ดังเช่นกรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นในคดีของ นาย O.J. Simpson ที่ถูกถ่ายทอดสดผ่านทางสถานีโทรทัศน์ CNN เมื่อเดือนกรกฎาคม 2537

3.2.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย คือ การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ซึ่งใน ประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ (Closed trial) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อจำเลยสละ สิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไข

⁴⁶ วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2531, พฤษภาคม-มิถุนายน). “ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ตุลาการ*, ปีที่ 35, เล่ม 3. หน้า 142-167.

⁴⁷ วิสาร พันธนะ, ประสพสุข บุญเดช, กิตติยาภรณ์ อาตะมิยะนันท์. (2521, มกราคม-กุมภาพันธ์). “วงการกฎหมายทั่วไป.” *ตุลาการ*, ปีที่ 25. หน้า 116-117.

⁴⁸ พรเพชร วิชิตชลชัย. เล่มเดิม. หน้า 96.

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 97.

เพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth amendment) อย่างไรก็ดี ในการสละสิทธิของจำเลยนี้ หากมิใช่เป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้ร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยตัวเองโดยตรง ก็ไม่ถือว่าเป็นการที่จำเลยจะร้องขอให้พิจารณาลับอันจะทำให้ศาลต้องอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยลับตามคำขอของจำเลย⁵⁰

การใช้ดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการพิจารณาคดีลับ คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมกับผลประโยชน์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนในการเสนอและรับรู้ข่าวสารจากการเปิดเผยการพิจารณาคดีอาญา หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการพิจารณาลับมีน้ำหนักมากกว่า ศาลก็สามารถสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีเป็นการลับได้ แต่ในทางกลับกัน หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ของสาธารณชนมีน้ำหนักมากกว่าและการที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่ตัวจำเลย ศาลก็อาจปฏิเสธและให้ดำเนินการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อไป⁵¹

ในคดี Waller v. Georgia⁵² ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังได้ทำหมายเหตุไว้ในคำพิพากษาเพื่อแสดงถึงหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับดังนี้ คือ

1) คู่ความฝ่ายที่ต้องการให้มีการพิจารณาคดีโดยลับต้องแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่สำคัญกว่านั้นก็คือเรื่องของการมีอคติ

2) การพิจารณาคดีโดยลับต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์นั้น

3) ศาลที่พิจารณาคดีต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะให้มีกระบวนการพิจารณาแบบลับ และ

4) ศาลต้องทำคำวินิจฉัยที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการพิจารณาลับนั้น

นอกจากนี้ ในคดี Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California, Riverside County⁵³ ศาลได้วางหลักว่า เมื่อมีข้อขัดแย้งว่าควรมีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือไม่นั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งไปในทิศทางใด ศาลต้องพิจารณาให้ก่อนว่า

1) การพิจารณาคดีโดยลับมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่จำเป็นอย่างยิ่ง (Compelling interest) หรือไม่ และ

2) การออกคำสั่งได้ทำไปโดยระมัดระวังเพื่อให้บรรลุซึ่งผลประโยชน์นั้นหรือไม่

⁵⁰ The Lawyers Co-operative Publishing Co. (1981). **American Jurisprudence (Vol. 21 A)**. p. 44.

⁵¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 91.

⁵² 464 U.S. 39, 104 S. Ct. 2210, 81 L. Ed. 2d 31 (1984)

⁵³ 464 U.S. 510-11, 104 S. Ct. 819, 78 L. Ed. 2d 629 (1984)

อนึ่ง การพิจารณาคดีอาญาโดยลับในกรณีที่เด็กเป็นพยานนั้น ผู้ปฏิบัติงานด้านการคุ้มครองเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกาได้แนะนำว่า ทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาควรออกกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเป็นญาติกับเด็ก หรือไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยตรงออกไปจากห้องพิจารณาคดีในขณะที่มีการสืบพยานเด็ก หากเด็กหรือผู้แทนของเด็กร้องขอให้ศาลทำการพิจารณาคดีเป็นการลับ หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาเห็นว่าหากทำการพิจารณาโดยเปิดเผยแล้วอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กก็อาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีเป็นการลับได้ ซึ่งปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองเด็กที่อยู่ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นพิเศษโดยให้พิจารณาคดีเป็นการลับได้ โดยเฉพาะในศาลของสหพันธรัฐและศาลของ 15 มลรัฐ⁵⁴ นอกจากนี้แล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*⁵⁵ ว่าในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำความผิดทางเพศฐานอื่นต่อผู้เสียหายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งห้ามมิให้สื่อมวลชนหรือนักข่าวทั่วไปอยู่ในห้องพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการสืบพยานผู้เสียหายคนดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเปิดเผยชื่อผู้เสียหายต่อสื่อมวลชนและสาธารณชน และห้ามบันทึกภาพหรือเสียงในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งปิดห้องพิจารณาคดีเป็นการลับได้ หากเห็นว่าการพิจารณาคดีหรือสืบพยานนั้นอาจมีผลกระทบกระเทือนจิตใจ (Substantial psychological harm)⁵⁶

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ ออกเป็น 2 ขั้นตอน ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial system) ได้แก่⁵⁷

- 1) ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา
- 2) ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา

การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนดังกล่าวนี้ เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial system) ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจึงมีการแบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนโดยมี

⁵⁴ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชนและครอบครัว (รายงานการวิจัย). หน้า 48-55.

⁵⁵ 457 U.S. 596, 102 S. Ct. 2613, 73 L. Ed. 2d 248 (1982)

⁵⁶ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 63.

องค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้องโดยจะมีองค์กรตรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ส่วนขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ของศาล และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากการเป็นกรรมในคดี (จากระบบไต่สวน) เป็นประธานในคดี⁵⁸ แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (Juge) ซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและก่อนที่ศาลจะรับคดีไว้พิจารณาต่อไปนั้น จำเป็นจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง (L'instruction préparatoire) เสียก่อน ซึ่งฝรั่งเศสถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เพราะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดและตัดสินในเบื้องต้นว่ามีมูลพอที่จะส่งฟ้องศาลหรือไม่ การพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ฝรั่งเศสจะใช้ระบบไต่สวน (Inquisitoire)⁵⁹

3.3.1 ที่มาและแนวความคิด

แต่เดิมประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี ฯลฯ ใช้ระบบการพิจารณาคดีอาญาแบบไต่สวน โดยในทางทฤษฎียอมรับกันว่า ระบบไต่สวนมีที่มาจากศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกในสมัยกลาง ซึ่งทางศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งพระสันตปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือฝ่ายอาณาจักรคือกษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆ โดยในการพิจารณาคดีผู้กระทำผิดเกี่ยวกับกฎหมายทางศาสนาของศาสนานั้นจะใช้วิธีการซักฟอกพยานในรูปของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรง คือพระผู้ทำการไต่สวนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ถูกไต่สวนโดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ดังนั้น ในศาสนาผู้ไต่สวนจึงต้องทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานซักถามพยานและชำระความโดยไต่สวนคดีตนเองตลอด และโดยที่พระสันตปาปามีอิทธิพลเหนือกษัตริย์ยุโรปในสมัยกลาง อิทธิพลของศาสนาจึงได้ถูกนำมาใช้ในศาลของทางบ้านเมืองในคดีความผิดอาญาทั่วไปจนกลายมาเป็นระบบไต่สวนในปัจจุบัน⁶⁰

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน คือ การเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงในคดีเป็นหลัก ศาลไม่ได้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหา เพราะมุ่งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า ดังนั้น จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานผู้ถูกไต่สวนด้วยประการต่างๆ เพื่อให้ผู้ถูกไต่สวนยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง ซึ่งวิธีการดังกล่าวได้ทวีความรุนแรงจนถึงขีดสุดเมื่อมีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น นอกจากนี้แล้ว

⁵⁸ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 56-59.

⁵⁹ ปกป้อง ศรีสนิท. (2546). “สิทธิในการมีทนายความในคดีอาญา.” สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2553, from www.lawreform.go.th.

⁶⁰ กุลพล พลวัน ก (2548). การบริหารกระบวนการยุติธรรม. หน้า 13.

ลักษณะการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมักกระทำเป็นการลับไม่ให้ผู้อื่นเห็นวิธีการพิจารณาคดีที่ทาร์นโหดร้ายนั้น จึงไม่อาจวิพากษ์วิจารณ์การพิจารณาคดีโดยวิธีนั้นๆ ได้ ต่อมา เมื่อระบบทรมานผู้ถูกไต่สวนหมดไปและนักกฎหมายเริ่มค้นหาข้อเท็จจริงโดยทางพยานหลักฐาน ระบบนี้ก็คลี่คลายไปในทางค้นหาความจริงโดยมีการนำพยานหลักฐานมาสืบ จนในปัจจุบันที่การดำเนินคดีอาญา ผู้ถูกกล่าวหาถูกยกฐานะขึ้นเป็นประธานในคดี ได้รับความคุ้มครองและมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ยอมรับหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยด้วยเหตุผลที่ว่าหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยให้หลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้เป็นอย่างดี

3.3.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญาในศาลฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยไว้อย่างชัดเจน ซึ่งหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งสำหรับการพิจารณาคดีในชั้นศาลในระบบกล่าวหา (Procédure accusatoire)⁶¹ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรมและความจริงต้องปรากฏออกมาในการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจึงถือเป็นหลักว่า ประชาชนสามารถเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้ และผู้สื่อข่าวสามารถรายงานข่าวการดำเนินคดีได้เช่นเดียวกัน

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสที่บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น มาตราที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา 306, มาตรา 400, มาตรา 512 และมาตรา 535 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ “การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ศาลอาจสั่งให้พิจารณาคดีโดยลับได้”

ประธานศาลอาจสั่งห้ามมิให้เด็กทั้งหมดหรือบางคนเข้าไปในห้องพิจารณาได้ และในการพิจารณาความผิดตามมาตรา 332 หรือมาตรา 331 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดทางเพศ ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ (Hui clos) หากผู้เสียหายไม่ได้ร้องขอ ศาลจะสั่งให้พิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่คัดค้าน แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาจะต้องอ่านโดยเปิดเผย (Audience publique) เสมอ”

⁶¹ อุดม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 68.

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เข้าใจได้ว่า โดยหลักทั่วไปแล้วการพิจารณาคดีไม่ว่าในศาลใด จะต้องทำไปโดยเปิดเผยเสมอ กล่าวคือ ประชาชนสามารถเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้⁶² นอกจากนี้แล้ว Conseil d'Etat ของฝรั่งเศสก็ยังคงมีคำวินิจฉัยถึงหลักดังกล่าวว่าเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายด้วย (La publicité des débats étant un principe général de droit)

ผลของหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยทำให้เกิดแนวทางที่ศาลจำเป็นต้องปฏิบัติอยู่เสมอในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป⁶³ ดังนี้

1) ประตู่ห้องพิจารณาคดีต้องเปิดอยู่ตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปร่วมฟังการพิจารณาคดีได้เสมอ ดังนั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงที่มีการปิดประตู่ห้องพิจารณาคดีตลอดเวลาที่มีการพิจารณา หรือแม้เพียงช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่งในขณะที่ศาลเปิดการพิจารณา ถือว่าศาลไม่ได้พิจารณาคดีโดยเปิดเผย แม้จะมีการบันทึกว่ามีบุคคลภายนอกร่วมอยู่ในห้องพิจารณาคดีก็ตาม อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาที่เป็นประธานในศาลอาจสั่งให้ปิดประตู่ห้องพิจารณาคดีเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความแออัดในห้องพิจารณาคดีหากเห็นว่าที่นั่งสำหรับบุคคลภายนอกเต็มแล้ว

2) ศาลต้องอนุญาตให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีโดยไม่มีการคัดเลือก ดังนั้น การวางระเบียบว่าบุคคลที่จะเข้ามาในห้องพิจารณาคดีต้องมีบัตรอนุญาตจึงเป็นวิธีที่ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่ในทางปฏิบัติ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย ผู้พิพากษาที่เป็นประธานในศาลอาจสำรองที่นั่งในห้องพิจารณาคดีไว้จำนวนหนึ่งสำหรับบุคคลที่ถูกเรียกเข้ามาในคดี เช่น พยานบุคคล ผู้ชำนาญการพิเศษ ทนายความ หรือผู้สื่อข่าว แต่จะต้องเหลือที่นั่งไว้พอสมควรสำหรับบุคคลทั่วไปที่จะสามารถเข้าไปร่วมฟังการพิจารณาคดี

3) หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมิได้จำกัดอยู่เฉพาะกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินไปภายในห้องพิจารณาปกติเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลที่กระทำ ณ สถานที่อื่นนอกเหนือจากห้องพิจารณาปกติด้วย เช่น การที่ศาลไปเดินเผชิญสืบยังสถานที่เกิดเหตุ หรือทำการตรวจพยานวัตถุในบริเวณที่ตั้งของศาล ดังนั้น หากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าวได้กระทำไปโดยเปิดเผย หรือได้เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกสามารถอยู่ร่วมในการดำเนินการนั้นๆ ด้วย ย่อมถือว่าเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบ

4) ต้องมีการระบุถึงการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ในรายงานการพิจารณาของศาล โดยในการระบุถึงวิธีพิจารณาของศาลนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบที่แน่นอน ดังนั้น ศาลอาจจะระบุว่าประตู่ห้องพิจารณาเปิดอยู่ตลอด หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณากระทำโดยเปิดเผย

⁶² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 80.

⁶³ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 71-74.

หรือเพียงระบุไว้อย่างคร่าวๆในคำพิพากษาพอให้เข้าใจได้ว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ถือว่าเพียงพอแล้ว ในทางกลับกัน หากศาลละเว้นไม่กล่าวถึงการพิจารณาโดยเปิดเผยไว้ในรายงานการพิจารณาของศาลก็ให้ถือว่าศาลได้ละเมิดวิธีพิจารณาความดังกล่าว และไม่อาจหักล้างด้วยการแสดงพยานหลักฐานในภายหลังว่าได้มีการเปิดให้บุคคลทั่วไปเข้ามาในห้องพิจารณาตลอดเวลาที่ทำการพิจารณาคดี

5) ต้องยอมให้มีการรายงานข่าวและการพิมพ์เผยแพร่รายงานข้อเท็จจริงจากการพิจารณาคดีที่ได้กระทำโดยเปิดเผย รวมทั้งต้องยอมให้มีการวิจารณ์คำตัดสินของศาลได้ด้วย ทั้งนี้ ก็เนื่องจากนักข่าวมีสิทธิเข้ามาในห้องพิจารณาคดีได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป จึงอาจเล่าถึงสิ่งที่ตนได้เห็นและได้ยินมาให้ประชาชนโดยทั่วไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรายงานข่าวการพิจารณาคดีของสื่อมวลชนด้วย กล่าวคือ การรายงานข่าวการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่ทำโดยผู้สื่อข่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าการรายงานข่าวจะเข้าข่ายหรือเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ตาม ทั้งนี้ การรายงานข่าวการพิจารณาคดีดังกล่าวจะต้องได้กระทำไปโดยสุจริต⁶⁴ เว้นแต่เป็นคดีเด็กและเยาวชน หรือคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ⁶⁵

ในส่วนของข้อกีดกันในการรายงานข่าวการพิจารณาคดีของศาลที่สำคัญ คือ การห้ามมิให้ใช้เครื่องอัดเสียง กล้องถ่ายภาพ กล้องโทรทัศน์ หรือกล้องภาพยนตร์ในการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 308, มาตรา 403, มาตรา 512 และมาตรา 535 ด้วย ซึ่งเหตุผลสำคัญประการแรกของการห้ามมิให้มีการใช้เครื่องบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีคือ⁶⁶ การใช้อุปกรณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยภายในศาล และยังเป็นการรบกวนสิทธิส่วนบุคคลของกลุ่มคนที่จะต้องผู้คดีในศาลด้วยความสงบ การพิจารณาคดีอาญาแม้จะมีความน่าสนใจเป็นพิเศษสำหรับประชาชน แต่ก็มิใช่การแสดงหรือข่าวสารที่จะต้องเผยแพร่โดยปราศจากการคำนึงถึงผลเสียที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม และสิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี

เหตุผลประการต่อมาก็คือ เครื่องบันทึกเสียงหรือแพร่ภาพเหล่านี้ไม่อาจรายงานสภาพสำคัญที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาได้ทั้งหมด การบันทึกภาพและเสียงในขณะที่มีการพิจารณาในศาลแตกต่างจากการสร้างภาพยนตร์หรือละครที่มีการควบคุมบทของตัวละครแต่ละตอนได้

⁶⁴ Andrew West, Yvon Desdevises, Alian Fenet, Dominique Gaurier, Marie-Clet Heussaf, Bruno Lévy. (1998). **The French Legal System.** p. 264.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 76-78.

ประกอบกับระยะเวลาที่ศาลใช้ในการพิจารณาอาจมีความยาวนานการบันทึกเสียงหรือภาพไม่อาจติดตามได้โดยตลอด และการที่ต้องตัดต่อเสียงหรือภาพให้ได้เฉพาะที่เป็นสาระสำคัญของคดีจึงอยู่ภายใต้ความเข้าใจและข้อสรุปของบุคคลบางคนเท่านั้น อันจะก่อให้เกิดการโน้มน้าวให้มีความคิดไปในทางหนึ่งทางใด หรือก่อให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องและยากที่จะควบคุมได้ โดยเฉพาะอิทธิพลของการเสนอข่าวทางวิทยุ โทรทัศน์ที่มีต่อประชาชนมีแต่จะสูงขึ้นเรื่อยๆ เมื่อเทียบกับบทบาทของข่าวที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ ถึงขนาดมีผู้กล่าวว่า การพิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหาซึ่งต้องทำการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นเหมาะสำหรับการดำเนินคดีในสังคมแรกเริ่มที่ยังไม่มีอุปกรณ์การเขียนหรือการบันทึกแพร่หลายมากนัก⁶⁷

อย่างไรก็ตาม ศาลอาญานุญาตให้มีการใช้เครื่องบันทึกเสียงหรือภาพได้ในบางกรณี โดยมีการตรากฎหมายลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1985 บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมที่ทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อาจนุญาตให้มีการบันทึกเทปโทรทัศน์หรือบันทึกเสียงภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องกระทำตั้งแต่เริ่มการพิจารณาจนจบการพิจารณา ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บเรื่องราวการพิจารณาคดีนั้นๆ ไว้เป็นข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรม และกฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติในรายละเอียดถึงกระบวนการในการพิจารณาอนุญาตของศาลรวมทั้งกำหนดระบบการควบคุมการนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้ในการเผยแพร่ภายหลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว⁶⁸ เช่น การบันทึกภาพของการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่ชื่อ นายบาร์บี้ เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1987⁶⁹ ก็มีการอนุญาตให้มีการบันทึกภาพโทรทัศน์เพื่อจัดเก็บไว้ศึกษาทางประวัติศาสตร์

⁶⁷ Serge Guinchard et Jaques Buisson. (2002). **Procédure pénale** (2nd Edition). Litec. p. 47. อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 123.

⁶⁸ PRADEL. (1986). **Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire, Recueil Dalloz Chronique**. pp. 113-118. อ้างถึงใน อุคม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 78.

⁶⁹ Jean PRADEL. (1990). **Procédure pénale**. Paris. Editions Cujas. 5^e Edition. N°574. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 82.

3.3.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

ในการทำหน้าที่ของศาลฝรั่งเศส มีข้อที่น่าสังเกตว่า นอกจากจะมีผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีแล้ว ยังมีผู้พิพากษาศาลไต่สวน (Juge) ซึ่งจะทำหน้าที่ไต่สวนคดีที่ย่งยากและซับซ้อน นอกจากนี้แล้ว การดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงชั้นศาลไต่สวน ผู้พิพากษาศาลไต่สวนก็มีอำนาจค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยตนเองและวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีซึ่งจะดำเนินการพิจารณาเป็นการลับ แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายวางหลักทั่วไปว่าจะต้องกระทำโดยเปิดเผย

โดยหลักแล้ว จึงเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาในศาลชั้นไต่สวน (Juge) จะกระทำโดยลับ เนื่องจากการไต่สวนจะกระทำในห้องของผู้พิพากษาและเรื่องที่ไต่สวนก็เป็นเรื่องระหว่างผู้พิพากษาไต่สวนกับจำเลยเท่านั้น คนทั่วไปจึงไม่สามารถที่จะเข้าไปฟังได้ ข้อบังคับนี้สืบเนื่องมาจากพระราชกฤษฎีกา ค.ศ. 1670 ซึ่งนำมารวบรวมขึ้นใหม่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1808 และใช้บังคับอยู่กระทั่งทุกวันนี้ แม้ว่าในระยะหลังจะมีการวิพากษ์วิจารณ์ขอให้มีการสอบสวนโดยเปิดเผยก็ตาม⁷⁰ แต่ในศาลชั้นตัดสินคดี (Juridiction de jugement) จะต้องทำการพิจารณาโดยเปิดเผยตามหลักทั่วไป อย่างไรก็ดี อาจมีบางกรณีที่ศาลไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยตามหลักทั่วไปได้ เนื่องจากมีข้อเท็จจริงบางประการที่ศาลเห็นว่าอาจกระทบกระเทือนต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในห้องพิจารณาคดี หรือข้อเท็จจริงในบางคดีที่หากมีการเปิดเผยออกไปแล้วอาจส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความในคดี กฎหมายจึงให้อำนาจศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ (Huit clos) ได้⁷¹

ลักษณะของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในฝรั่งเศสนั้น ศาลอาจห้ามไม่ให้บุคคลทั่วไปเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วยการสั่งให้มีการพิจารณาคดีเป็นการลับตั้งแต่เริ่มต้นจนจบการพิจารณา หรืออีกนัยหนึ่งคือให้มีการพิจารณาเป็นการลับตลอดทั้งคดี หรือจะสั่งให้มีการพิจารณาลับเฉพาะช่วงใดช่วงหนึ่งของการพิจารณาก็ได้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล โดยศาลจะต้องคำนึงถึงความสมควรแก่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น คดีที่ฟ้องในความผิดต่อความมั่นคงของชาติ ศาลมักสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับเพื่อหลีกเลี่ยงการ

⁷⁰ กุลพล พลวัน และพัฒน์นาถ พ่วงลาภหลาย. (ธันวาคม, 2522). “วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศฝรั่งเศส (ตอนที่1).” วารสารอัยการ ฉบับที่ 24, ปีที่ 2. หน้า 40.

⁷¹ Andrew West, Yvon Desdevises, Alian Fenet, Dominique Gaurier, Marie-Clet Heussaf, Bruno Lévy. Op.cit. p. 264. และ อุดม รัฐอมฤต. “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 71.

เปิดเผยความลับในการป้องกันประเทศ หรือคดีที่ฟ้องในความผิดใดๆก็ตามที่หากเปิดเผยข้อเท็จจริงในระหว่างพิจารณาแล้วอาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคมหรือความเสื่อมทางจิตใจในหมู่ประชาชน ในกรณีดังกล่าวมานั้น ย่อมอยู่ในดุลพินิจที่ศาลจะดำเนินการพิจารณาคดีโดยลับได้⁷² และมีข้อที่น่าสังเกต คือ การสั่งให้พิจารณาคดีโดยลับของศาลมีลักษณะเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย กล่าวคือ ศาลจะใช้ดุลพินิจเป็นรายกรณีไป

นอกจากการพิจารณาคดีอาญาโดยลับจะเป็นไปตามเงื่อนไขดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ก็อาจมีบางกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลพิจารณาในห้องพิจารณาที่ปราศจากบุคคลภายนอก ซึ่งวิธีพิจารณาความในลักษณะนี้ไม่ถือเป็นการพิจารณาเป็นการลับ (Huit clos) แม้จะเป็นวิธีพิจารณาความที่ศาลจะต้องดำเนินการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยต่อบุคคลภายนอกเหมือนกัน ทั้งนี้ก็เนื่องจากการพิจารณาเป็นการลับ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาตั้งการเป็นกรณีเฉพาะรายโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่กรณีดังต่อไปนี้ กฎหมายกำหนดรูปแบบวิธีพิจารณาสำหรับคดีบางประเภทไว้เป็นการเฉพาะโดยศาลไม่ต้องออกคำสั่ง⁷³

กรณีแรก ได้แก่ คดีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้พิจารณาในห้องพิจารณาซึ่งไม่อนุญาตให้บุคคลภายนอกเข้าฟังการพิจารณา หรือที่เรียกว่า Chambre du conseil เช่น คดีที่ศาลพิจารณาชดเชยความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกศาลฝากขังชั่วคราว และต่อมาภายหลังศาลได้ตัดสินว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิด (มาตรา 149-2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส) การฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งเหล่านี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสเปิดให้ยื่นฟ้องต่อศาลอาญาได้เพื่อความประหยัดและความสะดวกแก่ผู้เสียหาย⁷⁴ และการที่บัญญัติมิให้ศาลพิจารณาโดยเปิดเผยก็เพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดในการดำเนินคดีหรือการกลั่นแกล้งให้มีการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา

กรณีที่สอง ได้แก่ คดีอาญาที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้เยาว์ (เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี) ในวันที่มีการกระทำความผิด นอกจากกรณีตามกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้พิพากษานายเดียวสำหรับคดีเด็ก (Juge des enfants) เป็นผู้ไต่สวนและตัดสินคดีโดยวิธีพิจารณาที่กระทำโดยไม่เปิดเผยแล้ว การพิจารณาคดีในศาลคดีเด็ก (Tribunal pour enfants) หรือศาลในคดีอุกฉกรรจ์สำหรับเด็ก (Cour d'assises des mineurs) ถือหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอย่างจำกัด (Publicité restreinte) และเฉพาะบุคคลต่อไปนี้เท่านั้นที่กฎหมายอนุญาตให้เข้าร่วมในห้องพิจารณาได้

⁷² อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 80-81.

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 74-76.

⁷⁴ การฟ้องคดีในลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า “คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา” ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 40 ถึง มาตรา 51.

- 1) พยานบุคคลในคดี
- 2) บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็ก
- 3) ทนายความประจำศาล
- 4) ผู้แทนองค์กรต่างๆ ที่ให้การอุปถัมภ์แก่กิจการช่วยเหลือเด็ก
- 5) ผู้แทนของหน่วยงานหรือสถาบันที่ดูแลเด็ก
- 6) ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลความประพฤติของเด็ก

การพิจารณาคดีในศาลทั้งสองนี้ ผู้พิพากษาที่เป็นประธานในศาลอาจสั่งให้นำตัวเด็กผู้ถูกกล่าวหาออกจากห้องพิจารณาตลอดการพิจารณาคดี หรือในช่วงใดช่วงหนึ่งของการพิจารณาก็ได้ และมีอำนาจสั่งให้พยานบุคคลที่ให้การเสร็จแล้วออกจากห้องพิจารณา นอกจากนี้ กฎหมายยังห้ามการพิมพ์เผยแพร่รายงานการพิจารณาคดีในศาลดังกล่าวอีกด้วย

จากรายละเอียดข้างต้น เห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยของศาลฝรั่งเศสมีลักษณะเป็นหลักทั่วไปของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา แม้ว่าฝรั่งเศสเองจะมองระบบการดำเนินคดีอาญาของตนว่าเป็นระบบผสมระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาก็ตาม การพิจารณาคดีในศาลก็ยังคงเป็นระบบกล่าวหาที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอยู่ดี นอกจากนี้ ยังมีข้อที่น่าสนใจเกี่ยวกับประการ คือ ประเทศฝรั่งเศสแบ่งลักษณะของการพิจารณาออกเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การพิจารณาโดยเปิดเผย (Publicité des débats) การพิจารณาโดยเปิดเผยอย่างจำกัด (Publicité restreinte) และการพิจารณาคดีลับ (Huit clos) ซึ่งมีหลักการและส่วนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยต่างกันออกไปดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.4 ประเทศเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) ก็เป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Akkusationsmaxime) กล่าวคือ มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน ให้องค์กรในการดำเนินคดีอาญาที่ต่างหากจากกันเป็นผู้ทำหน้าที่ทั้งสองนั้น และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาและจำเลย) จากการเป็นกรรมในคดี (Prozess-objekt) ขึ้นเป็นประธานในคดี (Prozess-subjekt)⁷⁵ ซึ่งการการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหานี้ ในเยอรมนีได้มีการอธิบายเป็นหลักว่า “ที่ใดไม่มีโจทก์ ที่นั่นไม่มีผู้พิพากษา” (Wo kein Kläger, da kein Richter)⁷⁶ อันจะนำมาซึ่งหลักปฏิบัติต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญา เป็นต้นว่า ถ้าไม่มีการกระทำความผิด จะไม่มีการสอบสวน หรือการตั้งข้อหากับผู้ถูกกล่าวหา

⁷⁵ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 57.

⁷⁶ Anke Freckmann, Thomas Weegerich. (1999). *The German Legal System*. p. 187.

จะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการซึ่งเป็นสถาบันที่เป็นอิสระจากศาล⁷⁷ ดังนั้น หลักการที่สำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีอยู่ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาในเยอรมนี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ได้แยกการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ⁷⁸ คือ

1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) อันเป็นกระบวนการในการหาข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ

2) การดำเนินคดีอาญาขั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายเพื่อพิจารณาพิพากษาจะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่มีมูลก็ได้ ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3) การดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren) เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง

โดยทั่วไปรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของเยอรมัน จะเน้นหลักสำคัญ 3 ประการ อันจะมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลย หลักสำคัญ 3 ประการดังกล่าว ได้แก่⁷⁹

(1) หลักการดำเนินคดีโดยวาจา

(2) หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี

(3) หลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งแม้จะไม่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ก็กล่าวไว้ในบทบัญญัติต่างๆ เช่น การบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับส่งผู้พิพากษาโดยเร็ว ตามมาตรา 115, มาตรา 128 StPO หรือตามมาตรา 229 ซึ่งกำหนดว่าการเลื่อนนัดการพิจารณาออกไปให้เลื่อนได้ไม่เกิน 10 วัน เป็นต้น

3.4.1 ที่มาและแนวความคิด

ประเทศเยอรมนีก็เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศสที่การพิจารณาคดีในสมัยก่อนนั้นเป็นระบบไต่สวนอันมีที่มาจากวิธีการชำระความของผู้มีอำนาจในศาสนาโรมันคาทอลิก ซึ่งมุ่งเน้นแต่จะเอาผลที่จะได้รู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมากกว่า จึงอาจมีการใช้วิธีทรมานจำเลยด้วยประการต่างๆ

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 96.

⁷⁹ แหล่งเดิม. หน้า 97.

เพื่อให้จำเลยยอมรับสารภาพและเล่าข้อเท็จจริงทั้งหมดให้ผู้ชำระความฟัง และการพิจารณาอาจกระทำกลับหลังจำเลยโดยอาจทำการสืบพยานต่างๆที่จำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อยู่แล้ว

ดังนั้น ในระบบไต่สวน อำนาจในการชี้ขาดทั้งกระบวนการอยู่ในดุลพินิจของคนเพียงคนเดียวโดยไม่มีการตรวจสอบหรือคานอำนาจหน้าที่ จึงอาจเกิดกรณีที่การพิจารณาและพิพากษาคดีนั้นมิได้เกิดจากความบริสุทธิ์ใจ หรือมีอคติต่อผู้ถูกไต่สวนได้ง่าย และการที่ถือว่าผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ผู้นั้นจึงไม่มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาซึ่งแนวความคิดเช่นนี้ทำให้เห็นไปว่าวิธีการค้นหาความจริงโดยการข่มขู่ ทรมาณร่างกายผู้ถูกไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพผิดจึงเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายในการค้นหาความจริง ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขการพิจารณาดังกล่าวให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นและผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดได้เปลี่ยนฐานะจากการเป็นผู้ถูกชักฟอกซึ่งถือเป็นกรรมในคดีมาเป็นผู้ร่วมในการเสนอข้อเท็จจริงและร่วมในการค้นหาความจริงในกระบวนการพิจารณาซึ่งถือเป็นประธานในคดี ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจึงได้รับสิทธิต่างๆเพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

3.4.2 การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดีเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ซึ่งหมายถึง การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย คือ เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟังได้ ประชาชนผู้มีสิทธิโดยชอบและประชาชนคนใดก็ตามที่ไม่ได้มีความพยายามหรือพฤติกรรมที่จะทำลายความน่าเชื่อถือของศาลย่อมมีสิทธิเข้ามานั่งฟังการพิจารณาคดีได้ทั้งสิ้นตามแต่ขนาดพื้นที่ของห้องพิจารณาคดีจะอำนวย⁸⁰

หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้เป็นหลักที่ประชาชนสามารถตรวจสอบการพิจารณาของศาลได้อันเป็นการป้องกันการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบหรือการดำเนินการใดๆที่มีขัดด้วยกฎหมาย⁸¹ ดังนั้น หลักเปิดเผย (Grundsatz der Öffentlichkeit) จึงเรียกร่องว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิจะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้การพิจารณาคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาที่เล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะเข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย⁸² แต่หากการพิจารณาคดีใดได้ทำ

⁸⁰ Hans Julius Wolff. (1944, Aug). "Criminal Justice in Germany : II." *Michigan Law Review*, Vol. 43, No.1. p. 155.

⁸¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 39.

⁸² คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 69.

เกินขอบเขตของการพิจารณาคดีแล้ว การพิจารณานั้นย่อมจะขัดต่อหลักเปิดเผย⁸³ ด้วยเหตุนี้ การถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ซึ่งจะทำให้การพิจารณาคดีกลายเป็นการแสดง (Show business) อันเป็นการเกินขอบเขตของการพิจารณาคดีแล้ว จึงเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด แม้สิ่งนี้จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายก็ตาม⁸⁴

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 5(1) ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร ความว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความคิดเห็นของตนโดยการพูด การเขียนและรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียงและโดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจข่าวมิได้...” แต่ก็มีได้หมายความว่าความขยายไปถึงสิทธิของสื่อมวลชนในการที่จะเข้าไปถ่ายทอดการพิจารณาคดีจากห้องพิจารณาคดีในศาลได้ เพราะถึงอย่างไรเสีย หลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมอยู่ภายใต้หลักการที่มีค่าเหนือกว่าในเรื่องความสงบเรียบร้อยในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล รวมทั้งศาลจะต้องคำนึงผลกระทบที่มีต่อจิตใจของประชาชนในสังคมโดยรวมด้วย⁸⁵

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Der Spiegel⁸⁶ หรือเรียกชื่อย่อกันว่า “Spiegel Decision” พิพากษาเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 1966 ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า วารสารฉบับหนึ่งชื่อ Der Spiegel ตีพิมพ์เมื่อเดือนตุลาคม 1962 วิจารย์สถานการณ์ทางทหารของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและองค์การนาโตเกี่ยวกับการซ้อมรบของนาโต รวมทั้งรายงานเกี่ยวกับแผนการของนาโต ซ้ำยังลงรูปอาวุธใหม่ๆ อีกด้วย พนักงานอัยการจึงดำเนินคดีอาญารัฐอาภรณ์กับผู้พิมพ์และบรรณาธิการซึ่งต้องรับผิดชอบตามกฎหมายการพิมพ์ ทางตำรวจได้ทำการค้นสำนักพิมพ์ของ Der Spiegel และได้ยึดสิ่งของไว้หลายอย่าง ทางนิตยสาร Der Spiegel จึงได้ร้องทุกข์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลเยอรมันครั้งนี้ว่า เป็นการละเมิดต่อ มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และมาตรา 13 เกี่ยวกับการละเมิดมิได้ซึ่งสิทธิส่วนตัว และเรียกร้องว่าการค้นครั้งนี้ต้องได้รับคำสั่งจากศาลเสียก่อน ศาลได้วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า “...อาจเป็นไปได้ที่เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะขัดกับเสรีภาพอื่นๆ ที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิ

⁸³ แหล่งเดิม. หน้า 70.

⁸⁴ แหล่งเดิม. หน้า 70-71.

⁸⁵ อุดม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 81.

⁸⁶ กุลพล พลวัน ข (2529, สิงหาคม). “เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยในการแสวงหาข่าวสาร.”

และผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือของสังคมนั้นๆ รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าการขัดกันดังกล่าวนี้จะต้องจัดให้หมดสิ้นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาซึ่งหนังสือพิมพ์ก็ตกอยู่ภายใต้บังคับเช่นกัน เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็มีความเท่าเทียมกัน...”

การพิจารณาคดีไม่ใช่การแสดงที่ต้องการผู้ชมจำนวนมาก เพราะหลักสำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็คือการเปิดโอกาสให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาล การพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการแสดง ย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร (Freedom of information) ของบุคคลและเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา ทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลถูกรบกวนโดยประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองที่จำเลยอาจมีแนวร่วมและอาจเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปและสร้างแรงกดดันต่อศาลได้

กรณีเคยมีการถกเถียงกันในเยอรมนีเกี่ยวกับรูปแบบการพิจารณาคดีที่เป็นทางการ ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการแสดงออกถึงความหยิ่งโสและเป็นพิธีการแบบในศตวรรษที่ 19 มีการเสนอให้มีการพิจารณาคดีแบบรอบโต๊ะที่สามารถสูบบุหรี่หรือจิบกาแฟได้ เพื่อเป็นการปลดปล่อยความเครียดและสร้างบรรยากาศที่ดีในการค้นหาความจริงของเรื่อง⁸⁷ ซึ่งแท้ที่จริงแล้ว รูปแบบที่เป็นทางการของการพิจารณาคดีอาจจะมีขึ้นเพื่อสร้างบรรยากาศแห่งความไว้วางใจกันที่จะสนทนากันระหว่างคู่ความ แต่ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นออกจะมากเกินไป ไม่มีขอบเขต⁸⁸ เพราะการพิจารณาคดีไม่ใช่การตั้งวงจิบกาแฟ ตรงกันข้าม การพิจารณาคดีของศาลแสดงถึงความเก่าแก่และการปฏิบัติงานที่สำคัญที่สุดของรัฐ นั่นก็คือ การให้ความเป็นธรรม⁸⁹ การพิจารณาคดีจะต้องมีรูปแบบที่เหมาะสมซึ่งความเป็นหลักการเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวพันกันอย่างคลุมเครือต้องได้รับการคุ้มครอง อีกทั้งการแสดงบทบาทที่เหมาะสมของผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีไม่เพียงแต่จะมีส่วนช่วยชำระไว้ซึ่งระเบียบในห้องพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังทำให้เห็นบทบาทของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายจำเลยได้ชัดเจนยิ่งขึ้นด้วย⁹⁰

รูปแบบที่เป็นทางการของวิธีพิจารณาคดีความถูกสร้างขึ้นเพื่อให้เกิดบรรยากาศที่เหมาะสมในการค้นหาความจริงและเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงความผิดพลาดต่างๆ ทั้งยังต้องปกป้องความยุติธรรมของการพิจารณาคดีไว้ด้วย โดยเฉพาะความเท่าเทียมกันระหว่างสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

⁸⁷ Hans-Heinrich Jescheck. (1970, Mar.). “Principle of German Criminal Procedure in Comparison with American Law.” *Virginia Law Review*, Vol. 56, No.2. p. 252.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid. pp. 252-253.

ระหว่างพนักงานอัยการและทนายจำเลย⁹¹ ความเข้มงวดของสิ่งที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกร้องที่จะส่งเสริม สนับสนุนการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตัวจำเลยในการพิจารณาคดีด้วย⁹² ดังนั้น การเผยแพร่ภาพการพิจารณาคดีภายในห้องพิจารณาคดีของศาลทางโทรทัศน์จึงเป็นสิ่งต้องห้าม⁹³ และจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยอรมันในชั้นพิจารณาพิพากษาโดยปกติแล้วจะกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งจะได้มีการแจ้งวันนัดพิจารณาให้สาธารณชนทราบล่วงหน้าโดยปิดประกาศไว้ที่ศาล⁹⁴ แต่ห้ามมิให้มีการบันทึกภาพหรือเสียง ตลอดจนทำการถ่ายทอดภาพและเสียงออกมภายนอกห้องพิจารณา ซึ่งได้มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz หรือ GVG) มาตรา 169 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีรวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณานั้น จะกระทำมิได้”

3.4.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

แม้ว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักทั่วไปของการพิจารณาคดีอาญาในเยอรมันก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อยกเว้นบางประการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกันที่จะทำการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั่นเอง

กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz หรือ GVG) ได้กำหนดให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดข้อยกเว้นบางประการไว้ให้สามารถทำการพิจารณาคดีโดยลับได้ ได้แก่ การพิจารณาคดีโดยลับในบริเวณที่คุมขังจำเลย การพิจารณาคดีโดยลับเพราะเหตุที่กฎหมายคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง และการพิจารณาคดีโดยลับเพราะเหตุผลพิเศษ

กรณีที่สามารถพิจารณาคดีโดยลับในบริเวณที่คุมขังจำเลยนั้น กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171a กำหนดว่า “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจไม่ใช้บังคับในกรณีที่การพิจารณาคดีนั้นเป็นการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสถานที่กักกันหรือสถานที่พำนักของจำเลยซึ่งถูกกักขัง

⁹¹ Ibid. pp. 240-241.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 55, เล่ม 1. หน้า 194.

อยู่ในโรงพยาบาลโรคจิต หรือสถานบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆหรือที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอื่นๆ

การพิจารณาคดีโดยลับเพราะเหตุมีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171b ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวของคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ของพยาน หรือมีการกระทำความผิดซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของบุคคลที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครอง และประโยชน์ได้เสียของสาธารณชนในอันที่จะได้รับความละเอียดชัดแจ้งในเรื่องนั้นไม่มีน้ำหนักสำคัญมากไปกว่าประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง ดังนี้ ก็อาจมีการพิจารณาคดีโดยลับได้ ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่มีการคัดค้านจากบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบในการดำเนินชีวิตของตนด้วย⁹⁵ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตได้มีการร้องขอให้พิจารณาโดยลับ ก็ให้ศาลดำเนินคดีโดยลับเสมอ⁹⁶ และคำวินิจฉัยของศาลในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด⁹⁷

ส่วนการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเพราะเหตุผลพิเศษนี้ กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันมาตรา 172 ได้กำหนดกรณีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนโดยลับไว้ทั้งหมด 4 กรณี ได้แก่

1) กรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นกรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น

2) กรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยกระทบต่อการประกอบอาชีพหรือธุรกิจ หรือความลับในการค้นคว้าทางวิทยาการ หรือกระทบต่อความลับในทางภาษีซึ่งหากมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้วอาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียเกินสมควร

3) ในกรณีที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการเปิดเผยความลับของเอกชนซึ่งหากเปิดเผยไปโดยปราศจากอำนาจ ก็จะทำให้พยานหรือผู้เชี่ยวชาญอาจต้องรับผิดทางอาญา

4) เมื่อมีการสืบพยานบุคคลที่อายุต่ำกว่า 14 ปี

เมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับแล้ว จะมีผลให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีดังกล่าวออกไปจากห้องพิจารณา และหากบุคคลใดฝ่าฝืนเข้าฟังการพิจารณาทั้งๆที่ศาลมีคำสั่ง

⁹⁵ GVG § 171b (1).

⁹⁶ GVG § 171b (2).

⁹⁷ GVG § 171b (3).

ให้ออกจากห้องพิจารณาแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันมาตรา 176 ถึงมาตรา 182⁹⁸

3.5 หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยของไทย

แต่เดิมการพิจารณาคดีอาญาของไทยเป็นไปในระบบไต่สวน วิธีพิจารณาความอาญาสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นสืบทอดมาจากวิธีพิจารณาความอาญาในสมัยกรุงศรีอยุธยาตอนปลาย⁹⁹ และเมื่อพิจารณาถึงหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาแล้ว ตามกฎหมายลักษณะตระลาการ บทที่ 57 ได้มีบทบัญญัติว่า “อนึ่ง ตระลาการถามความนั้น ให้ดูถูกความให้แก่แต่ตามลัทธิตามจริง อย่าให้ร้องแแรกแหกเสียงสำราปากแข็งแพ่งตาคุกกัน อย่าให้สียี่ (ขี้) ใบบลูบตอง อย่าให้บิดยี่กระดาช อย่าให้เอาดินสอแลมีดขีดพื้นโรงศาล อย่าให้บ่นกระชิบปากเปล่า อย่าให้ผู้ใดเข้านั่งใกล้จะกระชิบเลี่ยมสอน อย่าให้พรรคพวกโจทก์จำเลยยักหัวตาให้สัญญาแก่กัน อย่าให้ทำกลผิดจริตผิดประหลาดวิวาทกัน ถ้ามั่นกระทำดังกล่าวนานี้ไซ้ไร ให้ลงความนั้นไว้ เอาขึ้นเรือนแก่ผู้พิพากษา...”¹⁰⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัตินี้แล้ว น่าจะเป็นไปได้ที่การพิจารณาคดีอาญานั้นยอมให้โจทก์จำเลยนำเอาบุคคลอื่นเข้าร่วมในการพิจารณาได้ แต่ไม่ปรากฏว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ไม่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการพิจารณาคดีอาญาตามหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาแต่อย่างใด¹⁰¹

ประเทศไทยเริ่มการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาเข้าสู่ระบบของอารยประเทศใน ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาล ร.ศ. 115 กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งอาศัยหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นมูลฐาน เป็นบทบัญญัติที่เริ่มวางหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามากยิ่งขึ้น และเป็นรากฐานที่นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478¹⁰² อันเป็นประมวลกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ทำให้หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถูกนำมาบัญญัติ

⁹⁸ คณิต ฒ นคร ข (2540). “ละเมิดอำนาจศาลในเยอรมัน.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร. หน้า 88-90.

⁹⁹ สุนีย์ มัลลิกะมาส. (2525). วิวัฒนาการกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ (รายงานการวิจัย). หน้า 1.

¹⁰⁰ เสนีย์ ปราโมช. (2510, กรกฎาคม). “กฎหมายสมัยอยุธยา.” ดุลพาฬ, ปีที่ 14. หน้า 55.

¹⁰¹ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. (2530). การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา. หน้า 22.

¹⁰² สุนีย์ มัลลิกะมาส. เล่มเดิม. หน้า 31.

ไว้ในมาตรา 172 วรรคหนึ่งว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย” ซึ่งมีข้อกำหนดให้พิจารณาคดีลับได้บัญญัติไว้ในมาตรา 177 และ 178

หลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีนั้นได้นำมาใช้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา กฎหมายได้กำหนดให้ดำเนินการพิจารณาโดยเปิดเผย

ในส่วนของการพิจารณาคดีอาญานั้น กฎหมายได้กำหนดข้อกำหนดของหลักการเปิดเผยไว้ว่าให้พิจารณาคดีลับได้ใน 2 กรณี คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว การพิจารณาคดีลับซึ่งเป็นข้อกำหนดของหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญามักจะนำมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อป้องกันความเสียหายแก่โจทก์หรือผู้เสียหาย¹⁰³ และในคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐและไม่ปรากฏว่าจำเลยในคดีนั้นจะนำเอาเหตุนี้มาคัดค้านความชอบธรรมของกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด

ส่วนข้อจำกัดในการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยในคดีแพ่งนั้น กฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างขวาง โดยกำหนดว่า “เพื่อความเหมาะสม” หรือ “เพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์” และยังมีกำหนดคดีไว้ 3 ประเภท ซึ่งกำหนดให้ศาลพิจารณาโดยไม่เปิดเผย แต่ก็มิได้เป็นบทบังคับ ศาลยังอาจใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาโดยเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยตามแต่จะเห็นสมควรได้ เพราะในคดีแพ่งนั้นเป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้มีความหมายครอบคลุมเพียงใด เพราะตามบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนั้นหาได้ให้ความกระจ่างชัดถึงเรื่องนี้แต่อย่างใดไม่¹⁰⁴ เพราะสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้เป็นหลักทั่วไปของการพิจารณาคดีอาญาซึ่งต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ดังนั้นสาธารณชนและสื่อมวลชนสามารถเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาและถ่ายทอดออกมาได้ ก่อให้เกิดปัญหาว่า การเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาและนำเสนอข่าวต่อประชาชนจะสามารถกระทำได้เพียงใด จะหมายความรวมถึงการถ่ายภาพหรือถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ ตลอดจน

¹⁰³ กุลพล พลวัน ค (2524, เมษายน). “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3).” วารสารอัยการ, ปีที่ 4. หน้า 23.

¹⁰⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 89.

การพิจารณาคดีทางหนังสือพิมพ์ (Trial by newspaper) ด้วยหรือไม่¹⁰⁵ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยสมควรที่จะมีขอบเขตกว้างขวางถึงการถ่ายภาพหรือการถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ และทางหนังสือพิมพ์ด้วยหรือไม่

ในการพิจารณาคดีของศาล การถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีอาญาในศาลทางโทรทัศน์ก็มีบ้างในทางปฏิบัติ เช่น การถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาทางโทรทัศน์วงจรปิดซึ่งกระทำกันโดยเฉพาะคดีใหญ่ที่มีความสำคัญและประชาชนหรือสื่อมวลชนให้ความสนใจอย่างมากในเรื่องนี้กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ จึงได้ออกหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ 6/2526 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2526 เรื่องการถ่ายภาพในศาล วางหลักปฏิบัติในการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิดและการเผยแพร่ภาพทางสื่อมวลชนว่า

1) การถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิดในการพิจารณาพิพากษาคดีสำคัญ ให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลนั้นๆ แล้ว

2) ห้ามมิให้มีการถ่ายภาพในห้องพิจารณาในขณะที่ศาลนั่งพิจารณาคดี

3) การถ่ายภาพในบริเวณศาลและในห้องพิจารณาก่อนหรือหลังศาลพิจารณาพิพากษาคดีให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลนั้นๆ แล้ว

ต่อมา ได้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ขึ้น และได้มีการกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในหมวด 2 บทบัญญัติข้อที่ 7 ว่า “การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงหรือการกระทำอย่างอื่นใดในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เป็นที่เสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด” และต่อมากระทรวงยุติธรรมก็ได้กำหนดระเบียบปฏิบัติใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลจริยธรรมดังกล่าวโดยได้ออกหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขธ 0201/ว 21 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2529 ซึ่งมีรายละเอียดเช่นเดียวกับในประมวลจริยธรรมดังกล่าว ทั้งนี้ เหตุที่มีการห้ามถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาของศาลก็เพราะ

1) ศาลเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์อันพึงเคารพ

2) การอนุญาตให้ถ่ายภาพ ภาพยนตร์ ฯลฯ ในศาลจะเป็นช่องทางให้มีการสร้างเหตุการณ์ให้เป็นที่ตื่นเต้นได้ และ

3) การกระทำดังกล่าวอาจกระทบกระเทือนต่อคู่ความหรือผู้ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นโดยอาจทำให้รูปคดีเสียไปเพราะอาจมีการบิดเบือนหรือเน้นเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาของศาลได้

¹⁰⁵ แหล่งเดิม. หน้า 93.

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องถือเป็นหลักทั่วไปว่า การถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลนั้นถือเป็นสิ่งต้องห้าม แต่ก็มีกรณีข้อยกเว้นไว้เช่นกัน และยังจำกัดไว้เฉพาะ “ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง” แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในระบบซีวิลลอว์นี้ อยู่ที่มีการเขียนกฎหมายให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งหลายอย่างเป็นระบบ เรียกว่า ประมวลกฎหมาย คือ การรวมบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายอยู่เอามาจัดให้เป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย มีข้อความเท่าถึงซึ่งกันและกันจะได้ลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เหลือน้อยที่สุดเพราะเชื่อว่าผู้พิพากษาไม่ค่อยชอบการเปลี่ยนแปลง¹⁰⁶ เมื่อกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคหนึ่ง) ในปัจจุบันยังไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งดังกล่าวมาแล้ว กรณีที่ชอบที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเสียให้ชัดเจน¹⁰⁷

¹⁰⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). สัมคมกับกฎหมาย. หน้า 27.

¹⁰⁷ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 71.

บทที่ 4

วิเคราะห์ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

วิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาอย่างเปิดเผย ถือเป็นแก่นหรือหัวใจหรือรากฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลซึ่งจะปรากฏผลที่คลาไคลออกมาเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹ และเมื่อประกอบเข้ากับหลักการอื่นๆ ก็จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยทุกขั้นตอนที่จะถูกสอดแทรกหรือแทรกแซงมิได้² หลักการดังกล่าวจะต้องปรากฏทั้งในแง่วิธีพิจารณาความและในเนื้อหาด้วย

ในแง่วิธีพิจารณาความ หลักการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยเปิดเผยอาจหมายถึงเปิดเผยต่อคู่ความหรือคู่กรณีเท่านั้น หรือเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยก็ได้ บางประเทศเช่นสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 6 (Sixth amendment) ความสำคัญว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยพึงมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตัดสินอย่างรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่เป็นกลางของรัฐและท้องถิ่นที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น กับจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลและลักษณะของข้อกล่าวหาที่ฟ้องตนนั้น กับพึงมีสิทธิเผชิญหน้ากับพยานที่ให้การในทางยืนยันความผิดของตน” หรือประเทศญี่ปุ่นก็ได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ในมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ความสำคัญว่า “ในคดีอาญาทั้งปวง ผู้ต้องหาต้องมีสิทธิได้รับการพิพากษาคดีอย่างเปิดเผยด้วยความรวดเร็วโดยศาลที่เป็นธรรม” สำหรับประเทศไทยเพิ่งจะมีการเขียนเรื่องนี้ลงไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2550 มาตรา 40 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้...(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่าง

¹ คำวินิจฉัยของนายปรีชา เถลิงวินิชย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 วันที่ 17 มีนาคม 2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 266 กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) และอำนาจการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 109 (11). รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2543 (เล่ม 2). หน้า 990.

² แหล่งเดิม.

เพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่ง”³

4.1 สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีบทบัญญัติในมาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งกำหนดเป็นหลักการทั่วไปว่าการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้ สิทธิทั้งสองประการ คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a public trial) และ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย (Right to confrontation) เป็นคนละเรื่องกัน แม้จะบัญญัติอยู่ในมาตราเดียวกันก็ตาม⁴ อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย คือ วิธีการพิจารณาคดีลับ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 177 ว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยพลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” และมาตรา 178 “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

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

³ หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 คงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 241 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม” เท่านั้น แต่หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ถือว่าเป็นหลักประกันสำหรับตัวจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมนั่นเอง

⁴ ธานี เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 208.

จากบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นหลักการทั่วไปของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในคดีอาญาจะมีปัญหา มากกว่าคดีแพ่ง ด้วยเหตุที่การดำเนินคดีอาญานั้นมีองค์การที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหลายองค์การ ได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อร่วมกันปฏิบัติการให้เป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคม ในการปราบปรามและ ป้องกันการกระทำความผิดและการกิจการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและในการคุ้มครอง คุณภาพของการกระทำ แต่การจะดำเนินการให้เป็นไปตามภารกิจดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีภารกิจในการที่จะทำให้ กฎหมายอาญาได้ผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลอย่างจริงจัง⁵ ซึ่งการดำเนินคดี อาญามีไว้เพียงเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงสิทธิต่างๆของจำเลยด้วย โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล ซึ่งจะต้องกระทำโดยเปิดเผยและต่อหน้าจำเลย เพื่อ เป็นหลักประกันว่าจำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรมและสามารถตรวจสอบการกระทำ ของศาลได้อันเป็นการแสดงออกถึงความโปร่งใสของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในทฤษฎีของผู้เขียน ถือว่าเป็นหลักทั่วไปของการ พิจารณาคดีอาญาในระบบกล่าวหาอันเป็นหลักการที่เป็นประกันให้แก่ตัวจำเลยว่าเขาจะได้รับการ พิจารณาคดีที่เป็นธรรม ซึ่งข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผยคือการพิจารณาคดีลับ โดยอาจทำ การพิจารณาคดีเป็นการลับได้ในกรณีที่การพิจารณาคดีนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของ ประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ทั้งนี้หลักการสากลก็ได้ยอมรับว่าอาจมีการพิจารณาคดีเป็นการลับ ได้เช่นกัน ดังจะเห็นได้จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 ซึ่งกำหนดว่า “...บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง สื่อมวลชนและ สาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความ สงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็น เกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของกลุ่มหรือสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่าง ยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการพิจารณาคดีลับ กฎหมายก็ยังกำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้เป็น

⁵ คณิศ ฌ นกร ก (2551). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 44-50.

⁶ คณิศ ฌ นกร ข (2549). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 40.

ต้นว่า ทุนความของคู่ความ พยานและเจ้าหน้าที่ของศาล กรณีจึงเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีโดยลับนั้นเชื่อว่าจะเป็น การกลับไปโดยตลอดเสียทีเดียวอันจะกลายเป็นความกังวลแก่บุคคลทั่วไปว่าตัวจำเลยจะถูกกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาคดีของศาลดังเช่นในสมัยก่อนที่ใช้ระบบไต่สวนซึ่งมีการทรมานนักโทษเพื่อให้ให้การรับสารภาพผิด ด้วยเหตุที่การพิจารณาคดีแบบไต่สวนนั้นมุ่งแสวงหาความจริงเป็นหลักมากกว่าการพิจารณาถึงสิทธิของตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย เพราะบุคคลเช่นนั้นเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอก หรือเป็นกรรมในคดี (Prozess-objekt)⁷ เท่านั้น

4.1.1 วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมีวัตถุประสงค์สำคัญหลายประการที่แฝงอยู่ในหลักการนี้เพื่อให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยเที่ยงธรรมซึ่งถือเป็นหัวใจหลักของการดำเนินคดีอาญาซึ่งนอกจากจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนด้วย เพราะผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นมนุษย์เช่นกัน จึงต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรม

วัตถุประสงค์หลักของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น คือ เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมที่สำคัญของจำเลยในคดีอาญาว่าจะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการที่จำเลยจะได้มีโอกาสโต้แย้งหรือกล่าวอ้างเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อศาล และต่อหน้าประชาชน ทั้งนี้ ประชาชนจะได้เป็นประจักษ์พยานในความบริสุทธิ์ของจำเลยและเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ถูกข่มขู่ ถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกพิจารณาคดีตามอำเภอใจทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากมีบุคคลอื่นร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วย

นอกจากนี้ ยังเป็นการที่ศาลได้แสดงต่อสาธารณชนว่ากระบวนการยุติธรรมทำงานได้อย่างไร รวมทั้งทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมรู้เห็นการจัดการกับอาชญากรรมด้วย

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะทำให้คำพิพากษาของศาลได้รับการยอมรับมากกว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ เพราะการที่ศาลทำการพิจารณาโดยเปิดเผยทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบของศาล แม้ว่าต้นกำเนิดของหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้ยังไม่ชัดเจนนักและเกิดข้อสันนิษฐานที่หลากหลายออกไป บ้างก็ว่าเป็นวิธีพิจารณาความแบบโบราณตามประเพณีของคอมมอนลอว์ (Immemorial common law usage) บ้างก็ว่าเป็นความบังเอิญทางประวัติศาสตร์ หรือความไม่พอใจในการพิจารณา

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 56.

คดีของศาลสตาร์แชมเบอร์ (Star Chamber)⁸ แต่ก็เป็นที่เห็นได้จากการพิจารณาคดีอาญาในสมัยก่อนที่มีความโหดร้ายทารุณ มีการทรมานร่างกายจนผู้ถูกกล่าวหาต้องรับสารภาพเนื่องจากไม่อาจทนต่อความเจ็บปวดได้ ส่งผลให้ความยุติธรรมไม่อาจเกิดขึ้นได้จากการพิจารณาคดีนั้น และการพิจารณาอาจกระทำลับหลังจำเลยโดยอาจทำการสืบพยานต่างๆที่จำเลยไม่มีโอกาสรู้เห็นก็ได้ เพราะถือว่าผู้ชำระความสามารถให้ความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้อยู่แล้ว แต่เมื่อเวลาผ่านไป การคำนึงถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนมีมากขึ้น การกระทำที่ป่าเถื่อนต่างๆเหล่านี้ก็เริ่มหายไป และตัวผู้ถูกกล่าวหาถูกยกขึ้นเป็นประธานในคดี มีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ จึงเห็นได้ว่าสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นมีความสำคัญต่อวิธีพิจารณาความอาญา และอาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาซึ่งเป็นระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเช่นเดียวกัน โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของศาลจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี เพราะถึงแม้ศาลจะเป็นองค์กรตุลาการมีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่างๆ ก็ยังคงต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) อยู่นั่นเอง การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงเป็นหลักการสากลที่นานาอารยประเทศให้การยอมรับโดยทั่วไป

4.1.2 ผลกระทบจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

แม้ว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะเป็นหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาความ แต่การเปิดเผยโดยไม่มีขอบเขตก็อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมในส่วนอื่นๆได้เช่นกัน จึงควรพิจารณาถึงเหตุที่เกี่ยวข้องและอาจได้รับผลกระทบจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยด้วยดังต่อไปนี้

1) การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จึงกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดนั้นเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อช่วยจำเลย โดยมีพื้นฐานมาจากการอนุมานว่าคนส่วนใหญ่ไม่น่าจะชั่วร้าย การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะจับกุมและลงโทษบุคคลเพราะการกระทำอย่างใดๆ จะต้องมีความผิดอย่างชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและมีกำหนดโทษไว้ ตามหลักภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (Nulla poena, Sine

⁸ Columbia Law Review Association, Inc. (1949, Jan). “The Accused’s Right to a Public Trial.”

lege)⁹ นอกจากนี้แล้ว หลักการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า เป็นผู้กระทำความผิดจริงนั้น ต้องมีอยู่ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา และเป็นหน้าที่ของโจทก์ จะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความผิดของจำเลยด้วย

หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ ตามกฎหมายของอังกฤษ ถือเป็นหลักการ พื้นฐานของสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และถือเป็นมูลฐานของสิทธิเสรีภาพ และหลักนิติธรรม ส่วนตามหลักกฎหมายอเมริกันอธิบายว่า ตามหลักนิติธรรมแล้ว หลักประกัน สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะประกอบด้วยหลักการอย่างน้อย 3 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ (Right to presumption of innocence) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยชอบธรรม (Right to a fair trial) และสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางคดี (Right to assistance of counsel)¹⁰

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอย่างไม่มีขอบเขตอาจส่งผลกระทบต่อหลักการ สันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้ เนื่องจากว่าการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นต้องมีอยู่ ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา และการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้หนึ่งก็เป็นการเปิดโอกาส ให้ประชาชนเข้ามาตรวจสอบการทำงานของศาลได้ซึ่งประชาชนที่เข้ามาฟังการพิจารณาคดีก็จะ เห็นหน้าจำเลย รวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในคดี ย่อมทำให้เกิดความคิดและการวิพากษ์วิจารณ์ไป ในแง่มุมต่างๆกัน ยิ่งไปกว่านั้น หากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมิได้จำกัดการพิจารณาคดีอยู่ เพียงแต่ในห้องพิจารณาคดีนั้นๆแต่เพียงอย่างเดียว ก็จะก่อให้เกิดมติดมหาชนในการครอบงำการ ทำงานของศาล ในขณะที่การพิจารณาคดีในศาลซึ่งควรจะดำเนินไปโดยเรียบร้อยและน่าเชื่อถือ ก็ จะทำให้ศาลกลายเป็นเวทีการแสดงไป¹¹ อันเป็นการบั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์และความน่าเชื่อถือของ องค์การตุลาการลงไปด้วย

ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาที่ปราศจากขอบเขตที่แน่นอนจะทำให้หลักการ สันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริงไม่ มีความหมายหากผู้นั้นถูกปฏิบัติอย่างคนที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดแล้ว เพราะ จะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเด็นเกี่ยวเนื่อง เช่น

⁹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้ กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้ ที่กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย.”

¹⁰ ชาดิ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 61-63.

¹¹ กลนิติ ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 70-71.

สิทธิที่จะไม่ให้การ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาได้รับผลกระทบไปด้วยอันเนื่องมาจากผู้ที่เกี่ยวข้องไปตัดสินล่วงหน้าแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิด โดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์¹² ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักการดังกล่าว เพราะในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดี ย่อมต้องคำนึงถึงหลักการสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาด้วย หากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ถูกทำลายลง หลักการสำคัญอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกันย่อมไม่อาจดำเนินไปให้สมประโยชน์ได้

2) สิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกกล่าวหาและผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับคดี

โดยส่วนมาก การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมักมีผลกระทบต่อสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลยหากกระทำไปโดยไม่มิชอบเขต เพราะเมื่อมีการฟ้องคดีอาญาขึ้น ผู้ถูกกล่าวหามิได้ตกเป็นจำเลยในคดีความแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงกลายเป็นจำเลยของสังคมด้วย หากผลสุดท้ายศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์และให้ยกฟ้องจำเลย ผู้นั้นก็จะกลายเป็นเพียงผู้บริสุทธิ์ในทางคดีความเท่านั้น แต่ในทางสังคมก็ยังไม่แน่ว่าจะป็นเช่นนั้นหรือไม่

ในส่วนของผู้เสียหายหรือโจทก์ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายได้ เพราะในการพิจารณาคดีอาญาจะต้องมีการนำสืบให้ศาลเห็นถึงลักษณะของการกระทำความผิดของจำเลย ข้อเท็จจริงในการพิจารณาจะต้องเปิดเผยถึงลักษณะของการกระทำอันจะทำให้โจทก์หรือผู้เสียหายต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณ เช่น ในคดีข่มขืนกระทำชำเรา การที่ผู้เสียหายเล่าถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการข่มขืน โดยละเอียดต่อหน้าสาธารณะชนย่อมทำให้เกิดความกระดากอายและอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายได้ อย่างไรก็ดี ในส่วนสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายนั้น อาจไม่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไปเสียทุกกรณี คดีที่น่าจะส่งผลกระทบต่อโจทก์หรือผู้เสียหายมากที่สุด คือ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ¹³ ส่วนในคดีประเภทอื่นๆ ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีความผิดบางประการที่พิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจจะไม่มีผลกระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์หรือผู้เสียหายเลย

นอกจากนี้ คดีที่มีลักษณะทางการเมืองที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นนักการเมืองที่มีชื่อเสียงและมีอิทธิพลมาก การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยโดยไม่มิชอบเขตที่แน่นอนจึงอาจทำให้เขาเหล่านั้นเสียชื่อเสียงได้ เพราะเป็นธรรมดาที่คนๆ หนึ่งจะต้องมีทั้งผู้ที่ชื่นชอบและเกลียดชัง การเป็นคดีในศาลย่อมไม่เป็นที่ปรารถนาของใครทั้งสิ้นดังมีคำกล่าวที่ว่า “กินจี้หมา ดีกว่าเป็นความ” เพราะในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้น นักการเมืองผู้มีชื่อเสียงเหล่านี้ย่อมต้องถูกเพ่งเล็งจาก

¹² ชาดิ ชัยเดชสุริยะ. เล่มเดิม. หน้า 64.

¹³ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ. หน้า 139.

ประชาชนและเป็นการทำให้ชื่อเสียงเกียรติคุณของเขานั้นถูกบั่นทอนไปด้วย แม้ต่อมาศาลจะพิพากษายกฟ้อง แต่ชื่อเสียงที่สั่งสมมาเป็นเวลานานก็ไม่อาจเรียกคืนกลับมาได้โดยเร็ว

3) การกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหา

การดำเนินคดีอาญานั้นมิใช่เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคงต้องคำนึงถึงหลักในเรื่องสิทธิมนุษยชนด้วย กฎหมายจึงต้องมีหลักการที่เหมาะสมเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปโดยสมดุลระหว่างการปราบปรามการกระทำความผิดกับเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยก็เป็นหนึ่งในหลักการสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาคดี

แม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงและถูกลงโทษ แต่เมื่อพ้นโทษแล้วเขายังคงต้องกลับมาใช้ชีวิตตามปกติในสังคม ผลกระทบที่อาจเกิดจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย คือ หากมีการพิจารณาโดยเปิดเผยเกินขอบเขตของหลักเปิดเผยในชั้นพิจารณาแล้ว จะทำให้มีผู้ที่รู้จักผู้ถูกกล่าวหาเป็นจำนวนมากกว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงและถูกพิพากษาลงโทษ และแม้ว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่อาจมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดประสงค์จะกลับตัวไม่กระทำความผิดซ้ำได้อีกบ้าง แต่ไม่ได้หาทางที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดมีความสามารถที่จะกลับตัวได้ เมื่อบุคคลมีแต่ความประสงค์จะกลับตัวแต่ไม่มีความสามารถ โอกาสที่เขาจะกระทำความผิดขึ้นอีกย่อมยังมีเหลืออยู่มาก¹⁴ ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้บุคคลไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง¹⁵ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอย่างไม่มีขอบเขตจึงส่งผลต่อการกลับคืนสู่สังคมของผู้ถูกกล่าวหาหลังจากได้รับโทษมาแล้ว

4) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาคดี

การที่ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีนั้นเป็นหลักสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติงานโดยปราศจากอคติทั้งหลายภายในตัวของผู้พิพากษาเอง หรือจากการแทรกแซงครอบงำโดยบุคคลอื่น¹⁶ อย่างไรก็ตาม กรณีไม่อาจตีความคำว่า “ความเป็นอิสระ” ให้หมายความรวมถึงการห้ามตรวจสอบการพิจารณาพิพากษาของศาล¹⁷ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงต้องมีอยู่อย่างแท้จริง กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาลต้องปราศจากการครอบงำใดๆ ในขณะเดียวกันก็ต้องถูกตรวจสอบได้เช่นกัน

¹⁴ อุทิศ แสตนโกติก. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1. หน้า 24.

¹⁵ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 48.

¹⁶ ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551, มกราคม- เมษายน). “การปรับปรุงศาลยุติธรรม.” *ดุลพินิจ*, เล่ม 1, ปีที่ 55. หน้า 25-26.

¹⁷ แหล่งเดิม.

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ¹⁸

1) ความเป็นอิสระในทางเนื้อหา หมายถึง ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษานั้นไม่อยู่ในอาณัติของบุคคลหรือองค์กรใด ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่อาจเข้ามาแทรกแซงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ นอกจากนี้ ผู้พิพากษายังคงไว้ซึ่งอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จะเชื่อในพยานหลักฐานใดและไม่เชื่อในพยานหลักฐานใด

2) ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ในการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับอันตรายหรือกลั่นแกล้งในภายหลัง และความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาย่อมเป็นปुरुชน หาใช่อัฐปวงอย่างสิ่งก่อสร้างอันเป็นที่ตั้งของศาลไม่ ฉะนั้นจึงอาจรู้สึกกร้อนนานาๆ ได้ตามลักษณะกำลังใจของเอกชนเป็นคณาไป ซึ่งความเกรงกลัวนี้อาจจะทำให้คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาเอนเอียงไปจากความคิดเห็นอันแท้จริงของผู้พิพากษาได้¹⁹

ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจคดี ไม่ว่าจะเป็นความอิสระในทางเนื้อหาหรือในทางส่วนตัวก็ตาม เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว หากกระทำไปโดยไม่มีขอบเขต อาจทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถูกสั่นคลอนได้ เพราะการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมีหลักการสำคัญ คือ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามาควบคุมการทำงานของศาล และการพิจารณาคดีไม่ใช่การแสดงที่ต้องการผู้ชมจำนวนมากแต่อย่างใด หากการพิจารณาคดีมีลักษณะคล้ายการแสดงแล้ว กรณีจะมีใช้การตรวจสอบการทำงานของศาลโดยประชาชน แต่จะกลายเป็นการครอบงำศาลโดยประชาชนไป กับทั้งส่งผลให้ผู้พิพากษาขาดความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีได้

อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังก็เป็นหลักการที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา²⁰ ดังนั้น ทั้งการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจึงเป็นสิ่งที่ต้องดำเนินควบคู่กันไป มิใช่ขัดแย้งกันเอง การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงต้องมีขอบเขตที่แน่นอนว่ากระทำได้เพียงใดที่จะไม่เป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของตัวผู้พิพากษาในการพิจารณาคดีอันเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรมได้

¹⁸ คณิต ณ นคร ค (2540). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร. หน้า 423.

¹⁹ พระยานิติศาสตร์ไพศาล. เล่มเดิม. หน้า 21.

²⁰ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 91.

นอกจากนี้ ด้วยเหตุที่ศาลเป็นองค์กรสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ความรับผิดชอบของศาลในส่วนนี้จึงมีอยู่สูงมาก องค์กรต่างๆในกระบวนการยุติธรรมต้อง “นิ่ง” ต้องดำเนินคดีไปตามเหตุตามผล อย่าได้ใช้อัตตะวิสัย (Subjective) ของตนในการดำเนินคดี และในการใช้กฎหมาย ต้องกล้าเผชิญกับความถูกต้อง รวมทั้งต้องระมัดระวังไม่ให้ฝ่ายการเมืองและกระแสดังคมเข้ามาครอบงำในการปฏิบัติหน้าที่²¹ โดยเฉพาะในคดีที่มีผู้มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง

ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในคดีที่มีลักษณะทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้ถูกกล่าวหา ก็คือผู้ที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง²² ย่อมเป็นผู้ที่มีชื่อเสียงและมีอิทธิพลอยู่ในระดับหนึ่ง อาจทำให้เกิดการสร้างแนวร่วมทางการเมือง และเงื่อนไขกลไกต่างๆเพื่อกดดันศาลได้ เป็นต้นว่า มีการปล่อยข่าวสร้างความเสียหายให้แก่ศาลหรือตัวผู้พิพากษาเป็นรายบุคคล มีการสร้างอคติให้กับประชาชนพวกพ้องที่เป็นฐานเสียงของตนเพื่อก่อความวุ่นวายได้ ดังเช่นคดีเกี่ยวกับคุณทักษิณ ชินวัตร ที่จำเลยมีแนวร่วมจำนวนหนึ่งและเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปสร้างแรงกดดันต่อศาลอย่างมาก²³ สิ่งเหล่านี้ย่อมเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่น้อย

5) ความปลอดภัยของผู้พิพากษา

ท่ามกลางสถานการณ์ความขัดแย้งทางสังคมอย่างรุนแรง ทำให้เกิดการแบ่งแยกฝักฝ่ายของประชาชนอย่างชัดเจน เกิดการรวมกลุ่มกันแย่งชิงผลประโยชน์ทางการเมืองและมีการดึงผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการเข้ามาในเกมการเมืองเพื่อใช้เป็นข้อต่อรองและมีการข่มขู่จะเอาชีวิตผู้พิพากษาเกิดขึ้น

แม้ว่าผู้พิพากษาจะต้องวินิจัยคดีอย่างปราศจากอคติ 4 กล่าวคือ ฉันทาคติ (ความลำเอียงเพราะรัก) โทษาคติ (ความลำเอียงเพราะโกรธ) ภยาคติ (ความลำเอียงเพราะกลัว) และโมหาคติ (ความลำเอียงเพราะหลง) ก็ตาม แต่ในส่วนของความลำเอียงเพราะกลัวหรือ “ภยาคติ” นั้นก็ยังสามารถเกิดขึ้นได้ เพราะตัวผู้พิพากษาเองก็ยังเป็นมนุษย์ปุถุชนย่อมมีความกลัวได้เป็นธรรมดา ดังนั้น เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย ตัวผู้พิพากษาเองก็ต้องออกนั่งพิจารณาคดี

²¹ คณิต ณ นคร ง (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 16-17.

²² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542, มาตรา 9.

²³ คณิต ณ นคร จ (2553). “การอ่านคำพิพากษาคดีฮั้วทรัพย์ (จบ).” มติชนสุดสัปดาห์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 1559. หน้า 29- 30.

เอง หากการเปิดเผยนั้นกระทำอย่างไม่มีขอบเขต กรณีก็อาจมีผลกระทบถึงการอาฆาตมาดร้ายถึงตัวผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีนั้นๆ ได้ด้วย ประกอบกับคดีที่มีความสำคัญหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้มีอิทธิพลมากเช่นในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็อาจมีการกดดันตัวผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดีได้ เนื่องจากการเห็นหน้าตาของผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี องค์กรและเจ้าหน้าที่อื่นๆ อันจะส่งผลกระทบต่อความเป็นอิสระในทางส่วนตัวของตัวผู้พิพากษาเองด้วย

6) สิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งถือเป็นพฤติกรรมขั้นมูลฐานของบุคคลที่ประเทศซึ่งพัฒนาแล้วต่างรับรองและคุ้มครอง²⁴ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็นให้ปรากฏออกมาในรูปของสิทธิเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์โฆษณาหรืออื่นๆ สื่อมวลชนก็คือประชาชนผู้หนึ่ง ย่อมมีสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนก็คือสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้เป็นสากลและในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 “ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการที่จะถือเอาความเห็นโดยปราศจากการสอดแทรกและที่จะแสวงหา รับ และแจกจ่ายข่าวสารและความคิดเห็นไม่ว่าโดยวิธีใดๆ และโดยไม่คำนึงถึงเขตแดน”

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 “ห้ามรัฐสภามีให้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการสถาปนาศาสนาหรือห้ามการปฏิบัติตามพิธีกรรมศาสนาโดยเสรี หรือที่จะเป็นการจำกัดตัดทอนเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณา หรือสิทธิของประชาชนที่จะร่วมชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาล”

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 5 ความว่า

“1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรีซึ่งความคิดเห็นของตนโดยการพูด การเขียนและรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสารสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทยุกระจายเสียงและโดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจข่าวมิได้”

²⁴ จักรกฤษณ์ กาญจนสุนัย. (2524). การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย. หน้า 158.

2) สิทธิดังกล่าวย่อมถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชนและโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้

3) ศิลปะและวิทยาการ การวิจัยและการสอน มีความเป็นอิสระ เสรีภาพในการสอนไม่ทำให้บุคคลพ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

จากหลักสากลและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติรับรองหลักเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์และสื่ออื่นๆ ในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนในลักษณะที่คล้ายกันจนอาจกล่าวได้ว่า หลักเสรีภาพในการแสดงและรับรู้ข้อมูลข่าวสารไม่ว่าจะโดยประชาชนโดยทั่วไปหรือโดยสื่อมวลชนซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนถือเป็นหลักการทั่วไป ทั้งนี้ ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องต่างๆ กันไปตามสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศนั้นๆ สื่อมวลชนในฐานะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญจึงได้เข้ามาเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการแสวงหา นำเสนอและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้ประชาชนได้รับรู้

เมื่อการดำเนินคดีอาญาถือเป็นการกระทำอย่างหนึ่งของรัฐซึ่งได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น ประชาชนโดยทั่วไปย่อมมีสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารการดำเนินคดีอาญาต่างๆ เหล่านี้ได้ โดยรัฐจะต้องอนุญาตให้สื่อมวลชนแสวงหาข่าวสารต่างๆ ได้โดยเสรี อย่างไรก็ตาม กรณีมิใช่การทำงานของสื่อมวลชนจะกระทำได้โดยเสรีไม่มีขอบเขต โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาในขณะศาลกำลังพิจารณาคดีหรือในขณะที่ศาลอ่านคำพิพากษา เช่น ในคดีการพิจารณาออกหมายจับ พันตำรวจโท ทักษิณและคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ฐานไม่มารายงานตัวในการพิจารณาคดีทุจริตซื้อขายที่ดินย่านรัชดาฯ ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2550 ซึ่งมีการถ่ายทอดการพิจารณาภายในห้องพิจารณาโดยสื่อมวลชน หรือในคดีที่ศาลอาญาอ่านคำพิพากษาจำคุกคุณหญิงพจมาน ชินวัตร ภริยาอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร นายบรรณพจน์ ดามาพงศ์ และนางกาญจนาภา หงษ์เหิน ในความผิดฐานร่วมกันจงใจหลีกเลี่ยงการชำระภาษีอากรหุ้นบริษัทชินวัตรคอมพิวเตอร์ แอนด์คอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ 31

กรกฎาคม 2551 นั้น ศาลได้อนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาภายในห้องพิจารณาผ่านโทรทัศน์วงจรปิดและสื่อมวลชนได้ติดตามนำมาเผยแพร่ เป็นต้น

กรณีดังกล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า การนำเสนอข่าวในคดีอาญาลักษณะดังกล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นการกระทบกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนถึงความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งจะต้องมีอยู่ตลอดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิด การที่ศาลอนุญาตให้สื่อมวลชนทำการถ่ายทอดการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาได้โดยตรง หรืออนุญาตให้มีการถ่ายทอดผ่านทางโทรทัศน์วงจรปิดนั้น จะทำให้เกิดมติดมหาชนในการตัดสินการกระทำของจำเลยด้วยตัวของเขาเหล่านั้นเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับทางการเมืองที่จำเลยอาจมีแนวร่วมและอาจเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปและสร้างแรงกดดันต่อศาลได้²⁵ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว การพิจารณาของศาลจะต้องไม่มีการพิจารณาในสองส่วน กล่าวคือ ส่วนหนึ่งเป็นการพิจารณาในศาลและอีกส่วนหนึ่งเป็นการพิจารณานอกศาล²⁶

สาเหตุที่ทำให้การพิจารณาคดีอาญาโดยมีการถ่ายทอดภายในห้องพิจารณาออกมาภายนอก ไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดของสื่อมวลชนโดยตรงจากห้องพิจารณาหรือถ่ายทอดจากโทรทัศน์วงจรปิดและถูกนำเสนอโดยสื่อมวลชนอีกทอดหนึ่งก็ตาม ส่งผลอย่างมากไม่เพียงแต่ตัวของจำเลยเท่านั้น แต่อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบได้ เนื่องจากโทรทัศน์เป็นสื่อมวลชนที่มีบทบาทสำคัญในการแพร่กระจายข่าวสาร มีคุณสมบัติของความเป็นสื่อที่ทรงอำนาจในการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความรู้สึกของบุคคลผู้รับสาร อันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของสื่อโทรทัศน์ ดังนี้²⁷

- 1) สามารถนำเสนอภาพเหตุการณ์และบุคคลที่เกี่ยวข้องในลักษณะที่ใกล้ชิดจนสร้างให้เกิดความคุ้นเคยระหว่างผู้รับสารและผู้ส่งสาร
- 2) ให้ทั้งภาพประกอบเสียงที่มีชีวิตและความสมจริง ช่วยให้ผู้รับสารเกิดความรู้สึกเหมือนมีส่วนร่วมอยู่ในเหตุการณ์ เนื่องจากประจักษ์พยานทางภาพและเสียงที่ทำให้เกิดความเชื่อว่าเป็นจริง
- 3) ให้ความได้เปรียบของการได้เข้าไปใกล้ชิดกับเหตุการณ์เพราะสามารถเห็นภาพได้ในรายละเอียดและสมบูรณ์มากกว่าการที่เข้าไปอยู่ในเหตุการณ์ด้วยตนเอง

²⁵ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 71.

²⁶ John S. Martel. (1959, May). "Fair trial v. Free press in criminal trials." **California Law Review**, Vol. 47, No.2. p. 368.

²⁷ วิณา แก้วประดับ. (2548). บทบาทของสื่อวิทยุโทรทัศน์ต่อการเสนอข่าวสารในสถานการณ์วิกฤต (รายงานการวิจัย). หน้า 14.

ด้วยเหตุดังกล่าวมาข้างต้น ส่งผลให้การพิจารณาคดีที่มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์ให้ผู้ที่ไม่มีโอกาสเข้าไปนั่งฟังการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในคดีอาญาของศาลมีอิทธิพลอย่างสูงต่อความรู้สึกรับรู้ของผู้ชมหรือผู้รับข่าวสาร ทั้งนี้ การนำเสนอภาพของสื่อมวลชนอาจเป็นการนำเสนอเพียงบางแง่มุมหรือบางภาพ หรืออาจไม่ใช่ภาพทั้งหมดที่เกิดขึ้นจริง เป็นต้นว่า ในห้องพิจารณาคดีของศาลอาจมีการเลือกจับภาพเป็นบางจุดที่น่าสนใจ ก่อให้เกิดความคิดเห็นที่แตกต่างกันจากความรู้ที่ต่างกันจากสื่อของผู้รับข่าวสารนั้น ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้นภายนอกห้องพิจารณาแก้ตัวจำเลย และความคิดที่หลากหลายมากมายต่างกันไปตามแต่ผู้รับข่าวสารนั้นจะมีความคิดเห็นจากภาพหรือเสียงที่ตนได้รับรู้มากจากสื่ออื่นๆ โดยเฉพาะการรับรู้ข่าวสารจากสื่อโทรทัศน์

วิจิตร ภักดีรัตน์ (2529) ได้กล่าวถึงคุณสมบัติของโทรทัศน์ที่ทำให้ได้เปรียบกว่าสื่ออื่นๆ คือ²⁸

- 1) โทรทัศน์ให้ทั้งภาพและเสียงพร้อมๆ กัน และเป็นการเคลื่อนไหวตามธรรมชาติ ทำให้เห็นจริงจึงจะสามารถชักจูงผู้รับสารให้เกิดความเลื่อมใสศรัทธาและคล้อยตามได้ง่ายกว่าสื่อชนิดอื่น
- 2) โทรทัศน์เสนอข่าวได้รวดเร็วกว่าสื่อสิ่งพิมพ์และภาพยนตร์ ถึงแม้จะล่าช้ากว่าวิทยุกระจายเสียงเล็กน้อย แต่ในขณะเดียวกันข่าวที่นำเสนอขึ้นมีความกระชับแข็งแรงกว่า เพราะมีภาพที่ทำให้เข้าใจเนื้อหาได้ดี
- 3) โทรทัศน์สามารถนำเสนอข้อมูลได้หลายวิธีการ เช่น การบรรยาย การใช้ภาพ การฉายภาพยนตร์และเทปบันทึกภาพ ทำให้ผู้รับสามารถเปลี่ยนบรรยากาศได้หลายๆ แบบประกอบกัน
- 4) โทรทัศน์สามารถทำให้ผู้ชมได้เห็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายในโลกได้ทันทั่วทั้ง โดยการใช้เทคนิคสมัยใหม่ช่วยในการถ่ายทอดผ่านดาวเทียม
- 5) โทรทัศน์ใช้ได้กับผู้ชมทั้งกลุ่มเล็กและกลุ่มใหญ่ และสามารถถ่ายทอดไปในระยะไกลได้ด้วย
- 6) โทรทัศน์ช่วยลดภาระเป็นผู้ช่วยให้ข่าวสาร คือ แทนที่ผู้ให้ข่าวสารจะต้องไปเผยแพร่ความรู้ข่าวสารหลายๆ แห่งก็บรรยายออกทางวิทยุโทรทัศน์ครั้งเดียวก็สามารถชมได้ทั่วถึงกันหมด

ดังนั้น การถ่ายทอดการพิจารณาคดีของศาลในห้องพิจารณาทางโทรทัศน์หรือโทรทัศน์วงจรปิด ไม่ว่าในขณะทำการพิจารณาคดีอยู่หรือในขณะที่อ่านคำพิพากษาก็ตาม เป็นการสร้างอิทธิพลโดยสื่อมวลชนที่มีต่อกระบวนการพิจารณาคดีซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรจะเกิดขึ้น และเป็น

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 14.

การกระทำที่เกินขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เพราะทำให้การพิจารณาและพิพากษาคดีมีลักษณะเป็นการแสดง (Show business) ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของหลักเปิดเผยแต่อย่างใดเลย เพราะสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนก็มิได้มีความสำคัญไปกว่าสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

ในสหรัฐอเมริกา นั้น สื่อมวลชนมีอิทธิพลอย่างมากในการพิจารณาคดีของศาล การที่สหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเล่นบทบาทในการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของจำเลยอย่างแท้จริง²⁹ ประกอบกับเหตุผลสำคัญที่สังคมอเมริกันเทอดทูนการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีของประชาชนนั้น สืบเนื่องมาจากความเชื่อมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมซึ่งถือว่ามหาชนจะต้องมีอำนาจเหนือรัฐบาลและองค์กรทุกหน่วยของการปกครอง การเปิดโอกาสให้มหาชนติชมกลไกของรัฐบาลอย่างเสรีจึงเป็นวิธีการควบคุมให้การดำเนินนโยบายเป็นไปในทางสนองความต้องการของประชาชนที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง ในทรรศนะของคนอเมริกันจึงถือว่า กลไกทั้งหมดของรัฐบาลจะอยู่เหนือคำพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นแล้ว ก็จะเป็นการเปิดทางให้กับการมีอำนาจเด็ดขาดของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือเพียงคนเดียว ลักษณะการปกครองดังกล่าวเป็นสิ่งที่คนอเมริกันถือว่าเป็นความชั่วร้ายที่ไม่สามารถทนทานได้ นอกจากนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นใดๆ โดยเสรี ปราศจากอุปสรรคกีดขวางก็ถือกันในกลุ่มคนอเมริกันว่าเป็นทางที่ดีที่สุดที่ทำให้ได้มาซึ่งสังคมและความสว่างไสวของปัญญา³⁰

เช่นเดียวกันกับในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (Fair trial) ซึ่งประกอบไปด้วยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว การพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผย และการไม่ถูกประจานโดยการเสนอข่าวการพิจารณาคดี³¹

ในส่วนของการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย ก็มีปัญหาเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา คือ เรื่องการรายงานข่าวทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์หรือวิทยุ ซึ่งในเรื่องนี้มีหลักว่าสื่อมวลชนสามารถนำเสนอข่าวการดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ในข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับสาระสำคัญ

²⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย). หน้า 22.

³⁰ พันธ ทัศนียานนท์. (2521, สิงหาคม). “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ 1. หน้า 19.

³¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 57-58.

ของคดี เช่น ชื่อ ที่อยู่ อายุ ของคู่ความหรือพยาน ชื่อของศาลหรือผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาคดี การรายงานข่าวโดยละเอียดจะกระทำได้เฉพาะกรณีศาลยกเว้นข้อห้ามตามกฎหมายหรือหลังจากจำเลยทั้งหมดได้รับการสั่งไม่ฟ้องโดยศาลสอบสวน หรือในกรณีที่มีการดำเนินคดีในศาลต่อไป หลังจากมีการจบกระบวนการพิจารณาซึ่งต้องมีคำฟ้อง (Trial on indictment)

สำหรับแนวคอมมอนลอว์ (Common law) เดิม การรายงานข่าวกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะเกิดความลำเอียงในการพิจารณาคดี และถือเป็นการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งหลักนี้ได้บัญญัติไว้ใน Contempt of Court Act 1981 มาตรา 4 แต่ก็มีข้อยกเว้นว่า ถ้าเป็นการเสนอข่าวที่เป็นธรรมและเป็นการพิจารณาโดยเปิดเผยจะได้รับการยกเว้นความรับผิด ตามมาตรา 4 (1) นอกจากนี้แล้ว ศาลอาจมีการสั่งห้ามมิให้รายงานข่าวการพิจารณาคดีได้ ถ้าเห็นว่าจะเป็นการเสี่ยงต่อการลำเอียงของคณะลูกขุนในการพิจารณาคดีในชั้นที่สองตามมาตรา 4 (2) ซึ่งคำสั่งห้ามจะมีผลจนกว่าจะมีคำตัดสินของคณะลูกขุนคนที่สอง

กรณีจึงเป็นที่เห็นได้ว่า การพิจารณาคดีอาญาของศาลในระบบคอมมอนลอว์นั้น มีความกังวลส่วนหนึ่งเกี่ยวกับการรายงานข่าวการพิจารณาคดีของศาลโดยสื่อมวลชน คือ ความลำเอียงของคณะลูกขุน ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ถูกคัดเลือกมาทำหน้าที่พิจารณาตัดสินคดี แต่ก็มีไม่ว่าจะละเลยเสียทั้งหมดซึ่งสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ตรงกันข้าม สิทธิของจำเลยก็ยังคงได้รับการรับรองอย่างแข็งขัน เพื่อให้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเป็นการแสดงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ของการพิจารณาคดีตามหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย อันเป็นการแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีอีกด้วย

ในขณะที่ประเทศกลุ่มซีวิลลอว์ (Civil law) อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส การรายงานข่าวการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่ทำโดยผู้สื่อข่าว ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย แม้ว่าการรายงานข่าวจะเข้าข่ายหรือเข้าองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทก็ตาม³² ทั้งนี้การรายงานข่าวนั้นจะต้องกระทำไปโดยสุจริต แต่การรายงานข่าวการพิจารณาคดีก็มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการ คือ³³

1) การพิจารณาคดีบางประเภท กฎหมายบัญญัติไว้ว่าห้ามมิให้รายงานข่าว เช่น การพิจารณาความผิดฐานหมิ่นประมาท ฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า ฐานทรยศ (Trahison) ฐานจราจล (Espionnage) หรือ ฐานกระทำที่กระทบต่อการป้องกันชาติ (Defense nationale)³⁴ และสำหรับ

³² มาตรา 41 วรรคสาม แห่งกฎหมายลงวันที่ 29 Juillet 1881.

³³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 81.

³⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 79-6.

ความผิดบางฐานศาลอาจห้ามมิให้รายงานข่าวได้ เช่น ความผิดฐานโฆษณาชวนเชื่อ (Propagande anarchiste)³⁵ และคดีความผิดทางทหาร³⁶

2) ห้ามมิให้มีการรายงานข่าวการพิจารณาคดีในศาลเด็ก เอกสารในการพิจารณาคดีอาญาอุกฤษโทษและมรรยโทษซึ่งยังไม่ได้อ่านในการพิจารณาคดีภายในของคณะลูกขุนหรือของศาล

3) ห้ามมิให้มีการใช้เครื่องอัดเสียง กล้องถ่ายภาพ กล้องโทรทัศน์ หรือกล้องภาพยนตร์ในการพิจารณาคดีในศาล³⁷

แม้ว่าจะมีกฎหมายลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1985 มีการอนุญาตให้มีการบันทึกภาพโทรทัศน์ในการพิจารณาคดีได้ การบันทึกภาพโทรทัศน์ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดเก็บภาพการพิจารณาที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์การศาลยุติธรรม (Presente un interet pour la constitution d'archives historiques de la justice) เช่น การบันทึกภาพการพิจารณาคดีอาชญากรรม สงคราม ชื่อ นาย บาร์บี้ เมื่อเดือน พฤษภาคม 1987 ก็มีการอนุญาตให้มีการบันทึกภาพโทรทัศน์เพื่อจัดเก็บไว้เพื่อศึกษาทางประวัติศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติในรายละเอียดถึงกระบวนการในการพิจารณาอนุญาตของศาล รวมทั้งกำหนดระบบการควบคุมการนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้ในการเผยแพร่ภายหลังการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นไปแล้ว³⁸ นอกจากนี้ กฎหมายลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1981 ได้บัญญัติข้อยกเว้น ข้อห้ามในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้เครื่องบันทึกเสียง โดยแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 308 ให้เฉพาะกับศาลอาญาคดีอุกฉกรรจ์ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาที่เป็นประธานในศาลสั่งให้มีการบันทึกเสียงการพิจารณาคดีเพื่อใช้ประโยชน์ในการพิจารณาคดีนั้นๆเอง ไม่ว่าจะเป็นในศาลนั้นหรือศาลที่พิจารณาอุทธรณ์คดีดังกล่าว อนึ่ง กฎหมายฉบับนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 38 terre วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยสิ่งตีพิมพ์ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1881 ซึ่งในกรณีหลังนี้ ไม่ใช่การปฏิบัติตามหลักว่าด้วยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย แต่เป็นการผ่อนปรนให้แก่ความต้องการข่าวสารของสื่อมวลชนเท่านั้น³⁹ จึงเห็นได้

³⁵ Juillet 1894, มาตรา 5, มาตรา 1, และมาตรา 28.

³⁶ ประมวลกฎหมายยุติธรรมทางทหาร, มาตรา 219.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 308, มาตรา 403, มาตรา 512, และมาตรา 535.

³⁸ PRADEL. (1986). *Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire*, Recueil Dalloz *Chronique*. pp. 113-118. อ้างถึงใน อุดม รัฐอมฤต (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 78.

³⁹ อุดม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย: หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 78.

ว่า การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังคงเป็นหลักการที่สำคัญอยู่ในการพิจารณาคดีอาญาของศาลฝรั่งเศส แต่ก็ไม่ถึงกับอนุญาตให้สื่อมวลชนทำการบันทึกเสียงหรือภาพและถ่ายทอดออกมาภายนอก อันทำให้ศาลกลายเป็นเวทีการแสดงการต่อสู้ระหว่างโจทก์ (อัยการ) และจำเลยไป เพราะถึงอย่างไรก็ตาม สิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนก็ไม่อาจจะทำลายหลักการอื่นที่กฎหมายให้การรับรองไว้ด้วยได้

ส่วนประเทศเยอรมนี ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีในศาลได้ เนื่องจาก “หลักเปิดเผย” เรียกร้องว่า การพิจารณาคดีจะต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติ ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาคดีที่เล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะเข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนี้ ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย⁴⁰ กรณีจึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นหลักทั่วไปที่จะต้องมีการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งหากพิจารณาตามข้อเรียกร้องดังกล่าวแล้ว หลักการสำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมิได้อยู่ที่จำนวนประชาชนที่จะต้องรับทราบการดำเนินคดีของศาล ขั้นตอนการพิจารณา หรือกระบวนการสืบพยานต่างๆทั้งหมดทุกคน แต่หลักสำคัญอยู่ที่ว่า การพิจารณาคดีของศาลนั้น ต้องทำอย่างเปิดเผย มิได้ปิดบังใดๆ ทั้งจะต้องเอื้อต่อการที่ประชาชนผู้สนใจหรือเกี่ยวข้องในคดีให้ได้เข้ามาร่วมรับรู้การดำเนินคดีของศาล และการสืบพยานต่างๆได้ตามสมควร มิได้ต้องถึงขนาดป่าวประกาศหรือเผยแพร่การดำเนินคดีในศาลดังกล่าวให้ประชาชนทุกคนในสังคมได้ทราบทั่วถึงกันทั้งหมดทางสื่อมวลชน

ด้วยเหตุผลข้างต้น กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญของศาลเยอรมัน มาตรา 169 จึงบัญญัติว่า “การพิจารณาคดี รวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณานั้น จะกระทำมิได้”⁴¹

⁴⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 69.

⁴¹ Die Verhandlung vor erkennenden Gericht einschliesslich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse ist Öffentlich. Ton- und Fernseh- Rundfunkaufnahmen sowie Ton- und Filmaufnahmen zum Zwecke der Öffentlichen Vorführung oder Veröffentlichung ihres Inhalt sind unzulässig.

นอกจากนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้ในคดี Der Spiegel⁴² หรือเรียกชื่อย่อกันว่า “Spiegel Decision” พิพากษาเมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 1966 ซึ่งข้อเท็จจริงได้ความว่า วารสารฉบับหนึ่งชื่อ Der Spiegel ตีพิมพ์เมื่อเดือนตุลาคม 1962 วิเคราะห์สถานการณ์ทางทหารของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและองค์การนาโตเกี่ยวกับการซ้อมรบของนาโต รวมทั้งรายงานเกี่ยวกับแผนการของนาโต ชำยังลงรูปอาวุธใหม่ๆ อีกด้วย พนักงานอัยการจึงดำเนินคดีอาชญาฐานกบฏกับผู้พิมพ์และบรรณาธิการซึ่งต้องรับผิดชอบตามกฎหมายการพิมพ์ ทางตำรวจได้ทำการค้นสำนักพิมพ์ของ Der Spiegel และได้ยึดสิ่งของไว้หลายอย่าง ทางนิตยสาร Der Spiegel จึงได้ร้องทุกข์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำของรัฐบาลเยอรมันครั้งนี้ว่า เป็นการละเมิดต่อ มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพของหนังสือพิมพ์ และมาตรา 13 เกี่ยวกับการละเมิดมิได้ซึ่งสิทธิส่วนตัว และเรียกร้องว่าการค้นครั้งนี้ต้องได้รับคำสั่งจากศาลเสียก่อน ศาลได้วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า “...อาจเป็นไปได้ที่เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะขัดกับเสรีภาพอื่นๆ ที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิและผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือของสังคมนั้นๆ รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าการขัดกันดังกล่าวนี้จะต้องขจัดให้หมดสิ้นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาซึ่งหนังสือพิมพ์ก็ตกอยู่ภายใต้บังคับเช่นกัน เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็มีความเท่าเทียมกัน...”

ดังนั้น ในการพิจารณาคดีอาญาของศาล จำเลยย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งจะต้องมีอยู่ตลอดจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด การถ่ายทอดการพิจารณาคดีในระหว่างนั้นของสื่อมวลชน จึงเป็นสิ่งที่ทำไม่ได้ เพราะจะเป็นการขัดกับสิทธิของจำเลยดังกล่าว แม้ว่าสื่อมวลชนจะมีเสรีภาพในการเสนอข่าวสารก็ตาม แต่ก็ต้องไม่ขัดแย้งกับสิทธิของจำเลยที่กฎหมายรับรองไว้เช่นกัน อนึ่ง หากพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีข้างต้นนั้น ถึงแม้ศาลจะกล่าวถึงแต่เพียงหนังสือพิมพ์เท่านั้น แต่ก็น่าจะสันนิษฐานได้ว่า ศาลหมายถึงสื่อมวลชนทั้งหมด กรณีอาจเป็นเพราะในสมัยนั้น เทคโนโลยีการสื่อสารยังไม่มีมากเท่ากับในปัจจุบันซึ่งมีทั้งทางโทรทัศน์และวิทยุ หนังสือพิมพ์จึงเป็นสื่อที่สำคัญในสมัยนั้นนั่นเอง

⁴² กุลพล พลวัน. (2529, สิงหาคม). “เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยในการแสวงหาข่าวสาร.” วารสารอัยการ (ฉบับวันรพี), ปีที่ 9, ฉบับ 104. หน้า 47-50.

4.2 การจำกัดขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การดำเนินคดีอาญาโดยเนื้อหาเป็นการดำเนินการที่กระทำไปเพื่อคลี่คลายข้อเท็จจริง หรือยืนยันความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นๆ ซึ่งหลักเกณฑ์ของวิธีพิจารณาความอาญามีหลายประการ ได้แก่ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา หลักฟังความทุกฝ่าย หลักทวนถาม หลักพยานโดยตรง หลักเปิดเผย หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย ซึ่งหลักเกณฑ์แต่ละหลักเกณฑ์มีความสำคัญเป็นอย่างมาก⁴³ และเชื่อมโยงเกี่ยวพันกันอย่างเป็นระบบ

กล่าวโดยเฉพาะ “หลักเปิดเผย” (Öffentlichkeitsprinzip) นั้น ถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญที่การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาจะต้องมี ด้วยเหตุที่หลักในการพิจารณาคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยนี้ เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นการแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตย และเป็นคุณลักษณะที่ดีประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” หากได้บัญญัติถึงขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแต่อย่างใด คงบัญญัติแต่เพียงให้หลักการกว้างๆว่าการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยเท่านั้น

การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมิได้จำกัดขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ ก่อให้เกิดผลกระทบประการต่างๆดังได้กล่าวมาแล้ว แม้ว่าผลกระทบในบางเรื่องอาจไม่เห็นได้ชัดเจนหรือทันทีเท่าใดนัก แต่ก็ยังเป็นสิ่งที่ไม่ควรที่จะเกิดขึ้น เพราะในเมื่อหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความเป็นประชาธิปไตยของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี หลักการนี้ก็สมควรถูกนำมาใช้โดยถูกต้อง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการจำกัดขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประการ คือ การจำกัดขอบเขตในเชิงเนื้อหา และการจำกัดขอบเขตในเชิงวิธีการ

4.2.1 ขอบเขตในเชิงเนื้อหา

แม้ว่าที่มาและแนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้จะไม่ชัดเจนนัก แต่ก็เห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนไม่ว่าจะเป็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนต่างผ่านช่วงเวลาที่ใช้วิธีการไต่สวนมนุษยธรรมมาแล้วทั้งสิ้น⁴⁴ ต่อมา เมื่อแนวความคิดด้านสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น วิธี

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 59-74.

⁴⁴ ปกป้อง ศรีสนิท. (2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ยินยัดบนหลักนิติธรรม. หน้า 135.

พิจารณาความที่ไร้มนุษยธรรมจึงได้หมดไป ดังจะเห็นได้จากคำปรารภของปฏิกูญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งกล่าวว่า “โดยที่การยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นหลักมูลแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก...” อันเป็นการแสดงให้เห็นเป็นเบื้องต้นว่า การยอมรับในเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นเป็นหลักเบื้องต้นของความยุติธรรม การดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่จึงเป็นการดำเนินการที่คำนึงถึงประโยชน์รัฐหรือประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของบุคคลควบคู่กันไป⁴⁵ ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาของศาลก็ต้องไม่กระทำเกินกว่าที่จำเป็นอันจะเป็นการกระทบต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาจะทำลายคุณค่าของความเป็นมนุษย์ไม่ได้

โดยเนื้อหาของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนนั่นเอง การพิจารณาขอบเขตในทางเนื้อหาของหลักเปิดเผยจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ รวมทั้งสิทธิประการอื่นๆ ที่อาจเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการเปิดเผยนั้นด้วย ซึ่งผู้เขียนขอแยกพิจารณาดังนี้

1) การกระทบกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 แล้วว่า ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญา การกระทำได้ที่จะเป็นการทำให้หลัก Presumption of innocence นี้ถูกทำลายลงย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ เพราะจะทำให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเด็นเกี่ยวเนื่อง เช่น สิทธิที่จะไม่ให้การสิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในชั้นสอบสวนฟ้องร้องและชั้นพิจารณาได้รับผลกระทบไปด้วยอันเนื่องมาจากผู้ที่เกี่ยวข้องไปตัดสินล่วงหน้าแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดโดยที่ยังไม่มีการพิสูจน์ใดๆเลย

การให้ความสำคัญกับหลักการนี้ถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นการควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา และในฐานะที่เขาเป็นมนุษย์ด้วยกัน ย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่อย่างเต็มภาคภูมิ การกระทำที่จะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ได้ หลักการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิให้ถูกย่ำยีได้ ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยต้องคำนึงถึงหลักการนี้เป็นอย่างยิ่ง เพราะมิใช่ว่ากระบวนการยุติธรรมต้องการได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ต้องให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชนด้วย การพิจารณาคดีอาญาโดย

⁴⁵ คณิศ ฅ นคร จ (2549). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. หน้า 68-69.

เปิดเผยจึงไม่อาจกระทำไปในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายโดยตรงหรือไม่ก็ตาม

ในการพิจารณาของศาลเยอรมันก่อนมีคำพิพากษาคัดสินลงโทษ ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักการในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่าด้วยเรื่องข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนมีคำพิพากษาของศาล โดยหลักการนี้ใช้รวมถึงกรณีที่มีการเสนอข่าวสารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตามจับตัวผู้กระทำความผิดด้วย⁴⁶ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

นอกจากนี้แล้ว การดำเนินคดีอาญายังต้องคำนึงถึงการกลับเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมตามปกติของจำเลยหลังจากพ้นโทษแล้ว หรือในกรณีที่ศาลยกฟ้องด้วย เพราะ การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้บุคคลไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁴⁷ การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงควรมีขอบเขตจำกัดประการหนึ่งคือ การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะต้องไม่เป็นการทำลายหรือทำให้ด้อยลงซึ่งสิทธิต่างๆของผู้ถูกกล่าวหา อาทิเช่น การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้ถูกกล่าวหาและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในคดี รวมทั้งการกลับคืนสู่สังคมเพื่อใช้ชีวิตตามปกติของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

2) สิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน

ในส่วนของเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน การที่ศาลซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจรัฐทำการพิจารณาคดีซึ่งก็เป็นการใช้อำนาจรัฐเช่นกัน ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะรับรู้ความเป็นไปของคดีในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะขั้นตอนการพิจารณาอันจะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของศาล แต่ต้องไม่ถึงขนาดเป็นการครอบงำศาลโดยมติดมหาชน เพราะอาจกระทบกับหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้อันเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีไปโดยเที่ยงธรรม ดังเช่นในคดี Der Spiegel ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้ในตอนหนึ่งว่า “...อาจเป็นไปได้ที่เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะขัดกับเสรีภาพอื่นๆที่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญเช่นกัน ตัวอย่างเช่น สิทธิและผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือของสังคมนั้นๆ รัฐธรรมนูญบัญญัติว่าการขัดกันดังกล่าวนี้จะต้องขจัดให้หมดสิ้นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาซึ่งหนังสือพิมพ์ก็ตกอยู่ภายใต้บังคับเช่นกัน เสรีภาพของหนังสือพิมพ์จะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ต่างๆซึ่งอย่าง

⁴⁶ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (ผู้แปล). (1998). Roxin. *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage บทที่ 18 หัวข้อ 12-15. เอกสารไม่เผยแพร่.

⁴⁷ กนิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 48.

น้อยที่สุดก็มีความเท่าเทียมกัน...”⁴⁸ แสดงให้เห็นว่า สิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนก็มีอาจทำให้สิทธิต่างๆของผู้ถูกกล่าวหา อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ลดน้อยด้อยลงไปได้แต่อย่างใด เพราะสิทธิทั้งสองประการต่างก็ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกันนั่นเอง การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงไม่จำเป็นต้องตอบสนองต่อสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนมากไปกว่าการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหา

นอกจากนี้แล้ว สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ จะต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเช่นกัน โดยทั่วไปก็ยึดหลักที่จะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียตามหลักสัดส่วนระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำความผิดและเสรีภาพในการเสนอข่าวสารเป็นรายคดีไป⁴⁹ ซึ่งในเรื่องนี้เห็นว่าการพิจารณาคดีอาญาของศาล นอกจากจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยด้วย เพราะการพิจารณาคดีมิใช่การแสดง (Show business) ที่ต้องการผู้ชมจำนวนมาก อีกทั้งในทางจิตวิทยานั้น มนุษย์เรียกร้องความสนใจจากผู้อื่น การเรียกร้องความสนใจในทางบวก (positive) ไม่เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมแต่หากให้หรือมีการส่งเสริมในทางลบ (Negative) ก็จะเกิดการเสียหายต่อส่วนรวมได้⁵⁰ การพิจารณาคดีอาญาของศาลจึงไม่สมควรที่มีการเสนอหรือรายงานข่าวที่อาจปรากฏชื่อ รูปภาพ หรือสิ่งบ่งชี้ใดๆที่ทำให้สามารถระบุถึงตัวจำเลยได้

3) ประเภทของคดี

ในคดีบางประเภท กฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาความไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะ แม้ว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะเป็นหลักการทั่วไปในการพิจารณาคดี แต่ก็อาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของคดีนั้นๆ เช่น คดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว

ในคดีอาญาทั่วไป กฎหมายกำหนดให้ต้องพิจารณาโดยเปิดเผยซึ่งปกติจะทำในห้องพิจารณาคดีของศาล แต่ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนตกเป็นจำเลยในความผิดอาญานั้น การพิจารณา นอกจากจะต้องกระทำในห้องที่มีไซ้ห้องพิจารณาคดีอาญาแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้การพิจารณาจะต้องกระทำเป็นการลับด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 72 และ 73 แสดงว่าการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องกระทำเป็นการลับเสมอตลอดทั้งคดีโดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอให้พิจารณาลับ หรือเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรโดยพลการดังเช่นในคดีอาญา

⁴⁸ กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 47-50.

⁴⁹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (ผู้แปล). (1998). Roxin. *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage บทที่ 18 หัวข้อ 12-15. เอกสารไม่เผยแพร่.

⁵⁰ คณิต ณ นคร จ เล่มเดิม. หน้า 29.

ทั่วไป ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาคดีโดยลับแล้ว ผลที่ตามมาคือ ห้ามมิให้มีการถ่ายภาพ เสียง และ โฆษณาข้อความที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยตามมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เหตุที่เป็น เช่นนี้เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา และมี เป้าหมายเพื่อที่จะให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน⁵¹ นั่นเอง

กรณีจึงเป็นที่เห็นได้ว่า ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอาจถูกจำกัด ไว้ด้วยประเภทของคดีนั้นๆเองด้วยเหตุผลพิเศษที่กฎหมายกำหนดขึ้นเป็นกรณีเฉพาะดังเช่นคดีของ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองตัวเด็กที่จะต้องเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ต่อไป แม้ได้กระทำความผิดพลาดไปแต่ก็ยังอยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน ให้ดีขึ้นได้

4) การพิจารณาคดีลับ

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยมีข้อยกเว้นคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ซึ่ง การพิจารณาคดีโดยลับนั้นอาจถือได้ว่าเป็นขอบเขตอย่างกว้างของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

ในส่วนของการพิจารณาคดีอาญานั้น กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นของหลักการ เปิดเผยไว้ว่าให้พิจารณาลับได้ใน 2 กรณี คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึง

ประชาชน

กรณีจึงเห็นได้ว่าเงื่อนไขในการที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับก็เป็นการจำกัด ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยได้เช่นกัน

ในการพิจารณาคดี บางครั้งเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน หากว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็อาจสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับได้ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า แม้ ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับในกรณีดังกล่าวได้ แต่ก็ใช่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีโดยลับไป เสียทีเดียว กล่าวคือ แม้จะมีการพิจารณาคดีลับ แต่ศาลก็อาจกำหนดให้บุคคลบางประเภทเท่านั้นที่ ต้องออกจากห้องพิจารณา เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ออกจากห้องพิจารณาได้ แต่ยังอนุญาตให้ประชาชนส่วนใหญ่อยู่ จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาคดี ก็ยังคงเป็นไปโดยเปิดเผยอยู่ เพียงแต่มีข้อจำกัดเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น

⁵¹ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 587.

ส่วนเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในประเทศได้ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518 ซึ่งศาลชั้นต้นได้สั่งให้พิจารณานำสืบจำเลยบางคนเป็นการลับ ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมต่างๆ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องลับที่สุดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อบ้านใกล้เคียง จึงไม่กล่าวในรายละเอียดเรื่องราวต่างๆของบุคคลและสถานที่ที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา

กรณีจึงเห็นได้ว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศซึ่งเป็นกรณีที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีเป็นการลับได้นั้น ก็เป็นข้อจำกัดของการพิจารณาคดีโดยทั่วไปที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยได้เช่นกัน

4.2.2 ขอบเขตในเชิงวิธีการ

ขอบเขตในเชิงวิธีการของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย หมายความว่า เมื่อการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยแล้ว สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ต้องได้รับการพิจารณาคือ “วิธีการเปิดเผย” ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจะมีวิธีการเปิดเผยอย่างไรให้เป็นไปโดยถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพราะการเปิดเผยนั้นมิใช่จะกระทำด้วยวิธีการอย่างใดก็ได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าขอบเขตในเชิงวิธีการของการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องคำนึงถึง ได้แก่ การรายงานข่าวโดยสื่อมวลชน การถ่ายทอดการพิจารณาคดี และลักษณะของห้องพิจารณาคดี

1) การรายงานข่าวโดยสื่อมวลชน

สื่อมวลชนนั้นเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมโดยการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่อประชาชน ซึ่งกรณีจะมีความเกี่ยวเนื่องกับเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนในสังคมประชาธิปไตยที่จะเป็นช่องทางให้ประชาชนรับทราบข้อมูลการดำเนินการต่างๆ ของรัฐอันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปโดยถูกต้องและชอบธรรมนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การนำเสนอข้อมูลข่าวสารโดยสื่อมวลชนอาจส่งผลกระทบต่อหลักการและสิทธิตามกฎหมายบางประการที่สำคัญได้⁵² เช่น สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เป็นต้น ประกอบกับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของสื่อที่สามารถเข้าถึงข้อมูลและรายงานได้อย่างรวดเร็ว ทำให้สื่อมีอิทธิพลต่อสังคมในหลายๆ เรื่อง

⁵² ชาญชาวน์ ไชยานุกิจ. (2553). สื่อมวลชนกับกระบวนการยุติธรรม: บทบาทในการตรวจสอบและผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน. สืบค้นเมื่อ 13 มกราคม 2553, from www.library.coj.go.th.

ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างน่าสนใจ โดยแบ่งแยกความแตกต่างตามช่วงเวลาของการกระทำผิด กล่าวคือ ในกรณีที่มีการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่เพิ่งจะเกิดขึ้น โดยหลักแล้วถือว่าประโยชน์ของประชาชนในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีอยู่เหนือการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอข่าวในกรณีนี้ ก็จะต้องคำนึงถึง “เขตแดนของชีวิตที่อยู่ภายในสุดที่ไม่อาจจะละเมิดได้” การระบุชื่อหรือสิ่งบ่งชี้อื่นๆที่จะทำให้สามารถรู้ถึงตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นสิ่งที่ไมอาจทำได้เสมอไป ในทางตรงกันข้าม การเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นมานานแล้วจะเป็นสิ่งต้องห้ามก็ต่อเมื่อการนำเสนอข่าวสารดังกล่าวจะเป็นการซ้ำเติมผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดมีปัญหาในการกลับคืนสู่สังคม

แม้ว่าการพิจารณาคดีอาญาของศาลจะเป็นการใช้อำนาจรัฐและต้องถูกตรวจสอบการทำงานได้ สื่อมวลชนก็จะเข้ามามีบทบาทในการชี้ให้เห็นถึงการทำงานของกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งทำให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมรู้เห็นการจัดการกับอาชญากรรมด้วย⁵³ แต่การรายงานข่าวของสื่อมวลชนต้องเป็นไปในลักษณะที่เป็นการนำเสนอข้อเท็จจริงสู่ประชาชน หรือการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงแล้วเสนอความคิดเห็นนั้นให้ประชาชนพิจารณา และจะต้องมีขอบเขตของการวิพากษ์วิจารณ์ข้อเท็จจริงที่ได้มาตามสมควร⁵⁴ มิใช่ว่าการรายงานข่าวสารจะกระทำได้โดยปราศจากการควบคุมใดๆ ซึ่งในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจริยธรรมของสื่อมวลชนมีส่วนสำคัญในการกำหนดขอบเขตของการรายงานข่าวโดยสื่อมวลชน กล่าวโดยเฉพาะคือ การรายงานข่าวโดยสื่อมวลชนจะต้องเป็นการรายงานข้อเท็จจริงที่ไม่แต่งเติมเรื่องราวเกินจริงเพื่อดึงดูดความสนใจจากผู้บริโภค อันจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะในทางธุรกิจมากเกินไป ประกอบกับต้องสร้างความเข้าใจและความแน่นอนของกฎหมายให้แก่สื่อมวลชนรับทราบ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับข้อกฎหมายด้วย

2) การถ่ายทอดการพิจารณาคดี

เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มซีวิลลอว์และใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ⁵⁵ แล้ว วิธีพิจารณาความอาญาจึงควรมีทิศทางที่ถูกต้องตามระบบ การที่กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ในมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้เพียง

⁵³ ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 104-105.

⁵⁴ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁵⁵ คณิต ณ นคร ช (2540). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” รวมบทความด้านวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร. หน้า 310-325.

ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” นั้น เป็นการบัญญัติในลักษณะที่กว้างเกินไป ทั้งยังมิได้กำหนดขอบเขตของการเปิดเผยไว้เลยว่ากระทำได้น้อยเพียงใด หรือมีขอบเขตกว้างขวางถึงขนาดยอมให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาทางโทรทัศน์หรือโทรทัศน์วงจรปิดเลยหรือไม่ แต่เรื่องดังกล่าวนี้กลับถูกนำไปบัญญัติไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการพ.ศ. 2529 ขึ้นในหมวด 2 บทบัญญัติข้อที่ 7⁵⁶ ซึ่งมีใช้กฎหมาย แต่มีลักษณะคล้ายกับว่าเป็นแนวทางในการให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาอันเป็นลักษณะของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว การบัญญัติกฎหมายในระบบซีวิลลอว์นี้ อยู่ที่การเขียนกฎหมายให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งหลายอย่างเป็นระบบ เรียกว่า ประมวลกฎหมาย คือ การรวมบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายอยู่เอามาจัดให้เป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย มีข้อความเท่าถึงซึ่งกันและกัน โดยหลักการของการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The civil law system) มี 2 ประการ คือ ประการแรกเป็นการวางหลักทั่วไปเพื่อเตรียมคำตอบสำหรับทุกๆคำถาม (To provide and answer to every question) ที่อาจเกิดขึ้น จะได้ลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เหลือน้อยที่สุดเพราะเชื่อว่าผู้พิพากษาไม่ค่อยชอบการเปลี่ยนแปลง อีกประการหนึ่งคือเป็นคู่มือสำหรับพลเมืองโดยทั่วไปที่สามารถทำความเข้าใจได้⁵⁷

ในจริยธรรมของตุลาการ (Canons of Judicial Ethics) ที่เนติบัณฑิตยสภาของอเมริกันได้บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรก และมลรัฐส่วนใหญ่ก็ให้การรับรองถือตาม ก็ได้วางหลักการแนวทางว่า ศาลไม่ควรอนุญาตให้มีการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีได้ ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 35 เรื่องการถ่ายทอดการพิจารณาคดีของศาลว่า “กระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลควรกระทำด้วยความสง่างามที่เหมาะสมและสุภาพ การถ่ายภาพในห้องพิจารณาคดีของศาลระหว่างการพิจารณาหรือระหว่างที่ศาลพักการพิจารณา และการถ่ายทอดเสียงกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลทางวิทยุนั้น คาดหมายได้ว่าจะเป็นการหันเหความสนใจไปจากเกียรติภูมิแห่งกระบวนการวิธีพิจารณาคดีคุณค่าของศาลและก่อให้เกิดแนวความคิดที่ผิดอันเกี่ยวกับการนี้ในความรู้สึกของมหาชน จึงไม่ควรอนุญาตให้ทำดังนั้น โดยมีเงื่อนไขว่าข้อจำกัดนี้มีใช้บังคับแก่การถ่ายทอดทางวิทยุหรือโทรทัศน์ภายใต้การควบคุมของศาลในส่วนของการกระบวนการพิจารณาคดีเรื่องการแปลงสัญญาณ (นอกเหนือไปจากการได้

⁵⁶ หมวด 2 บทบัญญัติข้อที่ 7 ว่า “การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นใดในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด.”

⁵⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). สังคมกับกฎหมาย. หน้า 27.

สวนผู้ร้อง) ที่มีจุดมุ่งหมายและกระทำลงไปเฉพาะเพื่อเป็นพิธีการซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะเผยแพร่ โดยแสดงให้เห็นในธรรมเนียมที่น่าประทับใจถึงเกียรติภูมิที่สำคัญและความจริงจังแห่งลักษณะของการแปลงสัญชาตินั้น”⁵⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 ได้มีการแก้ไขจริยธรรมของตุลาการใหม่ เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 1972 ซึ่งในประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (A.B.A. Code of Judicial Conduct) ที่ได้รับการแก้ไขใหม่นี้ ได้กำหนดมาตรฐานที่ตุลาการทุกคนพึงปฏิบัติและมีลักษณะเป็นทำนองบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม เว้นแต่จะได้กล่าวไว้เป็นอย่างอื่น และในเรื่องการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีทางวิทยุโทรทัศน์นั้น ก็ได้กำหนดไว้ในจริยธรรมข้อ 3 วางแนวทางว่า ในด้านการพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาพึงปฏิบัติหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนด้วยความเที่ยงธรรมและซื่อสัตย์สุจริต กล่าวคือ “(7) ผู้พิพากษาพึงสั่งให้งดเว้นการถ่ายทอดเสียง ภาพ การบันทึกเสียง หรือภาพในห้องพิจารณาหรือในบริเวณใกล้เคียงกับห้องพิจารณาในระหว่างที่มีการพิจารณาของศาล หรือในระหว่างที่หยุดพักเพื่อรอการพิจารณาในช่วงต่อไป ยกเว้นในกรณีที่ศาลสูงหรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจได้ให้อำนาจผู้พิพากษาในการที่จะอนุญาตการถ่ายทอดเสียง ภาพ หรือการบันทึกเสียง หรือภาพในระหว่างการพิจารณา ณ ห้องพิจารณาหรือบริเวณใกล้เคียง แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการขัดต่อสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และคำอนุญาตนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ข้อจำกัด และข้อแนะนำอันจะทำให้การถ่ายทอดหรือการบันทึกเหตุการณ์ในศาลนี้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ไม่เป็นการรบกวนผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี ไม่เป็นการก้าวก้าวการบริหารงานยุติธรรม”⁵⁹

ดังนั้น ในสหรัฐอเมริกาจึงถือเป็นหลักทั่วไปว่า การถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีอาญาในศาลทางวิทยุหรือโทรทัศน์เป็นสิ่งต้องห้าม อย่างไรก็ตาม ในบางมลรัฐก็อนุญาตให้มีการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีในศาลได้ เช่น ในปี ค.ศ. 1977 ศาลมลรัฐวอชิงตัน ออลาบามา ฟลอริดา และโคโลราโด ได้ยินยอมให้ถ่ายทอดภาพหรือเสียงในห้องพิจารณาได้⁶⁰ กรณีจึงไม่มีขอบเขตที่แน่นอนของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้มักจะถูกพิจารณาว่าขัดกับเสรีภาพของสื่อสารมวลชน ซึ่งเรื่องทั้งสองได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁵⁸ ประสพสุข บุญเดช. (2523, พฤษภาคม-ธันวาคม). “จรรยาตุลาการของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ตุลพาห*, ปีที่ 27, เล่ม 6. หน้า 59.

⁵⁹ วิชัย อริยะนันท์. (2531, พฤษภาคม-มิถุนายน). “ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ตุลพาห* ปีที่ 35 เล่ม 3. หน้า 142-167.

⁶⁰ วิสาร พันธนะ, ประสพสุข บุญเดช, กิตติยาภรณ์ อาตะมิยะนันท์. (2521, มกราคม-กุมภาพันธ์). “วงการกฎหมายทั่วไป.” *ตุลพาห* ปีที่ 25. หน้า 116-117.

ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 และ 6 ตามลำดับ จึงขึ้นอยู่กับการพิจารณาดีของศาลเป็นสำคัญว่าในคดีนั้น ศาลเห็นว่ากรณีควรพิจารณาโดยเปิดเผยได้มากขนาดอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีโดย สื่อสารมวลชนเลยหรือไม่ เพราะนอกจากคนอเมริกันจะนิยมบริโภคข่าวสารจากสื่อต่างๆเป็นหลัก แล้ว สังคมอเมริกันยังเทิดทูนการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีของประชาชนนั้น สืบเนื่องมาจาก ความเชื่อมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยมซึ่งถือว่ามหาชนจะต้องมีอำนาจเหนือรัฐบาลและองค์กรทุกหน่วยของการปกครอง การเปิดโอกาสให้มหาชนติชมกลไกของรัฐบาล อย่างเสรีจึงเป็นวิธีการควบคุมให้การดำเนินนโยบายเป็นไปในทางสนองความต้องการของ ประชาชนที่มีประสิทธิภาพอย่างหนึ่ง ในทฤษฎีของอเมริกันจึงถือว่า กลไกทั้งหมดของรัฐบาล จะอยู่เหนือคำพากษ์วิจารณ์ของสาธารณชนไม่ได้ ถึงแม้ว่าแนวคอมมอนลอว์เดิม การรายงานข่าว กระบวนพิจารณาคดีจะเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะเกิดความลำเอียงในการพิจารณาคดีก็ตาม

ในประเทศฝรั่งเศส หลักการพิจารณาโดยเปิดเผย (La publicite des debats) นี้เป็น หลักสำคัญที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสอย่างชัดเจน คือในมาตรา 306, 400, 512 และ 535 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้คือ “การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่ การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจะเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ศาลอาจสั่งให้ พิจารณาคดีโดยลับได้...และการพิจารณาคดีอาญาในศาลนั้น ห้ามมิให้ใช้เครื่องอัดเสียง กล้อง ถ่ายภาพ กล้องโทรทัศน์หรือกล้องภาพยนตร์ในการพิจารณาคดีในทุกศาล” แม้ว่าจะมีกฎหมายลง วันที่ 11 กรกฎาคม 1985 อนุญาตให้มีการบันทึกภาพโทรทัศน์ในการพิจารณาคดีที่มีความสำคัญไว้ ได้ แต่ก็เพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์การศาลยุติธรรมเท่านั้น เช่น การบันทึกภาพการ พิจารณาคดีอาญาอาชญากรรมสงคราม ชื่อ นาย Barbie เมื่อเดือน พฤษภาคม 1987 เป็นต้น

ส่วนการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนี ขั้นตอนการพิจารณาคดี ถือเป็น ขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน จะมีการบัญญัติขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอย่างละเอียด เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงมากที่สุดและใน ขณะเดียวกันก็มีลักษณะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยอีกด้วย จึงต้องกระทำพิจารณาคดีโดย เปิดเผย ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลของเยอรมัน มาตรา 169 บัญญัติเกี่ยวกับหลักการ พิจารณาคดีว่า “การพิจารณาคดีรวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการ พิจารณานั้น จะกระทำมิได้”

กรณีจึงเห็นได้ว่า การดำเนินคดีอาญาในกลุ่มประเทศซีวิลลอว์ ไม่ยินยอมให้มีการ ถ่ายทอดการพิจารณาคดีทางวิทยุหรือโทรทัศน์โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายอย่าง

ชัดเจน หาได้ปล่อยให้เป็นไปตามดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่อย่างใดไม่อันเป็นความไม่แน่นอนของวิธีพิจารณาความ

ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียน เห็นว่า เมื่อการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ และเป็นนิติสัมพันธ์ในทางวิธีพิจารณาความอาญาระหว่างรัฐกับเอกชนหรือบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของโครงสร้างวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาเช่นกัน การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงไม่มีหน้าที่นำสืบ ไม่มีการต่อสู้กันระหว่างคู่ความ โดยหลักแล้วจึงถือเป็นหน้าที่ของรัฐในการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้น การพิจารณาคดีของศาลจึงต้องกระทำโดยเปิดเผย เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ตรวจสอบการทำงานของศาล ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรม นับหนึ่งก็เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีด้วย อย่างไรก็ตาม การอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาภายในห้องพิจารณาโดยโทรทัศน์วงจรปิดหรือทางสื่อมวลชน ย่อมกระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด ไม่เพียงแต่เฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี จำเลย พยาน หรือแม้แต่ศาลเอง ทำให้การพิจารณาคดีเสียรูปแบบไป

ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงจำกัดอยู่ได้เพียงสิ่งที่ “หลักเปิดเผย” (Öffentlichkeitsprinzip) เรียกร้อง กล่าวคือ การพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาที่เล็กและจำนวนผู้ที่เข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย ทั้งนี้ การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณานั้น จะกระทำมิได้ อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้มีการบันทึกภาพหรือเสียงไว้ได้ แต่ต้องกระทำไปเพื่อเก็บไว้เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์เท่านั้น

3) ลักษณะของห้องพิจารณาคดี

ห้องพิจารณาคดีของศาลนับได้ว่ามีความสำคัญต่อการพิจารณาคดี เพียงแต่อาจไม่ได้รับความสนใจหรือคำนึงถึง แต่แท้ที่จริงแล้ว การจัดห้องพิจารณาคดีของศาลก็มีหลักวิชาการเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เพราะหากห้องพิจารณาคดีเป็นไปโดยเรียบร้อย รวดเร็วและถูกต้อง ก็จะเป็น

ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นไปได้สำเร็จบริบูรณ์ตามความประสงค์⁶¹ ซึ่งลักษณะของห้องพิจารณาที่ถูกต้องตามหลักวิชาการควรต้องประกอบไปด้วยลักษณะ 4 ประการ คือ⁶²

- (1) มีความสง่า น่าเคารพ
- (2) ก่อให้เกิดความละเอียดและเกรงกลัวในการที่จะกล่าวคำเท็จหรือปิดบังความจริง
- (3) แสง เสียง และระยะของกลุ่มผู้ที่ปฏิบัติงานร่วมกันในห้องพิจารณาจะต้องเป็นไปโดยถูกต้อง

- (4) เครื่องใช้ เครื่องประดับจะต้องเป็นไปโดยถูกต้อง

ทั้งนี้ ในห้องพิจารณาของศาลจะต้องจัดขึ้นเพื่อควมมีลักษณะสง่างาม น่าเคารพเป็นประการแรก ดังจะเห็นได้จากมีการอ้างว่าศาลเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์อันน่าพึงเคารพไว้เป็นเหตุในการห้ามถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาของศาล⁶³ นอกจากนี้ ความศักดิ์สิทธิ์ สง่างามและน่าเคารพของศาลก็ยังนำมาซึ่งความน่าเชื่อถืออีกด้วย

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับลักษณะของห้องพิจารณาคดีก็คือขนาดของห้องพิจารณาคดี ซึ่งหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีนั้นเรียกร้องว่าการพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ แม้ห้องพิจารณาคดีจะเล็กและจำนวนผู้ที่เข้าไปฟังจะมีได้จำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะร่วมในการพิจารณาคดีได้ ก็ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย⁶⁴ แสดงให้เห็นว่าขนาดของห้องพิจารณาคดีต้องมีขนาดพอสมควรที่จะอำนวยความสะดวกให้หลักเปิดเผยสามารถดำเนินไปได้โดยสะดวก แต่ก็ไม่ถึงขนาดต้องจัดเป็นเวทีการแสดงไปเสียทีเดียว เนื่องจากการพิจารณาคดีหาได้ต้องการให้มีผู้ชมจำนวนมากเหมือนเช่นการแสดงไม่ และหากห้องพิจารณาคดีมีผู้เข้าฟังจนเต็มแล้ว ผู้พิพากษาก็สามารถที่จะสั่งให้ปิดประตูห้องพิจารณาคดีได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความแออัดในห้องพิจารณาคดี

⁶¹ สัญญา ธรรมศักดิ์. (2497, กรกฎาคม). “ลักษณะของห้องพิจารณาของศาลตามหลักวิชาการ.” *จุลพาฬ*, เล่ม 4, ปีที่ 1. หน้า 2.

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 3.

⁶³ หนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขธ 0201/ว 21 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2529.

⁶⁴ กณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 68-71.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การพิจารณาคดีของศาลในระบบกล่าวหา มีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ

1) ระบบกล่าวหา มีวิธีพิจารณาแบบเปิดเผย (Procédure publique) วิธีพิจารณาแบบเปิดเผย นั้นตรงข้ามกับวิธีพิจารณาลับ (Secrète) ในระบบกล่าวหา ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าฟัง การพิจารณา กระบวนพิจารณาแบบเปิดเผยนั้นทำให้ประชาชนสามารถควบคุมองค์การรวมทั้ง ควบคุมการดำเนินคดี

2) ระบบกล่าวหา มีวิธีพิจารณาด้วยวาจา (Procédure orale) หลักการดำเนินคดีด้วยวาจา เป็นผลมาจากการพิจารณาแบบเปิดเผย ในระบบกล่าวหา ใช้การดำเนินคดีอาญาแบบเปิดเผย เมื่อการ พิจารณาเป็นแบบเปิดเผย วิธีการเดียวที่จะทำให้ประชาชนผู้เข้าฟังการพิจารณารับทราบเนื้อหาสาระ ของคดีพร้อมกันนั้นคือการใช้วาจาในการดำเนินคดี จึงมีผู้กล่าวว่า การดำเนินคดีแบบกล่าวหา นั้น เหมาะสำหรับการดำเนินคดีในสังคมแรกเริ่มที่ยังไม่มีอุปกรณ์การเขียนหรือการบันทึกที่แพร่หลาย นัก

3) ระบบกล่าวหา มีการพิจารณาแบบคู่พิพาท (Procédure contradictoire) หลักการนี้ต่อ เนื่องมาจากสองหลักแรก กล่าวคือ เมื่อมีการพิจารณาแบบเปิดเผยและใช้วาจา ผู้ตัดสินจะวางตัวเป็น กลางและรับฟังฝ่ายผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหาซึ่งวางตัวเป็นคู่พิพาทกัน

ซึ่ง “หลักเปิดเผย” ในการพิจารณานั้น เรียกร้องว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำในห้อง พิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณา คดีได้ แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาที่เล็กและจำนวนผู้ที่เข้าไปฟังได้มี จำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจ ร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนี้ ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย กรณีจึงเป็นที่เห็น ได้ว่า ในการพิจารณาคดีของศาลต้องกระทำโดยเปิดเผย ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตยสามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็น ประชาธิปไตยของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี

วิธีพิจารณาหรือกระบวนการพิจารณาอย่างเปิดเผย ถือเป็นแก่นหรือหัวใจหรือรากฐานสำคัญอย่างหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาลซึ่งจะปรากฏคลี่คลายออกมาเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประเทศไทย หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกในสัญญาระหว่างไทยกับฝรั่งเศส และในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 172 ดังนั้น ตามประวัติความเป็นมาจึงเห็นได้ว่าหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในประเทศไทยนั้นก็ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) เช่นเดียวกับประเทศไทย อันมีลักษณะของการบัญญัติกฎหมายอยู่ที่การเขียนกฎหมายให้ครอบคลุมเนื้อหาทั้งหลายอย่างเป็นระบบ เรียกว่า ประมวลกฎหมาย คือ การรวมบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายอยู่เอามาจัดให้เป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย มีข้อความเท่าถึงซึ่งกันและกัน โดยหลักการของการจัดทำกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The civil law system) มี 2 ประการ คือ ประการแรกเป็นการวางหลักทั่วไปเพื่อเตรียมคำตอบสำหรับทุกๆคำถาม (To provide and answer to every question) ที่อาจเกิดขึ้น จะได้ลดการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาให้เหลือน้อยที่สุดเพราะเชื่อว่าผู้พิพากษาไม่ค่อยชอบการเปลี่ยนแปลง อีกประการหนึ่งคือเป็นคู่มือสำหรับพลเมืองโดยทั่วไปที่สามารถทำความเข้าใจได้

ในเรื่องนี้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 172 บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวบัญญัติในลักษณะกว้างๆว่า การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่จะเปิดเผยได้มากเพียงใดนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้ มีเพียงแต่บทบัญญัติในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. 2529 ข้อ 7 ว่า “การถ่ายภาพ วิทยุ โทรทัศน์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นใดในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณา และพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำรงอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เป็นที่เสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด” อันมีลักษณะคล้ายกับประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน (A.B.A. Code of Judicial Conduct) วิธีพิจารณาความโดยเปิดเผยในส่วนนี้ จึงเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาว่าจะเห็นสมควรหรือไม่ประการใด ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว ขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาจะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนและแน่นอน ไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือในพระธรรมนูญศาลยุติธรรมตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังจะเห็นได้จากประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาไว้

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยละเอียด และประเทศเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายธรรมนูญศาลเช่นกัน

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยที่ปราศจากขอบเขตนั้น ส่งผลกระทบมากมาย ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้เสียหาย โจทก์ จำเลย พยาน หรือบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องในคดี รวมไปถึงกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ เพราะการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นมีปัจจัยต่างๆเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย ได้แก่ สิทธิของปัจเจกชน สิทธิของสาธารณชน สิทธิหรือประโยชน์ของรัฐและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ประกอบกับการดำเนินคดีอาญานั้นมีองค์ประกอบที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายองค์ประกอบ ได้แก่ ดำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อร่วมกันปฏิบัติการให้เป็นไปตามภารกิจของกฎหมายอาญา

ในสหรัฐอเมริกา สื่อมวลชนมีอิทธิพลมากในสังคมและได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First amendment) เช่นเดียวกับสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองว่าจะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth amendment) ซึ่งความกังวลที่เกิดขึ้นของกระบวนการยุติธรรมในสหรัฐอเมริกาที่ถูกถ่ายทอดทางสื่อมวลชนในขั้นตอนการพิจารณาคดีของศาลส่วนหนึ่งเป็นเพราะ การพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นระบบคอมมอนลอว์ (Common law) นั้นใช้ระบบคณะลูกขุน (Jury) ในการพิจารณาและตัดสินคดี การถ่ายทอดการพิจารณาคดีในศาลหรือโดยสื่อมวลชนไม่ว่าจะก่อน หลัง หรือขณะพิจารณาคดีก็ตาม อาจทำให้คณะลูกขุนเกิดความลำเอียงได้จากการได้รับทราบข่าวสารทางสื่อมวลชน ทั้งยังมีความกังวลเกี่ยวกับความเที่ยงธรรมและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา รวมถึงกระบวนการยุติธรรมด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะไม่เกิดขึ้นเลยในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายเขียนไว้ชัดเจนถึงขอบเขตการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

ส่วนสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุและโทรทัศน์ในเยอรมนี จะต้องการพินสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา (Der Schutz des Persoenlichkeitsrechts) เช่นกัน ซึ่งโดยทั่วไปจะยึดหลักที่ว่าจะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียตามหลักสัดส่วนระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำผิดและเสรีภาพในการเสนอข่าวสารเป็นรายคดีๆไป อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วางหลักโดยแบ่งแยกความแตกต่างตามช่วงเวลาของการกระทำความผิด กล่าวคือ ในกรณีที่มีการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่เพิ่งจะเกิดขึ้น โดยหลักแล้วถือว่าประโยชน์ของประชาชนในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีอยู่เหนือการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอข่าวในกรณีนี้ ก็จะต้องคำนึงถึง “เขตแดนของชีวิตที่อยู่ภายในสุดที่ไม่อาจจะละเมิดได้” การระบุชื่อหรือสิ่งบ่งชี้อื่นๆที่จะทำให้สามารถรู้ถึงตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นสิ่งที่ไม้อาจทำได้เสมอไป ในทางตรงกันข้าม การเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิด

อาญาที่เกิดขึ้นมานานแล้วจะเป็นสิ่งต้องห้ามก็ต่อเมื่อการนำเสนอข่าวสารดังกล่าวจะเป็นการซ้ำเติมผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดมีปัญหาในการกลับคืนสู่สังคม

เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มกฎหมายชีวิตล่อว์และใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักการสำคัญจึงต้องมีขอบเขตอยู่เพียงสิ่งที่หลักเปิดเผยเรียกร้องเท่านั้น กล่าวคือ การพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้ การถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าโดยสื่อมวลชนเป็นผู้นำเสนอโดยตรงหรือศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์วงจรปิดก็ตาม เป็นสิ่งที่กระทำมิได้เลย ข้อยกเว้นอาจมีเพียงการบันทึกไว้เพื่อเก็บเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อการศึกษาเท่านั้น จะนำไปเผยแพร่ไม่ได้ เพราะการพิจารณาคดีอาญาในศาลไม่ใช่การแสดงที่ต้องการผู้ชมจำนวนมากแต่อย่างใด

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในบทที่ 1 ถึงบทที่ 4 แล้ว ผู้เขียนใคร่ขอยกประเด็นที่ควรได้รับความสนใจมากล่าวเป็นข้อสังเกตเพื่อเสนอแนะให้เห็นถึงแนวทางที่ควรได้รับความสนใจ เพื่อการแก้ไขให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศในกลุ่มชีวิตล่อว์ และใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Accusatorial system) กล่าวคือ

1) การถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นการถ่ายทอดโดยสื่อมวลชนโดยตรงจากห้องพิจารณาคดีของศาลในขณะที่มีการพิจารณาคดี หรือถ่ายทอดจากโทรทัศน์วงจรปิดที่ศาลอนุญาตให้กระทำได้ตาม เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาดหากกระทำไปโดยมีจุดประสงค์เพื่อนำไปเผยแพร่ อย่างไรก็ตาม การบันทึกภาพการพิจารณาคดีในศาลเพื่อเก็บไว้เป็นประวัติศาสตร์ หรือเพื่อการศึกษา ก็เป็นสิ่งที่ยอมรับให้กระทำได้ หรือในกรณีตามหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ขธ 0201/ว 21 ลงวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2529 เรื่องการถ่ายภาพในศาล กำหนดให้กระทำได้ในกรณีที่จำเป็นนั้น อาจเป็นกรณีที่กระทำโดยเป็นพิธีการ หรือกระทำไปโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นถึงธรรมเนียมที่น่าประทับใจในเกียรติภูมิของศาล ดังเช่นการถ่ายทอดโทรทัศน์การเสด็จพระราชดำเนินเหยียบศาล และเสด็จประทับ ณ บัลลังก์ อันเป็นการแสดงถึงเกียรติภูมิและความสำคัญของศาลในฐานะที่เป็นสถาบันหนึ่งซึ่งทำหน้าที่รักษาความยุติธรรมให้ดำรงอยู่ในสังคม

ในส่วนของการเสนอข่าวโดยสื่อมวลชนในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้น สื่อมวลชนควรร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์แนวทางปฏิบัติสำหรับการเสนอข่าวหรือเผยแพร่ข่าวการพิจารณาคดีอาญาของศาล เพื่อเป็นหลักในการดำเนินงาน เพราะการเสนอข่าวการพิจารณาคดีอาญา

ในศาลไม่เพียงแต่กระทบต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีแล้ว สิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงมากที่สุดคือความยุติธรรมที่ประชาชนพึงได้รับจากศาล กล่าวคือ จำเลยก็ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนเสมอว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด การเสนอข่าวในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา จะทำให้หลักการนี้เสียไป ทั้งยังต้องคำนึงถึงการกลับคืนเข้าสู่สังคม (Resocialization) ของจำเลยหลังจากพ้นโทษมาแล้วด้วย กรณีอาจพิจารณาได้จากหลักการของกฎหมายเยอรมันเป็นตัวอย่าง ซึ่งสื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์จะต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งการเสนอข่าวสารที่ปรากฏชื่อ รูปภาพ หรือสิ่งบ่งชี้ใดๆ ที่ทำให้สามารถระบุถึงตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม และหลักการเดียวกันนี้ใช้รวมถึงกรณีที่มีการเสนอข่าวสารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตามจับตัวผู้กระทำความผิดด้วย หากสื่อมวลชนละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าวมาแล้ว ผู้ถูกละเมิดสามารถที่จะขอให้งดเว้นกระทำการดังกล่าวได้ตามและขอให้ชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจได้ด้วย

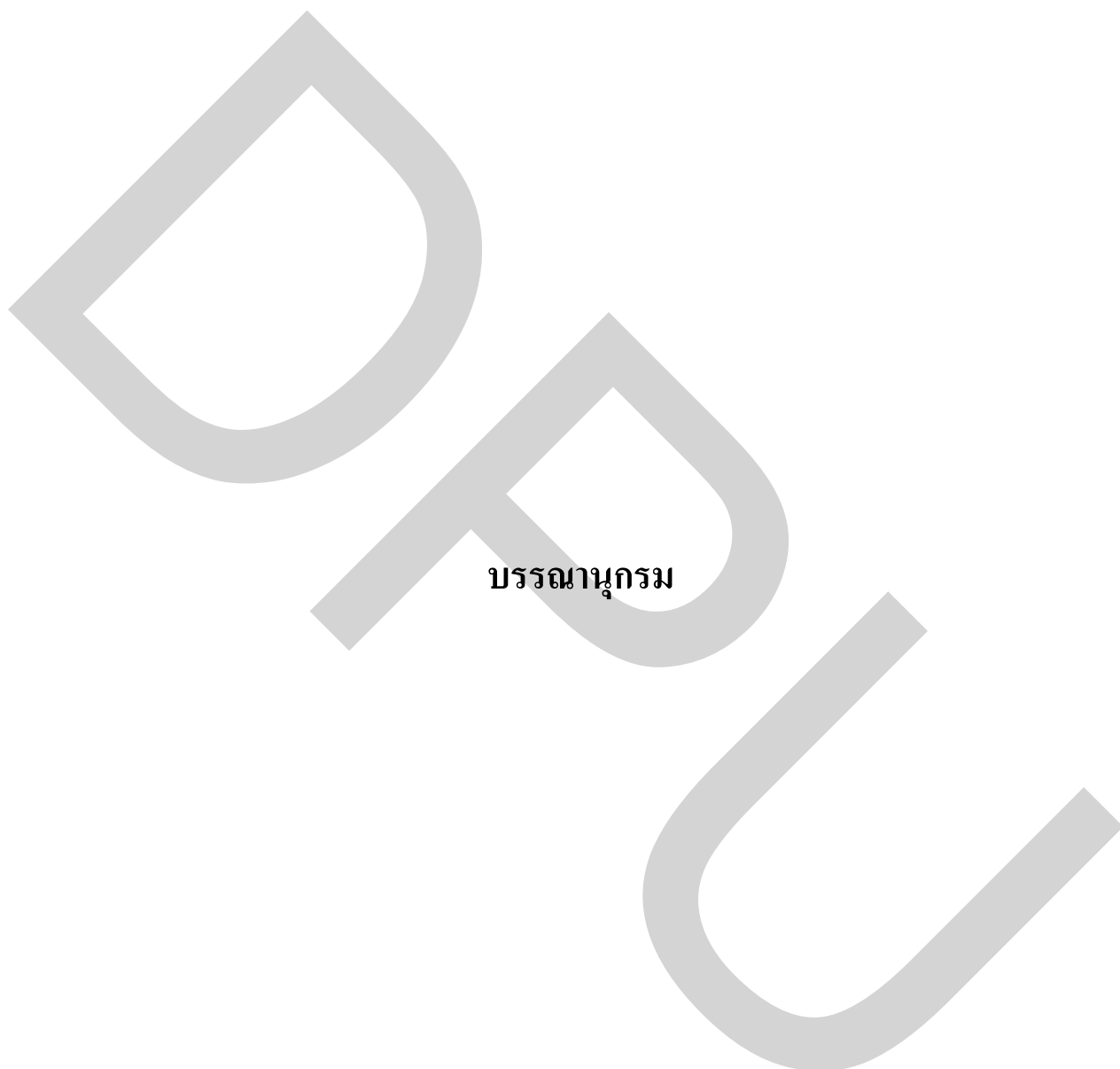
ในขณะที่ผู้เสียหายในคดีควรได้รับการเยียวยาไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ การเสนอข่าวอาจเป็นการซ้ำเติมเหตุการณ์ร้ายๆ ที่เกิดขึ้นไปแล้วให้เกิดช้ำอยู่ตลอดเวลาอันเป็นการกระทบความรู้สึกของผู้เสียหายได้ นอกจากนี้แล้ว พยานที่เกี่ยวข้องในคดีก็อาจได้รับอันตรายได้หากภาพการไปเป็นพยานในศาลนั้นถูกนำไปเผยแพร่โดยสื่อมวลชน กรณีทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเสียไปทั้งหมด จนอาจทำให้เกิดการขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นไม่ได้เลย จึงควรสร้างความตระหนักในส่วนนี้แก่บรรดาสื่อมวลชนทั้งหลายด้วย

2) ในการพิจารณาคดีอาญาของศาล นอกจากศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยคดีแล้ว ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกฝ่ายในกระบวนการดำเนินคดี โดยในส่วนของจำเลยนั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด เป็นหลักการสำคัญที่รัฐจะต้องคำนึงถึงอยู่ตลอดเวลา แม้ว่าในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะมีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานก็ตาม แต่ละหน่วยงานพึงปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด รวมทั้งศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการด้วย

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาของศาลเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลจึงควรกระทำด้วยความรอบคอบและเป็นอิสระปราศจากการรบกวนใดๆ ในการใช้ความคิดพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีอย่างละเอียด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงโดยแท้ที่จะนำไปสู่การพิพากษาที่ถูกต้อง ก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม ศาลจึงควรตระหนักอยู่เสมอว่า ในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องปราศจากอคติที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าในทางใด อาจเป็นการรับรู้ข่าวสารทางสื่อ หรือความกังวลเกี่ยวกับความเห็นของคนส่วนใหญ่ในสังคมซึ่งอาจไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องเสมอไป การตัดสินคดีของศาลจึงขึ้นอยู่กับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสำคัญ ดังนั้น การพิจารณาคดีโดยสื่อมวลชนเป็น

ตัวกลางคอยนำเสนอความเคลื่อนไหวในการดำเนินคดีในศาลต่อประชาชนในสังคมนั้น อาจกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ หรือนัยหนึ่งอาจเป็นการครอบงำการทำงานของศาลไปโดยปริยาย แทนที่การทำงานของศาลจะถูกตรวจสอบโดยประชาชน กลายเป็นว่าถูกรับรองโดยประชาชนไปซึ่งไม่ใช่หลักการประชาธิปไตยเลย โดยเฉพาะคดีที่มีความสำคัญและเป็นที่สนใจของประชาชนโดยทั่วไป หรือคดีที่มีลักษณะทางการเมืองซึ่งจำเลยอาจมีแนวร่วมที่อาจเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปและสร้างแรงกดดันต่อศาลได้ ศาลจึงไม่ควรใช้ดุลพินิจอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีจากห้องพิจารณาทางโทรทัศน์วงจรปิดหรือการถ่ายทอดการพิจารณาและพิพากษาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ และควรสั่งห้ามสื่อมวลชนมิให้มีการเผยแพร่การพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาลจนกว่าคดีจะถึงที่สุดตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อควบคุมการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลให้เป็นไปโดยอิสระและสงบเรียบร้อย

3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” แต่ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนถึงขอบเขตของการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน แต่ตัวบทกฎหมายนั้นมีมากกว่าตัวอักษร กล่าวคือ ถ้อยคำของตัวบทกฎหมายเป็นภาษาที่มีชีวิต จึงมีหลักการและทฤษฎีอยู่เบื้องหลังด้วย ดังนั้น การพิจารณากฎหมายให้ถ่องแท้จึงมิได้หมายความว่าเพียงแต่การพิจารณาเพียงสิ่งที่กฎหมายเขียนไว้เท่านั้น แต่ต้องศึกษาถึงแนวความคิดทฤษฎีอันเป็นที่มาของถ้อยคำเหล่านั้นด้วย ดังนั้น การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยจึงมิใช่สิ่งที่กระทำไปได้โดยปราศจากหลักเกณฑ์หรือขอบเขตใดๆ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากหลักกฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย โดยผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลของเยอรมันนั้นง่ายต่อการเข้าใจและบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนว่า “การพิจารณาคดีรวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเพื่อเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำมิได้” สมควรนำมาเป็นหลักในการคิดและปฏิบัติให้เกิดผลจริงโดยไม่จำเป็นต้องแก้กฎหมายที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด ศาลจึงควรตระหนักและเข้าใจให้ถ่องแท้ถึงหลักเกณฑ์และทฤษฎีดังกล่าวและนำมาปฏิบัติให้ถูกต้องเพื่อยังความยุติธรรมให้เกิดขึ้นจริงได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. (2547). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2543). *สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์.
- _____. (2548). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- _____. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5) (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552). *สังคมกับกฎหมาย* (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 3-4 (มาตรา 157-245) เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สุนัย มโนมัยอุคม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ** (พิมพ์ครั้งที่ 2) (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. (2522). **คำอธิบายกฎหมายอาญา เล่ม 4**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง

วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). **หลักกฎหมายสื่อสารมวลชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). **สื่อมวลชนกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2524, เมษายน). “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3).” **วารสารอัยการ, ปีที่ 4**. หน้า 21-31.
- _____. (2529, สิงหาคม). “เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยในการแสวงหาข่าวสาร.” **วารสารอัยการ (ฉบับวันรพี), ปีที่ 9, ฉบับที่ 104**. หน้า 13-50.
- กุลพล พลวัน และพัฒน์นาค พ่วงลาภหลาย. (2522, ธันวาคม). “วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทย (ตอนที่ 1).” **วารสารอัยการ, ปีที่ 2, ฉบับที่ 24**. หน้า 39-49.
- คณิต ณ นคร. (2529). “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.” **บทบัญญัติ, เล่มที่ 42, ตอนที่ 2**. หน้า 10-20.
- _____. (2540). “ความอิสระของผู้พิพากษา.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด**. หน้า 422-424.
- _____. (2540). “ละเมิดอำนาจศาลในเยอรมัน.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด**. หน้า 87-90.
- _____. (2540). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด**. หน้า 310-325.
- _____. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. หน้า 10-17.
- _____. (2549). “กระบวนการยุติธรรมกับความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่.” **รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม**. หน้า 62-75.
- _____. (2553). “การอ่านคำพิพากษาคดีชีวิตทรัพย์สิน (จบ).” **มติชนสุดสัปดาห์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 1559**. หน้า 29-30.
- ชวลิต ปัญญาลักษณ์. (2523). “หนังสือพิมพ์กับการรับรู้ของประชาชน.” **สมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย**.

- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551, มกราคม-เมษายน). “การปรับปรุงศาลยุติธรรม.” *ดูเฉพาะ, เล่ม 1, ปีที่ 55*. หน้า 14-37.
- บุญทิพย์ ผ่องจิตร์. (2521). “เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความรับผิดชอบประมาทในสหรัฐอเมริกา.” *นิติศาสตร์, ปีที่ 10, ฉบับที่ 4*. หน้า 581-596.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (พฤษภาคม 2552). “ระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาความอาญา.” *ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. หน้า 119-146.
- ประสพสุข บุญเดช. (2523, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “จรรยาตุลาการของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ดูเฉพาะ, ปีที่ 27, เล่ม 6*. หน้า 44-59.
- พนัส ทัศนียานนท์. (2521, สิงหาคม). “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐ.” *วารสารอัยการ 1*. หน้า 11-27.
- พรชัย คำนวิวัฒน์. (2542, ธันวาคม). “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509.” *วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 29, ฉบับที่ 4*. หน้า 618-633.
- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน-มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยคณะลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *ดูเฉพาะ, ปีที่ 42, เล่ม 2*. หน้า 89-111.
- นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา. (2513). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ เล่มที่ 27 ตอน 2*. หน้า 15-22.
- วิชัย อริษะนันทกะ. (2531, พฤษภาคม-มิถุนายน). “ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน.” *ดูเฉพาะ, ปีที่ 35, เล่ม 3*. หน้า 142-167.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย.” *บทบัญญัติ, เล่มที่ 47, ตอน 2*. หน้า 89-99.
- วิสาร พันธนะ, ประสพสุข บุญเดช, กิตยาภรณ์ อาตมียะนันท์. (2521, มกราคม-กุมภาพันธ์). “วงการกฎหมายทั่วไป.” *ดูเฉพาะ, ปีที่ 25*. หน้า 114-135.
- สิทธิชัย มานะเสถียร. “คณะกรรมการป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงผู้พิพากษาหรือไม่.” *หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ฉบับวันศุกร์ที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2553*. หน้า 4.
- สัญญา ธรรมศักดิ์. (2497, กรกฎาคม). “ลักษณะของห้องพิจารณาของศาลตามหลักวิชาการ.” *ดูเฉพาะ, เล่ม 4, ปีที่ 1*. หน้า 2-13.
- เสนีย์ ปราโมช. (2510, กรกฎาคม). “กฎหมายสมัยอยุธยา.” *ดูเฉพาะ, ปีที่ 14*. หน้า 41-64.

- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน). “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน.” *ดุลพินิจ*, ปีที่ 55, เล่ม 1. หน้า 189-196.
- วิชัย ตันติกุลนันท์. “อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนผู้พิพากษา.” *หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ ฉบับวันพฤหัสบดีที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553*. หน้า 4.
- อุดม รัฐอมฤต. (2533). “การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย : หลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส.” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1. หน้า 68-82.

วิทยานิพนธ์

- จักรกฤษณ์ กาญจนศูนย์. (2524). *การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลโดยกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นพพงษ์ บุญสิทธิ. (2530). *การเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปริญญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประยูทธ แก้วภักดี. (2542). *การคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2532). *ผลกระทบทางกฎหมายจากการเสนอข่าวคดีอาญาต่อการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุธรรมา วรกานนท์. (2542). *สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่จะไม่ถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะประจักษ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: กองทุนพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). *การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชนและครอบครัว* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: องค์การยูนิเซฟ ประจำประเทศไทย

วีณา แก้วประดับ. (2548). บทบาทของสื่อวิทยุโทรทัศน์ต่อการเสนอข่าวสารในสถานการณ์วิกฤต (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2525). วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (ผู้แปล). (1998). Roxin. *Strafverfahrensrecht*, 25. Auflage บทที่ 18 หัวข้อ 12-15. เอกสารไม่เผยแพร่.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2543). รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2543 (เล่ม 2). กรุงเทพฯ: สำนักงาน.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2553). สื่อมวลชนกับกระบวนการยุติธรรม: บทบาทในการตรวจสอบและผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน. สืบค้นเมื่อ 13 มกราคม 2553, จาก <http://www.library.coj.go.th>

ทศพล ทรรศนกุลพันธ์. (2553). ความอิสระของศาล คือ ความมั่นคงของระบอบประชาธิปไตย. สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2553, จาก http://www.bangkokbiznews.com/2009/08/03/news_29219497.php?news_id=29219497

ปกป้อง ศรีสนิท. (2546). สิทธิในการมีทนายความในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อ 19 ธันวาคม 2552, จาก <http://www.lawreform.go.th>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Andrew Ashworth. (1994). **The Criminal Process : An Evaluative Study.** Oxford: Clarendon Press.
- Andrew West, Yvon Desdevises, Alian Fenet, Dominique Gaurier, Marie-Clet Heussaf, Bruno Lévy. (1998). **The French Legal System.** London: Butterworths.
- Anke Freckmann, Thomas Weegerich. (1999). **The German Legal System.** London: Sweet & Maxwell.
- Archbold and John Frederick. (1992). **Archbold: Pleading, Evidence and Practice in Criminal Case.** 2 Vols. London: Sweet & Maxwell.
- Haroldd L. Nelson & Dwight L. Teeter. (1978). **Law of Mass Communication: Freedom and Control of Print and Broadcast Media.** (3rd edition). New York: Foundation Press.
- John Henry Merryman. (1969). **The Civil Tradition.** California: Standford University Press.
- Lawrence J. Culligan, Milorad Nikolic (Editor). **Corpus Juris Secundum.** ST. PAUL, MINN: West Publishing Co.
- Rollin M. Perkins, Ronald N. Boyce. (1977). **Criminal law and Procedure.** New York: The foundation press.
- Roslyn Moraskin and Shelly Feuer Domash. (2007). **Crime and the Media: Headlines versus Reality.** New Jersey: Pearson Prentice Hall.
- Susan N. Herman. (2006). **The Right to a Speedy and Public Trial: A Reference Guide to The United States Constitution.** Grennwood Publishing Group, Inc.
- The Lawyers Co-operative publishing Co. (1981). **American Jurisprudence (Vol. 21 A).** (2nd edition). New York: The Lawyers Co-operative Publishing Co.

ARTICLES

Columbia Law Review Association, Inc. (1949, Jan). "The Accused's Right to a Public Trial."

Columbia Law Review, Vol. 49, No. 1. p. 110-118.

Ernest D. Giglio. (1982). "Free Press-Fair Trial in Britain and America." **Journal of Criminal Justice, Vol. 10.**

Hans Julius Wolff. (1944, Aug.). "Criminal Justice in Germany : II." **Michigan Law Review, Vol. 43, No. 1.** p. 155-178.

Hans-Heinrich Jescheck. (1970, Mar.). "Principle of German Criminal Procedure in Comparison with American Law." **Virginia Law Review, Vol. 56, No. 2.** p. 239-253.

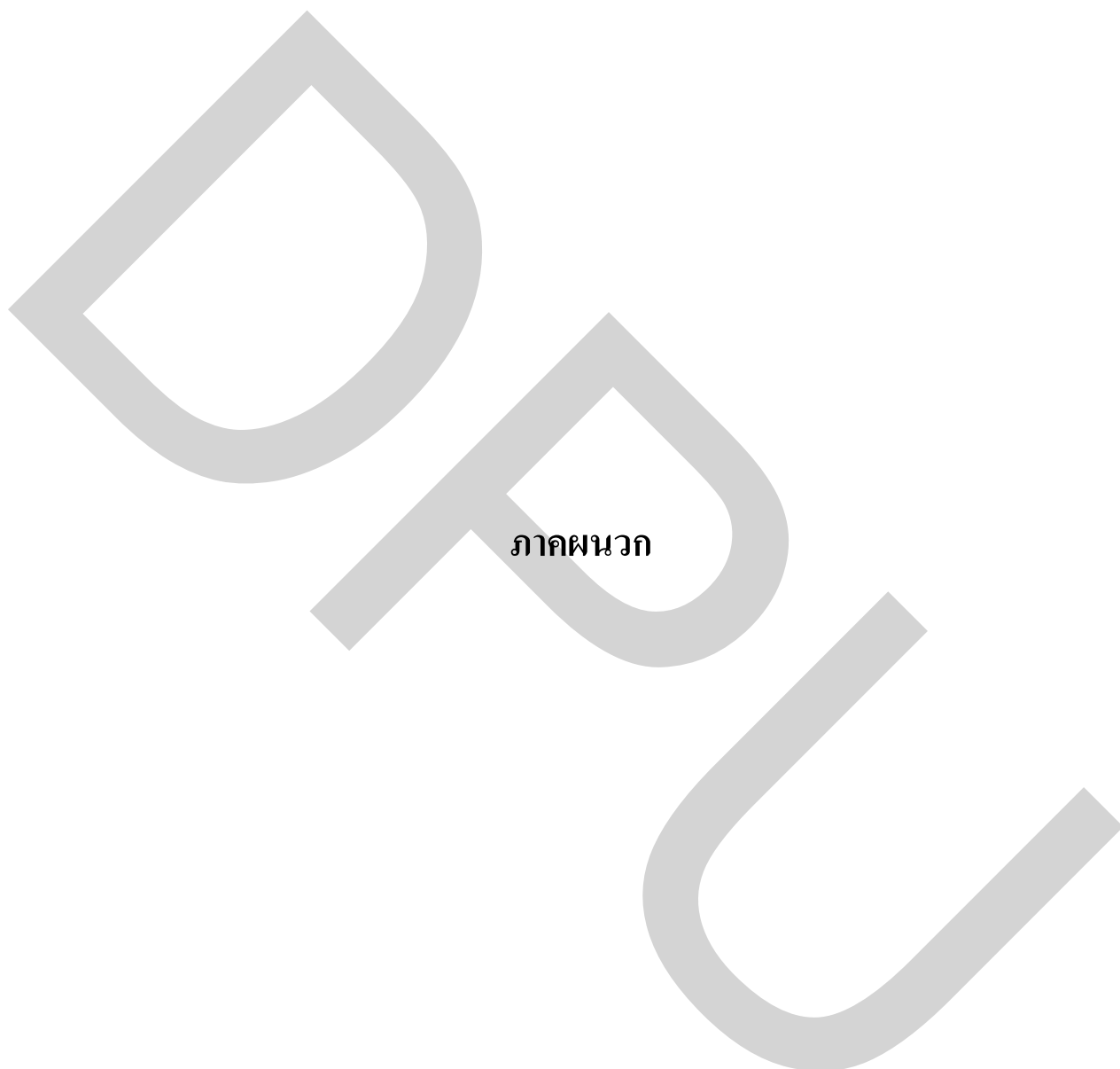
Harold Sharpiro. (1951, Mar.-Apr.). "Right to a public trial." **The Journal of Criminal Law and Criminology and Police science, Vol. 41, No. 6.** p. 782-787.

John S. Martel. (1959, May.). "Fair Trial v. Free Press in Criminal Trials." **California Law Review, Vol. 47, No. 2.** p. 366-373.

DISSERTATIONS

Centre for Human Rights, Geneva, Crime Prevention and Criminal Justice Branch, Vienna. (1994). **Human Rights and Pre-Trial Detention : A Handbook of International Standards relating to Pre-Trial Detention.**

Roberts Paul. **Right to a Fair Trial in English Law.** Seminar for Thai Court Officials on International Human Rights Standards. 16th-27th February 2009, University of Nottingham, session 4



ภาคผนวก

เอกสารไม่เผยแพร่

การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว (Der Schutz des Persönlichkeitsrechts)

สื่อสิ่งพิมพ์ วิทยุ และโทรทัศน์ จะต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเช่นกัน โดยทั่วไป ยึดหลักที่ว่าจะต้องมีการชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่ได้เสียตามหลักสัดส่วนระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้กระทำความผิด (ตามมาตรา ๑, ๒ (๑) กฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน) และเสรีภาพในการเสนอข่าวสารเป็นรายคดีๆไป

ในกรณีก่อนมีคำพิพากษาคัดสินลงโทษ จะต้องคำนึงถึงหลักในมาตรา ๖ (๒) ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (4.11.1950) ที่ว่าด้วยเรื่องข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อนมีคำพิพากษาของศาล ผลในทางกฎหมายจากหลักการดังกล่าว โดยหลักจึงถือว่าการเสนอข่าวสารที่ปรากฏชื่อ รูปภาพ หรือสิ่งบ่งชี้ใดๆที่ทำให้สามารถระบุถึงตัวจำเลยได้ ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม (vgl. Braunschweig NJW 1975, 651) หลักเดียวกันนี้ ใช้รวมถึงกรณีที่มีการเสนอข่าวสารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตามจับตัวผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ในการตามจับตัวดังกล่าวจะทำให้ได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา ๑๓๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน และแม้ว่าจำเลยจะถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล สื่อมวลชนก็ไม่อาจที่จะอ้างมาตรา ๑๖๕ ประโยคที่ ๑ แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมเยอรมัน ในอันที่จะรายงานรายละเอียดของคดีให้แก่สาธารณชนทราบได้

ในกรณีที่คำพิพากษาคัดสินในหลวงโทษแล้ว Roxin เห็นด้วยกับหลักของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันที่วางหลักโดยแบ่งแยกความแตกต่างตามช่วงเวลาของการกระทำความผิด กล่าวคือ ในกรณีที่มีการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่เพิ่งจะเกิดขึ้น โดยหลักแล้ว ถือว่าประโยชน์ของประชาชนในการที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวมีอยู่เหนือการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การเสนอข่าวสารในกรณีนี้ ก็จะต้องคำนึงถึง “เขตแดนของชีวิตที่อยู่ภายในสุดที่ไม่อาจจะละเมิดได้” การระบุชื่อ หรือสิ่งบ่งชี้อื่นๆที่จะทำให้สามารถรู้ถึงตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นสิ่งที่ไม่อาจจะกระทำได้เลยต่อไป ในทางตรงกันข้าม การเสนอข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นมานานแล้ว จะเป็นสิ่งที่ต้องห้ามก็ต่อเมื่อนำเสนอข่าวสารดังกล่าวจะเป็นการซ้ำเติมผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดมีปัญหาในการกลับคืนเข้าสู่สังคม ตัวอย่างเช่น ภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษครบแล้ว ในรายการทีวีเชิงสารคดีได้มีการนำภาพของผู้กระทำความผิดมาแสดงและในระหว่างการนำเสนอรายการทีวีดังกล่าวก็มักจะมีการระบุชื่อของผู้กระทำความผิดอยู่เสมอๆ (คำพิพากษาคดี Lebach, BVerfGE 35, 202)

ในกรณีที่สื่อมวลชนละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล ผู้ถูกละเมิดสามารถที่จะขอให้งดเว้นกระทำการดังกล่าวได้ ตามมาตรา ๘๒๓ (๑) ประกอบมาตรา ๑๐๐๔ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และขอให้ชดเชยค่าเสียหายทางจิตใจได้ด้วย

สรุทธิ์ แสงวิโรจน์วัฒน์ (ผู้แปล) (สรุปความจาก Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Auflage, 1998, บทที่ ๑๘ หัวข้อ ๑๒ – ๑๕)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ชนธรรม เจริญเลิศ

ประวัติส่วนตัว

เกิดเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2528

ประวัติการศึกษา

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2549

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
หมวดวิชากฎหมายอาญาและการบริหารกระบวนการ
ยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปี
การศึกษา 2552