

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักที่แสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระดับสากล ดังจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งได้บัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อ 10 และข้อ 11 (1)¹ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในข้อ 14 วรรคแรก² และตามอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรป ค.ศ. 1950 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักเปิดเผย มีดังนี้

มาตรา 172 “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...”

มาตรา 182 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้แต่ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 172 แม้จะบัญญัติว่าต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเคร่งครัด เพราะมาตรา 172 ใช้คำว่า “เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งหมายความว่าหากมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็สามารถพิจารณาคดีโดย

¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา” และข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี.

² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, ข้อ 14 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตนบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความอิสระ และมีความเป็นกลาง...”

ไม่เปิดเผยได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือสามารถทำการพิจารณาคดีโดยลับได้ ซึ่งการพิจารณาคดีโดยลับนั้น หมายถึง การพิจารณาที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก เข้าฟังการพิจารณา เว้นแต่บุคคลตามที่ กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและห้ามมิให้มีการ โฆษณาโดยสื่อมวลชน ซึ่งข้อยกเว้นที่สามารถ พิจารณาโดยลับได้ในคดีอาญานั้นปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณา เป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำ ร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของ ประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

โดยวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ประการแรกเพื่อคุ้มครองชื่อเสียง และเกียรติคุณของผู้เสียหาย โดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ ประการที่สองเพื่อรักษาความสงบ เรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของ ประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน จุดประสงค์ข้อนี้ถือว่าสำคัญที่สุดใน การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ

แต่อย่างไรก็ดีเมื่อถึงขั้นตอนการเขียนและการอ่านคำพิพากษาแล้ว บางกรณีอาจทำให้ ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาที่ไม่สมควรให้ได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน ได้รับการเปิดเผย ออกไปและอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความ หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐได้ ดังเช่น “กรณีการเขียนคำพิพากษาในคดีอาญา” ซึ่งต้องมีข้อสำคัญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186 ซึ่งบัญญัติว่า “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญ เหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- (1) ชื่อศาล และวันเดือน ปี
- (2) คดีระหว่างใคร โจทก์ ใครจำเลย
- (3) เรื่อง
- (4) ข้อหาและคำให้การ
- (5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ
- (8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
- (9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลาง หรือเรื่องฟ้องทางแพ่ง”

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้นที่จะไม่ให้ข้อความใดไว้ แต่อย่างไรก็ตามกรณี “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ซึ่งศาลอาจสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ และคดีกระทำ อนาคต แม้ว่าการพิจารณาตลอดทั้งคดี หรือบางส่วนจะกระทำโดยลับ เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว

ไม่ได้ห้ามโฆษณา คำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาต้องประกอบด้วย ข้อสำคัญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิเช่น ชื่อคู่ความหรือรายละเอียดต่างๆ ของข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ ซึ่งบุคคลทั่วไปอาจสนใจสืบค้นติดตามและทำให้ทราบข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายเป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้างตามที่ปรากฏในคำพิพากษา ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย และเปรียบเสมือนเป็นการทำร้ายผู้เสียหายเป็นซ้ำสอง หรือในกรณีคดีอาญาที่ศาลอาจสั่งให้พิจารณาลับได้ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” กรณีนี้ถือเป็นสิทธิประโยชน์ของรัฐ เพราะแม้ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชน แต่หากกิจการบางอย่างเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ โดยเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคน รวมทั้งสื่อมวลชนก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันดูแลให้ดำรงอยู่ต่อไป

แต่อย่างไรก็ดีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับได้อ้างสิทธิประโยชน์ของรัฐ เพื่อปกปิดข้อเท็จจริงบางประการในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา โดยไม่ได้ให้เหตุผลอันสมควรว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของรัฐอย่างไร หรือหากเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวจะทำให้สิทธิประโยชน์รัฐได้รับผลกระทบอย่างไรบ้าง ดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ศาลชั้นต้นสั่งให้พิจารณานำสืบจำเลยบางคนเป็นการลับ ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมต่างๆ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องลับที่สุดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักรไทย จึงไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา” จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ศาลได้อ้างเพียงว่าเป็นความลับที่สุดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อนบ้าน และความปลอดภัยของรัฐ แต่ไม่ได้เหตุผลอันสมควรเพิ่มเติมว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐเช่นไร และหากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนจะกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐอย่างไรบ้าง ซึ่งอาจทำให้ประชาชนโดยทั่วไปที่รับรู้ และเข้าถึงคำพิพากษาคดีอาญา เกิดข้อสงสัยถึงความโปร่งใสในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาของศาลได้ ว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลนั้นได้ดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ ถูกต้องตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจริงหรือไม่

ดังนั้นจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า ขอบเขตของข้อเท็จจริงที่สมควรได้รับการเปิดเผยในคดีอาญานั้นควรมีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด เพื่อให้ทั้งสิทธิประโยชน์ของรัฐ และสิทธิของคู่ความในคดีและสิทธิการรับรู้ข่าวสารของสาธารณชนได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

นอกจากนี้เมื่อถึงขั้นตอน “การอ่านคำพิพากษาในคดีอาญา” แม้จะพิจารณาคดีจะกระทำโดยเปิดเผยหรือโดยลับไม่ว่าจะเป็นลับทั้งคดีหรือลับเฉพาะบางส่วนของคดีก็ตาม แต่ในการ

อ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเสมอตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรค 2 ความว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย...” และเนื่องจากตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้ามการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไว้ ซึ่งหลักเปิดเผยแม้จะเป็นการบ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตย และทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้แต่ในทางตรงกันข้ามอาจถือเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน หากปล่อยให้มีการถ่ายทอด การอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ออกไปอย่างกว้างขวาง

ซึ่งท่านอาจารย์ คณิต ฅ นคร ได้กล่าวไว้ในบทความพิเศษ เรื่องการอ่านคำพิพากษาคดี ยึดทรัพย์พันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร³ ว่า “การพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ใช่การ แสดง” ฉะนั้นหากการพิจารณาและพิพากษาคดีใดได้กระทำเกินขอบเขตของการพิจารณาและพิพากษาคดีย่อมขัดต่อหลักเปิดเผย เพราะหลักของการดำเนินคดีโดยเปิดเผย คือการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ควบคุมการทำงานของผู้พิพากษา ไม่ใช่การแสดงที่ต้องการผู้ชมเป็นจำนวนมากดังเช่น “การแสดง”

โดยเฉพาะการอ่านคำพิพากษาในคดีที่สำคัญมักได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นจำนวนมากจนทำให้ผู้สนใจไม่สามารถเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลได้ทั้งหมด เพราะห้องพิจารณาไม่มีที่นั่งเพียงพอ ทางปฏิบัติพบว่าศาลมักอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่าน คำพิพากษาในรูปแบบต่างๆ เช่น ในวันมีคำพิพากษาศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณา โดยใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อเปิดโอกาสให้รับฟังกันได้อย่างทั่วถึง⁴ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด เช่น คดีฆ่าข่มขืนที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการเมื่อปี พ.ศ. 2525 หรือ คดีสยามล ซึ่งประชาชนได้ให้ความสนใจไปร่วมฟังคำพิพากษาจำนวนมาก จนศาลต้องจัดเต็นท์ไว้พร้อมติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด รวมทั้งมีการถ่ายทอดสดการพิจารณาทางโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สถานีหนึ่งไปทั่วประเทศ เพื่อให้ประชาชนได้ชมการอ่านคำพิพากษาของศาล

การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งมีวัตถุประสงค์ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อาทิเช่นคดีความผิดทางเพศ ที่ต้องการคุ้มครองชื่อเสียง

³ คณิต ฅ นคร ข (2553, มิถุนายน –กรกฎาคม). “การอ่านคำพิพากษาคดียึดทรัพย์.” *มติชนสุดสัปดาห์*. หน้า 29.

⁴ บุญร่วม เทียมจันทร์. (2530). *รวมคดีดังประวัติศาสตร์*. หน้า 515.

และเกียรติคุณของผู้เสียหาย หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ซึ่งวัตถุประสงค์ประการหลังในการพิจารณาคดีโดยลับนับว่ามีความสำคัญมาก เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงและปลอดภัยของรัฐ ดังนั้นการจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงของการอ่านคำพิพากษาคดีแก่ประชาชนดังกรณีที่ยกมาข้างต้นน่าจะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของหลักการอ่านคำพิพากษาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย ในประเด็นนี้จึงมีข้อพิจารณาว่าสมควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจน การถ่ายทอดเสียงและถ่ายภาพการอ่านคำพิพากษาของศาล ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนหรือเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณาคดี”

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับการเผยแพร่คำพิพากษาในคดีอาญาว่าเมื่อคำนึงถึง “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “กรณีเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ว่าศาลควรมีอำนาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการต่อสาธารณชนได้มากน้อยเพียงใด และสนใจที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับขอบเขตของการอ่านคำพิพากษาคดีอาญาตามหลักเปิดเผยว่าสมควรมีขอบเขตเพียงใดและการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ออกมานอกห้องพิจารณาคดีเป็นกรณีที่เหมาะสมหรือไม่โดยศึกษาเปรียบเทียบกับบทกฎหมายต่างประเทศ และมาตรฐานสากล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงระบบการดำเนินคดีอาญา และพัฒนาการของหลักประกันสิทธิของคู่ความในคดีอาญาและขอบเขตสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในคดี
2. เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา วัตถุประสงค์และลักษณะของการอ่านและทำคำพิพากษาคดีอาญาตามหลักเปิดเผย
3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการอ่านและทำคำพิพากษาตามหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาประเภทคดีที่ควรกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจในการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการที่ใช้ในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนในการทำคำพิพากษา

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การพิจารณาคดีอาญาโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่กรณีเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความมิให้ได้รับความกระทบกระเทือน ศาลอาจจัดให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ เพื่อป้องกันไม่ให้ข้อเท็จจริงในคดีบางประการได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน แต่อย่างไรก็ดี เมื่อถึงขั้นตอนการเขียนคำพิพากษานั้น คำพิพากษาจะต้องมีรายละเอียดตามที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ยกเว้นที่จะไม่ระบุข้อเท็จจริงใดไว้ในคำพิพากษา จึงอาจทำให้ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญา อันไม่ควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน เนื่องจากอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์กลุ่มความหรือสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนการอ่านคำพิพากษาแล้ว ศาลย่อมต้องอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผย ซึ่งในกรณีที่ประชาชนให้ความสนใจต้องการเข้ารับฟังการอ่านคำพิพากษาเป็นจำนวนมาก ศาลบางศาลอาจจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ และ โทรทัศน์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้น่าจะเกินขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ดังนั้นเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของรัฐและสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความในคดี จึงสมควรกำหนดว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “กรณีเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

ในการโฆษณาคำพิพากษาศาลอาจไม่เปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้ และในขั้นตอนการอ่านคำพิพากษา สมควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดี

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับหลักการเขียนคำพิพากษา และการอ่านคำพิพากษา และการเผยแพร่คำพิพากษาในคดีอาญา โดยจะศึกษาถึงผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความและสิทธิประโยชน์ของรัฐ ต่อการเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการในคำพิพากษาคดีอาญา และทำการศึกษาถึงขอบเขตของหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาการทำและการอ่านคำพิพากษาตามหลักเปิดเผย ในคดีที่ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาคดีโดยลับได้ โดยจะทำการศึกษาจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเอกสารต่างประเทศตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์และคำพิพากษาของศาล เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบในอันที่จะนำมาประกอบการศึกษา ทำความเข้าใจ และใช้ในการวิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงระบบการดำเนินคดีอาญา หลักประกันสิทธิของกลุ่มความในคดีอาญา และขอบเขตสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคดี
2. ทำให้ทราบถึงความหมาย ความเป็นมา วัตถุประสงค์ และลักษณะของการอ่านและการเขียนคำพิพากษตามหลักเปิดเผย
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอ่านและเขียนคำพิพากษา ในคดีอาญาทั้งของประเทศไทยและในต่างประเทศ
4. เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ตลอดจนการปฏิบัติในการอ่านคำพิพากษาและการเขียนคำพิพากษาคดีอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการทำและการอ่านคำพิพากษาในคดีอาญาตามหลักเปิดเผย

ในการศึกษาเรื่องการทำและการอ่านคำพิพากษาในคดีอาญาตามหลักเปิดเผยนั้น จำเป็นจะต้องศึกษามาตรฐานสากลที่ทุกประเทศยอมรับ หลักกฎหมายต่างประเทศและหลักกฎหมายไทยควบคู่กันไป ทั้งนี้เพื่อให้สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบกันจนหาข้อสรุปได้ว่าการทำและการอ่านคำพิพากษาในคดีอาญาโดยเปิดเผยในกฎหมายไทยมีลักษณะที่ครอบคลุมมากเพียงพอ และสอดคล้องกับมาตรฐานสากลหรือไม่ และกฎหมายไทยมีข้อบกพร่องในลักษณะที่เรื่องดังกล่าวอย่างไร

2.1 มาตรฐานสากลในการพิจารณาคดี

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

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เพื่อเป็นเครื่องหมายแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เกิดผลอย่างจริงจัง และเพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับบรรดาประเทศสมาชิกที่จะนำไปใช้เป็นแนวทางปฏิบัติให้เกิดผลภายในประเทศของตน⁵ อย่างไรก็ดีในทางหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไม่ใช่ข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อพันธกรณีทางกฎหมายแก่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ แต่เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่างๆ เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องด้วยเหตุผล 2 ประการ

ประการแรก เมื่อพิจารณาจากวิธีการจัดทำปฏิญญาฯ จะเห็นได้ว่าปฏิญญาฯ ไม่ได้ดำเนินการจัดทำตามแบบทั่วไปของสนธิสัญญา กล่าวคือ ในการจัดทำนั้นสหประชาชาติได้มอบให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไปดำเนินการจัดทำร่างปฏิญญาฯ และนำมาเสนอแก่สมัชชาเพื่อพิจารณาลงมติรับรอง โดยไม่ได้มีการเจรจา ลงนาม ให้สัตยาบันและลงทะเบียนแต่ประการใด⁶

⁵ กุลพล พลวัน ก (2543). *สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย*. หน้า 3.

⁶ กุลพล พลวัน ข (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. หน้า 56.

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาจากข้อความในคำอารัมภบทของปฏิญญา⁷ จะเห็นได้ว่า สมัชชาสหประชาชาติมุ่งให้ปฏิญญาฯ นี้เป็นมาตรฐานร่วมกันของบรรดารัฐสมาชิกเท่านั้นและไม่ได้กล่าวถึงรัฐสมาชิกรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ เพราะใช้คำว่า “มาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย” ทั้งยังหลีกเลี่ยงที่จะใช้แนะนำรัฐบาลประเทศต่างๆ โดยตรงว่าควรบัญญัติกฎหมายภายในเท่าที่จำเป็น เพื่อให้สอดคล้องกับข้อความในปฏิญญาฯ อีกด้วย⁸

สำหรับประเทศไทยนั้นได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตั้งแต่ต้นและถึงแม้ว่าปฏิญญาฯ ดังกล่าวจะไม่ได้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ เหมือนกับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือกติการะหว่างประเทศ เพราะไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแก่บรรดารัฐทั้งหลายที่ร่วมลงมติรับรองให้ประกาศใช้ อีกทั้งไม่มีการสร้างกลไกในการปฏิบัติตัวของรัฐสมาชิกที่ร่วมลงมติรับรองและไม่ได้สร้างวิधिปฏิบัติกรณีมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศใดประเทศหนึ่งเอาไว้⁹ แต่ประเทศไทยก็ได้พยายามปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้ในปฏิญญามาโดยตลอด¹⁰

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติถึงหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ในข้อ 10 และข้อ 11 (1) ดังนี้

ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่โดยเสมอภาคในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”¹¹

⁷ คำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวไว้ว่า “สมัชชาจึงประกาศว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับบรรดาประชาชนและประชาชาติทั้งหลาย (Common standard of achievement for all people and all nations) เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางที่ว่าเอกชนทุกคนและองค์การของสังคมทุกองค์การ โดยการรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไข จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและให้การศึกษาในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรฐานอันก้าวหน้าทั้งในประเทศและในระหว่างประเทศ ในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือและการปฏิบัติตามโดยสากลและอย่างเป็นทางการจริงจังกึ่งบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐสมาชิกนั้นๆ.”

⁸ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 57.

⁹ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 28.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 5-6.

¹¹ Article 10 “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

ข้อ 11 บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”¹²

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 10 และ ข้อ 11 (1) กำหนดให้ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยจากศาลที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรมเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง ส่วนการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น บทบัญญัติของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้ง 30 ข้อ ไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยลับเอาไว้ ทั้งนี้เป็นเพราะปฏิญญาฯ กำหนดเฉพาะหลักการสำคัญๆ ของสิทธิมนุษยชนที่ประเทศสมาชิกควรนำไปเป็นแนวทางการปฏิบัติ ส่วนข้อยกเว้นของแต่ละหลักการนั้นคงให้ประเทศสมาชิกต่างนำไปกำหนดในกฎหมายภายในของประเทศตนเองได้ตามความเหมาะสมและความจำเป็นของสถานการณ์ที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ

อย่างไรก็ดีในการจัดสัมมนาทางกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาโดยองค์การสหประชาชาติที่กรุงบาเกียว ประเทศฟิลิปปินส์ เมื่อปีพุทธศักราช 2501 (ค.ศ. 1958) ซึ่งมีเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผยเป็นหัวข้อหนึ่งของการประชุมในที่ประชุมได้ให้ความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะในหัวข้อดังกล่าว โดยสรุปความได้ว่า “เป็นหลักของการพิจารณาที่ว่าจะต้องกระทำกัน โดยเปิดเผย ทั้งนี้เพื่อที่จะทำให้ประชาชนได้ทราบความเป็นไปของการพิจารณาและการพิจารณานั้นเป็นไปโดยชาวสะอาด เรื่องนี้จึงเป็นสิทธิของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีก็มีความจำเป็นจะต้องทำการพิจารณากันโดยไม่เปิดเผย เช่นในกรณีที่เกี่ยวข้องความปลอดภัยของประเทศชาติ การคุ้มครองป้องกันศีลธรรมของประชาชน การคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลยเอง”¹³

จากข้อสรุปข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นว่า แม้องค์สหประชาชาติจะไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แต่องค์การสหประชาชาติก็ไม่ได้ปฏิเสธการมีข้อยกเว้นดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงได้จัดให้มีการเสนอแนะแนวทางการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเอาไว้ในการสัมมนาปี 2501 เพื่อให้ประเทศต่างๆ

¹² Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.”

¹³ อุทัย วิเศษ. (2503, เมษายน). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา.” *ศาลพาหน*, 7 (4). หน้า 418-424.

ได้นำไปปฏิบัติ กล่าวคือ หากมีกรณีที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประเทศ การคุ้มครองป้องกัน ศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองประโยชน์ผู้เสียหายในคดี หรือคุ้มครองเยาวชน และการคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลยกรณีเหล่านี้ถือเป็นเหตุจำเป็นที่ประเทศผู้เข้าร่วมการ ประชุมควรกำหนดให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยลับ¹⁴

2.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถูกจัดทำขึ้น¹⁵ เพื่อให้ หลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948¹⁶ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐบาลภาคีในลักษณะ ของข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้โดยได้จัดให้มีระบบตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่า ได้มีการปฏิบัติตามกติกาฯ หรือละเมิดกติกาฯ หรือไม่ รวมทั้งมีวิธีการดำเนินการเมื่อมีการกล่าวหา ว่ารัฐภาคีได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่ได้มีการรับรองหรือคุ้มครองไว้ในกติกาฯดังกล่าว¹⁷

สำหรับการเข้าเป็นภาคีสมาชิกกติกาฯ ของประเทศไทยนั้น เริ่มจากการที่คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 ว่าประเทศไทยเข้าตกลงจะเข้าเป็นภาคีกติกาฯ และ ให้แต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้นประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อพิจารณาว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีกติกาฯ ดังกล่าวมีผลต่อประเทศไทยอย่างไรบ้าง ต่อมา คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าระบบกฎหมายตลอดจนกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย สามารถรองรับพันธกรณีตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องประกาศใช้กฎหมายใหม่หรือแก้ไขยกเลิก กฎหมายเดิม รวมทั้งไม่ต้องปรับข้อความอย่างหนึ่งอย่างใดกระทรวงการต่างประเทศพิจารณาแล้ว เห็นด้วยจึงได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นชอบตามนั้น จนในที่สุดประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ

¹⁴ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ*. หน้า 44.

¹⁵ สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม.

¹⁶ สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจำนวนสามสิบข้อนั้นสามารถจำแนกสิทธิ ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights). สิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights). อ้างถึงใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และ คณะ. (2547). *กฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิขั้น พื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (รายงานการวิจัย)*. หน้า 6.

¹⁷ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 112.

ทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ (Accession) และมีผลตามกฎหมายตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา¹⁸ ทั้งนี้โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวนแต่อย่างใด

ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องดำเนินการเพื่ออนุวัติตามกติกาฯดังกล่าวทั้งทางด้านนิติบัญญัติบริหารและตุลาการ เพื่อให้บทบัญญัติต่างๆของกติกาฯ ได้ถูกนำไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกติกาฯให้ได้มากที่สุด¹⁹

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกติกาฯ ข้อ 14 วรรคแรกความว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลางต่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมด หรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนใดเสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของกลุ่ม หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”²⁰

จากบทบัญญัติข้อ 14 วรรคแรกจะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติโดยชัดเจนว่าโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งหมายความว่า สาธารณชนมีความชอบธรรมที่จะ

¹⁸ กุลพล พลวัน ค (2548). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 276.

¹⁹ กุลพล พลวัน ก เต็มเต็ม. หน้า 8.

²⁰ Article 14 of International Covenant on civil and Political Rights 1966 provide that ;

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

เข้าฟังการพิจารณา หรือสามารถติดตามการพิจารณาจากสื่อมวลชนได้ แต่ในขณะเดียวกันกติกาย่อมรับการพิจารณาที่ไม่เปิดเผยหรือโดยลับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในกรณีดังต่อไปนี้²¹

- 1) เมื่อมีเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย
- 2) เมื่อมีความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี
- 3) ในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

นอกจากนี้กติกาย ข้อ 14 วรรคแรกยังได้กำหนดต่อไปว่าไม่ว่าการพิจารณาคดีอาญาจะได้กระทำโดยเปิดเผย หรือโดยลับก็ตาม แต่คำพิพากษาในคดีดังกล่าวจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเว้นแต่เป็นกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน
 - 2) เมื่อเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก
- อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามกติกาย ข้อ 14 วรรคแรกไม่ได้ระบุถึงผู้มีสิทธิขอให้มีการพิจารณาโดยลับเอาไว้ ทั้งนี้เนื่องจากกติกาย ทั้ง 53 ข้อกำหนดเฉพาะกรอบกว้างๆ เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ส่วนเงื่อนไขหรือรายละเอียดอื่นๆ ของกติกาย แต่ละข้อนั้นเป็นภาระหน้าที่ของประเทศภาคีสมาชิกที่จะนำไปบัญญัติให้ชัดเจนในกฎหมายภายในของตน

2.1.3 อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งสภายุโรป ค.ศ. 1950 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom 1950)

อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแห่งยุโรป ค.ศ. 1950 หรือที่รู้จักกันในนามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights) เป็นอนุสัญญาที่สภายุโรป (Council of Europe) จัดทำขึ้นจากแนวคิดที่ต้องการนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพภายในบรรดารัฐที่เป็นสมาชิกตน²² ทั้งนี้จะเห็นได้จากการที่คำปรารภของอนุสัญญานี้ได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไว้เป็นอันดับแรกโดยคำนึงว่าปฏิญญาฯ นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้และเพื่อให้สภายุโรปได้บรรลุถึง

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. หน้าเดิม.

²² กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 49-50

การร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิก สภายุโรปจึงได้ดำเนินการชำระและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²³

นับตั้งแต่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กันยายน ค.ศ. 1953 เป็นต้นมาอนุสัญญาดังกล่าวก็เป็นตัวอย่างที่ดีของการรวมตัวกัน เพื่อนำหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาดำเนินการให้มีผลจริงจัง²⁴ ดังนั้นในเวลาต่อมาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจึงได้กลายเป็นแม่แบบที่ทำให้ทั้งองค์กรระหว่างประเทศอื่นและประเทศต่างๆ หันมาให้ความสนใจกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมากขึ้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ ซึ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและโดยเปิดเผยนั้น ได้บัญญัติไว้ใน ข้อ 6 วรรคแรก ความว่า “การพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่พลเมืองหรือข้อกล่าวหาในทางอาญาใดๆ ซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมภายในเวลาอันสมควร โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายซึ่งมีความอิสระและเป็นกลาง คำพิพากษาจะต้องอ่าน โดยเปิดเผย แต่สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”²⁵ ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการรับรองหลักการพิจารณาโดยเปิดเผย แต่อย่างไรก็ตามอาจยอมให้มีการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยหรือโดยลับทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในกรณีมีเหตุดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย
- 2) เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน
- 3) เพื่อคุ้มครองชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี
- 4) ในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็น การเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

²³ แหล่งเดิม. หน้า 54-55

²⁴ กุลพล พลวัน ค เล่มเดิม. หน้า 258.

²⁵ Article 6 – Right to fair trial.

2.2 หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา

2.2.1 ความเป็นมา และหลักการของการพิจารณาโดยเปิดเผย²⁶

การให้ความยุติธรรมอันเป็นงานของศาลนั้นนับได้ว่าเป็นการปฏิบัติงานที่ไม่อาจคาดเดาล่วงหน้าได้ แต่อย่างน้อยก็ยังสามารถให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ร้องขอความเป็นธรรมได้ในสมัยก่อนหน้านั้นไม่นาน กระบวนพิจารณายังมีลักษณะลับและมี การปฏิบัติต่อคู่ความเสมือนเป็นวัตถุอย่างหนึ่งแทนที่จะเป็นตัวอย่างประกอบหนึ่งหรือผู้ทรงสิทธิในกระบวนการพิจารณา โดยคู่ความไม่สามารถมีอิทธิพลต่อกระบวนการพิจารณาได้ กระบวนการยุติธรรมเกิดขึ้น “ในหลังประตูที่ถูกล็อก” สถานการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในสมัยที่มีการใช้วิธีการไต่สวนและยุกระบวน การยุติธรรมในห้องทำงาน ซึ่งสอดคล้องกับสภาพการปกครองในสมัยนั้นที่ผู้ปกครองมีอำนาจโดยเด็ดขาดอีกด้วย

ต่อมาในยุคสมัยที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีการยอมรับหลักเรื่อง การแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมเป็นอำนาจที่สำคัญอันหนึ่งของรัฐ สิ่งเหล่านี้ ทำให้แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในสมัยเดิมต้องล้าสมัย ประชาชนควรมีอำนาจที่ ควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม คู่ความต้องสามารถเข้าร่วมการพิจารณา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า กระบวนการยุติธรรมต้องเปิดเผย ต่อสาธารณะ ศาลยุติธรรมเปรียบเหมือนอาคารแก้ว (un maison de verre) หลักการดังกล่าวเป็นเรื่อง สำคัญ โดยเฉพาะในคดีอาญา

การพิจารณาความโดยเปิดเผยเป็นแนวคิดของการบริหารงานยุติธรรมแบบเสรีนิยม มีที่มาจากการต่อต้านการพิจารณาคดีโดยลับของศาลบางศาลในสมัยก่อน เช่น ศาล Star Chamber ของอังกฤษ หรือในภาคพื้นยุโรปก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศสและในประเทศอื่น การพิจารณาโดย วาจาเป็นผลสืบเนื่องจากเหตุการณ์เดียวกัน เพราะด้วยการพิจารณา ด้วยวาจาจึงจะสามารถเปิดให้ สาธารณชนได้ทราบอย่างแท้จริง และถือเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพของ ประชาชนที่มีการใช้อำนาจของรัฐซึ่งเป็นที่ยอมรับกันจนถึงสังคมในยุคใหม่ อีกทั้งยังเป็นการทำให้ การบริหารงานยุติธรรมมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากขึ้น โดยหลักนี้มุ่งที่จะคุ้มครองคู่ความจาก การพิจารณาที่เป็นการลับและตามอำเภอใจด้วยการพิจารณาที่โปร่งใส และประชาชนสามารถ ควบคุมได้ หลักนี้ยังช่วยเป็นหลักประกันที่จำเป็นว่าประชาชน ทุกคนสามารถจะได้รับรู้การดำเนิน กระบวนพิจารณา โดยเข้าร่วมฟังการพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีที่ถูกหมายใช้วิธีพิจารณาของ ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่มักจะห้ามการบันทึกภาพและเสียง รวมทั้งการถ่ายทอดภาพและเสียงของ การพิจารณาสู่สาธารณชน หลักนี้ยังมีขอบเขตการใช้บังคับทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง

²⁶ Walther J. HABSCHIED. (1981). *Droit Judiciaire Prive Suisse*. pp. 371-378.

นอกจากนี้ ในฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบเขตไปใช้บังคับในการพิจารณาโทษทางวินัยของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ เช่น ทนายความ แพทย์ ผู้สอบบัญชี ผู้สื่อข่าว หรือแม้กระทั่งผู้พิพากษาในอิตาลี เนเธอร์แลนด์ หากมีการฝ่าฝืนหลักการพิจารณาโดยเปิดเผยจะมีผลทำให้การพิจารณาเป็นโมฆะ แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยาก เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นเรื่องที่ซับซ้อนยากที่ประชาชนจะทำความเข้าใจได้ จากหลักการนี้ ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายว่า ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ (เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 36 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172) และศาลต้องทำคำพิพากษาโดยเปิดเผย (เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา 140 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182)²⁷

แม้ว่าหลักการนี้เป็นเรื่องสำคัญและได้รับการยอมรับในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย สเปน ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส รวมทั้งในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มาตรา 6-1 และบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศสถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ก็ไม่ได้ถือว่าหลักเรื่องนี้เป็นหลักการที่เด็ดขาดซึ่งมักจะพบว่ามีข้อจำกัดบางประการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของสังคม ความมั่นคงของประเทศ หรือความลับทางการค้า เป็นต้น หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมหรือเยาวชน หรือครอบครัว ซึ่งถือเป็นความยืดหยุ่นประการหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมและเป็นลักษณะของระบบพิจารณาความสมัยใหม่ ซึ่งเมื่อนำความยืดหยุ่นทำนองนี้มาใช้จะต้องพิจารณาถึงความยุติธรรมของสังคมด้วย เสมอว่ามีน้ำหนักเพียงพอที่จะยกเว้นหลักวิธีพิจารณาความพื้นฐานหรือไม่ นอกจากนี้กฎหมายประเทศต่างๆ ก็ได้กำหนด หรือตีความเรื่องการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น ไม่รวมถึงการให้มีการถ่ายทอดทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือบันทึกเสียงหรือภาพ แต่ก็ไม่ห้ามที่จะให้มีการจดรายงานหรือวาดรูป²⁸

ส่วนหลักการของการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น หลักเปิดเผย หมายความว่าในการพิจารณาคดีในศาลและการพิพากษาคดีในศาลประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้หลักในการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีที่ต้องกระทำในศาล โดยเปิดเผยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดงถึง “ความเป็นประชาธิปไตย” ของการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีของศาล

การกระทำโดยเปิดเผยนั้นนอกจากจะเป็นการกระทำให้ประชาชนได้มีความเชื่อถือศรัทธาต่ออำนาจตุลาการแล้วยังเป็นมาตรการตรวจสอบอำนาจตุลาการอีกด้วย กล่าวคือประชาชน

²⁷ วรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุลและสิริพันธ์ พลรบ. (2549). *หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 1*. หน้า 99.

²⁸ แหล่งเดิม.

จะได้รับรู้ว่าการปฏิบัติอย่างไรต่อคู่ความและพยานคดีหรือไม่อย่างไร “หลักเปิดเผย” (Principle of Public Trial) เรียกร้องว่าการพิจารณาและพิพากษาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาที่ระหว่างการพิจารณาและพิพากษาคดีนั้น ตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีได้ แม้ว่าการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาที่เล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตามก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย (Principle of Public Trial) แต่หากห้องพิจารณาคดีแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจจะเข้าไปร่วมรับรู้การพิจารณาคดีและพิพากษาของศาลได้แล้ว ต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย (Principle of Public Trial)²⁹

ในการพิจารณาคดีในศาลนั้น จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้ด้วยตนเองโดยการเข้าไปนั่งพิจารณาคดี โดยมีเงื่อนไขว่าจะปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับที่ศาลกำหนด หรือจะเป็นการรับรู้โดยผ่านสื่อมวลชน ซึ่งมีผู้แทนเข้าไปร่วมนั่งฟังการพิจารณาแล้วถ่ายทอดออกมา³⁰ โดยทั่วไปหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญานั้น จะต้องไปตลอดเวลาของการพิจารณาและสืบพยานในชั้นศาล แต่หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญานั้น ไม่ได้หมายความว่าประชาชนทุกคนที่ประสงค์จะเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาจะได้รับการอนุญาต³¹ หลักการนี้ยังคงเป็นหลักการที่มีข้อจำกัดอยู่เพราะศาลไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาห้องพิจารณาที่กว้างขวางพอที่จะรับประชาชนทุกคน³² หากว่าห้องพิจารณานั้นแน่นขนัดหรือศาลจำต้องใช้เนื้อที่ในห้องพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลก็สามารถที่จะให้ประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาออกจากห้องพิจารณานั้นได้³³ หรือในกรณีที่ศาลได้ปิดการพิจารณาคดี แต่ไม่มีประชาชนเข้าร่วมการพิจารณา ศาลก็ไม่จำเป็นต้องเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป³⁴

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการทั่วไปของการพิจารณาคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามยังมีการจำกัดขอบเขตหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เช่นการจำกัดจำนวนของประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดี³⁵ หรือบางกรณีอาจไม่นำหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมาใช้กล่าวคือศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ ซึ่งกรณี

²⁹ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

³⁰ คณิง ภาไชย. (2548). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. หน้า 77.

³¹ Anderson. (1957). *Wharton's Criminal Law and Procedure (Vol.5)*. p. 30.

³² Luder and Gilbert. (1961). *Corpus Juris Secundum (Vol 23)*. p. 853.

³³ Rollin M. Perkins. Ronald N. Boyce. (1977). *Criminal Law and Procedure*. p. 10.

³⁴ Ibid.

³⁵ Kadish and Paulsen. (1975). *Criminal Law and its Processes Case and Material*. p. 1312.

ดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผย อันจะแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ โดยความแตกต่างนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมาย เพราะแต่ละระบบกฎหมายต่างให้ความสำคัญกับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่การที่แต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาคดีลับแตกต่างกันออกไปนั้น ขึ้นอยู่กับเสถียรภาพทางการเมือง และนโยบายของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคมในแต่ละประเทศ ซึ่งข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น เป็นไปในลักษณะที่ต้องการป้องกันหรือรักษาผลประโยชน์ของจำเลย พยาน โจทก์หรือผู้เสียหาย หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นด้านรักษาความสงบเรียบร้อยของห้องพิจารณา การบริหารกระบวนการยุติธรรม หรือเพื่อรักษาประโยชน์ในด้านความมั่นคงของรัฐ โดยข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะบัญญัติไว้ในกฎหมายและศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่ามีพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกิดขึ้นอันสมควรกำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือไม่ ซึ่งอำนาจในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับนั้นเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น โดยศาลอาจเห็นสมควรเองหรือคู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับก็ได้ เจ้าหน้าที่อื่นๆ ไม่อาจเป็นผู้กำหนดได้ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ศาลยื่นอยู่ที่ประตูห้องพิจารณา เพื่อห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าในห้องพิจารณามากเกินไป ย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง³⁶

ในการพิจารณาคดีอาญานั้น ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณา³⁷ และผู้ที่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะต้องให้ความร่วมมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองประโยชน์คู่ความ ให้ความคุ้มครองพยานและมีอำนาจที่จะกระทำการเพื่อให้ความคุ้มครอง หรือรักษาประโยชน์นั้นๆ แม้ว่าจะเป็นการกระทบต่อหลักเปิดเผยในการพิจารณา ศาลก็มีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่น กรณีที่ผู้เข้าร่วมการพิจารณาก่อความวุ่นวายส่งเสียงดังหรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดอิทธิพลต่อพยาน ฯลฯ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลนั้นๆ ออกจากห้องพิจารณาคดีได้ แม้กระทั่งในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการพิจารณาทุกคนก่อความวุ่นวาย ศาลก็มีอำนาจสั่งให้บุคคลเหล่านั้นทุกคนออกจากห้องพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่ได้ทำตามเงื่อนไข หรือระเบียบวิธีที่ศาล หรือกฎหมายกำหนดและการพิจารณาคดีอาญานั้นยังคงถือว่าเป็นการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ซึ่งบุคคลอื่นยังสามารถเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีได้³⁸

³⁶ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 849.

³⁷ Ibid. p. 877.

³⁸ กรณีนี้ไม่ได้เป็นการพิจารณาลับหรือข้อยกเว้นของหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา แต่เป็นกรณีที่ชี้ให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดีอาญานั้นอำนาจศาลในการรักษาการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดย

ในการพิจารณาคดีอาญา บางครั้งแม้จะได้เปิดเผยการพิจารณาคดีต่อสาธารณชน แต่ศาลยังคงมีอำนาจที่จะจำกัดบุคคลที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ แต่การจำกัดของศาลจะต้องเป็นไปลักษณะของประเภทบุคคล เช่น ห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่าที่ศาลกำหนดเข้าร่วมฟังการสืบพยาน เช่น ในกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยของศาลหรือการพิจารณาคดี การตรวจสอบบุคคลที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาคดี³⁹ เช่น ตรวจสอบ ชื่อที่อยู่ หรือกำหนดให้ผู้เข้าร่วมการพิจารณาคดีจะต้องแสดงบัตรประจำตัว หรือลงลายมือชื่อในสมุดที่จัดเตรียมไว้ ศาลก็มีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่ศาลไม่อาจที่จะออกข้อกำหนด หรือคำสั่งห้ามบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งไม่มีส่วนได้เสียแก่คดี เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีอาญาเป็นการเฉพาะราย โดยไม่มีเหตุอันสมควร

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของการสืบพยานบุคคล ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้พยานออกจากห้องพิจารณา จนกว่าจะนำสืบพยานในศาล ก็ไม่เป็นการล่วงละเมิดหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาแต่อย่างใด⁴⁰ ดังนั้นการที่ศาลสั่งห้ามไม่ให้ผู้ถูกอ้างเป็นพยานเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณา จนกว่าจะถึงเวลานำสืบพยานกระทำไม่ได้ ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผยแต่อย่างใด⁴¹

หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญานี้ ในสหรัฐอเมริกาถือเป็นเรื่องที่สำคัญ โดยมีคำกล่าวที่ว่า “Justice must satisfy the appear appearance of justice”⁴² ซึ่งศาลจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการนี้ ในกรณีที่พิจารณาคดีอาญาใดๆ ขัดต่อหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีแล้วถือเป็น การกระทำที่ไม่ชอบ ศาลชั้นต้นจะต้องดำเนินการสอบสวนพิจารณาใหม่⁴³ ทั้งนี้ในสหรัฐอเมริกาได้มีการกล่าวถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย (Right to Public Trial) ถึงผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิ โดยกล่าวว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น เป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลซึ่งเป็นจำเลย ในคดีอาญา⁴⁴ และจำเลยสามารถที่จะสละสิทธินี้ได้ไม่ว่าโดยแสดงเจตนาแจ้งชัด หรือโดยการไม่คัดค้านในกรณีที่มีคำร้องขอ หรือคำสั่งให้การพิจารณาเป็นการพิจารณาลับ อย่างไรก็ตามการสละสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ เป็นสิทธิเฉพาะตัวของจำเลย และจำเลยสามารถสละสิทธินี้ได้ แต่การที่จำเลยสละสิทธินี้ ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องดำเนินการพิจารณา

เรียบร้อย และคุ้มครองคู่ความหรือพยาน ย่อมอยู่เหนือหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา. อ้างถึงใน Ibid. p. 851.

³⁹ Ibid. p. 852.

⁴⁰ Ibid. p. 859.

⁴¹ Earl of Halsbury. (1911). *The Laws of England (Vol15)*. p. 439.

⁴² Geore Gulick. (1981). *American Jurisprudence (Vol.21 A.) Criminal Law*. p. 76.

⁴³ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 880.

⁴⁴ Geore Gulick. *American Jurisprudence (Vol.21 A.)*. Op.cit. p. 77.

ลับอันเป็นผลมาจากกาสละสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ทั้งนี้เพราะยังมีปัจจัยอื่นที่ต้องคำนึง⁴⁵ ทั้งนี้เพราะหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีนี้มีสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชนมาเกี่ยวข้องด้วย⁴⁶ โดยที่ประชาชนสามารถที่จะเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีเพื่อรับรู้ข่าวสารในคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อสังคมนั้นๆ ดังนั้นศาลจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน กับการขอสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของจำเลย⁴⁷ เพื่อกำหนดลักษณะของการพิจารณาคดี⁴⁸ อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีในสหรัฐอเมริกา นั้น ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีอาญาจะเป็นการพิจารณาคดีโดยลับหรือโดยเปิดเผยก็ตามญาติสนิทของจำเลย เพื่อนใกล้ชิดของจำเลย ซึ่งจำเลยเป็นผู้เลือกและทนายของจำเลยจะได้รับการอนุญาตให้อยู่ในห้องพิจารณา เว้นแต่บุคคลดังกล่าวจะทำลายความสงบเรียบร้อยของห้องพิจารณา หรือขัดขวางการบริหารงานยุติธรรม⁴⁹ แต่หลักเกณฑ์นี้ก็ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่จำเลยได้รับหลักประกันในเรื่องของ การพิจารณาโดยเปิดเผยในคดีอาญา และไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักทั่วไปได้⁵⁰

ในประเทศไทยนั้น หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีได้นำมาใช้ทั้งในการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา โดยในการพิจารณาคดีแพ่งได้มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนในการพิจารณาคดีอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยไว้ในมาตรา 172 วรรคแรก ความว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...” และตามมาตรา 182 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้แต่ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้ ส่วนการพิจารณาคดีโดยลับนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 177 ความว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใดแต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

⁴⁵ Ibid. p.44.

⁴⁶ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 860.

⁴⁷ La Fave and Israel. (1980). *Criminal Procedure in a nutshell*. p. 67.

⁴⁸ Geore Gulick. *American Jurisprudence (Vol.21 A.)*. Op.cit. p. 76.

⁴⁹ Perkins and Boyce. (1982). *Criminal Law and Procedure*. p. 1031-1.

⁵⁰ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 850.

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติถึงบุคคลซึ่งจะอยู่ในห้องพิจารณาได้ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีโดยลับตามมาตรา 178 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับบุคคลเหล่านี้เท่านั้น มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

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

เห็นได้ว่าการพิจารณาคดีศาล ไม่ว่าจะคดีแพ่งหรือคดีอาญา กฎหมายได้กำหนดให้ศาลดำเนินการโดยเปิดเผย ซึ่งในส่วนของ การพิจารณาคดีอาญานั้นกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถดำเนินการพิจารณาโดยลับได้ 2 กรณี คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

ข้อจำกัดในการพิจารณาโดยไม่เปิดเผยในคดีแพ่ง กฎหมายได้กำหนดไว้อย่างกว้างขวาง โดยกำหนดไว้ว่า “เพื่อความเหมาะสม” หรือ “เพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์” และยังกำหนดคดีไว้ 3 ประเภท ซึ่งกำหนดให้ศาลพิจารณาโดยไม่เปิดเผย แต่ก็ไม่เป็นบทบังคับ ศาลอาจยังใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาโดยเปิดเผย หรือโดยไม่เปิดเผยตามแต่จะเห็นสมควรในกรณีนี้น่าจะเป็นเพราะในคดีแพ่งนั้น เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชน แม้กฎหมายจะได้กำหนดให้พิจารณาโดยเปิดเผยแต่เป็นไปได้ที่ว่า คู่กรณีอาจจะไม่ประสงค์ให้บุคคลภายนอกเข้ามารับรู้ในเรื่องระหว่างคู่กรณีด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดี 3 ประเภทซึ่งอาจจะทำให้เสื่อมเสียแก่คู่กรณีได้ทั้งยังเป็นเรื่องเฉพาะบุคคลซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสาธารณชนทั่วไป จึงน่าที่จะกำหนดให้การพิจารณาเป็นการพิจารณาโดยไม่เปิดเผย หลักการเปิดเผยในคดีแพ่งนี้ นักกฎหมายบางท่านได้ตั้งข้อสังเกตว่าควรจะนำมาใช้ในการพิจารณาคดีอาญาได้เพียงใด⁵¹

นอกจากนี้ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้กระทำได้โดยห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าฟังการพิจารณาทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

⁵¹ ทวี เจริญพิทักษ์. (2508). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1-267. หน้า 267.

เท่านั้น แต่ท่านอาจารย์ ธาณินท์ กรัยวิเชียร ได้เสนอว่าอย่างน้อยที่สุดบุคคลที่ควรได้รับอนุญาตให้เข้าฟังการพิจารณา ควรเป็นบุคคลตามมาตรา 178 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵²

ในประเทศไทยการพิจารณาคดีอาญาตามหลักเปิดเผยได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง ส่วนการพิจารณาคดีโดยลับ อันเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น มักจะนำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อป้องกันความเสียหายแก่โจทก์หรือผู้เสียหาย⁵³ และในคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ และไม่ปรากฏว่าจำเลยในคดีอาญานั้นๆ จะนำเอาเหตุนี้มาคัดค้านความชอบธรรมของกระบวนการพิจารณาแต่อย่างใด ในขณะที่สหรัฐอเมริกาปัญหานี้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญ และมักมีการคัดค้านคำพิพากษาของศาล ถือว่าเป็นการขัดหลักนิติธรรม (Due Process of Law) ซึ่งทำให้กระบวนการพิจารณานั้นเป็นกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ

2.2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและขอบเขตการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา

การพิจารณาคดีอาญาโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งแสดงถึงความโปร่งใส อันเป็นหลักการประชาธิปไตย โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่จำเลย สอดคล้องกับสิทธิเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน อีกทั้งเป็นการตรวจสอบการทำงานของศาล แต่อย่างไรก็ดีแม้ประชาชนทั่วไปจะมีสิทธิรับรู้ข่าวสารในการดำเนินคดีอาญา แต่ข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางประการเมื่อได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณะชนแล้วอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิของกลุ่มความ หรือ กระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ซึ่งในขั้นตอนของการพิจารณา ศาลอาจสั่งให้มี การพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ตามมาตรา 177⁵⁴ เมื่อคำนึงถึงประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน แต่อย่างไรก็ดีในขั้นตอนของการเขียนคำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษา ศาลย่อมต้องระบุนข้อเท็จจริงต่างๆ ลงในคำพิพากษามาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอาจเกิดผลกระทบมากมายหลายประการ ดังนี้

⁵² ธาณินท์ กรัยวิเชียร ก (2519). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง*. หน้า 395.

⁵³ กุลพล พลวัน ง (2524). “ลักษณะทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3).” *วารสารอัยการ*, 4. หน้า 23.

⁵⁴ “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน.”

2.2.2.1 สิทธิปัจเจกชน

หมายถึง การที่บุคคลต้องการอยู่อย่าง โดดเดี่ยว ปราศจากการถูกจับตามองหรือการรบกวนใดๆ จากผู้อื่นหรือองค์กรใดรวมทั้งองค์กรของรัฐ การอ้างสิทธิส่วนบุคคลยังครอบคลุมเข้าไปในสถานที่ทำงาน พนักงานจำนวนหลายล้านคนกำลังถูกจับตามอง โดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบต่างๆ ระบบสารสนเทศและเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้คุกคามต่อสิทธิส่วนบุคคลด้วยวิธีการต่างๆ ที่มีค่าใช้จ่ายต่ำแต่มีประสิทธิภาพสูงยิ่ง

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลไว้ในมาตรา 34 ซึ่งมีใจความดังนี้

“มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลาย ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน”

ก) สิทธิผู้เสียหาย

โดยปกติบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณของตนเอง “ชื่อเสียง” (Honour) หมายถึงคุณค่าที่บุคคลมีอยู่ตามความรู้สึกของบุคคลทั้งหลาย ในชุมชนหนึ่งชุมชนใด ไม่ว่าจะเป็ คุณค่าในทางใด⁵⁵ “เกียรติ” เป็นส่วนประกอบของคุณค่าที่ยอมรับนับถือที่มนุษย์มีอยู่ ทุกคนมีเกียรติ โดยสมบูรณ์ตราบที่ไม่โดนลบหลู่⁵⁶ การจะถือว่าอย่างไรเป็นการเสื่อมเสียเกียรติคุณนั้น ต้องนำ ค่านิยมทางสังคมมาวัด เพราะเรื่องที่เกี่ยวข้องในสังคมหนึ่ง อาจเป็นเรื่องปกติในอีกสังคมหนึ่ง ก็เป็นไปได้

หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผย ในบางครั้งอาจมีผลกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณของ โจทก์หรือผู้เสียหาย อาทิเช่น คดีข่มขืนหรือคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีเกี่ยวกับรายละเอียดต่างๆ อันทำให้สาธารณชน หรือผู้อ่านทราบได้ว่าตัวผู้เสียหาย เป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้างเท่ากับเป็นการประจานผู้เสียหายได้รับความอับอายและ ทรมาณจิตใจ เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณ และเมื่อผู้เสียหายรู้ว่าเหตุการณ์จะเป็นเช่นนี้คงไม่กล้า มาร้องทุกข์แจ้งความเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะเกรงว่าผลร้ายจากการพิจารณาและ พิพากษาคดีของศาลจะมาทำร้ายผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนให้เจ็บใจเป็นซ้ำสอง ซึ่งแม้ในขั้นตอนของ การพิจารณาคดี ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ แต่เมื่อถึงขั้นตอนการเขียน

⁵⁵ สมศักดิ์ สิงห์พันธ์. (2522). *กฎหมายอาญา เล่ม 4*. หน้า 251.

⁵⁶ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. (2529). *การเปิดเผยในคดีอาญา*. หน้า 60.

คำพิพากษากลับระบุนชื่อผู้เสียหาย และการกระทำที่จำเลยได้ทำร้ายผู้เสียหายไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ย่อมทำให้สิทธิผู้เสียหายไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีอาญา ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือพิจารณาคดี โดยลับก็ตาม แต่ในการอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเพื่อสอดคล้องกับสิทธิ เสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนและเป็นการตรวจสอบการทำงานของศาล ซึ่งหลักเปิดเผย แม้จะเป็นการบ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตย และทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถ ตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจถือเป็นการประจานผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะการอ่านคำพิพากษาในคดีที่สำคัญมักได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นจำนวนมาก อาทิเช่น คดีข่มขืน ที่มีผู้สนใจเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลจำนวนมากแต่ไม่สามารถเข้าฟัง การอ่านคำพิพากษาได้ทั้งหมดเพราะห้องพิจารณาไม่มีที่นั่งเพียงพอ การที่ศาลอนุญาตให้มีการ ถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาในรูปแบบ การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะ รับรู้ของสาธารณชนและเปิด โอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้ง สอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะ ได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการ ประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งมี วัตถุประสงค์ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อาทิเช่น คดีความผิดทางเพศ ที่ต้องการคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้เสียหาย

ซึ่งกรณีนี้หากเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัย ไว้ในคดี Golbe Newspaper Co. v. Superior Court ว่าในกรณีมีการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำ ความผิดทางเพศฐานอื่นต่อผู้เสียหายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งห้ามมิให้ สื่อมวลชนหรือบุคคลทั่วไปอยู่ในห้องพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการสืบพยานผู้เสียหายคนดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเปิดเผยชื่อผู้เสียหายต่อสื่อมวลชนและสาธารณชน นอกจากนี้ยังห้าม บันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กทั้งทางร่างกายและ จิตใจ นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งปิดห้องพิจารณาคดีเป็น การลับได้ หากเห็นว่าการพิจารณาคดี หรือการสืบพยานนั้นอาจมีผลกระทบกระเทือนทางจิตใจ (Substantial Psychological Harm)⁵⁷ ซึ่งจากคดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้สาธารณชนจะมีสิทธิรับรู้ ข่าวสารการดำเนินคดีอาญา อันเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ดีสิทธิความเป็นส่วนตัว ชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลก็เป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเช่นกัน

⁵⁷ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

ข) สิทธิผู้ถูกกล่าวหา

ในแง่ของผู้ถูกกล่าวหา หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไว้ อาจเป็นการกระทำที่เกินเลยต่อหลักเปิดเผย ซึ่งหลักเปิดเผยเป็นหลักการที่บ่งบอกถึงความโปร่งใสและเป็นประชาธิปไตยและทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ออกไปอย่างกว้างขวาง อาจถือเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหลายประการดังนี้

1) ผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังไม่มีคำนิยามที่แน่นอน แต่เป็นที่เข้าใจว่าการทำให้บุคคลได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่มีเหตุผล หรือความจำเป็นหรือหยาบช้าและปราศจากจิตสำนึกในเรื่องความถูกต้อง เป็นการกระทำที่ไม่มีมนุษยธรรม ส่วนการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่มากกว่าการทำให้บุคคลได้รับความอับอาย ซึ่งทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์⁵⁸ การที่ศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์และนำเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน เท่ากับเป็นการประจานจำเลยต่อสาธารณชนเป็นการทำลายเกียรติยศ ชื่อเสียงของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณียังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การอ่านคำพิพากษาเป็นการอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น ย่อมทำให้สาธารณชนโดยทั่วไปที่รับรู้ถึงการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อตัวจำเลยและอาจทำให้จำเลย ยากที่จะกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุขและถึงแม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดก็ไม่ได้หมายความว่า สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณในฐานะที่เป็นมนุษย์ของจำเลยจะสูญสิ้นไป บุคคลดังกล่าวยังทรงไว้ซึ่งเกียรติยศ ชื่อเสียง และชอบที่จะได้รับการยอมรับนับถือและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมอยู่ตลอดไปนั่นเอง ทั้งในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้ย้าถึงหลักการนี้ไว้ในข้อ 30 ว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดในปฎิญญานี้ที่อนุমানว่าให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ หมู่คนหรือบุคคลใดในอันที่จะดำเนินกิจกรรมใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิเสรีภาพดังกล่าวกำหนดไว้ ณ ที่นี้” จากปฎิญญา

⁵⁸ ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 363

ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลในความเป็นมนุษย์ไม่อาจสูญสิ้นลงไม่ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ในสถานะใด⁵⁹

2) การที่ศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์และนำเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน เท่ากับเป็นการประจานจำเลยต่อสาธารณชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลในสังคมได้อย่างสงบสุขมากกว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น ในสมัยดั้งเดิมทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้น หรือเพื่อเป็นการตอบแทน (Retribution) เป็นหลักการลงโทษผู้กระทำความผิด ถือว่าถ้าความผิดที่กระทำลง ก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใด โทษที่จะได้รับก็รุนแรงเพียงนั้น ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า Lex Talionis (Law of Retaliation) คือ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน อย่างไรก็ตามการลงโทษรุนแรงตามหลักการแก้แค้นหรือเพื่อเป็นการตอบแทน แต่เพียงอย่างเดียว ก่อให้เกิดผลเสียหายหลายประการ เพราะมิได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมและสภาพของความคิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาจกลับตัวเป็นคนดีได้หากมีการปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นและเนื่องจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนั้น ไม่ได้ประสงค์ที่จะแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิดอย่างเช่นในอดีต แต่ต้องการที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีและกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้อย่างสงบสุข ซึ่งในทศวรรษที่ 60 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ได้มีการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลายๆ ประเทศ เนื่องจากปัญหาอันเกิดแก่ตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขเลย เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษ ออกไปจะไม่สามารถปรับตัวกลับเข้ามาอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างปรกติและมีแนวโน้มสูงมากที่ผู้ นั้นจะกลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกเพราะสภาพแวดล้อมในสังคมบีบบังคับ นักกฎหมายจึงเริ่มสนใจที่จะใช้วิธีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษเพื่อป้องปราม เพราะจะเป็นการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุดและได้ผลดีในระยะยาว

ดังนั้นแม้ว่าหลักเปิดเผยจะเรียกร้องว่า การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผย อันทำให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาและพิพากษาคดีไม่ใช่ “การแสดง”⁶⁰ ที่ต้องการผู้ชมเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลอาจเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตเสรีภาพการรับรู้ข่าวสารของบุคคล และเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยมากไปอันทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ถูกตั้งข้อรังเกียจจากบุคคลทั่วไปในสังคม ถูกตราหน้าว่าเป็นคนผิด ไม่มีใครอยากคบค้าสมาคมด้วย และเป็น

⁵⁹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 49.

⁶⁰ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

การยากที่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวจะสามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างสงบสุข ซึ่งการดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานาอารยประเทศเห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง⁶¹

3) กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้อง ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริงโดยศาลนี้ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาและเป็นหลักสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ ซึ่งในปณญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 11 (1)⁶² และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39⁶³ ต่างก็บัญญัติรับรองหลักการนี้ในบางกรณียังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การอ่านคำพิพากษาเป็นการอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น การที่ศาลชั้นต้นบางศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลย่อมทำให้สาธารณชนโดยทั่วไปที่รับรู้ถึงการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือ โทรทัศน์ เชื่อว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ถึงท้ายที่สุดแล้วศาลสูงอาจมีคำพิพากษากลับยกฟ้องจำเลย เนื่องจากไม่ได้กระทำผิดตามที่ศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษก็ได้

ดังนั้นการปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา อาจขัดกับหลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง”

⁶¹ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 70.

⁶² Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.”

มาตรา 39 “...ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้.”

2.2.2.2 สิทธิของสาธารณชน

สิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนเป็นสิทธิที่ได้รับการยอมรับกันนานาอารยประเทศ ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ เช่น

ปฏิกฤษฏาสภาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มาตรา 19 ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แสดงออกอย่างเสรี ซึ่งอันนี้รวมทั้งเสรีภาพในการยึดมั่นในความเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงรวมทั้งการรับและการบอกแจ้งข่าวสารและความคิดเห็นผ่านสื่อทุกชนิดโดยปราศจากการกีดกัน”

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 5

“1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรี ซึ่งความเห็นของตนโดยการพูด การเขียนและรูปภาพและมีสิทธิที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเอง จากแหล่งข่าวสารสาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวทางวิทยุกระจายเสียง และโดยภาพยนตร์ ย่อมได้รับความคุ้มครองจะมีการตรวจข่าวไม่ได้

2) สิทธิดังกล่าวย่อมถูกจำกัด โคนบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชนและโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดไม่ได้

3) ศิลปะศาสตร์ และวิทยาศาสตร์ การวิจัย และการสอน มีความเป็นอิสระเสรีภาพในการสอนไม่ทำให้บุคคลนั้น พ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ”⁶⁴

บทบัญญัติเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา “ห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายก่อตั้งศาสนาใดศาสนาหนึ่ง ห้ามมิให้รัฐสภาตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนา จำกัดเสรีภาพในการปราศรัย เสรีภาพในการพิมพ์ หรือเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมด้วยความสงบ หรือ เสรีภาพในการยื่นคำร้องต่อรัฐบาล เพื่อให้ระงับความเดือดร้อน”⁶⁵

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

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน”

อย่างไรก็ดีแม้ว่าสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชนนี้ จะเป็นสิ่งที่พึงได้รับการสนับสนุนและส่งเสริม ตามครรลองแห่งความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตย แต่สิทธินี้

⁶⁴ สภาวิจัยแห่งชาติ. (2511). *รัฐธรรมนูญนานาชาติ*. หน้า 45.

⁶⁵ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ. (2524). *กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น*. หน้า 103.

ไม่ใช่สิทธิที่มีอยู่โดยเด็ดขาดโดยปราศจากข้อจำกัดแต่อย่างใด⁶⁶ หากสาธารณชนใช้สิทธิเสรีภาพของตนเองอย่างกว้างขวางปราศจากขอบเขตและไม่เคยตั้งค่านึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ก็เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในทางไม่ชอบ⁶⁷

ซึ่งหากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 วรรค 2 แล้วก็ย่อมแสดงว่าการใช้เสรีภาพของประชาชนหรือสื่อมวลชนนั้นมีขอบเขตจำกัดเช่นกัน หากเป็นกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เกียรติยศหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่นหรือเพื่อความสงบสุขเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมโทรมทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

เช่นเดียวกับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เป็นการสนองสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชน การพิจารณาคดีของศาลเป็นเรื่องการกระทำของรัฐ ซึ่งประชาชนรวมทั้งตัวแทนสื่อมวลชนมีสิทธิที่จะเสนอ และรับรู้ถึงการทำงานของรัฐ⁶⁸ และเป็นการที่ประชาชนได้เรียนรู้ถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐ เพื่อความมั่นใจในองค์กรและกระบวนการยุติธรรม⁶⁹ และรัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข่าวสารให้ประชาชนได้ทราบ อย่างไรก็ตามก็ถือการที่รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข่าวสารแก่ประชาชนเพียงใดนั้น ต้องพิจารณาถึงอำนาจของประชาชนในการตรวจสอบเพื่อควบคุมการดำเนินงานของรัฐ ตามวิถีประชาธิปไตย⁷⁰

การพิจารณาคดีในศาลเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม แต่ในบางครั้งข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางประการไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน เนื่องจากข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิของกลุ่มคน หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ซึ่งสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชนนั้น ไม่ได้เป็นสิทธิที่มีอยู่โดยเด็ดขาดและปราศจากข้อจำกัดแต่อย่างใด ดังนั้นกรณีข้อเท็จจริงใดที่หากๆ ได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนแล้วจะกระทบกับสิทธิประโยชน์ของกลุ่มคน หรือ สิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้ข้อเท็จจริงอันไม่ควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนได้รับการเปิดเผย

⁶⁶ บุญทิพย์ ผ่องจิตต์. (2521). *เสรีภาพของหนังสือพิมพ์กับความรับผิดชอบหมิ่นประมาทในสหรัฐอเมริกา*. หน้า 583.

⁶⁷ กุลพล พลวัน ช (2529 สิงหาคม). “เสรีภาพของสื่อมวลชนในประเทศไทยในการแสวงหาข่าวสาร.” *วารสารอัยการ*, 9 (ฉบับวันรพี). หน้า 33.

⁶⁸ Luder and Gilbert. (1961). Op.cit. p. 853.

⁶⁹ Geore Gulick. Op.cit. p. 76.

⁷⁰ กุลพล พลวัน ช. เล่มเดิม. หน้า 20.

คู่สาธารณชน เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อนบ้านหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และเกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคล เป็นต้น

2.2.2.3 สิทธิประโยชน์ของรัฐ

สิทธิประโยชน์ของรัฐซึ่งเป็นปัจจัยเกี่ยวข้องข้อกับหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา ในส่วนนี้อาจแบ่งได้ 2 กรณี

ก) ความลับเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ต้องแจ้งข่าวสารแก่ประชาชน แต่บางกรณีกิจการบางอย่างที่เกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ รัฐเองจำเป็นต้องปกปิดเอาไว้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ อันเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันรักษาเอาไว้

ความมั่นคงของประเทศ (National Security) มีความหมายกว้างซึ่งอาจพิจารณาได้หลายประการ เช่น ความมั่นคงทางการเมือง ทางทหาร ทางเศรษฐกิจ ทางปกครอง หรือทางการเมืองระหว่างประเทศ ฯลฯ โดยสรุปความมั่นคงของประเทศ จึงหมายถึง การธำรงและรักษาประเทศชาติให้ดำรงอยู่อย่างปลอดภัยมีเอกราชและอธิปไตย มีความมั่นคงทั้งทางการเมืองภายในประเทศ การเมืองระหว่างประเทศ ทางเศรษฐกิจและทางสังคมวิทยา⁷¹

ส่วนคำว่า “ความลับ” ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ได้กำหนดชั้นความลับไว้ 4 ชั้น คือลับที่สุด (Top Secret) ลับมาก (Secret) ลับ (Confidential) และปกปิด (Restricted) และได้กล่าวถึงความหมายของ “ความลับของทางราชการ” ว่าหมายถึง เรื่องที่ไม่พึงเปิดเผยให้ผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ หากเปิดเผยหรือทำให้ความลับของทางราชการทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการหรือเกียรติภูมิของประเทศชาติหรือพันธมิตร หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติหรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร นอกจากนี้ในกรณีที่ประโยชน์ของรัฐมีมากศาลอาจเว้นที่จะกล่าวถึงรายละเอียดต่างๆ คำพิพากษาได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ศาลชั้นต้นสั่งให้พิจารณานำสืบจำเลยบางคนเป็นการลับ ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมต่างๆ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องลับที่สุดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักรไทย จึงไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา”

ดังนั้นการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาอาจเป็นผลร้ายต่อรัฐได้ โดยที่ในบางครั้งจะต้องนำเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ มาประกอบในการพิจารณาคดี เช่น ความผิดต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร เป็นต้น เมื่อการพิจารณาเป็นไปโดยเปิดเผย ก็เท่ากับเป็นการเปิดเผย

⁷¹ กุลพล พลวัน ช เล่มเดิม. หน้า 43.

ความลับเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ศาลสามารถสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับทั้งหมด หรือเฉพาะบางส่วนของ การพิจารณาคดีได้

โดยประเภทคดีที่เข้านิยามของ “ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” และอาจมีผลให้ศาลสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ ได้แก่กรณีต่อไปนี้

- 1) คดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจและทางทหาร
- 2) คดีที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น ฎีกา 1740/2518 ดังนี้เมื่อเป็นการพิจารณาโดยลับและเป็นประโยชน์ของรัฐที่สูงยิ่งศาลอาจเว้นที่จะกล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ ของบุคคลและสถานที่ที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษาได้⁷²
- 3) ความลับทางราชการที่บุคคลทั่วไปทราบไม่ได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกำลังทางทหารของประเทศ⁷³

ข) ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

รัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กิจกรรมใดที่เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีรัฐย่อมมีอำนาจที่จะกระทำการได้ จะขัดต่อสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคล ทั้งนี้เพื่อดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวม “ความสงบเรียบร้อย” หมายถึง ผลประโยชน์ โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม “ศีลธรรมอันดี” หมายถึง ทัศนคติทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ความหมายของคำว่า ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นความหมายที่ยากจะให้คำจำกัดความที่แน่ชัดได้ เพราะผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคมนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ของประเทศและสังคมเป็นหลักส่วนทัศนคติโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคมก็อาจเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย แนวความคิด เกี่ยวกับศีลธรรมอันดีในแต่ละประเทศ ย่อมแตกต่างกันในรายละเอียด การที่จะวินิจฉัยว่าการใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น เพื่อให้เหมาะสมแก่การดำรงชีวิตแห่งยุค ศาลสมควรที่จะศึกษาจากแนวคำพิพากษา ประกอบกับการรับรู้ฟังความคิดเห็นของนักวิชาการ และบุคคลทั่วไป ตลอดจนให้ความสนใจศึกษา และสังเกตการณ์ในเรื่องระบบสังคม และลัทธิทางสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลงด้วย ดังที่ Wormser นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน ได้กล่าวว่า “ทัศนคติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมแปรเปลี่ยนไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางสังคมและเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นผู้พิพากษาในระบบกฎหมายอังกฤษจึงต้องให้ความสนใจอย่างสม่ำเสมอเพื่อยึดเป็นแนวทางในการพิพากษาคดี⁷⁴

⁷² คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 537.

⁷³ ปริญญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 48.

⁷⁴ อุทกฤษ มงคลนาวิน. (2518). *ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. หน้า 12

ในสหรัฐอเมริกากฎหมายของมลรัฐหลายมลรัฐได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาลับได้ เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น รัฐธรรมนูญของมลรัฐ Alabama ระบุว่าความผิดต่อไปนี้ ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยลับได้ อาทิ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือ รัฐธรรมนูญของมลรัฐ New York กำหนดว่าความผิดดังต่อไปนี้สามารถพิจารณาคดีโดยลับได้ คือ คดีหย่าร้าง ล่อลวงหญิง ทำแท้ง ข่มขืน รักร่วมเพศ รับรองบุตร เป็นต้น⁷⁵

สำหรับ ประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดประเภทคดีไว้เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แต่มีข้อสังเกต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 ได้กำหนดห้ามมิให้ศาลเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมใดๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควรหรืออาจก่อความเสียหาย หรือความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความและกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ อาทิเช่น คดีฟ้องหย่า ฟ้องชายชู้ ฟ้องให้รับรองบุตร เป็นต้น

ความสงบเรียบร้อยของประชาชนนี้อาจหมายความรวมถึงความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้โดยเหตุที่การพิจารณาคดีจะต้องดำเนินไปภายใต้บรรยากาศที่เหมาะสมสงบน่าเคารพ เพื่อที่องค์กรที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดี สามารถทำหน้าที่ของตนในการพิจารณาได้โดยสะดวก ซึ่งเป็นประโยชน์ในการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม การนำหลักการเปิดเผยในคดีอาญามาใช้ อาจเป็นการเปิด โอกาสให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีได้ โดยเหตุที่บุคคลภายนอกซึ่งไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี ถือเป็นโอกาสที่จะเข้าสู่ห้องพิจารณาคดี และกระทำการใดๆ ซึ่งอาจเป็นการก่อความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในห้องพิจารณาคดี โดยมีจุดมุ่งหมายต่างๆ เช่น มุ่งข่มขู่โจทก์ ผู้เสียหาย จำเลย พยาน แม้กระทั่งผู้พิพากษาหรือมุ่งครอบงำการพิจารณาคดีคดีให้เป็นไปในแนวทางที่ตนเองต้องการ ซึ่งอาจก่อความไม่สงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดี หรือมีพฤติกรรมที่เห็นได้ว่า ความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีอาจเกิดขึ้นได้ หากการพิจารณาคดีอาญานั้นได้ดำเนินไปตามหลักการเปิดเผยในคดีอาญาแล้วในกรณีนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในการพิจารณาคดีอาญา ศาลต้องใช้ดุลพินิจกำหนดเงื่อนไขซึ่งอาจจะเป็นการจำกัดขอบเขต หลักการเปิดเผยในคดีอาญา หรือ อาจกำหนดถึงขนาดของการลบหลู่หลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา โดยให้การพิจารณาคดีนั้นเป็นการพิจารณาลับ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับพฤติกรรมที่เกิดขึ้น สิทธิประโยชน์ของรัฐนี้จึงมีสภาพขัดแย้งกับหลักเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ดี สิทธิประโยชน์ของรัฐนี้ ไม่ได้ลบหลู่หรืออยู่เหนือหลักการนี้ทั้งหมด ทั้งนี้

⁷⁵ Luder and Gilbert. (1961). Op.cit. p. 855.

อาจมีผลเพียงให้การพิจารณาคดีนั้นๆ ต้องดำเนินการลับ ทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจำกัดขอบเขตของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเท่านั้น⁷⁶

2.2.2.4 ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ในการพิจารณาพิพากษาคดีความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งจะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁷⁷ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นการแสดงถึงความเป็นนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญของนิติรัฐอยู่ที่หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอิสระอย่างแท้จริง⁷⁸ ในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่โดยเสมอภาคในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”⁷⁹

ในประเทศไทยนั้นความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้มีการยอมรับถึงความสำคัญในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ว่าด้วยอัยการลักษณะตุลาการ กล่าวไว้ว่าตุลาการต้องเป็นอิสระในความซึ่งมีสามประการ คือ ตุลาการตั้งตนให้เป็นอิสระภาพหนึ่ง เอาตัวใจทักจำเลยเป็นอิสระภาพในคดีหนึ่งและให้ฟังเอาแต่ถ้อยคำสำนวนใจทักจำเลยเป็นอิสระภาพในคดีหนึ่ง⁸⁰ นอกจากนี้ยังได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ใน มาตรา 197 หมวด 10 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ได้มีความหมายเฉพาะผู้พิพากษาทุกคนเท่านั้น แต่ยังหมายรวมไปถึงอิสระของสถาบันตุลาการด้วย ดังเห็นได้จาก มาตรา 197 ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาเป็นอำนาจของศาล...” ซึ่งเป็นเรื่อง

⁷⁶ Ibid. p. 854.

⁷⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “อิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ*, 27 (1). หน้า 18.

⁷⁸ หยุด แสงอุทัย ค (ม.ป.ป.). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 88.

⁷⁹ Article 10 “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

⁸⁰ สันชัย สัจจวานิช. (2517). “อิสระของตุลาการ.” *รพีรำลึก*. หน้า 36.

แบ่งแยกความเป็นอิสระของสถาบันตุลาการ คือ ศาลออกจากสถาบันอื่นๆ ตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ส่วนในความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น ในมาตราดังกล่าวก็ได้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระ...” เป็นการให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ตามตัวบทกฎหมาย โดยไม่ต้องเห็นแก่หน้าใคร ไม่เกรงกลัวอำนาจใดๆ⁸¹ ในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ประมวลจริยธรรมตุลาการ หมวด 1 ว่าด้วย อุดมการณ์ของผู้พิพากษา ข้อ 1 ได้บัญญัติว่า “...เพื่อการนี้ผู้พิพากษา จักต้องยึดมั่นในความอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” และได้ให้คำอธิบายไว้ใน ข้อ 1 (5) ว่า “ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตน การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ ก็ต่อเมื่อศาลและผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ปราศจากอิทธิพลอันมิชอบไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลภายนอกหรือจากการก้าวก่ายของบุคคลในวงการศาล หรือจากบุคคลอื่นใดก็ตาม ผู้พิพากษาจึงต้องถือเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของศาลยุติธรรม

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาสามารถแบ่งได้ 2 ประการ คือ⁸²

1) อิสระในทางเนื้อหา หมายถึงในการทำหน้าที่ทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอำนาจของบุคคล หรือ องค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำใดๆ เป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยสิ้นเชิง ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยกันเองก็ไม่อาจเข้าแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยถือว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจเฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 197 ความว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการ ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย...”

คำว่าผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น มีความสำคัญประการหนึ่ง คือไม่ใช่อิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและอีกประการหนึ่ง คือไม่ใช่อิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบ แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย⁸³

⁸¹ ประกอบ หุตะสิงห์. (2512). “อำนาจตุลาการ.” *นิติศาสตร์*, 1 (1). หน้า 8.

⁸² คณิต ฒ นคร ช (ม.ป.ป.). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *รพี* 21. หน้า 29.

⁸³ จิตติ ดิงศภัทย์. (ม.ป.ป.). *หลักวิชาชีพกฎหมาย*. หน้า 130.

2) อิศระในทางส่วนตัว หมายถึงการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้องกระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งภายหลังและความเป็นอิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งนี้เพราะผู้พิพากษาเป็นปुरुชนย่อมรู้สึกถึงความร้อนหนาวของเหตุการณ์ มีความหวาดหวั่น หรือหวั่นไหวเกรงกลัวว่าถ้าพิพากษาคดีให้เขาแพ้ ตนเองจะเดือดร้อนหรือถูกทำร้ายหรือถูกผู้อื่นไม่พอใจตนซึ่งความเกรงกลัวนี้อาจจะทำให้คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาอนเอียงไปจากความคิดเห็นอันแท้จริงของผู้พิพากษาได้⁸⁴ โดยเฉพาะเรื่องในการแทรกแซงจากอำนาจทางฝ่ายอื่น หรืออิทธิพลภายนอกที่มีผลต่อการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอนหรือให้ความดีความชอบ ดังนั้นการให้หลักประกันผู้พิพากษาในเรื่องความเป็นอิสระส่วนตัวนี้ โดยทั่วไปมักจะให้ฝ่ายตุลาการเป็นคนควบคุมการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอนและให้ความดีความชอบผู้พิพากษาด้วยกันเอง ซึ่งในรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองหลักการในเรื่องนี้ไว้ ตามมาตรา 197 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า

“... การ โยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือน ต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็น โจทก์ หรือจำเลย ทนายความและอัยการ ในการที่จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีจากผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรมปราศจากความมีอคติและลำเอียง⁸⁵

2.2.3 แนวคิดการเขียนและการอ่านคำพิพากษาคดีอาญา

2.2.3.1 การเขียนคำพิพากษา

คำพิพากษาเป็นคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลที่มีความสำคัญมาก การให้เหตุผลในคำพิพากษาก็มีความสำคัญมากเช่นกัน แม้แต่คำวินิจฉัยทางปกครองยังต้องให้เหตุผลไว้ด้วย การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา เพื่อเป็นการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจอิสระของศาล ทั้งนี้เนื่องจากคดีอาญามีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน คำพิพากษาคดีอาญามีลักษณะแตกต่างจากคำพิพากษาคดีแพ่งมาก ในต่างประเทศคำพิพากษาคดีแพ่งอาจมีหลายครั้งแต่ในคำพิพากษาคดีอาญามีครั้งเดียวเป็นคำพิพากษาสุดท้าย

⁸⁴ พระยานิติศาสตร์ไพศาล. เล่มเดิม. หน้า 21.

⁸⁵ Luder and Gilbert. Op.cit. pp. 827 - 828.

โดยลักษณะของคำพิพากษาคดีอาญาต่างๆ ไปดังนี้

1) ลักษณะชี้ขาดของคำพิพากษาคดีอาญา

คำพิพากษาเป็นคำชี้ขาดของศาลที่ผูกมัดด้วยรูปแบบและมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ คำพิพากษาเป็นผลมาจากการพิจารณาเป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จสำนวนไปจากศาล คดีอาญาจะแตกต่างจากคดีแพ่งในแง่หนึ่งที่ว่าในคดีอาญามีแต่ “คำพิพากษาสุดท้าย” (Endurteil) แต่ในคดีแพ่งอาจมีการชี้ขาดโดยคำพิพากษาในประเด็นต่างๆ ในคดีได้โดยยังไม่มีคำชี้ขาดประเด็นที่เป็นเนื้อหาแท้ๆ ของคดี คำพิพากษาที่ชี้ขาดประเด็นต่างๆ นั้นเรียกว่า “คำพิพากษาระหว่างคดี” กรณีหากพิจารณาจากเนื้อหาของคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาคดีอาญาอาจวินิจฉัยชี้ขาด 2 กรณี คือ⁸⁶

(1) ชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung)

การชี้ขาดในทางเนื้อหาเป็นการพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่ากระทำ ความผิดหรือไม่ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษหรือไม่⁸⁷

(2) การชี้ขาดทางวิธีพิจารณา

การชี้ขาดทางวิธีพิจารณาเป็นการพิพากษาในวิธีพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชี้ขาด เงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขขระงับคดี หมายถึงการตรวจสอบว่ามีเหตุการณ์ที่สกัดกั้น การชี้ขาดเนื้อหาคดีหรือไม่ และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้น การดำเนินการในคดีที่มีเป้าหมาย เพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้⁸⁸

2) เนื้อหาในคำพิพากษาคดีอาญา

เนื้อหาในคำพิพากษาจะแสดงถึงการตรวจสอบในการชี้ขาดทั้ง 2 อย่างดังกล่าวแล้ว โดยลำดับแรกคำพิพากษาคดีอาญานั้น แสดงให้เห็นว่าศาลตรวจสอบเพื่อชี้ขาดทางวิธีพิจารณา ก่อนแล้ว เช่น การดูว่าศาลตั้งเรื่องคำขอในระหว่างพิจารณาแล้วหรือไม่ ตัวอย่างเช่น คำขอเข้าร่วม เป็นโจทก์ คำร้องขอแก้ฟ้อง แก้คำให้การ คำขอรวมพิจารณา ตรวจสอบ เรื่องสิทธิการมีทนายความ คำบรรยายฟ้อง อำนาจฟ้องของโจทก์ ในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ มีการสอบสวนโดยชอบหรือไม่ ตรวจสอบเรื่องอายุความ เป็นต้น⁸⁹

จากนั้นจะพิจารณาลงไปในเนื้อหาโดยถือ “หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหา” (Inquisitionsprinzip) ศาลจะพิจารณาโดยผ่านการพิจารณาพยานหลักฐานแล้วเท่านั้น ยกเว้นคดีที่

⁸⁶ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 545.

⁸⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 185.

⁸⁸ คณิต ฒ นคร ก (2521, กุมภภาพันธุ์). “การตั้งคดีและคำตั้งคดีของพนักงานอัยการ.” *วารสารอัยการ*, 1 (2). หน้า 24.

⁸⁹ สมชัย ศิริบุตร และจิรวรรณ ศิริบุตร. (2525). *คู่มือตุลาการภาคปฏิบัติ เล่ม 1*. หน้า 405-410.

จำเลยรับสารภาพและเป็นคดีที่ไม่สำคัญและศาลจะวินิจฉัยหลังจากที่ได้เขียนย่อฟ้อง คำให้การข้อเท็จจริงที่รับฟังได้จากการสืบพยาน ในการวินิจฉัยนั้นปกติศาลจะขึ้นต้นด้วยข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกัน เพื่อความสะดวกที่จะไม่ต้องวินิจฉัยยืดเยื้อ จากนั้นจึงพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานหาเหตุผลว่ามีอะไรสนับสนุนข้อเท็จจริงนั้นพิจารณาความน่าเชื่อถือของพยาน⁹⁰

3) การให้เหตุผลในคำพิพากษา

ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดี ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่อยู่จึงมีความเป็นอิสระเพื่อจะได้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงได้อย่างเที่ยงตรงและตามหลักสากลแล้วจะมี “มาตรการที่กำหนดไว้สำหรับการทำงานขององค์กร” เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนสามารถตรวจสอบความคิดเห็นและนิติปรัชญาของผู้พิพากษานั้น ในบางประเทศการอ่านคำพิพากษาคดีแพ่งกับคดีอาญานั้นแตกต่างกัน โดยคดีแพ่งศาลนั้นจะไม่อ่านเหตุผลในคำพิพากษาก็ได้หรือจะอ่านเหตุผลโดยย่อก็ได้แต่ในคำพิพากษาคดีอาญาศาลต้องอ่านเหตุผลในคำพิพากษาคำพิพากษาด้วย⁹¹

ในบทความเรื่อง “การเขียนคำพิพากษาของออสเตรเลีย” เขียนโดยตุลาการ Michael Kirby ตอนหนึ่งได้กล่าวว่าสำหรับผู้ฟ้องคดีแล้วหน้าที่ของตุลาการ คือ การทรงไว้ซึ่งความซื่อตรงของตุลาการเองและมีหน้าที่ทำให้คู่กรณีที่พักคิดว่าเหตุใดตนจึงแพ้คดีผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมีสิทธิได้รับการชี้แจงให้ทราบว่า ตุลาการมีหลักการที่ถูกต้องภายในใจหรือไม่ นำหลักการเหล่านั้นมาใช้ถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายยังมีสิทธิตรวจสอบคำพิพากษาเพื่อนำมาศึกษาเรียนรู้ ไม่ว่าจะเป็คำพิพากษาก่อนหน้าที่ตุลาการได้ตัดสินไว้แล้วเพื่อรับรองคุณภาพของศาล ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งสำคัญในการบริหารจัดการความยุติธรรมของตุลาการ⁹²

นอกจากนี้บทความเรื่อง “Why Write Judgements” ของตุลาการ Sir Frank Kitto ได้กล่าวว่าเหตุผลในการเขียนคำพิพากษาที่ประกอบด้วยเหตุผลมีหลายประการ เหตุผลประการแรกเพื่ออธิบายคู่กรณีว่า ผลคำพิพากษาออกมาเช่นนั้นได้อย่างไรและทำไมเพราะเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่คู่กรณีที่พักคิดว่าทำไมถึงแพ้คดี เหตุผลประการที่สอง คำพิพากษาคควรเปิดเผยเหตุผลของตุลาการเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อที่ว่าหากมีการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์จะสามารถตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาได้ เหตุผลประการที่สาม Sir Frank Kitto ได้ระบุไว้

⁹⁰ สุพิศ ปรานิตพลกรัง. (2534, มกราคม). “ว่าด้วยคำพิพากษา ตอน 3.” *วารสารยุติธรรม*, 6 (1). หน้า 27-32.

⁹¹ Yosiyuki Noda. (1976). “Introduction to Japanese Law,trans.” *Anthony H.Angelo*. p. 230.

⁹² Jagannadha Rao. (2553). “การเขียนคำพิพากษาคอน (2)” แปลโดยนายแสงหิรัญ สาครินทร์. สืบค้นเมื่อ 1 มีนาคม 2555, จาก http://www.admincourt.go.th/00_web/00_file/09/20101008_3.pdf

คือ มุมมองของกระบวนการยุติธรรม ต้องมีการเปิดเผยข้อบกพร่องทางกฎหมายหรือทางบริหาร เหตุผลประการที่สี่ มีลักษณะเกี่ยวข้องกับใกล้เคียงกัน คือการเปิดเผยข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในขอบข่ายการบริหารงานของภาครัฐ เหตุผลประการที่ห้า คือเป็นการเปิดเผยการกระทำผิดของบุคคล เมื่อมีความจำเป็นอย่างมากที่จะต้องใช้ตัดสินใจประเด็นต่างๆ ในคดีความ เหตุผลประการที่หก คือเป็นการเปิดเผยกระบวนการยุติธรรมต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นคุณลักษณะพิเศษของระบบความยุติธรรมของเราในและบทความเดียวกัน Sir Harry Gibbs ได้กล่าวว่าในธรรมเนียมกฎหมายจารีตประเพณี การที่ต้องมีเหตุผลประกอบมักเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ในสหรัฐอเมริกาคำพิพากษาเปรียบเสมือน “ความคิดเห็น” นอกจากนี้การที่ศาลต้องให้เหตุผลเนื่องจากว่า “ความยุติธรรม” ต้องกระทำต่อสาธารณชนและต้องให้ “รับรู้” เพื่อให้เกิดการกระทำนั้นตามที่ Gibbs ได้กล่าวว่าคำพิพากษาอาจจะมีผู้รับฟังอยู่ในใจ เช่นเดียวกันกับเมื่อศาลกำลังพยายามแก้ไขความเข้าใจผิดของศาลชั้นต้นหรือศาลชั้นอุทธรณ์ หรือกำลังชี้ประเด็นให้ฝ่ายนิติบัญญัติแก้ไขความยุติธรรมหรือความผิดพลาดในพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตามสิ่งที่ชัดเจนคือคำพิพากษาไม่ควรเขียนด้วยทฤษฎีเพื่อให้ได้รับการเผยแพร่ทางสื่อ⁹³

(1) คุณค่าของการให้เหตุผลในคำพิพากษา⁹⁴

เป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้วที่ยอมรับกันว่าการให้เหตุผลในคำพิพากษามีคุณประโยชน์อย่างมากต่อผู้เกี่ยวข้องในคดีและประชาชนทั่วไปต่อวงการนิติศาสตร์คุณค่าของการให้เหตุผลในคำพิพากษาพอสรุปได้ดังนี้

ก. การให้เหตุผลในคำพิพากษาแสดงให้เห็นว่าศาลพิจารณาคดีอย่างดีแล้ว

การที่ศาลพิพากษาได้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาไม่ได้ละเลยหรือหลงลืมปัญหาที่แต่ละฝ่ายยกขึ้นช่วยให้คู่ความและประชาชนเห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาคดีโดยรอบคอบและเป็นธรรมแล้ว⁹⁵

ข. การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้คู่ความตรวจสอบคำพิพากษาได้

การให้เหตุผลทำให้คู่ความที่มีสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาตัดสินใจได้ว่าควรอุทธรณ์ฎีกาหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีความเห็นแย้งและได้มีเหตุผลในความเห็นแย้งด้วยอาจเป็นข้อพิจารณาที่เป็นประโยชน์สำหรับผู้ที่ต้องการอุทธรณ์ฎีกา ทำให้ศาลสูงตรวจสอบได้ว่ามีการปรับใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่

⁹³ แหล่งเดิม.

⁹⁴ ยงยุทธ มหินทรกุล. (2537). *การให้เหตุผลในคำพิพากษา*. หน้า 17.

⁹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2551). *นิติปรัชญา*. หน้า 57.

ค. การให้เหตุผลเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล

การที่ศาลได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการแสดงให้คู่ความหรือประชาชนทั่วไปเห็นว่าทำไมศาลจึงได้วินิจฉัยตัดสินคดีไปเช่นนั้น เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลว่าศาลได้กระทำไปภายในขอบอำนาจตามกฎหมายและแสดงให้เห็นว่าศาลได้ตรวจสอบกฎหมายที่นำมาใช้แล้วว่าถูกต้อง ศาลไม่ได้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

ง. การให้เหตุผลในคำพิพากษาทำให้ประชาชนเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม

ซึ่งหากคำพิพากษาไม่ได้ให้เหตุผลไว้แล้วย่อมสร้างความข้องใจว่าทำไมศาลจึงวินิจฉัยเช่นนั้น⁹⁶

จ. การให้เหตุผลในคำพิพากษาเป็นการพัฒนาหลักกฎหมาย

ในสมัยโรมันมีการเอาเหตุผลมาปรับปรุงกฎหมายให้พัฒนาขึ้นจนเกิดเป็นหลักวิชาในการใช้กฎหมายการตีความและพัฒนาหลักกฎหมาย หลักของการตีความกฎหมาย คือการแปลความให้ชอบด้วยเหตุผลของเรื่อง เช่นหลักกฎหมายสิบสองโต๊ะมีอยู่บทหนึ่งว่า ถ้าใครสร้างบ้านขึ้นมาแล้วจะไม่ถูกบังคับให้ถอดหรือรื้อชื่อของบ้านออกมา ชื่อหรือแปของบ้านที่วันนี้เขาเรียกว่า Beam ซึ่งกฎหมายสิบสองโต๊ะห้ามไม่ให้บังคับให้เขาชื่อ แม้ว่าชื่อนี้เขาจะไปเอาไม้ของบุคคลอื่นมาสร้างเป็นบ้านของตัวเองก็ตาม ในกรณีนี้เจ้าของไม้ไม่มีสิทธิติดตามเอาคืนมีทางแก้ทางเดียว คือเรียกค่าเสียหาย คือค่าไม้จากผู้เอาสัมภาระของตนไปสร้างบ้าน ปัญหาเกิดขึ้นต่อมาว่า ถ้าเขาเอาไม้ของบุคคลอื่นไปสร้างบ้านส่วนอื่น เช่น หลังคา หรือเสาบ้าน ฝาบ้าน ไม่ใช่ชื่อที่เรียกว่า Beam แต่ๆ อย่างนี้เจ้าของสัมภาระจะมาติดตามรื้อคืนไปได้หรือไม่ นักกฎหมายโรมันตีความว่าส่วนต่างๆ ที่เป็นส่วนสำคัญของบ้านนั้นถือได้ว่าเป็น Beam ทั้งนี้เพราะเขาเห็นว่าความมุ่งหมายของกฎหมายในเรื่องนี้แท้จริงก็เพื่อคุ้มครองบ้านที่สร้างขึ้นเสร็จแล้วไม่ให้พังลงไป เพราะมีคนมาเอาสัมภาระที่สร้างนั้นคืนไป การตีความเรื่อง Beam จึงไม่ได้ตีความอย่างเคร่งครัด แต่ตีความอย่างกว้างเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผล คือความมุ่งหมายของกฎหมาย⁹⁷

(2) ลักษณะของเหตุผลในคำพิพากษา⁹⁸

มนุษย์มีลักษณะพิเศษในเรื่องเหตุผล 2 ประการ คือ

ก. มนุษย์มีเหตุผลในการจำแนกแยกแยะข้อเท็จจริง (Factual Reason) คือรู้ว่าข้อเท็จจริงเป็นเรื่องอะไร การจำได้หมายถึงรู้ถึงความแตกต่าง ความเหมือนกัน หรือความคล้ายคลึงกันของสิ่งต่างๆ

⁹⁶ Geoffrey A Flick. (1979). *Natural Justice*. p. 87.

⁹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 58.

⁹⁸ ชงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 19.

ข. มนุษย์มีเหตุผลในทางศีลธรรม (Moral Reason) คือการรู้ว่าอะไรผิด อะไรถูก อะไรควร และอะไรไม่ควร

จากความสามารถนี้เองทำให้มนุษย์สามารถนำเอาเหตุผลไปวินิจฉัยวิเคราะห์ตัดสินคดีได้ การวินิจฉัยข้อพิพาท ผู้พิพากษาจะนำเอาเหตุผลธรรมดาสมาัญมาปรุงแต่งขึ้นเรียกว่า Artificial Juristic Reason ทำให้เหตุผลที่ปรุงแต่งนี้เป็นเหตุผลทางกฎหมายขึ้นมาซึ่งมีการคิดไตร่ตรองอย่างลึกซึ้งมากกว่าเหตุผลธรรมดา ขณะเดียวกันสังคมได้พัฒนามีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้นจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ขึ้นมาใช้เป็นกฎหมาย กฎหมายบัญญัตินี้จึงกลายเป็นกฎหมายเทคนิคหรือที่เรียกว่า เหตุผลเทคนิค (Technical Reason)⁹⁹

2.2.3.2 การถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการรับรู้ข่าวสารของสาธารณชน โดยสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนี้ สามารถพิจารณาได้ 2 ประการ กล่าวคือ

- 1) สิทธิของจำเลยในคดีอาญา
- 2) สิทธิของสาธารณชน¹⁰⁰

ในความหมายที่เป็นสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น มุ่งพิจารณาถึงผลประโยชน์ที่จำเลยจะมีโอกาสได้โต้แย้งหรือกล่าวอ้างพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อหน้าศาลและต่อหน้าประชาชน เพื่อเป็นประจักษ์พยานในความบริสุทธิ์ของจำเลย และเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ถูกข่มขู่ ถูกกลั่นแกล้งหรือถูกพิจารณาคดีตามอำเภอใจทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม ทั้งนี้เนื่องจากมีบุคคลอื่นร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วย¹⁰¹ นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันพยานการเบิกความเท็จ¹⁰² โดยมีเหตุผลว่าประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีนั้น จะเป็นผู้คอยควบคุมและอยู่เหนือพยานผู้เบิกความ ทำให้พยานผู้เบิกความในคดีนั้นไม่กล้าหรือเกรงกลัวที่จะเบิกความเท็จ เพราะไม่มั่นใจว่ากลุ่มประชาชนที่เข้าร่วมฟังการพิจารณาจะมีผู้รู้ความจริงอยู่หรือไม่ เหล่านี้ล้วนเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ตัวจำเลย เป็นการให้ความคุ้มครองในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม

ส่วนในความหมายที่เป็นสิทธิของสาธารณชนนั้น โดยพิจารณาว่าการพิจารณาคดีอาญาในศาล ไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องเฉพาะสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคลของจำเลยเพียงอย่างเดียว แต่ยัง

⁹⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 60.

¹⁰⁰ Harold Shapiro. (1951). "Right to a public trial". *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science* Vol.41. pp. 782-787.

¹⁰¹ กุลพล พลวัน ง เล่มเดิม. หน้า 24.

¹⁰² Harold Shapiro. (1951). Op.cit. p. 784.

ถือว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งหมดที่อยู่ร่วมกันในสังคม¹⁰³ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา คดีโดยเปิดเผยนี้ จึงไม่ได้ถือเป็นสิทธิโดยเฉพาะแต่จำเลยในคดีอาญาเท่านั้น ยังถือว่าเป็นเสมือน สิทธิของสาธารณชน ที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะคุ้มครองสาธารณชนด้วย¹⁰⁴ โดยสาธารณชนมีสิทธิที่จะ ตรวจสอบการดำเนินการของรัฐ รวมทั้งงานด้านบริหารกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการยับยั้ง การใช้อำนาจทางตุลาการที่มีขอบ โดยการเปิดเผยให้ประชาชนได้รับรู้ถึงการปฏิบัติงานของฝ่าย ตุลาการ และพนักงานอัยการในแต่ละคดีที่นำขึ้นสู่ศาล ซึ่งเป็นการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ของ สาธารณชนประกอบกับสาธารณชนมีสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสาร (Right to know) รับรู้เหตุการณ์ที่ เกิดขึ้น ตลอดจนการพิจารณาคดีอาญาในศาล¹⁰⁵

ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย จึงมีความหมายรวมไปถึงว่าเป็นเสมือน สิทธิของสาธารณชน ที่จะเข้ามาร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีอาญาด้วยอย่างเสรี¹⁰⁶ ไม่ว่าจะเป็นการ เข้ามาร่วมรับรู้ด้วยตนเอง หรือเป็นการรับรู้โดยผ่านสื่อมวลชน ซึ่งเป็นผู้แทนเข้าร่วมการพิจารณา คดีแล้วทำการถ่ายทอดออกมา ในคดี *Richmond Newspaper Inc. V. Virginia* (1980) ศาลสูงสุด สหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า สาธารณชนและสื่อมวลชน (The Public and Press) มีสิทธิในการเข้าร่วม รับรู้การพิจารณาคดีอาญาในศาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) เสรีภาพในการพูด หรือการพิมพ์โฆษณา¹⁰⁷ ไม่อาจถูกจำกัดตัดทอนได้โดยการ พิเคราะห์ลับ (Closed Trial) เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุผลที่จำเป็น (Compelling Reason) ให้กระทำได้¹⁰⁷ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลไว้ 2 ประการว่า ประวัติศาสตร์ของการพิจารณาคดีอาญาในแองโกลอเมริกัน มีขึ้นพร้อมกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่จะไม่ขัดขวางสาธารณชน การเข้าร่วมฟังการพิจารณา และการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นใช่เป็นเพียงสิ่งที่ประกอบ เข้ามาของระบบกล่าวหาเท่านั้น แต่เป็นสิ่งที่สมบูรณ์และไม่อาจแบ่งแยกได้จากกระบวนการพิจารณาคดีอาญา และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) โดยนัยแล้วเป็นการห้ามรัฐ ไม่ให้พิจารณาคดีอาญาโดยลับ เสรีภาพในการพูด การพิมพ์โฆษณา สามารถกล่าวได้ว่าเป็นการ คุ้มครองสิทธิของทุกคนที่จะเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีได้อย่างเสรี¹⁰⁸

¹⁰³ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 833.

¹⁰⁴ Ibid. p. 860.

¹⁰⁵ Harold Shapiro. Op cit. p. 785.

¹⁰⁶ Geore Gulick. *American Jurisprudence (Vol.21)*. Op.cit. pp. 298-299.

¹⁰⁷ Gerald D.Robil. (1987). *Introduction to Criminal Justice System.Thrid.* p. 276

¹⁰⁸ Ibid.

ในความหมายที่เป็นเสมือนสิทธิของสาธารณชนนี้ เป็นการพิจารณาว่าผลประโยชน์ของสาธารณชนบางประการ เป็นสิ่งที่แตกต่างหากจากผลประโยชน์ของจำเลยในคดีอาญาเพราะบางคนก็แม้ว่าจำเลยจะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยก็ตาม ศาลไม่จำเป็นต้องสั่งให้มีการพิจารณาโดยลับตามคำขอของจำเลย¹⁰⁹ เนื่องจากศาลต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนที่มีสิทธิรับรู้ข่าวสารความเป็นไปของข่าวคราวในบ้านเมือง ซึ่งเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารบ้านเมืองของประชาชนนี้รวมตลอดถึงการรับรู้ข่าวสารในเรื่องคดีความด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาซึ่งแน่นอนว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest)¹¹⁰ และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ของสาธารณชนมีน้ำหนักมากกว่า ศาลอาจปฏิเสธคำร้องขอของจำเลย และสั่งให้มีการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในความหมายที่เป็นสิทธิของสาธารณชนนี้จึงมีความผูกพันอย่างใกล้ชิดกับสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้ข่าวสารและถูกนำมากล่าวอ้างโดยสื่อมวลชนในการเสนอข่าวการพิจารณาคดีอาญา¹¹¹ ทั้งนี้เพราะถือว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นหากถูกตัดทอนให้น้อยลง เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ในการเข้าร่วมรับรู้และเสนอข่าวการพิจารณาคดีอาญาให้ลดน้อยลงไปด้วย¹¹²

จากแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้น ถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นทั้งหลักประกันความยุติธรรมสำหรับจำเลยและเป็นเสมือนสิทธิของสาธารณชนในด้านการเสนอและรับรู้ข่าวสารโดยประชาชนและสื่อมวลชนสามารถเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาโดยเสรี ปัญหาที่ตามมาก็คือ การที่สื่อมวลชนสามารถเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญา และนำเสนอข่าวต่อประชาชนจะสามารถกระทำได้เพียงใด จะหมายรวมถึงการถ่ายภาพ หรือถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์และทางหนังสือพิมพ์ (Trial by Newspaper) ด้วยหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กล่าวคือการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย สมควรจะมีขอบเขตกว้างขวางรวมถึงการถ่ายภาพ หรือถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ และทางหนังสือพิมพ์ด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้ยังมีข้อโต้แย้งกัน

¹⁰⁹ วรวิทย์ อุทธิทธิศ ก (2532). ผลกระทบทางกฎหมายจากการเสนอข่าวคดีอาญาต่อการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 23.

¹¹⁰ คณิต ณ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

¹¹¹ Gerorange T.felkense. (1973). *Constitution Law for Criminal Justice*. p. 303.

¹¹² Luder and Gilbert. Op.cit. p. 861.

อย่างกว้างขวางถึงความถูกต้อง เหมาะสม ทั้งที่เป็นการสนับสนุนและคัดค้าน ซึ่งต่างฝ่ายก็มีเหตุผลสนับสนุน¹¹³

ฝ่ายที่สนับสนุน ให้มีการถ่ายภาพ หรือถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาในศาลด้วยวิทยุ โทรทัศน์ และหนังสือพิมพ์นั้น ให้เหตุผลว่าการถ่ายภาพหรือถ่ายทอดนั้น เป็นการให้ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินคดีอาญา โดยอ้างถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและสิทธิสาธารณสุขที่จะรับรู้ข่าวสาร

ฝ่ายที่คัดค้าน ซึ่งเป็นความเห็นของนักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่ ให้เหตุผลว่าถึงแม้จะได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนในการเสนอข่าววิพากษ์วิจารณ์แสดงความคิดเห็น ตลอดจนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาในศาลได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย และเป็นการสนองตอบสิทธิของสาธารณสุขที่จะรับรู้ข่าวสาร แต่การที่จะกล่าวอ้างถึงที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เพื่อให้หมายรวมไปถึงการถ่ายภาพหรือการถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์ หรือทางหนังสือพิมพ์ ยังเป็นสิ่งที่คลาดเคลื่อนอยู่ ทั้งนี้เพราะแนวความคิดของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้น ไม่ได้หมายความว่าสาธารณสุขในสังคมจะสามารถเข้าร่วมรับรู้เห็น หรือฟังการพิจารณาคดีได้ทุกคน การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นเป็นสิ่งที่ต้องมีอยู่และให้เปิดเผยเสียยิ่งกว่าที่จะเป็นการพิจารณาคดีลับ¹¹⁴ สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ไม่ได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่สื่อมวลชนที่จะแสวงหาประโยชน์จากตัวเขาด้วยการถ่ายภาพหรือแพร่ภาพโดยปราศจากความสมัครใจของเขาได้¹¹⁵

การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักประกันที่สำคัญ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยเที่ยงธรรมในห้องพิจารณาที่เหมาะสม สง่างาม สำหรับการพิจารณาบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ไม่ใช่ทางหน้าหนังสือพิมพ์ หรือโทรทัศน์ สื่อมวลชนไม่มีสิทธิหรือเอกสิทธิใดๆ ที่ได้รับในการเสนอข่าวการพิจารณาคดีอาญา สิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนกับสิทธิของบุคคลอื่นๆ ในสังคมในการเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาคดีอาญาในศาลไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน และอาจถูกจำกัดได้เพื่อความเหมาะสมเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป¹¹⁶ และการที่กล่าวอ้างถึงสิทธิของสาธารณสุขการรับรู้ข่าวสารนั้น คณะกรรมการคดีลอบสังหารประธานาธิบดีเคนเนดี ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ตอนหนึ่งใจความว่า “คณะกรรมการยอมรับว่าประชาชนชาวอเมริกันและทั่วโลกต่างให้ความสนใจอย่างมากต่อเหตุการณ์การลอบสังหารประธานาธิบดี รวมทั้งรับรู้การดำเนินคดี

¹¹³ นวพงษ์ บุญสิทธิ์. (2529). *การเปิดเผยในคดีอาญา*. หน้า 115.

¹¹⁴ Frank Thayer. (1962). *Legal control of the press*. p. 595.

¹¹⁵ Luder and Gilbert. *Op.cit.* p. 862.

¹¹⁶ *Ibid.*

ของรัฐในการสืบสวน สอบสวน และความคืบหน้าของการดำเนินคดีดังกล่าว และมีสิทธิที่จะรับรู้เรื่องราวเกี่ยวกับออสวอลด์ผู้ต้องหาและการรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอ ในการฟ้องร้องออสวอลด์ในความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่สื่อมวลชนและประชาชนก็ไม่มีสิทธิที่จะรู้ถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับพยานหลักฐาน ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รวบรวมเพื่อยื่นต่อ ออสวอลด์ ไม่ต้องสงสัยเลยว่าประชาชนย่อมให้ความสนใจในการเปิดเผยเรื่องราวเหล่านี้ แต่ความอยากรู้อยากเห็นเช่นนี้ ก็ไม่ควรจะถือว่าเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาต้องสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเที่ยงธรรม¹¹⁷ สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมปราศจากความมีอคติลำเอียง ตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) จึงได้รับการสนับสนุนส่งเสริมเช่นเดียวกับสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้ข่าวสาร¹¹⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น เป็นการแสดงให้เห็นว่า การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีจะถูกลำนำกล่าวอ้างโดยสื่อมวลชนว่า สามารถเสนอข่าวการพิจารณาคดีอาญาได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งการถ่ายภาพ หรือการถ่ายทอดการพิจารณาคดีด้วยวิทยุ โทรทัศน์หรือทางหนังสือพิมพ์ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยของสาธารณชน และสิทธิของสาธารณชนที่จะรับรู้ข่าวสาร ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้ว ย่อมเป็นการง่ายที่การเสนอข่าวการพิจารณาคดีโดยการถ่ายภาพ หรือการถ่ายทอดทางวิทยุ โทรทัศน์หรือทางหนังสือพิมพ์นั้น จะส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยเฉพาะสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม ปราศจากความมีอคติ ลำเอียง นอกจากนี้ยังมีกล่าวไว้ว่า การพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ใช่ “การแสดง” (Show Business) ฉะนั้นหากการพิจารณาคดีหรือการพิพากษาคดีใดได้กระทำเกินขอบเขตของการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีแล้ว การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นย่อมจะขัดต่อ “หลักเปิดเผย” (Principle of Public Trial) เพราะหลักการสำคัญของหลักการดังกล่าว คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาลหาใช่การกระทำที่ต้องการผู้ชมจำนวนมากๆ ดังเช่น “การแสดง” (Show Business)¹¹⁹

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาคดีอาญา และสอดคล้องกับสิทธิการรับรู้ข่าวสารของประชาชนที่มีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารความเป็นไปของบ้านเมือง โดยเฉพาะรับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับคดีอาญา อันเป็นเรื่อง

¹¹⁷ Alfred Friendly & Donald L. Goldfarb. (1967). “The impact of New on the Administration of Justice.” *Crime and Publicity*. pp. 315-316.

¹¹⁸ Harold L. Nelson & Dwight L. Teeter. (1989). *Law of Mass communication: Freedom and control of Print and Broadcast Media*. p. 258.

¹¹⁹ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

ประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามหากการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาได้กระทำไปเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย กล่าวคือปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาล อาจส่งผลกระทบกระเทือนสิทธิและสถานะส่วนตัวของผู้ถูกกล่าวหา สิทธิของโจทก์หรือผู้เสียหาย สิทธิหรือประโยชน์ของรัฐ ตลอดจนความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ ดังจะกล่าวถึงต่อไป

บทที่ 3

การทำและอ่านคำพิพากษาคดีอาญาตามหลักเปิดเผยในต่างประเทศ

ระบบกฎหมายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้ 2 ระบบใหญ่ คือระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law System) ซึ่งระบบกฎหมายทั้งสองนั้นมีความแตกต่างกันทั้งประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการ และนิติวิธี¹²⁰ กล่าวคือระบบคอมมอนลอว์ซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศแองโกลแซกซอนนั้นเป็นระบบกฎหมายที่ไม่มีประมวลกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน ดังนั้นจึงยึดแนวคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีมากกว่าการยึดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนระบบซีวิลลอว์นั้นมีที่มาจากกฎหมายเยอรมัน¹²¹ ซึ่งยึดถือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการตัดสินคดี ดังนั้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายดังกล่าวโดยเฉพาะประเทศภาคพื้นยุโรปจึงมีการจัดทำประมวลกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นหลักในการตัดสินคดีมากกว่าการตัดสินคดีโดยดูจากคำพิพากษาที่เคยตัดสินมาแล้วในเรื่องเดียวกัน

เมื่อระบบกฎหมายแยกออกมาเป็นสองระบบ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อีกทั้งการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากต่างประเทศ ดังนั้นในการศึกษาเรื่องการเขียนและการอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผยนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากประเทศต่างๆ ที่สำคัญโดยแยกกลุ่มประเทศที่ใช้ในการศึกษาออกเป็นสองกลุ่มประเทศตามระบบกฎหมาย คือ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ซึ่งได้แก่ ประเทศเยอรมนี

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลทางกฎหมายจากประเทศอังกฤษทั้งในด้านระบบกฎหมายและระบบการสืบพยาน กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และใช้ระบบการสืบพยานแบบต่อสู้คดี (Adversarial System หรือ Fighting

¹²⁰ กิติศักดิ์ ปรกติ. (2547). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*. หน้า 16.

¹²¹ แหล่งเดิม. หน้า 21.

System) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษจนอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ กฎหมายอังกฤษที่มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ให้ทันสมัยและเหมาะสมยิ่งขึ้น สหรัฐอเมริกามีวิธีพิจารณาที่เรียกว่า Adversary Trial System คือคู่ความอยู่ในฐานะเสมอกัน โดยมีศาลเป็นคนกลางพิจารณาความตามแบบของประเทศเอง โกลแซกซอน¹²²

การพิจารณาคดีอาญาของศาลสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากผู้พิพากษาจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาแล้ว ยังถือว่าลูกขุน (Jury) มีบทบาทที่สำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน ทั้งนี้เนื่องจากในคดีอาญา ถ้าเป็นศาลแห่งรัฐแล้วลูกขุนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดข้อเท็จจริงแต่ฝ่ายเดียว แม้แต่ผู้พิพากษาที่ไม่มีอำนาจแนะนำลูกขุนว่าควรเชื่อหรือไม่เชื่ออย่างไร หากผู้พิพากษาขึ้นให้คำแนะนำไปที่ถือว่าการพิจารณาเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา จะไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อเท็จจริงของลูกขุนเสียเลย ตรงกันข้ามผู้พิพากษายังมีอำนาจในการนี้เต็มที่ แต่อำนาจดังกล่าวเป็นไปในเชิงควบคุม กล่าวคือ หากผู้พิพากษาเห็นว่าลูกขุนชี้ขาดข้อเท็จจริงใดผิด ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งให้พิจารณาคดีใหม่ได้ โดยต้องตั้งคณะลูกขุนชุดใหม่ นอกจากนี้แม้ศาลจะตัดสินตามคำชี้ขาดของลูกขุนไปแล้ว ก่อนที่จะมีการอุทธรณ์ต่อไป คู่ความก็อาจร้องขอให้มีการพิจารณาใหม่ต่อศาลนั้นได้¹²³

การคุ้มครองสิทธิของจำเลยในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United State) โดยเฉพาะบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendment) เป็นหลักประกันสิทธิที่สำคัญที่สุด โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวสามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่จำเลยในคดีอาญาได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกรัฐ ทั้งนี้ก็เนื่องจากการตีความรัฐธรรมนูญ โดยมากศาลสูงสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) มักตีความในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิจำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและระดับมลรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เหล่านั้น¹²⁴

3.1.1 หลักในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และมีการรับรองว่าเป็นคุณสมบัติที่จำเป็นอย่างยิ่งในการพิจารณาของกฎหมายเอง โกลอเมริกัน (Anglo-American) ดังนั้นจึงถือว่าการพิจารณาลับขัดต่อประเพณีของ

¹²² Attorney – General v Leveller Magazine Ltd. (2002), Retrieved February 10, 2012, from www.swarb.co.uk/c/h/1979_attengen_leveller.html

¹²³ จิตติ ดิงศักดิ์ย์. (2501). “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน.” *ศุลพาท*, 5 (6). หน้า 374-375.

¹²⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. หน้า 21-22.

กฎหมายเอง โกลอเมริกัน โดยวันที่แน่นอนของการเกิดการพิจารณาคดีอาญาแบบเปิดเผยนั้นไม่เป็นที่ทราบชัดเจนแน่นอน แต่น่าจะเป็นเวลาก่อนการเกิดประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นสิ่งที่เสริมขึ้นมาจากการพิจารณาโดยลูกขุน ประเทศสหรัฐอเมริกา¹²⁵ หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของมลรัฐ Pennsylvania ค.ศ. 1776¹²⁶ หลังจากนั้นปี ค.ศ. 1791 รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้รับรองการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยเอาไว้โดยใช้คำว่า “สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย (Right to a Public Trial) ซึ่งสิทธิดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา สาธารณชน และสื่อมวลชน โดยในส่วนของ การคุ้มครองจำเลยในคดีอาญานั้นได้มีการรับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) มีข้อความว่า “ในการฟ้องร้องคดีอาญาทั้งปวงผู้ถูกกล่าวหาทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็วและเปิดเผยโดยคณะลูกขุนที่ปราศจากอคติของมลรัฐและเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น...”¹²⁷ ส่วนการคุ้มครองสาธารณชนและสื่อมวลชนในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นเป็นตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 (First Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้รัฐสภาพกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการนับถือศาสนา จำกัดเสรีภาพในการปราศรัย เสรีภาพของการพิมพ์ เสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมด้วยความสงบ หรือเสรีภาพในการยื่นคำร้อง ต่อรัฐบาลเพื่อระงับความเดือดร้อน”¹²⁸

ซึ่งวัตถุประสงค์ของหลักการเปิดเผยในคดีอาญานั้นอาจกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์หลักคือเพื่อเป็น “หลักประกันความยุติธรรมของจำเลย”¹²⁹ และเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย ก็เพราะต้องการให้จำเลยมีโอกาสโต้แย้งหรือกล่าวอ้างพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อหน้าศาลและต่อหน้าสาธารณชน รวมทั้งต้องการให้สาธารณชนเป็นประจักษ์พยานในความบริสุทธิ์ของจำเลย ยิ่งไปกว่านั้นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังเป็นหลักประกันว่าจำเลยจะไม่ถูกข่มขู่ กลั่นแกล้ง หรือถูกพิจารณาคดีตามอำเภอใจ ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากมีบุคคลอื่นๆ ร่วมฟังการพิจารณาคดีด้วย นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันการพยานเบิกความเท็จ ส่วนเหตุผลที่กฎหมายยอมให้สาธารณชนเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้นั้น เนื่องจาก

¹²⁵ Peter W.Lewis. (1979). *Criminal Procedure : The Supreme Court's View-Cases*. p. 537.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Sixth Amendment “In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed...”

¹²⁸ First Amendment “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.”

¹²⁹ คณิต ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 77.

สาธารณชนมีสิทธิตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐซึ่งรวมทั้งงานด้านบริหารกระบวนการยุติธรรม อันเป็นการยับยั้งการใช้อำนาจที่มีขอบทางตุลาการ นอกจากนี้สาธารณชนยังเป็นผู้ควบคุมอยู่เหนือ พยานผู้เบิกความทำให้พยานเกรงกลัวและไม่กล้ากล่าวถ้อยคำอันเป็นเท็จ เพราะไม่มั่นใจว่าประชาชน ผู้เข้าร่วมฟังการพิจารณาจะมีผู้ใดทราบความเป็นจริงหรือไม่ อันเป็นการให้ความคุ้มครองจำเลยที่จะ ได้รับการพิจารณาโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย นอกจากจะมีความหมายถึงสิทธิของจำเลยในคดีอาญาแล้วยังหมายรวมไปถึงสิทธิของสาธารณชนที่จะ เข้าร่วมในการพิจารณาคดีอาญาด้วยอย่างเสรี ไม่ว่าจะเป็นการเข้ามารับรู้ด้วยตนเองโดยการเข้าไปนั่งฟังการพิจารณาคดี หรือจะเป็นการรับรู้โดยผ่านทางสื่อมวลชนซึ่งเป็นผู้แทนเข้าไปร่วมฟัง การพิจารณาคดีแล้วถ่ายทอดออกมา¹³⁰

ในคดี *In re Oliver* ค.ศ. 1948 เป็นตัวอย่างการใช้หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย เพื่อคุ้มครองจำเลย¹³¹ ซึ่งข้อเท็จจริงของคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยได้รับหมายเรียกเป็นพยานต่อศาล Michigan Circuit โดยการให้ถ้อยคำนั้นได้กระทำในห้องทำงานของผู้พิพากษา ไม่มีประชาชนอื่น ๆ อยู่ในห้อง และเมื่อได้ให้ถ้อยคำแล้ว ศาลได้ลงโทษจำเลยฐานละเมิดอำนาจศาล โดยอ้างว่าจำเลยได้ ให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จ คดีนี้ได้ขึ้นสู่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา และศาลสูงได้กลับคำพิพากษาศาล Michigan Circuit โดยคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกามีใจความตอนหนึ่งกล่าวว่า “ไม่ปรากฏว่ามีตัวอย่างของการพิจารณาคดีอาญา ลักษณะการพิจารณาคดีลับอยู่ในประวัติศาสตร์ของประเทศเลย จะปรากฏอยู่เพียงในศาล Star Chamber ของประเทศอังกฤษเท่านั้น”¹³² ซึ่งคำพิพากษานี้ได้กล่าวเน้นให้เห็นอีกว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแน่ชัดที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์สิน ว่าสิทธิดังกล่าวจะไม่ถูกกระทบกระเทือนและมีโทษทางอาญาจนกว่าข้อกล่าวหาจะได้รับการพิจารณาด้วยกระบวนการยุติธรรม ซึ่งกระทำขึ้นในศาลโดยวิธีการที่เปิดเผยเท่านั้น¹³³

ในเรื่องการเปิดเผยคดีต่อสาธารณชนนั้น ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางบรรทัดฐาน สิทธิขั้นพิจารณาไว้หลายประการ ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหาของการเสนอข่าวอย่างกว้างขวางโดย

¹³⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ ข (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย”. *บทบัญญัติ*, 2 (47). หน้า 90-91.

¹³¹ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 63.

¹³² เป็นศาลที่นั่งพิจารณาในท้องพระโรงเวสมินสเตอร์ห้องหนึ่งซึ่งเรียกว่า “สตาร์แชมเบอร์” (Star Chamber) ในการพิจารณาคดีอาญาจะไม่ใช้ลูกขุน บางกรณีมีการทรมานจำเลย จำเลยไม่มีโอกาสถามค้าน พยาน หรือสืบพยานฝ่ายตนไม่ได้ ศาลนี้ถูกยกเลิกโดยรัฐสภาตรากฎหมายยกเลิกในปี ค.ศ. 1641. อ้างถึงใน ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร ข (2529). *ระบบกฎหมายอังกฤษ*. หน้า 87-88.

¹³³ Peter W.Lewis. Op.cit. p. 539.

สื่อมวลชนต่างๆ ในคดีใดคดีหนึ่ง ศาลฎีกาเองก็เคยชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องหาทางป้องกันความลำเอียงอันเนื่องมาจากการประโคมข่าวก่อนการพิจารณาและ *Irvin v. Dowd*¹³⁴ เป็นคดีแรกที่ศาลฎีกากลับคำพิพากษาของศาลล่างเพราะเหตุนี้ โดยอาศัยถ้อยคำภายใต้คำสาบานของลูกขุน (*voir dire examination*) ซึ่งเปิดเผยให้ทราบว่า ลูกขุนหลายคนได้อ่านข่าวอาชญากรรมจากหน้าหนังสือพิมพ์จนรู้ข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างดีและเชื่อแน่ว่าจำเลยกระทำผิดจริง และในคดี *Rideau v. Louisiana*¹³⁵ ศาลฎีกาได้ก้าวไปอีกขั้นหนึ่งจากคดี *Irvin* และกลับคำพิพากษาของศาลล่างโดยไม่พิจารณาว่าลูกขุนได้รู้ข้อเท็จจริงในคดีมาก่อนหรือไม่ ศาลฎีกากล่าวว่า “ในเมื่อปรากฏว่าบุคคลในชุมชนนั้นต่างได้รับทราบครั้งแล้วครั้งเล่าและโดยละเอียดถึงอาชญากรรมของจำเลยตลอดจนคำรับสารภาพที่จำเลยได้ให้แก่พนักงานสอบสวนในรายการสัมภาษณ์ทางสถานีโทรทัศน์ของท้องถิ่น ฉะนั้น การที่ศาลไม่อนุญาตให้ออนคดีไปพิจารณาข้างศาลอื่นตามที่ขอจึงเป็นการปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายแก่จำเลย” นอกจากนี้ในคดี *Estest v. Texas*¹³⁶ และ *Sheppard v. Maxwell*¹³⁷ ได้ขยายหลักของ *Irvin- Rideau* ไปถึงการเปิดเผยคดีชั้นพิจารณาด้วยในคดี *Estest v. Texas* ศาลฎีกาตัดสินด้วยคะแนน 5 ต่อ 4 ว่า Fourteenth Amendment ห้ามมิให้รัฐทำการถ่ายทอดโทรทัศน์กระบวนการพิจารณาภายในห้องพิจารณาโดยฝ่าฝืนข้อคัดค้านของจำเลย ศาลฎีกาอาศัยหลักในคดี *Rideau* พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลล่างที่ให้ลงโทษจำเลย โดยให้เหตุผลว่าการถ่ายทอดโทรทัศน์อาจก่อให้เกิดความลำเอียงขึ้นได้¹³⁸

แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1920 ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ในคดี *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*¹³⁹ อันเป็นการวางหลักให้สาธารณชนและสื่อมวลชน (*The Public and Press*) มีสิทธิเข้าร่วมรับรู้การพิจารณาและร้องขอให้ศาลเปิดเผยการพิจารณาคดีอาญาได้ทั้งนี้เป็นไปตาม

¹³⁴ Chicaho- Kent College of Law. (2002, 12 March). IRVIN V. DOWD. Retrieved February 5, 2012, from http://www.oyez.org/cases/19701979/1978/1978_77_1301

¹³⁵ Chicaho - Kent College of Law. (2002, 12 March). Rideau v. Louisina. Retrieved February 5, 2012, from http://www.oyez.org/cases/1960-1969/1962/1962_630

¹³⁶ Emily Paffect. (2010). Estest v. Texas. Retrieved March 9, 2012, from <http://comlaw1.wordpress.com>

¹³⁷ Emily Paffect. (2010, 19 April). Sheppard v Maxwell. Retrieved March 9, 2012, from <http://comlaw1.wordpress.com>

¹³⁸ วิสาร พันธนะ. (ม.ป.ป.). วิธีพิจารณาความในสหรัฐอเมริกา. สืบค้นเมื่อ 25 พฤษภาคม 2554, จาก <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2>

¹³⁹ Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia. (1980). Retrieved March 9, 2012, from <http://www.answers.com/topic/richmond-newspapers-inc-v-virginia>

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 ซึ่งผลของคดีดังกล่าวเป็นกรณีที่กระจ่างชัดและถือเป็นชัยชนะของสื่อมวลชนเพราะศาลสูงอเมริกาได้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของสื่อมวลชน ในการเข้าถึงข่าวสารการพิจารณาคดีเป็นครั้งแรก¹⁴⁰

ซึ่งการใช้สิทธิของสาธารณชนและสื่อมวลชนภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1 มีปัญหาสองประการ ประการแรก คือ ปัญหาว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยเฉพาะการวิจารณ์ หรือติชมการบริหารความยุติธรรมไม่ว่าจะด้วยการพูด การพิมพ์ การแพร่ข่าว หรือการโฆษณาผ่านทางสื่อมวลชนทุกชนิด จะต้องกระทำภายในขอบเขตเพียงใดจึงจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาล¹⁴¹ ตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาถือว่า หากคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้วมีการวิพากษ์วิจารณ์ด้วยการพิมพ์ หรือการโฆษณาผ่านสื่อมวลชนไม่ว่าด้วยชนิดใดๆ อันมีลักษณะเป็นการข่มขู่ หรือสร้างอิทธิพลเหนือศาลหรือเป็นการขัดขวางรบกวน หรือก่ออุปสรรคอย่างใดๆ ต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมของศาลและเป็นการกระทำไปในทางที่ก่อให้เกิด “ภัยอันตรายที่เด่นชัดและทันทีทันใด” (A clear and present danger) ถือว่าเป็นการละเมิดอำนาจศาลแต่ในกรณีที่คดีได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว การวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมใดๆ เกี่ยวกับการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีของศาลย่อมกระทำได้อย่างเสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดแต่อย่างใด¹⁴²

ปัญหาประการที่สอง ของการใช้สิทธิสาธารณชนและสื่อมวลชน คือ การถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาในศาลโดยสื่อมวลชนสามารถกระทำได้หรือไม่ ปัญหาเรื่องนี้มักถูกกฎหมายและศาลสหรัฐอเมริกาต่างมีความคิดเห็นแตกต่างกัน โดยฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีอาญาในศาลอ้างว่าการถ่ายทอดเป็นการให้ความรู้ประชาชนในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินคดีอาญา¹⁴³ ส่วนฝ่ายที่ต่อต้านการถ่ายทอดการพิจารณาให้เหตุผลว่า การถ่ายทอดภาพหรือเสียงในการพิจารณาคดีอาญาไม่ว่าจะโดยทางวิทยุหรือโทรทัศน์มักมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้มีส่วนในการพิจารณาคดีทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อคณะลูกขุนและยังทำให้สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเที่ยงธรรมต้องเสียไป ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไป

¹⁴⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 90-91.

¹⁴¹ พันธ์ ทศนิยานนท์ ก (2521, สิงหาคม). “การลงโทษการวิพากษ์วิจารณ์หรือติชมศาลฐานละเมิดอำนาจศาลในสหรัฐอเมริกา. *วารสารอัยการ*, 1 (8). หน้า 20.

¹⁴² Ernest D.Giglio. (1982). “Free Press- Fair Trial in British and America”. *Journal of Criminal Justice*. Vol 10. pp. 343-344. อ้างถึงใน วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2535, พฤศจิกายน - ธันวาคม). “การแก้ไขปัญหาเสรีภาพในการพิมพ์กับความเที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา”. *ดุลพินิจ*, 39 (6). หน้า 84.

¹⁴³ Livingston Hall and Yale Kamisar. (1966). *Modern Criminal Procedure*. p. 626.

จึงยึดหลักการว่าการถ่ายทอดภาพหรือเสียงการพิจารณาคดีอาญาในทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ไม่อาจกระทำได้อ¹⁴⁴ แต่อาจมีข้อยกเว้นบางกรณี ตัวอย่างเช่น ในบางมลรัฐ (เช่น ศาลมลรัฐฟลอริดา อลาบามา ฟลอริดาและโคโรลาโด) มีการอนุญาตให้ถ่ายทอดภาพหรือเสียงในการพิจารณาคดีในศาลได้ โดยเฉพาะศาลของมลรัฐฟลอริดาถึงกับปรับเป็น “แผนฟลอริดา” (Florida Plan) เพื่ออนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณาได้ แม้ว่าจำเลยจะคัดค้านก็ตาม¹⁴⁵

3.1.2 ข้อยกเว้นหลักการพิจารณาอาญาโดยเปิดเผย¹⁴⁶

ในสหรัฐอเมริกา การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ (Closed Trial) สามารถเกิดขึ้นได้เมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยตามที่รับรองไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 ไม่ว่าจะแสดงเจตนาอย่างแข็งขันหรือโดยการไม่คัดค้าน หรือเป็นกรณีที่จำเลยมีคำร้องขอให้มีการพิจารณาเป็นการลับ อย่างไรก็ตามในการสละสิทธิของจำเลยนี้หากไม่ใช่เป็นกรณีที่จำเลยมีคำร้องขอให้พิจารณาเป็นการลับเองโดยตรง ก็ไม่ถือว่าเป็นการที่จำเลยจะร้องขอให้พิจารณาลับ อันจะทำให้ศาลต้องอนุญาตให้มีการพิจารณาลับตามคำร้องขอของจำเลย¹⁴⁷

และแม้ว่าจำเลยจะสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย โดยการร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีอาญาเป็นการลับ ก็ไม่ได้หมายความว่าศาลต้องสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามที่จำเลยขอทุกกรณี เนื่องจากอำนาจในการสั่งว่าจะพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของศาล โดยการใช้อดุลพินิจของศาลต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการพิจารณาคดีลับ คือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมกับผลประโยชน์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนในการเสนอและรับรู้ข่าวสารจากการพิจารณา

เมื่อผลประโยชน์ของจำเลยที่ได้จากการพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นมีมากกว่า กล่าวคือในสภาพการณ์พิเศษ (Extraordinary Circumstance) และเห็นได้ว่าการเสนอและการรับรู้ข่าวสารการพิจารณาคดีอาญาของสาธารณชนและสื่อมวลชนก่อให้เกิดอคติมหาชน (Prejudicial Publicity) อันทำให้เป็นอันตรายต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมศาลก็อาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ โดยเฉพาะการพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งพนักงานอัยการฝ่ายเดียวจะเป็นผู้เสนอและแสดงพยานหลักฐานต่อศาล การเสนอข่าวของสื่อมวลชนที่เท่ากับการเสนอข่าวการสืบพยานหลักฐานของพนักงานอัยการด้านเดียวโดยจำเลยไม่มีโอกาส

¹⁴⁴ ประมวลจริยธรรมของตุลาการแห่งเนติบัณฑิตยสภา (A.B.A Code of Judicial Conduct), ข้อ 3 (7).

¹⁴⁵ วิสาร พันธนะ, ประสพสุข บุญเดช และกิติยาภรณ์ อาตะมิยะนันท์. (2529, มกราคม – กุมภาพันธ์) “วงการกฎหมายทั่วไป.” *ศุลพาท*, 25 (1). หน้า 116-117.

¹⁴⁶ ปรีญาภรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 65-70.

¹⁴⁷ Geore Gulick. *American Jurisprudence (Vol.21 A.)*. (1981). p. 44.

ตรวจสอบหรือชักค้ำอันอาจเป็นอันตรายต่อสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม ทั้งนี้เพราะลูกขุนอาจได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับคดีจากการเสนอข่าวการพิจารณาไต่สวนมูลฟ้องนั้นและอาจก่อให้เกิดความมีอคติต่อจำเลย¹⁴⁸

ตัวอย่างของการใช้ดุลพินิจศาลในการพิจารณาอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ เช่น ในคดี *Gannett Co., Inc. v. De Pasquale*¹⁴⁹ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาถึงผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับการพิจารณาลับ คือสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเที่ยงธรรมกับผลประโยชน์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนในการเสนอและรับรู้ข่าวสาร โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าประโยชน์ของจำเลยที่จะได้จากการพิจารณาลับนั้นมีน้ำหนักมากกว่า เพราะมีเหตุผลอันสมควรที่แสดงให้เห็นว่าการเสนอข่าวและรับรู้ข่าวสารการพิจารณาคดีอาญาของสาธารณชนและสื่อมวลชนอาจก่อให้เกิดอคติต่อจำเลยได้ ดังนั้นในคดี *Gannett* ศาลจึงให้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับตามคำร้องขอของจำเลย สาธารณชนและสื่อมวลชนไม่อาจอ้างสิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 เพื่อร้องขอให้ศาลเปิดเผยการพิจารณาในกรณีเช่นนี้ได้

ในคดี *Waller v. Georgia*¹⁵⁰ ศาลสูงสหรัฐอเมริกายังได้ทำหมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาเพื่อแสดงถึงหลักเกณฑ์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับดังนี้ คือ

- 1) คู่ความฝ่ายที่ต้องการให้มีการพิจารณาคดีโดยลับต้องแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่สำคัญกว่านั้นก็คือในเรื่องของการมีอคติ
- 2) การพิจารณาคดีโดยลับต้องไม่เกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์นั้น
- 3) ศาลที่พิจารณาคดีต้องคำนึงถึงความเหมาะสมที่จะให้มีกระบวนการพิจารณาแบบลับ
- 4) ศาลต้องทำคำวินิจฉัยที่เหมาะสมเพื่อสนับสนุนการพิจารณาลับนั้น

นอกจากนี้ในคดี *Press-Enterprise Co v. Superior Court of California, Riverside County*¹⁵¹ ศาลได้วางหลักว่าเมื่อมีข้อขัดแย้งว่าควรมีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือไม่นั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งไปในทิศทางใด ศาลต้องพิจารณาให้ก่อน

¹⁴⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 79-80.

¹⁴⁹ Chicaho-Kent College of Law. (2012, 12 March). *Gannett Co., Inc. v. De Pasquale* Retrieved February 5, 2012, from http://www.oyez.org/cases/19701979/1978/1978_77_1301

¹⁵⁰ Chicaho- Kent College of Law. (2012, 12 March). *Waller v. Georgia*. Retrieved February 5, 2012 from http://www.oyez.org/cases/1980-1989/1983/1983_83_321

¹⁵¹ *Press- Enterprise Co v. Superior Court of California, Riverside County*. Retrieved March 13, 2012, from <http://www.revolutionary-war-and-beyond.com/sixth-amendment-court-cases-public-trial-clause.html#ixzz10y30XWrs>

1) การพิจารณาคดีโดยลับนั้นมีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ที่จำเป็นอย่างยิ่ง (Compelling Interest) หรือไม่

2) การออกคำสั่งได้กระทำไปโดยความระมัดระวังเพื่อให้บรรลุซึ่งผลประโยชน์นั้นหรือไม่

ในการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการพิจารณาโดยลับ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับการพิจารณาลับมีน้ำหนักมากกว่า ศาลก็สามารถสั่งให้ดำเนินการพิจารณาคดีเป็นการลับได้ แต่ในทางกลับกันหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าประโยชน์ของสาธารณชนมีน้ำหนักมากกว่า และการที่จะพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แก่ตัวจำเลยเลย ศาลอาจปฏิเสธและให้ดำเนินคดีอาญาโดยเปิดเผยต่อไป¹⁵²

ในกรณีที่ศาลอาจมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเพียงบางส่วนของคดี (Partial Closure) มีข้อสังเกตว่าความเข้มงวดของศาลในการออกคำสั่งเรื่องดังกล่าวจะมีน้อยกว่ากรณีที่ศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับตลอดทั้งคดี กล่าวคือศาลจะใช้เฉพาะ “เหตุผลอันเป็นสาระสำคัญ” (Substantial Reason) มาเป็นตัวพิจารณาว่าสมควรจะให้มีการพิจารณาลับเฉพาะบางส่วนของคดีหรือไม่ ซึ่งก็ต่างกับกรณีที่ศาลอาจมีคำสั่งให้พิจารณาลับตลอดทั้งคดีซึ่งใช้ “เหตุผลที่จำเป็นอย่างยิ่ง” (Compelling Reason) มาเป็นตัวชี้วัดการออกคำสั่งดังกล่าว¹⁵³ ตัวอย่างเช่น คดี U.S. v. Sherlock¹⁵⁴ ใช้การคุ้มครองเหยื่อที่เป็นผู้เยาว์ในคดีพยายามข่มขืนกระทำชำเราจากความบอบช้ำทางจิตใจและความอึดอัดทางใจเป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญ (Substantial Reason)

ในการกันไม่ให้ญาติพี่น้องของจำเลยเข้าฟังการพิจารณาในบางส่วนของคดีหรือในคดีระหว่าง Douglas v. Wainwright¹⁵⁵ ใช้ในการคุ้มครองเหยื่อที่ถูกข่มขืนจากการดูถูกและความอึดอัดใจในระหว่างการให้ปากคำในชั้นศาลมาเป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญ (Substantial Reason) ในการกันไม่ให้สาธารณชนรวมทั้งสื่อมวลชนและครอบครัวของจำเลยเข้าฟังการพิจารณาเฉพาะบางส่วนของคดี เป็นต้น

เมื่อศาลอนุญาตให้มีการพิจารณาลับไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนของคดี ผลที่ตามมาก็คือ บุคคลที่สามารถอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีต้องเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

¹⁵² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 91.

¹⁵³ Wayne R. Lafave, Jarold H. Israel, and Nancy J. King. (2000). *Criminal Procedure*. p.1090.

¹⁵⁴ Chicaho- Kent College of Law. (2012, 12 March). US V Sherlock. Retrieved February 5, 2012, from www.oyez.org/cases/1980-1989/1981/1981_81_611

¹⁵⁵ Chicaho- Kent College of Law. (2012, 12 March). Douglas v Wainwright. Retrieved February 5, 2012, from www.oyez.org/cases/1980-1989/1983/1983_83_321

ในสหรัฐอเมริกาได้ระบุถึงบุคคลผู้ที่สามารถอยู่ร่วมในการพิจารณาคดีได้โดยอาจแบ่งเป็น 3 ประเภทได้ดังนี้¹⁵⁶

- 1) เพื่อนและญาติสนิทของจำเลย โดยจำเลยจะเป็นผู้เลือกบุคคลซึ่งเป็นเพื่อนหรือญาติของตนให้คงอยู่ในการพิจารณาคดี แต่ก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะอนุญาตหรือไม่
- 2) ผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหาย ถือเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดี และในคดีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก การที่ผู้เสียหายทุกคนเข้าร่วมการพิจารณาจึงเป็นการสมควร
- 3) อัยการ (Attorney) แม้ว่าอาจจะไม่ได้โจทก์ในคดีที่กำลังพิจารณาอยู่ ก็ยังคงถือเป็นผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องในคดีนั้น

อนึ่งการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในกรณีที่เกิดเป็นพยานนั้น ผู้ปฏิบัติงานด้านการคุ้มครองเด็กในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ข้อเสนอแนะว่า ทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาควรออกกฎหมายให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเป็นญาติกับเด็ก หรือไม่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยตรงออกไปจากห้องพิจารณาคดีในขณะที่มีการสืบพยานเด็ก หากเด็กหรือผู้แทนของเด็กร้องขอให้ศาลทำการพิจารณาคดีเป็นการลับ หรือในกรณีผู้พิพากษาเห็นว่าหากทำการพิจารณาโดยเปิดเผยแล้วอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กก็สามารถสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับได้ โดยเฉพาะในศาลของสหพันธรัฐ และศาลของ 15 มลรัฐ¹⁵⁷

ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Globe Newspaper Co. v. Superior Court ว่าในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเรา หรือกระทำความผิดทางเพศฐานอื่นต่อผู้เสียหายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งห้ามมิให้สื่อมวลชน หรือบุคคลทั่วไปอยู่ในห้องพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการสืบพยานผู้เสียหายคนดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเปิดเผยชื่อผู้เสียหายต่อสื่อมวลชนและสาธารณชน นอกจากนี้ยังห้ามบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งปิดห้องพิจารณาคดีเป็นการลับได้ หากเห็นว่าการพิจารณาคดีหรือการสืบพยานนั้นอาจมีผลกระทบต่อจิตใจ (Substantial Psychological Harm)¹⁵⁸

¹⁵⁶ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 847.

¹⁵⁷ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว (รายงานการวิจัย). หน้า 48, 55.

¹⁵⁸ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม. หน้า 55-56

3.1.3 การเขียนและการอ่านคำพิพากษา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับ ประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบลูกขุน ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริง และลูกขุนจะเป็นผู้ชี้ขาด (Verdict) ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ โดยคำวินิจฉัยของลูกขุนเป็นการวินิจฉัยในผลของคดีและไม่ต้องแสดงเหตุผลและคำวินิจฉัยของลูกขุนถือว่าเป็นที่สิ้นสุดคู่ความไม่มีสิทธิอุทธรณ์ เพราะถือว่าเป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแต่คู่ความอาจอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายได้¹⁵⁹

โดยคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายซึ่งผูกมัดในคดีหลังให้ปฏิบัติตาม เป็นบรรทัดฐานของศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกา¹⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ผู้พิพากษาทำความเข้าใจได้ ผู้พิพากษาแต่ละมีสิทธิร่างคำพิพากษาของตนเอง ผู้พิพากษาที่มีความเห็นแย้งจะร่างคำพิพากษาของตนเองก็ได้ ความเห็นแย้งเป็นประโยชน์ต่อวงการศึกษานิติศาสตร์มาก เพราะความเห็นแย้งที่มีเหตุผลน้ำหนักจะกลายเป็นคำพิพากษาคดีหลังที่ทับคำพิพากษาแรกได้¹⁶¹ โดยคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกามีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) คำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ศาลต้องผูกพันพิพากษาคดีตามแนวคำพิพากษาที่ได้มีมาแต่เดิมตามหลัก “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน”

2) คำพิพากษาของศาลมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกรณีที่ไม่มีคำพิพากษามาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

3) การศึกษากฎหมายต้องเริ่มจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่มีมาแต่เดิมเป็นหลัก ในส่วนขั้นตอนการจัดทำคำพิพากษาและการเขียนร่างคำพิพากษาให้ผู้พิพากษา พิจารณา (Opinion Drafting and Circulating/Post Conference Writing and Circulation of Opinions) เมื่อมีการลงคะแนนเสียงมติของคดีแล้ว ผู้พิพากษาอาวุโสสูงสุดในความเห็นเสียงข้างมากร่วมถึงประธานศาลสูงสุดด้วย เป็นผู้กำหนดผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เขียน คำพิพากษา โดยกำหนดจากผู้พิพากษาที่เป็นเสียงข้างมากคนใดคนหนึ่งเป็นผู้เขียนคำพิพากษา ซึ่งอาจกำหนดให้ตนเองเป็นผู้เขียนคำพิพากษาก็ได้ ซึ่งปรากฏว่าประธานศาลสูงสุดบางท่านก็จัดหน้าที่การเขียนคำพิพากษาให้หมุนเวียนเฉลี่ยกันไป เพื่อให้ผู้พิพากษาแต่ละท่านไม่มีภาระงานที่หนักและแตกต่างกันมาก ผู้พิพากษาที่เขียนคำพิพากษา

¹⁵⁹ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2538, เมษายน- มิถุนายน). “การพิจารณาคดีอาญาโดยลูกขุนตามกฎหมายอเมริกัน.” *คูลพาท*. หน้า 11.

¹⁶⁰ ยงยุทธ มหินทรกุล. เล่มเดิม. หน้า 48.

¹⁶¹ วิษณุ เครืองาม. (2517, กันยายน). “เรื่องของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา.” *วารสารกฎหมาย*, 1 (3). หน้า 37-38.

มีหน้าที่ส่งร่างคำพิพากษาให้แก่ผู้พิพากษาท่านอื่นพิจารณา ซึ่งเจ้าหน้าที่ศาลจะมีส่วนช่วยในขั้นตอนนี้โดยการช่วยกร่าง ซึ่งผู้พิพากษาท่านอื่นอาจเสนอการแก้ไขร่างคำพิพากษาได้ บางครั้งผู้พิพากษาท่านอื่นอาจเลือกที่จะเขียนความเห็นของตนต่อท้ายแทนได้ ถ้าไม่เห็นด้วยกับแนวเหตุผลของคำพิพากษาที่เรียกว่าความเห็นพ้อง (Concurring Opinion) การลงคะแนนเสียงเบื้องต้นของผู้พิพากษาอาจเปลี่ยนแปลงได้ หลังจากอ่านร่างคำพิพากษา เนื่องจากเห็นว่าเหตุผลไม่น่าพอใจ ผู้พิพากษาที่เคยเห็นด้วยกับเสียงส่วนใหญ่อาจเปลี่ยนเป็นไม่เห็นด้วยก็ได้หลังจากอ่านร่างคำพิพากษา เช่น ผู้พิพากษาเคนเนดีเป็นที่รับรู้กันในศาลว่ามักจะเปลี่ยนความเห็นหลังจากออกจากที่ประชุมแล้ว และผู้พิพากษาโทมัสมักจะตกเป็นเสียงข้างน้อย เป็นต้น ซึ่งผู้พิพากษาสสามารถเปลี่ยนความเห็นของตนได้ตลอดเวลาจนกว่าจะอ่านคำพิพากษา

ในส่วนของการเผยแพร่คำพิพากษา (Release of Decisions) ข้อกำหนดศาลสูงสุด ข้อ 41 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศาล (Clerk) มีหน้าที่เผยแพร่คำพิพากษาศาลทันทีหลังจากที่ศาลอ่านคำพิพากษาบนบัลลังก์เรียบร้อยแล้ว หรือตามที่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น เจ้าหน้าที่ศาลจะเผยแพร่คำพิพากษาศาลในรูป “เอกสารเผยแพร่” (Slip Form) ซึ่งอาจยังไม่มีเลขหน้าของคำพิพากษาที่จะปรากฏในรายงานของศาล (U.S Report) และการอ้างอิงเลขคดีในความเห็นของศาลดังกล่าวยังมีลักษณะที่ไม่สมบูรณ์ และด้านหน้าของเอกสารจะระบุไว้ชัดเจนว่า “Slip Opinion” ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ประกาศคำพิพากษา (Reporter of Decisions) จะมีหน้าที่

(1) เตรียมคำพิพากษาเพื่อการพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบที่เรียกว่า Preliminary Prints คือ คำพิพากษาที่มีลักษณะถูกต้องครบถ้วน อาจประกอบด้วยเลขเล่มที่จะเย็บรวมคำพิพากษาในปีที่อ่านคำพิพากษา พร้อมกับหมายเลขหน้า เพื่อใช้ในการอ้างอิง โดยอาจทยอยออกมาเมื่อมีการอ่านคำพิพากษาในแต่ละเรื่อง เล่มหนึ่งๆ อาจประกอบด้วยคำพิพากษาหลายเรื่องได้ เป็นการทยอยพิมพ์คำพิพากษาที่ได้พิจารณาและอ่านแล้วเป็นคราวๆ ไปโดยจะไปรวบรวมเล่ม

(2) ในรูปแบบ Bound Volumes คือ เป็นเอกสารทางการที่เย็บรวมคำพิพากษาในแต่ละปีที่ได้ทยอยออกในรูปแบบ Preliminary Prints จะรอออกเมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาในแต่ละปีนั้นครั้งเดียว โดยเป็นเอกสารรายงานประจำปีของศาล ที่เรียกว่า U.S. Reporter ในรายงานประจำปี จะมีการรายงานสถานการณ์ประจำปีที่สำคัญต่างๆ เช่น ในรายงานประจำปี เล่มที่ 546 ปรากฏว่ามีพิธีต้อนรับผู้พิพากษาศาลสูงสุดที่ได้รับการแต่งตั้งเข้ามาใหม่หนึ่งท่าน คือ Samuel A. Alito, Jr. ในรายงานประจำปีเล่มที่ 547 ของปี ค.ศ. 2005 ในปีนั้นเนื่องจากมีผู้พิพากษา Sandra Day O'Connor ขอเกษียณอายุและประธานศาลสูงสุด William Rehnquist เสียชีวิต ในรายงานประจำปีจึงปรากฏจดหมายสำคัญเกี่ยวกับการขอยกตำแหน่งและรำลึกถึงผู้พิพากษาที่เกษียณอายุ โดยเป็นจดหมายทางการจากคณะผู้พิพากษาศาลสูงสุดและมีจดหมายจากบุคคลสำคัญ ที่ส่งมาเพื่อรำลึกถึงประธานศาล

สูงสุดที่เสียชีวิต และรายงานเรื่องการทำงานและชีวิตส่วนตัวของประธานศาลสูงสุดด้วย รายงานประจำปีในส่วนของคดีที่ศาลพิจารณาคดีจะแบ่งเป็นสองส่วน โดยประมาณ คือ ส่วนของความเห็นแบบย่อของศาลที่เรียกว่า Per curiam และคำพิพากษาหรือความเห็นของศาลแบบปกติ¹⁶²

ส่วนกรณีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาคืออาญานั้น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตาม (ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ 6 (Sixth Amendment) และสิทธิในการสื่อสาร (ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1 (First Amendment) ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เป็นหลักสำคัญให้การพิจารณาคดีของศาลบริสุทธิยุติธรรม และสาธารณชนทั่วไปสามารถตรวจสอบได้ แต่ในบางครั้งมีความจำเป็นที่ศาลยอมมีอำนาจสั่งไม่ให้บุคคลไม่เกี่ยวข้องกับคดีออกจากห้องพิจารณาคดีด้วยเหตุผลต่างๆ เช่น เพื่อคุ้มครองพยาน เพื่อรักษาความลับราชการ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

ในส่วนของการถ่ายทอดการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล เดิมสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการรายงานข่าวได้โดยอิสระ โดยเฉพาะคดี Linberg Case มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีมากเกินไปจนทำให้เกิดอคติ ส่งผลให้ปี 1937 American Bar Association ได้วางกฎเกณฑ์เรียกว่า Canon of professional ethics โดย Canon 35 กำหนดว่าไม่ควรอนุญาตให้มีการโฆษณาเผยแพร่การถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีในศาลทางโทรทัศน์ เพราะกระทบต่อเกียรติภูมิ รวมทั้งเป็นการรบกวนคู่ความและพยานที่กำลังเบิกความ ต่อมากฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกแทนที่โดย ABA Canon of Judicial Conduct ข้อ 3 (7) ซึ่งกำหนดว่าศาลควรห้ามการเผยแพร่การถ่ายทอดทางโทรทัศน์ การบันทึก หรือการถ่ายภาพในห้องพิจารณาและบริเวณใกล้เคียงในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ หรือในระหว่างหยุดพัก แต่ผู้พิพากษามีดุลพินิจอนุญาตได้บางกรณี

ส่วนในคดี Estes vs Texas ที่ปรากฏว่าศาลอนุญาตให้ถ่ายทอดทางโทรทัศน์ ซึ่งศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรมอันฝ่าฝืนต่อกระบวนการยุติธรรม เพราะไม่ได้ช่วยค้นหาความจริงทั้งยังรบกวนจิตใจลูกขุน ซึ่งมักคิดเสมอว่าตนกำลังออกโทรทัศน์ และส่งผลให้แม้มีการพิจารณาใหม่ลูกขุนใหม่ก็อาจมีอคติ เพราะเคยเห็นการถ่ายทอดครั้งแรกมาแล้ว ด้วยเหตุนี้นับตั้งแต่ปี 1965 ถึง 1975 ไม่ปรากฏว่าอนุญาตให้ใช้กล้องและโทรทัศน์วงจรปิดในห้องพิจารณาอีก แต่อย่างไรก็ดีศาลมลรัฐหลายแห่งยังอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีของศาลได้ เช่น มลรัฐฟลอริดาเห็นว่า

¹⁶² วรรณ สุพรรณชะริดา. (2556). ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกากับการจัดทำคำวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1836>

ไม่เป็นการปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมและบอกว่า First and Sixth Amendment ไม่ได้กำหนดข้อห้ามการถ่ายทอดไว้ ดังนั้นมลรัฐฟลอริดา จึงออกกฎหมายแก้ไขข้อ 3A (7) ของประมวลจริยธรรมตุลาการ ให้ถ่ายภาพนิ่งและถ่ายทอดการพิจารณาในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้ โดยผู้พิพากษามีดุลพินิจที่จะอนุญาตโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่ความก่อน

โดยสรุปแล้ว การถ่ายทอดการพิจารณาและพิพากษาคดีในระดับมลรัฐไม่ถือว่าผิดกฎหมาย แต่โดยภาพรวมแล้วผู้ใช้กฎหมายส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการถ่ายทอดการพิจารณาทางโทรทัศน์ดังจะเห็นได้จาก American Bar Association ยังคงคัดค้านการถ่ายทอดการพิจารณาและการอ่านคำพิพากษาคดีทางโทรทัศน์ รวมทั้งระดับสหพันธรัฐมีข้อกำหนดห้ามไม่ให้มีการถ่ายภาพและถ่ายทอดการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 53 ของ Federal Rules of Criminal Procedure 2010 USA¹⁶³

3.2 ประเทศเยอรมนี

ระบบการดำเนินคดีอาญาในประเทศเยอรมนีนั้นมีการแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้องและกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาโดยในแต่ละขั้นตอนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung หรือ StPO) ได้กำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทไว้แตกต่างกัน กล่าวคือกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง (Vorverfahren) ซึ่งเป็นกระบวนการกาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษนั้นเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการส่วนกระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นประทับฟ้อง (Zwischenverfahren) ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการสอบสวนคดีเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะถึงขั้นสุดท้ายคือการพิจารณาพิพากษานั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่ต้องไต่สวนมูลฟ้องว่าคดีมีมูลหรือไม่มีมูล ทั้งนี้ก็เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการและในขั้นตอนสุดท้ายคือ กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา (Hauptverfahren) ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่และควรต้องรับโทษเช่นใดนั้นเป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยองค์กรศาล¹⁶⁴

¹⁶³ Rule 53, Courtroom Photographing and Broadcasting Prohibited “Except as otherwise provided by a statute or these rules, the court must not permit the taking of photographs in the courtroom during judicial proceedings or the broadcasting of judicial proceedings from the courtroom.”

¹⁶⁴ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข เล่มเดิม. หน้า 96.

อย่างไรก็ดี แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันจะกำหนดจะกำหนดองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในแต่ละขั้นตอนไว้แตกต่างกัน แต่ท้ายสุดแล้วภาระหน้าที่หลักขององค์กรก็คือ การช่วยกันค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) ในเรื่องที่มีการกล่าวหา¹⁶⁵ ตัวอย่างเช่น ในขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาซึ่งกระทำโดยองค์กรศาลนั้น ผู้พิพากษานอกจากจะมีบทบาทในการพิจารณาพิพากษาคดีแล้วยังมีบทบาทใน การค้นหาพยานหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย

วิธีการค้นหาความจริงในศาลของประเทศเยอรมันนั้นมีข้อสังเกตประการหนึ่ง คือ ประเทศเยอรมันนี้ได้รับเอาระบบการถามค้าน (Cross-Examination) อันเป็นผลพวงของการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popularklage) มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของตน แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่ปรากฏว่ามีการใช้กันแต่ประการใด ทั้งนี้ก็เนื่องจากระบบการถามค้านเป็นเรื่องการต่อสู้กันในคดี ดังนั้นเมื่อการดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันไม่เป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่ความเสียแล้ว ระบบการถามค้านถึงเข้ากันไม่ได้กับการดำเนินอาญาโดยรัฐ (Offiziaklage) ในตัวของมันเอง นอกจากนี้ การที่ประเทศเยอรมันรับเอาระบบลูกขุนของประเทศอังกฤษมาใช้ในช่วงเวลาหนึ่ง แต่ด้วยเหตุที่ระบบลูกขุนเป็นผลพวงของการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ระบบลูกขุนในประเทศภาคพื้นยุโรปรวมทั้งประเทศเยอรมันจึงถูกวิพากษ์วิจารณ์อยู่บ่อยครั้ง จนในที่สุดลูกขุนในเยอรมันได้กลายสภาพไปเป็นผู้พิพากษาสมทบ เนื่องจากแนวคิดที่แต่เดิมจะให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้เฉพาะการใช้อำนาจการใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ต่อมาได้เปลี่ยนไปเป็นเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามีส่วนใช้อำนาจตุลาการได้ด้วย¹⁶⁶

3.2.1 หลักในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญาในประเทศเยอรมันมีหลักการเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส คือการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ทั้งเป็นไปตามกฎหมายที่ว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz หรือ GVG)¹⁶⁷ มาตรา 169 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณา การพิพากษาและการออกคำสั่งของศาลเป็นการกระทำที่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน...”

¹⁶⁵ ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ ข เล่มเดิม. หน้า 97.

¹⁶⁶ คณิต ฌ นคร. (2539, มกราคม). “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” *วารสารอัยการ*, 19 (215). หน้า 12-13.

¹⁶⁷ พิมพ์ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ. 1975 (BGBl. เล่ม 1 หน้า 1077) (BGB. ตอนที่ 3 หน้า 300-2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายปราบปรามการทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตและกฎหมายป้องกันการเลียงภายี ลงวันที่ 23 กรกฎาคม ค.ศ. 200 (BGBl. เล่ม 1 หน้า 1842).

การที่ประเทศเยอรมนีบัญญัติรับรองให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้นก็ด้วยเหตุผลที่สำคัญ คือเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย¹⁶⁸ ซึ่งก็หมายความว่าหากมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน คือเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ก็ย่อมเป็นหลักประกันขั้นต้นว่าจำเลยจะได้รับความยุติธรรมจากการพิจารณาคดี ดังนั้นหากไม่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็เป็นเหตุให้ต้องพิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 338 วรรคหก¹⁶⁹ ซึ่งก็หมายความว่า คำพิพากษาเดิมตกเป็นโมฆะ¹⁷⁰ เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายกำหนดยกเว้นให้สามารถพิจารณาคดีโดยลับได้

หลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยนอกจากจะเกี่ยวข้องกับสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับสิทธิในการเสนอและรับรู้ข่าวสารของประชาชนด้วย เนื่องจากประเทศเยอรมนียอมรับว่าการรายงานคดีโดยหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ การแสดงความคิดเห็นที่สาธารณะหรือการอื่นใดอันคล้ายกันก่อนศาลพิพากษาคดีไม่ว่าจะด้วยประการใดๆ ในเยอรมนี บุคคลย่อมกระทำได้โดยไม่มีความคิด¹⁷¹ ทั้งนี้ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz)¹⁷² ความว่า

¹⁶⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข เล่มเดิม, หน้า 108.

¹⁶⁹ Article 338 “Absolute Ground for Appeal

A judgement shall always be considered to be based on the violation of the law:....

(6). if the judgement was given on the basic of an oral hearing and the provision concerning the public nature of the proceedings were violated;

¹⁷⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข หน้า 108.

¹⁷¹ คณิต ณ นคร. (2521, สิงหาคม). “ละเมิดอำนาจศาลในเยอรมัน.” *วารสารอัยการ*, 1 (8). หน้า 6.

¹⁷² Article 5 Freedom of expression, arts and sciences

(1) Every person shall have the right freely to express and disseminate his opinions in speech, writing and pictures, and to inform himself without hindrance from generally accessible sources. Freedom of the press and freedom of reporting by means of broadcasts and films shall be guaranteed. There shall be no censorship.

(2) These rights shall find their limits in the provisions of general laws, in provisions for the protection of young persons, and in the right to personal honour.

(3) Arts and sciences, research and teaching shall be free. The freedom of teaching shall not release any person from allegiance to the constitution.

1) บุคคลมีสิทธิที่จะแสดงออกและโฆษณาโดยเสรีซึ่งความเห็นของตน โดยการพูด การเขียน และรูปภาพ และมีสิทธิโดยเสรีที่จะแสวงหาข่าวสารให้แก่ตนเองจากแหล่งข่าวสาร สาธารณะ เสรีภาพในการพิมพ์ และเสรีภาพในการรายงานข่าวโดยวิทู กระจายเสียงและ โดยภาพยนตร์ย่อมได้รับความคุ้มครอง จะมีการตรวจข่าวไม่ได้

2) สิทธิดังกล่าวย่อมถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั่วไป โดยบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเพื่อคุ้มครองเยาวชนและโดยสิทธิในเกียรติยศส่วนตัวจะละเมิดมิได้

3) ศิลปะและวิทยาศาสตร์ การวิจัยและการสอนมีความเป็นอิสระเสรีภาพในการสอน ไม่ทำให้บุคคลพ้นจากการเคารพรัฐธรรมนูญ¹⁷³

อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญเยอรมันมาตรา 5 จะยอมให้สาธารณชนสามารถแสดง ความคิดเห็นและรายงานข่าวได้โดยเสรี แต่ก็มีได้หมายความว่ากฎหมายจะยอมให้มีการถ่ายทอด การพิจารณาทางโทรทัศน์ได้ ทั้งนี้มาตรา 169 แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) ได้กำหนดห้ามมิให้มีการบันทึกเสียง บันทึกภาพและถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ในระหว่างที่มีการ พิจารณาพิพากษาหรือออกคำสั่งของศาล

3.2.2 ข้อยกเว้นการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) จะกำหนดให้กระบวนการพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผยก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ได้กำหนดข้อยกเว้นบางประการที่ ทำให้สามารถพิจารณาคดีอาญาโดยไม่เปิดเผยหรืออีกนัยหนึ่งก็คือสามารถพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ข้อยกเว้นที่ว่านี้ได้แก่ การพิจารณาโดยลับในบริเวณที่คุมขังจำเลย การพิจารณาคดีโดยลับ เพราะเหตุมีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง และการพิจารณาโดยลับเพราะ เหตุผลพิเศษ

กรณีที่สามารถพิจารณาคดีโดยลับในบริเวณที่คุมขังจำเลยนั้น กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอาจไม่ใช้บังคับในกรณีที่มีการพิจารณาคดีนั้น เป็นการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสถานที่กักกันหรือสถานที่พำนักของจำเลยซึ่งถูกกักขังอยู่ใน โรงพยาบาล โรคจิต หรือสถานบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ว่าจะเป็นการ พิจารณาคดีเกี่ยวกับเรื่องนั้นล้วนๆ หรือที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอื่นๆ

ส่วนการพิจารณาคดีโดยลับ เพราะเหตุมีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องนั้นเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171b ซึ่งกำหนดว่าในกรณีที่ มีพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ของพยานหรือมีการ กระทำความผิดซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐานอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของบุคคลที่กฎหมาย

¹⁷³ สภาวิจัยแห่งชาติ. (2516). รัฐธรรมนูญนาชาติ (งานแปลสภาวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ 30. หน้า 45.

พึงให้ความคุ้มครอง และประโยชน์ได้เสียของสาธารณชนในอันที่จะได้รับความละเอียดแจ้งชัดในเรื่องนั้นไม่มีน้ำหนักสำคัญมากไปกว่าประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องดังนี้ก็อาจมีการพิจารณาโดยลับได้ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่มีการคัดค้านจากบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบในการดำเนินชีวิตของตนด้วย แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตได้มีการร้องขอให้พิจารณาโดยลับ ก็ให้ศาลดำเนินคดีโดยลับเสมอ นอกจากนี้มาตรา 171b ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า คำวินิจฉัยของศาลตามความในมาตราดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด

การพิจารณาคดีอาญาโดยลับนอกจากเป็นไปตามกรณีที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ยังมีอีกกรณีคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเพราะเหตุผลพิเศษตามที่มาตรา 172 ของกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน ได้วางเงื่อนไขไว้ กล่าวคือ มาตราดังกล่าวได้กำหนดกรณีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนโดยลับไว้ 4 กรณี คือ

1) กรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นกรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผย กระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น

2) กรณีที่การพิจารณาเป็นการเปิดเผยกระทบต่อการประกอบหรือธุรกิจ หรือความลับในการค้นความลับทางวิชาการ หรือกระทบกระเทือนต่อความลับในทาง ภาษีซึ่งหากมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้วอาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสีย

3) ในกรณีที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการเปิดเผยความลับเอกชนซึ่งหากเปิดเผยไปโดยปราศจากอำนาจก็จะทำให้พยานหรือผู้เชี่ยวชาญอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา

4) เมื่อมีการสืบพยานที่อายุต่ำกว่า 14 ปี การพิจารณาคดีอาญาโดยลับซึ่งเป็นไปตามกรณีที่กฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171a ถึงมาตรา 172 ได้กำหนดไว้แล้วนั้นมิได้ทำให้บุคคลผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีดังกล่าวต้องออกไปจากห้องพิจารณา

ในกรณีที่มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับกรณีใดกรณีหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลผลที่ตามมาก็คือ บุคคลผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีย่อมไม่มีสิทธิร่วมฟังการพิจารณา และหากบุคคลใดฝ่าฝืนเข้าฟังการพิจารณาต่างๆ ที่ศาลมีคำสั่งให้ออกจากห้องพิจารณาแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 176 ถึงมาตรา 182

อนึ่งในส่วนของการพิพากษาคดีนั้น โดยปกติการพิพากษาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย อย่างไรก็ตามศาลอาจมีคำสั่งอาศัยเหตุตามกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171b และมาตรา 172 สั่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า ในคดีที่มีการพิจารณาอาญาโดยลับเพราะมีกฎหมายคุ้มครอง

ประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา 171b หรือมีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเพราะเหตุผลพิเศษตามมาตรา 172 ข้อหนึ่งถึงข้อสี่ คำพิพากษาในศาลนั้นอาจถูกศาลสั่ง ห้ามเปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่นอกเหนือไปจากกรณีตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171b และมาตรา 172 กล่าวคือเป็นกรณีการพิจารณาคดีโดยลับในบริเวณที่คุมขังจำเลยตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน มาตรา 171a กรณีดังกล่าวศาลไม่สามารถมีคำสั่งห้ามไม่ให้เปิดเผย เหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนก็ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับเสถียรภาพทางการเมืองและนโยบายของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคมในแต่ละประเทศ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นไปในลักษณะของการป้องกันหรือรักษาผลประโยชน์ของจำเลย พยาน โจทก์ หรือผู้เสียหาย หรือเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยความสงบเรียบร้อย หรือ เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ

3.2.3 การเขียนและการอ่านคำพิพากษา

ลักษณะทั่วไปของคำพิพากษาคดีอาญาของเยอรมัน ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ รูปแบบของคำพิพากษา (Urteilsformel) และข้อความแห่งเหตุผล (Grund, Urteilsgrunde) และคำพิพากษาดังกล่าวต้องกระทำโดยศาลและอ่านโดยประธานของผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น ศาลต้องเปิดเผยเหตุผลในคำพิพากษาดังด้วย¹⁷⁴

คำพิพากษาของเยอรมันจะมีเอกลักษณ์โดดเด่นแตกต่างจากคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสและอเมริกา ทั้งในด้านภาษาที่สละสลวยและความยาวของ คำพิพากษา นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลเยอรมัน มีการอนุญาตให้ทำความเข้าใจได้ และมักจะใช้สิทธิในการทำความเข้าใจคำพิพากษาโดยเสียงข้างมาก¹⁷⁵

คำพิพากษาของเยอรมันเกิดจากการประชุมปรึกษาและร่างอย่างพิถีพิถันจึงสละสลวยและไม่เป็นอัตตวิสัยจนมีผู้กล่าวว่า “ศิลปะในการร่างคำพิพากษบางครั้งอาจเป็นเอกลักษณ์ของการศึกษากฎหมายเยอรมัน” คำพิพากษาจึงใช้ภาษาที่สั้นกะทัดรัดที่สุด แต่เรียบง่ายมีน้ำหนัก

¹⁷⁴ ยงยุทธ มหินทรกุล. (2537). *การให้เหตุผลในคำพิพากษาคดีอาญา*. หน้า 42-44.

¹⁷⁵ B.S.Markesinis (1986). “Conceptualism, Pragmatism and courage: A Common lawyer looks at some judgements of the German federal court. *The American Journal of Comparative Law*. Vol XXXIV. p. 349

ที่สำคัญ คือมีเหตุผลเดียวปราศจากอคติส่วนตัวผู้พิพากษาที่จะลงชื่อในคำพิพากษาได้ต้องนั่งพิจารณาคดีนั้นมาด้วย¹⁷⁶

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันพนักงานอัยการมีอำนาจเสนอเรื่องการลงโทษจำเลยได้ ซึ่งจะกระทำภายหลังกระบวนการพิจารณาคดีสิ้นสุดลงแล้วเพื่อป้องกันการโน้มน้าวผู้พิพากษาจนกว่าผู้พิพากษาจะได้รับฟังพยานจนหมดสิ้นแล้ว ศาลไม่ผูกมัดกับคำแนะนำเรื่องการลงโทษของอัยการ จากการศึกษาของ Casper & Zeisel พบว่าใน 570 คดี ศาลเพิ่มโทษมากกว่าที่อัยการแนะนำ 8 % และลงโทษน้อยกว่าอีก 63%¹⁷⁷

คำพิพากษาของเยอรมัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 260 กำหนดว่าคำพิพากษาต้องมีรายละเอียดต่างๆ ดังนี้¹⁷⁸

- 1) ภายหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา ผู้พิพากษาต้องทำคำพิพากษาด้วยความละเอียดรอบคอบ
- 2) ในกรณีที่มิมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพใด ในคำพิพากษาต้องระบุถึงอาชีพ วิชาชีพ การประกอบกิจการดังกล่าวที่ถูกห้ามไว้ในคำพิพากษาคด้วย
- 3) เมื่อสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาแล้วจะต้องมีการอ่านคำพิพากษา เว้นแต่มีข้อขัดข้องทางกฎหมาย

¹⁷⁶ John H Langbein. (1977). *Comparative Criminal Procedure: Germany*. p. 56.

¹⁷⁷ Ibid. p.78.

¹⁷⁸ Section 260 of The German Code of Criminal Procedure provide;

(1) The main hearing shall close with delivery of judgment following the deliberations.

(2) If an order is made prohibiting pursuit of an occupation, the judgment shall specify the occupation, profession, trade, or branch thereof, the exercise of which is prohibited.

(3) Termination of the proceedings shall be pronounced in the judgment if there is a procedural impediment.

(4) The operative provisions of the judgment shall indicate the legal designation of the offence of which the defendant has been convicted. If a criminal offence has a statutory title, it shall be used for the legal designation of the offence. If a fine is imposed, the number and the amount of daily units shall be included in the operative provisions of the judgment. If a decision on preventive detention is reserved, or if the sentence or the measure of reform and prevention is suspended on probation, or if the defendant has been warned with sentence reserved, or if imposition of a penalty is dispensed with, this shall be indicated in the operative provisions of the judgment. The wording of the operative provisions of the judgment shall otherwise be left to the discretion of the court.

4) โดยคำพิพากษาจะต้องระบุบทบัญญัติตามกฎหมายที่จำเลยกระทำความผิด กรณีศาลลงโทษปรับ ต้องระบุจำนวนค่าปรับและค่าปรับรายวันลงในคำพิพากษา กรณีหากมีการใช้มาตรการกักกันหรือกรณีมีการคุมประพฤติ คำพิพากษา และมาตรการสำหรับฟื้นฟูและป้องกันจึงได้ถูกงดไว้หรือกรณีจำเลยได้ถูกตัดเดือนตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือกรณีที่มีการวางข้อกำหนดการลงทางอาญาไว้ สิ่งเหล่านี้จะต้องถูกระบุลงในคำพิพากษา โดยการใช้ถ้อยคำของข้อกำหนดต่างๆ ที่ต้องระบุลงในคำพิพากษาให้เป็นดุลพินิจของศาล

5) รายละเอียดในคำพิพากษาจะต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้ มาตรฐาน อนุมาตรา พร้อมด้วยบทบัญญัติกฎหมายที่ระบุว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

นอกจากนี้คำพิพากษาของศาลเยอรมันต้องมีการให้เหตุผลในคำพิพากษาเสมอ โดยการให้เหตุผลในคำพิพากษาคืออาญาของเยอรมันมีหลายระดับ ดังนี้¹⁷⁹

¹⁷⁹ Section 267 Reasons for the Judgment

(1) If the defendant is convicted, the reasons for the judgment must specify the facts deemed to be proven and establishing the statutory elements of the criminal offence. So far as evidence is inferred from other facts, these facts shall also be specified. With regard to details, reference may be made to pictures which are included in the files.

(2) If the penal norm mentions special circumstances which would exclude, diminish, or increase criminal liability and these were alleged at the hearing, the reasons for the judgment must state whether or not such circumstances were deemed to have been established.

(3) The criminal judgment shall further specify in its reasons the penal norm which was applied and shall set out the circumstances which were decisive in assessing the penalty. If the penal norm makes mitigation dependent on the existence of a less serious case, the reasons for the judgment must indicate why these circumstances are deemed to exist or are denied contrary to an application filed at the hearing; this shall apply *mutatis mutandis* to the imposition of a sentence of imprisonment in the cases referred to in section 47 of the Criminal Code. The judgment shall also indicate in the reasons why a particularly serious case is deemed not to exist when the prerequisites generally applying to such a case pursuant to the penal norm are fulfilled; where these prerequisites have not been met but a particularly serious case is nonetheless deemed to exist, the second sentence shall apply *mutatis mutandis*. In its reasons the judgment shall further indicate the grounds for suspending the penalty on probation, or for not doing so contrary to an application filed at the hearing; this shall apply *mutatis mutandis* to a warning with sentence reserved and to dispensing with punishment. If a negotiated agreement (Section 257c) has preceded the judgment, this shall also be indicated in the reasons for the judgment.

1) ถ้าจำเลยถูกตัดสินลงโทษ เหตุผล (Ground) สำหรับคำพิพากษาต้องแสดงออกถึงข้อเท็จจริงที่นำมาพิสูจน์ในแนวทางของกฎหมาย (Legal Characteristics) ในการปรับใช้กฎหมาย จะต้องนำมาแสดงให้เห็นด้วยในคำพิพากษา

2) ถ้ามีเหตุเพิ่มโทษ ลดโทษหรือยกเว้นโทษ คำพิพากษาก็ต้องให้เหตุผลว่าข้อเท็จจริงใดได้รับการพิจารณาหรือไม่

3) เหตุผลสำหรับคำพิพากษาคืออาญาต้องชี้ชัดเรื่องการใช้กฎหมายอาญา การกำหนดโทษ ถ้าหากว่าศาลเพิ่มโทษศาลต้องให้เหตุผลในการวินิจฉัย ชี้ขาด เช่นนั้นทำนองเดียวกันถ้าศาลยกเว้นโทษหรือรอกการลงโทษ คำพิพากษาต้องให้เหตุผลว่าทำไมจึงวินิจฉัยเช่นนั้น

(4) If all parties entitled to an appellate remedy waive their right of appellate remedy or if no appellate remedy is sought within the given time limit, the proven facts establishing the statutory elements of the criminal offence and the penal norm must be indicated; in the case of judgments imposing only a fine or a fine plus a driving ban or withdrawal of permission to drive and in connection therewith confiscation of the driver's licence, or in the case of warnings with sentence reserved, reference may be made to charges admitted, to the charges pursuant to Section 418 subsection (3), second sentence, or to the penal order as well as to the application for a penal order. Subsection (3), fifth sentence, shall apply *mutatis mutandis*. The further content of the reasons for the judgment shall be determined by the court, taking into consideration – at its discretion – the circumstances of the individual case. The reasons for the judgment may be supplemented within the time limit provided in Section 275 subsection (1), second sentence, if restoration of the *status quo ante* is granted in respect of the failure to observe the time limit for seeking an appellate remedy.

(5) If the defendant is acquitted, the reasons for the judgment shall show whether the defendant's guilt was deemed not proven or whether, and on what basis, the act deemed proven was considered not to give rise to criminal liability. If all parties entitled to an appellate remedy waive their right of appellate remedy or if no appellate remedy is sought within the given time limit, it shall only be necessary to state whether it was for factual or legal reasons that the criminal offence with which the defendant is charged was not established. Subsection (4), third sentence, shall apply.

(6) The reasons for the judgment must also indicate why a measure of reform and prevention was ordered, a decision on preventive detention was reserved, or why either was not ordered or reserved contrary to an application filed at the hearing. If permission to drive has not been withdrawn or a bar pursuant to section 69a subsection (1), third sentence, of the Criminal Code was not ordered although such measure was conceivable given the nature of the criminal offence, the reasons for the judgment must always indicate why such measure was not ordered.

4) ถ้าจำเลยได้รับการพิจารณาให้ยกฟ้อง คำพิพากษาต้องให้เหตุผลที่จะชี้ชัดให้เห็นด้วยว่าการกระทำใดตามกฎหมายที่ทำให้จำเลยได้รับการยกฟ้องและโดยเหตุผลอะไรที่หลักกฎหมายใช้ในการพิจารณาว่าไม่ต้องรับโทษ

5) เหตุผลสำหรับคำพิพากษาจะต้องแสดงให้เห็นว่าทำไมจึงใช้มาตรการคุมประพฤติหรือไม่จึงไม่ใช้มาตรการคุมประพฤติ¹⁸⁰

มาตรฐานของการพิสูจน์พยานหลักฐาน (The Standard of Proof) ศาลเยอรมันใช้หลักความอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ผ่านการพิจารณา (In evaluating the evidence the court shall decide according to its free conviction, derived from the entire trial) หลักการดังกล่าวไม่ใช่จะทำให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่จะถูกจำกัดโดยหลักกฎหมาย In dubio pro reo

ในทางปฏิบัติแล้วบรรทัดฐานของการพิสูจน์พยานหลักฐานของเยอรมันคล้ายคลึงกับของ Anglo-American ที่อาศัยหลัก “Proof beyond reasonable doubt”¹⁸¹

การพิจารณาคดีของศาลเยอรมันนั้นต้องกระทำโดยรวดเร็วและต่อเนื่องจนกระทั่งมีคำพิพากษา เพราะอาจจะกระทบกระเทือนถึงการทำคำพิพากษา เนื่องจากการพิจารณาคดีของศาลอาศัยหลักวาทะ หากมีการเลื่อนคดีบ่อยจะมีผลต่อความจำของผู้พิพากษาด้วย และตามมาตรา 229 กำหนดให้เลื่อนคดีได้ไม่เกิน 30 วัน และมาตรา 268 วรรค 3 กำหนดให้การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเร็ว การอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำภายใน 10 วัน นับแต่การเสร็จการพิจารณา มิฉะนั้นต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่¹⁸²

เมื่อพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ศาลจะต้องมีคำพิพากษา ทั้งนี้ต้องอ่านโดยเปิดเผยเช่นกัน ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน บัญญัติว่า คำพิพากษานั้นจะต้องประกอบด้วย

- 1) คำวินิจฉัย ซึ่งจะเป็นการระบุเหตุผลของคำพิพากษา และ
- 2) เหตุผลในการทำคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นเหตุผลในการที่ศาลรับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น แม้การอ่านคำพิพากษาจะต้องกระทำโดยวาทะ แต่การทำคำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 5 สัปดาห์ หลังจากการอ่านคำพิพากษา (มาตรา 275 วรรคแรก) แต่ระยะเวลาดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้นได้ กล่าวคือ ระยะเวลาการทำคำพิพากษาเป็นลายลักษณ์อักษร อาจขึ้นอยู่กับระยะเวลาการพิจารณาในศาลก็ได้ เช่น หากการพิจารณาคดีในศาล ใช้เวลาถึง 100 วัน คำพิพากษาที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องทำให้เสร็จสิ้นภายในเวลา 25 สัปดาห์ ซึ่งหากไม่มีคำพิพากษาเป็นลาย

¹⁸⁰ The German Code of Criminal Procedure. (1965). *Translated by Horst Niebler*. p. 127.

¹⁸¹ Ibid. pp. 78-79.

¹⁸² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข หน้า 109.

ลักษณะอักษรในกำหนดระยะเวลาแล้ว อาจเป็นเหตุผลให้พิจารณาคดีใหม่ได้และศาลอาจยกคำพิพากษานั้นได้¹⁸³

แต่อย่างไรก็ตามแม้การเขียนคำพิพากษาของศาลเยอรมันต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาก็ตาม แต่ศาลอาจมีคำสั่งอาศัยเหตุตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันมาตรา 171b และมาตรา 172 สั่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วว่าการเปิดเผยเหตุผลตามคำพิพากษาดังกล่าวนั้น อาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความหรือสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป

โดยมาตรา 171b ของกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมันกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตส่วนตัวของกลุ่มความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งของพยานหรือมีการกระทำ ความผิดซึ่งการพิสูจน์พยานหลักฐาน อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของบุคคลที่กฎหมายพึงให้ความคุ้มครองและประโยชน์ได้เสียของสาธารณชน ในอันที่จะได้รับความละเอียดแจ้งชัดในเรื่องนั้น ไม่มีน้ำหนักสำคัญมากไปกว่าประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้อง ดังนี้ก็อาจมีการพิจารณาโดยลับได้ ทั้งนี้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องไม่มีการคัดค้านจากบุคคล ซึ่งได้รับผลกระทบในการดำเนินชีวิตของตนด้วย แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งจะได้รับผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตได้มีการร้องขอให้พิจารณาโดยลับ ก็ให้ศาลดำเนินคดีโดยลับเสมอ...”

และมาตรา 172 ของกฎหมายดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่า “...ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนโดยลับไว้ 4 กรณี คือ

1) กรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นกรณีที่การพิจารณาโดยเปิดเผยกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น

2) กรณีที่การพิจารณาเป็นการเปิดเผยกระทบต่อการประกอบการหรือธุรกิจหรือความลับในการค้นความลับทางวิชาการ หรือกระทบกระเทือนต่อความลับในทางภาษีซึ่งหากมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้วอาจกระทบต่อประโยชน์ได้เสียเกินสมควร

3) ในกรณีที่การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็น การเปิดเผย ความลับของเอกชนซึ่งหากเปิดเผยไปโดยปราศจากอำนาจก็จะทำให้พยานหรือผู้เชี่ยวชาญอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา

4) เมื่อมีการสืบพยานบุคคลที่อายุต่ำกว่า 14

ซึ่งกรณีดังกล่าวหมายความว่า ในคดีที่มีการพิจารณาอาญาโดยลับเพราะมีกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ได้เสียของผู้เกี่ยวข้องตามมาตรา 171b หรือมีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับเพราะ

¹⁸³ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

เหตุผลพิเศษตามมาตรา 172 ข้อหนึ่งถึงข้อสี่ คำพิพากษาในศาลนั้นอาจถูกศาลสั่งห้ามเปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้¹⁸⁴

ส่วนในเรื่องของการอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผยของศาลเยอรมันนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่รับรองให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ด้วยเหตุผลที่สำคัญคือเป็นหลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลย¹⁸⁵ ซึ่งหมายความว่าหากมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน คือเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ก็ย่อมเป็นหลักประกันขั้นต้นว่าจำเลยจะได้รับความยุติธรรมจากการพิจารณาคดี ดังนั้นหากไม่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็เป็นเหตุให้ต้องพิจารณาคดีใหม่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 338 วรรคหก ซึ่งก็หมายความว่า คำพิพากษาเดิมตกเป็นโมฆะ เว้นแต่เป็นกรณีกฎหมายกำหนดยกเว้นให้สามารถพิจารณาคดีโดยลับได้¹⁸⁶ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 268¹⁸⁷ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอ่านคำพิพากษาคดีอาญาไว้ดังนี้

1. การอ่านคำพิพากษาต้องระบุถึงชื่อคู่ความในคดี
2. การอ่านคำพิพากษาต้องกล่าวถึงรายละเอียดที่ระบุในคำพิพากษา และเปิดเผยเหตุผลของคำพิพากษา
3. เมื่อเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีอาญาต้องมีการอ่านคำพิพากษาและต้องอ่านคำพิพากษาไม่ช้ากว่า 11 วันตั้งแต่เสร็จสิ้นการพิจารณา

¹⁸⁴ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ*. หน้า 82.

¹⁸⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ ข หน้า 108.

¹⁸⁶ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 83.

¹⁸⁷ [Pronouncement of the Judgment]

(1) The judgment shall be pronounced in the name of the people.

(2) The judgment shall be pronounced by reading out the operative provisions of the judgment and disclosing the reasons for the judgment. Reasons for the judgment shall be disclosed by their being read out or by oral communication of their essential content. Reading the operative provisions of the judgment shall in each case precede communication of the reasons for the judgment.

(3) The judgment should be pronounced at the end of the hearing. It must be pronounced no later than on the eleventh day thereafter, or else the main hearing shall be recommenced. Section 229 subsection (3) and subsection (4), second sentence, shall apply *mutatis mutandis*.

(4) If pronouncement of judgment has been postponed, the reasons for the judgment shall, if possible, be stated in writing beforehand.

4. แม้การอ่านคำพิพากษาได้ถูกเลื่อนออกไป แต่เหตุผลของคำพิพากษายังต้องถูกจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าศาลเยอรมันจะรับรองให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผยก็ตาม แต่มิได้หมายความว่ากฎหมายจะยอมให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาคดี รวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาของศาลทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ได้ทั้งนี้ เพราะมาตรา 169 แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) ได้บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีรวมตลอดถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและการถ่ายภาพ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนหรือเปิดเผยเนื้อหาแห่งการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำมิได้” ดังนั้นเราจึงเห็นได้ว่าแม้ประเทศเยอรมันจะยอมรับหลักการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่การถ่ายทอดการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด

บทที่ 4

การทำและอ่านคำพิพากษาในคดีอาญาตามหลักเปิดเผยในประเทศไทย

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย เป็นหลักการที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของการพิจารณาคดีในศาล อันเกี่ยวพันกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้เผชิญหน้ากับพยาน โจทก์เพื่อการพิสูจน์ความจริงในคดีอันจะเป็นการอำนวยความยุติธรรมและเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสแก่สาธารณชน ได้ตรวจสอบการทำงานของศาล แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของศาลบางครั้งอาจเกินขอบเขตของหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหาย จำเลยรวมทั้งสิทธิประโยชน์ของรัฐหลายประการ

4.1 ความหมายของการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

การพิจารณาโดยเปิดเผยนี้หมายถึง การพิจารณาคดีของศาลจะต้องกระทำในสถานที่ที่ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นการดำเนินการพิจารณาในห้องพิจารณาคดีของศาล ซึ่งห้องดังกล่าวจะมีที่นั่งสำหรับประชาชนผู้สนใจเข้าฟังการพิจารณาได้เหตุผลในการที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยเพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการพิจารณา ทั้งนี้เพราะการพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าประชาชนที่เข้าฟัง การดำเนินการทั้งหลายของโจทก์ จำเลยหรือศาลจะได้รับการตรวจสอบจากประชาชนว่าเป็นการกระทำที่บริสุทธิ์ ยุติธรรมปราศจากอคติหรืออคติเบื้องต้นที่แท้จริง ซึ่งทำให้การพิจารณาคดีอาญามีความเป็นธรรมยิ่งขึ้น¹⁸⁸

อย่างไรก็ดีหลักการที่ต้องควบคู่ไปกับการพิจารณาโดยเปิดเผย คือการคุ้มครองสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำผิดก่อนศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งรวมถึงการที่ไม่ได้รับการประจานต่อสาธารณชนด้วย ดังนั้นข้อความที่ถูกเสนอในการพิจารณาคดีของศาล อาจมีข้อความที่น่าจะทำให้จำเลยเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชังได้ ดังนั้นโดยปกติศาลจะไม่อนุญาตให้ถ่ายภาพ หรือถ่ายทอดการพิจารณาเพื่อนำเสนอต่อสาธารณชน เว้นแต่เป็นการรายงานข่าวโดยไม่ปรากฏภาพของจำเลย หรือห้องพิจารณาคดี¹⁸⁹ และข้อจำกัดนี้

¹⁸⁸ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 76-77.

¹⁸⁹ แหล่งเดิม.

หากมีการนำเสนอภาพห้องพิจารณาหรือการพิจารณาคดีต่อสาธารณชน ทางสื่อมวลชน ศาลอาจใช้อำนาจลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลและผู้กระทำอาจถูกฟ้องข้อหาหมิ่นประมาทได้หากการนำเสนอข่าวเกินขอบเขตที่ประชาชนจะนำเสนอได้หรือเป็นการนำเสนอข้อมูลที่เกินขอบเขตเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน¹⁹⁰

ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักเปิดเผย มีดังนี้

มาตรา 172 “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...”

มาตรา 182 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาล โดยเปิดเผยในวันเสร็จการ พิเคราะห์หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้”

โดยหลักในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐอันเป็นหลักแสดง “ความเป็นประชาธิปไตย” และเป็นคุณลักษณะวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง¹⁹¹ แต่อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติตามมาตรา 172 แม้จะบัญญัติว่าต้องพิจารณาคดีโดยเปิดเผย แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยเคร่งครัด เพราะมาตรา 172 ใช้คำว่า “เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งหมายความว่าหากมีกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นก็สามารถพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ หรืออีกนัยหนึ่งคือสามารถทำการพิจารณาคดีโดยลับได้

ซึ่งการพิจารณาคดีโดยลับนั้น หมายถึงการพิจารณาที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้าฟังการพิจารณา เว้นแต่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและห้ามมิให้มีการโฆษณาโดยสื่อมวลชน ซึ่งข้อยกเว้นที่สามารถพิจารณาโดยลับได้ในคดีอาญา นั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับเมื่อเห็นสมควร โดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคุณผู้ฟ้อง แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

โดยวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ ประการแรกเพื่อคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้เสียหาย โดยเฉพาะในคดีความผิดทางเพศ ประการที่สองเพื่อรักษาความสงบ

¹⁹⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ ค. (2535, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “การแก้ไขปัญหาเสรีภาพในการพิมพ์กับความเที่ยงธรรมในการพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา.” *สุลพาท*, 39 (6), หน้า 30.

¹⁹¹ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 68.

เรียบริยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน จุดประสงค์ข้อนี้ถือว่าสำคัญที่สุดในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ

แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาคดีอาญา แม้จะพิจารณาคดีโดยลับไม่ว่าจะเป็นลับทั้งคดีหรือลับเฉพาะบางส่วนของคดีก็ตาม แต่ในการอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรค 2

“หลักเปิดเผย” เรียกร้องว่าการพิจารณาคดีต้องกระทำในห้องพิจารณาคดีที่ระหว่างการพิจารณาคดีนั้นตามปกติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีได้แม้การพิจารณาคดีใดคดีหนึ่งจะกระทำในห้องพิจารณาที่เล็กและจำนวนผู้ฟังที่จะเข้าไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ถือว่ายังไม่ผิดหลักเปิดเผย แต่ถ้าห้องพิจารณาคดีคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจร่วมในการพิจารณาคดีได้ ดังนั้นต้องถือว่าการพิจารณาคดีนั้นขัดต่อหลักเปิดเผย ห้องพิจารณาคดีของศาลทุกศาลในประเทศไทยเราไม่มีความคับแคบจนประชาชนไม่อาจจะเข้าไปร่วมรับรู้การพิจารณาของศาลได้ การพิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีในศาล จึงไม่มีปัญหาเรื่องหลักเปิดเผย แต่ตามกฎหมายนั้นศาลมีอำนาจนั่งพิจารณาคดี ณ สถานที่อื่นได้¹⁹² และเมื่อเช่นนี้กรณีอาจเป็นปัญหาในเรื่องหลักเปิดเผยได้เพราะสถานที่ที่ใช้เป็นห้องพิจารณาอาจคับแคบ ในปัญหานี้ศาลสูงสหพันธรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยว่า หากห้องที่ใช้ในการนั่งพิจารณาคดีมีความคับแคบมากจนผู้ฟังไม่อาจเข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้ กรณีถือว่าการพิจารณานั้นขัดต่อหลักเปิดเผย และการที่การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผยนั้นก็เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ควบคุมการทำงานของศาลในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีนั้นไม่ใช่ “การแสดง” (Show Business) ฉะนั้นหากการพิจารณาคดีได้กระทำไปเกินขอบเขตการพิจารณาคดีแล้ว การพิจารณาคดีนั้นย่อมขัดต่อหลักเปิดเผยเพราะหลักการสำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย คือการเปิดโอกาสให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาล หากใช้การที่ต้องการผู้ชมจำนวนมากๆ ดังเช่น “การแสดง” ไม่นั้นการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็น “การแสดง” ย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร (Freedom of Information) ของบุคคลและเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา ยิ่งกว่านั้นการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็น “การแสดง” (Show Business) นั้นแทนที่จะเป็นการกระทำที่ถูกควบคุมโดยประชาชนแต่จะกลายเป็นการครอบงำโดยประชาชนไป เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือศาลได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดที่มีลักษณะในทาง การเมืองที่จำเลยอาจมีแนวร่วมและอาจเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปและสร้างแรง

¹⁹² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 35.

กตค้นต่อศาลได้ ฉะนั้น การถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าวิธีการใดๆ จึงต้องถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้าม โดยเด็ดขาดแม้สิ่งนี้จะไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งในกฎหมายก็ตาม¹⁹³

4.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย

ในประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายนั้น “เสรีภาพในการรับรู้ข่าวสาร” (Freedom of Information) ของประชาชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก หลักก็คือประชาชนทุกคนต้องมีเสรีภาพในการรับรู้ความเป็นไปของบ้านเมือง เสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารของประชาชนนี้รวมตลอดถึงการรับรู้ข่าวสารในเรื่องคดีความด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาซึ่งแน่นอนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) หรือแม้คดีแพ่งก็เช่นเดียวกันเพราะบางคดีเกี่ยวข้องกับ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ด้วยเมื่อเป็นเช่นนี้จึงเกิดหลักการเกี่ยวกับคดีความว่าคดีความทุกประเภทต้องกระทำโดยเปิดเผย ดังนั้น หลักในการดำเนินคดีทุกประเภทก็คือ “หลักเปิดเผย” (Principle of Public Trial) ดังนี้คดีแพ่งที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักเปิดเผย” (Principle of public trial) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาต่างๆ ต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผย เว้นแต่ในกรณีของข้อห้ามหรือข้อจำกัดดังกล่าวมา อย่างไรก็ตามแม้การพิจารณาคดีจะกระทำเป็นการลับได้แต่คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผยเสมอ¹⁹⁴

ส่วนในคดีอาญาก็ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 172 “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...”

มาตรา 177 “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อ เห็นสมควรโดยพลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

มาตรา 182 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้”

ดังนั้นการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำในศาลโดยเปิดเผยเสมอ การพิจารณาลับกระทำได้เฉพาะเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อ

¹⁹³ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 70-71.

¹⁹⁴ คณิต ฒ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชนเท่านั้น แต่การอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีอาญานั้นต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผยเสมอ¹⁹⁵

ในการพิจารณาคดีในศาลนั้น จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการรับรู้ด้วยตนเองด้วยการเข้าไปนั่งพิจารณาคดีโดยมีเงื่อนไขว่าจะปฏิบัติตามระเบียบหรือด้วยการเข้าไปนั่งฟังการพิจารณาคดี โดยมีเงื่อนไขว่าจะปฏิบัติตามระเบียบหรือข้อบังคับที่ศาลกำหนด หรือจะเป็นการรับรู้โดยผ่านสื่อมวลชน ซึ่งมีผู้แทนเข้าไปร่วมนั่งฟังการพิจารณาแล้วถ่ายทอดออกมา¹⁹⁶ โดยทั่วไป พิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยในการนั้นจะต้องกระทำไปตลอดเวลาของการพิจารณาคดีในชั้นศาล แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าประชาชนทุกคนที่ประสงค์จะเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาจะได้รับการอนุญาตให้เข้าร่วมรับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ทุกคน เนื่องจากหลักเปิดเผยนี้ยังคงมีข้อจำกัดอยู่เพราะศาลไม่มีหน้าที่ในการจัดหาห้องพิจารณาที่กว้างขวางพอที่จะรับประชาชนทุกคน แม้ว่าศาลจะทำการพิจารณาและอ่านคำพิพากษาในห้องพิจารณาที่เล็ก และจำนวนผู้ฟังที่จะไปฟังได้มีจำนวนจำกัดก็ตาม ก็ยังไม่ถือว่าผิดหลักเปิดเผย¹⁹⁷ และในกรณีที่ศาลเห็นว่าห้องพิจารณานั้นแน่นขนัด หรือศาลจำเป็นต้องใช้เนื้อที่ในห้องพิจารณาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลก็สามารถที่จะให้ประชาชนที่เข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาออกจากห้องพิจารณานั้นได้

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักการทั่วไปของการพิจารณาคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามอาจมีกรณีที่ไม่นำหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมาใช้ กล่าวคือศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการสั่งให้พิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ โดยความแตกต่างนี้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับระบบของกฎหมาย เพราะแต่ละระบบกฎหมายต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่การที่แต่ละประเทศกำหนดเงื่อนไขในการพิจารณาคดีลับแตกต่างกันออกไปนั้นขึ้นอยู่กับเสถียรภาพทางการเมือง และนโยบายของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคมในแต่ละประเทศ ซึ่งข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น เป็นไปในลักษณะที่ต้องการป้องกันหรือรักษาผลประโยชน์ของจำเลย พยาน โจทก์ หรือผู้เสียหาย หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ไม่ว่าจะเป็นด้านรักษาความสงบเรียบร้อยของห้องพิจารณา การบริหารกระบวนการยุติธรรม หรือเพื่อรักษาประโยชน์ในด้านความมั่นคงของรัฐ โดยข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยในการ

¹⁹⁵ แห่ลงเดิม.

¹⁹⁶ คณิต ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 77.

¹⁹⁷ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29-30.

พิจารณาคดีอาญานั้นจะบัญญัติไว้ในกฎหมาย และศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่ามีพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกิดขึ้นอันสมควรกำหนดให้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับหรือไม่ ซึ่งอำนาจในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีโดยลับนั้นเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น โดยศาลอาจเห็นสมควรเอง หรือคู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายหนึ่งร้องขอให้ศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับก็ได้ เจ้าหน้าที่อื่นๆ ไม่อาจเป็นผู้กำหนดได้ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ศาลยืนอยู่ที่ประตูห้องพิจารณาเพื่อห้ามไม่ให้ประชาชนเข้าไปในห้องพิจารณามากเกินไปย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง¹⁹⁸

ในการพิจารณาคดีอาญานั้น ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในห้องพิจารณาและผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีอาญานั้น จะต้องให้ความร่วมมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น ศาลจะต้องให้ความคุ้มครองประโยชน์คู่ความ ให้ความคุ้มครองพยานและมีอำนาจที่จะกระทำการเพื่อให้ความคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์นั้นๆ แม้ว่าจะเป็นการกระทบต่อหลักเปิดเผยในการพิจารณา ศาลก็มีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่น กรณีที่ผู้เข้าร่วมการพิจารณาคดีก่อความวุ่นวายส่งเสียงดังหรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดอิทธิพลต่อพยาน ฯลฯ ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลนั้นๆ ออกจากห้องพิจารณาคดีได้ แม้กระทั่งในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการพิจารณาทุกคนก่อความวุ่นวาย ศาลก็มีอำนาจสั่งให้บุคคลเหล่านั้นทุกคนออกจากห้องพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้เพราะบุคคลเหล่านั้นไม่ได้ทำตามเงื่อนไข หรือระเบียบวิธีที่ศาล หรือกฎหมายกำหนดและการพิจารณาคดีอาญานั้นยังคงถือว่าเป็นการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ซึ่งบุคคลอื่น ยังสามารถเข้าร่วมรับรู้ในการพิจารณาคดีได้¹⁹⁹

แนวความคิดของการพิจารณาพิพากษาคดีโดยเปิดเผยนั้น แม้สาธารณชนมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารในคดีโดยเข้าไปฟังการพิจารณาคดีและการอ่านคำพิพากษาได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องให้ประชาชนทุกคนที่ต้องการรับรู้การอ่านคำพิพากษาเข้าไปฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลโดยไม่มีข้อจำกัด นอกจากนี้ตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ข้อ 7 ได้วางหลักว่า “การถ่ายภาพ วิทยุ โทรทัศน์ บันทึกรูปภาพ หรือเสียง หรือกระทำการอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาภาคขึ้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระมัดระวังมิให้เป็นที่เป็นที่เสื่อมเสีย หรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยาน หรือบุคคลอื่นใด”

¹⁹⁸ Luder and Gilbert. Op.cit. p. 849.

¹⁹⁹ กรณีนี้ไม่ได้เป็นการพิจารณาลับหรือข้อยกเว้นของหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา แต่เป็นกรณีที่ชี้ให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดีอาญานั้นอำนาจศาลในการรักษาการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยเรียบร้อย และคุ้มครองคู่ความหรือพยาน ย่อมอยู่เหนือหลักการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญา. อ้างถึงใน Luder and Gilbert. Op.cit. p. 851.

ซึ่งเหตุผลสำคัญที่กำหนดห้ามการถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็เพราะ

ประการแรก ศาลเป็นที่ศักดิ์สิทธิ์อันพึงเคารพ

ประการที่สอง การอนุญาตให้ถ่ายภาพ ภาพยนตร์ ฯลฯ ในศาลเป็นช่องทางให้มีการสร้างเหตุการณ์ให้เป็นที่ตื่นเต้นได้ และ

ประการที่สาม การกระทำความผิดอาจกระทบกระเทือนคู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่น โดยอาจทำให้เสียรูปคดีไป เพราะอาจมีการบิดเบือนหรือการเน้นเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของการพิจารณาพิพากษาคดีได้

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง ผู้พิพากษาคำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปอาจอนุญาตให้ถ่ายภาพ ภาพยนตร์ ฯลฯ ได้ เป็นต้นว่าการถ่ายทอดโทรทัศน์การเสด็จพระราชดำเนินเหยียบศาลและเสด็จประทับ ณ บัลลังก์ อย่างไรก็ตามหากมีการอนุญาต พึงควรระมัดระวังมิให้เป็นที่เสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด²⁰⁰

ซึ่งในเรื่องของการถ่ายทอดทางโทรทัศน์เกี่ยวกับคดีที่กำลังพิจารณาในศาลท่านอาจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้เคยกล่าวไว้ว่า “...การที่ศาลชั้นต้นบางศาลยอมให้มีการถ่ายทอดโทรทัศน์เกี่ยวกับคดีที่กำลังพิจารณาในศาลซึ่งต้องห้ามตามประมวลจริยธรรมตุลาการข้อ 7 เพราะศาลเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์อันพึงเคารพและการอนุญาตให้ถ่ายภาพในศาลอาจกระทบกระเทือนคู่ความ หรือผู้เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่นๆ โดยทำให้เสียรูปคดีไป เพราะอาจมีการบิดเบือนเน้นเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาของศาลเรื่องนี้ น่าจะมีการทบทวน การปฏิบัติของศาลว่าด้วยควรจะเคร่งครัดในจริยธรรมข้อนี้...”²⁰¹

4.3 ข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผย

การพิจารณาคดีอาญา โดยลับเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณา โดยเปิดเผย ดังนั้นการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ จึงหมายถึงการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกเข้าฟังการพิจารณา เว้นแต่บุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและห้ามมิให้มีการโฆษณา รวมทั้งถ่ายทอดการพิจารณาโดยสื่อมวลชน ดังนั้นการพิจารณาลับกับการพิจารณาลับหลังจำเลยจึงเป็นคนละเรื่องกันเพราะการพิจารณาลับต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เพียงแต่ไม่ให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการ

²⁰⁰ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2550). *รวมคำบรรยายหลักวิชานิติศาสตร์*. หน้า 368.

²⁰¹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2544). *ปฏิรูประบบงานศาลยุติธรรม*. หน้า 20.

พิจารณาได้เท่านั้น ส่วนการพิจารณาลับหลังจำเลยเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ด้วย
ในขณะพิจารณา²⁰²

ในเรื่องการพิจารณาคดีอาญาโดยลับของประเทศไทยนั้นบัญญัติไว้ใน มาตรา 177
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งในมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะของการ
พิจารณาคดีอาญาโดยลับเอาไว้ว่าจะต้องพิจารณาลับในส่วนใดของคดีบ้างแต่เนื่องจากกฎหมาย
บัญญัติให้การส่งอนุญาตให้มีการพิจารณาลับเป็นดุลพินิจของศาล ดังนั้นศาลจึงสามารถมีคำสั่ง
อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยลับได้ใน 2 ลักษณะ คือการพิจารณาลับตลอดทั้งคดีและการพิจารณา
ลับเฉพาะบางส่วนของคดี²⁰³

การพิจารณาคดีอาญาโดยลับที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญา
ทั่วไป โดยศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับเฉพาะบางนัดหรือเฉพาะช่วงใดช่วงหนึ่งของการ
พิจารณาคดีหรือพิจารณาเป็นการลับตลอดทั้งคดีเลยก็ได้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเหตุจำเป็น
ที่จะต้องพิจารณาโดยไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าฟัง เพราะข้อความที่น่าสืบในการพิจารณาอาจ
ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล หรือมีผลต่อความมั่นคงของประเทศได้ ถ้าล่วงรู้ไปถึงประชาชน
กรณีนี้ ศาลสามารถพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผยได้ ซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 177-178 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาลับ ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีอาญา
โดยเปิดเผยไว้ ดังนี้²⁰⁴

มาตรา 177 “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยพลการหรือ
โดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดี
ของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึง
ประชาชน”

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 177 ศาลมีดุลพินิจสั่งให้พิจารณาลับได้ โดยมีเงื่อนไข ดังนี้

- 1) มีคำร้องขอโจทก์ หรือจำเลยให้พิจารณาลับหรือศาลเห็นสมควรเอง
- 2) เหตุอันสมควรที่เป็นตัวกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดย
ลับ ได้แก่

- (1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือ
- (2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึง
ประชาชน

²⁰² ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 89.

²⁰³ แหล่งเดิม. หน้า 99 -100.

²⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 78.

3) ศาลสั่งให้พิจารณาลับ

เมื่อศาลสั่งให้พิจารณาลับแล้ว ประชาชนไม่มีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีอาญาของศาล จะมีผู้ที่มีสิทธิเข้าฟังได้ตามที่มาตรา 178 กำหนดซึ่งมีข้อสังเกตว่า จำเลยและทนายความจำเลยยังมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีอาญาอยู่ โดยตัวอย่างของคดีที่ศาลสั่งให้มีการพิจารณาเป็นการลับ เช่น เป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และความปลอดภัยมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือเป็นคดีประทุษร้ายความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งต้องสืบพยานผู้เสียหายถึงการกระทำที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำการล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นความผิดฐานข่มขืนหรือกระทำอนาจารอย่างไร โดยในกรณีดังกล่าวศาลสามารถสั่งให้สืบพยานผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงเป็นการลับได้²⁰⁵ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ คือ

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของโจทก์ หรือผู้เสียหาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดทางเพศ

2) เพื่อคุ้มครองสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย เนื่องจากการพิจารณาคดีลับย่อมทำให้ผู้ไม่ได้เข้าร่วมการพิจารณาคดีทราบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างโจทก์ กับจำเลย ดังนั้นจำเลยย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าศาลจะพิพากษาว่ามีความผิดและหากท้ายที่สุดศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิด จำเลยก็สามารถดำรงชีวิตอยู่สังคมได้อย่างปกติสุข

3) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี หรือป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยระหว่างประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ซึ่งจุดประสงค์ข้อนี้ นับว่าสำคัญที่สุด เนื่องจากศาลใช้จุดประสงค์ข้อนี้เป็นเกณฑ์ในการสั่งให้มีการพิจารณาลับ

ส่วน “เงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ” ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ว่าเงื่อนไขของการพิจารณาคดีลับในแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากเสถียรภาพทางการเมืองและนโยบายของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ถูกกล่าวหาโดยคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคมในแต่ละประเทศ กรณีของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับในศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั่วไปนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องนี้ คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 และมาตรา 178 ทำให้สามารถแยกแยะเงื่อนไขในการพิจารณาคดีอาญาโดยลับออกเป็น 4 ประการ คือบุคคลผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ บุคคลผู้มีสิทธิขอให้มีการพิจารณาลับ เหตุที่ศาลจะสั่งให้พิจารณาลับ และบุคคลผู้มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาลับ²⁰⁶

²⁰⁵ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 78 -79.

²⁰⁶ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 92 – 99.

ประการแรก บุคคลผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาลับ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่าบุคคลที่มีอำนาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้มีเพียงบุคคลเดียว คือ “ศาล” โดยในบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “เมื่อเห็นสมควร” แสดงว่ามาตรานี้กำหนดให้เป็น “ดุลพินิจ” ของศาลในการที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ เมื่อปรากฏเหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้คือ “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ทั้งนี้ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจเองว่าพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

ประการที่สอง บุคคลผู้มีสิทธิขอให้มีการพิจารณาลับ

ตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับไว้ 2 ประเภท คือ

1) ศาล

เป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรโดยผลการ เพราะถือว่าแม้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีการร้องขอให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับขึ้นมาก็ตาม แต่ท้ายที่สุดแล้วศาลต้องเป็นผู้พิจารณาในชั้นตอนสุดท้ายว่าสมควรอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามที่คู่ความร้องขอหรือไม่ โดยพิจารณาตามเหตุผลที่กำหนดในกฎหมาย คือ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” สมควรสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาเป็นการลับ ศาลก็สามารถสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามที่คู่ความร้องขอได้ หรือแม้กรณีไม่มีคู่ความฝ่ายใดร้องขอให้มีการพิจารณาลับ แต่ศาลเห็นว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ ที่ไม่สมควรให้ประชาชนโดยทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาเพราะมีเหตุตามที่กล่าวมาข้างต้น ศาลก็สามารถสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้เองโดยผลการ

2) คู่ความ

การที่กฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถมีคำร้องขอให้ศาลพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ เนื่องจากคู่ความเป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียการพิจารณาคดีโดยตรง ดังนั้นหากการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยกระทบต่อสิทธิของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถร้องขอต่อศาลให้สั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามที่คู่ความร้องขอหรือไม่ ศาลต้องพิจารณาว่าคำร้องขอของคู่ความนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนด้วย

โดยส่วนใหญ่แล้วการพิจารณาคดีอาญาโดยลับมักเป็นกรณีที่อยู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาล ซึ่งหากศาลเห็นว่ามิใช่ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามเหตุผลที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนและอยู่ความอีกฝ่ายไม่คัดค้าน ศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่ทุกฝ่ายจะได้รับจากการพิจารณาคดีอาญา โดยลับกับผลประโยชน์ที่อาจสูญเสียไปจากการที่ไม่ได้พิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยและหากชั่งน้ำหนักแล้วพบว่า ประโยชน์ที่จะได้รับจากการพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นมีมากกว่าผลประโยชน์ที่ต้องสูญเสียไปจากการที่ไม่ได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับ

การพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นอกจากเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยพลการหรืออยู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอแล้ว พนักงานอัยการยังสามารถร้องขอให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้เช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547²⁰⁷ ข้อ 101 เรื่องการขอให้พิจารณาลับ ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนให้พนักงานอัยการแถลงขอให้มีการพิจารณาคดีลับทั้งคดีหรือเฉพาะบางตอนของคดีตามที่เห็นสมควร

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ให้พนักงานอัยการพึงให้ความสำคัญที่จะแถลงศาลขอให้มีการพิจารณาคดีเป็นการลับตามวรรคก่อน”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากรณี เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศ พนักงานอัยการเป็นอีกบุคคลหนึ่งที่สามารถแถลงขอศาลให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้เสียหาย หรือเป็นพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ พนักงานอัยการยังต้องให้ความสำคัญที่จะร้องขอต่อศาลให้พิจารณาคดีอาญาดังกล่าวโดยลับ

ประการที่สาม เหตุที่จะศาลจะสั่งให้พิจารณาลับ

จากบทบัญญัติตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าเหตุที่ศาลสามารถใช้อำนาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้มี 2 ประการ กล่าวคือ

²⁰⁷ พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498, มาตรา 15.

1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ ไม่สามารถให้คำจำกัดความได้อย่างชัดเจนแน่นอน แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของคำว่า “สงบเรียบร้อยของประชาชน” อาจได้กล่าวได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลนั้นขัดกับประโยชน์ส่วนรวมของสังคม และเราต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสังคมมาก่อน ดังนั้น โดยสรุปแล้ว “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” จึงหมายถึงผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคมส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึงทัศนะทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม²⁰⁸ อย่างไรก็ดีหากนำถ้อยคำทั้งสองมาพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วมีขอบเขตความหมายที่สอดคล้องกันและในทางทฤษฎีก็ไม่แตกต่างกันมากนัก เนื่องจากการยึดถือปฏิบัติตามศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมสอดคล้องกับประโยชน์ทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วนการดำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของประชาชนย่อมจะไม่ขัดแย้งต่อทัศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม²⁰⁹

ตัวอย่างกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งศาลอาจสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีอาญา โดยลับ ส่วนใหญ่เป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ เช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา และคดีกระทำอนาจาร เป็นต้น

2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน กรณีนี้ถือเป็นสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐ เช่นเดียวกับกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถือว่าแม้รัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชน แต่หากกิจการบางอย่างเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ โดยเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะถือเป็นเรื่องที่สำคัญที่ประชาชนทุกคน รวมทั้งสื่อมวลชนจะต้องช่วยกันดูแลให้ดำรงอยู่ต่อไป

“ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” (National Security) เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางและอาจพิจารณาได้หลายประการ เช่น ความมั่นคงทางการเมือง ทางทหาร ทางเศรษฐกิจ ทางการปกครอง หรือทางการเมืองระหว่างประเทศ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า “ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” หมายความว่า การธำรงและรักษาประเทศชาติให้ดำรงอยู่อย่างปลอดภัย มีเอกราชและอธิปไตย มีความมั่นคงทั้งทางการเมืองภายในประเทศ การเมืองระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ และทางสังคมวิทยา อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่าเรื่องใดบ้างที่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของ

²⁰⁸ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 95.

²⁰⁹ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2518, มีนาคม). “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.” *บทบัญญัติ*, 32 (1). หน้า 13-14.

ประเทศชาติ จำต้องพิจารณาตามความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป เพราะคำนิยามความหมายของคำว่า “ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” ยังไม่เป็นที่ยุติ²¹⁰

ส่วนคำว่า “ความลับ” นั้นหมายความถึงเฉพาะความลับทางราชการเพราะถือว่าเฉพาะความลับทางราชการเท่านั้นที่จะเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของประเทศ โดยในระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ได้กำหนดชั้นความลับทางราชการไว้ 4 ชั้นคือ²¹¹

(1) ลับที่สุด (Top Secret) ได้แก่ ความลับที่มีความสำคัญที่สุด เกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุ หรือบุคคล ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นภัยอันตรายต่อความมั่นคง ความปลอดภัย หรือความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติหรือพันธมิตรอย่างร้ายแรงที่สุด ตัวอย่างเช่น นโยบาย หรือแผนการที่สำคัญยิ่งของชาติ ซึ่งถ้าเปิดเผยก่อนเวลาอันสมควรจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่สุดแก่ประเทศชาติและแผนยุทธศาสตร์ รวมทั้งรายละเอียดทางเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางสงคราม เป็นต้น

(2) ลับมาก (Secret) ได้แก่ความลับที่มีความสำคัญมากเกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุ หรือบุคคล ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลที่ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายหรือเป็นภัยอันตรายต่อความมั่นคง ความปลอดภัยของประเทศชาติหรือพันธมิตร หรือความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักรอย่างร้ายแรง ตัวอย่างเช่นแผนการสงครามหรือแผนการยุทธ์ หรือแผนการทางทหารใดๆ รวมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องอันมีลักษณะคล้ายคลึงกับที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อลับที่สุด แต่มีความสำคัญรองลงมา

(3) ลับ (Confidential) ได้แก่ ความลับ ได้แก่ความลับที่มีความสำคัญมากเกี่ยวกับข่าวสาร วัตถุ หรือบุคคล ซึ่งหากความลับดังกล่าวทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลไปถึงบุคคลที่ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ หรือต่อเกียรติภูมิของประเทศชาติหรือพันธมิตรได้ ตัวอย่างเช่น ระเบียบวาระการประชุมลับ ประกาศหรือคำสั่งที่สำคัญที่อยู่ในระหว่างดำเนินการและรายชื่อบุคคลที่ได้ทราบ หรือได้ดำเนินการหรือได้รับการอบรม หรือได้เข้าร่วมประชุมเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นความลับ

(4) ปกปิด (Restricted) ได้แก่ความลับซึ่งไม่พึงเปิดเผยให้ผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ โดยสงวนไว้ให้ทราบเฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่ต้องทราบ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการเท่านั้น ตัวอย่างเช่น ข่าวสารจากแหล่งข่าวเปิดซึ่งรวบรวมเพื่อประโยชน์ในการข่าวกรอง และเอกสาร

²¹⁰ กุลพล พลวัน ช เล่มเดิม. หน้า 36,43.

²¹¹ เขียวชัย ณ นคร. (2537, มีนาคม). “ประวัติความเป็นมาของระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ.” *รัฐศาสตร์*, 42 (3). หน้า 33-39.

เกี่ยวกับความต้องการ การจัดหาและการส่งกำลังของคลังพัสดุทางราชการที่ต้องการปกปิด กล่าวโดยสรุป “ความลับทางราชการ” หมายถึงเรื่องที่ไม่พึงเปิดเผยให้ผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ หากเปิดเผยหรือทำให้ความลับของทางราชการทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนรั่วไหลก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการหรือเกียรติภูมิของประเทศชาติหรือพันธมิตร หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ หรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร

ประการที่สี่ บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาลับ

ในการพิจารณาลับ ศาลมีความจำเป็นจะต้องกันไม่ให้สาธารณชนเข้าไปร่วมรับฟังการพิจารณาคดีอาญา ได้อย่างคดีธรรมดา ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั่นเอง ซึ่งบุคคลที่กฎหมายกำหนดว่าสามารถเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้นั้น กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นบุคคลตามที่มาตรา 178 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้เท่านั้นซึ่งมาตรา 178 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้น มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณา กล่าวคือ

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

จากบทบัญญัติในมาตรา 178 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาคดีอาญา โดยลับได้ 7 จำพวกโดยมีข้อสังเกตว่ามาตรา 178 (6) ได้ระบุประเภทของบุคคลไว้อย่างกว้างๆ ดังนั้นบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจเป็นบิดา มารดา บุตร หรือภริยา หรืออาจเป็นบุคคลที่ต้องร่วมรับผิดชอบในทางแพ่งด้วยก็ได้ แล้วแต่ศาลจะอนุญาตให้เข้าไปฟังได้²¹²

²¹² สุวันชัย ไจหาญ. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 157 ถึงมาตรา 267. หน้า 303.

4.4 การเขียนละอานคำพิพากษาโดยเปิดเผย

4.4.1 การเขียนคำพิพากษา

หลังจากที่ศาลดำเนินการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้นแล้ว ศาลก็จะพิเคราะห์ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานที่น่าสืบได้ แล้วประชุมปรึกษาหารือในองค์คณะเพื่อมีมติว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และจะลงโทษจำเลยในฐานะใด โทษควรเป็นอย่างไร แล้วจึงทำคำพิพากษาโดยคำพิพากษาจะต้องกระทำเป็นหนังสือและมีข้อสำคัญตามแบบที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183 และมาตรา 186 และพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 29-31 กำหนดให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาเท่านั้นที่จำทำคำพิพากษาได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีจำเป็นอันไม่อาจก้าวล่วงเสียได้²¹³

4.4.1.1 ลักษณะของคำพิพากษา²¹⁴

คำพิพากษาเป็นคำชี้ขาดของศาลที่ผูกมัดด้วยรูปแบบและมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ คำพิพากษาเป็นผลมาจากการพิจารณา เป็นคำชี้ขาดที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นลงไปจากศาล คดีอาญาจะแตกต่างจากคดีแพ่งในแง่หนึ่งที่ว่าในคดีอาญามีแต่ “คำพิพากษาสุดท้าย” (Endurteil) แต่ในคดีแพ่งอาจมีการชี้ขาดโดยคำพิพากษาในประเด็นต่างๆ ในคดีได้โดยยังไม่มี การชี้ขาดประเด็นที่เป็นเนื้อหาแท้ๆ ของคดี คำพิพากษาที่ชี้ขาดประเด็นต่างๆ นั้นเรียกว่า “คำพิพากษาระหว่างคดี” กรณีหากพิจารณาจากเนื้อหาของคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาคดีอาญาอาจวินิจฉัยชี้ขาด 2 กรณี คือ²¹⁵

1) ชี้ขาดในเนื้อหาแห่งคดี (Sachentscheidung)

การชี้ขาดในทางเนื้อหาเป็นการพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำของจำเลยว่ากระทำความผิดหรือไม่ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำของมาตรา 185 “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี หรือมีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป...” และถ้อยคำตามมาตรา 185 วรรค 2 ที่บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดและไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด”

2) การชี้ขาดทางวิธีพิจารณา

การชี้ขาดทางวิธีพิจารณาเป็นการพิพากษาในวิธีพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการชี้ขาดเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือเงื่อนไขพระบังคับคดี หมายถึงการตรวจสอบว่ามีเหตุการณ์ที่สักระกััน

²¹³ ฌรงค้ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 117.

²¹⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 70.

²¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 545.

การชี้ขาดเนื้อหาคดีหรือไม่ และทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้น การดำเนินการในคดีที่มีเป้าหมายเพื่อ การชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำมิได้²¹⁶

คำพิพากษายังมีผลทางกฎหมายออกไปภายนอกที่กว้างไกลกล่าวคือ

- 1) จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็โดยศาลที่สูงกว่า และ
- 2) มีผลเชิงเป็นบรรทัดฐานและมีความมั่นคงแน่นอน

กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับแบบและเนื้อหาของคำพิพากษาไว้ชัดและต้องเป็นไปตามนั้น²¹⁷ นอกจากนี้รูปแบบและวิธีการในการอ่านคำพิพากษายังประกอบด้วยลักษณะของพิธีการ จากความหมายในทางเนื้อหาและรูปแบบต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว จึงกล่าวได้ว่าคำพิพากษาเป็นคำชี้ขาดที่สำคัญที่สุดในคดีอาญา²¹⁸

โดยการชี้ขาดคำพิพากษาอาจเป็นการชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ²¹⁹ หรือบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว²²⁰ แล้วแต่กรณีซึ่งคำพิพากษาให้ยกฟ้อง (ยกเว้นกรณีคดีขาดอายุความ) ให้ลงโทษหรือบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นคำชี้ขาดเนื้อหาคดี ส่วนการจะพิพากษาให้ยกฟ้องเกี่ยวกับวิธีพิจารณานั้นจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้การดำเนินคดีในเนื้อหาทำไม่ได้ และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราในปัจจุบัน ได้แก่กรณีคดีขาดอายุความกรณีเดียว²²¹

4.4.1.2 ส่วนต่างๆ ของคำพิพากษา

คำพิพากษา คำสั่งหรือความเห็นแย้งของผู้พิพากษา จะต้องกระทำเป็นหนังสือและมีข้อสำคัญตามที่ตามแบบที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 183 และมาตรา 186 ซึ่งหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวมีดังนี้

มาตรา 183 บัญญัติว่า “คำพิพากษา หรือคำสั่งหรือความเห็นแย้งต้องทำ เป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้พิพากษาซึ่งนั่งพิจารณา ผู้พิพากษาใด ที่นั่งพิจารณา ถ้าไม่เห็นฟ้องด้วย มีอำนาจ ทำความเห็นแย้ง คำแย้ง นี้ให้รวมเข้าสำนวนไว้”

²¹⁶ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 24.

²¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 186.

²¹⁸ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 546.

²¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 185.

²²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 41, มาตรา 45, มาตรา 46, มาตรา 48 และมาตรา 49.

²²¹ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 546.

มาตรา 186 “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็น อย่างน้อย

- 1) ชื่อศาล และวันเดือนปี
- 2) คดีระหว่างใครโจทก์ ใครจำเลย
- 3) เรื่อง
- 4) ข้อหา และคำให้การ
- 5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- 6) เหตุผลในการตัดสินทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย
- 7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ
- 8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
- 9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลาง หรือในเรื่องฟ้องทางแพ่ง

คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6)” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คำพิพากษาหรือคำสั่ง กระทำโดยมีมติเสียงส่วนมากขององค์คณะผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีนั้น แต่ในกรณีที่ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีมีความเห็นตรงข้ามกับความเห็นส่วนใหญ่ก็สามารถทำความเห็นแย้งไว้ได้ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อไว้เช่นเดียวกันและรวมไว้ในสำนวน การให้ทำความเห็นแย้งนี้ แสดงให้เห็นว่าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณามีอิสระในการพิพากษาและวินิจฉัยคดี จึงสามารถพิพากษาและทำความเห็นแย้งได้ตามเหตุผลและความเห็นตนได้ ซึ่งกฎหมายก็ยอมให้นำเสนอข้อวินิจฉัยดังกล่าวในคำพิพากษา แต่ผลของคำพิพากษาก็ต้องถือตามความเห็นของผู้พิพากษาส่วนใหญ่²²²

นอกจากนี้หากเราพิจารณาบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าว อาจแบ่งคำพิพากษาออกเป็นส่วนๆ ได้ 5 ส่วน ดังนี้²²³

- 1) วันที่คำพิพากษามีผลบังคับ²²⁴

หมายถึง วันที่ศาลอ่านคำพิพากษานั้น ให้จำเลยฟังหรือถือว่าจำเลยได้ฟังคำพิพากษานั้นแล้ว วันดังกล่าวนี้อาจเป็นวันเดียวกับวันที่ทำคำพิพากษาก็ได้ หรือ อาจเป็นวันหลังจากนั้นก็ได้อีก เช่นเดียวกันวันที่คำพิพากษามีผลบังคับ มีความสำคัญในทางกฎหมายเพราะจะมีผลในการพิจารณาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องอุทธรณ์ฎีกาว่ากระทำได้หรือไม่ กล่าวคือได้อุทธรณ์ฎีกาภายในอายุอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่

²²² ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 118.

²²³ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 548 -549.

²²⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 182 วรรคสาม.

2) หัวเรื่องของคำพิพากษา²²⁵

หัวเรื่องของคำพิพากษาได้แก่ รายละเอียดต่างๆ ที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีเพื่อความเข้าใจเบื้องต้น อันได้แก่ ชื่อศาลและวัน เดือน ปี คดีระหว่างใคร โจทก์ ใครจำเลยและเรื่อง ซึ่งรายละเอียดเหล่านี้มีลักษณะในทางรูปแบบที่ไม่มีปัญหา

3) คำชี้ขาดของคำพิพากษา

ในคำพิพากษาจะต้องมีการชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหา กล่าวคือ ชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือให้ลงโทษและหรือใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตลอดจนเรื่องของกลาง²²⁶

ในคำชี้ขาดของคำพิพากษาประกอบด้วยผลของการวินิจฉัยในกรณีที่พิพากษาลงโทษจะต้องกล่าวโดยระบุลักษณะในทางกฎหมายของการกระทำและระบุข้อเท็จจริงที่เป็นส่วนตัวของผู้กระทำว่าเป็นอย่างไร

คำชี้ขาดของคำพิพากษามีความสำคัญมากในทางกฎหมาย เพราะจะเป็นพื้นฐานในการบังคับคดี การทะเบียนประวัติอาชญากร การเพิ่มโทษหรือการกักกัน เป็นต้น

4) เหตุผลในการตัดสิน

ข้อหาและคำให้การฟังขึ้นหรือไม่ หรือข้อเท็จจริงได้ความอย่างไรในการพิจารณาเป็นเรื่องของเหตุผลทั้งสิ้น ฉะนั้นบทบัญญัติใน มาตรา 185 (4)-(6) จึงเป็นเรื่องเดียวกันหรือเกี่ยวพันกัน เหตุผลในการตัดสินคดีในคำพิพากษาต้องประกอบด้วยเหตุผลทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เช่นต้องกล่าวว่าข้อเท็จจริงได้ความตามพยานหลักฐานอย่างไร เพราะเหตุใดและข้อเท็จจริงที่ได้ความนั้นต้องตามองค์ประกอบของความผิดที่ฟ้องนั้นหรือไม่เพราะเหตุใด ในกรณีที่มิข้อยกเว้นความผิด ข้อยกเว้นโทษหรือข้อบรรเทาโทษหรือเพิ่มโทษจะต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงนั้นด้วย พร้อมทั้งให้เหตุผล นอกจากนั้นในการกำหนดความหนักเบาของโทษที่จะลงก็ชอบที่จะต้องให้เหตุผลด้วยว่าที่ลงโทษเช่นนั้นเพราะเหตุใด เป็นต้น

ในทางปฏิบัติเป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาของศาลไทยเรา โดยเฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ ให้เหตุผลค่อนข้างน้อยหรือบางกรณีไม่ให้เหตุผลเลยก็มี²²⁷ อย่างไรก็ตาม มาตรา 186 วรรค 2 บัญญัติว่า “...คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6) “ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้หมายความว่า ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลในการพิพากษาคดีเกี่ยวกับความผิดลหุโทษทุกคดี แต่กระทำได้เฉพาะกรณีที่ดีคดีไม่มีปัญหาเท่านั้น เช่น จำเลยให้การรับสารภาพ เป็นต้น

²²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 186 (1) – (3).

²²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 186 (7)-(9).

²²⁷ คณิต ฌ นคร งาม เล่มเดิม, หน้า 81.

5) ลายมือชื่อผู้ตัดสิน

คำพิพากษาเป็นเอกสารที่สำคัญยิ่งในทางคดี กฎหมายจึงบังคับให้ผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องต้องลงลายชื่อไว้

4.4.2 การอ่านคำพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผย

เรื่องการอ่านคำพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผยนั้น บัญญัติไว้ในตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 182 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการ พิพากษาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจกรายงานเหตุนั้นไว้” จากบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการอ่านคำพิพากษาโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผยในห้องพิจารณาของศาลและกระทำต่อหน้า โจทก์และจำเลย ไม่ว่าในการขั้นตอนของการพิจารณาคดีอาญาของศาลนั้นจะกระทำโดยลับหรือกระทำโดยเปิดเผยก็ตาม แต่เนื่องจากวิทยาการที่ก้าวหน้าทำให้ลักษณะของการเปิดเผยในการพิจารณาคดีและการพิพากษาอาญาเปิดกว้างขึ้น สื่อมวลชนได้เข้าร่วมในการพิจารณาและการอ่านคำพิพากษาคดีอาญา และนำข่าวเสนอต่อประชาชน นอกจากนี้สื่อมวลชนยังได้ถ่ายทอดภาพ หรือถ่ายทอดโทรทัศน์นำข่าวสารนั้นเผยแพร่ต่อประชาชน หรือในบางครั้งมีการถ่ายทอดการพิจารณาคดีและการอ่านคำพิพากษาด้วยโทรทัศน์ระบบวงจรปิด ในเรื่องนี้ได้มีข้อโต้แย้งกันอย่างกว้างขวางถึงความถูกต้อง เหมาะสม มีทั้งที่สนับสนุนและคัดค้านของขอบเขตในการเปิดเผยการพิจารณาคดีอาญาดังกล่าว ในประเทศไทยได้มีกำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 7 โดยกำหนดไว้ว่า “การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพ หรือเสียง หรือกระทำการอย่างอื่นในทำนองเดียวกันในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปเป็นผู้อนุญาตเฉพาะในกรณีที่ทำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระวังมิให้เป็นที่เกี่ยวข้องหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด” ซึ่งเหตุผลสำคัญที่กำหนดห้ามการถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลก็เพราะ

ประการแรก ศาลเป็นที่ศักดิ์สิทธิ์อันพึงเคารพ

ประการที่สอง การอนุญาตให้ถ่ายภาพ ภาพยนตร์ ฯลฯ ในศาลเป็นช่องทางให้มีการสร้างเหตุการณ์ให้เป็นที่ตื่นเต้นได้ และ

ประการที่สาม การกระทำดังกล่าวอาจกระทบกระเทือนคู่ความหรือผู้เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่น โดยอาจทำให้เสียรูปคดีไป เพราะอาจมีการบิดเบือนหรือการเน้นเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของการพิจารณาคดีได้

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง ผู้พิพากษาดำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไปอาจอนุญาตให้ถ่ายภาพ ภาพยนตร์ ฯลฯ ได้เป็นต้นว่าการถ่ายทอดโทรทัศน์การเสด็จพระราชดำเนิน

เหยียบศาลและเสด็จประทับ ณ บัลลังก์ อย่างไรก็ตามหากมีการอนุญาตฟังควมระมัดระวังมิให้เป็นที่ยึดถือหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด²²⁸

ซึ่งในประเทศไทยนั้นอาจกล่าวได้ว่าก่อนที่จะมีการจัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่กล่าวถึงการถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีอาญา และในคดีใดที่ประชาชนให้ความสนใจ และต้องการเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเป็นจำนวนมากจนทำให้ผู้สนใจไม่สามารถเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลได้ทั้งหมด เพราะห้องพิจารณาไม่มีที่นั่งเพียงพอ ทางปฏิบัติพบว่าศาลมักอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาในรูปแบบต่างๆ เช่น ในวันมีคำพิพากษาศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อเปิดโอกาสให้รับฟังกันได้อย่างทั่วถึง²²⁹ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด เช่น คดีฆ่าข่มขืนที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการเมื่อปี พ.ศ. 2525 หรือคดีสยามล ซึ่งประชาชนได้ให้ความสนใจไปร่วมฟังคำพิพากษาจำนวนมาก จนศาลต้องจัดที่นั่งไว้พร้อมติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด รวมทั้งมีการถ่ายทอดสดการพิจารณาทางโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สถานีหนึ่งไปทั่วประเทศเพื่อให้ประชาชนได้ชมการอ่านคำพิพากษาของศาล

ต่อมาในปี พ.ศ. 2526 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ นว 6/2526 ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2526 เรื่องการถ่ายภาพในศาล ได้กำหนดหลักปฏิบัติในการถ่ายทอดโทรทัศน์ระบบวงจรปิดและการเผยแพร่ภาพทางสื่อมวลชนต่างๆ ดังต่อไปนี้

- 1) การถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิดในการพิจารณาคดีสำคัญให้กระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลนั้นๆ แล้ว
- 2) ห้ามมิให้มีการถ่ายภาพในห้องพิจารณาในขณะที่ศาลนั่งพิจารณาคดี
- 3) การถ่ายภาพในบริเวณศาล และในห้องพิจารณาก่อนหรือหลังศาลพิจารณาคดี ให้กระทำเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลนั้นๆ แล้ว

ต่อมาในปี พ.ศ. 2529 เมื่อได้มีการจัดทำประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยช 0201/ว 21 ลงวันที่ มีนาคม 2529 เรื่องการถ่ายภาพในศาล กำหนดระเบียบปฏิบัติใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการดังต่อไปนี้

²²⁸ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. เล่มเดิม. หน้า 368.

²²⁹ บุญร่วม เทียมจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 515.

1) การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียงหรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน ในการนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ผู้พิพากษาตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาขึ้นไปเป็นผู้อนุญาต เฉพาะในกรณีจำเป็นอย่างยิ่ง แต่พึงระวังไม่ให้เป็นที่เสื่อมเสียหรือกระทบกระเทือนต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด

2) การถ่ายภาพ ภาพยนตร์ บันทึกภาพหรือเสียง หรือการกระทำอย่างอื่นในทำนองเดียวกัน ในบริเวณศาลและในห้องพิจารณาก่อนหรือหลังศาลนั่งพิจารณาและพิพากษาคดีให้กระทำมิได้เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลนั้นแล้ว

ในประเทศไทย ปัจจุบันได้มีหลักปฏิบัติในเรื่องของการถ่ายทอดการพิจารณาคดีในศาลตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ และหนังสือกระทรวงยุติธรรมที่ ยช 0201/ว21 ลงวันที่ 2 มีนาคม 2529 ซึ่งเห็นได้ว่าการถ่ายทอดการพิจารณาคดีและพิพากษาในห้องพิจารณาคดีจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาตำแหน่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นไป แต่ถ้ากระทำในบริเวณศาลหรือในห้องพิจารณา ก่อนหรือหลังศาลนั่งพิจารณาพิพากษาคดี ก็ต้องได้รับอนุญาตจากศาลนั้นแล้ว ทั้งยังกำหนดไว้ให้ระมัดระวังมิให้กระทบกระเทือนหรือเสื่อมเสียต่อการพิจารณาคดี คู่ความ พยานหรือบุคคลอื่นใด ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติให้การถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดี สามารถทำได้ในกรณีที่เหมาะสม แต่ก็เป็นหลักทั่วไปที่ว่า การถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีในศาลเป็นเรื่องต้องห้าม

ส่วนในกรณีที่จะเป็นข้อยกเว้นให้มีการถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีในศาลได้นั้น เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะต้องมีลักษณะเสรีนิยมคือ ยอมรับว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี และจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องเป็นไปเพื่อสังคม คือต้องเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลกลับสู่สังคมได้อีก และเมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่จะมีการอนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณาและการพิพากษาคดีอาญาในประเทศไทยควรที่จะกระทำได้ในกรณีที่เป็นการพิพากษา หรือกระทำไปเพื่อมีจุดมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นถึงเกียรติภูมิของศาล ซึ่งในประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ข้อ 7 ก็ได้กล่าวยกตัวอย่างถึงการถ่ายทอดโทรทัศน์การเสด็จพระราชดำเนินเหยียบศาลและเสด็จประทับ ณ บัลลังก์อันเป็นการแสดงถึงเกียรติภูมิและความสำคัญของศาล ในฐานะที่เป็นสถาบันอันธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม ทั้งยังเป็นไปตามมาตรา 39 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “...ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”²³⁰

²³⁰ นวพงษ์ บุญสิทธิ. เล่มเดิม. หน้า 115 - 129.

4.5 วิเคราะห์ปัญหาการเขียนและอ่านคำพิพากษาคดีอาญาตามหลักเปิดเผย

4.5.1 ผลกระทบต่อคู่ความ

4.5.1.1 ผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือโจทก์

การเขียนคำพิพากษาในคดีอาญานั้น ศาลจำต้องระบุถึงข้อสำคัญต่างลงในคำพิพากษาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 186 ได้บัญญัติเอาไว้

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้นที่จะไม่ใส่ข้อความใดไว้²³¹ แต่ในบางคดีเช่นคดีข่มขืนหรือคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศอื่นๆ การที่ผู้พิพากษาเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการอันทำให้ทราบได้ว่า ผู้เสียหายเป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้าง ย่อมทำให้ตัวผู้เสียหายเองและครอบครัวของผู้เสียหายได้รับความอับอาย ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้ที่ระบุถึงชื่อของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนว่าเป็นใคร

คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับคดีข่มขืน²³²

1) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4450/2552

โจทก์ พนักงานอัยการจังหวัดลพบุรี

จำเลย สิบตำรวจโทยุทธศาสตร์ อำมาตย์ชาติหรืออำมาตย์ชาติ

อาญาการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่จำเลย ความผิดหลายบท (มาตรา 3, 90)

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2545 เวลากลางคืนก่อนเที่ยงถึงเวลากลางวันต่อเนื่องเกี่ยวพันกัน จำเลยกับพวกอีกหลายคนซึ่งไม่ได้ตัวมาฟ้องร่วมกันพรากนางสาวกมลทิพย์ พงษ์จำ ผู้เสียหายที่ 1 อายุสิบห้าปีเศษ ไปเสียจากนางสาวนงแก้ว พงษ์จำ ผู้เสียหายที่ 2 ซึ่งเป็นผู้ปกครองและผู้ดูแลเพื่อการอนาจาร โดยผู้เสียหายที่ 1 ไม่เต็มใจไปด้วย โดยจำเลยกับพวกร่วมกันข่มขืนใจผู้เสียหายที่ 1 ให้ออกจากที่พักและจำยอมต้องขึ้นรถยนต์คันที่จำเลยกับพวกใช้เป็นยานพาหนะด้วยการขู่เช็ดโดยใช้อาวุธปืนพกสั้น 1 กระบอก จ่อไปที่ศีรษะของผู้เสียหายที่ 1 กับเพื่อนจนผู้เสียหายที่ 1 เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของผู้เสียหายที่ 1 และเพื่อน เป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 1 จำยอมต้องขึ้นรถยนต์ไปกับจำเลยและพวกแล้วจำเลยกับพวกอีก 2 คน ร่วมกันกระทำอนาจารผู้เสียหายที่ 1 โดยการใช้น้ำล้างประทุษร้ายใช้มือล้วงไปที่บริเวณหน้าอกและจูบปากผู้เสียหายที่ 1 กับใช้อาวุธปืนออกมาขู่เช็ดผู้เสียหายที่ 1 จนเกิดความกลัวไม่กล้าขัดขืนและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ภายหลังจากจำเลยกับพวกกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จำเลยกับพวกได้พาผู้เสียหายที่ 1 ไปบ้านพักไม่ทราบเลขที่ จากนั้นจำเลยได้ใช้น้ำล้างประทุษร้ายกอดปล้ำข่มขืน

²³¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 335.

²³² ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในศาลฎีกา. (2552). สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2555, จาก

กระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งมีโชภริยาจำเลย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 1 อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถจัด
 ขึ้นได้จนสำเร็จความใคร่ เหตุเกิดที่ตำบลท่าหิน ตำบล โลกตมและตำบลท่าศาลา อำเภอเมืองลพบุรี
 จังหวัดลพบุรี เกี่ยวพันกันขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 276, 278, 309, 318

จำเลยให้การปฏิเสธ

ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก
 มาตรา 318 วรรคสาม มาตรา 278 มาตรา 309 วรรคสอง ประกอบมาตรา 83 การกระทำของจำเลย
 เป็นความผิดหลายกรรมต่างกันให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมาย
 อาญา มาตรา 91 ฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราจำคุก 20 ปี ฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร
 เป็นความผิดกรรมเดียวกับฐานร่วมกันทำให้เสียเสรีภาพโดยมีอาวุธ จึงให้ลงโทษฐานร่วมกันพราก
 ผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งเป็นบทหนักตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 15 ปี ฐาน
 ร่วมกันกระทำอนาจารจำคุก 5 ปี รวมจำคุก 40 ปี ทางนำสืบจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่
 บ้างเป็นเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หนึ่งในสี่ คงจำคุก 30 ปี

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่าฐานข่มขืนกระทำชำเราจำคุก 12 ปีฐานร่วมกัน
 พรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร จำคุก 8 ปี ฐานร่วมกันกระทำอนาจารจำคุก 2 ปี รวมจำคุก 22 ปี
 ลดโทษให้หนึ่งในสี่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แล้วคงจำคุกจำเลย 16 ปี 6 เดือน
 นอกจากนี้แก้ไขเป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “...พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้เป็นยุติว่าวันเกิดเหตุตามฟ้อง
 เวลาประมาณ 3 นาฬิกา จำเลยกับพวกไปที่โรงแรมลพบุรีซิตี ห้องเลขที่ 46 เพื่อสอบถามเกี่ยวกับ
 พระเครื่องที่เพื่อนผู้เสียหายที่ 1 เอาไปแล้วยังไม่นำมาคืนนายสุทัศน์ หัสดีผิง ซึ่งอยู่กับผู้เสียหายที่ 1
 ในห้องดังกล่าวรวมกับเพื่อนผู้เสียหายที่ 1 อีก 3-4 คน จึงพาจำเลยกับพวกมาพบนางสาวเอที่สถานี
 บริการน้ำมันเจ็ดห่างออกไปไม่ถึงสี่สิบนาที เพื่อรอรับพระเครื่องคืน หลังจากจำเลยกับพวกได้พระ
 เครื่องคืนแล้วพวกของผู้เสียหายที่ 1 กลับหมด เหลือเพียงผู้เสียหายที่ 1 กับจำเลยและพวกเนื่องจาก
 ผู้เสียหายที่ 1 รอนายไอ้ต ซึ่งเป็นคนรักมารับกลับ คดีมีปัญหาต้องวินิจฉัยในชั้นฎีกาว่าจำเลยร่วมกับ
 พวกกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ สำหรับความผิดฐานร่วมกันกระทำอนาจารศาลชั้นต้นพิพากษา
 ลงโทษจำคุก 5 ปี ลดโทษให้หนึ่งในสี่ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษาแก้เป็นว่า จำคุก 2 ปี ลดโทษให้
 หนึ่งในสี่ อันเป็นการแก้ไขเล็กน้อยและลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกิน 5 ปี จึงต้องห้ามมิให้ฎีกาใน
 ปัญหาข้อเท็จจริง คงมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า จำเลยกระทำความผิดฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่า
 สิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปช่วยเพื่อการอนาจาร ฐานร่วมกันข่มขืนใจโดย

มีอาวุธและฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ เห็นว่านอกจากโจทก์จะมีผู้เสียหายที่ 1 เบิกความว่า จำเลยกับพวกอีก 2 คน ใช้อาวุธปืนขู่บังคับผู้เสียหายที่ 1 ให้นั่งรถไปที่อ่างซักเหล็ก แล้วใช้มือจับหน้าอกผู้เสียหายที่ 1 พร้อมกับจูบปากผู้เสียหายที่ 1 ต่อจากนั้นจำเลยยังพาผู้เสียหายที่ 1 ไปข่มขืนโดยใช้อาวุธปืนพกสั้นขู่บังคับ ผู้เสียหายที่ 1 จึงยอมร่วมประเวณี โดยจำเลยร่วมประเวณีแล้วหลังนำอสุจิออกนอกอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 โจทก์ยังมีนายสุทัศน์และผู้เสียหายที่ 2 โดยพยานโจทก์ทั้งสองเบิกความว่า วันรุ่งขึ้นเวลาประมาณ 10 นาฬิกา ผู้เสียหายที่ 1 ร้องให้มาพบ แจ้งว่าถูกจำเลยข่มขืนสอดคลั่งกับรายงานการตรวจอวัยวะเพศผู้เสียหายที่ 1 พบรอยฉีกขาดบริเวณเยื่อพรหมจารีและรอยช้ำบวมที่บริเวณเยื่อช่องคลอดและปากมดลูกบวมแดง แสดงว่าจำเลยข่มขืนผู้เสียหายที่ 1 โดยแรง รายงานการตรวจอวัยวะเพศผู้เสียหายที่ 1 แพทย์หญิงณัฐฎิภา พรหมพล ผู้ทำการตรวจพิสูจน์ให้การในชั้นสอบสวนว่าทำการตรวจในวันที่ 1 ธันวาคม 2545 เวลา 17.50 นาฬิกา

ฟังได้ว่าผู้เสียหายที่ 1 ไปพบแพทย์ทันทีตรงตามที่อยู่ผู้เสียหายที่ 2 ให้การในชั้นสอบสวนว่าพาผู้เสียหายที่ 1 ไปพบแพทย์ตรวจวันที่ 1 ธันวาคม 2545 ที่ผู้เสียหายที่ 1 เบิกความผิดแผกแตกต่างไปบ้างในเรื่องสถานที่ถูกข่มขืนว่าเกิดภายในห้องพักเลขที่ 46 โดยไม่ได้เบิกความถึงบ้านไม่มีเลขที่ซอยทหาร เห็นว่าเอกสารที่ทำหลังเกิดเหตุทันทีในเบื้องต้นถือว่ามีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพราะยังไม่ได้ถูกขัดเกลตาให้เห็นเป็นอย่างอื่นรวมทั้งภาพถ่ายที่ผู้เสียหายที่ 1 ชี้สถานที่เกิดเหตุซอยทหารและเตียงที่เกิดเหตุถูกข่มขืน นอกจากนี้พันตำรวจตรีรงค์เดช สอาดบัว พนักงานสอบสวนก็เบิกความว่า ผู้เสียหายที่ 1 ชี้อายุเกิดและบ้านที่ถูกข่มขืนไว้จริง ที่ผู้เสียหายที่ 1 เบิกความหลังเกิดเหตุนานประมาณ 3 ปี ระบุบ้านที่ถูกข่มขืน คือห้องเลขที่ 46 โครงสร้างเป็นการสร้างขึ้นภายหลังเพื่อให้ประโยชน์แก่จำเลยจะให้เกิดความเข้าใจผิดในการรับฟังข้อเท็จจริงจึงมีน้ำหนักน้อยในการรับฟังข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกับพวกใช้อาวุธปืนขู่บังคับและพาราผู้เสียหายที่ 1 จากบริเวณสถานีบริการน้ำมันเจ็ดไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เสียหายที่ 1 ไม่เต็มใจไปด้วยและข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 1 ที่บริเวณบ้านไม่มีเลขที่ซอยทหาร ข้ออ้างและทางนำสืบของจำเลยว่า หลังจากได้รับพระเครื่องจากนางสาวเอแล้วจำเลยนั่งรถจักรยานยนต์ไปเยี่ยมภรรยาซึ่งป่วยใกล้คลอดที่โรงพยาบาลอานันทมหิดลไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานโจทก์ได้ รวมทั้งที่จำเลยฎีกาในทำนองว่าจำเลยตำรวจสุข ซึ่งเป็นน้ำผู้เสียหายที่ 1 มีสาเหตุโกรธเคืองจำเลยมาก่อนจึงหาเรื่องกลั่นแกล้งปรักปรำ จำเลยมีน้ำหนักน้อยไม่พอรับฟังหักล้างพยานโจทก์ได้เช่นกันฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น

อนึ่งความผิดฐานร่วมกันพาราผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม จำเลยมีเจตนากระทำต่อผู้ปกครองหรือผู้ดูแลซึ่งก็คือ ผู้เสียหายที่ 2 เป็นความผิดกรรมหนึ่ง ส่วนความผิดฐานร่วมกันข่มขืนใจโดยมีอาวุธตามมาตรา 309 วรรคสอง กับฐานร่วมกันกระทำอนาจารตามมาตรา

278 และฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา 276 วรรคแรก (เดิม) อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ในขณะที่จำเลยกระทำความผิดและกฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่เป็นคุณแก่จำเลย จึงต้องใช้กฎหมาย ขณะที่จำเลยกระทำความผิดบังคับนั้น จำเลยมีเจตนาเดียวกันคือ พาผู้เสียหายที่ 1 ไปข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ต้องลงโทษตามมาตรา 276 วรรคแรก ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามมาตรา 90 ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสามฐานนี้ว่าเป็นความผิดต่างกรรมกันและฐานร่วมกันข่มขืนใจโดยมีอาวุธกับฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์^{๒๓๓} เป็นกรรมเดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบ แม้จำเลยจะมีได้ยกปัญหาดังกล่าวขึ้นว่ากล่าวในชั้นอุทธรณ์และมีได้มีฎีกาปัญหานี้ขึ้นมา แต่กรณีเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ศาลฎีกายกขึ้นวินิจฉัยได้เองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 195 วรรคสอง ประกอบมาตรา 225 แก่เป็นว่า ความผิดฐานร่วมกันข่มขืนใจโดยมีอาวุธ ความผิดฐานร่วมกันกระทำอนาจารและความผิดฐานร่วมกันข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการกระทำอันเป็นกรรมเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 จำคุก 12 ปี ความผิดฐานร่วมกันพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำคุก 8 ปี รวมเป็นจำคุก 20 ปี ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หนึ่งในสี่ คงจำคุก 15 ปี นอกจากที่แก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค

(สิงห์พล ละเอียด - ธานิศ เกศวพิทักษ์ - บุญส่ง โพธิ์พุทธชัย)

2) คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5497/2552²³³

โจทก์ฟ้องว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเรานางสาวฝนทิพย์ วีระสุข ผู้ตายซึ่งมิใช่ภริยาของจำเลยโดยใช้กำลังประทุษร้าย กอดรัดและกอดตัวผู้ตายให้นอนลงมิให้ขัดขืน แล้วจำเลยถอดและดึงประโปรงกับเสื้อชุดนักศึกษาและชุดชั้นในของผู้ตายออกจากนั้นข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายด้วยความรุนแรงจนสำเร็จความใคร่ของจำเลย โดยผู้ตายไม่ยินยอมและอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หลังจากนั้นจำเลยฆ่าผู้ตายโดยเจตนาเพื่อปกปิดความผิดและเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดที่จำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้ตายโดยจำเลยใช้มือทั้งสองข้างบีบคอผู้ตายอย่างแรงจนเป็นเหตุให้ผู้ตายขาดอากาศหายใจและถึงแก่ความตาย ต่อมาได้เคลื่อนย้ายศพผู้ตาย โดยบรรทุกรถยนต์พาไปในบริเวณป่าละเมาะข้างสวนยางพาราแล้วซ่อนเร้นศพไว้ใต้พุ่มไม้เพื่อปิดบังการตาย และเหตุแห่งการตาย ต่อมาเจ้าพนักงานยึดรถยนต์ 1 คัน ซึ่งจำเลยใช้บรรทุกศพผู้ตายเป็นของกลาง ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 มาตรา 91 มาตรา 276 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 288 และ มาตรา 289 วรรคสองของกลาง จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิด

²³³ แหล่งเดิม.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก มาตรา 277 ทวิ (2) มาตรา 289 (7) มาตรา 199 การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยใช้กำลังประทุษร้าย จนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย ให้ประหารชีวิตจำเลย ฐานฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน ให้ประหารชีวิตจำเลย ฐานซ่อนเร้นศพ จำคุก 1 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ประกอบ มาตรา 52 (2) ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย จำคุกจำเลยตลอดชีวิต ฐานฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน จำคุกจำเลยตลอดชีวิตฐานซ่อนเร้นศพจำคุก 6 เดือน เมื่อรวมโทษกระทงแล้วให้จำคุกจำเลยตลอดชีวิต ริบรายนต์ของกลาง

โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษาแก้เป็นว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก มาตรา 289 (7) มาตรา 199 ให้เรียงกระทงลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นซึ่งมิใช่ภริยาของตนให้ประหารชีวิตจำเลย และฐานซ่อนเร้นศพ จำคุก 1 ปี โดยไม่ลดโทษให้แก่จำเลยทั้งสามกระทง เมื่อลงโทษประหารชีวิตจำเลยแล้ว จึงไม่อาจนำโทษจำคุกในความผิดกระทงอื่นของจำเลยมารวมได้อีก คงให้ประหารชีวิตจำเลยสถานเดียว นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติตามคำพิพากษาศาลล่างทั้งสองว่าเมื่อวันที่ และสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยข่มขืนกระทำชำเรานางสาวฝนทิพย์ วีระสุข ผู้ตาย แล้วใช้มือบีบคอผู้ตายจนถึงแก่ความตายเพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน จากนั้นจำเลยใช้รถยนต์ของกลางย้ายศพแล้วซ่อนเร้นศพเพื่อปิดบังเหตุแห่งการตาย ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาของจำเลยมีว่า มีเหตุสมควรลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 หรือไม่ เห็นว่า แม้โจทก์ไม่ประจักษ์พยานรู้เห็นการกระทำความผิดของจำเลย แต่โจทก์มีพยานแวดล้อมกรณีที่เกิดเหตุการณณ์ที่เกิดขึ้น คือนางสาวสาลินี วีระสุข น้องผู้ตาย และนายถวิล แซ่ย่อง เป็นพยาน โดยนางสาวสาลินีเบิกความว่า ก่อนเกิดเหตุพยานเห็นผู้ตายขึ้นรถยนต์ซึ่งพยานจำได้ว่าเป็นรถยนต์ของจำเลย นายถวิลเบิกความว่า พยานเห็นรถยนต์ซึ่งเป็นของจำเลยจอดอยู่ริมถนนสายเลี่ยงเมืองตรัง-ห้วยยอด ใกล้กับบริเวณที่พบศพผู้ตาย โดยเฉพาะรายงานการตรวจพิสูจน์ระบุว่าตรวจพบคราบอสุจิติดอยู่ที่กางเกงชั้นในของผู้ตายสวมใส่ในวันเกิดเหตุมีสารดีเอ็นเอของจำเลย นอกจากนี้เส้นขนบริเวณอวัยวะเพศมนุษย์ ซึ่งเก็บจากช่องคลอดผู้ตาย และเส้นบริเวณอวัยวะเพศมนุษย์ซึ่งเก็บจากศพล้วนมีสารดีเอ็นเอของจำเลย

ทั้งสิ้น นับว่าเป็นพยานหลักฐานที่สำคัญ ดังนี้พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำสืบมารับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องอาศัยคำรับสารภาพของจำเลย การที่จำเลยให้การรับสารภาพยอมเป็นเพราะจำนนต่อพยานหลักฐานของโจทก์ดังกล่าวจึงไม่มีเหตุบรรเทาโทษ ส่วนที่จำเลยฎีกาว่าจำเลยยินยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุม โดยคดีถือว่าเป็นการลู่แกโทษ มีเหตุผลโทษให้จำเลยได้นั้น เห็นว่าการลู่แกโทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษนั้น หมายถึงหลังเกิดเหตุจำเลยต้องเข้ามอบตัวต่อเจ้าพนักงานตำรวจและรับสารภาพความผิด แต่ได้ความจากคำเบิกความของร้อยตำรวจเอกบุญชาย พรหมฉิมเพศ พนักงานสอบสวนว่า หลังเกิดเหตุจำเลยหลบหนีไป จึงไปขอออกหมายจับจำเลยต่อศาลชั้นต้น ต่อมาวันที่ 3 มีนาคม 2548 เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจำเลยได้ขณะจำเลยนั่งรถผ่านด่านตรวจของเจ้าพนักงานตำรวจสถานีตำรวจภูธรกิ่งอำเภอสามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ การที่จำเลยยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจจับกุม โดยคดีเป็นเพราะมีหมายจับมากกว่า จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการลู่แกโทษต่อเจ้าพนักงานอันเป็นเหตุบรรเทาโทษที่จะฟังลดโทษให้จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 ได้ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 9 พิพากษานั้นชอบแล้วฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น

พิพากษายืน

(เรวัตร อิศราภรณ์ - ประทีป เฉลิมภัทรกุล - มนุพงษ์ รุจิกัณเฑาะ)

จากตัวอย่างคำพิพากษาคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาระบุชัดเจนว่าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนเป็นใคร ถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้าง ซึ่งแม้ว่าในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาจมีการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้เสียหายในคดีข่มขืน หรือคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ โดยศาลอาจเห็นว่าเป็นกรณี “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” จึงสั่งให้พิจารณาคดีอาญาเป็นการลับตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อถึงขั้นตอนการพิพากษาคดี การเขียนคำพิพากษาของศาลย่อมต้องกล่าวถึงรายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเอาไว้และคำพิพากษานั้นย่อมต้องทำการเปิดเผยสู่สาธารณชนโดยทั่วไป เนื่องจากการห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของคดีตามที่ปรากฏในทางพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้ให้อำนาจศาลห้ามโฆษณาคำพิพากษา²³⁴ นอกจากนี้การเขียนคำพิพากษาเป็นกรณีที่ต้องสามารถได้รับการตรวจสอบจากประชาชนหรือคู่ความได้²³⁵ แต่อย่างไรก็ตามในบางคดี เช่นคดีข่มขืนหรือคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ การที่คำพิพากษากล่าวถึงรายละเอียดต่างๆ อันทำให้สาธารณชนหรือ

²³⁴ ร้อยตำรวจเอก บัญชา โพธิ์ทอง. (2548). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา*. หน้า 132.

²³⁵ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม. หน้า 119.

ผู้อ่านทราบได้ว่าตัวผู้เสียหายเป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้างเท่ากับเป็นการประจานผู้เสียหายได้รับความอับอายและทรมาณจิตใจ เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณ และเมื่อผู้เสียหายรู้ว่าเหตุการณ์จะเป็นเช่นนี้คงไม่กล้ามาร้องทุกข์แจ้งความเพื่อกำหนดคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะเกรงว่าผลร้ายจากการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะมาทำร้ายผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนให้เจ็บใจเป็นซ้ำสอง ซึ่งกรณีนี้ นายพงษ์เทพ เทพกาญจนา อธิบดีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้เคยกล่าวไว้ว่า “เราพูดเรื่องจำเลยมามาก ไม่ได้พูดถึงเรื่องผู้เสียหายกับพยาน เรามองต้องคุ้มครองประโยชน์จำเลยมาคิดเหมือนกันว่าแล้วประโยชน์ของผู้เสียหาย ผู้บริสุทธิ์มีระบบอะไรคุ้มครองเขาบ้าง ดังนั้นสมควรมีหลักประกันให้แก่บุคคลเหล่านี้ คำพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนยังมีกรณีปิดชื่อจำเลยไม่บอกว่าจำเลยเป็นใคร มีคำพิพากษาฉบับหนึ่งคดีข่มขืนเด็ก ไม่บอกว่าจำเลยเป็นใครแต่บอกว่าผู้เสียหายเป็นใคร ถ้าหากวันหนึ่งผู้เสียหายมาอ่านคำพิพากษา เขาจะเอาหน้าไปไว้ที่ไหน เป็นจิตสำนึกของนักกฎหมายว่า เรื่องพวกนี้คุณต้องคิดเหมือนกันว่าสิทธิของผู้เสียหายควรได้รับการคุ้มครองอย่างไร ถ้าเราบอกจำเลยเป็นเด็กเราต้องไม่ประจานจำเลย ตัวผู้เสียหายเราจึงต้องไม่ประจานเขาเช่นกัน”²³⁶

นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีอาญา ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือพิจารณาคดีโดยลับก็ตาม แต่ในการอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรค 2 ความว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย...” แต่เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้ามการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ไว้ ซึ่งหลักเปิดเผยแม้จะเป็นการบ่งบอกถึงความ เป็นประชาธิปไตย และทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจถือเป็นการประจานผู้เสียหายด้วย โดยเฉพาะการอ่านคำพิพากษาในคดีที่สำคัญมักได้รับความสนใจจากประชาชนเป็นจำนวนมาก อาทิเช่น คดีข่มขืนที่มีผู้สนใจเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลจำนวนมากแต่ไม่สามารถเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาได้ทั้งหมด เพราะห้องพิจารณาไม่มีที่นั่งเพียงพอ ทางปฏิบัติพบว่าศาลมักอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาในรูปแบบต่างๆ เช่น ในวันมีคำพิพากษาศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อเปิดโอกาสให้รับฟังกันได้อย่างทั่วถึง²³⁷ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด เช่น คดีข่มขืนที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการเมื่อปี พ.ศ. 2525 หรือ คดีสยามล ซึ่งประชาชนได้ให้ความสนใจไปร่วมฟังคำพิพากษาจำนวนมาก จนศาลต้องจัดเต็นท์ไว้พร้อมติดตั้ง

²³⁶ ไชยวงศ์ คงจันทร์. (2543). *ศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองผู้เสียหายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. หน้า 63

²³⁷ บุญร่วม เทียมจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 515.

โทรทัศน์วงจรปิด รวมทั้งมีการถ่ายทอดสดการพิจารณาทางโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สถานีหนึ่งไปทั่วประเทศเพื่อให้ประชาชนได้ชมการอ่านคำพิพากษาของศาล

การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งมีวัตถุประสงค์ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อาทิเช่น คดีความผิดทางเพศ ที่ต้องการคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้เสียหาย กรณีที่ยกมาข้างต้นน่าจะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของหลักการอ่านคำพิพากษาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย จึงควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและถ่ายภาพการอ่านคำพิพากษาของศาล ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนหรือเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณาคดี

ซึ่งกรณีนี้หากเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี *Globe Newspaper Co. v. Superior Court* ว่าในกรณีที่มีการข่มขืนกระทำชำเราหรือกระทำ ความผิดทางเพศฐานอื่นต่อผู้เสียหายซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้พิพากษามีอำนาจสั่งห้ามมิให้สื่อมวลชนหรือบุคคลทั่วไปอยู่ในห้องพิจารณาคดีในระหว่างที่มีการสืบพยานผู้เสียหายคนดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งห้ามเปิดเผยชื่อผู้เสียหายต่อสื่อมวลชนและสาธารณชน นอกจากนี้ยังห้ามบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างพิจารณา ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กทั้งทางร่างกายและจิตใจ นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกายังให้อำนาจผู้พิพากษาสั่งปิดห้องพิจารณาคดีเป็นการลับได้ หากเห็นว่าการพิจารณาคดี หรือการสืบพยานนั้นอาจมีผลกระทบกระเทือนทางจิตใจ (Substantial Psychological Harm)²³⁸

4.5.1.2 ผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

ในแง่ของผู้ถูกกล่าวหานี้ หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไว้ อาจเป็นการกระทำที่เกินเลยต่อหลักเปิดเผย ซึ่งหลักเปิดเผยเป็นหลักที่บ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตยและทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่ในทางตรงกันข้าม หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ออกไปอย่างกว้างขวาง อาจถือเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน ซึ่งท่านอาจารย์ คณิศ นนทร ได้กล่าวไว้ในบทความพิเศษ เรื่องการอ่านคำพิพากษาคดียี่ดทรัพย์²³⁹ ว่า “การพิจารณาคดี

²³⁸ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม. หน้า 55-56.

²³⁹ คณิศ นนทร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

และการพิพากษาคดีไม่ใช่การแสดง” ฉะนั้นหากการพิจารณาและพิพากษาคดีใดได้กระทำเกินขอบเขตของการพิจารณาและพิพากษาคดีย่อมขัดต่อหลักเปิดเผย เพราะหลักของการดำเนินคดีโดยเปิดเผย คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ควบคุมการทำงานของผู้พิพากษา ไม่ใช่การแสดงที่ต้องการผู้ชมเป็นจำนวนมากดังเช่น “การแสดง”

การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหลายประการดังนี้

1) ผลกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มนุษยธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยังไม่มีคำนิยามที่แน่นอนแต่เป็นที่เข้าใจว่าการทำให้บุคคลได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่มีเหตุผล หรือความจำเป็นหรือหยาบช้าและปราศจากจิตสำนึกในเรื่องความถูกต้อง เป็นการกระทำที่ไม่มีมนุษยธรรม ส่วนการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้แก่ การกระทำที่มากกว่าการทำให้บุคคลได้รับความอับอาย ซึ่งทำให้บุคคลมีสถานะต่ำกว่าความเป็นมนุษย์²⁴⁰ การที่ศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์และนำเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน เท่ากับเป็นการประจานจำเลยต่อสาธารณชน เป็นการทำลายเกียรติยศ ชื่อเสียงของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณียังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การอ่านคำพิพากษาเป็นการอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น ย่อมทำให้สาธารณชนโดยทั่วไปที่รับรู้ถึงการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์เกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อตัวจำเลยและอาจทำให้จำเลยยากที่จะกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างสงบสุข และถึงแม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิด ก็ไม่ได้หมายความว่า สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณในฐานะที่เป็นมนุษย์ของจำเลยจะสูญสิ้นไป บุคคลดังกล่าวยังทรงไว้ซึ่งเกียรติยศ ชื่อเสียง และชอบที่จะได้รับการยอมรับนับถือและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมอยู่ตลอดไปนั่นเอง ทั้งในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้ย้าถึงหลักการนี้ไว้ในข้อ 30 ว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดในปฎิญญานี้ที่อนุমানว่าให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ หมู่คนหรือบุคคลใดในอันที่จะดำเนินกิจกรรมใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิเสรีภาพดังกล่าวกำหนดไว้ ณ ที่นี้” จากปฎิญญาฯ ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สิทธิในชื่อเสียง เกียรติคุณของบุคคลในความเป็นมนุษย์ไม่อาจสูญสิ้นลงไม่ว่าบุคคลนั้นจะตกอยู่ในสถานะใด²⁴¹

²⁴⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*. หน้า 363.

²⁴¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 49.

2) การที่ศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์และนำเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน เท่ากับเป็นการประจานจำเลยต่อสาธารณชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลในสังคมได้อย่างสงบสุขมากกว่าจะลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนเท่านั้น

ในสมัยดั้งเดิมทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้น หรือเพื่อเป็นการตอบแทน (Retribution) เป็นหลักการลงโทษผู้กระทำความผิด ถือว่าถ้าความผิดที่กระทำ ลงก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใด โทษที่จะได้รับก็รุนแรงเพียงนั้น ซึ่งเป็นหลักที่เรียกว่า Lex Talionis (Law of Retaliation) คือ ตาต่อตา ฟันต่อฟัน อย่างไรก็ตามการลงโทษรุนแรงตามหลักการแก้แค้นหรือเพื่อเป็นการตอบแทน แต่เพียงอย่างเดียว ก่อให้เกิดผลเสียหายหลายประการเพราะมิได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมและสภาพของความคิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดอาจกลับตัวเป็นคนดีได้หากมีการปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นและเนื่องจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนั้นไม่ได้ประสงค์ที่จะแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิดอย่างเช่นในอดีต แต่ต้องการที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีและกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมได้อย่างสงบสุข ซึ่งในทศวรรษ ที่ 60 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) ได้มีการพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลายๆ ประเทศ เนื่องจากปัญหาอันเกิดแก่ตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการแก้ไขเลย เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษ ออกไปจะไม่สามารถปรับตัวกลับเข้ามาอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างปรกติ และมีแนวโน้มสูงมากที่ผู้ นั้นจะกลับไปกระทำความผิดขึ้นอีกเพราะสภาพแวดล้อมในสังคมบีบบังคับ นักกฎหมายจึงเริ่ม สนใจที่จะใช้วิธีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษเพื่อป้องปราม เพราะจะเป็นการ แก้ไขปัญหาที่ตรงจุดและได้ผลดีในระยะยาว

ดังนั้นแม้ว่าหลักเปิดเผยจะเรียกร่องว่า การอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยตามมาตรา 182 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันทำให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาและพิพากษาคดีไม่ใช่ “การแสดง”²⁴² ที่ต้องการผู้ชมเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลอาจเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตเสรีภาพการรับรู้ข่าวสารของบุคคล และเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมากไปอันทำให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ถูกตั้งข้อรังเกียจจากบุคคลทั่วไปในสังคม ถูกตราหน้าว่าเป็นคนผิด ไม่มีใครอยากคบค้าสมาคมด้วยและเป็นการยากที่จำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาคนดังกล่าวจะสามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างสงบสุขซึ่งการ

²⁴² คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

ดำเนินคดีอาญาที่ทำให้คนไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกนั้น ในปัจจุบันในนานาอารยประเทศ เห็นกันว่าเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง²⁴³

3) กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่ต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง โดยศาลนี้ถือเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา และเป็นหลักสากลที่นานาประเทศให้การยอมรับ ซึ่งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 11 (1)²⁴⁴ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39²⁴⁵ ต่างก็บัญญัติรับรองหลักการนี้ ในบางกรณียังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด การอ่านคำพิพากษาเป็นการอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเท่านั้น การที่ศาลชั้นต้นบางศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลยอมทำให้สาธารณชนโดยทั่วไปที่รับรู้ถึงการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ เชื่อว่าจำเลยหรือผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ถึงท้ายที่สุดแล้วศาลสูงอาจมีคำพิพากษากลับยกฟ้องจำเลย เนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดตามที่ศาลชั้นต้นตัดสินลงโทษก็ได้

ดังนั้นการปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา อาจขัดกับหลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “จำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง”

4.5.2 ผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ

แม้ว่ารัฐจะมีหน้าที่ต้องแจ้งข่าวสารแก่ประชาชน แต่บางกรณีกิจการบางอย่างที่เกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐ รัฐเองจำต้องปกปิดเอาไว้เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ อันเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งที่ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันรักษาเอาไว้

²⁴³ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 70.

²⁴⁴ Article 11 (1) “Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.”

มาตรา 39 “...ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้.”

ความมั่นคงของประเทศ (National Security) มีความหมายกว้างซึ่งอาจพิจารณาได้หลายประการ เช่น ความมั่นคงทางการเมือง ทางทหาร ทางเศรษฐกิจ ทางปกครอง หรือทางการเมืองระหว่างประเทศ ฯลฯ โดยสรุปความมั่นคงของประเทศ จึงหมายถึง การดำรงและรักษาประเทศชาติให้ดำรงอยู่อย่างปลอดภัยมีเอกราชและอธิปไตย มีความมั่นคงทั้งทางการเมืองภายในประเทศ การเมืองระหว่างประเทศ ทางเศรษฐกิจ และทางสังคมวิทยา²⁴⁶

ส่วนคำว่า “ความลับ” ตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 ได้กำหนดชั้นความลับไว้ 4 ชั้น คือลับที่สุด (Top Secret) ลับมาก (Secret) ลับ (Confidential) และปกปิด (Restricted) และได้กล่าวถึงความหมายของ “ความลับของทางราชการ” ว่าหมายถึงเรื่องที่ไม่พึงเปิดเผยให้ผู้ไม่มีหน้าที่ได้ทราบ หากเปิดเผยหรือทำให้ความลับของทางราชการทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนรั่วไหลก็จะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการหรือเกียรติภูมิของประเทศชาติหรือพันธมิตร หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงปลอดภัยหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติหรือเกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร นอกจากนี้ในกรณีที่ประโยชน์ของรัฐมีมากศาลอาจเว้นที่จะกล่าวถึงรายละเอียดต่างๆ คำพิพากษาได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2518 ซึ่งวินิจฉัยว่า “ศาลชั้นต้นสั่งให้พิจารณานำสืบจำเลยบางคนเป็นการลับห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมต่างๆ ศาลฎีกาเห็นว่าเป็นเรื่องลับที่สุดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักรไทย จึงไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษา”

ดังนั้นการเปิดเผยในการพิจารณาคดีอาญาอาจเป็นผลร้ายต่อรัฐได้ โดยที่ในบางครั้งจะต้องนำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ มาประกอบในการพิจารณาคดี เช่น ความผิดต่อความมั่นคงในราชอาณาจักร เป็นต้น เมื่อการพิจารณาเป็นไปโดยเปิดเผย ก็เท่ากับเป็นการเปิดเผยความลับเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ศาลสามารถสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับทั้งหมด หรือเฉพาะบางส่วนของ การพิจารณาคดีได้ตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามพอถึงขั้นตอนการเขียนคำพิพากษาและการอ่านคำพิพากษาคดีอาญาที่ศาลอาจสั่งให้พิจารณาลับได้ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” กรณีนี้ถือเป็นสิทธิประโยชน์ของรัฐ เพราะแม้ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชน แต่หากกิจการบางอย่างเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ โดยเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคน รวมทั้งสื่อมวลชนก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันดูแลให้ดำรงอยู่ต่อไป

²⁴⁶ กุลพล พลวัน ช เล่มเดิม. หน้า 43.

โดยประเภทคดีที่เข้านิยามของ “ความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ” และอาจมีผลให้ศาลสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีโดยลับ ได้แก่กรณีต่อไปนี้

- 1) คดีที่เกี่ยวกับความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจและทางทหาร
- 2) คดีที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
- 3) ความลับทางราชการที่บุคคลทั่วไปทราบไม่ได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกำลังทางทหารของประเทศ²⁴⁷

ซึ่งในกรณีคดีที่มีการพิจารณาลับทั้งหมด หรือบางส่วน การเขียนคำพิพากษาย่อมต้องมีข้อสำคัญตามที่บทบัญญัติมาตรา 186 นี้บัญญัติไว้ โดยไม่มีข้อยกเว้นที่จะไม่ใส่ข้อความใด ซึ่งในกรณี “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” อาจทำให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีบางประการที่ไม่ควรเปิดเผยได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนได้

นอกจากนี้ หากเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีในคดีปกครอง ตามมาตรา 60 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. วุฒิสภา ครั้งที่ 8 วันพฤหัสบดีที่ 1 เมษายน 2542 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 115 อาคารรัฐสภา 2 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่หากการพิจารณาคดีใด ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อความเหมาะสมและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับก็ได้ ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่าในการที่ศาลปกครองพิจารณาคดีเป็นการลับได้นั้น จะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้ยังเห็นสมควรกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาคำพิพากษาของศาลปกครองให้มีความสอดคล้องกันด้วย โดยหากศาลปกครองเห็นว่าเพื่อประโยชน์การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือ ศีลธรรมอันดี ศาลปกครองจะมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมด หรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” กรณีนี้จึงเห็นได้ว่าคดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ ของรัฐ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีบางประการอาจไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด หรือบางส่วนในการพิจารณาคดีปกครองได้ หากเห็นว่า

²⁴⁷ ปรีญากรณ์ อุบลสวัสดิ์. เล่มเดิม. หน้า 48.

ข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในคดีที่ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาโดยลับ เพื่อได้ ในการเผยแพร่คำพิพากษาศาลน่าจะมีอำนาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการในคดีได้ เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

นอกจากนี้ในส่วนของการอ่านคำพิพากษาคืออาญา แม้ว่าในชั้นพิจารณาศาลอาจพิจารณาคืออาญาโดยเปิดเผย หรือเป็นการลับทั้งหมดหรือบางส่วนของคดีก็ตาม แต่ศาลต้องอ่านคำพิพากษาคืออาญาโดยเปิดเผยเสมอ ตามที่มาตรา 182 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเอาไว้ ซึ่งบางคดีหากประชาชนให้ความสนใจจำนวนมาก และห้องพิจารณาไม่เพียงพอจนศาลบางศาลจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์วงจรปิดออกมาภายนอกห้องพิจารณา ดังนี้แล้วข้อเท็จจริงในคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศอันไม่ควรล่วงรู้ถึงประชาชนจะได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยทั่วไป ซึ่งอาจก่อผลเสียอย่างมากมายต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นการจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงของการอ่านคำพิพากษาคดีแก่ประชาชนน่าจะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของหลักการอ่านคำพิพากษาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย จึงควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและถ่ายภาพการอ่านคำพิพากษาของศาล ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณาคดี”

4.5.3 ผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ในการพิจารณาพิพากษาคดี ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งจะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล²⁴⁸ ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาเป็นการแสดงถึงความ เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญของนิติรัฐอยู่ที่หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะมีได้ ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอิสระอย่างแท้จริง²⁴⁹ ในปญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ในข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่โดยเสมอภาคในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”²⁵⁰

ในประเทศไทยนั้นความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้มีการยอมรับถึงความสำคัญใน คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ว่าด้วยอัยการลักษณะตระลาการ กล่าวไว้ว่า ตุลาการต้องเป็นอิสระในความ

²⁴⁸ พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์. (2513). “อิสระของผู้พิพากษา.” *บทบัญญัติ*, 27 (1), หน้า 18.

²⁴⁹ หยุด แสงอุทัย ค (ม.ป.ป.). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 88.

²⁵⁰ Article 10 “Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.”

ซึ่งมีสามประการ คือ ตูลาการตั้งตนให้เป็นอิสระภาพหนึ่ง เอาตัวโจทก์จำเลยเป็นอิสระภาพในคดีหนึ่ง และให้ฟังเอาแต่ถ้อยคำสำนวน โจทก์จำเลยเป็นอิสระภาพในคดีหนึ่ง²⁵¹ นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ใน มาตรา 197 หมวด 10 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ความว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการ ให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธย พระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ได้มีความหมาย เฉพาะผู้พิพากษาทุกคนเท่านั้น แต่ยังหมายรวมไปถึงอิสระของสถาบันตุลาการด้วย ดังเห็นได้จาก มาตรา 197 ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาเป็นอำนาจของศาล...” ซึ่งเป็นเรื่องแบ่งแยกความเป็นอิสระของสถาบันตุลาการ คือ ศาลออกจากสถาบันอื่นๆ ตามหลักแบ่งแยกอำนาจ ส่วนในความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้น ในมาตราดังกล่าวก็ได้ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระ...” เป็นการให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่ตามตัวบทกฎหมาย โดยไม่ต้องเห็นแก่หน้าใคร ไม่เกรงกลัวอำนาจใดๆ²⁵² ในการที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่

นอกจากนี้ประมวลจริยธรรมตุลาการ หมวด 1 ว่าด้วย อุดมการณ์ของผู้พิพากษา ข้อ 1 ได้บัญญัติว่า “...เพื่อการนี้ผู้พิพากษา จักต้องยึดมั่นในความอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ” และได้ให้คำอธิบายไว้ในข้อ 1 (5) ว่า “ผู้พิพากษาจักต้องยึดมั่นในความอิสระของตน การประสาทความยุติธรรมจะสัมฤทธิ์ผลได้ ก็ต่อเมื่อศาลและผู้พิพากษามีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ปราศจากอิทธิพลอันมิชอบ ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลภายนอก หรือจากการก้าวก่ายของบุคคลในวงการศาล หรือจากบุคคลอื่นใดก็ตาม ผู้พิพากษาจึงต้องถือเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญ ในการปฏิบัติหน้าราชการของศาลยุติธรรม

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาสามารถแบ่งได้ 2 ประการ คือ²⁵³

1) อิสระในทางเนื้อหา หมายถึง ในการทำหน้าที่ทางอรรถคดีของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาไม่อยู่ในอำนาจของบุคคล หรือ องค์กรใดๆ คำสั่งและคำแนะนำใดๆ เป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยสิ้นเชิง ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยตนเองก็ไม่อาจเข้าแทรกแซงในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยถือว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจเฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 197 ความว่า

²⁵¹ สัตยชัย สัจจวานิช. (2517). “อิสระของตุลาการ.” *รพีรำลึก*. หน้า 36.

²⁵² ประกอบ หุตะสิงห์. (2512). “อำนาจตุลาการ.” *นิติศาสตร์*, 1 (1). หน้า 8.

²⁵³ คณิต ณ นคร ช(ม.ป.ป.). “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา.” *รพี* 21. หน้า 29.

“การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย...”

คำว่าผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น มีความสำคัญประการหนึ่ง คือไม่ใช่อิสระในการอื่นนอกจากการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและ อีกประการหนึ่ง คือไม่ใช่อิสระที่จะพิจารณาพิพากษาคดีตามใจชอบ แต่ต้องพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมาย²⁵⁴

2) อิสระในทางส่วนตัว หมายถึงการทำหน้าที่ของผู้พิพากษานั้น ผู้พิพากษาจะต้อง กระทำได้โดยปราศจากความกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือการกลั่นแกล้งภายหลัง และความเป็น อิสระในทางส่วนตัวนี้ย่อมเป็นข้อเสริมความสมบูรณ์ของความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาเป็นปुरुชนย่อมรู้สึกถึงความร้อนหนาวของเหตุการณ์ มีความหวาดหวั่นหรือ หวั่นไหว เกรงกลัวว่าถ้าพิพากษาคดีให้เขาแพ้ ตนเองจะเดือดร้อน หรือถูกทำร้ายหรือถูกผู้ นั้นไม่พอใจตนซึ่งความเกรงกลัวนี้อาจจะทำให้คำวินิจฉัยของผู้พิพากษาเอนเอียงไปจากความคิดเห็น อันแท้จริงของผู้พิพากษาได้²⁵⁵ โดยเฉพาะเรื่องในการแทรกแซงจากอำนาจทางฝ่ายอื่นหรืออิทธิพล ภายนอกที่มีผลต่อการแต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอนหรือให้ความดีความชอบ ดังนั้นการให้หลักประกัน ผู้พิพากษาในเรื่องความเป็นอิสระส่วนตัวนี้ โดยทั่วไปมักจะให้ฝ่ายตุลาการเป็นคนควบคุมการ แต่งตั้ง โยกย้าย ถอดถอน และให้ความดีความชอบผู้พิพากษาด้วยกันเอง ซึ่งในรัฐธรรมนูญก็ได้ บัญญัติรับรองหลักการในเรื่องนี้ไว้ ตามมาตรา 197 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความว่า

“... การโยกย้ายผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและ ตุลาการนั้น จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อน ตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ในระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือน ต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีเหตุสุจริตหรือ เหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²⁵⁴ จิตติ ดิงศกัทธิย์. (ม.ป.ป.). *หลักวิชาชีพกฎหมาย*. หน้า 130.

²⁵⁵ พระยานิติศาสตร์ไพศาล. เล่มเดิม. หน้า 21.

ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่า ความอิสระของผู้พิพากษาเป็นหลักประกันแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ว่าจะเป็น โจทก์ หรือจำเลย ทนายความและอัยการ ในการที่จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาดีจากผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเที่ยงธรรมปราศจากความมีอคติและลำเอียง²⁵⁶

ซึ่งกรณีของการจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลทางวิทยุหรือโทรทัศน์ได้นั้นย่อมกระทบกระเทือนต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยเฉพาะคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชนจำนวนมาก และประชาชนทั้งหลายก็ต้องการเข้าร่วมรับรู้การอ่านคำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองที่จำเลยอาจมีแนวร่วมที่อาจเป็นช่องทางให้มีการขยายแนวร่วมออกไปและสร้างแรงกดดันต่อศาลได้²⁵⁷

ตัวอย่าง คดียึดทรัพย์เจ็ดหมื่นล้านของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ได้มีการถ่ายทอดเสียงการอ่านคำพิพากษายึดทรัพย์ที่อ่านในศาลโดยทางวิทยุและโทรทัศน์ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งในขณะนั้นกลุ่ม นปช. ที่ให้การสนับสนุนพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตรก็ได้ชุมนุมทางการเมืองอยู่ในกรุงเทพมหานคร ดังนั้นการจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลทางวิทยุและโทรทัศน์ออกไป อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ เพราะศาลอาจเกรงหากคำพิพากษานั้นอาจขัดต่อมติมหาชนที่มาร่วมชุมนุม และอาจจะก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่สงบขึ้นได้

หรือกรณีคดีที่มักมีปฏิกิริยาจากสังคมที่ต้องการให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิดสถานหนัก อาทิเช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา ที่ปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดค่อนข้างรุนแรงต้องการให้รัฐลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยความรุนแรง เฉกเช่นตาต่อตา ฟันต่อฟัน ซึ่งอาจมีผลให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษจำเลยในสถานหนักเพื่อบรรเทาความรุนแรงทางอารมณ์ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ความยุติธรรมต้องเสียไป เพราะผู้พิพากษาอาจเกรงกลัวว่าคำพิพากษาจะขัดมติมหาชน เป็นต้น

4.5.4 ปัญหาเกี่ยวกับข้อเท็จจริงบางประการในการเขียนและอ่านคำพิพากษาคดีอาญา

ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาหากได้รับการเผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชนอาจส่งผลกระทบต่อความในคดี หรือ สิทธิประโยชน์ของรัฐได้ ด้วยเหตุดังกล่าวในขั้นตอนการพิจารณาคดีอาญา ศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยผลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของ

²⁵⁶ Luder and Gilbert. Op.cit. pp. 827-828.

²⁵⁷ คณิต ฌ นคร ข เล่มเดิม. หน้า 29.

ประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” แต่อย่างไรก็ตามพอถึงขั้นตอนของการเขียนคำพิพากษาในคดีอาญาต้องมีข้อสำคัญต่างตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 186

ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อยกเว้นที่จะไม่ให้ข้อความใดไว้ ซึ่งกรณีหากเป็นคำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศ และคดีกระทำอนาจาร แม้ว่าการพิจารณาตลอดทั้งคดี หรือบางส่วนจะกระทำโดยลับศาลอาจมีคำสั่งให้ทำการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ แต่เมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้วก็ได้ห้ามโฆษณาคำพิพากษา ซึ่งคำพิพากษาในคดีอาญาต้องประกอบด้วยข้อสำคัญต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิเช่น ชื่อคู่ความ หรือ รายละเอียดต่างๆ ของข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความ ซึ่งบุคคลทั่วไปอาจสนใจสืบค้นติดตามและทำให้ทราบข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายเป็นใคร และถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้างตามที่ปรากฏในคำพิพากษา ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายและเปรียบเสมือนเป็นการทำร้ายผู้เสียหายเป็นซ้ำสอง ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4450/2552 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5497/2552 ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกา 2 ฉบับดังกล่าวเป็นเพียงตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับบาดเจ็บชื่อของผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนไว้และคำพิพากษาศาลฎีกานั้นสาธารณชนทั่วไปที่สนใจสามารถที่จะเข้าถึงและสามารถนำมาศึกษาค้นคว้าได้โดยง่าย ดังนั้นการที่ระบุชื่อของผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายเอาไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาย่อมเสมือนเป็นการประจานผู้เสียหาย ให้ผู้เสียหายได้รับความอับอายอีกทางหนึ่ง

ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ในขั้นตอนการเขียนคำพิพากษาศาลต้องระบुरายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ ซึ่งรวมถึงชื่อของผู้เสียหายและพฤติการณ์ที่ผู้เสียหายถูกจำเลยทำร้าย แต่อย่างไรก็ดีในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณชนนั้น เมื่อศาลพิจารณาถึง “ประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ศาลอาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการลงในคำพิพากษา อาทิเช่น ชื่อ หรือรายละเอียดอื่นใดอันจะทำให้บุคคลทั่วไปที่มาอ่านคำพิพากษาทราบได้ว่าตัวผู้เสียหายเป็นใครได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญา หากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนอาจกระทบต่อ สิทธิประโยชน์ของรัฐ ซึ่งในชั้นพิจารณาศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน เพราะแม้ว่ารัฐมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่สาธารณชน แต่หากกิจการบางอย่างเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของรัฐ โดยเฉพาะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศก็จำเป็นต้องปกปิดไว้เพราะเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคน รวมทั้งสื่อมวลชนก็ต้องปกปิดไว้เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญที่ประชาชนทุกคนต้องช่วยกันดูแลให้ดำรงอยู่ต่อไป

ดังนั้นในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญา หากได้รับการเผยแพร่ออกไปสู่สาธารณชนแล้วอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ เช่น เป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจและทางทหาร กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความลับทางราชการที่บุคคลทั่วไปทราบไม่ได้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับกำลังทางทหารของประเทศ ในขั้นตอนของการ โฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาศาลน่าจะมีอำนาจในการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวลงในคำพิพากษาที่เผยแพร่สู่สาธารณชนได้

โดยสรุปผู้เขียนมีความเห็นว่าในการเขียนคำพิพากษาคดีอาญา แม้ศาลต้องระบุนายละเอียดต่างให้ครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในขั้นตอนของการ โฆษณาเผยแพร่คำพิพากษานั้น เมื่อพิจารณาถึงเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนศาลน่าจะมีอำนาจไม่เปิดเผยข้อความบางประการในคดีอันจะทำให้สิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือ สิทธิประโยชน์ของคู่ความได้รับผลกระทบเกินไปได้

และเช่นเดียวกันในประเด็นของการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ในการพิจารณาคดีอาญา แม้จะพิจารณาคดีโดยลับไม่ว่าจะเป็นลับทั้งคดี หรือลับเฉพาะบางส่วนของคดีก็ตาม แต่ในการอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 182 วรรค 2 ความว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผย...” แต่เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้ามการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ไว้ ซึ่งหลักเปิดเผยแม้จะเป็นการบ่งบอกถึงความเป็นประชาธิปไตยและทำให้ประชาชนตลอดจนสื่อมวลชน สามารถตรวจสอบการทำงานของศาล ได้ แต่ในทางตรงกันข้ามอาจถือเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหาด้วยเช่นกัน หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ออกไปอย่างกว้างขวาง อาทิเช่น คดีฆ่าข่มขืนที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการเมื่อปี พ.ศ. 2525 หรือ คดีสยามล ซึ่งประชาชนได้ให้ความสนใจไปร่วมฟังคำพิพากษาจำนวนมาก จนศาลต้องจัดเต็นท์ไว้พร้อมติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด รวมทั้งมีการถ่ายทอดสดการพิจารณาทางโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สถานีหนึ่งไปทั่วประเทศเพื่อให้ประชาชนได้ชมการอ่านคำพิพากษาของศาล

การปฏิบัติของศาลแม้จะเป็นการสอดคล้องกับสิทธิที่จะรับรู้ของสาธารณชนและเปิดโอกาสให้สาธารณชนได้ตรวจสอบการทำงานของศาล รวมทั้งสอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาตามหลักเปิดเผย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการประจานทั้งผู้ถูกกล่าวหาและผู้เสียหายด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในคดีที่มีการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งมีวัตถุประสงค์ “เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อาทิเช่นคดีความผิดทางเพศ ที่ต้องการคุ้มครองชื่อเสียง

และเกียรติคุณของผู้เสียหาย หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ซึ่งวัตถุประสงค์ประการหลังในการพิจารณาดีโดยลับนับว่ามีความสำคัญมาก เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงและปลอดภัยของรัฐ ดังนั้นการจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงของการอ่านคำพิพากษาคดีแก่ประชาชนดังกรณีที่ยกมาข้างต้น น่าจะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของหลักการอ่านคำพิพากษาที่ต้องกระทำโดยเปิดเผย จึงควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาล ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนหรือเปิดเผยเนื้อหาของการพิจารณาคดี”

4.5.5 หลักการซึ่งนำหน้า ระหว่างสิทธิประโยชน์สาธารณะและสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาโดยหลักต้องกระทำโดยเปิดเผย อันเป็นการแสดงถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และความเป็นนิติรัฐ อีกทั้ง การพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นเป็นเรื่องสาธารณประโยชน์ ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้ข่าวสารการดำเนินคดีอาญาได้ อันเป็นการตอบสนองต่อสิทธิรับรู้ข่าวสารของสาธารณชน แต่อย่างไรก็ดีการดำเนินคดีอาญาตามหลักเปิดเผยนี้ หากกระทำไปเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของกลุ่มความในคดี สิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือกระทบต่อหลักความอิสระของผู้พิพากษาได้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า สิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารของสาธารณชนนี้ มิใช่เป็นสิทธิที่มีอยู่โดยปราศจากข้อจำกัด แต่ยังคงคำนึงถึงสิทธิหรือประโยชน์อื่นที่ขัดแย้งกัน ให้อยู่ในลักษณะของความพอดี โดยมีการซึ่งนำหน้าระหว่างสิทธิประโยชน์สาธารณะกับสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคลในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ดังนั้น โดยทั่วไปแม้จะยึดหลักว่า การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจำต้องกระทำโดยเปิดเผยเสมอ เพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบการทำงานของศาลได้ แต่หลักการเปิดเผยดังกล่าว ต้องกระทำไปในลักษณะของความพอดี ไม่เกินขอบเขต ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความในคดีอาญามากเกินไป กล่าวคือการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามหลักเปิดเผย อาจจำกัดอยู่ในขอบเขต เพื่อไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นๆ ความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงแห่งชาติได้ ดังเช่นในขั้นตอนของการพิจารณาคดีศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยผลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแบ่งย่อยกเว้น หรือข้อจำกัดของสิทธิในการรับรู้ข่าวสารคดีอาญาของสาธารณชนได้เป็น 3 ประการ คือ

4.5.5.1 การจำกัดโดยหลักความมั่นคงแห่งชาติ

ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา บางครั้งข้อเท็จจริงในคดีอาญาหากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนแล้วอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐได้ ซึ่งสิทธิประโยชน์ของรัฐนั้นนับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่ง อันประชาชนทุกคนต้องรักษาไว้ ดังนั้น สิทธิการรับรู้ข่าวสารการดำเนินคดีอาญาของสาธารณชนย่อมต้องถูกจำกัดลงบ้าง และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ จะต้องมีการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในคดีอาญาซึ่งเกี่ยวกับความลับทางราชการ หรือความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ และชี้แจงให้นักความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐในด้านการรักษาความลับเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ กับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสารคดีอาญา แต่โดยเหตุที่ยากจะกำหนดลงไปให้แน่นอนว่าข้อเท็จจริงประการใดบ้างเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ หรือ ความลับทางราชการซึ่งหากได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ ดังนั้น ในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณชน ย่อมตกอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา หรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ย่อและพิมพ์คำพิพากษาฎีกาเพื่อ โฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณชนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณา และชี้แจงให้นักความขัดแย้งระหว่างสิทธิประโยชน์ของรัฐ กับสิทธิการรับรู้ข่าวสารของสาธารณชนตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์เป็นกรณีๆ ไป

4.5.5.2 การจำกัดโดยหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญา ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยถือว่าหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิทธิ หรือประโยชน์ส่วนบุคคล และหลักการดังกล่าวนี้ได้แทรกซึมอยู่เป็นหลักกฎหมายของนานาประเทศ ความหมายของคำว่า “สงบเรียบร้อย” หมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วน “ศีลธรรมอันดี” นั้นหมายถึงทัศนคติทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม²⁵⁸ แต่โดยที่เหตุผลโดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม และทัศนคติทั่วไปทางจริยธรรมของสังคมในแต่ละสังคมแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ของประเทศและสังคมเป็นหลัก ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงตามยุคตามสมัย ดังนั้นการที่ให้ความหมายของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนให้แน่ชัด จึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ของส่วนรวมในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เป็นสิ่งที่จะต้องนำมาชี้แจงให้นักความขัดแย้งกับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสาร ทั้งนี้เพราะข้อมูลหรือข่าวสารคดีอาญาบางเรื่องบางประการ อาจส่งผลให้เป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ หากยอมให้มีการเผยแพร่ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาสู่สาธารณชน ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจำกัดสิทธิของ

²⁵⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 14.

สาธารณชนในการรับรู้ข่าวสารคดีอาญาบาง จึงเป็นสิ่งที่กระทำได้²⁵⁹ ดังนั้นในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาคดีอาญา เพื่อรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเหนือกว่าและการที่จะวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงประการใดในการพิพากษาคดีอาญา เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องของผู้พิพากษา หรือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ย่อและพิมพ์คำพิพากษาฎีกาเพื่อโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณชนเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณานำหนักความขัดแย้งระหว่างการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมกับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสาร โดยพิจารณาทบทวนจากแนวคำพิพากษาศาลสูงในอดีต ประกอบกับการรับฟังความคิดเห็นของนักวิชาการและบุคคลทั่วไป ตลอดจนจนสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นแนวทางในการวินิจฉัย²⁶⁰

4.5.5.3 การจำกัดโดยหลักสิทธิของบุคคลอื่น

“สิทธิ” ในที่นี้หมายถึงสิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพอนามัย ทรัพย์สินหรือชื่อเสียงเกียรติคุณหรืออื่นๆ ของบุคคลในสังคม โดยมุ่งพิจารณาเฉพาะในความหมายที่เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองตามกฎหมาย คือ เป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ไม่ใช่เป็นสิทธิตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ²⁶¹

ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยสิทธิบุคคลนี้ เป็นข้อจำกัดที่ได้วิวัฒนาการมานับศตวรรษแล้ว ดังสุภาษิตโรมันว่า “Neminem Laedere” คือไม่พึงกระทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันว่า การใช้สิทธิเสรีภาพนั้น จะต้องไม่เป็นอันตราย หรือเป็นการทำลายล้าง หรือ ขัดขวางการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น²⁶² การพิพากษาคดีอาญาแม้ต้องสอดคล้องกับสิทธิรับรู้ข่าวสารของสาธารณชน แต่ก็ไม้อาจล่วงละเมิด หรือทำลายสิทธิเสรีภาพของโจทก์ หรือผู้เสียหาย หรือจำเลยในคดีอาญาได้และเมื่อมีกรณีที่สิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล ขัดแย้งกับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสาร จึงอาจจำกัดสิทธิของสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสารในการดำเนินคดีอาญาได้ ทั้งนี้เพื่อรักษาสิทธิ หรือประโยชน์ที่ขัดแย้งกันอยู่นั้นให้อยู่ในขอบเขตของความพอดี ดังเช่นในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาคดีอาญา ในความผิดบางประเภท อาทิเช่น การกระทำความผิดทางเพศ การเปิดเผยชื่อจริงของผู้เสียหาย หรือข้อเท็จจริงบางประการ

²⁵⁹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 114.

²⁶⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน. เล่มเดิม. หน้า 15-16.

²⁶¹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 115.

²⁶² พันัส ทัศนียานนท์ ข (2524). “สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของบุคคลชนชาวไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 11 (3). หน้า 431-452.

อันทำให้สาธารณชนโดยทั่วไป สามารถรับรู้ได้ว่าผู้เสียหายเป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้าง การกระทำดังกล่าวแม้ว่าจะสอดคล้องกับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสารการดำเนินคดีอาญา แต่ในขณะที่เดียวกันย่อมถือเป็นการประจานผู้เสียหายให้ได้รับความอับอายอีกทางหนึ่ง อันทำให้ สิทธิส่วนบุคคลของกลุ่มความในคดีได้รับการกระทบเพื่อน และไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร ดังนั้น แม้ขั้นตอนการเขียนคำพิพากษาศาลต้องระบุนายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ แต่ในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่ สาธารณชนนั้น ศาลอาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการต่อสาธารณชนได้ หากข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้วกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความมากเกินไป โดย ผู้พิพากษา หรือ เจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่ชั่งและพิมพ์คำพิพากษาฎีกาเพื่อโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่ สาธารณชนจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจ พิจารณา ชั่งน้ำหนักความขัดแย้งระหว่างสิทธิประโยชน์ส่วนบุคคล กับสิทธิสาธารณชนในการรับรู้ข่าวสารในการดำเนินคดีอาญา โดยอาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริง เกี่ยวกับชื่อ หรือที่อยู่ หรือข้อเท็จจริงประการใดๆ อันทำให้สาธารณชนโดยทั่วไปทราบได้ว่า ผู้เสียหายเป็นใครลงในคำพิพากษาได้

4.5.6 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเขียนและอ่านคำพิพากษาคดีอาญาที่มีการพิจารณาคดีโดย เปิดเผย

แม้ว่าประชาชนจะมีสิทธิในการรับรู้ข่าวสารความเป็นไปของบ้านเมือง โดยเฉพาะรับรู้ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “ประโยชน์สาธารณะ” แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาอาจมีข้อเท็จจริงบางประการที่กระทบต่อสิทธิของกลุ่มความ หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐ อันไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน ซึ่งแม้ในขั้นตอนของการ พิจารณาคดีศาลอาจคำนึงถึง “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของสาธารณชน” หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรมิให้ ล่วงรู้ถึงประชาชน” จึงสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้ แต่อย่างไรก็ดีในขั้นตอนการเขียนคำพิพากษา ศาลจะต้องใส่ข้อความตามที่ ระบุไว้ในมาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหมดไม่สามารถที่จะยกเว้นไม่ให้ ใส่ข้อความใดได้ และในการขั้นตอนการอ่านคำพิพากษาย่อมต้องอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผย ซึ่งการ อ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผยนั้นถือว่าถูกต้องตามหลักเปิดเผยแล้ว แต่มีข้อน่าพิจารณา คือในคดีที่ ประชาชนให้ความสนใจและต้องการเข้าฟังการอ่านคำพิพากษาของศาลเป็นจำนวนมาก จนบางครั้ง ไม่สามารถเข้าร่วมรับฟังการอ่านคำพิพากษาได้ทั้งหมด ในทางปฏิบัติศาลบางศาลจัดให้มีการ ถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุและ โทรทัศน์ออกมาภายนอกห้องพิจารณา ซึ่งตรงนี้ได้มี

ความเห็นนักกฎหมายหลายท่านที่ไม่เห็นด้วยกับการที่ศาลอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุและโทรทัศน์ อาทิเช่น

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร กล่าวว่า “... หลักสำคัญของการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีในศาลโดยเปิดเผยก็คือการเปิดโอกาสให้ประชาชนควบคุมการทำงานของผู้พิพากษาหรือศาล หากการกระทำที่ต้องการผู้ชมจำนวนมาก ดังเช่น “การแสดง” ไม่นั้น การพิจารณาคดีและพิพากษาคดีที่มีลักษณะเป็น “การแสดง” ย่อมเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งเสรีภาพการรับรู้ข่าวสารของบุคคล และเป็นการประจานผู้ถูกกล่าวหา ยิ่งกว่านั้นการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็น “การแสดง” แทนที่จะเป็นการควบคุมโดยประชาชนแต่จะกลายเป็นการครอบงำโดยประชาชนไปเพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษาได้...ฉะนั้นการถ่ายทอดการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จึงต้องถือว่าเป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยเด็ดขาด

และท่านอาจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ที่ได้กล่าวไว้ในการบรรยายพิเศษ ในการสัมมนาเชิงวิชาการ จัดโดยสำนักงานศาลยุติธรรม ในหัวข้อ “การปฏิรูประบบงานศาลยุติธรรม” “...การที่ศาลชั้นต้นบางศาลยอมให้มีการถ่ายทอดทางโทรทัศน์เกี่ยวกับคดีที่กำลังพิจารณาในศาลซึ่งห้ามตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ข้อ 7 เพราะศาลเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์อันพึงเคารพ และการอนุญาตให้ถ่ายภาพในศาลอาจกระทบกระเทือนคู่ความ หรือผู้เกี่ยวข้องบุคคลอื่น...เรื่องนี้น่าจะมีการทบทวนการปฏิบัติของศาลด้วยว่าควรจะเคร่งครัดในจริยธรรมข้อนี้...”

ดังนั้นผู้เขียน จึงขอเสนอข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเขียนและอ่านคำพิพากษาคดีอาญาที่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ดังนี้

ประการแรก “ในส่วนของ การเขียนคำพิพากษา” ตามกฎหมายไทย การเขียนคำพิพากษาของศาลต้องมีข้อสำคัญต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด แต่เนื่องจากคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ แม้ผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณาที่ศาลเห็นว่าเป็นกรณี “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน” และอาจสั่งให้มีการพิจารณาให้มีการพิจารณาลับได้แต่เมื่อถึงขั้นตอนการเขียนคำพิพากษา มีการกล่าวถึงชื่อของผู้เสียหาย หรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ทำให้ผู้ที่อ่านคำพิพากษาทราบได้ว่าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนเป็นใครและถูกผู้กระทำผิดทำร้ายอย่างไรบ้าง ซึ่งกรณีย่อมทำให้สิทธิของผู้เสียหายในคดีดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

ในกรณีนี้หากเราเปรียบเทียบกับ การพิจารณาและการพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว²⁶³ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนี้มุ่งจะแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 136 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งบัญญัติว่า “ในการ โฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็ก หรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การห้ามโฆษณาชื่อของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดลงในคำพิพากษา เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นหากกรณีคดีข่มขืนกระทำชำเรา การทำหรือการโฆษณาพิพากษาของศาลจะไม่ระบุชื่อ แสดงข้อความหรือกระทำด้วยประการใดๆ อันทำให้ทราบถึงตัวผู้เสียหายในคำพิพากษา ย่อมน่าจะทำให้สิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้มาตรา 60 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. วุฒิสภา ครั้งที่ 8 วันพฤหัสบดีที่ 1 เมษายน 2542 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ หมายเลข 115 อาคารรัฐสภา 2 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้วได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่หากการพิจารณาคดีใด ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อความเหมาะสมและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับก็ได้ ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่าในการที่ศาลปกครองพิจารณาคดีเป็นการลับได้นั้น จะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้ยังเห็นสมควรกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการ โฆษณาคำพิพากษาของศาลปกครองให้มีความสอดคล้องกันด้วย โดยหากศาล

²⁶³ คู่มือการปกครองของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่กล่าวถึงการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ความว่า “โดยที่เป็นการสมควรจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน” แสดงให้เห็นว่า มีเจตนาโน้มเอียงไปในทางมุ่งแก้ไขเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง.

ปกครองเห็นว่าเพื่อประโยชน์การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือศีลธรรมอันดี ศาลปกครองจะมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมด หรือ บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า คดีปกครองซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะและเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของรัฐ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีบางประการอาจไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด หรือบางส่วนในการพิจารณาคดีปกครองได้ หากเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป

นอกจากนี้ในกรณีข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาหากเปิดเผยสู่สาธารณชนอาจกระทบต่อความมั่นคง หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐ เนื่องจากประโยชน์ของรัฐนับว่าเป็นสิ่งที่สูงยิ่ง หากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในคำพิพากษาแล้วจะทำให้เกิดความเสียหาย หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นในขั้นตอนของการเผยแพร่คำพิพากษา จึงสมควรที่จะไม่กล่าวถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาที่ได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนได้ เมื่อคำนึงถึง “เพื่อความป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” แต่อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าวยังไม่มียกเว้นในกฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้

นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ซึ่งโดยหลักแล้วการทำคำพิพากษาของศาลเยอรมันต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาก็ตาม แต่เมื่อมีเหตุตามมาตรา 172 ศาลอาจสั่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนก็ได้ ซึ่งเหตุตามมาตรา 172 ว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน ประการหนึ่งก็คือ “กรณีที่มีการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...ศาลอาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้” และเมื่อศาลสั่งให้พิจารณาลับเพราะเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลก็มีอำนาจในการไม่เปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้ ซึ่งการที่ศาลไม่เปิดเผยเหตุผลทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น เพราะอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของคู่ความ หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐได้

ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรเพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติ มาตรา 186 วรรค 2 ดังนี้

“มาตรา 186 คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อสำคัญเหล่านี้เป็น อย่างน้อย

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างใคร โจทก์จำเลย
- (3) เรื่อง

- (4) ข้อหาและคำให้การ
- (5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- (6) เหตุผลในการตัดสินทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย
- (7) บท มาตรการที่ ยกขึ้นปรับ
- (8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
- (9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลางหรือในเรื่องฟ้องทางแพ่ง

คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6)

กรณีการโฆษณาคำพิพากษา หากศาลเห็นสมควร“เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “กรณีเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ศาลอาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้”

ประการที่สอง “เรื่องของการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา” ตามมาตรา 182 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บัญญัติว่า การอ่านคำพิพากษาย่อมต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดห้ามศาลทำการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางโทรทัศน์ หรือวิทยุไว้และในทางปฏิบัติพบว่าคดีที่ประชาชนให้ความสนใจจำนวนมากศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเปิดเผย จึงสมควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียง และถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดี

ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 130 ที่บัญญัติว่า “ห้ามบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูปหรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในทางพิจารณาคดีของศาล ที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว หรือชื่อสกุลของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยการกระทำผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น...”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ได้กำหนดห้ามทั้งการบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป บันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด อันจะทำให้บุคคลทั่วไปทราบได้ว่าตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นใคร ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ

กฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนผู้นั้น กลับตัวเป็นคนดีและกลับสู่สังคมได้อย่างมีความสุข

และกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันจะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 169 แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีรวมถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียง และการถ่ายภาพ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาแห่งการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำมิได้” ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าแม้ประเทศเยอรมันจะยอมรับหลักการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่การถ่ายทอดการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ถือว่าเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย และเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด

ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรา 182 ควรเพิ่มถ้อยคำเป็นดังนี้

“...ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาล โดยเปิดเผยในวันเสร็จการ พิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจกรายงานเหตุ นั้นไว้ แต่การบันทึกเสียง และถ่ายทอดทาง โทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดีจะกระทำไม่ได้”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การดำเนินคดีอาญานั้นย่อมกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำ ความผิดจะกระทบต่อสิทธิของสังคมโดยรวมก็ตาม แต่การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเราต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นด้วย เพราะแม้ว่าเขาจะเป็นผู้กระทำความผิดแต่ยังคงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อยู่ ดังนั้นจะปฏิบัติต่อเขาอย่างไรให้ลดค่า หรือเสื่อมต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญาในอดีตที่มองว่าจำเลย หรือผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็น “กรรมในคดี” อันมีสภาพไม่ต่างจากวัตถุชิ้นหนึ่ง กล่าวคือแทบไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้คดี แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของนานาอารยประเทศรวมทั้งของประเทศไทยไม่ได้มองว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็น “กรรมในคดี” แต่มองว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยนั้นมีสถานะเป็น “ประชาชนในคดี” และสามารถมีสิทธิและเสรีภาพในต่อสู้ในคดีอาญาได้อย่างเต็มที่

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาที่ดีต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ ด้วยเหตุนี้ วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีต้องมีความเป็น “เสรีนิยม” และมีลักษณะของ “ความเป็นประชาธิปไตย” กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาต้องกระทำโดยเปิดเผย การพิจารณาคดีอาญาที่กระทำเป็นการลับย่อมไม่ชอบ การกระทำโดยเปิดเผยในการพิจารณาคดีนี้แสดงถึงความโปร่งใส อันเป็นหลักการประชาธิปไตย นอกจากนี้วิธีพิจารณาความอาญาที่ดี ต้องมีลักษณะเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดสามารถที่จะกลับเข้าสู่สังคมได้อีก²⁶⁴

โดยที่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเปิดเผยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อเป็น “หลักประกันความยุติธรรมแก่จำเลย” ซึ่งได้แก่ การสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์และวัตถุประสงค์รอง คือ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิในการเสนอและรับรู้ว่าสารของประชาชนและเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาล ซึ่งประเทศไทยนั้นได้รับรอง “หลักการพิจารณาคดีอาญาเปิดเผย”

²⁶⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 48.

เช่นกันตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172²⁶⁵ และมาตรา 182
วรรค 2²⁶⁶

อย่างไรก็ดีแม้ประชาชนทั่วไปจะมีสิทธิในการรับรู้ข่าวสารความเป็นไปของบ้านเมือง โดยเฉพาะเรื่องการค้าเงินคดีอาญาอันเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีอาญาบางประการหากได้รับการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชนแล้วอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิของคู่ความในคดีมากเกินไป หรืออาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร อันทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นในชั้นการพิจารณาคดีศาลจึงอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 177²⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสั่งให้พิจารณาคดีอาญาเป็นการลับได้ แต่ปัญหาคือเมื่อถึงขั้นตอนการพิพากษาคดี การเขียนคำพิพากษาของศาลย่อมต้องกล่าวถึงรายละเอียดต่างๆ ตามที่ มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเอาไว้ และคำพิพากษานั้นย่อมต้องทำการเปิดเผยสู่สาธารณชนโดยทั่วไป เนื่องจากการห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของคดีตามที่ปรากฏในทางพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 36 ประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้ให้อำนาจศาลห้ามโฆษณาคำพิพากษา²⁶⁸ นอกจากนี้การทำคำพิพากษาเป็นกรณีที่ต้องสามารถได้รับการตรวจสอบจากประชาชนหรือคู่ความได้²⁶⁹ กรณีดังกล่าวทำให้ข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาอันไม่ควรเปิดเผยสู่สาธารณชนได้รับการเผยแพร่ออกไป อาทิเช่น คดีข่มขืน หรือคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ การที่คำพิพากษากล่าวถึง ชื่อ ที่อยู่ หรือรายละเอียดต่างๆ อันเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย ย่อมทำให้สาธารณชน หรือผู้อ่านทราบได้ว่าตัวผู้เสียหายเป็นใคร และถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้างเท่ากับเป็นการประจานผู้เสียหายได้รับความอับอายและทรมาณจิตใจ เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณ และเมื่อผู้เสียหายรู้ว่าเหตุการณ์จะเป็นเช่นนี้คงไม่กล้ามาร้องทุกข์แจ้งความเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะเกรงว่าผลร้ายจากการ

²⁶⁵ มาตรา 172 “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.”

²⁶⁶ มาตรา 182 วรรค 2 บัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาล โดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควร จะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจครายงานเหตุนั้นไว้.”

²⁶⁷ มาตรา 177 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อ เห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำร้องขอของคู่ความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับ ความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน.”

²⁶⁸ ร้อยตำรวจเอกบัญชา โพธิ์ทอง, เล่มเดิม, หน้า 132.

²⁶⁹ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม, หน้า 119.

พิจารณาและพิพากษาคดีของศาลจะทำร้ายผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนให้เจ็บใจเป็นซ้ำสอง หรือกรณีที่ข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางประการ อันเกี่ยวกับ ความลับทางราชการหรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ อันไม่ควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน เพราะอาจกระทบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศ หากได้รับการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชนย่อมอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐได้

ซึ่งจากกรณีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาหากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตัวคู่ความ และสิทธิประโยชน์ของรัฐได้ แม้ในชั้นการพิจารณาคดีจะได้รับการคุ้มครองไม่ให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน เพราะศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาคดีอาญาโดยลับตามมาตรา 177 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรืออาจมีคำสั่งห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงต่างๆ ในคดีอาญาได้ตามมาตรา 36 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งประกอบ มาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ดีเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดห้าม โฆษณาคำพิพากษาของศาล คำพิพากษาของศาลย่อมต้องได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนทั่วไป ทำให้สาธารณชนทั่วไปที่อ่านหรือศึกษาคำพิพากษาศาลทราบได้ข้อเท็จจริงในคดีอาญาบางประการที่ไม่สมควรได้รับการเผยแพร่ออกไป ดังเช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ หรือรายละเอียดต่างๆ ของผู้เสียหายที่ถูกทำร้ายในคดีข่มขืนหรือข้อเท็จจริงอันอาจกระทบกระเทือนแก่สิทธิประโยชน์ของรัฐ หากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนทั่วไป สิทธิประโยชน์ของรัฐนั้นเป็นสิ่งที่มีความสูงยิ่ง เป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่ต้องรักษาไว้ จึงเห็นสมควรว่า แม้ในขั้นตอนการเขียนคำพิพากษาศาลต้องระบุนายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ แต่ในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษาสู่สาธารณชนนั้น เมื่อศาลพิจารณาถึง “ประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “กรณีเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ในการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษา ศาลอาจไม่เปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้ หากข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชนแล้วกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือ คู่ความมากเกินไป

นอกจากนี้ มาตรา 60 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาศาลปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับบันทึกการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. วุฒิสภา ครั้งที่ 8 วันพฤหัสบดีที่ 1 เมษายน 2542 ณ ห้องประชุมคณะกรรมการ

หมายเลข 115 อาคารรัฐสภา 2 ที่ประชุมได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่หากการพิจารณาคดีใด ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อความเหมาะสมและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีเป็นการลับก็ได้ ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่า ในการที่ศาลปกครองพิจารณาคดีเป็นการลับได้นั้น จะต้องเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเท่านั้น นอกจากนี้ยังเห็นสมควรกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับการโฆษณาคำพิพากษาของศาลปกครองให้มีความสอดคล้องกันด้วย โดยหากศาลปกครองเห็นว่าเพื่อประโยชน์การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือศีลธรรมอันดี ศาลปกครองจะมีคำสั่งห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมด หรือ บางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า คดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของรัฐ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีบางประการอาจไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด หรือบางส่วนในการพิจารณาคดีปกครองได้ หากเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป

นอกจากนี้ในขั้นตอนการอ่านคำพิพากษาอาญานั้น ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะกระทำโดยเปิดเผย หรือโดยลับก็ตาม แต่ในการอ่านคำพิพากษาของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเสมอตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรค 2 แต่เนื่องจากตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าวไม่ได้บัญญัติห้ามการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือ โทรทัศน์ไว้ ซึ่งในคดีที่กำลังอยู่ในความสนใจของประชาชนโดยทั่วไป และประชาชนต้องการเข้าร่วมรับรู้การอ่านคำพิพากษาของศาล แต่เมื่อห้องพิจารณามีจำนวนที่นั่งไม่เพียงพอที่จะรองรับประชาชนที่ต้องการเข้าร่วมรับฟังการอ่านคำพิพากษาได้ทั้งหมด ทางปฏิบัติพบว่าศาลมักอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาในรูปแบบต่างๆ เช่น ในวันมีคำพิพากษาศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการพิจารณาโดยใช้เครื่องขยายเสียงเพื่อเปิดโอกาสให้รับฟังกันได้อย่างทั่วถึง²⁷⁰ ซึ่งต่อมาพัฒนาเป็นการถ่ายทอดโทรทัศน์วงจรปิด เช่น คดีฆ่าข่มขืนที่ศาลจังหวัดสมุทรปราการเมื่อปี พ.ศ. 2525 หรือคดีขมกลืน ซึ่งประชาชนได้ให้ความสนใจไปร่วมฟังคำพิพากษาจำนวนมาก จนศาลต้องจัดที่นั่งไว้พร้อมติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด รวมทั้งมีการถ่ายทอดสดการพิจารณาทางโทรทัศน์ของสถานีโทรทัศน์สถานีหนึ่งไปทั่วประเทศเพื่อให้ประชาชนได้ชมการอ่านคำพิพากษาของศาล หรือตัวอย่างที่เพิ่งเกิดขึ้นไม่นานมานี้ คดียึดทรัพย์เจ็ดหมื่นล้านของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ได้มีการถ่ายทอดเสียงการอ่านคำพิพากษายึดทรัพย์ที่อ่านในศาล

²⁷⁰ บุญร่วม เทียมจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 515.

โดยทางวิทยุและโทรทัศน์ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งในขณะนั้นกลุ่ม นปช. ที่ให้การสนับสนุนพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตรก็ได้ชุมนุมทางการเมืองอยู่ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งการจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลทางวิทยุ และ โทรทัศน์ส่งผลกระทบต่อหลายประการ ดังนี้

1) ส่งผลกระทบต่อสิทธิและสถานะของจำเลยในคดีอาญา

บางครั้งการอ่านคำพิพากษาเป็นการอ่านคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ซึ่งคดีนั้นยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด หากศาลได้จัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์ การกระทำดังกล่าวอาจขัดต่อหลักการ “ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์” เพราะเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ศาลสูงอาจพิพากษายกฟ้องจำเลยก็ได้

นอกจากนี้การถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลอาจถือเป็นการประจานจำเลยมากไป เพราะทำให้ประชาชน โดยทั่วไปได้รับรู้ และเห็นหน้าตาของผู้ต้องหาซึ่งการประจานจำเลยในลักษณะดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาที่ทำให้บุคคลไม่สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุ หรือโทรทัศน์อาจทำให้ประชาชนทั่วไปที่พบเห็นตั้งข้อรังเกียจ หรือกีดกันบุคคลดังกล่าวอันเป็นเหตุให้บุคคลนั้นกลับสู่สังคมได้ยาก

2) ผลกระทบต่อสิทธิของโจทก์หรือผู้เสียหาย

การจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาอาจมีผลกระทบต่อผู้เสียหายหรือโจทก์ในคดีได้ โดยเฉพาะในคดีข่มขืน ซึ่งในขั้นตอนการพิจารณาศาลอาจสั่งให้มีการพิจารณาโดยลับได้ทั้งหมด หรือบางส่วน แต่การอ่านคำพิพากษาย่อมต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งกรณีดังกล่าวหากประชาชนให้ความสนใจฟังการอ่านคำพิพากษาจำนวนมาก และศาลจัดให้มีการถ่ายทอดเสียงการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ออกมานอกห้องพิจารณา ย่อมทำให้สาธารณชน โดยทั่วไปทราบว่ามีผู้เสียหายเป็นใครและถูกจำเลยทำร้ายอย่างไรบ้าง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการประจานผู้เสียหายและครอบครัวของผู้เสียหายให้ได้รับความอับอายเป็นซ้ำสอง หลังจากที่จำเลยทำร้ายมาแล้วครั้งหนึ่ง

3) ผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ

ในการพิจารณาคดีบางคดีอาจมีข้อเท็จจริง ข้อมูลข่าวสารบางประการจำเป็นต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับหรือห้ามเผยแพร่ ซึ่งในกรณีดังกล่าว “เพื่อป้องกันความลับเกี่ยวกับความปลอดภัยมั่นคงของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ศาลอาจสั่งให้พิจารณาลับได้ หากปล่อยให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทาง เช่นวิทยุ หรือโทรทัศน์ออกไปอย่างกว้างขวางย่อมทำให้ข้อมูลบางอย่างที่ไม่สมควรเปิดเผยแก่ประชาชน ได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งชาติ

4) ผลกระทบต่อหลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

คดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชนจำนวนมาก จนผู้พิพากษาต้องมีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา การอ่านคำพิพากษาอาจมีผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษา อาทิเช่น คดีข่มขืนกระทำชำเรา ปฏิบัติของสังคมที่มีต่อผู้กระทำผิดก่อนข้างรุนแรงต้องการให้ลงโทษสถานหนักซึ่งอาจมีผลให้ผู้พิพากษาต้องลงโทษจำเลยในสถานหนักเพื่อบรรเทาความรุนแรงทางอารมณ์ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ความยุติธรรมต้องเสียไป เพราะผู้พิพากษาอาจเกรงกลัวว่าคำพิพากษาจะขัดมติมหาชน หรือ คดียึดทรัพย์เจ็ดหมื่นล้านของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็ได้มีการถ่ายทอดเสียงการอ่านคำพิพากษายึดทรัพย์ที่อ่านในศาลโดยทางวิทยุ และโทรทัศน์ด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งในขณะนั้นกลุ่ม นปช. ที่ให้การสนับสนุนพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตรก็ได้ชุมนุมทางการเมืองอยู่ในกรุงเทพมหานคร ซึ่งการจัดให้มีการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาของศาลทางวิทยุและโทรทัศน์อาจมีผลกระทบต่อกระเทือนต่อความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลได้ เพราะศาลอาจเกรงหากคำพิพากษานั้นอาจขัดต่อมติมหาชนที่มาร่วมชุมนุม และอาจจะก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่ไม่สงบขึ้นได้

ดังนั้นในประเด็นนี้ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการอ่านคำพิพากษาโดยเปิดเผยของประชาชนตามมาตรา 182 วรรค 2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น สมควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียง และถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชนหรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดี

5.2 ข้อเสนอแนะ

ประการแรก “ในส่วนของกรเขียนคำพิพากษา” ตามกฎหมายไทยการเขียนคำพิพากษาของศาลต้องมีข้อสำคัญต่างๆ ตามที่มาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด แต่เนื่องจากคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ แม้ผู้เสียหายจะได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน และชั้นพิจารณา ที่ศาลเห็นว่าเป็นกรณี “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน” และอาจสั่งให้มีการพิจารณาให้มีการพิจารณาลับได้แต่เมื่อถึงขั้นตอนการเขียนคำพิพากษา มีการกล่าวถึงชื่อของผู้เสียหายหรือข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ทำให้ผู้ที่อ่านคำพิพากษาทราบได้ว่าผู้เสียหายที่ถูกข่มขืนเป็นใครและถูกผู้กระทำผิดทำร้ายอย่างไรบ้าง ซึ่งกรณีข่มขืนทำให้สิทธิของผู้เสียหายในคดีดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควร

ในกรณีนี้หากเราเปรียบเทียบกับ การพิจารณาและการพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว²⁷¹ ซึ่งวัตถุประสงค์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนี้มุ่งจะแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำ ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 136 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งบัญญัติว่า “ในการ โฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การห้ามโฆษณาชื่อของเด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำความผิดลงในคำพิพากษา เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นหากกรณีคดีข่มขืนกระทำชำเรา การทำหรือการโฆษณาพิพากษาของศาลจะไม่ระบุชื่อ แสดงข้อความ หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันทำให้ทราบถึงตัวผู้เสียหายในคำพิพากษา ย่อมน่าจะทำให้สิทธิของผู้เสียหายในคดีข่มขืนได้รับการคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ มาตรา 60 พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “...ในกรณีที่ศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้มีการเปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนแห่งคำพิพากษานั้นก็ได้” กรณีนี้จึงเห็นได้ว่า คดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ และเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์ของรัฐ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีบางประการอาจไม่สมควรได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชน จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษา ใช้ดุลพินิจที่จะไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมด หรือบางส่วนในการพิจารณาคดีปกครองได้ หากเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป

นอกจากนี้ในกรณีข้อเท็จจริงบางประการในคดีอาญาหากเปิดเผยสู่สาธารณชนอาจกระทบต่อความมั่นคง หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐ เช่นกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความลับทางราชการ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเนื่องจากสิทธิประโยชน์ของรัฐนับว่าเป็นสิ่งที่สูงยิ่ง หากการเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในคำพิพากษาแล้วจะทำให้เกิดความเสียหาย หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไป ดังนั้นในกรณีนี้จึงเห็นสมควรว่าแม้ขั้นตอนการเขียน

²⁷¹ คู่มือการปกครองของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรกที่กล่าวถึงการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ความว่า “โดยที่เป็นการสมควรจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน” แสดงให้เห็นว่า มีเจตนาโน้มเอียงไปในทางมุ่งแก้ไขเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลง.

คำพิพากษาศาลต้องระบุนรายละเอียดต่างๆ ตามมาตรา 186 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในขั้นตอนของการโฆษณาเผยแพร่คำพิพากษานั้น เมื่อคำนึงถึง “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” ศาลสมควรมีอำนาจไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการอันอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐมากเกินไปต่อสาธารณชนได้ แต่อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวยังไม่มียกเว้นในกฎหมายไทยได้บัญญัติรับรองไว้

ซึ่งในการขั้นตอนการโฆษณาและเผยแพร่คำพิพากษาศาลอาญานั้น คำพิพากษาฎีกาที่ตีพิมพ์นั้นจะมีทั้งคำพิพากษาฎีกาย่อสั้นและแบบย่อยาว โดยผู้ที่ทำการย่อกำพิพากษาฎีกาดังกล่าวคือ ผู้พิพากษา เมื่อย่อกำพิพากษาฎีกาเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงจะนำมาลงตีพิมพ์เพื่อเผยแพร่สู่สาธารณชนต่อไป ดังนั้น ในกระบวนการนี้นับว่าเป็นกระบวนการที่สำคัญกระบวนการหนึ่ง โดยเมื่อคำนึงถึง “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรือ “เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศไม่ให้ล่วงรู้ถึงประชาชน ผู้พิพากษาอันเป็นผู้ทำหน้าที่ย่อกำพิพากษาฎีกาเพื่อเผยแพร่สู่สาธารณชนนั้น จำต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงประการใดบ้างในคดีอาญาหากได้รับการเปิดเผยสู่สาธารณชนแล้ว อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ของรัฐ หรือสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความมากเกินไป ผู้พิพากษาผู้ทำการคัดย่อกำพิพากษาฎีกาย่อมสมควรไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวลงในคำพิพากษาฎีกาฉบับที่ทำการเผยแพร่สู่สาธารณชนได้ ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิประโยชน์ของรัฐ และสิทธิประโยชน์ของกลุ่มความในคดีได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่

นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ซึ่งโดยหลักแล้วการทำคำพิพากษาของศาลเยอรมันต้องกระทำโดยเปิดเผย และต้องให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาก็ตาม แต่เมื่อมีเหตุตามมาตรา 172 ศาลอาจสั่งห้ามมิให้เปิดเผยเหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนก็ได้ ซึ่งเหตุตามมาตรา 172 ว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน ประการหนึ่งก็คือ “กรณีที่มีการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน...ศาลอาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้” และเมื่อศาลสั่งให้พิจารณาลับเพราะเหตุดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลก็มีอำนาจในการไม่เปิดเผย เหตุผลที่ใช้ประกอบคำวินิจฉัยในคำพิพากษาทั้งหมด หรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้ ซึ่งการที่ศาลไม่เปิดเผยเหตุผลทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น เพราะอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของกลุ่มความ หรือสิทธิประโยชน์ของรัฐได้

ดังนั้นในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรเพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 186 เป็นวรรค
ดังนี้

มาตรา 186 “คำพิพากษาหรือคำสั่งต้องมีข้อความเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- 1) ชื่อศาล และวันเดือนปี
- 2) คดีระหว่างใคร โจทก์ ใครจำเลย
- 3) เรื่อง
- 4) ข้อหา และ คำให้การ
- 5) ข้อเท็จจริงซึ่งพิจารณาได้ความ
- 6) เหตุผลในการตัดสินทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย
- 7) บทมาตราที่ยกขึ้นปรับ
- 8) คำชี้ขาดให้ยกฟ้องหรือลงโทษ
- 9) คำวินิจฉัยของศาลในเรื่องของกลาง หรือในเรื่องฟ้องทางแพ่ง

คำพิพากษาในคดีที่เกี่ยวกับความผิดลหุโทษ ไม่จำเป็นต้องมีอนุมาตรา (4) (5) และ (6) กรณี
การโฆษณาคำพิพากษา หากศาลเห็นสมควร “เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม
อันดีของประชาชน” หรือ “กรณีเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้
ล่วงรู้ถึงประชาชน” ศาลอาจไม่เปิดเผยข้อความทั้งหมดหรือบางส่วนต่อสาธารณชนได้”

ประการที่สอง “เรื่องของการถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษา” ตามมาตรา 182 ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บัญญัติว่า การอ่านคำพิพากษาย่อมต้องกระทำโดยเปิดเผย
แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ไม่ได้กำหนดห้ามศาลทำการถ่ายทอดการอ่านคำ
พิพากษาทางโทรทัศน์หรือวิทยุไว้ และในทางปฏิบัติพบว่าคดีที่ประชาชนให้ความสนใจจำนวน
มาก ศาลมักอนุญาตให้ถ่ายทอดการอ่านคำพิพากษาทางวิทยุหรือโทรทัศน์ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าว
ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเปิดเผย จึงสมควรกำหนดไม่ให้มีการบันทึกเสียงและถ่ายทอด
ทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการ
กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดี

ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 130 ที่บัญญัติว่า “ห้ามบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์
รูปหรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
หรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือในทาง
พิจารณาคดีของศาล ที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว หรือชื่อสกุลของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณา

ข้อความเปิดเผยการกระทำผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชน นั้น...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ได้กำหนดห้ามทั้งการบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป บันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด อันจะทำให้บุคคลทั่วไปทราบได้ว่า ตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นใคร ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ย่อมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนผู้นั้น กลับตัวเป็นคนดีและกลับสู่สังคมได้อย่างมีความสุข

และกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 169 แห่งกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลเยอรมัน (GVG) บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีรวมถึงการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องกระทำโดยเปิดเผย การบันทึกเสียงและการถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียง และการถ่ายภาพ ที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาแห่งการพิจารณาคดีนั้น จะกระทำมิได้” ดังนั้นเราจึงเห็นได้ว่าแม้ประเทศเยอรมันจะยอมรับหลักการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาโดยเปิดเผย แต่การถ่ายทอดการพิจารณาคดีและการพิพากษาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ ถือว่าเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย และเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด

ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่ามาตรา 182 ควรเพิ่มถ้อยคำเป็นดังนี้

“...ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการ พิจารณาหรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจครายงานเหตุ นั้นไว้ แต่การบันทึกเสียงและถ่ายทอดทางโทรทัศน์หรือวิทยุ ตลอดจนการถ่ายทอดเสียงและภาพ ในการอ่านคำพิพากษาของศาลที่เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอวดแก่ประชาชน หรือเปิดเผยเนื้อหาการพิจารณาคดีจะกระทำมิได้...”