

## บทที่ 2

### แนวคิดและเหตุผลเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และที่เกี่ยวกับศาล เยาวชนและครอบครัว

การที่จะพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับจำเลยผู้กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่เป็นผู้ใหญ่ได้นั้น ในเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณาดังหลักที่ปรากฏอยู่ตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศนั้นเห็นว่า จำเป็นที่จะต้องทราบถึงหลักพื้นฐานอันเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณาเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของหลักซึ่งคือการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย และการพิจารณาคดีอาญาโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้น รวมไปถึงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลและวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการนำไปวิเคราะห์ความสอดคล้องกับหลักพื้นฐานของการใช้การพิจารณาลับสำหรับผู้กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กต่อไป

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญานั้นคือการตรวจสอบความจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาซึ่งอาจมีการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าการกระทำความผิดอาญาจะเป็นเรื่องที่กระทบต่อส่วนรวมแต่ก็จะต้องมีการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วย<sup>1</sup> ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญา จำเลยในคดีอาญาซึ่งมีฐานะเป็นประชาชนในคดีจึงจำเป็นต้องได้รับการรับรองสิทธิที่จำเลยนั้นพึงมีตามกฎหมายเพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่<sup>2</sup> อันเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ความจริงในคดีเป็นที่ปรากฏขึ้นนั่นเอง

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

<sup>1</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 46 และ 47.

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. หน้า 57.

ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”<sup>3</sup>

ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งคนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”<sup>4</sup>

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

ทางด้านกฎหมายไทยนั้น หลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับในส่วนของรัฐธรรมนูญนั้น แต่เดิมในรัฐธรรมนูญฉบับแรกคือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราวพุทธศักราช 2475 หาได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้แต่อย่างใด โดยหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญานั้น ได้มีการปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, สิทธิที่จะได้รับการประกันตัว<sup>5</sup> รวมถึงสิทธิที่จะได้พบและปรึกษานายความเป็นการส่วนตัว<sup>6</sup> เป็นต้น และสำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงมีการบัญญัติรับรองถึงหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้ โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย<sup>7</sup>เพิ่มเติมขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นการทั่วไปจากเดิมที่ไม่เคยมีปรากฏจนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นที่น่าแปลกใจว่าเหตุใดสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยจึงไม่เคยได้รับการบัญญัติรับรองไว้

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 30

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 31

<sup>7</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (2)

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

สำหรับในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เนื่องจากมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 มาจนถึงปัจจุบัน จึงปรากฏให้เห็นถึงการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งทั้งนี้เพื่อให้ความสอดคล้องกับหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งในปัจจุบันหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่ปรากฏอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีปรากฏอยู่หลายประการ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความในการพิจารณาคดี<sup>8</sup>, สิทธิที่จะไม่ให้การในชั้นพิจารณา<sup>9</sup> หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย<sup>10</sup> เป็นต้น โดยในส่วนของหลักประกันสิทธิอันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวมไปถึงข้อยกเว้นของหลักประกันสิทธิดังกล่าวนี้เป็นประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาในส่วนต่อไป

## 2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

### 2.2.1 ความหมายของกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาในคดีอาญา

ความหมายของกระบวนการพิจารณาและการพิจารณาอันเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกันนั้นมีความสำคัญในการนำมาพิจารณาถึงการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย เพราะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวนี้มุ่งแต่พิจารณาถึงการพิจารณาในศาลเท่านั้น

สำหรับความหมายของกระบวนการพิจารณานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้ความหมายไว้ดังเช่นตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่เนื่องจากการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 บัญญัติหลักไว้ว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้” ด้วยเหตุดังกล่าวการจะค้นหาความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาจะต้องนำความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้อธิบาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 1 (7) บัญญัติว่า “กระบวนการพิจารณา” หมายความว่า การกระทำใดๆตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้น หรือโดยศาล หรือตามคำสั่งศาล ไม่ว่าจะการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำ

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสอง

ต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งหรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้”

หากพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว ความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่งย่อมมีความหมายโดยเริ่มตั้งแต่การยื่นฟ้องคดีไปจนถึงการบังคับคดี การยึดทรัพย์ และการขายทอดตลาด<sup>11</sup> แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 15 จะบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ แต่จะต้องเป็นกรณีเท่าที่พอจะนำมาใช้ได้ เนื่องจากลักษณะของคดีอาญามีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่ง โดยเฉพาะในข้อสำคัญประการหนึ่งคือคดีอาญานั้นมิได้เริ่มต้นคดีที่ชั้นศาล แต่เริ่มต้นเป็นคดีก่อนชั้นศาล ดังนั้นผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการจึงมิได้มีเพียงคู่ความและศาลเท่านั้น แต่หมายรวมถึงบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาด้วย เช่น เจ้าพนักงาน ผู้เสียหาย เป็นต้น ดังนั้นการร้องทุกข์ของผู้เสียหายต่อเจ้าพนักงานก็เป็นการกระทำอันเกี่ยวข้องกับคดีของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดี การร้องทุกข์จึงเป็นกระบวนการพิจารณาด้วยอย่างหนึ่ง<sup>12</sup>

การพิจารณาก็เช่นเดียวกับกระบวนการที่ไม่มีการบัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงจะต้องนำความหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาอธิบาย

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

ความหมายของการพิจารณาในคดีอาญานี้ก็เป็นสิ่งหนึ่งที่จะต้องหาความหมาย เพราะเนื่องจากลักษณะเฉพาะของคดีแพ่งและคดีอาญาที่แตกต่างกันอาจส่งผลต่อความหมายของการพิจารณาเช่นเดียวกันกับที่ปรากฏในกรณีของความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีอาญาที่มีความแตกต่างจากความหมายของกระบวนการพิจารณาในคดีแพ่ง ในเบื้องต้นนั้นหากวางหลักว่าการพิจารณาในคดีอาญามีความหมายเช่นเดียวกับความหมายของการพิจารณาในคดีแพ่ง การพิจารณาในคดีอาญาย่อมมีความหมายเริ่มต้นนับแต่เวลาที่มีการยื่นคำฟ้อง ซึ่งจะต้องรวมไปถึงขั้นตอนในชั้นไต่สวนมูลฟ้องด้วย

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับความหมายของการพิจารณาในคดีอาญานั้นปรากฏความเห็นในอีกแนวหนึ่ง คือการพิจารณาคดีอาญานั้นเริ่มต้นเมื่อศาลประทับฟ้องแล้ว ไม่รวมถึงในชั้นไต่สวน

<sup>11</sup> วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชชากุล และคณะ. (2551). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับอ้างอิง*. หน้า 47.

<sup>12</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 158.

มูลฟ้องแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้องแล้วจะพบว่ามิ  
 จึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ต้องตกเป็นจำเลย การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็น  
 การป้องกันมิให้เอกชนใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกัน<sup>13</sup> ซึ่งตามความเห็นแนวหลังนี้  
 หากพิจารณาถึงลักษณะของการบัญญัติกฎหมายในประมวลวิธีพิจารณาคดีอาญาแล้วก็จะเห็นไป  
 ในทางเดียวกัน คือมีการแยกบัญญัติในส่วนของการไต่สวนมูลฟ้องไว้ในภาค 3 ลักษณะ 1 “ฟ้อง  
 คดีอาญาและไต่สวนมูลฟ้อง” กับลักษณะ 2 “การพิจารณา” ในลักษณะที่แยกออกจากกัน

สำหรับการสิ้นสุดของการพิจารณาคดีอาญานั้นย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา  
 มาตรา 182 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการ  
 พิจารณา หรือภายในเวลาสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่  
 ต้องจดยางานเหตุนั้นไว้”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสองนี้ได้บัญญัติถึงเวลา  
 สิ้นสุดของการพิจารณาคดีอาญาและขั้นตอนต่อไปหลังจากนั้นไว้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะ  
 มีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในส่วนของความหมายของการพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธี  
 พิจารณาคดีอาญา คือ การพิจารณาจะสิ้นสุดก่อนเวลาที่ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และขั้นตอน  
 ต่อไปที่ศาลจะต้องดำเนินการก็คือการอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนั้น โดยคำพิพากษาหรือ  
 คำสั่งนั้นก็ต้องมีการอ่านโดยเปิดเผยด้วย

#### 2.2.2 สิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผย<sup>14</sup>ตามหลักเปิดเผย

“หลักเปิดเผย” เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หลัก  
 ดังกล่าวมีความหมายว่าในการพิจารณาและสืบพยานในศาลนั้น ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าฟังได้<sup>15</sup>  
 หลักเปิดเผยนี้เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของการอำนวยความยุติธรรมในการปกครองระบอบ  
 ประชาธิปไตยที่ประชาชนจะต้องมีโอกาสรับรู้กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล ซึ่งหมายรวมถึงตลอดไป  
 จนถึงชั้นที่ศาลมีคำพิพากษาซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยการที่ประชาชนเข้าไปรับรู้ถึงการพิจารณา  
 นั้นอาจเป็นการรับรู้โดยตนเอง คือการเข้าไปฟังการพิจารณาในห้องพิจารณาของศาลซึ่งศาลจะจัดที่  
 นั่งสำหรับประชาชนทั่วไปไว้ หรืออีกทางหนึ่งคือการรับรู้ผ่านทางสื่อมวลชน โดยการที่สื่อมวลชน  
 เข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีแล้วจึงนำมาถ่ายทอดต่อสาธารณชน<sup>16</sup> แม้ว่าหลักเปิดเผยนี้จะเป็หลัก  
 สำคัญประการหนึ่งที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยแต่ก็หาได้เป็นหลักที่เคร่งครัดที่ต้องใช้ในทุก

<sup>13</sup> นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 48.

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

<sup>15</sup> คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 68.

<sup>16</sup> คณิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2*. หน้า 94.

กรณีจนไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด โดยข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยนั้นก็คือการพิจารณาคดีโดยลับที่ประชาชนทั่วไปไม่อาจเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คงมีแต่บุคคลบางจำพวกที่กฎหมายหรือศาลอนุญาตเท่านั้นที่จะสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ นอกจากนี้หลักเปิดเผยนี้ก็ได้เป็นข้อบังคับให้ศาลจะต้องอนุญาตให้ประชาชนทุกคนที่มีความประสงค์ที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้เข้าฟังการพิจารณาอย่างครบถ้วนทุกคนเพราะหลักเปิดเผยนี้ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่เนื่องจากในส่วนของสถานที่ที่อาจจะมิได้อยู่โดยจำกัด แต่แม้ว่าประชาชนทุกคนอาจไม่สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้แต่จะต้องมีตัวแทนของประชาชนเข้าร่วมฟังการพิจารณานั้น<sup>17</sup> และนอกจากนี้โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะต้องเป็นไปโดยตลอดเวลาของการพิจารณาคดี<sup>18</sup> แต่การพิจารณาคดีนั้นไม่ใช้การแสดง ดังนั้นหากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้ถูกกระทำเกินขอบเขต การพิจารณาคดีนั้นย่อมขัดต่อหลักเปิดเผย เพราะเนื่องจากหลักเปิดเผยนี้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนควบคุมการทำงานของศาล หากใช้ต้องการให้ประชาชนครอบงำหรือสร้างแรงกดดันต่อศาล ดังนั้นการถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆจึงต้องถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาดแม้จะมีได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายก็ตาม<sup>19</sup> โดยหลักเปิดเผยนี้ได้รับการยอมรับทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ รวมไปถึงถึงกฎหมายภายในของต่างประเทศโดยมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศคือรัฐธรรมนูญ เช่นในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น เป็นต้น และสำหรับในประเทศไทยนั้น หลักเปิดเผยเพียงจะได้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นหลักทั่วไปเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อันเป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศเช่นเดียวกันกับในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศซึ่งเป็นการยืนยันถึงความสำคัญของหลักเปิดเผยนี้ได้อีกประการหนึ่ง โดยได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (2) ดังนี้

รัฐธรรมนูญมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

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

<sup>17</sup> Edward E. Peoples. (2000). *Basic Criminal Procedure*. p. 130.

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

<sup>19</sup> คณิต ผนกร ก เล่มเดิม. หน้า 70-71.

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

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

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

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และบุคคลมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ หากพิจารณาในทางด้านของจำเลยแล้ว”หลักเปิดเผย”นี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองจำเลย เป็นหลักประกันความยุติธรรมประการหนึ่ง<sup>20</sup> หากได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นการประจานจำเลยเป็นหลักแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์ของหลักเปิดเผยซึ่งมีขึ้นเพื่อ

1) เพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมแก่จะเลยในการที่จะไม่ถูกกดดันแก้งในทางคดี โดยการใช้ศาลเป็นเครื่องมือ หรือการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจศาลในทางที่ไม่ชอบ<sup>21</sup> ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของจำเลยในการที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้องและเป็นธรรม

2) เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับรู้ข่าวสารอันเป็นสิทธิที่ประชาชนพึงมีในการรับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบอำนาจตุลาการโดยประชาชนอันเป็นสิ่งที่บ่งถึงความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นคุณลักษณะของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีประการหนึ่ง<sup>22</sup>

<sup>20</sup> คณิง ภาไชย. หน้าเดิม.

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

<sup>22</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 535.

3) เพื่อผลในทางพยานหลักฐาน โดยการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นจะทำให้พยานหลักเสียงที่จะกระทำการเบิกความเท็จ โดยมีเหตุผลเนื่องจากว่าประชาชนที่เข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีนั้นจะเป็นผู้คอยควบคุมและอยู่เหนือพยานที่เบิกความ ทำให้พยานไม่กล้าที่จะเบิกความเท็จ เพราะไม่มั่นใจว่าในกลุ่มประชาชนที่เข้าฟังการพิจารณานั้นจะมีบุคคลที่รู้ความจริงอยู่หรือไม่<sup>23</sup> ซึ่งด้วยเหตุผลนี้หลักเปิดเผยจะทำให้เกิดประโยชน์ในการทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่ายในการค้นหาความจริงจากการสืบพยาน<sup>24</sup> อันจะทำให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมนั่นเอง

เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของหลักเปิดเผยแล้วจะพบว่านอกจากหลักเปิดเผยจะเป็นหลักซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาแล้ว ในอีกมุมหนึ่งหลักเปิดเผยยังเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของประชาชนทั่วไปที่จะได้รับทราบข่าวสารเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นในการพิจารณาถึงการให้หลักเปิดเผยจึงจะต้องพิจารณาทั้ง 2 มุมควบคู่กันไป หลักเปิดเผยจึงหาใช้สิทธิเด็ดขาดของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียว

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักเปิดเผยจะเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความยุติธรรมให้แก่จำเลย แต่หากการพิจารณาคดีนั้นได้ถูกกระทำการเกินขอบเขตของหลักเปิดเผย เช่น การใช้โซ่ตรวนหรือการจ้องจำอย่างเปิดเผย การพิจารณาคดีนั้นก็ย่อมจะกลายเป็นการประจานแทนที่จะเป็นการคุ้มครองจำเลยไปเสีย อันเสมือนเป็นการพิพากษาจำเลยเสียก่อนที่ความจริงจะปรากฏอันทำให้จำเลยกลับเข้าสู่สังคมได้ยากไม่ว่าผลของการพิพากษาพิพากษาจะออกมาเป็นเช่นไรก็ตาม<sup>25</sup> และยังเป็นการละเมิดต่อหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะต้องสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดอีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาในด้านนี้แล้วหลักเปิดเผยย่อมจะมีลักษณะเป็นหลักที่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิในชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลย ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาคดีในศาลบางชั้นตอนนั้นหากถูกเปิดเผยก็อาจเกิดเหตุที่ทำให้จำเลยต้องเสียชื่อเสียงเกียรติคุณได้ เช่นคำให้การต่อสู้ของจำเลยอาจเป็นข้อความที่ส่งผลเสียต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของจำเลยหรือแม้แต่เพียงการนำตัวของจำเลยมาพิจารณาซึ่งในด้านของสังคมนั้นจำเลยก็ถือว่าเคยเป็นผู้ที่เคยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอันเกือบจะเป็นการประจานจำเลยอยู่ในตัวแล้ว<sup>26</sup>

<sup>23</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ (2534, มิถุนายน). “ความหมายและขอบเขตของสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย.” *บทบัญญัติ*, ตอน 2, เล่ม 47. หน้า 90.

<sup>24</sup> นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 45.

<sup>25</sup> วิยะดา วัชรวรรณ์. (2543). *วิธีการดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ*. หน้า 29-30.

<sup>26</sup> นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 61-62.

### 2.2.3 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับ

ตามมาตรฐานสากล

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

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นั้นถูกจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติ และได้มีการลงมติรับรองเอกสารเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 อย่างไรก็ตามสถานะของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศนั้นหาได้มีสถานะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศ อันจะก่อให้เกิดพันธกรณีในทางกฎหมายที่จะบังคับให้ประเทศที่ลงนามในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 นี้เป็นเอกสารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับทุกประเทศที่จะนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นที่มาของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหลายฉบับตามมา<sup>27</sup> โดยในส่วนของประเทศไทยนั้นได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตั้งแต่ต้น

สำหรับในส่วนของสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยไว้ในข้อ 10 และข้อ 11(1) ดังนี้

<sup>27</sup> กุลพล พลวัน. (2548). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 269.

ข้อ 10 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา”<sup>28</sup>

ข้อ 11 (1) บัญญัติว่า “ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าทำผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งคนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”<sup>29</sup>

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

อย่างไรก็ตาม แม้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับจะไม่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 แต่ในภายหลังนั้น องค์การสหประชาชาติได้มีการจัดให้มีการสัมมนาในทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นที่ประเทศฟิลิปปินส์ ในพ.ศ. 2501 ในส่วนของหัวข้อที่พิจารณาในการสัมมนาครั้งนี้ได้รับการเสนอแนะมาจากองค์การสหประชาชาติซึ่งหัวข้อหนึ่งที่มีการพิจารณาคือ “การพิจารณาโดยเปิดเผยและข้อยกเว้นของการพิจารณาโดยเปิดเผย การป้องกันจำเลยต่อการพิจารณาลับหลังจำเลย”<sup>30</sup> โดยในส่วนของผลสรุปของการประชุมนั้นได้ข้อสรุปว่า “เป็นหลักของการพิจารณาที่ว่าจะต้องกระทำกันโดยเปิดเผย ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะให้ประชาชนได้ทราบความเป็นไปของการพิจารณา และการพิจารณานั้นได้เป็นไปโดยขาวสะอาด เรื่องนี้เป็นสิทธิของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ดี ในบางกรณีก็มีความจำเป็นจะต้องทำการพิจารณากันโดยมิเปิดเผย เช่น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการปลอดภัยของประเทศชาติ การคุ้มครองป้องกันศีลธรรมของประชาชน การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายในคดี หรือคุ้มครองเยาวชน และการคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลยเอง”<sup>31</sup> กรณีดังกล่าวช่วยอมทำให้เห็นได้ว่า แม้องค์การสหประชาชาติจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> อุทัย วิเศษสมิต. (2503). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา.” *คูศพาหะ, ปีที่ 7, เล่มที่ 4*. หน้า 418-419.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. หน้า 424.

แต่ก็ต้องถือว่าการพิจารณาคดีลับเป็นเรื่องที่สำคัญและยอมรับให้มีการทำได้หากเป็นเพื่อความปลอดภัยของประเทศชาติ การคุ้มครองป้องกันศีลธรรมของประชาชน การคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เคราะห์ร้ายในคดี หรือคุ้มครองเยาวชน และการคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของจำเลย

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

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 นั้นมีลักษณะเป็นอนุสัญญาที่รับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนซึ่งก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศภาคีสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยสมาชิกใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 อนุสัญญาฉบับนี้รับรองว่ารัฐภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม โดยสำหรับประเทศไทยนั้นการเข้าเป็นภาคีเริ่มต้นเมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาว่าการเข้าร่วมเป็นภาคีของกติกาดังกล่าวจะมีผลต่อประเทศไทยอย่างไรบ้าง เช่นมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับใดๆที่ขัดหรือแย้งกับกติกาดังกล่าวซึ่งจำเป็นที่จะต้องยกเลิก แก้ไข หรือตั้งข้อสงวนไว้ ซึ่งต่อมาคณะกรรมการเสนอว่าประเทศไทยควรเข้าเป็นภาคีโดยไม่ต้องตั้งข้อสงวนใดๆ ในที่สุดประเทศไทยจึงได้เข้าเป็นภาคีโดยมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2540 ทั้งนี้การเข้าเป็นภาคีดังกล่าวประเทศไทยมิได้ตั้งข้อสงวนไว้แต่อย่างใด<sup>32</sup>

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

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

<sup>32</sup> กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 257.

พิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความ ยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก”<sup>33</sup>

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

สำหรับข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย หรือคือการพิจารณาคดีลับนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ได้มีการยอมรับให้เกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีลับทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายใต้เงื่อนไขดังนี้

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

นอกจากข้อยกเว้นทั้ง 3 กรณีดังกล่าวแล้ว ในส่วนของคำพิพากษาในคดีอาญาต้องเปิดเผย เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้

- 1) มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน
- 2) เป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของกลุ่มสมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

---

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

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

#### 2.2.4 วิวัฒนาการของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในประเทศไทย

แต่เดิมนั้นการพิจารณาคดีอาญาของไทยถือว่าเป็นระบบได้สวน โดยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้นถือว่าจำเลยเป็นผู้หมองตันที่ถูกกล่าวหา ศาลจะต้องสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามที่โจทก์กล่าวหา จำเลยมีหน้าที่ที่จะหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของตน การพิสูจน์ทำโดยวิธีการบุกน้ำลุยไฟ หรือใช้วิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล<sup>34</sup> นอกจากนี้ในส่วนของศาลไม่มีหลักประกันสิทธิของจำเลยแล้วในส่วนของศาลเองก็มิได้มีการจัดตั้งอาคารศาลอย่างเป็นทางการดังเช่นปัจจุบัน แต่ใช้บ้านเรือนของสุภาพบุรุษผู้ชำระเป็นที่พิจารณาคดี<sup>35</sup> ศาลจึงมีอยู่อย่างกระจัดกระจายและมีอำนาจที่ไม่แน่นอน โดยถือว่าศาลเป็นแผนกหนึ่งที่ขึ้นอยู่กับกระทรวงฝ่ายปกครอง ทุกกระทรวงล้วนแต่มีศาลของตน

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการประกาศใช้พระราชยกเลิกวิธีพิจารณาโจรผู้ร้ายตามจารีตนครบาล ร.ศ. 115 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อันถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศไทยไปสู่แบบแผนของอารยประเทศโดยอาศัยหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นรากฐาน ในการร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115<sup>36</sup> นอกจากนั้นพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงสถาปนากระทรวงยุติธรรมขึ้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ. 110 ซึ่งเป็นการรวบรวมศาลซึ่งกระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวงต่างๆ ให้ขึ้นอยู่กับกระทรวงยุติธรรมเพียงแต่กระทรวงเดียว ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักเปิดเผยในช่วงยุคก่อนการปฏิรูประบบศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 แล้วไม่มีการกล่าวถึงการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ ประกอบกับ

<sup>34</sup> สุณีษ์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. (2525). *วิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบสองร้อยปี : รายงานผลการวิจัย เล่ม 4*. หน้า 3.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม. หน้า 81.

<sup>36</sup> แหล่งเดิม. หน้า 29.

ลักษณะของการพิจารณาคดีที่ใช้บ้านเรือนของสุภาพบุรุษผู้ชำระคดีเป็นสถานที่พิจารณาคดีแล้ว น่าจะสันนิษฐานได้ว่าในการพิจารณาคดีนั้นบุคคลภายนอกไม่สามารถที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้<sup>37</sup> และแม้จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ก็หาได้ปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยแต่อย่างใด

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

ข้อ 2 “การพิจารณาคดีต่างๆจะเป็นความแพ่งหรือความอาญาก็ดี ให้พิจารณาโดยเปิดเผย”

ข้อ 4 “คำพิพากษานั้นให้อ่านในศาลโดยเปิดเผย ทั้งเหตุผลที่ยกขึ้นวินิจฉัยก็ควรให้ปรากฏในคำพิพากษา”

การบัญญัติถึงหลักเปิดเผยไว้ในสัญญาทางพระราชไมตรีระหว่างกรุงสยามกับกรุงฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นเป็นการปรากฏถึงหลักเปิดเผยไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก<sup>38</sup> และต่อมาหลักเปิดเผยดังกล่าวก็ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2478 ในมาตรา 172 ซึ่งมีมาจนถึงปัจจุบัน และสำหรับในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญนั้น แต่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หาได้มีการบัญญัติรับรองหลักเปิดเผยไว้อย่างเป็นทางการทั่วไปในรัฐธรรมนูญ คงมีแต่เฉพาะบัญญัติรับรองไว้ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะต้องมีการพิจารณาคดีโดยใช้หลักเปิดเผย อย่างไรก็ตามในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มีการบัญญัติรับรองหลักเปิดเผยไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (2) แล้ว

#### 2.2.5 ขอบเขตของหลักเปิดเผย

แม้ว่าหลักเปิดเผยจะเป็นหลักสำคัญที่มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาแต่หลักดังกล่าวก็หาได้เป็นหลักที่เคร่งครัดจนจะต้องมีการบังคับใช้ในทุกกรณีโดยปราศจากข้อยกเว้นแต่อย่างใด หลักเปิดเผยนี้ยังคงปรากฏข้อยกเว้นอยู่ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาประโยชน์บางประการที่อาจมีน้ำหนักที่เหนือกว่าหลักเปิดเผย ซึ่งหากมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยและประโยชน์อื่นๆแล้วประโยชน์อื่นนั้นมีน้ำหนักที่มากกว่าสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยก็ย่อมเป็นกรณีที่จะมีการพิจารณาคดีลับอันเป็นข้อยกเว้นตามหลักเปิดเผยได้

สำหรับขอบเขตของหลักเปิดเผย หรืออาจเรียกได้ว่าประโยชน์อื่นๆที่อาจมีน้ำหนัก

<sup>37</sup> นวพงษ์ บุญสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 21.

<sup>38</sup> แหล่งเดิม. หน้า 23.

มากกว่าสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตของหลักเปิดเผยไว้แน่นอนอาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

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

ซึ่งขอบเขตทั้ง 4 ประการนี้เป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตหรือเป็นสิ่งจำกัดการใช้หลักเปิดเผยเอาไว้

#### 2.2.5.1 ขอบเขตเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

ในบางกรณีนั้นการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยอาจผลร้ายต่อความมั่นคงของประเทศได้ เพราะในการพิจารณาคดีบางประเภท เช่น คดีเกี่ยวกับทางการทหารหรือคดีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศนั้นหากมีการเปิดเผยข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับคดีต่อสาธารณชนก็อาจทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือความไม่มั่นคงขึ้นในประเทศได้ ดังนั้นในบางกรณีเพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศไว้จะต้องยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็ได้ ซึ่งคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ศาลไทยเคยใช้อำนาจไปถึงขั้นที่ว่านอกจากจะให้พิจารณาคดีโดยลับแล้วศาลยังไม่กล่าวถึงรายละเอียดเรื่องราวต่างๆ บุคคลและสถานที่ๆ เกี่ยวข้องไว้ในคำพิพากษาอีกด้วย<sup>39</sup> ขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปทั้งในทางระหว่างประเทศ<sup>40</sup> และในต่างประเทศ<sup>41</sup> ว่าเป็นขอบเขตหรือประโยชน์ประการหนึ่งที่มีน้ำหนักเหนือกว่าสิทธิตามหลักเปิดเผยของจำเลย โดยขอบเขตประการนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้กำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 177

#### 2.2.5.2 ขอบเขตเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

สำหรับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีนั้นค่อนข้างจะเป็นคำที่มีความหมายกว้างทำให้ขอบเขตประการนี้มีลักษณะเป็นขอบเขตที่มีความหมายกว้างและยืดหยุ่นมากประการหนึ่งประชาชน เช่น กรณีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้นหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ตัวผู้เสียหาย ขอบเขตดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในสากลเช่นเดียวกันกับขอบเขตประการแรก

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518

<sup>40</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1)

<sup>41</sup> เช่น Official Secrets Act 1920 มาตรา 8(4) ของประเทศอังกฤษ เป็นต้น

### 2.2.5.3 ขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล

ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งจะต้องดำเนินการค้นหาความจริงนั้นอาจมีกรณีที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลได้ การพิจารณาคดีในศาลโดยเปิดเผยนั้นก็เป็กรณีหนึ่งที่จะกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีไม่ว่าจะเป็นจำเลยหรือผู้เสียหายเช่นเดียวกัน เช่น ในกรณีความผิดที่เกี่ยวกับเพศนั้น คำเบิกความของพยานอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายที่เป็นหญิงได้ และในอีกมุมหนึ่ง สำหรับคดีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยก็อาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพรวมถึงอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิดที่จะต้องกลับสู่สังคมในภายหลัง หากพิจารณาแล้วขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลนี้มีลักษณะที่ไม่แตกต่างไปจากในส่วนของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีทำไดนัก สำหรับขอบเขตเกี่ยวกับบุคคลนี้แม้จะกล่าวได้ว่าหากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยทำให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่หลักเปิดเผยให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแล้วก็หาได้ส่งผลให้จำเลยสามารถละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยได้เสมอไปแต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากว่านอกจากหลักเปิดเผยนั้นจะเป็นหลักซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยแล้วแต่ในอีกมุมหนึ่งหลักเปิดเผยยังเป็นสิทธิของประชาชนทั่วไปที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลได้อีกด้วย ดังนั้นแม้ว่าสิทธิของจำเลยเองจะเป็นข้อจำกัดหรือขอบเขตประการหนึ่งของหลักเปิดเผยแต่ก็หาได้เป็นขอบเขตที่เคร่งครัดหรือเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดของจำเลยแต่เพียงฝ่ายเดียวแต่อย่างใด<sup>42</sup>

### 2.2.5.4 ขอบเขตอื่นๆ

นอกจากขอบเขตของหลักเปิดเผยที่เกิดจากการเทียบกับประโยชน์อื่นๆที่อาจมีน้ำหนักมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผยแล้ว เหตุผลประการอื่นบางประการก็อาจส่งผลให้ไม่สามารถมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอย่างเต็มรูปแบบได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือกรณีของห้องพิจารณาที่ไม่ได้มีขนาดใหญ่โตจนประชาชนทั่วไปที่ต้องการเข้าฟังการพิจารณาคดีสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ตามต้องการ กรณีดังกล่าวนี้ก็เป็นข้อจำกัดหนึ่งที่ไม่สามารถพิจารณาคดีโดยเปิดเผยได้อย่างเต็มรูปแบบได้ ซึ่งสำหรับห้องพิจารณาในศาลบางศาลนั้นมีที่ไมเพียงพอจนแม้แต่คู่ความก็อาจไม่สามารถเข้าไปในห้องพิจารณาคดีได้เลยทีเดียว หรือแม้กระทั่งอำนาจของศาลที่ใช้ในการควบคุมให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างสงบโดยการให้บุคคลบางคนออกไปจากห้องพิจารณานั้นก็มีลักษณะเป็นการยกเว้นการใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

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

ตามหลักเปิดเผยเช่นเดียวกัน<sup>43</sup> ตัวอย่างที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทยเช่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 33 หรือมาตรา 114 เป็นต้น

### 2.2.6 ความหมายและลักษณะของการพิจารณาคดีลับ

การพิจารณาคดีลับเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผย โดยหากมีการพิจารณาคดีลับแล้วบุคคลทั่วไปย่อมไม่สามารถที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ คงมีแต่เพียงเฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนดหรือศาลอนุญาตที่จะเข้าฟังการพิจารณาได้เท่านั้น การพิจารณาคดีลับนี้จึงเป็นกรณีกฎหมายจำกัดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณา<sup>44</sup> ตรงกันข้ามกับหลักเปิดเผยที่อนุญาตให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้

ตามหลักสากลนั้น การพิจารณาคดีลับจะมีขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่จะจำกัดเท่านั้น เช่น เพื่อความมั่นคงของชาติหรือเหตุผลเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>45</sup> หลักในลักษณะดังกล่าวปรากฏในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศเช่นเดียวกัน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>46</sup> การพิจารณาคดีลับจะกระทำได้ในกรณีเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐบาล<sup>46</sup> หรือสำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การจะพิจารณาคดีลับหรือไม่นั้นให้เป็นดุลพินิจของศาล โดยจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน<sup>47</sup> ซึ่งนอกจากจะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วยังมีปรากฏในกฎหมายพิเศษฉบับอื่นอีก เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542<sup>48</sup> หรือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>49</sup> เป็นต้น โดยหากพิจารณาแล้วการที่จะถือว่ากรณีใดที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้นจึงมีลักษณะเป็นการเปรียบเทียบประโยชน์ระหว่างสิทธิของจำเลยที่จะได้รับหากมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเทียบกับคุณค่าอื่น ๆ ที่จะต้องได้รับการกระทบกระเทือนหากมีการพิจารณาคดีในรูปแบบดังกล่าว<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Lawrence J. Culligan and Milford Nikolic B Op.cit. p. 73.

<sup>44</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 536.

<sup>45</sup> กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 14 (1)

<sup>46</sup> Lawrence J. Culligan and Milroad Nikolic A Op.cit. p. 440.

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

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

### 2.2.6.1 การพิจารณาลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้เมื่อเป็นกรณีเพื่อ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน<sup>51</sup>

จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณานั้น ได้กำหนดประโยชน์อื่น 2 ประเภทที่กฎหมายจะอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ ซึ่งสำหรับในส่วนของการป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั้น หากพิจารณาแล้วมีลักษณะเป็นเพื่อปกป้องรักษาความมั่นคงของรัฐ ซึ่งก็คือก็คือความสงบเรียบร้อยทางการเมืองอันเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั่นเอง<sup>52</sup> ดังนั้น โดยสรุปแล้วหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่กฎหมายจะอนุญาตให้มีการพิจารณาลับได้ก็คือต้องต้องเป็นการมีขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นคำที่มีความหมายที่กว้าง และเป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้ดุลพินิจของศาลเป็นไปตามแต่ละเรื่องไป<sup>53</sup>

ในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้น นอกจากจะต้องเป็นเพื่อประโยชน์ 2 ประการตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดแล้ว กฎหมายวางหลักเกณฑ์ให้เป็นเรื่องที่อยู่ ในดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้ โดยอาจเป็นกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองหรือ คู่ความร้องขอ กล่าวคือ แม้จะมีกรณีเพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ที่กฎหมายกำหนด แต่ศาลก็อาจไม่อนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ และหากศาลสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับแล้ว มีเฉพาะแต่บุคคล ดังต่อไปนี้ที่จะอยู่ในห้องพิจารณา<sup>54</sup>

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

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

<sup>52</sup> จิต เศรษฐบุตร. (2551). *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา*. หน้า 32.

<sup>53</sup> จำปี โสคติพันธ์. (2547). *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา*. หน้า 78.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178

### 2.2.6.2 การพิจารณาคดีลับตามกฎหมายอื่น

นอกจากหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ศาลอื่นๆซึ่งมิใช่ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปซึ่งมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะของตนก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้ ทั้งในรูปแบบที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับไว้โดยเฉพาะ และที่จะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้โดยอนุโลม ซึ่งแต่ละกรณีก็ล้วนแล้วแต่ขึ้นอยู่กับเปรียบเทียบประโยชน์บางประการที่เหนือกว่าสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามแต่ละกรณีไป

#### 1) ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นเป็นศาลยุติธรรมที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากศาลยุติธรรมอื่น ซึ่งนอกจากในส่วนหนึ่งของเขตอำนาจในการพิจารณาที่จำกัดทั้งในส่วนของแต่ละคดีและตัวบุคคลที่จะเป็นจำเลยในคดี<sup>55</sup> การเริ่มต้นคดีในชั้นศาลยังเริ่มที่ชั้นของศาลฎีกาทันทีอีกด้วย

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็มีลักษณะไม่ต่างไปจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือจะใช้ได้ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น โดยการพิจารณาคดีลับจะมีได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ<sup>56</sup> ซึ่งการจะมีคำสั่งให้พิจารณาคดีลับนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะอนุญาต หากขัดแย้งกับศาลให้ต้องพิจารณาคดีลับในทุกกรณีแต่อย่างใด

#### 2) ศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นศาลพิเศษที่มีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยมุ่งไปในด้านการค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และมุ่งแก้ไขสาเหตุดังกล่าวมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษเด็กและเยาวชน<sup>57</sup> นอกจากอำนาจพิจารณาคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งในส่วนของคดีครอบครัวอีกด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคืออำนาจในการตัดสินใจว่า

<sup>55</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 275

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2542 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การพิจารณาและไต่สวนพยานหลักฐานให้กระทำโดยเปิดเผยเว้นแต่ มีความจำเป็นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะสำคัญให้ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาเป็นการลับได้”

<sup>57</sup> อัจฉริยา ชุตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. หน้า 63.

จะใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยหรือโดยลับนั้นมิได้เป็นอำนาจของศาล แต่การพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องพิจารณาลับเสมอ โดยเฉพาะบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้<sup>58</sup> ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งที่จะแก้ไขให้เด็กและเยาวชนเป็นคนดีและสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างไม่มีปมด้อยและไม่ต้องการให้มีการประจานเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง<sup>59</sup> ซึ่งนอกจากในส่วนของการพิจารณาที่จะต้องทำโดยลับแล้ว การอ่านคำพิพากษาก็จะต้องทำเป็นการลับด้วยเช่นกัน<sup>60</sup>

### 3) ศาลล้มละลาย

ศาลล้มละลายเป็นศาลชั้นต้นซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษที่มีอำนาจพิจารณาคดีล้มละลายรวมถึงคดีแพ่งและคดีอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายล้มละลายด้วย<sup>61</sup> โดยในส่วนของ การพิจารณาคดีลับนั้น เนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ แต่ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กระบวนพิจารณาในศาลล้มละลายให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยล้มละลาย และข้อกำหนดตามมาตรา 19 ในกรณีที่ไม่มียกเว้นและข้อกำหนดดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม” ดังนั้นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับสำหรับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับคดีล้มละลายจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งในส่วนของผู้มีอำนาจ และเงื่อนไข หรือประโยชน์ที่กฎหมายอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีลับได้ คือเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน<sup>62</sup> นั่นเอง

### 4) ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

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

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

<sup>59</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, เล่มเดิม, หน้า 185.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลาย และวิธีพิจารณาคดีล้มละลาย มาตรา 3 และมาตรา 7

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177

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

โดยข้อกำหนดดังกล่าวนี้จะต้องนำมาใช้กับการพิจารณาคดีอาญาโดยอนุโลม<sup>63</sup> กรณีดังกล่าวจึงทำให้เห็นว่า สำหรับคดีอาญาที่มีการดำเนินคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการที่จะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้หรือไม่ เพราะตามปกติแล้วประโยชน์ที่ศาลจะสามารถอ้างขึ้นเพื่อใช้เป็นฐานในการพิจารณาคดีลับได้นั้น จะต้องเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเพื่อคุ้มครองบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองดังเช่นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว แต่สำหรับการพิจารณาคดีอาญาในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น แม้เพื่อประโยชน์ของคู่ความหรือเพื่อความเหมาะสมศาลก็มีดุลพินิจที่จะใช้การพิจารณาคดีลับได้แล้ว

#### 5) ศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่ถูกจัดอยู่คนละประเภทกับศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีเขตอำนาจในส่วนของคดีอาญาที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารกระทำความผิด<sup>64</sup> โดยสำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับในศาลทหารนั้นตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ คงมีแต่เพียงระเบียบราชการศาลทหาร พ.ศ. 2532 ได้วางหลักเกณฑ์ให้การพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผยไว้เท่านั้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากในมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ได้บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาความอาญาทหาร ให้นำกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับซึ่งออกตามกฎหมายฝ่ายทหารมาใช้บังคับ ถ้าไม่มีกฎหมาย กฎ และ ข้อบังคับฝ่ายทหารก็ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ โดยอนุโลม ถ้าวิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่จะใช้ได้” ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในศาลทหารจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับที่ปรากฏในศาลล้มละลาย กล่าวคือจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั่นเอง

<sup>63</sup> ข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ข้อ 42

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 13 และ 14

## 2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

เนื่องจากการวิธีพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยประการหนึ่ง ประกอบกับการทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนซึ่งรวมไปถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวด้วยหรือไม่

### 2.3.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในคดีอาญาที่แยกจากผู้ใหญ่

แนวความคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว โดยจะเห็นได้จากในสมัยโรมัน ทั้งกฎหมายแพ่งโรมันและกฎหมายพระไต่แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่โดยใช้เกณฑ์อายุ นอกจากนี้ตามทัณฑ์มุขซึ่งเป็นคัมภีร์โบราณของยิวได้มีการกำหนดว่าห้ามใช้การลงโทษทางร่างกายต่อบุคคลซึ่งยังไม่ถึงวัยหนุ่มสาว คือ 12 ปีสำหรับหญิง และ 13 ปีสำหรับชาย และจะไม่มี การลงโทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีอีกด้วย<sup>65</sup>

อย่างไรก็ตามแม้จะปรากฏถึงแนวคิดเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนว่ามีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ แต่ในส่วนของกรปฏิบัติในส่วนอื่นนอกจากโทษนั้นยังคงไม่มีปรากฏใช้ในระบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในประเทศอังกฤษในช่วงศตวรรษที่ 15 นั้นมีการตั้งศาล Chancery Court อันเป็นศาลที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกษัตริย์ขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์บางประการในการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนเนื่องจากถือตามหลักที่ว่า กษัตริย์อันเป็นผู้ปกครองประเทศนั้นมีความรับผิดชอบต่อบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครองเสมือนเป็นบิดามารดา (Parens Patriae อันหมายความว่าหมายความว่า Parent of the Country) โดยให้ศาลดังกล่าวมีหน้าที่ในการจัดหาสิ่งจำเป็นต่อเด็ก แต่การดำเนินคดีในศาล Chancery Court นั้นมักไม่เกี่ยวข้องกับคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทำไฉน แต่มักจะเกี่ยวกับกรณีของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งเสียมากกว่า และนอกจากนี้ ในช่วงศตวรรษที่ 17 ถึง 18 เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดยังต้องถูกส่งตัวไปจำคุก ณ เรือนจำเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ มีเพียงในบางครั้งเท่านั้นที่จะมีการแยกเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

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

อย่างไรก็ตามในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้เองที่เริ่มมีการคำนึงถึงการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป โดยในค.ศ. 1704 ได้มีการจัดตั้งสถาบันเพื่อการดูแลเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดขึ้นมาโดยเฉพาะคือ โรงพยาบาล St. Michael's ซึ่งได้ถูกจัดตั้งโดยพระสันตะปาปา คลีเมนต์ที่ 11 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนที่ประพฤติผิดให้กลับมาเป็นบุคคลากรที่ดีของสังคม ในภายหลังในประเทศอังกฤษก็ได้มีการจัดตั้งสถาบันในลักษณะดังกล่าวที่เป็นของเอกชนขึ้นมาเป็นแห่งแรกในค.ศ. 1788 และสำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาในก่อนค.ศ. 1825 ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นไม่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ส่งผลให้เกิดการตระหนักถึงผลจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวที่อาจทำให้เด็กและเยาวชนซึมซับหรือเรียนรู้ความเป็นอาชญากรมาจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นในช่วงปีค.ศ. 1824 ถึง 1828 จึงได้มีการจัดตั้งสถาบันเพื่อดูแลเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดขึ้นมาเป็นจำนวนมาก<sup>66</sup>

ในส่วนของวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะนั้น ประเทศสวีเดนเป็นประเทศแรกที่ใช้วิธีพิจารณาในลักษณะดังกล่าว โดยเริ่มในค.ศ. 1862 และประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สองที่มีกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เมื่อประมาณค.ศ. 1869<sup>67</sup> โดยสำหรับในประเทศไทยนั้นกระทรวงยุติธรรมริเริ่มแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลเยาวชนเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในทางอาญา และได้มีการจัดตั้งขึ้นเมื่อพ.ศ. 2494 โดยจัดตั้งเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง และในปัจจุบันนี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้ถูกตราขึ้นเพื่อบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ที่มีมาแต่เดิม

### 2.3.2 เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยนั้นแต่แรกเริ่มนั้นได้ถูกจัดตั้งเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางในพ.ศ. 2494 โดยมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ<sup>68</sup> และในภายหลังก็ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อดำเนินการควบคู่ไปกับศาลคดีเด็กและเยาวชนคือสถานพินิจและคุ้มครองเด็กที่ทำหน้าที่สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเพื่อเสนอศาลคดีเด็กและเยาวชนให้ทราบสาเหตุแห่งการกระทำความผิด รวมทั้งดำเนินการแก้ไขบำบัด ฝึกอบรม และสงเคราะห์เด็กและเยาวชนตลอดจน

<sup>66</sup> Ibid. p. 5-6.

<sup>67</sup> มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 78-79.

<sup>68</sup> คมกริช วัฒนเสถียร. (2511). ศาลคดีเด็กและเยาวชน. หน้า 73.

ดำเนินการคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล และในภายหลังได้มีการแก้ไขในส่วนของวิธีการดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น จนกระทั่งในพ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมจึงได้เล็งเห็นว่าการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวยังไม่เพียงพอจึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้นบังคับใช้ในปีพ.ศ. 2534<sup>69</sup>ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้นมาใช้บังคับแทนแล้ว

ศาลเยาวชนและครอบครัวถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีเจตนารมณ์คือ

1) เพื่อแบ่งแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ใหญ่

เนื่องจากสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นแตกต่างจากสาเหตุที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดอาญา ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงแตกต่างไปจากการพิจารณาคดีตามปกติ<sup>70</sup> และมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นสำคัญนอกไปจากประเด็นที่ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่<sup>71</sup>

2) เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

จะเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการดำเนินการใช้วิธีการสำหรับเด็กแก่เด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะยังมิได้กระทำความผิดอาญาได้ทั้งนี้เนื่องจากการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ<sup>72</sup>

3) เพื่อนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมมาใช้กับเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล

เนื่องจากการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาถึงประเด็นที่ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ประเด็นเกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรวมถึงสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัยเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดก็เป็นประเด็นสำคัญที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณา

<sup>69</sup> มาตาศักษณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 94-95.

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

<sup>71</sup> มาตาศักษณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 80.

<sup>72</sup> แหล่งเดิม. หน้า 80.

ประกอบทั้งนี้ เป็นเพราะเหตุที่วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีเพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคดี โดยเน้นที่การป้องกันและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าที่จะลงโทษ<sup>73</sup> และเมื่อศาลพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดรวมไปถึงสภาพแวดล้อมต่างๆแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ นอกจากนี้แม้จะเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดร่วมกัน ศาลก็มีอำนาจที่สั่งให้ใช้วิธีการที่แตกต่างกันสำหรับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลก็ได้<sup>74</sup>

#### 4) เพื่อชำระไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว

เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนมากมักมาจากครอบครัวที่แตกแยก เช่น บิดามารดาแยกกันอยู่ บิดาหรือมารดามีคู่สมรสใหม่ หรือมีการทะเลาะทู่ตีกันบ่อยๆ ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานภาพของครอบครัวซึ่งถือว่าเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของเด็กและเยาวชน<sup>75</sup>

#### 5) เพื่อคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ ของเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว

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

2.3.3 ลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวที่แตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ

ด้วยเหตุที่เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวโดยรวมนั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงปรากฏลักษณะพิเศษดังนี้

1) การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องทำการลับ<sup>76</sup> ซึ่งรวมไปถึงในส่วนของการอ่านคำพิพากษาที่จะต้องกระทำการลับด้วย<sup>77</sup> ทั้งนี้เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมีเจตนารมณ์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดีและสามารถอยู่ใน

<sup>73</sup> แหล่งเดิม. หน้า 82.

<sup>74</sup> แหล่งเดิม. หน้า 80-81.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม. หน้า 81.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135

สังคมได้อย่างไม่มีปมด้อย<sup>78</sup> ซึ่งหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมไม่อาจตอบสนองเจตนารมณ์ดังกล่าวได้และจะทำให้เกิดทราบต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด

2) การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีลักษณะไม่เคร่งครัดดังเช่นที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>79</sup> กล่าวคือศาลจะพยายามสร้างความเป็นกันเองมิให้เด็กกลัว เช่นผู้พิพากษาไม่สวมครุย การถามพยานไม่เคร่งครัด เป็นต้น<sup>80</sup>

3) ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นนอกจากจะประกอบด้วยของคณะผู้พิพากษาอาชีพแล้วยังจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาสมทบ<sup>81</sup> ซึ่งมีขึ้นเพื่อช่วยถ่วงน้ำหนักความเคร่งครัดในทางกฎหมายของผู้พิพากษาอาชีพ นอกจากนี้ยังจะช่วยนำความรู้ที่มีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมาใช้ในการช่วยพิจารณาว่าควรใช้วิธีการใดกับเด็กและเยาวชนเพื่อจะได้กลับตัวเป็นคนดี<sup>82</sup>

4) ในการพิจารณาคดีอาญาศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อาจมีทนายความได้ คงมีได้แต่ที่ปรึกษากฎหมายเท่านั้น<sup>83</sup> โดยที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวอาจเป็นทนายความหรือนุคคลที่มีความรู้ทางกฎหมายและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายแล้ว ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความกลัวเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายจะไม่ใส่ครุยเหมือนกับที่ทนายความทั่วไปใช้ในการพิจารณาคดีอาญาตามปกติ

5) ในการพิจารณาคดีนั้นนอกจากศาลจะพิจารณาถึงประเด็นว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหรือไม่แล้ว ศาลยังจะต้องพิจารณาสำนวนในส่วนของสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กหรือเยาวชนประกอบอีกด้วย<sup>84</sup> ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะลงโทษนั่นเอง

6) ในการทำคำพิพากษานั้นศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดที่ให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้เสมอ<sup>85</sup> กรณีดังกล่าวจะแตกต่างไปจากที่ปรากฏหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีอาญาตามปกติที่ศาลไม่สามารถแก้ไขคำ

<sup>78</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 185.

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 114

<sup>80</sup> มาตาศักดิ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 82.

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

<sup>82</sup> มาตาศักดิ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 132.

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 115

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 137

พิพากษาได้เว้นเสียแต่ว่าเป็นการแก้ไขเล็กน้อย<sup>86</sup> ทั้งนี้เพื่อให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นสามารถตอบสนองต่อพฤติกรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่เปลี่ยนแปลงไปได้

---

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 190