

บทที่ 3

ข้อยกเว้นการใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเขตอำนาจศาลสำหรับความผิด ที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน

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

3.1 สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับ

3.1.1 ตามกฎหมายต่างประเทศ

หลักกฎหมายภายในของต่างประเทศนั้นเป็นสิ่งที่ควรนำมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและการพิจารณาคดีลับด้วย ซึ่งสำหรับหลักกฎหมายของต่างประเทศที่จะยกขึ้นมาพิจารณานั้นจะนำกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นมาพิจารณาเพื่อเปรียบเทียบกับที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยว่าการบัญญัติกฎหมายของไทยในปัจจุบันนี้มีข้อบกพร่องอย่างไรเพื่อที่จะเสนอแนะถึงวิธีการในการแก้ไขต่อไป

3.1.1.1 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศสหรัฐอเมริกา

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

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

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

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

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

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

⁴ *In re Oliver*, 333 U.S. 257 (1948)

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

หากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสิทธิที่มองได้ใน 2 มุม คือมุมหนึ่งนั้นการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นสิทธิของจำเลยที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (Sixth Amendment) ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตุลาการโดยมิชอบ หรือเพื่อประโยชน์อื่น เช่นการป้องกันการบิดเบือนความจริงเป็นต้น⁷ และในอีกมุมหนึ่งสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่กฎหมายให้สิทธิแก่ประชาชนและสื่อในการเข้าฟังการพิจารณาในคดีอาญาซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 1

สำหรับในส่วนของตัวเองคดีนั้น คดี *In Re Oliver*⁸ เป็นตัวอย่างหนึ่งของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองจำเลยโดยในคดีดังกล่าวนี้มีข้อเท็จจริงคือ จำเลยได้รับหมายเรียกไปเป็นพยานต่อ Michigan Circuit Court โดยการให้ถ้อยคำนั้นได้กระทำลงในห้องทำงานของผู้พิพากษาโดยไม่มีบุคคลอื่นอยู่ในห้อง และเมื่อจำเลยได้ให้ถ้อยคำแล้วศาลได้ลงโทษจำเลยฐานละเมิดอำนาจศาลโดยอ้างว่าถ้อยคำของจำเลยเป็นเท็จ คดีดังกล่าวได้ขึ้นสู่ศาลสูงสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้กลับคำพิพากษาของ Michigan Circuit Court โดยในบางส่วนของคำพิพากษานั้นศาลได้กล่าวไว้ว่า “ไม่มีปรากฏตัวอย่างของการพิจารณาคดีอาญาในลักษณะของการพิจารณาคดีลับอยู่ในประวัติศาสตร์ของประเทศ จะมีปรากฏก็แต่เพียงการพิจารณาคดีในศาล Star Chamber ของประเทศอังกฤษเท่านั้น ดังนั้นจำเลยจึงไม่สมควรรับโทษทางอาญา เพราะข้อหาดังกล่าวมิได้มีการพิจารณาคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้อง

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

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

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

⁸ In re Oliver, 333 U.S. 257 (1948)

กระทำในศาลโดยวิธีเปิดเผยเท่านั้น” คำพิพากษาดังกล่าวนี้จึงยืนยันให้เห็นถึงหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยว่าสิทธิของจำเลยนั้นจะไม่ถูกระทบกระเทือน และจะไม่ต้องรับโทษในทางอาญาจนกว่าจะได้รับการพิจารณาคดีด้วยกระบวนการยุติธรรมที่ได้กระทำลงในศาลด้วยวิธีการที่เปิดเผยเท่านั้น

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

ดังนั้นเมื่อการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยมีลักษณะเป็นสิทธิของทั้งจำเลยในคดีอาญา และเป็นสิทธิของประชาชนรวมถึงสื่อในการรับรู้ข้อเท็จจริงด้วยอีกประการหนึ่ง ดังนั้นแม้จำเลยจะขอสละสิทธิดังกล่าว¹¹ แต่ศาลก็ไม่จำเป็นต้องอนุญาตตามคำขอของจำเลยเสมอไปเพราะศาลจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณชนที่เกี่ยวข้องเข้ามาประกอบด้วย และหากพิจารณาแล้วเห็นว่าผลประโยชน์ของสาธารณชนมีมากกว่าการที่จำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดแก่จำเลย ศาลก็อาจปฏิเสธคำขอนั้นได้¹² หรืออาจกล่าวได้ว่าการสละสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น ไม่มีลักษณะเป็นการเด็ดขาด¹³

ในส่วนของ การพิจารณาคดีโดยลับนั้น แม้จะกล่าวได้ว่าโดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยรวมไปถึงสาธารณชนและสื่อ แต่สิทธิดังกล่าวก็ทำได้เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่¹⁴ เพราะอาจมีบางกรณีที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นที่อาจให้เกิดการพิจารณาลับขึ้นได้

การพิจารณาคดีลับในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเกิดขึ้นได้เมื่อจำเลยสละสิทธิของตนที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามที่ได้รับรองไว้โดยบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 (*Sixth Amendment*) อย่างไรก็ตามการสละสิทธิดังกล่าวของจำเลยนั้นไม่ได้มีผลเป็นการเด็ดขาดไม่เนื่องด้วยเหตุผลที่สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยดังกล่าวนั้นนอกจากจะเป็นสิทธิที่จำเลยได้รับการคุ้มครองแล้ว สิทธิดังกล่าวยังเป็นสิทธิที่สาธารณชนและสื่อได้รับความ

⁹ 448 U.S. 555 (1980)

¹⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. เล่มเดิม. หน้า 91.

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

¹² วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หน้าเดิม.

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

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

คุ้มครองในอีกมุมหนึ่ง ดังนั้นเมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแล้ว ศาลก็อาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่อนุญาตให้กับบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องมิให้เข้าฟังการพิจารณาคดีหรือปิดห้องพิจารณาได้¹⁵ ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของจำเลยที่จะได้รับหากมีการพิจารณาคดีโดยลับ เทียบกับประโยชน์ของสาธารณชนและสื่อมวลชนที่จะได้มีการเสนอ หรือรับรู้ข่าวสารจากการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หากเป็นกรณีที่ประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับจากการพิจารณาคดีลับมีน้ำหนักมากกว่า กล่าวคือในสถานการณ์พิเศษ (Extraordinary Circumstances) และเห็นได้ว่าการเสนอและรับรู้ข่าวสารเกี่ยวกับการพิจารณาคดีจะก่อให้เกิดอคติของมหาชน (Prejudicial Publicity) ศาลก็อาจให้มีการพิจารณาคดีลับได้¹⁶ เช่นในกรณีของคดี *Gannett Co. v. De Pasquale*¹⁷ ที่เมื่อจำเลยสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยโดยขอให้ศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับ ศาลได้อนุญาตให้ดำเนินการไต่สวนมูลฟ้องเป็นการลับตามคำขอของจำเลยเนื่องจากเห็นว่าประโยชน์ในการพิจารณาลับต่อจำเลยมีมากกว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยที่อาจส่งผลให้เกิดอคติต่อจำเลยได้

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่จะมีการพิจารณาคดีลับไว้ในคดี *Waller v. Georgia*¹⁸ คือ

1) คู่ความฝ่ายที่ประสงค์จะให้มีการสืบพยานโดยลับจะต้องแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ว่าประโยชน์อื่นที่เหนือกว่าอาจได้รับการกระทบกระเทือน

2) การพิจารณาคดีลับจะต้องไม่เป็นไปเกินกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันประโยชน์ดังกล่าว

3) ศาลต้องพิจารณาถึงทางเลือกอื่นที่มีเหตุผลนอกจากการพิจารณาคดีลับ

4) ศาลต้องมีเหตุผลอย่างพอสมควรในการใช้การพิจารณาคดีลับนั้น

3.1.1.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศอังกฤษ

โดยทั่วไปแล้ว หลักเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาของประเทศอังกฤษนั้น จะต้องเป็นไปในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมแบบเปิด ดังนั้นการพิจารณาคดีในศาลจึงจะต้องมีการดำเนินการในศาลที่เปิดให้ประชาชนสามารถเข้าฟังได้ โดยสื่อเองก็เป็นส่วนหนึ่งที่สามารถเข้าร่วมการพิจารณาและรายงานเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลได้ ทั้งนี้ภายใต้หลักเกณฑ์

¹⁵ Ibid. p. 74.

¹⁶ ปรีญารณ์ อุบลสวัสดิ์. (2549). *การพิจารณาคดีอาญาโดยลับ*. หน้า 66.

¹⁷ 443 U.S. 368 (1979)

¹⁸ 467 U.S. 39 (1984)

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

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

“โจทก์และจำเลยอาจยื่นคำบอกกล่าวต่อศาลขอให้ใช้การพิจารณาคดีลับไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงแต่บางส่วนของคดีได้ ในกรณีที่เป็นไปเพื่อความปลอดภัยของประเทศ หรือเพื่อคุ้มครองพยานหรือบุคคลอื่น คำบอกกล่าวดังกล่าวต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าไปยังเจ้าหน้าที่ศาล และคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนการพิจารณาจะเริ่มต้นขึ้น”

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

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

²⁰ 37.2.—(1) Where this Part applies—

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

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

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

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

ในส่วนของการควบคุมสื่อที่มีสิทธิรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผยแล้ว โดยหลักทั่วไปแล้วหากสื่อรายงานข่าวอย่างเป็นธรรมโดยสุจริตนั้นย่อมจะไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิดอำนาจศาล อย่างไรก็ตามศาลก็มีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้สื่อเลื่อนการรายงานข่าวออกไปจนกว่าจะถึงเวลาที่ศาลเห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับกระบวนการพิจารณาในคดีนั้น²³

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

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

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

- (i) impose reporting restrictions,
- (ii) withhold information from the public, or
- (iii) order a hearing in private; and

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

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

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

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

5) ตัวแทนของสื่อมวลชน²⁵

ซึ่งในส่วนของสื่ออันเป็นผู้แทนของสาธารณชนที่สามารถเข้าฟังการพิจารณาได้นั้นไม่สามารถที่จะเปิดเผยชื่อ ที่อยู่ หรือรายละเอียดของเด็กหรือเยาวชนอันเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยได้ และหากเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนจะต้องถูกดำเนินคดีในศาลปกติเหมือนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ในกรณีดังกล่าวศาลอาจมีคำสั่งให้สื่อต้องถูกจำกัดในเรื่องของการรายงานข่าวดังเช่นเดียวกับกรณีที่เกิดขึ้นในศาลเยาวชนก็ได้²⁶

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

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

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

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

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

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

3.1.1.3 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย และหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบการปกครองแบบรัฐเดี่ยว (Unitary State) และปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย โดยมีสมเด็จพระจักรพรรดิ (The Emperor) ทรงเป็นประมุข อันเป็นสัญลักษณ์ของประเทศ และความสามัคคีของปวงชน²⁹ แต่สมเด็จพระจักรพรรดิทรงไม่มีพระราชอำนาจในรัฐบาล³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น (The Constitution of Japan) ได้กำหนดความเป็นอิสระของอำนาจการปกครอง 3 ฝ่าย คือ อำนาจอธิปไตย (Legislative Power) โดยรัฐสภา (Diet) อันประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) และวุฒิสภา (House of Councillors)³¹ อำนาจบริหาร (Executive Power) โดยคณะรัฐมนตรี (Cabinet)³² และอำนาจตุลาการ (Judicial Power) โดยศาล³³

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

สำหรับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้น ในระบบกฎหมายญี่ปุ่นได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สำคัญ 2 ฉบับ คือในรัฐธรรมนูญ

²⁹ The Constitution of Japan Article 1

³⁰ The Constitution of Japan Article 4

³¹ The Constitution of Japan Article 42

³² The Constitution of Japan Article 65

³³ The Constitution of Japan Article 76

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

³⁵ Ibid. p.133-134.

³⁶ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของคำพิพากษาของศาลสูงนี้ทำให้มีผลผูกพันและมีผลเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่เป็นหลักเสมือนในระบบคอมมอนลอว์แต่อย่างไร ดู Ibid. p.136.

³⁷ Ibid. p. 129.

และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสำหรับในรัฐธรรมนูญนั้นได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 34 และ 82 ดังนี้

รัฐธรรมนูญ มาตรา 34 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมบุคคลใดเว้นแต่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาแก่บุคคลดังกล่าว และให้สิทธิแก่บุคคลนั้นที่จะมีปรึกษาทางเสียก่อน และห้ามมิให้มีการกักขังบุคคลใดเว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรซึ่งการพิจารณาถึงเหตุดังกล่าวต้องทำในศาลที่เปิดเผยต่อหน้าบุคคลดังกล่าวและที่ปรึกษาทางกฎหมายของบุคคลนั้น”³⁸

รัฐธรรมนูญมาตรา 82 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีและการอ่านคำพิพากษา ต้องทำโดยเปิดเผย”³⁹

นอกจากการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิของจำเลยตามหลักเปิดเผย ยังได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการกักขัง และหลักในการสืบพยาน ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 (1) บัญญัติว่า “ในการพิจารณาถึงเหตุแห่งการกักขังต้องทำในศาลที่เปิดเผย”⁴⁰

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 282 (1) บัญญัติว่า “การสืบพยานในการพิจารณาคดีจะต้องทำในศาลที่เปิดเผย”⁴¹

นอกจากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีแล้ว การอ่านคำพิพากษานั้นก็จะต้องอ่านโดยเปิดเผยเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 342⁴²

จะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิในการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะมีลักษณะที่บัญญัติไว้ในหลายช่วงของการพิจารณาคดีซึ่งต่างจากของประเทศไทยที่บัญญัติไว้โดยรวมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 แต่เพียงมาตราเดียว และนอกจากนี้จากลักษณะของการบัญญัติกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น หลักเปิดเผยจะเป็นเครื่องมือที่มุ่งในการคุ้มครองจำเลยจากการถูกจำกัดเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

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

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

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

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

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

ในส่วนของการพิจารณาคดีอาญาโดยลับนั้นสามารถจัดให้มีขึ้นได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 82 วรรคสองอันมีหลักเกณฑ์คือ

- 1) การพิจารณาคดีลับนั้นจะมีได้ขึ้นเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี และ
- 2) จะต้องเป็นกรณีที่ต้องคั่นะทั้งหมดเห็นว่าควรจะใช้การพิจารณาคดีลับอย่างเป็นเอกฉันท์

อย่างไรก็ตามในคดีที่เป็นความผิดทางการเมือง หรือที่มีความเกี่ยวข้องกับสื่อ หรือที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเสมอ⁴³

นอกจากการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปที่เป็นดุลพินิจแก่ศาลไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว การพิจารณาคดีบางประเภทก็จะต้องมีการพิจารณาคดีลับเสมอ เช่นการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด⁴⁴ใน Family Court เป็นต้น

3.1.2 การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีลับของประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้นแต่เดิมก่อนพ.ศ. 2550 นั้น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างเป็นทางการทั่วไปในรัฐธรรมนูญคงมีแต่เฉพาะที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่รับรองไว้ว่าอย่างน้อยต้องมีหลักประกันพื้นฐานในเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย⁴⁵ โดยสำหรับหลักเปิดเผยนั้นเริ่มมีการบัญญัติรับรองไว้เป็นการทั่วไปในรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 40 (2) ดังนี้

รัฐธรรมนูญมาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

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

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

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

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 269

ได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่หนึ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

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

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

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในส่วนของรัฐธรรมนูญจะเพิกมีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยไว้ตั้งแต่มีการประกาศใช้ในพ.ศ. 2478 แล้ว โดยสำหรับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้มีถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 172 วรรคแรก ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้ให้ความหมายของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ แต่หากพิจารณาแล้วอาจสรุปได้ว่า นับแต่มีการประทับฟ้องแล้วจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง การพิจารณาและสืบพยานของศาลจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีหรือไม่ก็ตามซึ่งในที่นี้รวมไปถึง

สื่อมวลชนด้วย ทั้งนี้จำนวนบุคคลที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีนั้นย่อมขึ้นอยู่กับห้องพิจารณาคดี ซึ่งในส่วนห้องพิจารณาคดีนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่คับแคบมากเกินไปจนประชาชนไม่อาจเข้าร่วมฟังการพิจารณาคดีได้ โดยหากเป็นเช่นนี้ย่อมจะต้องถือว่าเป็นกรณีที่ไม่มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผย นอกจากนี้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยยังมีขอบเขต กล่าวคือเนื่องจากการพิจารณาคดีมิใช่การแสดง หลักการสำคัญของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นมีขึ้นเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีเพื่อตรวจสอบการทำงานของศาล ไม่ใช่การแสดงที่ จะต้องให้ผู้เข้าชมจำนวนมากดังนั้นการถ่ายทอดการพิจารณาคดีไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆจึงถือเป็นการต้องห้าม เพราะนอกจากจะเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตของหลักเปิดเผยแล้วยังเป็นการประจานจำเลย และการพิจารณาคดีนั้นอาจถูกรวบงำโดยประชาชนอีกด้วย⁴⁶

3.1.2.1 การพิจารณาคดีโดยลับ

แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จะได้มีการบัญญัติรับรองถึงหลักประกันสิทธิของจำเลยที่จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยไว้ แต่ก็หาได้บังคับให้ศาลจะต้องจัดให้มีการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยในคดีอาญาทุกกรณีไม่ เพราะในบางกรณีนั้นจะมองแต่ในมุมที่ให้ความคุ้มครองแก่จำเลยเพียงอย่างเดียวไม่ได้เพราะอาจมีประโยชน์บางประการที่อยู่เหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิของจำเลย ดังนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 จึงได้บัญญัติถึงการพิจารณาคดีโดยลับไว้เป็นการทั่วไป ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 วางหลักว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควรโดยผลการหรือโดยคำร้องของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ได้มีการบัญญัติถึงการพิจารณาคดีโดยลับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยไว้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งหากปล่อยให้มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมจะทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ตัวผู้เสียหาย

2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน เช่น กรณีคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ เป็นต้น

⁴⁶ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 69-71.

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

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 177 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าสำหรับการพิจารณาคดีอาญาโดยลับโดยทั่วไปนั้นให้เป็นอำนาจของศาลในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้ โดยอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการให้คุณพิทักษ์แก่ศาล หาได้เป็นบทบังคับศาลแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนอีกด้วยศาลจึงมีดุลพินิจในการสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้

1) ขั้นตอนในการสั่งให้พิจารณาคดีลับ

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

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 536.

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21

2) เจื่อนใจในการที่ศาลจะสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับ

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 แล้วจะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับได้นั้นจะต้องอยู่บนเงื่อนไขคือการพิจารณาคดีลับนั้นจะต้องมีขึ้นเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

(1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความหมายของ“ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำที่ให้คำจำกัดความถึงความหมายได้ยากและถือว่าเป็นลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่น โดยให้เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่ากรณีใดเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นกรณีๆไป⁴⁹ กรณีของการพิจารณาคดีลับเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศที่จะต้องสืบพยานผู้เสียหายถึงการกระทำที่กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำการล่วงละเมิดทางเพศ เป็นต้น⁵⁰

(2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

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

3) บุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการพิจารณาคดีลับ

หากศาลมีคำสั่งให้มีการพิจารณาคดีลับนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการบัญญัติถึงตัวบุคคลที่มีสิทธิที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 178 วางหลักว่า “เมื่อมีการพิจารณาเป็นการลับ บุคคลเหล่านี้เท่านั้นมีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ คือ

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

⁵⁰ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 536.

⁵¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 56

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

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

4) การอ่านคำพิพากษาในคดีที่มีการพิจารณาคดีลับ

แม้ว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีลับจะมีผลให้บุคคลทั่วไปที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้แต่ในส่วนของ การอ่านคำพิพากษาของศาลนั้นย่อมจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง ซึ่งจะต้องทำลงโดยเปิดเผย ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 182 วรรคสอง วางหลักว่า “ให้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งในศาลโดยเปิดเผยในวันเสร็จการพิจารณา หรือภายในสามวันนับแต่เสร็จคดี ถ้ามีเหตุอันสมควรจะเลื่อนไปอ่านวันอื่นก็ได้ แต่ต้องจกรายงานเหตุนั้นไว้”

หากพิจารณาจากการที่กฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ในคดีอาญาจะได้มีการพิจารณาคดีลับก็ตาม แต่การอ่านคำพิพากษานั้นจะต้องทำลงโดยเปิดเผยเสมอ⁵² อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวนี้เคยปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ 1740/2518 ที่ศาลใช้อำนาจในการปิดข้อเท็จจริงบางส่วนของคดีไว้ในคำพิพากษาเนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและความปลอดภัยมั่นคงของราชอาณาจักร ซึ่งหากพิจารณาแล้วย่อมเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผยและเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้

3.1.2.2 การพิจารณาคดีโดยลับในศาลเยาวชนและครอบครัว

สำหรับในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเนื่องจากมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและ

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

ครอบครัวจึงเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งที่จะไม่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยเป็นหลัก แต่กลับใช้ข้อยกเว้นคือการพิจารณาคดีลับเป็นหลัก ดังที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้

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

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

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

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

ในส่วนที่เกี่ยวกับคำพิพากษานั้น หลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มีความแตกต่างไปจากที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 135 และ 136 ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 135 บัญญัติว่า "การอ่านคำพิพากษาให้กระทำเป็นการลับ และให้นำบทบัญญัติมาตรา 108 มาบังคับใช้โดยอนุโลม"

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

ถ้าอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ให้ศาลเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยมาฟังคำพิพากษาคด้วย"

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

⁵³ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 200.

คุ้มครองครอบคลุมไปจนถึงในส่วนของการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แม้ว่าจะต้องมีการเปิดเผยแต่ก็ต้องทำการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยไว้ ซึ่งหากพิจารณาแล้วหากเป็นกรณีที่ใหญ่เป็นจำเลยในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวย่อมที่จะต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาและการอ่านคำพิพากษาที่จะต้องทำเป็นการลับ แต่ยอมไม่ครอบคลุมไปถึงการปกปิดข้อมูลในการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ทั้งนี้เป็นเพราะมาตรา 136 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นกรณีเฉพาะเด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยเท่านั้น

3.2 เขตอำนาจศาลสำหรับความผิดที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กและเยาวชน

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

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1.1 เขตอำนาจของ Juvenile Court

เนื่องจากรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้ในแต่ละรัฐมีระบบศาลของตนเองที่จัดตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐ ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอยกในส่วนหนึ่งของเขตอำนาจของศาลเยาวชน (Juvenile Court) ของรัฐยูทาห์ (Utah) ขึ้นมาเพื่อพิจารณา

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

อื่นๆ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์และเพื่อธำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในครอบครัวที่ดี⁵⁴ ซึ่ง Juvenile Court นี้มีสถานะเทียบเท่า District Court โดย Juvenile Court นั้นมีเขตอำนาจ⁵⁵เหนือคดีซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ ดังนี้

1) คดีความผิดที่เด็กได้กระทำความผิดหรือบุคคลอายุไม่เกิน 21 ปีได้กระทำความผิดก่อนจะมีอายุครบ 18 ปี ไม่ว่าจะเป็ความผิดในระดับสหพันธรัฐ หรือในระดับรัฐก็ตาม

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

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

ในส่วนของการพิจารณาคดีของ Juvenile Court นั้น ศาลจะต้องทำการจดบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา⁵⁶ อย่างไรก็ตามรายละเอียดดังกล่าวนั้นมีเฉพาะแต่บุคคลที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้เยาว์ ผู้ปกครอง หรือทนายความของผู้เยาว์เท่านั้นที่จะเข้าตรวจสอบบันทึกดังกล่าวได้⁵⁷ นอกจากนี้การพิจารณาคดีใน Juvenile Court ยังใช้การพิจารณาคดีในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ และให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งให้บุคคลใดหรือมิให้บุคคลใดเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ใน Juvenile Court นี้จะใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลัก และการพิจารณาคดีใน Juvenile Court นี้จะไม่มีการใช้ระบบลูกขุนอีกด้วย⁵⁸

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับ Juvenile Court ของรัฐ Utah แล้วจะพบว่าในส่วนของวัตถุประสงค์ของศาลและเขตอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลมีความสอดคล้องกัน กล่าวคือในส่วนของเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญานั้นมีอำนาจพิจารณาเฉพาะแต่ในส่วนของคดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดเท่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เยาว์นั้นแม้ว่าศาลจะมีอำนาจออกคำสั่งกระทบกระเทือนถึงบุคคลที่ไม่ใช่ผู้เยาว์เช่นกรณีการถอนอำนาจปกครองของผู้ปกครองก็ล้วนแล้วแต่เป็นกรณีเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้เยาว์ทั้งสิ้น และแม้ว่า Juvenile Court จะมีอำนาจพิจารณาคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้เยาว์ก็ตามก็หาได้มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่

⁵⁴ Utah Code 78A-6-102.

⁵⁵ Utah Code 78A-6-103.

⁵⁶ Utah Code 78A-6-102.

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

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

⁵⁸ Utah Code 78A-6-114.

เป็นผู้กระทำความผิดต่อผู้เยาว์แต่อย่างใดไม่ แม้จะเป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชนก็ตามที่ หากจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวก็จะต้องตกอยู่ภายใต้ เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.2.1 เขตอำนาจของ Youth Court

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

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

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

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

⁵⁹ เช่น เด็กหรือเยาวชนจะไม่ต้องนั่งในคอกพิจารณา แต่นั่งอยู่กับผู้ปกครอง หรือศาลจะเรียกชื่อต้น ไม่เรียกชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เป็นต้น

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

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

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

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

3.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.2.3.1 เขตอำนาจของ Family Court

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

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

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

⁶⁴ Court Act Article 31-4

ในส่วนของคดีอาญานี้ Family Court มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาซึ่งผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกิน 20 ปีเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งในส่วนนี้มีได้หมายถึงแต่ผู้เยาว์ที่ได้กระทำความผิดลงเท่านั้นแต่ยังหมายความถึงผู้เยาว์ที่มีความเสี่ยงว่าจะกระทำความผิดในอนาคตอีกด้วย ซึ่งสำหรับในส่วนของความผิดอาญานี้ Family Court มีอำนาจพิจารณาคดีเฉพาะแต่คดีที่ผู้เยาว์กระทำความผิดเท่านั้น ไม่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่บุคคลซึ่งมิใช่ผู้เยาว์กระทำความผิด อย่างไรก็ตามมีบางกรณีบุคคลซึ่งมิใช่ผู้เยาว์ก็อาจจะเป็นบุคคลที่ต้องอยู่ในเขตอำนาจของ Family Court ได้ในบางกรณี เช่นกรณีของผู้เยาว์ที่ถูกคุมประพฤติหรือทำทัณฑ์บนไว้ตาม Juvenile Act ซึ่งหากในภายหลังเมื่อพ้นจากการเป็นผู้เยาว์แล้วละเมิดคำสั่งศาลเกี่ยวกับการคุมประพฤติหรือทำทัณฑ์บน เป็นต้น⁶⁵ ซึ่งส่วนก็เป็นกรณีที่ต้องเนื่องมาจากการดำเนินคดีใน Family Court ทั้งสิ้น ดังนั้นสำหรับประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่แล้วแม้ว่าจะได้กระทำความผิดอาญาในฐานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนก็หาได้ตกเป็นจำเลยที่จะอยู่ในเขตอำนาจของ Family Court แต่อย่างใดแต่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

3.2.4 ประเทศไทย

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

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี ดังต่อไปนี้

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

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

(4) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว”

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

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

จากบทบัญญัติดังกล่าวส่งผลให้ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ความผิดอาญาที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนบางประเภท กล่าวคือ เฉพาะที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเสมอไม่ว่าจะเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชน หรือผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่สำหรับฐานความผิดที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 นี้ก็ยังคงต้องพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นกรณีที่ยุใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดเช่นเดิม โดยหากเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดก็จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีตามปกติ

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

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

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

- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว⁶⁶

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

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