

บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมในการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณี ผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าโดยหลักแล้วจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยอันเป็นหลักประกันสิทธิของจำเลยประการหนึ่งเว้นเสียแต่ว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์บางประการที่มีคุณค่าหรือนำหนักที่เหนือกว่าสิทธิดังกล่าวของจำเลยจึงจะสามารถใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับได้ ซึ่งการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่แต่เดิมมีเฉพาะแต่กรณีที่จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนหรือบุคคลที่มีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนเท่านั้นที่ตกอยู่ในเขตอำนาจศาลดังกล่าวนั้นก็เป็นที่หนึ่งที่ใช้การพิจารณาคดีอาญาโดยลับเป็นหลัก ทั้งนี้เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของจำเลยที่จะกลับเข้าสู่สังคมและอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นได้ในอนาคตเป็นประการสำคัญมากกว่าการมุ่งที่จะลงโทษ ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงประเด็นอันเกี่ยวข้องกับการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ว่าการใช้การพิจารณาในลักษณะดังกล่าวเป็นการส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลยผู้กระทำความผิดหรือไม่ และเป็นการขัดกับที่ปฏิบัติในสากลอย่างไร นอกจากนี้อีกประเด็นหนึ่งที่จะนำมาวิเคราะห์คือในส่วนของต้นเหตุแห่งการนำการพิจารณาคดีลับมาใช้กับผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว คือการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวออกไปให้มีอำนาจเหนือคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะของศาลเยาวชนและครอบครัวในลักษณะใดบ้าง

4.1 การยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

4.1.1 การพิจารณาคดีลับโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในศาลเยาวชนและครอบครัว

ในเบื้องต้นนั้น โดยหลักแล้วการพิจารณาคดีอาญาจะต้องทำโดยเปิดเผย ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” อันหมายความว่าในการพิจารณาคดีอาญานั้นจะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียหรือหรือไม่เกี่ยวข้องกับคดีก็ตาม และสื่อนั้นก็มีสิทธิที่จะรายงานข่าวเกี่ยวกับการพิจารณาคดีดังกล่าวด้วย โดยหลักเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยนั้นได้ปรากฏเป็นหลักประกันในทางอาญาที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และยังได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกด้วย

การพิจารณาคดีลับนั้นเป็นข้อยกเว้นของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการพิจารณาคดีอาญาตามหลักเปิดเผย โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับจะกระทำลงได้ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับเมื่อเห็นสมควร โดยผลการหรือโดยคำร้องขอของคุณความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 แล้วจะเห็นได้ว่าในส่วนส่วนของเงื่อนไขในการที่จะมีการพิจารณาคดีลับได้นั้น ตามที่ได้เคยกล่าวไปในบทก่อนๆ จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์บางประการที่มีคุณค่าเหนือกว่าสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย สำหรับประโยชน์ที่เป็นหลักทั่วไปตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะพบว่ามีอยู่ 2 ประการ คือ

- 1) เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 2) เพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน

สำหรับประโยชน์ในการ “ป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน” นั้นคงเป็นคำที่มีความหมายเข้าใจได้ไม่ยาก และแม้ว่ารัฐจะต้องมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชน และในอีกมุมหนึ่งก็ถือเป็นสิทธิของประชาชนที่จะสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐได้ แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าประชาชนจะมีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ทุกประเภท หากเป็นเรื่องที่สำคัญอันเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐก็มีความจำเป็นที่จะต้องปกปิดข้อมูลในลักษณะดังกล่าว และจำเป็นที่จะต้องยกเว้นสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้น

¹ รัฐธรรมนูญ มาตรา 56

อย่างไรก็ตาม ความหมายของ”ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” อันเป็นประโยชน์อีกประการหนึ่งที่ตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ถือว่าอาจมีน้ำหนักเหนือสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้น เป็นคำที่ ให้คำจำกัดความถึงความหมายได้ยากและถือว่าเป็นลักษณะของกฎหมายที่ยืดหยุ่น โดยให้เป็น อำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจว่ากรณีใดเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนเป็นกรณีๆไปและหากพิจารณาแล้วการป้องความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของ ประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชนนั้นก็มิใช่ลักษณะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนประการหนึ่งในด้านของการเมืองการปกครอง² ดังนั้นในส่วน ของข้อยกเว้นที่ให้พิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นั้นก็มีขึ้น โดยเป็นการเทียบประโยชน์กับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักนั่นเอง และเมื่อมีการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแล้วจะส่งผลมิให้บุคคลภายนอกสามารถเข้าฟังการ พิจารณาคดีได้ คงเหลือแต่เฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาตจึงจะเข้ารับฟังการพิจารณาคดีได้ โดย หลักทั่วไปนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งบุคคลดังกล่าว ได้แก่

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

นอกจากหลักทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาแล้ว วิธีพิจารณาคดีในศาลชำนาญพิเศษ หรือศาลพิเศษศาลอื่นก็มักจะมีการบัญญัติถึง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีลับเอาไว้ด้วย โดยอาจมีลักษณะของประโยชน์ที่กฎหมายประสงค์จะ ค้ำครองแตกต่างกันไปตามลักษณะของคดีในแต่ละศาล

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นก็เป็นศาลหนึ่งที่ได้มีการหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับไว้เป็นพิเศษ โดยปรากฏตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 ส่วนต้นที่ได้บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลที่มี

² อุกฤษ มงคลนาวิน หน้าเดิม.

อำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้...”

จะเห็นได้ว่าในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น การพิจารณาคดีอาญาจะไม่สามารถกระทำในลักษณะที่เปิดเผยได้ในทุกกรณี ซึ่งรวมไปถึงการอ่านคำพิพากษาของศาลที่จะต้องทำการลับเช่นเดียวกัน อันเป็นไปตามมาตรา 135 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า ”การอ่านคำพิพากษาให้กระทำการลับ และให้นำมาตรา 108 มาบังคับใช้โดยอนุโลม” แต่สำหรับในส่วน of คำพิพากษาของศาลนั้น แม้จะอ่านเป็นการลับแต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการเปิดเผยให้สาธารณชนทราบและเข้าถึงได้ อย่างไรก็ตามในส่วนของการเปิดเผยนั้นก็ให้มีหลักเกณฑ์ที่ออกมารองรับเพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไว้ในมาตรา 136 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความ หรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยวันแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล”

ดังนั้นกรณีที่เป็นการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวจะส่งผลให้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายอนุญาต กล่าวคือบุคคลตามที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 กำหนดไว้ที่จะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีซึ่งรวมไปถึงฟังการอ่านคำพิพากษาได้ อันได้แก่

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

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

นอกห้องพิจารณาได้ กรณีดังกล่าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 110

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

จะเห็นได้ว่าทั้งในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักของการพิจารณาคดีที่จะต้องทำโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย รวมไปถึงข้อยกเว้นของหลักเปิดเผยหรือคือการพิจารณาคดีลับทั้งในส่วนที่เป็นกรพิจารณาคดีลับโดยทั่วไป หรือที่เป็นไปในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีลักษณะไม่ต่างไปจากหลักทั้งในทางระหว่างประเทศ หรือหลักที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ

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

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

4.1.2 ผลจากการยกเว้นไม่ใช้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกรณีผู้ใหญ่เป็นจำเลยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

หากถือว่าการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของจำเลยแล้ว การพิจารณาคดีลับโดยไม่มีเหตุอันสมควรย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิของจำเลยที่ได้รับการรับรองใน

³ คณิศ ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 535.

ระดับสากลและเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง เนื่องจากการที่เดิมการกำหนดเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพียงแต่ฉบับเดียว⁴ ดังนั้นสำหรับในส่วนของคดีอาญาจึงไม่มีโอกาสที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่จะสามารถตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวและจะต้องมาเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตามเนื่องจากการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอันเป็นการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนจากเดิม ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ด้วย จึงส่งผลให้ในปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่ตกเป็นจำเลยเนื่องจากกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพิ่มขึ้นมาอีกด้วย

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

เมื่อพิจารณาลักษณะของความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้วอาจแบ่งลักษณะของความผิดได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน อันได้แก่

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

(2) ความผิดตามมาตรา 79 อันได้แก่ความผิดที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของเด็กหรือผู้ปกครองโดยมีเจตนาให้เกิดความเสียหาย และความผิดที่บุคคลอันได้แก่ เจ้าของ ผู้ปกครอง สวัสดิภาพ และผู้ปฏิบัติงานในสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ

⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 11

⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 5

และสถานพัฒนาและฟื้นฟู ทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ กักขัง ทอดทิ้ง หรือลงโทษเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลโดยวิธีการรุนแรง

(3) ความผิดตามมาตรา 85 คือการยุยง ส่งเสริม ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนให้นักเรียนหรือนักศึกษาไม่ปฏิบัติตามระเบียบของโรงเรียนหรือสถานศึกษา

2) ความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิ่งอื่น ได้แก่

(1) ความผิดตามมาตรา 80 คือการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ไม่ยอมส่งเอกสารแก่เจ้าหน้าที่ ไม่มา หรือไม่ยอมให้ถ้อยคำ หรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่

(2) ความผิดตามมาตรา 81 คือการฝ่าฝืนข้อกำหนดของศาลในการคุมประพฤติ ห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็ก

(3) ความผิดตามมาตรา 82 คือ การจัดตั้งหรือดำเนินกิจการสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือใบอนุญาตถูกเพิกถอนหรือหมดอายุ

(4) ความผิดตามมาตรา 83 คือการที่เจ้าของหรือผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานรับเลี้ยงเด็ก สถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

(5) ความผิดตามมาตรา 84 คือการกระทำการเป็นผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู โดยไม่ได้รับการแต่งตั้ง

(6) ความผิดตามมาตรา 86 คือการไม่ให้ความร่วมมือในการให้เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสถานที่

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

การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลย สิ่งใดมีคุณค่าที่ควรได้รับการคุ้มครองมากกว่า รวมถึงจะต้องใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวในลักษณะที่จำกัดอีกด้วย

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะต้องดำเนินการลับนั้นเนื่องจากการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ดังนั้นในเบื้องต้นหากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่จะต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวก็ไม่ควรที่จะใช้การพิจารณาคดีลับกับบุคคลดังกล่าว เพราะนอกจากจะไม่เป็นการตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วยังเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยอีกประการหนึ่ง และหากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วลักษณะความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นก็หาได้มีลักษณะที่แตกต่างจากความผิดอาญาที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เช่นความผิดฐานไม่ส่งเอกสารหรือไม่ให้ถ้อยคำ แต่ผลจากการบัญญัติเขตอำนาจศาลในลักษณะดังกล่าวนี้ก็กลับส่งผลให้กลายเป็นว่าจำเลยที่ถูกฟ้องคดีความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีลับ แต่จำเลยที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากลับได้รับการคุ้มครองสิทธิตามหลักเปิดเผย

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

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะความผิดตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 จะพบว่าอาจมีกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้ใน 2 รูปแบบคือ

- 1) มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นพยาน

2) มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นจำเลย

ลักษณะของการที่เด็กหรือเยาวชนที่เข้าร่วมการพิจารณาคดีทั้งใน 2 ลักษณะดังกล่าว เมื่อวิเคราะห์ถึงการคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยทั่วไป และตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้วจะพบว่าบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ดังนี้

1) ในกรณีที่มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นพยาน

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

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม บัญญัติว่า “ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ สถานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตใจของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการ โดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยใช้โทรศัพท์สนับจรวด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตริ บัญญัติว่า “เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาคดี และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ โดยมีเหตุผลอันสมควรซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้องขอ ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็น เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือ

สื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามดิงพยานได้ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งให้ ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา 171 วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งให้พิจารณาเป็นการลับ เมื่อเห็นสมควร โดยผลการหรือโดยคำร้องขอของกลุ่มความฝ่ายใด แต่ต้องเพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศมิให้ล่วงรู้ถึงประชาชน”

หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 และมาตรา 172 ตรี นั้นมิใช่หลักอันเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีตามหลักเปิดเผย แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิของพยานที่อาจไม่ต้องเบิกความในศาล หรือเบิกความต่อหน้าจำเลย โดยสำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 วรรคสามนั้นมีลักษณะเป็นหลักทั่วไปที่สามารถใช้ได้ ทั้งกับพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชน หรือพยานในลักษณะอื่นๆที่เป็นบุคคลที่มีสภาพจิตใจเปราะบางอ่อนแอ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 177 วรรคสามนี้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการอนุวัติการตรามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (6) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของ “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการ หรือทุพพลภาพ...”⁶ และสำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี นั้นเป็นบทบัญญัติซึ่งกฎหมายบังคับศาลให้ต้องปฏิบัติโดยเสมอ⁷ ซึ่งหากวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจะพบว่าหากเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นพยานซึ่งจะต้องเบิกความในการพิจารณาคดี ในเบื้องต้นศาลอาจจัดให้เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวอยู่ในสถานที่อื่นที่ศาลจัดไว้อันเป็นที่ที่เหมาะสม และทำการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาคดี โดยการถามพยานนั้นอาจทำโดยการที่ศาลเป็นผู้ถามเอง หรือให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรืออีกลักษณะหนึ่งซึ่งเป็นกรณีที่จะต้องได้ความว่าอาจเกิดผลร้ายแก่เด็กหรือเยาวชน ศาลอาจให้ใช้สื่อภาพและเสียงที่ได้มีการบันทึกไว้ในชั้นสอบสวนมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีก็ได้

นอกจากการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนในการที่จะไม่ต้องเบิกความในห้องพิจารณาคดีแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ

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

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 286.

พิจารณาคดีลับไว้ยังได้เปิดโอกาสให้ใช้การพิจารณาคดีลับได้ในกรณีที่เป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งคำดังกล่าวนี้เป็นคำที่มีความหมายกว้าง ศาลจึงอาจอนุญาตให้ใช้การพิจารณาคดีลับในส่วนของกรณคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องเบิกความเป็นพยานได้ และนอกจากนี้ การตีความของศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีลับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 177 นั้นศาลยังตีความขยายไปถึงที่ว่าหากมีการอนุญาตให้พิจารณาคดีลับแล้ว ศาลอาจไม่กล่าวถึงเรื่องบางประการไว้ในคำพิพากษาได้อีกด้วย⁸ ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวจะพบได้ว่าโดยทั่วไปแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่ต้องเป็นพยานในคดีอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติ ที่จะไม่ให้เด็กหรือเยาวชนต้องปรากฏตัวท่ามกลางประชาชนอยู่ในห้องพิจารณาคดีอยู่อย่างเหมาะสมแล้ว

2) ในกรณีที่มีส่วนร่วมในลักษณะของการเป็นจำเลย

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

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1740/2518

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

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

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงอาจสรุปในเบื้องต้นได้ว่า แม้จะไม่ต้องมีการบัญญัติให้ศาลต้องใช้การพิจารณาคดีลับในกรณีของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หลักทั่วไปที่ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นก็เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่จะต้องเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาลอยู่แล้ว ประกอบกับการที่ความผิดอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องในทุกกรณี เช่นในฐานความผิดที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นการไม่ยอมให้ถ้อยคำต่อเจ้าหน้าที่ หรือการขัดขวางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ แม้ความผิดดังกล่าวจะมีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในทางอ้อมแต่ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมเข้าร่วมในการพิจารณาคดีเพราะมีลักษณะเป็นความผิดต่อรัฐที่รัฐเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นการกำหนดให้ต้องใช้การพิจารณาคดีลับกับกรณีดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักเปิดเผย เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอีกประการหนึ่ง

4.2 ผลของการกำหนดเขตอำนาจศาลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

แต่เดิมนั้น ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจศาลเพื่อคดีดังต่อไปนี้

- 1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- 2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ออมนามาตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง

3) คดีครอบครัว ได้แก่ คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาล หรือกระทำการใดๆในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) คดีที่ศาลจะต้องพิพากษาหรือสั่งเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

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

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 บัญญัติว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

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

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

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

¹⁰ มาตาลักษณะ อรุ้งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 80.

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

กรณีดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ตามไปเพราะสภาพของความผิดอาญาที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น โดยมากแล้วเป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นผู้ใหญ่ เช่นการกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับเด็กหรือผู้ปกครอง หรือการตั้งสถานรับเลี้ยงเด็กโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวดังกล่าวหาได้มีการบัญญัติถึงในส่วนของวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่จะต้องตกเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวว่าจะต้องใช้วิธีพิจารณาแตกต่างไปแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงส่งผลให้เมื่อผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่เป็นผู้ใหญ่ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งส่งผลให้ต้องใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวกับจำเลยดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้มีการประกาศใช้ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้มีการขยายเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีเหนือ”คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ” ซึ่งมีความหมายถึงคดีที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กหรือบุคคลในครอบครัว¹¹ และสำหรับคดีในลักษณะดังกล่าวนี้ให้เป็นอำนาจของประธานศาลฎีกาในการออกข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีดังกล่าว¹² แต่เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคดีคุ้มครองสวัสดิภาพแล้วไม่มีความหมายถึงในส่วนของคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ได้มีการกำหนดความผิดและโทษไว้ เพราะความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้บางฐานความผิดก็หาได้เกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กแต่อย่างใด ซึ่งในส่วนของความผิดทางอาญานี้ก็น่าจะยังคงตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

¹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10

¹² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 171

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

สำหรับที่มาและเหตุผลของบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีตามพระราชบัญญัตินี้ขึ้นเมื่อ ย้อนไปพิจารณาถึงในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ซึ่งแต่เดิมคือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง สวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก พ.ศ. ... แล้วนั้นจะพบว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้คดีตาม พระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีมาตั้งแต่ในร่าง แรกที่ถูกจัดทำขึ้นโดยสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ แต่ อย่างไม่รู้ก็ตามสำหรับในส่วนของบทบัญญัติมาตรานี้ซึ่งในร่างพระราชบัญญัติจะอยู่ในมาตรา 92 นั้นในชั้นการจัดทำก็หาได้ปรากฏถึงเหตุผลแต่อย่างใดว่าเพราะเหตุใดจึงได้กำหนดให้ศาลเยาวชน และครอบครัวเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือคดีดังกล่าวนี้ในทุกกรณี ในชั้นประชุมคณะทำงานปรับปรุง ร่างกฎหมายนั้นมีเพียงยกมาตรานี้ขึ้นมาพิจารณาเฉพาะแต่ในประเด็นที่ว่าควรตัดในส่วนที่ บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดให้นำวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้ในศาลจังหวัด โดยอนุโลม¹³ออกไปเท่านั้นเนื่องจากว่าอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยหาได้มีการวิเคราะห์ถึง ความเหมาะสมหรือสาเหตุที่กำหนดเขตอำนาจศาลไว้ในลักษณะเช่นนี้แต่อย่างใด¹⁴นอกจากนี้ในชั้น ของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้น บทบัญญัติในมาตรานี้ก็หาได้รับความสนใจหรือให้ความสำคัญใน การพิจารณาแต่อย่างใดทั้งๆที่เป็นบทบัญญัติซึ่งมีผลกระทบต่อจำเลยซึ่งเป็นผู้ใหญ่เป็นอย่างมาก โดยในชั้นของคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นบทบัญญัติตามมาตรานี้ถูกยกขึ้นมาพิจารณาแต่เฉพาะใน ส่วนของการแก้ไขถ้อยคำจาก”พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546” เป็น” กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว”แทน¹⁵ และอีกประเด็นหนึ่งคือการ เปลี่ยนแปลงเลขมาตราเท่านั้น¹⁶ ซึ่งในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ปรากฏถึงเหตุผล

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

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

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

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

ในการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวนี้ก็คือ”เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายนี้”¹⁷ นอกจากนี้แล้วก็หาปรากฏเหตุผลอื่นๆอีกแต่อย่างใด

นอกจากในชั้นการจัดทำร่างพระราชบัญญัติแล้วยังปรากฏว่ามีรายงานการวิจัย เรื่องกฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับทำทารุณกรรมจากผู้ปกครองซึ่งเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติได้ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546 (ซึ่งมีผลบังคับใช้ในขณะนั้น) เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีคุ้มครองสวัสดิภาพบุคคลในครอบครัว ควรมีพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อกำหนดให้ฝ่ายบริหารเข้าดูแลและแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรม¹⁸ ซึ่งข้อเสนอในส่วนที่ให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2546 ให้มีอำนาจเหนือคดีคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นก็ประสบความสำเร็จในปัจจุบัน โดยปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 10 และในส่วน ofพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กซึ่งตามภาคผนวกในรายงานการวิจัยฉบับนี้คือร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก พ.ศ. ... ก็ได้มีการจัดทำเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งล้วนแล้วแต่มีบทบัญญัติที่ให้คดีตามพระราชบัญญัตินี้ต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งสิ้นซึ่งหากพิจารณาแล้วการที่ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเหนือคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นก็คงจะพออนุมานได้ว่าเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนเป็นหลักเสียมากกว่า แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ที่ให้คดีทุกประเภทตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นกลับส่งผลกระทบต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งในประเด็นนี้หาว่ามีผู้โดยขึ้นพิจารณาแต่อย่างใด

หากพิจารณาแล้ว ลักษณะของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นหลัก จะเห็นได้จากกรณีที่บทบัญญัติต่างๆที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ได้บัญญัติไว้ให้มีลักษณะแตกต่างไปจากที่ปรากฏไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น

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

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

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

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

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

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

¹⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 107 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยให้กระทำในท้องที่มิใช่ท้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ถ้าไม่อยู่ในวิสัยที่กระทำได้ ให้นัดพิจารณาคดีดังกล่าวในท้องสำหรับพิจารณาคดีธรรมดาแต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา”

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

และผู้พิพากษาสมทบดังกล่าวมีคะแนนเสียงเท่ากันให้นำทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใด จะต้องเป็นผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ให้เป็นไปตามมาตรา 147”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 106 บัญญัติว่า “ไม่ว่าเวลาใดก่อนศาลชี้ขาดตัดสินคดี ถ้าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นสมควร ให้มีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเป็นการเฉพาะตัวเพื่อหยั่งทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อหาและสาเหตุแห่งการกระทำผิด บุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงตามมาตรา 115 ซึ่งเป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ทั้งนี้ ให้กระทำในห้องที่เหมาะสมซึ่งมิใช่ห้องพิจารณาคดีนั้น”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 108 บัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้กระทำเป็นการลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ซึ่งได้แก่

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

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 109 บัญญัติว่า “ถ้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าจำเลยไม่ควรฟังคำให้การของพยานคนหนึ่งตอนใด ศาลมีอำนาจสั่งให้จำเลยออกไปนอกห้องพิจารณาได้ แต่เมื่อศาลสั่งให้จำเลยกลับเข้ามาฟังการพิจารณา ให้ศาลแจ้งข้อความที่พยานเบิกความไปแล้วให้จำเลยทราบเท่าที่ศาลเห็นสมควร”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจำเลยจะมี

ทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้²¹

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

ถ้าอยู่ในวิสัยที่กระทำได้ ให้ศาลเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ มาฟังคำพิพากษาคด้วย”

บทบัญญัติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นแม้จะมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็ตามแต่ก็หาได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องใช้กับจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น ดังนั้นจึงจะต้องบังคับใช้กับกรณีที่มีผู้กระทำความที่เป็นผู้ใหญ่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย และไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติที่ได้กล่าวมานั้นหาใช่บทบัญญัติที่ให้เป็นดุลพินิจแก่ศาลที่จะบังคับใช้หรือไม่แต่อย่างใดจึงจะต้องบังคับใช้ในทุกกรณี หากวิเคราะห์แล้ว บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 106 และ 109 นั้นไม่เป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติตามมาตรา 106 นั้นยังเป็นกรณีที่เพิ่มหน้าที่แก่ศาลในการค้นหาพยานหลักฐานตามหลักไต่สวนอีกด้วย ประกอบกับบทบัญญัติทั้งสองมาตรานั้นก็ได้ให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้ได้ตามความเหมาะสมอีกด้วย อย่างไรก็ตามในส่วน of มาตรา 23, มาตรา 108, มาตรา 120 และมาตรา 135 นั้นหากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยซึ่งเกิดจากความไม่สอดคล้องในการกำหนดเขตอำนาจศาลให้ต้องกับวัตถุประสงค์ของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยอาจสรุปได้ดังนี้

1) มาตรา 23 นั้นได้บัญญัติถึงลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวอันแสดงให้เห็นถึงลักษณะของการเป็นศาลพิเศษประการหนึ่งนั้นคือจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะซึ่งโดยหลักแล้วจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในด้านที่เกี่ยวข้องกับศาลเยาวชนและครอบครัว²¹ อย่างไรก็ตามในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นี้ ปรากฏคู่มือแนวทางการปฏิบัติของศาลยุติธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ครั้งที่ 1/2546 วันอังคารที่ 23 ธันวาคม 2546 โดยมีความเห็นว่ากรณีคดีอาญาตามมาตรา 78 ถึงมาตรา 86 นั้นเป็นคดีที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท ผู้พิพากษาคณะเดียวจึงเป็นองค์คณะมีอำนาจพิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 ซึ่งเห็นความเห็นที่มีลักษณะไปในทางเดียวกันกับความเห็นในทางวิชาการที่ว่ามิใช่ทุกกรณีที่ต้ององค์คณะใน

²¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 25

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

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

จะเห็นได้ว่าการที่มาตรา 108 และ 135 กำหนดให้จะต้องใช้การพิจารณาคดีลับ ซึ่งรวมไปถึงการอ่านคำพิพากษาสำหรับคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวโดยเสมอ นั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้คดีที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยต้องตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งส่งผลให้ต้องใช้การพิจารณาคดีลับกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ด้วยย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผยซึ่งถือเป็นสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง กรณีดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งส่งผลกระทบในทางลบต่อสิทธิของจำเลยในการพิจารณาคดีอาญาและหากเทียบกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายฉบับอื่นๆซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติแล้วจะเห็นได้ว่าเกิดการปฏิบัติต่อจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ในทั้งสองกรณีแตกต่างกัน โดยในกรณีที่เป็นจำเลยในศาล

²² อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 76.

เยาวชนและครอบครัวเนื่องจากกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้น จำเลยจะเสียสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยแต่หากจำเลยกระทำความผิดอาญาต่อ เด็กหรือเยาวชนซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นซึ่งตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีอาญาตามปกติจำเลยนั้นย่อมจะได้รับการคุ้มครองสิทธิโดยใช้การพิจารณาคดีอาญาโดย เปิดเผยทั้งที่ความผิดอาญาที่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือที่ บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับอื่นนั้นก็หาได้มีลักษณะที่แตกต่างกันเป็นพิเศษแต่อย่างใด แต่จำเลยที่ กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กลับเสียสิทธิที่จะได้รับการ พิจารณาคดีอาญาโดยเปิดเผยอันเป็นสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาที่ได้รับการรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญโดยปราศจากเหตุผลรองรับซึ่งทำให้จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกับจำเลยในกรณีอื่น ๆ ซึ่งเป็นการขัด รัฐธรรมนูญ²³

(3) แต่เดิมนั้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว มาตรา 83 นั้น ได้บัญญัติถึงสิทธิของจำเลยในการมีทนายความไว้ โดยได้ กำหนดคกเว้นว่าในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นไม่อาจมีทนายความได้ คงมีได้แต่ที่ปรึกษา กฎหมายเท่านั้น โดยมีคุณสมบัติคือเป็นทนายความหรือได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้น ปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้มีการจดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมายไว้ อย่างไรก็ตามในภายหลัง เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ได้มีการกำหนดรายละเอียดในส่วนของความหมายของที่ปรึกษากฎหมาย ไว้ใหม่ ดังนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมี ทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับ ทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้”

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121 บัญญัติว่า “ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 120 ต้องมีคุณสมบัติเป็น ทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดใน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

²³ รัฐธรรมนูญ มาตรา 30

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าความหมายของที่ปรึกษากฎหมายที่แต่เดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 นั้นหมายความรวมถึงทนายความโดยทั่วไปกรณีหนึ่ง และบุคคลที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ให้คงเหลือแต่เฉพาะทนายความเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าทนายความโดยทั่วไปจะสามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้ดังเช่นกรณีของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา เนื่องจากตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมอีกประการหนึ่งคือทนายความดังกล่าวจะต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องตกเป็นจำเลยนั้นการบัญญัติกฎหมายไว้ในลักษณะเช่นนี้ก็มิได้เพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เนื่องจากทนายความทั่วไปอาจไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับธรรมชาติของเด็กหรือเยาวชนและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนรวมถึงไม่ทราบถึงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาที่มีเด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยซึ่งมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยามากกว่าที่จะมุ่งลงโทษดังเช่นกรณีผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดอันเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่ดังนั้นจึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามเนื่องด้วยสาเหตุที่ในปัจจุบันนี้มีกรณีที่เป็นผู้ใหญ่จะต้องตกเป็นจำเลยในศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ดังนั้นในส่วนของการที่ห้ามมิให้มิทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัวแต่จะต้องใช้ที่ปรึกษากฎหมายในทุกกรณีประกอบกับที่ปรึกษากฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นหาใช่เป็นเพียงแต่ทนายความดังเช่นที่กำหนดไว้แต่เดิมแต่จะต้องเป็นทนายความที่มีคุณสมบัติพิเศษคือผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ทั้งนี้เป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นหลัก แต่สำหรับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ค้นหาได้จำเป็นที่จะต้องมิทนายความที่มีความรู้เฉพาะทางเป็นพิเศษดังกล่าวแต่อย่างใด แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นี้จะมีได้มีการห้ามมิให้จำเลยไม่สามารถมิทนายความได้อย่างเด็ดขาดอันจะเป็นการยกเว้นสิทธิในการมิทนายความของจำเลยโดย

เด็ดขาดแต่ประการใด เพราะหากพิจารณาโดยเนื้อแท้แล้วที่ปรึกษากฎหมายนั้นก็คือทนายความนั่นเองเพียงแต่เป็นทนายความที่มีความรู้เฉพาะทางเกี่ยวกับการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้นจึงไม่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (7) แต่อย่างใด แต่หากพิจารณาในอีกมุมหนึ่งแล้วการที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติกำหนดคุณสมบัติเฉพาะของที่ปรึกษากฎหมาย หรือหากกล่าวโดยทั่วไปก็คือทนายความในศาลเยาวชนและครอบครัวเอาไว้ นั่นย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของจำเลยที่จะเลือกทนายความที่จะเป็นผู้ช่วยเหลือตนในการต่อสู้คดีเพื่อให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบศาลไทยที่ศาลจะวางตัวเป็นกลางคอยรับฟังพยานหลักฐานที่นำเสนอจากคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นผู้นำเสนอ จำเลยยิ่งจะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องคัดเลือกทนายความที่มีความสามารถและเหมาะสมกับประเภทคดีเพื่อให้สามารถนำเสนอข้อเท็จจริงและต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักอาวรุทเท่าเทียมที่มีความหมายถึงว่าเมื่อทางฝ่ายรัฐมีเจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมาย ทางฝ่ายจำเลยซึ่งโดยปกติไม่รู้กฎหมายก็ย่อมชอบที่จะมีทนายความซึ่งเป็นผู้รู้กฎหมายคอยช่วยเหลือแนะนำเพื่อให้การดำเนินคดีนั้นเกิดความเป็นธรรมสูงสุด²⁴ ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120 บัญญัติจำกัดสิทธิดังกล่าวของจำเลยไว้นอกจากจะไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของที่ปรึกษากฎหมายแล้วยังเป็นการให้ความคุ้มครองจำเลยอย่างไม่เท่าเทียมกับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ซึ่งได้รับการพิจารณาคดีอาญาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาตามปกติที่มีสิทธิเลือกทนายความได้อย่างอิสระอันเป็นการขัดรัฐธรรมนูญอีกด้วย

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

²⁴ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 147.

เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้กับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่นอกจากจะไม่เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วยังเป็นการลิดรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย เพราะเหตุที่ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างออกไปเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่แต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่นกรณีของการพิจารณาคดีลับนี้ซึ่งการที่วิธีการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวให้มีการใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลักนั้นก็เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยไม่ให้ถูกประจานความผิดและให้สามารถกลับตัวเป็นคนดีเพื่อเข้าสู่สังคมในอนาคตอันเป็นการเปรียบเทียบประโยชน์ที่เหนือกว่าของสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่มีอยู่เหนือการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามหลักเปิดเผย แต่หากเป็นกรณีที่จำเลยเป็นผู้ใหญ่นั้นประโยชน์ดังกล่าวย่อมหาไม่ การที่ใช้การพิจารณาคดีลับเป็นหลักย่อมเป็นการขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยของจำเลยซึ่งหาใช่หลักที่มีวัตถุประสงค์ในการประจานจำเลยแต่อย่างใด แต่เป็นหลักที่มีไว้เพื่อคุ้มครองจำเลยและตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลในอีกทางหนึ่ง

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

คดีสำหรับเด็กหรือเยาวชนบางประการมาใช้กับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่และเป็นการตีตรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อีกด้วย

ด้วยเหตุผลทั้งหมดข้างต้นจะทำให้เห็นได้ว่ากรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจเหนือคดีผู้กระทำความผิดทุกประเภทซึ่งรวมไปถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ นั่นเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีได้เพียงแต่ไม่สอดคล้องเท่านั้น แต่ยังมีผลเป็นการตีตรอนสิทธิของจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ที่พึงมีตามหลักเปิดเผยอีกประการหนึ่งซึ่งเป็นประเด็นที่ควรหยิบยกมาเพื่อแก้ไขเป็นอย่างยิ่ง