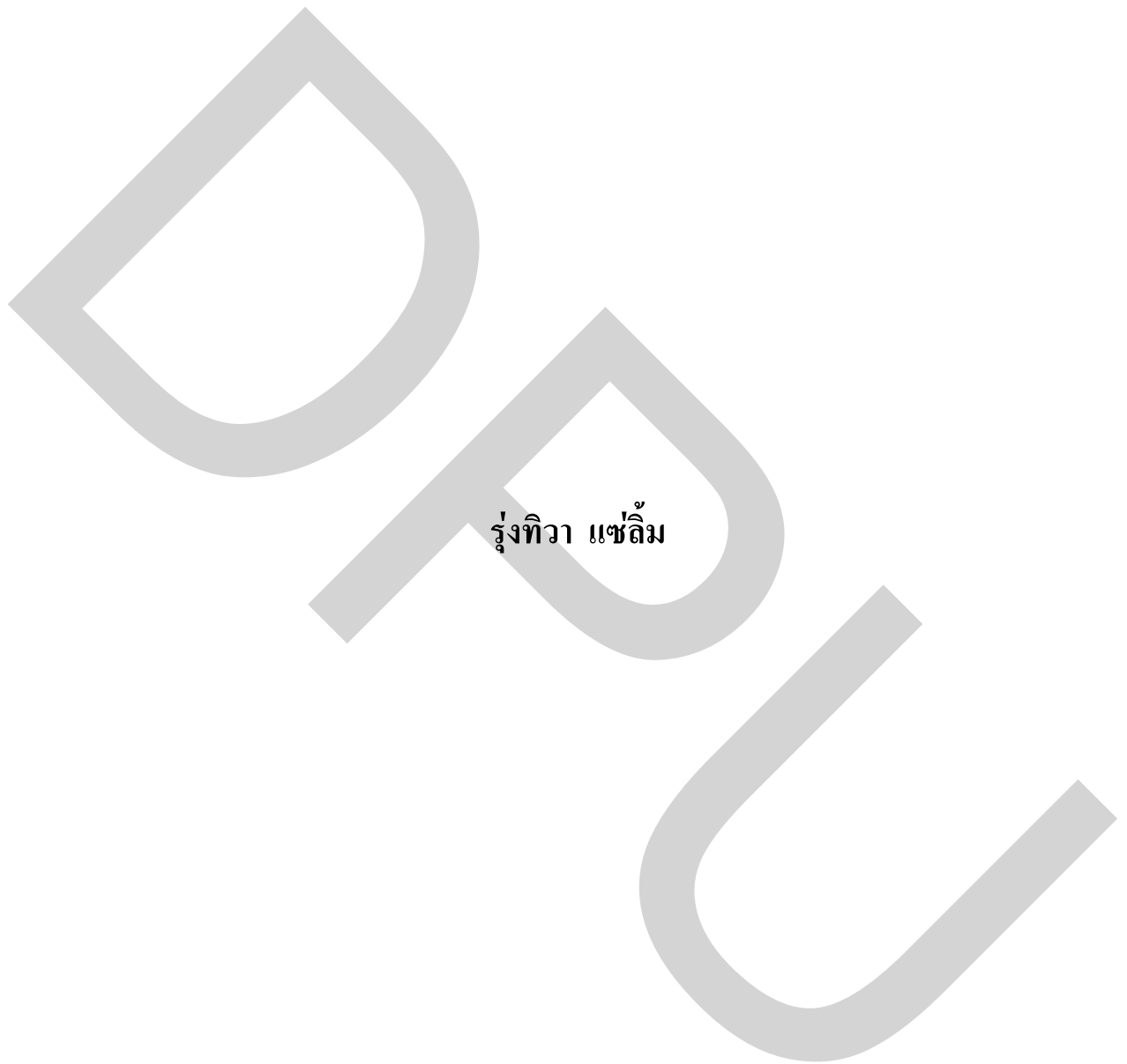


การถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2556

To interrogate the youth who is a criminal defendant



Rungtiwa Sae - lim

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือจากผู้มีอุปการคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งขอขอบคุณอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ให้คำปรึกษาชี้แนะ ตรวจสอบ แก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมาจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จขึ้นมาได้ ขอขอบคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านไม่ว่าจะเป็น ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต รองศาสตราจารย์ ดร.อังฉริยา ชูตินันท์ และอาจารย์ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี ที่ตรวจสอบและให้ข้อเสนอแนะในการทำวิทยานิพนธ์จนออกมาเป็นรูปเล่มที่สมบูรณ์ได้

ขอขอบคุณครุอาจารย์ทุกท่านที่คอยประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกอย่างแก่ข้าพเจ้า ขอขอบคุณ บิดา มารดา และน้องทั้ง 2 คน ที่คอยเป็นกำลังใจและอยู่เคียงข้างกันเสมอมา ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ที่คอยช่วยเหลือประสานงานให้การดำเนินงานต่างๆ ราบรื่น

สุดท้ายนี้ วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้รับความอนุเคราะห์จากเพื่อนๆ พี่ๆ นักศึกษาปริญญาโทหลายท่าน คือ นางสาวมณฑิรา แสงสว่าง นางสาวอุทุมพร จุณิพิฐวงษ์ นางสาวมาลาตรี เฮาสกุลนต์ นางสาววิไลวรรณ บุญลอย และนางสาววิลาวรรณ ขอบแตง เป็นพี่ที่คอยเป็นกำลังใจ ให้คำปรึกษา ช่วยค้นคว้าหาข้อมูล และอยู่เป็นเพื่อนกันมาตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนสำเร็จออกเป็นรูปเล่ม นอกจากนี้ยังมีหลายท่านที่แม่ไม่ได้เอ่ยนามไว้ ณ ที่นี้ แต่ก็ขอบคุณจากใจสำหรับทุกความช่วยเหลือที่ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้ประสบความสำเร็จออกมาได้ด้วยดีค่ะ

รุ่งทิwa แซ่ลิ้ม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	10
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	11
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	11
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหา.....	12
2.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางกฎหมายระหว่างประเทศ.....	12
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ.....	16
2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ	17
2.2.2 ปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน.....	18
2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.....	19
2.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก	21
2.2.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Rules for The Administration Of Juvenile Justice) หรือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง.....	26
2.3 ปรัชญาและแนวความคิดการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน	29
2.4 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการทำงานแบบสหวิชาชีพ.....	34
2.4.1 ความเป็นมาของสหวิชาชีพ	34
2.4.2 บทบาทหน้าที่การทำงานของสหวิชาชีพในการถามปากคำเด็ก.....	36
2.5 แนวคิดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กในการรับผิดทางอาญา.....	42

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.5.1	42
2.5.2	46
3. การถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในต่างประเทศ	61
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
3.1.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง.....	61
3.1.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน	63
3.1.3 กระบวนการถามปากคำเด็ก.....	66
3.2 ประเทศญี่ปุ่น	68
3.2.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง.....	68
3.2.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน	69
3.2.3 กระบวนการถามปากคำเด็ก.....	71
3.3 ประเทศฝรั่งเศส	75
3.3.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง.....	75
3.3.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน	77
3.3.3 การสอบสวนคดีอาญา	78
4. วิเคราะห์ปัญหาการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย	86
4.1 วิวัฒนาการพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย	87
4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด	93
4.2.1 การสอบสวนคดีอาญาทั่วไป.....	93
4.2.2 การถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา.....	98
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย ...	107
4.3.1 วิเคราะห์มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา.....	107
4.3.2 การให้สหวิชาชีพร่วมในการถามปากคำเด็ก.....	115
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	128

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.1 บทสรุป	108
5.2 ข้อเสนอแนะ	132
บรรณานุกรม	134
ประวัติผู้เขียน	141

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญา
ชื่อผู้เขียน	รุ่งทิวา แซ่ลิ่ม
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากพัฒนาการทางด้านกฎหมาย การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่มีการพัฒนา โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญทางด้านจิตใจ พัฒนาการของเด็กเพิ่มขึ้นจากอดีตมาก ปัจจุบันได้มีการพัฒนาแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แต่การถามปากคำเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหากลับยังคงใช้แนวทางปฏิบัติ เช่นเดียวกับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายและพยานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติให้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กและเยาวชน โดยกำหนดมูลฐานความผิดไว้ 8 มูลฐาน เพื่อให้สอดคล้องกับการถามปากคำเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยาน โดยตรงเมื่อต้องมาเผชิญกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่พนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพ โดยหาได้คำนึงถึงเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาซึ่งต้องใช้มาตรการดังกล่าวนี้ โดยอนุโลมไม่

เด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหานั้น ควรได้รับการเยียวยาทางด้านสภาพจิตใจด้วย เช่นเดียวกันกับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยาน แม้ว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้จะเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม อีกทั้งเด็กเหล่านี้ไม่ได้มีจิตใจเป็นอาชญากรโดยกำเนิด การกระทำผิดซึ่งเกิดจากการหลงผิดเนื่องจากอยู่ในวัยที่กึกคะนอง รู้เท่าไม่ถึงการณ์ อยากรู้ อยากเห็น คิดเพื่อนและถูกชักจูงไปในทางที่ผิดได้ง่าย แต่ก็ยังอยู่ในวัยที่สามารถแก้ไขเยียวยาให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติ

การจะทำให้เด็กให้ความร่วมมือในการแก้ไขเยียวยา ไม่ใช่การเยียวยาในชั้นศาลหรือในชั้นบังคับคดีเท่านั้น การเยียวยาควรเริ่มตั้งแต่เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยในการถามปากคำเด็กสหวิชาชีพถือเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยในการเยียวยาแก้ไขและฟื้นฟูสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาและคลายจากความตื่นกลัวในกระบวนการยุติธรรมได้เป็นอย่างดี

ดังนั้นการบัญญัติให้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำเด็ก ควรมีการบัญญัติแนวทางปฏิบัติในการถามปากคำเด็กแยกออกมาเพื่อให้เกิดความชัดเจน และในกรณีที่สหวิชาชีพที่เข้าร่วมในการถามปากคำเด็กไม่ได้เข้าร่วมทุกสาขาวิชาชีพให้ถือว่าการถามปากคำเด็กนั้นไม่สมบูรณ์ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้อง จำต้องมีการสอบสวนใหม่ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ตัวผู้ปฏิบัติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของสหวิชาชีพ อันจะทำให้การสอบสวนบรรลุตามปรัชญาของการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน

Thesis Title To interrogate the youth who is a criminal defendant
Author Rungtiwa Sae- lim
Thesis Advisor Professor Dr. Surasak Likasitwattanakul
Department Law
Academic Year 2012

ABSTRACT

The criminal justice process in Thailand given more important to children and youth that can see from a law development, children and youth's preventive right which such development has a focus to a core of children's mind, more children's development, right now there is more increase a child's amended act to establish the juvenile and Family Court and developing a method of criminal proceeding of juvenile and family B.E. 2553, but to interrogate on children and youth who is a criminal defendant still use a traditional practice as same as children and youth as a victim and witness to criminal code to enact on a multidisciplinary participate to interrogate children and youth. By define eight mistake basis according to interrogate as a victim and witness directly when meet to a criminal justice process, beside it is facilitated to an investigate officer and multidisciplinary without any review to children and youth as defendant which use such measures for accepted.

Children and youth who is defendant must has cure on mind situation as well as children and youth who is a victim and witness, although such children and youth as defendant, but those children and youth has no original criminal by birth. The offence that cause from misunderstanding because of a wild age, unknown for something, the curious, close with a friend and mistake persuaded in a wrong way, but in a childhood can remedy to has a new life in a common social.

For the way that to get the children to corroborate a remedy that a remedy in court or in a step of enforcement to the justice process by interrogative of multidisciplinary that is important to treat and recovery a children and youth as a offender and release from a fear in the justice process in a good way

So, the order for the multidisciplinary to participate in interrogative children has to order a way of practice to interrogate a children that eliminate for a clear visible and in the case of the multidisciplinary does not participate to all multidisciplinary be regard as such interrogative not completed, cannot use as an evidence and prosecutor has not any authority to sue, so it has a new investigation, in order that the executor has seen the important of the multidisciplinary that as has a philosophy to carry on a case for children and youth.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำกล่าวที่ว่า “เด็กในวันนี้ คือ ผู้ใหญ่ในวันหน้า” เป็นประโยคที่กล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความจริงได้เป็นอย่างดี โดยจะเห็นได้ว่าเด็กๆ เหล่านี้จะเติบโตเป็นอนาคตของชาติ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อสังคมในภายภาคหน้าสืบไป แต่การที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนคนหนึ่งคนใดเติบโตและรู้จักรับผิดชอบต่อสังคมได้นั้นก็ควรที่จะได้รับการปลูกฝังให้รู้จักผิดชอบชั่วดี มีการดูแลเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด แต่เนื่องจากปัจจุบันสภาพแวดล้อมการเลี้ยงดูเอาใจใส่ได้เปลี่ยนแปลงไป อีกทั้งเด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนมากขึ้น เหตุเพราะเด็กในวัยนี้เป็นวัยที่อยากรู้อยากเห็น อยากรองคืดเพื่อน ขาดประสบการณ์ ชอบเลียนแบบ มีอารมณ์รุนแรง ขาดความยับยั้งชั่งใจ จึงถูกชักจูงได้ง่าย ซึ่งเด็กเหล่านี้อาจรู้ว่าสิ่งที่ทำไปนั้นถูกหรือผิด แต่ไม่สามารถบอกได้ว่าการกระทำดังกล่าวควรหรือไม่ควรมากนักน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เด็กและเยาวชนกลายเป็นผู้กระทำผิดได้ง่ายด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของตนเอง และนอกจากนี้เด็กไม่ใช่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิดอย่างเดียวแต่อาจตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดได้ง่ายเช่นกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าเด็กและเยาวชนนั้นสามารถเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้หลายสถานะด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย หรือพยาน

อย่างไรก็ตามสหประชาชาติก็ได้ก่อตั้งองค์การขึ้นมาเป็นองค์การสหประชาชาติ โดยเน้นย้ำถึงเจตนารมณ์ที่ต้องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคน ทุกเพศ และทุกวัย โดยองค์การสหประชาชาติเล็งเห็นว่าบุคคลทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีและสิทธิที่เท่าเทียมกัน ไม่เว้นแม้แต่เด็กที่เกิดมามีสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากเด็กๆ เหล่านี้ยังไม่สามารถดูแลตัวเองได้ จึงควรได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อสิทธิเด็กและเยาวชนที่จะเป็นสิ่งที่ได้รับความสำคัญเช่นเดียวกัน โดยได้กำหนดข้อตกลงขึ้นมาภายใต้ชื่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นรัฐภาคีเป็นสมาชิกอยู่ ซึ่งเด็กในที่นี่รวมถึงเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว ยังต้องผูกพันตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rule) ขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม กฎแห่งกรุงปักกิ่งนี้ได้ปรับปรุงให้

เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก อีกนัยหนึ่ง เป็นระบบที่อยู่ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย กฎแห่งกรุงปักกิ่ง จึงได้จัดทำหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือเป็น เงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับ ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อ ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ในวัยกำลังพัฒนาได้รับการดูแล ช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และพัฒนาทางสังคม สำหรับประเทศที่ร่วมลงนามเป็นรัฐ ภาคิพึงต้องปฏิบัติตามกฎแห่งกรุงปักกิ่งนี้ด้วย โดยให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติกับเด็กทุกคน มุ่งเน้นที่จะให้เด็กได้รับผลประโยชน์สูงสุดเป็นประการสำคัญ รัฐภาคีจะต้องมีการทบทวนแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมาย นโยบาย และวิธีการปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานต่างๆ ตามที่ได้กำหนดไว้

ประเทศไทยแต่เดิมก็มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้แก่เด็กที่กระทำผิด โดยกฎหมายลักษณะ อาญา ร.ศ. 127 ได้กำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่ต้องรับโทษและไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี ขึ้นไปถึง 14 ปี ก็ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน หากถูกดำเนินคดีในศาลผู้พิพากษา มีอำนาจเลือกตามที่เห็นควรว่าจะปล่อยตัวเด็กนั้นไป หลังจากกล่าวตักเตือนให้รู้สึกตัว หรือ จะบังคับเรียกประกันทัณฑ์บนจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กนั้น ส่วนในกรณีเด็กที่มีอายุ 14 ปี ถึง 16 ปี ศาลจะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าเด็กนั้นมีสติพอที่จะรู้สึกผิดชอบชั่วดีถึงสภาพ และการกระทำผิดกฎหมายนั้นหรือไม่ ถ้าหากว่าไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีแล้วก็ให้ศาลปรับใช้ บทบัญญัติที่ใช้แก่เด็กอายุกว่า 7 ปี ถึง 14 ปี แต่ถ้าเด็กนั้นมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีแล้ว ศาลก็มี ทางเลือกอีกโดยอาจส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนดัดสันดาน หรือส่งลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ให้ลดโทษลงกึ่งหนึ่ง โรงเรียนดัดสันดานในที่นี้ได้รับเอาแบบอย่างของกฎหมายอินเดียภายใต้ การปกครองของอังกฤษมา¹ ซึ่งเป็นเสมือน โรงเรียนฝึกวิชาชีพเพื่อให้เด็กได้รับการสงเคราะห์ เยียวยาและแก้ไขแทนที่จะให้จำคุก ทั้งมีการให้การศึกษอบรมและฝึกฝนอาชีพเพื่อเป็นแนวทางใน การดำรงชีวิตที่ดีงามต่อไป จึงไม่มีการส่งตัวเด็กไปคุมขังในเรือนจำ เพราะจะเป็นการลงโทษที่ทำให้เด็กได้รับความอับอายและอยู่ในสภาพถูกบีบบังคับทารุณทางด้านจิตใจ และนอกจากนี้ยังทำให้เด็ก ได้รับการถ่ายทอดอุปนิสัยและความรู้รวมทั้งบทเรียนที่เลวร้ายจากนักโทษภายในเรือนจำอีก ทั้งยัง ก่อให้เกิดปมด้อยแก่เด็กไปตลอดชีวิต

ในปี พ.ศ. 2494 รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย จึงได้ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ขึ้น โดยเป็นศาลชำนาญพิเศษเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งถือเป็น

¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายฮอร์ ปาคูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. หน้า 75-76.

การเริ่มต้นแห่งระบบการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องและเหมาะสมที่สุด วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเด็กมาจากความคิดที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ทำให้รู้สึกกันว่าเด็กมีร่างกายและจิตใจไม่เหมือนกับผู้ใหญ่ การที่เด็กกระทำความผิดอาญานั้นอาจเป็นเพราะตัวเด็กเองที่มีทั้งร่างกาย สติปัญญา อารมณ์ที่ยังค้อยกว่าผู้ใหญ่ หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีจึงนำไปสู่การกระทำความผิดต่างๆ รัฐจึงไม่ควรที่จะลงโทษเด็กเพื่อเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษเด็กเพื่อให้เห็นอย่างแก่ผู้อื่น แต่ควรพิจารณาเด็กเป็นคนๆ ไปว่าควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรจึงจะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้ หรือถ้าปรากฏว่ามีวิถีทางที่จะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษศาลก็ควรลงโทษให้ผิดไปจากผู้ใหญ่เพราะรัฐควรจะได้ช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กมาแต่แรก เพื่อมิให้เด็กมีโอกาสกระทำความผิด² จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองดูแลเด็กและเยาวชนได้มีวิวัฒนาการเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ โดยจะมุ่งเน้นไปที่วิธีการปฏิบัติตัวต่อเด็กและเยาวชนในชั้นพิจารณา และหลังมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว ในชั้นจับกุมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 24 วรรคท้ายบัญญัติว่า “ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะดำเนินการสอบสวนต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งกล่าวการสอบสวนขณะนั้นไม่ได้บัญญัติให้เป็นพิเศษเด็กและเยาวชนจึงยังคงถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่อยู่

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในภาคยานุวัติสารของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2533 ได้พัฒนาแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าวและให้เป็นไปตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ค.ศ. 1985 (กฎแห่งกรุงปักกิ่งหรือ Beijing Rules) การแก้ไขดังกล่าวเป็นเพียงแนวทางในการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาของศาลเท่านั้น แต่การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนยังคงได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

หลังจากนั้นก็ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอายุของเด็กและเยาวชนที่จะใช้วิธีการพิเศษแทนการลงโทษทางอาญาอีกด้วย โดยกำหนดให้เด็กอายุไม่เกินสิบปี แม้กระทำความผิดกฎหมายก็ไม่ต้องรับโทษ เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้ากระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกัน แต่ศาลอาจสั่งให้ดำเนินการอย่างอื่นเพื่อใช้ควบคุม ดูแลและแก้ไขเด็กนั้นซึ่งหลักการนี้ได้บัญญัติในมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา สำหรับเด็กที่อายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี ถ้าเด็กนั้นกระทำความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับเด็กนั้นและพิจารณาว่า

² หยุด แสงอุทัย. (2495). คำอธิบายกฎหมายศาลเด็ก. หน้า 4-5.

เด็กรุ่นสมควรถูกลงโทษหรือไม่ ถ้าไม่ก็ให้ใช้วิธีการจัดการตามมาตรา 74 หรือให้ลงโทษโดยให้ลดมาตราส่วนโทษลงมาถึงหนึ่งก็ได้ และนอกจากนี้ยังได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเพิ่มเติมมาตรา 133 ทวิ กำหนดให้มีการดำเนินการถามปากคำเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปีที่เป็นผู้เสียหายและพยาน ได้รับการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนเป็นพิเศษกว่าทั่วไป ส่วนเด็กหรือเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้วางหลักไว้ในมาตรา 50ว่าจะทำได้เมื่อมีการจับกุมหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งจะต้องทำให้เสร็จภายในระยะเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่ ต้องหาว่าได้กระทำความผิดอันเป็นความผิดอาญาให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวใหม่ และได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 โดยให้มีการใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทนกฎหมายฉบับเดิมที่ได้มีการประกาศยกเลิกไป ซึ่งกฎหมายฉบับใหม่นี้ได้เพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากขึ้น แม้กระทั่งในส่วนของการสอบสวนก็ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนมากขึ้น อีกทั้งยังให้มีที่ปรึกษากฎหมายอยู่ร่วมกับเด็กทุกกรณี แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับใหม่ก็มิได้มีการกล่าวถึงวิธีการถามปากคำเด็กของพนักงานสอบสวนที่ชัดเจนไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ต้องนำเอา มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้ ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้วิธีการถามปากคำเด็กของพนักงานสอบสวนที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ต้องนำมาใช้ภายใต้บทบัญญัติแห่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมาใช้ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ โดยจะใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กที่กระทำความผิดไว้ใน

มาตรา 134/2 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้นำมาตรา 133 ทวิ มาให้โดยอนุโลมด้วยเช่นกัน” ซึ่งมาตรการพิเศษนี้เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเด็กในกฎหมายต่างประเทศทั้งในระดับมาตรฐานสากลและในกฎหมายของประเทศในยุโรปและอเมริกา³ ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานว่าเด็กไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้เสียหาย พยานหรือผู้ถูกกล่าวหา ก็ยังคงมีความอ่อนวัยทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ซึ่งมีผลต่อการที่รัฐหรือสังคมจะต้องให้การดูแลเป็นพิเศษ จึงเห็นควรที่จะมีการปฏิบัติให้เหมาะสมและแตกต่างจากการดำเนินการในคดีอาญาโดยทั่วไป นอกจากนี้ยังเห็นว่าในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนยังมีความชำนาญในด้านจิตวิทยาเด็กไม่เพียงพอ รวมทั้งมิได้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กที่อ่อนแอเท่าที่ควร อีกทั้งการใช้ภาษากับเด็กยังไม่เหมาะสมเนื่องจากพนักงานสอบสวนมุ่งที่จะค้นหาความจริงจากเด็กเพียงอย่างเดียว อันเป็นเหตุให้การถามปากคำเด็กส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อน เนื่องจากเด็กเกิดความหวาดกลัวไม่กล้าที่จะพูดความจริง

กฎหมายจึงบัญญัติว่าในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปในการถามปากคำเด็กไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย พยานหรือผู้ถูกกล่าวหาซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแจ้งให้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ในการถามปากคำเด็กด้วย โดยกำหนดสถานที่ที่เป็นสัดส่วนพิเศษจากห้องสอบสวนหรือห้องพิจารณาคดีโดยทั่วไป เนื่องจากไม่ต้องการให้เด็กหรือเยาวชนต้องไปปะปนกับบุคคลอื่นซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อจิตใจและยังคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กอีกด้วย นอกจากนี้พนักงานสอบสวนจะต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง (วิดีโอเทป) ไว้เป็นหลักฐานเพื่อหลีกเลี่ยงการได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจจากการต้องเบิกความซ้ำๆ ในเรื่องเดียวกัน โดยการใช้นักจิตวิทยาและเสียงตั้งแต่ในชั้นสอบสวนและมานำเสนอในชั้นศาลเพื่อการค้นหาความจริง ส่วนคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่าสามปีจะให้มีการถามปากคำแบบพิเศษได้ก็ต่อเมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นร้องขอให้มี

การที่มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์จะเข้ามาเพื่อหน้าที่ในการเยียวยาทั้งสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก นอกจากนี้จะทำให้เด็กเกิดความอบอุ่นใจ ไม่หวาดกลัว และก่อให้เกิดความร่วมมือแล้ว ยังเป็นสื่อกลางในการถ่ายทอดคำถามไปยังเด็กซึ่งจะต้องเข้าถึงความรู้สึก⁴ ตลอดจนการใช้ถ้อยคำซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งที่จะทำให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจน้อยที่สุด ส่วนพนักงาน

³ ณรงค์ ใจหาญ ก (2550). การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ. หน้า 357.

⁴ พงษ์ราตรี หิรัญเกิด. (2547). ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญาในเรื่องบทบาทของผู้ทำหน้าที่นักจิตวิทยาในการร่วมสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน. หน้า 9.

อัยการก็มีหน้าที่เข้ามาถามปากคำเด็กให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนและสามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลได้ นอกจากนี้พนักงานอัยการจะเข้ามาเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กให้เป็นไปตามที่ควรจะได้รับ อีกทั้งการที่มีองค์กรอื่นเข้ามาร่วมด้วยก็เป็นการเข้ามาตรวจสอบการกระบวนการณ์ในชั้นถามปากคำอีกทางหนึ่งด้วย จึงเห็นได้ว่าทุกวิชาชีพล้วนแต่มีบทบาทหน้าที่ของตนเอง ซึ่งแต่ละสาขาวิชาชีพจะต้องตระหนักให้ได้ถึงบทบาทหน้าที่ของตนเองว่ามีความสำคัญอย่างไร จึงจะส่งผลให้การทำงานดำเนินไปอย่างบรรลุวัตถุประสงค์สูงสุดของกฎหมาย

ภายหลังได้มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญา โดยกระทรวงสาธารณสุขมีความเห็นว่า “ในปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุขมีปัญหาในการผลิตบุคลากรที่จะทำหน้าที่เป็นนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาให้มีจำนวนที่เพียงพอ มีคุณภาพและทันกับความต้องการ และเนื่องจากภารกิจดังกล่าวไม่ใช่งานหลักของบุคลากรจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าบุคลากรไม่อาจอุทิศเวลาให้กับภารกิจดังกล่าวได้อย่างเต็มที่” ส่วนสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีความเห็นว่า “จากประสบการณ์ที่ผ่านมา พบว่ามีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นในเรื่องการประสานงานระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในบางคดีซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ แต่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรอให้พนักงานอัยการร่วมดำเนินการ ซึ่งใช้เวลานานและไม่สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในทางปฏิบัติ”⁵ ด้วยเหตุผลเหล่านี้จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้เสนอสภาพปัญหาให้รัฐบาลปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการถามปากคำเด็กและเยาวชนเท่านั้นคือ

1) บัญญัติในการสอบถามปากคำเด็กที่ต้องมีกลุ่มสหวิชาชีพร่วมในการสอบสวน กำหนดสำหรับประเภทคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยการจำกัดประเภทคดีเฉพาะที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างแรง และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการแจ้งให้เด็กผู้เสียหาย หรือพยานทราบถึงสิทธิดังกล่าว (ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง)

2) กรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา บทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งกลุ่มสหวิชาชีพพร้อมกันทุกคนถามคำให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งทำให้ล่าช้าไม่คล่องตัวเนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กไว้แล้ว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวล

⁵ ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์. (2551). เจตนารมณ์การแก้ไขเพิ่มเติมป.วิอาญา (พ.ศ. 2550) การร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2553, จาก www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam19.doc

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำให้การผู้ต้องหาเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้มีบุคคลดังกล่าว (ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 134/2)

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 โดยมีการแก้ไขในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น ในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบรวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

การที่จำกัดประเภทคดีที่สหวิชาชีพจะเข้าร่วมดำเนินการใช้ชั้นสอบสวนไว้เฉพาะคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการหรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก จะเห็นได้ว่าเป็นการลดบทบาทหน้าที่ของสหวิชาชีพลง จากเดิมจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงสามปีจะให้สหวิชาชีพเข้ามาร่วมด้วย แต่เพราะเหตุที่จำนวนนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์มีไม่เพียงพอ อีกทั้งทำให้ล่าช้าต่อการทำงานของพนักงานสอบสวน ผู้เขียนจึงมี

ความเห็นว่าเป็นปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นไม่ใช่ทางออกที่ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังทำให้รู้สึกได้ว่าหน่วยงานเหล่านี้ยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของวิชาชีพที่ต้องร่วมในการถามปากคำเด็กและเยาวชนยังไม่เพียงพอ นอกจากนี้จะทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมตามสิทธิที่เด็กควรจะได้และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้และตามมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติด้วย

นอกจากนี้ในวรรคท้ายของมาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติว่าในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจจะรอสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งในสหวิชาชีพร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน ซึ่งการอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเช่นไรถึงเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนว่าทำนั้นโดยพนักงานสอบสวนอาจอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อไม่ต้องรอสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของเด็กที่ควรจะได้รับในการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งผลของการไม่มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนจะถือว่าไม่มีการสอบสวนในความคิดเห็นมาก่อน พนักงานอัยการจะไม่มีอำนาจสั่งฟ้องในคดีนั้น ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 5252/2545 ต่อมาเมื่อได้มีการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 134/4 ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนเป็นให้ไม่รับฟังเฉพาะถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้ให้ไว้กับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งทำให้ศาลอาจไม่ยกฟ้องคดีนั้นหากมีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรับฟังได้ ซึ่งในตรงนี้จะเห็นได้เร็วกว่าพนักงานสอบสวนอาจละเลยการให้ความสำคัญกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนด้วยเหตุที่ว่าแม้จะการสอบสวนจะไม่ชอบ หากมีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรับฟังได้ก็จะไม่เป็นผลเสียหายแก่คดี

แม้ในปัจจุบันประเด็นเกี่ยวกับเหตุจำเป็นเร่งด่วนอาจจะเป็นปัญหาเนื่องจากการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้เพิ่มเติมเรื่องการตรวจจับที่ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กและเยาวชนให้แก่ศาลตรวจสอบการจับกุมภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมงหลังจากจับตัวมา แล้วให้ดำเนินการสอบสวนหลังจากที่การจับกุมชอบด้วยกฎหมาย โดยแนวทางปฏิบัติได้กำหนดให้สหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย โดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติฉบับนี้ นำมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับมาตรา 134/2 มาใช้ในเรื่องการสอบสวนได้ จึงไม่เป็นปัญหาเรื่องการสอบสวนที่กำหนดระยะเวลาให้สอบสวนภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง

แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองจากการสอบสวนก็ควรจะทำให้เสร็จสิ้นอย่างรวดเร็วที่สุดเพื่อให้เด็กต้องถูกกดดันทางด้านจิตใจและอยู่ในกระบวนการนี้น้อยที่สุด

ส่วนมาตรา 134/2 นั้น ไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขตามที่ได้มีการเสนอร่างกฎหมายขึ้นมา ก็เนื่องมาจากร่างกฎหมายที่เสนอขึ้นมานั้น ไม่ได้มีการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดมากนัก ซึ่งในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เอื้อให้ผู้ปฏิบัติละเลยเด็กและเยาวชนได้ ทำให้เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ได้รับความสะดวกมากเกินไปจนลืมนำถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งมาตรา 134/2 นั้น ถือเป็นมาตราที่เกี่ยวข้องกับการถามปากคำเด็ก อันเป็นขั้นตอนในเบื้องต้นที่เด็กได้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมจึงควรได้รับความใส่ใจให้มาก

ดังนั้น การเยียวยาเด็กและเยาวชนในการดำเนินกระบวนการทางอาญาควรเป็นวิธีปฏิบัติที่เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชน ไม่ว่าจะในชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาหรือแม้แต่ชั้นราชทัณฑ์ โดยเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยา ฟันฟูและสงเคราะห์ให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคม การเยียวยาและฟันฟูเด็กนั้นควรมีตั้งแต่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งการสอบสวนถือเป็นการเริ่มต้นชีวิตของเด็กที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการนี้ หากในเบื้องต้นได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม กระทำเหมือนเขาเป็นผู้ร้าย ก็จะทำให้เด็กนั้นรู้สึกว่าเขาได้เสียคนไปแล้วไม่มีหวังที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้อีก แม้ภายหลังจะได้รับการเยียวยา ถือว่าเป็นการยากที่จะแก้ไขเยียวยาเด็กหรือเยาวชนนั้น ถือได้ว่าการสอบสวนเป็นกระบวนการที่สำคัญยิ่ง ส่วนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาได้รับความกระทบกระเทือนทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจจากการค้นหาความจริงในกระบวนการสอบสวนเช่นกัน การปฏิบัติที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนเหล่านี้จะช่วยเยียวยาทั้งสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กได้ หากผู้ปฏิบัติเห็นถึงความสำคัญและให้ความสำคัญกับอนาคตของชาติมากขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา
2. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาของการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบาทหน้าที่การทำงานของสหวิชาชีพในการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา

5. เพื่อศึกษาหามาตรการและกลไกทางกฎหมายเป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุงการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 134/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ให้นำมาตรา 133 ทวิ มาใช้ได้โดยอนุโลม ซึ่งกระบวนการถามปากคำเด็กหรือเยาวชน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 โดยมีการแก้ไขมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ซึ่งพบว่า การแก้ไขเป็นไปเพื่อให้เกิดความสะดวกในการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ และปัญหาเกี่ยวกับ จำนวนของนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งเป็นบุคลากรในการปฏิบัติหน้าที่มีจำนวน ไม่เพียงพอ จึงมีการแก้ไขการถามปากคำเด็กเพื่อให้เกิดความสะดวกต่อการถามปากคำเด็กและ เยาวชนโดยมีการจำกัดมูลฐานความผิดที่ให้สหวิชาชีพเข้าร่วม ซึ่งจะมุ่งเน้นไปที่เป็นผู้เสียหายและ พยานเป็นหลัก ทำให้เด็กซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองอย่างไม่เพียงพอ สิทธิของเด็กที่ควร จะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมถูกระงับ นอกจากนี้เมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ทำให้ไม่มีปัญหาในการ อ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วน แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการสอบสวนซึ่งจะต้องปฏิบัติให้ เกิดความรวดเร็วที่สุดเพื่อให้เด็กไม่ถูกกีดกันทางด้านจิตใจและใช้เวลาอยู่ในกระบวนการถาม ปากคำนี้ให้น้อยที่สุด

นอกจากนี้ ปัจจุบันเมื่อไม่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการถามปากคำ จึงไม่สามารถ อ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนได้ แต่ในทางปฏิบัติได้มีการสอบปากคำไปก่อนโดยปราศจากสหวิชาชีพบาง คน ซึ่งกรณีที่สหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำไม่ครบทุกคนก็ไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรใด ตรวจสอบ ถึงจะมีการตรวจพบหรือมีการร้องเรียนก็ไม่ส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสั่งฟ้อง ในคดีนั้น เมื่อมาตรา 134/4 ได้กำหนดผลของการฝ่าฝืนเป็นให้ไม่รับฟังเฉพาะถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้ ให้ไว้กับพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งทำให้ศาลอาจไม่ยกฟ้องคดีนั้น หากมีพยานหลักฐานอื่นที่ สามารถรับฟังได้ อาจทำให้เด็กถูกละเลยที่จะปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิ ซึ่งจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่ ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนทุกสถานะที่เข้ามาสู่กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา ซึ่งควรจะให้เจ้าพนักงานและสหวิชาชีพตระหนักถึงบทบาทหน้าที่การทำงาน ของตนเอง เพื่อให้มีความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมากขึ้น โดยบัญญัติให้สหวิชาชีพทุกคนเข้าร่วม ในการถามปากคำเด็กให้เกิดความชัดเจนเพื่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนที่

เป็นผู้ต้องหาโดยเฉพาะ จึงจะเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างสูงสุดแก่เด็กเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการถามปากคำ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในครั้งนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตด้านเนื้อหาและขอบเขตด้านตัวแปรของการทำวิจัยไว้ คือ เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมจากองค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญา แต่เนื่องจากตัวผู้ปฏิบัติเองยังให้ความสำคัญกับเด็กไม่เพียงพอ จึงทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม จึงควรให้สหวิชาชีพเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเอง เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการทำงานอย่างสูงสุดและสิทธิของเด็กได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร โดยรวบรวมเอกสารกฎหมายต่างๆ ที่เป็นส่วนสำคัญหรือเป็นส่วนหลักของการวิจัยครั้งนี้ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา วิชาการต่างๆ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหา
2. ทำให้ทราบถึงบทบาทหน้าที่การทำงานของสหวิชาชีพในการถามปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน
3. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา
4. ทำให้ทราบเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในต่างประเทศ และสามารถนำมาเปรียบเทียบกับคำถามปากคำเด็กในประเทศไทย
5. ทำให้ทราบว่าเด็กและเยาวชนเมื่อได้รับการเยียวยา แก้ไข ทั้งทางด้านสภาพร่างกายและจิตใจแล้ว สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหา

สิทธิเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเด็กถือเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กเองที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้พัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม แต่เมื่อเด็กกระทำความผิดรัฐก็ไม่อาจที่จะละเลยได้เช่นเดียวกัน เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดยังได้รับการปฏิบัติและได้รับสิทธิที่แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องด้วยความไม่สมบูรณ์พร้อมทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ทำให้การปฏิบัติต่อเด็กควรเป็นไปในทางที่เด็กจะได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษในทุกขั้นตอน เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเด็กที่เป็นไปเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูให้สามารถกลับคืนสู่สังคมทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ

การสอบสวนก็ถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม อันถือว่าเป็นขั้นตอนและกระบวนการในเบื้องต้นที่เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทุกคนจะต้องพบเจอ อันเป็นกระบวนการที่ควรได้รับความสำคัญด้วยเช่นเดียวกัน การศึกษาทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการถามปากคำเด็กและเยาวชนในบทนี้ ดังจะได้ศึกษาต่อไปนี้

2.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเด็กในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระยะแรกนั้น เป็นระยะเวลาที่คนส่วนใหญ่ยังคงมองข้ามความสำคัญของเด็กไป เขาเหล่านั้นมองไม่เห็นว่าการที่เด็กจะต้องทำงานแต่เยาว์วัยเพื่อเลี้ยงชีพตนหรือครอบครัวนั้นเป็นเรื่องเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมเพียงใด ทั้งๆ ที่เด็กเหล่านั้นต้องทำงานแต่เยาว์วัยอยู่ในสภาพการทำงานที่ยากลำบากและชั่วโมงการทำงานที่ยาวนาน สภาพเด็กที่ต้องใส่เสื้อผ้าขาดกระรุ่งกระริ่งและได้รับอาหารที่แสนแยะ สภาพเหล่านี้ถูกมองเข้าไปอย่างสิ้นเชิง คนส่วนใหญ่ที่เห็นเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่เด็กจำนวนมากกว่าครึ่งของเด็กที่เกิดใหม่ต้องเสียชีวิตลงก่อนที่จะพ้นวัยเด็กเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ถือเป็นเรื่องที่น่าห่วงใยเป็นอย่างยิ่ง เด็กเป็นจำนวนมากเป็นส่วนหนึ่งของสังคมในโลกนี้ได้มีชีวิตจริงๆ ที่แสนสิ้นและยากลำบาก เด็กเหล่านี้ไม่มีโอกาสแต่อย่างใดที่จะต่อสู้เพื่อให้ชีวิตของตนเองดีขึ้น ต่างก็ถูกจำกัดให้อยู่ในความไม่รู้และ

ความยากจน บางคนเกิดมาก็ต้องประสบกับโรคภัยไข้เจ็บและความหวาดหวัชอยู่ตลอดเวลา ไม่มีโอกาสได้รับการศึกษา ไม่มีโอกาสที่จะสนุกสนาน และไม่มีโอกาสได้รับสิทธิหรือความคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเพียงพอแต่อย่างใด¹

แนวความคิดที่ยอมรับว่าเด็กเป็นบุคคลทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปและเด็กสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเป็นพิเศษนั้นถือได้ว่าเป็นแนวความคิดสมัยใหม่ ซึ่งหากได้พิจารณาประวัติศาสตร์กฎหมายโดยเริ่มจากสมัยโรมัน กฎหมายโรมันมีหลักว่า บุคคลทุกคนต้องรับผิดชอบการกระทำของตน (Accountability) แต่เด็กย่อมไม่มีความรับผิดชอบการกระทำของตนได้ จึงกำหนดให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบการเลี้ยงดูและรับผิดชอบการสร้างวินัยให้แก่เด็ก รวมถึงการรับผิดชอบแทนการกระทำของเด็ก Dean J. Champion ได้กล่าวว่าตามกฎหมายโรมันกำหนดให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบแทนการกระทำของเด็กต่อเมื่อเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี ส่วนเด็กโตอายุเกินกว่า 7 ปี ขึ้นไป ซึ่งต้องรับผิดชอบการกระทำของตน (Accountability) รวมทั้งการรับผิดชอบการกระทำของตนที่เป็นความผิดต่อกฎหมาย (Criminal Responsibility)² จะเห็นได้ว่ากฎหมายโรมันมีอิทธิพลต่อกฎหมายของอังกฤษและอเมริกาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กในศตวรรษที่ 5³ มีหลักกฎหมายที่เรียกว่า Patria Potestas ซึ่งมีความหมายถึงอำนาจในฐานะบิดา อำนาจของหัวหน้าครอบครัวในการดูแลบุตรภรรยาตลอดจนผู้สืบสกุลจากสายชายทั้งหลาย เดิมมีมากถึงชีวิตชีเป็น แต่ต่อมาลดเหลือดูแลเนื้อตัวและช่วยปกครองทรัพย์สินและจากพัฒนาการของระบบกฎหมายโรมันจากยุคกฎหมายสิบสองโต๊ะ (Twelve Tables) ถึงหลังยุคคลาสสิก ฝ่ายบิดาถือว่ามีอำนาจโดยชอบธรรมเหนือบุตรอย่างไม่จำกัดโดยมีสิทธิที่จะทอดทิ้งหรือขายเด็กเป็นทาสก็ได้ ซึ่งแนวความคิดนี้ยังคงมีอยู่ต่อมาจนถึงยุคสมัยใหม่⁴ โดยกฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมันได้บัญญัติโทษที่กระทำ ความผิดไว้สถานเบา สำหรับเด็กทารกซึ่งพูดไม่ได้กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองอย่างเด็ดขาด ในศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียนได้บัญญัติให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยได้ให้การสันนิษฐานว่าเด็กอายุในเกณฑ์นี้ยังขาดความเข้าใจในสิ่งต่างๆ จึงไม่สามารถกระทำ ความผิดได้ การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์นี้เป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และยังคงเป็น

¹ สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2530, พฤศจิกายน). "สิทธิเด็ก." *วารสารอัยการ*, 10 (119). หน้า 36-37.

² วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). *การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัวเพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็กเยาวชนและครอบครัว* (รายงานวิจัย). หน้า 87.

³ ประเทือง ธนิยผล ก (2550). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 3.

⁴ ชัชฎาภา พันธุมจินดา. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างการสอบสวน: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา*. หน้า 16.

หลักการที่สำคัญของกฎหมายอังกฤษและอเมริกา⁵ สำหรับเด็กที่มีอายุเกินกว่าเจ็ดปีก็ยังคงอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเมตตาประณี จนกระทั่งถึงวัยหนุ่มสาวในช่วงอายุระหว่างความเป็นเด็กกับวัยหนุ่มสาวนั้น ความรับผิดชอบในทางอาญาจะมีเกณฑ์ในการวินิจฉัยโดยอาศัยมูลฐานดังนี้ ได้แก่ อายุ การเจริญเติบโตทางร่างกาย ลักษณะความผิดและสภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด⁶ โดยประเทศอังกฤษได้ เกิดแนวคิดปรัชญาภคัยหรือรัฐเป็นบิดาของเด็ก⁷ ทุกคนภายในรัฐ โดยมีศาล (Chancery Court) เป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์มีอำนาจพิทักษ์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งแนวคิดปรัชญานี้ได้มีอิทธิพลต่อประเทศสหรัฐอเมริกาในศตวรรษที่ 17 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1899 มลรัฐอิลลินอยส์จึงออกกฎหมายจัดตั้งศาลคดีเด็กเป็นแห่งแรก⁸

ในศตวรรษที่ 19 ยังมีปรากฏในศาลคดีเด็กทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะมีอิทธิพลจากแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสิทธิเด็กมากระทบในช่วง 3 หรือ 4 ทศวรรษที่ผ่านมา แต่แนวคิดปรัชญา Parents Patriae ยังมั่นคงปรากฏหลักฐานให้เห็นจากกรณีผู้พิพากษาศาลคดีเด็กได้กำหนดมาตรการแก้ไขเป็นการฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิด ด้วยวิธีการที่หลากหลายและทำอย่างกว้างขวาง เช่น การว่ากล่าวตักเตือนหรือการทำทัณฑ์บน (Verbal Warning/Reprimand) การควบคุมประพฤติ (Probation) การให้เด็กชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย (Financial Restitution to Victim) การทำงานบริการสังคม (Performing Community Service) การให้เข้ารับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเป็นรายบุคคลหรือเข้ากลุ่มบำบัด (Participating in Individual/Group Therapy) หรือการให้เข้าโปรแกรมการศึกษาพิเศษ (Special Educational Program) เป็นต้น ส่วนการใช้มาตรการที่เป็นการจำกัดอิสรภาพให้อยู่ในสถานฝึกอบรมกำหนดให้เป็นทางเลือกสุดท้ายเท่านั้น (Last Resort)

⁵ ประเทือง ธนิยผล ก เล่มเดิม. หน้า 3-4.

⁶ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. (2546). คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงตามมาตรา. หน้า 21.

⁷ แนวคิดพระมหากษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดามารดาของเด็ก ถือว่าภคัยหรือรัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการดูแลเด็กทุกคนรวมถึงเด็กกระทำความผิดทุกคนด้เช่นบิดามารดาที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดูปกป้องคุ้มครอง อบรมสั่งสอนและสร้างวินัยแก่เด็ก รวมทั้งต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี แต่ในกรณีเด็กอายุเกินกว่า 7 ปี การรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กได้เปลี่ยนจากบิดามารดาเป็นเด็กต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนต่อรัฐ ตามแนวคิดภคัยหรือรัฐเป็นบิดาของเด็ก โดยมีศาลเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์.

⁸ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม. หน้า 90.

จนกระทั่งถึงปลายสมัยสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง เนื่องจากผลของภาวะสงครามทำให้เด็กจำนวนมากตกอยู่ในสภาพทุกข์ทรมาน สภาพการณ์ดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึงความทุกข์ยากของบรรดาเด็กๆ ต่อประชาคมโลก ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการก่อตั้งสหภาพของกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศขึ้นในปี ค.ศ. 1920 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความช่วยเหลือต่อเด็กเหล่านั้น จากเหตุการณ์ดังกล่าวแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศจึงได้เริ่มขึ้น ซึ่งก่อนหน้านี้สังคมระหว่างประเทศหรือประชาคมโลกไม่ได้ให้ความสนใจหรือให้ความสำคัญต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของเด็กมาก่อน ทั้งนี้เนื่องจากเห็นว่าเด็กเป็นเรื่องของภายในครอบครัวหรือภายในสังคมของแต่ละประเทศเท่านั้น

ในระยะก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่สองนั้น ขบวนการยูติธรรมของประเทศต่างๆ ถูกรื้อตามแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษเรื่อยมาจนหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาทุกประเทศก็มีความปัญหาเรื่องเด็กเร่ร่อน เด็กจรจัด และมีการมั่วสุมกันกระทำผิดมากขึ้นและมีพฤติกรรมรุนแรงขึ้น เช่น รวมกันเป็นแก๊งค์ ก่ออาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ ในขณะที่เดียวกันก็มีปัญหาเด็กยากจนที่ต้องออกทำงานก่อนวัยอันควร และถูกเอาเปรียบจากผู้ว่าจ้าง ปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับเด็กทวีขึ้นมากมายตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ตกต่ำบอบช้ำจากผลของสงคราม จากปัญหาดังกล่าวรัฐบาลของประเทศต่างๆ ภายใต้การนำของสหประชาชาติจึงเคลื่อนไหวปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวหลายด้านรวมทั้งด้านกฎหมายและขบวนการยูติธรรมเกี่ยวกับเด็ก ได้แก่ การแก้ไขปรับปรุงและบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเด็กการกระทำผิด และการลงโทษเด็ก ด้านขบวนการยูติธรรมก็มีการปฏิบัติต่อเด็กเป็นพิเศษต่างจากผู้ใหญ่โดยแยกเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น ซึ่งการพัฒนาที่มีประเทศอเมริกาเป็นผู้นำและใช้แพร่หลายกันเกือบทุกประเทศ

ศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยูติธรรมสำหรับเด็ก โดยเฉพาะแยกออกจากกระบวนการยูติธรรมทางอาญาที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวโดยเฉพาะศาลคดีเด็กมีเจตนาธรรมณ์ในการพิทักษ์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นคุณแก่เด็กและเยาวชนด้วยวิธีการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ด้วยเหตุนี้กระบวนการปฏิบัติต่อเด็กของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยูติธรรมจึงไม่คำนึงถึงสิทธิของเด็ก เช่น การจับกุมเด็ก การควบคุมตัวระหว่างการพิจารณาคดีไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากศาลยูติธรรมทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำผิดอาญา ระยะเวลาการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูหรือการฝึกอบรมบางครั้งไม่สมเหตุสมผลกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนกระทำ เพราะมุ่งการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูที่ตัวเด็กมากกว่าการคำนึงถึงลักษณะความผิด ด้วยเหตุนี้นับตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1960 จึงเริ่มมีกระแสเรียกร้องในกระบวนการยูติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยให้คำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้เริ่มมีการนำหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดทางอาญา (Due Process) ตาม

รัฐธรรมนูญมาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำผิด นอกจากนี้หลักการตามกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำผิด (กฎกรุงปักกิ่ง) ค.ศ. 1985 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกฎว่าด้วยการคุ้มครองเด็กซึ่งถูกลิตรจนเสรีภาพ ค.ศ. 1990 ต่างวางหลักเกณฑ์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนกระทำผิดจึงเท่ากับเป็นการยืนยันให้นำหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำผิดอาชญามาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยบูรณาการเข้ากับหลักการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กตามแนวคิดปรัชญา

พอเข้าสู่สมัยศตวรรษที่ 20 เป็นสังคมที่สืบทอดความล่มสลายทางเศรษฐกิจและสังคม ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ขณะที่ความเจริญทางวัตถุพุ่งสูงขึ้นเท่าใด สภาพศีลธรรมและความเจริญของวัฒนธรรมทางจิตใจของมนุษย์ยุคปัจจุบันกลับตกต่ำลง ซึ่งดูได้จากปัญหาสังคมที่เพิ่มมากขึ้น⁹ วิกฤตการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเด็ก เยาวชน และครอบครัวอันยากที่จะแก้ไข โดยเฉพาะปัญหาเด็กและเยาวชนติดยาเสพติด ปัญหาเด็กและเยาวชนถูกกระทำทารุณกรรมทั้งทางร่างกายและจิตใจ ปัญหาความแตกร้างในครอบครัว การหย่าร้าง ซึ่งส่งผลกระทบต่อด้านจิตใจและความเป็นอยู่ของบุตรผู้เยาว์จึงอาจกล่าวได้ว่า สังคมไทยปัจจุบันประสบภาวะที่เรียกว่าเป็นความทุกข์ ถึงขั้นเป็นวิกฤตการณ์ และวิกฤตที่แท้จริงของสังคมไทยที่อยู่ที่วิกฤตคุณภาพคน คือการสูญเสียทรัพยากรมนุษย์¹⁰

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย โดยสิทธิในที่นี้เป็นสิทธิที่ประชาชนทุกคนพึงมีตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่เว้นแต่สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยคำว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นมักนำมาใช้อยู่ในชีวิตประจำวันเสมอ ซึ่งทั้งสองคำนี้มักจะใช้ควบคู่กันไป ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความแตกต่างของคำสองคำนี้ได้ไม่ผิดนัก ทั้งที่ในทางบริบทของกฎหมายแล้ว คำสองคำนี้มีความแตกต่างกันอยู่

สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็น

⁹ ประเทือง ธนิยผล ก เล่มเดิม. หน้า 7.

¹⁰ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ ก (2548). *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศฝรั่งเศส (โครงการวิจัย)*. หน้า 63.

ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล

เสรีภาพ คือ ภาวะความเป็นเสรีที่มนุษย์หรือบุคคลสามารถทำอะไรก็ได้ตามที่ใจปรารถนา ตราบเท่าที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของบ้านเมืองหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติเสรีภาพแก่บุคคลไว้มากมายหลายมาตรา ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าพลเมืองผู้ใดหรือบุคคลใดสามารถดำรงชีพและใช้ชีวิตอย่างปกติสุขภายใต้การปกครองที่เป็นธรรมและกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ โดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน การใช้เสรีภาพของบุคคลก็เหมือนกับการใช้สิทธินั้นแหละ กล่าวคือ ใช้ได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

เด็กเช่นเด็กและเยาวชนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกัน เพียงแต่เด็กนั้นยังเป็นวัยที่ยังไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้มากนัก จึงจำเป็นต้องมีบุคคลเข้ามาให้การดูแล โดยสหประชาชาติได้เล็งเห็นความสำคัญของเด็กเช่นเดียวกัน จึงมีหลักสากลเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนขึ้นมาดังจะได้ศึกษาต่อไป

2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติเป็นข้อตกลงที่บรรดาประเทศผู้ก่อตั้งและร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ให้สัตยาบันเข้าผูกพัน โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และหลักการ ตลอดจนกระบวนการดำเนินงานและบริหารงานต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติ ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นตราสารก่อตั้งที่สถาปนาองค์การให้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ¹¹

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎบัตรนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งพันธกรณีดังกล่าวได้รับการยืนยันจากอารัมภบทของกฎบัตร คือ เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักในมูลฐาน เกียรติศักดิ์ และคุณค่าของมนุษยชน¹² ซึ่งให้เห็นเจตจำนงของผู้ร่างกฎบัตรสหประชาชาติที่ยืนยันความเชื่อมั่นและเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชนคุณค่าและความเท่าเทียมกันของบุคคลซึ่งเป็นประชาชนของรัฐ นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าประเทศสมาชิกสหประชาชาติทั้งหลายจะส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพลีขิตสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอันเป็นหลักมูลฐานสำหรับคนทุกคน โดยปราศจากความแตกต่างในทาง

¹¹ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี. กฎบัตรสหประชาชาติ. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2553, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/กฎบัตรสหประชาชาติ>

¹² ชัชญาภา พันธุมจินดา. เล่มเดิม. หน้า 17.

เชื้อชาติ เพศ ภาษาศาสนา จึงเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นหลักมูลฐานของประชาชนทุกคน¹³ โดยไม่เลือกปฏิบัติในทุกกรณีไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชาย หญิง เด็ก และคนชรา ซึ่งมีสถานะเป็นบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองอย่างเดียวกัน

ในอารัมภบทของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ยืนยันหลักการพื้นฐานต่างๆ ในเรื่องสิทธิมนุษยชนภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติ โดยยอมรับในเกียรติภูมิที่มีติดตัวและสิทธิที่เท่าเทียมกัน และไม่อาจเพิกถอนได้ของมนุษย์ทุกคนเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก¹⁴

2.2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประชาคมโลกได้มองเห็นความสำคัญถึงสิทธิของมนุษย์ทุกคน จึงได้ทำข้อตกลงมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ทุกคน โดยองค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) ซึ่งได้ประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยประเทศไทยได้ลงมติรับรองในวันนั้นเช่นกัน จุดประสงค์สำคัญของปฏิญญาฉบับนี้คือการขยายเจตนารมณ์ของสหประชาชาติในเรื่องสิทธิมนุษยชนให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการจำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ (1) สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง และ (2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อันเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ทุกคน¹⁵ โดยตระหนักว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคล และในความเสมอภาคแห่งสิทธิของ ทั้งชายและหญิง จึงสร้างความตกลงร่วมกันเพื่อให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วยพึงระลึกเสมอๆ ถึงปฏิญญาฉบับนี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และเกิดประสิทธิผลเป็นมาตรฐานที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นให้เป็นสากลและนำไปปฏิบัติให้ได้ผลในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเอง และในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ดูแลอำนาจอของรัฐสมาชิกดังกล่าวเพื่อให้มนุษย์ทั้งโลกไม่ว่าชาติใด ภาษาใด ศาสนาใด เผ่าพันธุ์ใด หรือแหล่งกำเนิดใด จะไม่มีความแตกต่างใดๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางศาสนา หรือทางระหว่างประเทศ

¹³ วิศิษฐ์ นัตถกริช. (2538). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กทางครอบครัว*. หน้า 16.

¹⁴ ชัชฎาภา พันธุมจินดา. เล่มเดิม. หน้า 17.

¹⁵ วิศิษฐ์ นัตถกริช. เล่มเดิม. หน้า 17.

ของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลอาศัยอยู่หรือกล่าวได้ว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นใครในโลกนี้ย่อมมีสิทธิที่เหมือนกัน ซึ่งปฏิญญาฉบับดังกล่าวนี้ได้กล่าวถึงสิทธิทางด้านกฎหมายไว้คือ

ข้อ 7 ทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการขู่ข่มให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 10 ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาชญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา

ข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาชญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือบุคคลใดๆ ว่ามีความผิดทางอาชญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาชญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาชญาขึ้นไม่ได้

2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองไว้ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูดเสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้ โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทย เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล โดยถือเป็นสิทธิในทางลบ กล่าวคือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ¹⁶ ทั้งนี้ได้กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ในข้อ 14

¹⁶ กุลพล พลวัน. (2518) “วันสิทธิมนุษยชน.” *บทบัญญัติ*, 32 (4). หน้า 620.

1) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญา หรือคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสในเรื่องการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด

3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(2) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(5) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน

(6) สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด

- 4) ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุ และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น
- 5) บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะให้คณะตุลาการระดับเหนือขึ้นไปพิจารณาทบทวนการลงโทษและคำพิพากษาโดยเป็นไปตามกฎหมาย
- 6) เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดอาญา และภายหลังจากนั้นมีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้นหรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษโดยเหตุที่มีข้อเท็จจริงใหม่หรือมีข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่อันแสดงให้เห็นว่าได้มีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่มีชอบ บุคคลที่ได้รับการชดเชยตามกฎหมายวันแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่รู้ให้ทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นทั้งหมด หรือบางส่วน
- 7) บุคคลย่อมไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ

2.2.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

การคุ้มครองทางกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของเด็กจึงจำเป็นต้องย้อนกลับไปในอดีต เป็นช่วงปลายของสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ. 1919 Eglantyne Jebb ซึ่งเป็นชาวอังกฤษ ได้ก่อตั้ง “มูลนิธิช่วยเหลือเด็ก” ขึ้น และหลังจากนั้นก็ได้มีการก่อตั้ง “สหภาพการคุ้มครองเด็กระหว่างประเทศ” ซึ่งต่อมาได้มีการผลักดัน “ประกาศสิทธิเด็กระหว่างประเทศ” ออกมา

ประกาศที่ออกมานี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า “ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา” ซึ่งประกอบด้วย 5 หลักการพื้นฐานคือ สิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมสำหรับเรื่องสวัสดิภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็กที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเจนีวาในปี ค.ศ. 1923 โดยสหภาพกองทุนได้ให้การช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความพยายามครั้งแรกที่จะรวบรวมเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้ภายใต้เอกสารฉบับเดียวกัน ต่อมาก็ได้รับการทบทวนและเพิ่มเติมในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. 1948 ต่อมาก็ได้กลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความทั้งสิบข้อในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติได้ลงมติเป็นเอกฉันท์เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 จึงมีความจำเป็นต้องมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นส่วนสำคัญของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิที่กำหนดไว้ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และกติกาสากลต่างๆ รวมทั้งเอกสารอื่นที่มีผลบังคับทางกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดการเสริมสร้างและพิทักษ์สิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง ดังนั้นการพิทักษ์สิทธิเด็กก็ควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่แน่นอนเป็นที่ยอมรับโดยทั่วยุทธศาสตร์ ด้วยภูมิหลังดังกล่าวนี้เองประเทศโปแลนด์จึงได้เสนอให้มีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นก่อนปีเด็กสากล (พ.ศ. 2522) ซึ่งความคิดริเริ่มนี้เป็นโอกาสและแรงผลักดันให้มี

การตั้งคำถามที่ชัดเจนขึ้นเกี่ยวกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสำหรับเด็กตลอดจนนำเอาข้อมูลที่มีอยู่แล้วมาปรับรวมเข้าด้วยกันและลดช่องโหว่ที่มีอยู่ในข้อความต่างๆ แล้วมีการประเมินผลโดยละเอียด เพื่อนำไปบรรจุไว้ในเอกสารระหว่างประเทศเพียงฉบับเดียวที่จะมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจัดทำขึ้น โดยองค์การสหประชาชาติหลังจากที่ประเทศโปแลนด์นำเสนอร่างอนุสัญญาเมื่อปี ค.ศ. 1978¹⁷

ความมุ่งหมายแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ได้กำหนดให้มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น โดยภายในอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องเคารพและประกันสิทธิตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้แก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใดๆ โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์ หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังหมายถึงความเท่าเทียมกันและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในการที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในอำนาจทางด้านกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

นอกจากข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว ยังต้องผูกพันตามกฎแห่งกรุงปักกิ่งขององค์การสหประชาชาติที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม กฎแห่งกรุงปักกิ่งนี้ ได้ปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก อีกนัยหนึ่งเป็นระบบที่อยู่ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย กฎนี้จัดทำหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ในวัยกำลังพัฒนาได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และพัฒนาทางสังคม สำหรับประเทศที่ร่วมลงนามเป็นรัฐภาคีพึงต้องปฏิบัติตามกฎแห่งกรุงปักกิ่งนี้ด้วย

โดยภายในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กทั่วไปที่ควรได้รับไว้ 4 ประการดังนี้

1) สิทธิเด็กในการดำรงชีวิต (Survival Right) หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิในการมีเชื้อชาติและสัญชาติ

¹⁷ พรนรี ถาวร. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2553, จาก

2) สิทธิเด็กในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protecting Right) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศ การใช้แรงงานที่อาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ จากการถูกทรมาน ถูกละเมิดหรือการกระทำที่โหดร้าย

3) สิทธิเด็กที่จะได้รับการพัฒนา (Development Right) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษา

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Right) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี ในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตน สิทธิในการแสดงออก สิทธิที่จะได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร

ซึ่งภายในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรการไว้ 54 ข้อ โดยจะแบ่งเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 เริ่มจากข้อที่ 1 ถึง ข้อที่ 41 เป็นข้อที่ว่าด้วยหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เด็กพึงได้รับ

ส่วนที่ 2 เริ่มจากข้อที่ 42 ถึงข้อที่ 45 เป็นข้อที่กำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และแบบพิธีซึ่งประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม

ส่วนที่ 3 เริ่มจากข้อที่ 46 ถึงข้อที่ 54 เป็นข้อเกี่ยวข้องกับกลไกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งกำหนดวิธีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการบังคับใช้

สำหรับเนื้อหาในส่วนที่ 1 ซึ่งว่าด้วยหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิเด็กที่พึงได้รับ อาจแบ่งได้เป็น 6 หลักการ¹⁸ ด้วยกันคือ

1) หลักการทั่วไป

เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ไปในแง่ทั้งส่วนบุคคล การแสดงความคิดเห็น ศาสนา วัฒนธรรม ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกัน การศึกษาและอื่นๆ นอกจากนั้นเป็นส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลเด็กโดยทั่วไปโดยกำหนดไว้ในรูปหลักพึงปฏิบัติของรัฐบาลี อย่างไรก็ตาม มีบทบัญญัติที่ตัดปัญหาผลกระทบทางลบในการบังคับใช้อนุสัญญานี้เปิดท้ายไว้ว่าอนุสัญญานี้ไม่มีผลทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองน้อยไปกว่าที่เขามีอยู่ตามกฎหมายอื่นๆ สารสำคัญของหลักนี้อยู่ในข้อ 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 25, 30, 38 และ 41

¹⁸ กัทรานาด ธาดาริเบศรี. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC). สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2553, จาก <http://learners.in.th/blog/patranart/258581>

2) หลักการคุ้มครองร่างกายชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก

มุ่งคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ ไม่ว่าจะทำร้าย ฆ่า ล่วงเกินทางเพศ ขูดรีด หากำไรทางเพศหรือค้ากำไรทางเศรษฐกิจ หรือนำเด็กไปเป็นวัตถุซื้อขาย หรือปฏิบัติต่อเด็กที่ไม่เหมาะสม จนเป็นผลเสียต่อสวัสดิภาพของเด็กรวมทั้งคุ้มครองให้มีการ เยียวยา ฟันฟู เด็กที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้สาระสำคัญของหลักนี้อยู่ใน ข้อ 19, 32, 33, 34, 35, 36 และ 39

3) หลักการให้สวัสดิการสังคมแก่เด็ก

มุ่งคุ้มครองการให้เด็กได้รับข่าวสารข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อพัฒนาการของเด็ก ให้ได้รับการดูแลด้านสุขภาพอนามัย ได้รับการประกันสังคม ได้รับการศึกษาทั้งในแง่การเล่าเรียน และโอกาสที่จะศึกษาเล่าเรียนเพื่อพัฒนาการด้านบุคลิกภาพ การมีมนุษยสัมพันธ์อันดี มีความ รับผิดชอบต่อตนเอง สังคม และสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ได้รับการพักผ่อนหย่อนใจและ ส่งเสริมชีวิตด้านศิลปวัฒนธรรมมีสาระสำคัญในข้อ 17, 24, 26, 28, 29 และ 31

4) หลักการคุ้มครองสิทธิทางแพ่ง

มุ่งคุ้มครองให้เด็กได้รับสิทธิในฐานะพลเมืองของรัฐที่มีชื่อ มีสัญชาติ สามารถติดต่อกับครอบครัวมีภูมิลำเนาหรืออยู่อาศัยร่วมกับบิดามารดาได้รับอุปการะเลี้ยงดูจากบิดามารดาหรือ ผู้ปกครอง โดยมีรัฐช่วยสนับสนุนและให้หลักประกันมีสาระสำคัญอยู่ในข้อ 7, 8, 9, 10 และ 27

5) หลักการคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา

มุ่งคุ้มครองให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่าง ไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ โดยให้ได้รับผลกระทบจากการต้องถูกดำเนินคดีและควบคุมตัวน้อย ที่สุด สำหรับเด็กที่มีปัญหาความประพฤติ หรือกระทำความผิดทางอาญามุ่งคุ้มครองให้ได้รับโอกาส แก่ไขเยียวยาให้สามารถเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยมีสมมติฐานว่าเด็กกระทำการใดๆ เพราะขาดวุฒิภาวะทำให้สิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลผลักดันต่อความประพฤติของเด็ก นอกจากนี้ ยังมีหลักประกันมิให้เด็กต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตมีสาระสำคัญอยู่ในข้อ 37 และ 40

6) หลักการคุ้มครองเด็กผู้ด้อยโอกาส

มุ่งคุ้มครองให้เด็กด้อยโอกาส เด็กผู้ขาดไร้ผู้อุปการะ เด็กผู้ตกอยู่ในภพภัย และเด็ก พิการ ได้รับการดูแลและอุปการะเลี้ยงดูให้เท่าเทียมกับเด็กทั่วไป มีสาระสำคัญอยู่ในข้อ 20, 21, 22 และ 23

โดยหลักการคุ้มครองเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาได้วางหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนไว้ในข้อ 37¹⁹ ว่า

(1) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน ถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

(2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

(3) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือตอบโต้ และการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

(4) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการ

(5) ข้อ 40²⁰ ได้วางหลักการเกี่ยวกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ ดังสรุปได้ต่อไปนี้

1) เด็กที่ถูกกล่าวหา หรือถูกว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรี และคุณค่าของเด็กต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหาในการกระทำซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้าถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิดจะต้องได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรงโดยผ่านบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย และทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อเตรียมผู้คดี จะต้องได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิดสามารถซักถาม ซักค้าน และอ้างพยานได้ ถ้าพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย จะไม่ถูก

¹⁹ มุลนิธิศุภนิมิตรแห่งประเทศไทย. (2534). *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก*. หน้า 16.

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 17.

บังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักค้านและอ้างพยานได้ ถ้าพิจารณาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวน โดยองค์กรทางตุลาการที่เป็นอิสระในระดับสูงขึ้นไป ในกรณีที่เด็กไม่เข้าใจภาษาที่ใช้จะต้องจัดให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่า

3) ส่งเสริมให้ตรากฎหมายกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาจัดตั้งหน่วยงาน ซึ่งใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา กำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่สามารถฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ ในกรณีที่เหมาะสมให้กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็ก โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ในเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชน และการคุ้มครองทางกฎหมายยังคงอยู่

2.2.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Rules for The Administration Of Juvenile Justice) หรือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาพันธกรณีถึงปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลาย รวมทั้งเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย นอกจากข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วรัฐภาคีสมาชิกพึงระลึก และต้องผูกพันปฏิบัติตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ขององค์กรสหประชาชาติที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Standard Minimum) ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice) กฎแห่งกรุงปักกิ่ง มีทั้งหมด 6 ส่วนด้วยกัน²¹

ส่วนที่ 1 กล่าวถึง หลักทั่วไป โดยมีข้อสังเกตว่ากฎกรุงปักกิ่งบัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำของศาลพิเศษสำหรับเด็ก กำหนดมาตรการการลงโทษเด็กผู้กระทำความผิดด้วยวิธีการในสถานพิเศษ รวมทั้งให้คำนิยามกระบวนการพิจารณาความสำหรับเด็กว่าจะเป็นเพศ ผิด เชื่อชาติ ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น ทักษะสันทนาการและอื่นๆ สำหรับขอบเขตของกฎกรุงปักกิ่งนั้นยึดมั่นหลักการสำคัญที่เรียกว่า “กฎที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ” (Standard Minimum Rule) กล่าวคือ กระบวนการพิจารณาความคดีเด็กต้องได้รับการตัดสินจากองค์กรผู้พิพากษา มีกฎหมายและการพิจารณาคดีเด็กที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ รวมทั้งกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมแต่ละประเทศเป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่ากฎกรุงปักกิ่งเป็นเพียงแนวทางหรือคำแนะนำให้ประเทศต่างๆ ปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำความผิดอย่างมีมนุษยธรรมเท่านั้น มิใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีสถานะทางกฎหมายลักษณะสนธิสัญญาแต่ประการใด

ส่วนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กผู้กระทำความผิดในหลักทั่วไปของกฎกรุงปักกิ่งได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กผู้กระทำความผิดจะต้องบริสุทธิ์ยุติธรรมและเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกระบวนการยุติธรรมทาง

²¹ มาตาลักษณ์ ออรุงโรจน์ ก เล่มเดิม. หน้า 15-17.

อาญา สำหรับเด็กผู้กระทำผิดจะต้องปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรมอันสมควร (Due process of Law) กล่าวคือ เด็กผู้กระทำผิดมีสิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เพียงพอมีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพที่สำคัญ เช่น อาหาร ที่พัก การบริการจากแพทย์และการอำนวยความสะดวกที่จำเป็น

ส่วนที่ 2 เป็นเรื่องหลักการสืบสวนการกระทำผิดของเด็ก ซึ่งเน้นย้ำความสำคัญของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กว่าจะต้องได้รับการฝึกฝนเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติดผิดหรือกระทำความผิดเป็นพิเศษด้วยการสืบสวนอย่างสุภาพไม่ใช้วิธีรุนแรง นอกจากนี้ เจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในการสอบสวนจะต้องสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กผู้กระทำผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กผู้กระทำผิดร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดามารดา ผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำผิดของเด็กด้วย

ส่วนที่ 3 เป็นเรื่องการพิจารณาคดีและการวางข้อกำหนด กล่าวคือ เด็กผู้ประพฤติดผิดต้องเข้ารับการพิจารณาคดีในศาลควรต้องได้รับการดำเนินการต่างๆ ในทางศาลโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน เช่น กระทำในบรรยากาศของความเข้าใจ โดยอาจอนุญาตให้เด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมร่างแสดงความคิดเห็นและความรู้สึกอย่างอิสระ จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเสมอ ถ้าหากเด็กผู้ประพฤติดผิดผู้ใดไม่อาจจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ รัฐหรือผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องจะต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กผู้นั้น และการดำเนินคดีแต่ละคดีควรกระทำอย่างรีบด่วนตั้งแต่ต้น ต้องไม่กระทำให้ล่าช้าโดยไม่จำเป็น ส่วนประวัติของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนควรเก็บเป็นความลับและไม่ควรถูกใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดีสำหรับบุคคลเดียวกันที่กระทำผิดเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

ส่วนที่ 4 เป็นการปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำผิดอย่างไม่เป็นทางการ ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กผู้กระทำผิด โดยการจัดให้มีอาสาสมัคร เช่น หน่วยงานอาสาสมัครของสถาบันต่างๆ ท้องถิ่นหรือชุมชนเข้ามาช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน และในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีควรให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชน เช่น ที่พัก การศึกษา เป็นต้น

ส่วนที่ 5 เป็นการปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำผิดอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ การแก้ไขพฤติกรรมของเด็กผู้กระทำผิดด้วยสถาบันที่เป็นทางการ เช่น มาตรการแก้ไขเด็กติดสุราหรือสิ่งเสพติดอื่นใดโดยการให้คำแนะนำบำบัดแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดที่มีอาการทางจิต ซึ่งเป็นสาเหตุของการกระทำผิด

ส่วนที่ 4 และส่วนที่ 5 ของกฎกรุงปักกิ่งพบว่า การปฏิบัติต่อเด็กผู้กระทำผิดนี้ เป็นการนำมาตรการทางสังคมผสมผสานมาตรการทางกฎหมายเพื่อขจัดสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กให้ตรงจุด โดยเน้นหนักในด้านการปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กผู้กระทำผิดให้กลับเข้าสู่สังคมได้

แทนการลงโทษเด็กผู้กระทำผิดเพียงลำพังโดยเพิกเฉยที่จะปรับปรุงพฤติกรรมเด็กผู้กระทำผิด โดยทำให้เกิดความสอดคล้องผสมผสานระหว่างมาตรการทางสังคมกับมาตรการทางกฎหมาย

ส่วนที่ 6 เป็นการนำบทบัญญัติที่มีกรวิจัย วางแผน นโยบายผสมผสานและประเมินผล โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดเป้าหมายการแก้ไขพฤติกรรมเด็กผู้กระทำผิดให้สอดคล้องตามความเป็นจริงเพื่อพิทักษ์สิทธิเด็กทั้งทางกฎหมายและสังคมศาสตร์และบัญญัติถึงการวางแผนว่าจะต้องเน้นหลักความเสมอภาคของเด็กทุกคนเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ได้กำหนดมาตรฐานในห้องคำพิพากษา นิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการแห่งรัฐ ภาควิชาคือเป็นแนวทางไปปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด ดังจะได้กล่าวต่อไปตามลำดับ โดยในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนและฟ้องคดีสำหรับเด็กและเยาวชน จากหลักการที่กำหนดให้รัฐภาควิชายึดหลักข้อสันนิษฐานว่า บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ (Innocent) จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้โดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond Reasonable Doubt) ว่า บุคคลนั้นเห็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ตามมาตรา 40(2)(ข) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจึงทำให้เด็กและเยาวชนนั้นได้รับหลักประกันที่จะต้องได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างมากจากรัฐ ซึ่งในส่วนนี้จะขอกล่าวในรายละเอียดของการสอบสวนและฟ้องคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งจะเน้นในขั้นตอนแรกที่เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งตามกฎหมายอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (The Beijing Rules)²²

ข้อ 7 ที่มีความว่า “ทุกขั้นตอนของกระบวนการ สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครองเช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิจะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์ด้วย” ซึ่งข้อกำหนดนี้จะเน้นในบางประเด็นที่เป็นองค์ประกอบของการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมตามที่นานาชาติยอมรับตามหลักสิทธิมนุษยชน

นอกจากนี้กฎอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวยังได้กำหนดเกี่ยวกับการสอบสวนเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เกี่ยวกับแนวทางที่ควรปฏิบัติต่อเด็กเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม

ข้อ 10 การติดต่อชั้นแรก

10.1 เมื่อมีการจับกุมเด็กและเยาวชน จะต้องแจ้งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองทราบทันที หากแจ้งให้ทราบทันทีไม่ได้จะต้องแจ้งให้ทราบภายหลังในระยะเวลาที่รวดเร็วที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

²² สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 31-32.

10.2 ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ หรือคณะบุคคลควรรับพิจารณาเรื่องปล่อยตัวโดยไม่ชักช้า

10.3 การติดต่อระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ควรจัดให้อยู่ในลักษณะของการเคารพสถานภาพทางกฎหมายของเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็กและเยาวชน โดยพิจารณารายละเอียดของคดีให้ถูกต้อง

โดยบันทึกเพิ่มเติมในข้อ 10.3 นั้น ได้กล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินการขั้นพื้นฐานและพฤติกรรมของตำรวจ และของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งควรที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหาย โดยได้ยกตัวอย่างไว้ เช่น การใช้ภาษาหยาบคาย การใช้กำลัง หรือการแสดงออกต่อสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ เป็นต้น เพื่อสร้างความเสียหายให้น้อยที่สุดตั้งแต่ขั้นตอนแรก รวมทั้งไม่สร้างความเสียหายเพิ่มเติมหรือความเสียหายที่ไม่ถูกต้องอันเป็นสิ่งที่สำคัญมากในระยะเริ่มต้นมีการติดต่อกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจมีผลมากมายต่อทัศนคติของเด็กและเยาวชนที่มีต่อรัฐหรือสังคมยิ่งไปกว่านั้น ความสำเร็จของงานต่อไปของรัฐจะขึ้นอยู่กับ การติดต่อครั้งแรกเป็นอย่างมาก

2.3 ปรัชญาและแนวความคิดการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน

การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่น่าสงสารที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาเป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งหวังที่จะให้การอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเรื่องที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไปมิได้มุ่งที่จะลงโทษแม้ถึงว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้น การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีปรัชญาเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน²³

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นเมื่อสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก ซึ่งพัฒนาขึ้นในระหว่างศตวรรษที่ 18 เชื่อว่าบุคคลจะเลือกประพฤติปฏิบัติอย่างไรโดยเจตจำนงอิสระ (Free Will) ภายใต้ความพอใจ หรือความเจ็บปวดที่คาดคะเนไว้ล่วงหน้า ดังนั้นการจะขังบุคคลมิให้กระทำผิด จึงจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษให้หนักพอเพียงจะระงับความพอใจจากการกระทำผิด การลงโทษควรกำหนดในแต่ละความผิดและลงโทษบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ต้องกระทำอย่างเดียวกันโดยมิต้องคำนึงถึง อายุ เพศ สุขภาพของร่างกาย หรือชนชั้น ความคิดดังกล่าวต้องการจะปฏิรูปกฎหมายอาญา โดยขจัดความลำเอียงทางด้านชนชั้น ความคิดนี้กลับมี

²³ คณิต ฒ นกร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 587.

ข้อบกพร่องอย่างมาก เพราะได้ละเลยปัญหาสำคัญของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คนปัญญาอ่อน และคนวิกลจริตโดยสิ้นเชิง

เมื่อพิจารณาวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ เกี่ยวกับกฎหมายของเด็กแล้ว จะเห็นได้ว่า ทุกสังคมยอมรับว่าเด็กก่อนวัยรุ่นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ และไม่สามารถมีความรับผิดชอบได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ในสังคมดั้งเดิมได้มีประเพณีสำหรับการเปลี่ยนแปลงจากเด็กไปสู่ผู้ใหญ่ และทางศาสนาก็มีพิธีกรรมที่ยอมรับบุคคลเป็นผู้ใหญ่ในสังคม เช่นการบวชเรียนในพุทธศาสนา

ดังได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษเห็นว่าเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่สามารถมีเจตนาชั่วร้ายได้ (Mens rea) การยอมรับสถานะที่แตกต่างกันของบุคคลจึงนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางด้านการปฏิบัติต่อเด็ก

การเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติต่อเด็กในสหรัฐอเมริกา เริ่มต้นในภายหลังจากการพิพากษา ความผิดแล้ว มากกว่าก่อนการพิจารณาคดีและความสนใจได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างช้าๆ มาสู่ กระบวนการพิจารณาก่อนพิพากษาความผิด เช่นกฎหมายรัฐแมสซาชูเซตส์ ในปี 1869 กำหนดให้ ผู้แทนของรัฐหรือผู้ช่วยต้องมาปรากฏตัวในศาล ในกรณีที่ศาลจะกักขังเด็กผู้กระทำความผิดในสถาน กักกันและกฎหมายในปี 1879 กำหนดให้ดำเนินการพิจารณาคดีผู้เยาว์อายุไม่เกิน 16 ปี ในศาลที่ แยกออกจากการพิจารณาคดีอาญาของผู้ใหญ่²⁴

ในปี 1899 ได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนแห่งแรกในโลกขึ้นที่ Cook County ของนครชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ ในปีแรกของการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นที่นครชิคาโกนั้น คณะกรรมการเนติบัญญัติสภาผู้เริ่มก่อตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนได้แถลงเหตุผลของกฎหมายใหม่นี้ว่า “ความคิดเห็นพื้นฐานของกฎหมายจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนนั้นก็เพื่อให้รัฐเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กที่มีความประพฤติอันสังคมไม่ยอมรับและกระทำความผิดอาญา กฎหมายนี้ได้กำหนด แนวปฏิบัติต่อเด็กเช่นนี้โดยมุ่งที่จะแก้ไขมิได้ถือว่าเด็กเป็นอาชญากร และไม่ถือว่าการกระทำผิด ของเด็กเป็นอาชญากรรม แต่ถือว่าเป็นการที่รัฐเข้ามาจัดการทุกอย่างผู้คุ้มครองให้เด็กได้รับการเลี้ยงดู การควบคุมตัว และการกวดขันวินัยเท่าที่จำเป็นแก่กรณีของเด็กให้ใกล้เคียงที่สุดอย่างบิดามารดาจะ พึงให้แก่บุตร”²⁵

ในสมัยแรกปรัชญาของศาลต้องการช่วยเหลือเด็กให้รอดพ้นจากความยากลำบาก ดังที่ ผู้พิพากษาจูเลียน แม็ค (Julian Mack) ผู้บุกเบิกของขบวนการจัดตั้งศาลเด็กในสหรัฐฯ กล่าวว่า

²⁴ ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*. หน้า 24.

²⁵ สว่าง ลินะสมิต. (2520). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. หน้า 38.

“ปัญหาการวินิจฉัยของผู้พิพากษามิได้อยู่ที่เด็กชายหรือหญิงได้กระทำความผิดอย่างไรอย่างหนึ่งหรือไม่ แต่อะไรทำให้เขาเป็นเช่นนั้น ทำไมเขาจึงกลับกลายเป็นอย่างนั้น และจะอย่างไรจึงจะเป็นการดีที่สุดสำหรับเขาและดีที่สุดสำหรับรัฐ เพื่อช่วยมิให้เขาคดค้างไปอีก”

ผลสำเร็จของขบวนการทางด้านมนุษยชนเพื่อช่วยเหลือเด็กทำให้มีการจัดตั้งระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนแยกออกจากผู้ใหญ่ และมีวิธีปฏิบัติแตกต่างจากศาลผู้ใหญ่ แต่ถึงแม้ว่าศาลคดีเด็กในสหรัฐจะเปิดดำเนินการมาเป็นเวลานานเกือบศตวรรษ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กก็ยังมีปัญหา และถูกวิพากษ์วิจารณ์ทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและศาลคดีเด็กอยู่เสมอ เช่น คุณภาพของผู้พิพากษาในศาลบางแห่งไม่ดีพอ พนักงานคุมประพฤติไม่เพียงพอ ขาดทั้งปริมาณและคุณภาพ แต่สิ่งสำคัญซึ่งมีผู้วิจารณ์มากที่สุดได้แก่ ประชญาซึ่งอยู่เบื้องหลังการจัดตั้งศาลคดีเด็กก็คือ การแก้ไขและฟื้นฟูจิตใจ แต่ในทางปฏิบัติศาลยังคงใช้มาตรการลงโทษ แต่ต่อมาก็ได้เกิดการตื่นตัวต่อปัญหาการคุ้มครองสิทธิเด็ก มีคดีตัวอย่างในสหรัฐฯ ได้แก่ คดี *In re Gault*, 387 U.S. 1 (1967) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้วางมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) การแจ้งข้อหา
- 2) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย
- 3) สิทธิที่จะเผชิญหน้าผู้กล่าวหา และซักค้านพยาน
- 4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

แม้ว่าสิทธิต่างๆ ดังกล่าวจะยังไม่เท่าเทียมกับกระบวนการทางอาญาของผู้ใหญ่ แต่ก็เริ่มจุดเริ่มต้นก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านการพิจารณาคดีอย่างมาก²⁶

สำหรับประเทศไทยแต่เดิมมาเมื่อพบการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ต่อมาความคิดจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนในประเทศไทย เนื่องจากคิดว่าการที่เด็กกระทำความผิดอาญานั้น อาจเป็นเพราะเกี่ยวกับตัวเองอันเกิดขึ้นจากโรคภัยไข้เจ็บหรือเหตุส่วนตัวของเด็ก หรือเกิดจากชีวิตครอบครัว ขาดการดูแลเอาใจใส่ บิดามารดาแยกกันอยู่ หรือสังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อมภายนอกที่อยู่รอบตัวเด็ก สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุการกระทำความผิดของเด็ก แต่รัฐก็ไม่ควรที่จะลงโทษเด็กเพื่อเป็นการแก้แค้น หรือลงโทษเด็กเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น แต่ควรพิจารณาเด็กเป็นรายบุคคลไปว่าควรลงโทษอย่างไร โดยใช้วิธีการสงเคราะห์ เยียวยาและส่งเสริมเด็ก เพื่อให้เด็กนั้นสามารถกลับมาดำเนินชีวิตต่อไปในสังคมแทนที่จะนำตัวเด็กและเยาวชนไปคุมขังไว้ในเรือนจำ ซึ่งจะเป็นการลงโทษที่ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับความอับอายและชินชากับกับสภาพการบีบบังคับทารุณทางจิตใจ นอกจากนี้อาจได้รับการถ่ายทอดอุปนิสัยตลอดจนพฤติกรรม และ

²⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 25-26.

บทเรียนที่เลวร้ายจากผู้ต้องขังหรือนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งยังก่อให้เกิดปมด้วยแก่เด็กและเยาวชนไปจนตลอดชีวิตของเด็กๆ อีกด้วย²⁷

นอกจากนี้การพิจารณาโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้เพิ่มหลักเกณฑ์เข้ามา ซึ่งเดิมการพิจารณาการกระทำความผิดนั้นจะพิจารณาเพียงว่าการกระทำความผิดนั้นมีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนขึ้นมาจึงได้เพิ่มเกณฑ์การพิจารณาโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนขึ้นมาด้วย โดยบัญญัติในมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งปัจจุบันคือมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

“ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับบริการฝึกอบรม สั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกาย และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไปและลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

มาตรานี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก กล่าวคือจะลงโทษเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างแก่เด็กอื่นๆ หรือผู้ใหญ่อื่นๆ ที่จะได้ไม่กล้ากระทำอย่างเดียวกันไม่ได้เป็นอันขาด อย่างไรก็ตามก็เพื่อป้องกันผลเสียที่จะพึงบังเกิดขึ้นจากการลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กที่อาจรู้สึกกันว่าเบา แต่เหมาะสมกับเด็ก เด็กแต่ละคนนั้นกฎหมายห้ามมิให้มีการโฆษณาเรื่องการกระทำผิดของเด็ก ให้พิจารณาคดีลับและอ่านคำพิพากษาเป็นการลับ ซึ่งเมื่อไม่มีการเปิดเผยเรื่องของเด็กดังกล่าวแล้ว การลงโทษก็คงจะเอามาเป็นเยี่ยงอย่างแก่เด็กอื่นไม่ได้อยู่แล้ว²⁸ กล่าวโดยสรุปก็คือ ศาลจะต้องพิจารณาดังนี้²⁹

1) บุคลิกลักษณะของเด็ก คือ พิจารณามูลนิธิภาพของเด็กแต่ละคนว่า เด็กเป็นคนที่คือดิ่งหรือไม่เคยรับวิธีการหรือการลงโทษมาแล้วหรือไม่ หรือเพิ่มจะเริ่มกระทำความผิดและยังไม่ได้รับวิธีการหรือถูกลงโทษมาก่อนเลย นอกจากนั้นจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกของเด็กภายหลังที่กระทำความผิดคือ ต้องพิจารณาดูด้วยว่า เมื่อทำผิดไปแล้วเด็กเสียใจในการกระทำความผิดของตนหรือไม่ ผู้พิพากษา

²⁷ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. เล่มเดิม. หน้า 21.

²⁸ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 450.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 452-454.

จะต้องลองสมมติตนเองให้อยู่ในสภาพของเด็กและภายใต้พฤติกรรมที่เป็นไปในขณะเด็กกระทำผิด คือต้องพิจารณาด้วยว่าเมื่อทำผิดไปแล้วเด็กเสียใจในการกระทำผิดของตนหรือไม่ ผู้พิพากษา จะต้องลองสมมติตนเองให้อยู่ในสภาพของเด็กและภายใต้พฤติกรรมที่เป็นอยู่ในขณะเด็กกระทำ ความผิด ตลอดจนภายใต้สิ่งแวดล้อมเด็คนั้น ว่าเด็กจะยับยั้งการกระทำผิดได้เพียงใด สาเหตุที่เด็ก แต่ละคนกระทำผิดนั้นเกิดขึ้นได้อย่างไร ซึ่งข้อนี้ก็สำคัญเพราะเด็กที่ร่วมกระทำผิดอาจมี สาเหตุแตกต่างกันก็ได้ เช่นเด็กลักทรัพย์ด้วยกัน คนหนึ่งอาจลักทรัพย์เพราะยากจน คนหนึ่ง ลักทรัพย์เพราะอยากดูภาพยนตร์ คนหนึ่งลักทรัพย์เพราะอยากแสดงความสามารถว่าตนเองเป็นผู้ เก่งกล้าสามารถ เป็นต้น ซึ่งเด็กจะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งในทางจิตใจและร่างกาย เพราะยังมี ร่างกายและมีจิตใจไม่เติบโตเต็มที่อย่างผู้ใหญ่ และไม่มีโอกาสเผชิญกับปัญหาแห่งชีวิตและต่อต้าน อารมณ์ฝ่ายต่ำมาน้อยกว่าผู้ใหญ่ ผู้พิพากษาจะต้องลองสมมติตัวเองให้เป็นเด็กคือ ต้องลองคิดว่า ตอนเป็นเด็กๆ อยู่บนันตนมีความคิดและความรู้สึกอย่างไรบ้าง และที่คิดหรือรู้สึกเช่นนั้นเพราะเหตุใด

2) มาตรฐานกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงสุขภาพ ซึ่งอาจเป็นสุขภาพในทาง ร่างกายหรือในทางจิตก็ได้ การใช้วิธีการหรือลงโทษไม่เหมาะสมแก่สุขภาพในร่างกายหรือจิตใจ ของเด็กก็เหมือนกับเป็นการแกล้งเด็กแทนที่จะเป็นการสงเคราะห์เด็ก ทั้งที่ศาลจะต้องดูว่า สุขภาพในทางร่างกายและจิตใจของเด็กนั้นจะทนต่อวิธีการหรือการลงโทษได้หรือไม่ ถ้าทนไม่ได้ ศาลจะต้องเลือกวิธีการหรือชนิดของโทษอย่างอื่นที่เด็กนั้นจะทนทานได้ แม้วิธีการหรือการลงโทษ อย่างหลังนี้จะต้องใช้เวลานานหรือหมดเปลืองค่าใช้จ่ายมากกว่าศาลก็ต้องทนยอม เพราะมาตรฐาน กำหนดให้เป็นหน้าที่ที่จะสงเคราะห์เด็กให้กลับตนให้จนได้

3) นอกจากนี้มาตรฐานยังกำหนดให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงภาวะแห่งจิตของเด็ก เด็กอาจทำ ผิดเพราะวิกลจริตหรือจิตใจบกพร่อง หรือเป็นโรคเกี่ยวกับจิตอย่างอื่น ฉะนั้น จะต้องใช้วิธีการหรือ ลงโทษให้เหมาะสมแก่ภาวะแห่งจิตของเด็กด้วย และการที่วิกลจริตทำให้ถึงกับไม่รู้ผิดชอบหรือ ไม่สามารถยับยั้งตนได้ กฎหมายก็ยังไม่เอาโทษ ต่อเมื่อเขาารู้ผิดชอบบ้างหรือยับยั้งตนได้บ้างจึงจะ เอาโทษเขา ฉะนั้นสำหรับกรณีเด็กก็ต้องยิ่งระมัดระวังมากกว่านั้นอีก เพราะเป็นเรื่องสงเคราะห์เด็ก ไม่ใช่เป็นการมุ่งเอาโทษเด็กดังได้กล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะจัดการอย่างไร จึงจะเหมาะสมกับภาวะแห่งจิตของเด็กเป็นทุกๆ ไป

ถือได้ว่ามาตรฐานนี้เป็นมาตรฐานที่แสดงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและ ครอบครัวจะคำนึงถึงเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้กล่าวหาเป็นสำคัญ โดยการเน้นย้ำถึงเจตนารมณ์ใน การสงเคราะห์ และเยียวยาเด็กและเยาวชนให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี โดยพิจารณาการ ลงโทษหรือวิธีการให้เหมาะสมกับเด็กเป็นรายบุคคลๆ ไป สภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชนและ มุ่งหวังที่จะอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนอันมีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งช่วยเหลือเด็กและเยาวชน

ทั้งในด้านส่วนตัวและสังคมทั่วไปมิได้มุ่งที่การลงโทษถึงแม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีปรัชญาเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนที่สำคัญ และในการกระทำทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กจึงต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนั้นเมื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนในวันที่กระทำความผิดเกิดขึ้น และปรากฏว่ามีเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเหนือคดีนั้นด้วย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงต้องมีการดำเนินการพิเศษซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณายาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553³⁰

2.4 แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการทำงานแบบสหวิชาชีพ

เนื่องสหวิชาชีพมีบทบาทสำคัญในการสอบสวนเด็กและเยาวชน จึงจำเป็นต้องมีการทำความเข้าใจเกี่ยวกับการทำงานของแต่ละฝ่าย จึงต้องมีการทำความเข้าใจอย่างถูกต้องในความหมาย ความเป็นมา และบทบาทการทำงานของแต่ละวิชาชีพ ดังจะได้ศึกษาต่อไปนี้

2.4.1 ความเป็นมาของสหวิชาชีพ

การร่วมมือกันทำงานระหว่างสหวิชาชีพเริ่มเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1905 โดยบุคลากรทางการแพทย์และสังคมสงเคราะห์ได้ร่วมมือกันจัดตั้งองค์กรสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ขึ้นที่โรงพยาบาลแมสซาชูเซตส์ บอสตัน ซึ่งได้รับการส่งเสริมสนับสนุนจากนายแพทย์ริชาร์ด โคบอท และบุคคลากรอื่นๆ การจัดตั้งองค์กรใหม่นี้เพื่อจะได้เข้าใจถึงปัจจัยสังคมที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บป่วยและการบำบัดรักษามากขึ้นรวมทั้งเพื่อนำทรัพยากรชุมชนและสังคมมาใช้ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้อย่างสมบูรณ์แบบ

แนวคิดสหวิชา สหวิทยากร สหศาสตร์หรือสหวิทยาการเริ่มในศตวรรษที่ 19 ด้วยเหตุผลที่ว่าศาสตร์และวิชาการแขนงต่างๆ บางครั้งมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันและเหตุผลที่ว่าหน่วยงานและตลาดมีความต้องการนักศึกษาที่ได้รับการเตรียมตัวมาเพื่อแก้ปัญหาต้องการผู้ที่มีความรู้มากกว่า 1 สาขาวิชา การศึกษาของศาสตร์สมัยใหม่จึงมีแนวโน้มที่จะประสานกันระหว่างวิชาการต่างๆ ตั้งแต่ 2 สองสาขาวิชาขึ้นไป สาขาวิชาจึงเกิดขึ้น³¹ ซึ่งมีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกระหว่างปลายปี ค.ศ. 1940 และต้นปี 1970 ในวงการศึกษาระดับอุดมศึกษา ซึ่งมีความต้องการของนักศึกษา คณาจารย์เพื่อนำแนวคิดดังกล่าวไปใช้ในการพัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอน การดำเนินงานวิจัยการพัฒนาวิชาการและเพื่อแก้ปัญหาการบริหารงานในมหาวิทยาลัย และต่อมา

³⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. หน้า 111.

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 13.

ได้นำมาใช้ด้านการปฏิบัติงานในวงการสาธารณสุข ซึ่งประกอบด้วยบุคลากรหลายวิชาชีพและขยายสู่วงการอื่นๆ ด้วย และมีการประยุกต์แนวคิดสหวิชาชีพทั้งในระดับนโยบาย บริหารงานและระดับปฏิบัติงาน

สำหรับแนวคิดการทำงานเป็นสหวิชาชีพได้เข้ามาเกี่ยวข้องและมีความสำคัญในกระบวนการทำงานด้านการคุ้มครองและดูแลเด็ก เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการที่หลากหลาย ปัญหาที่มีความสลับซับซ้อนไปตามการเปลี่ยนแปลงทางสังคม และความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างปัญหาและความต้องการ ซึ่งในกระบวนการทำงานเพื่อช่วยเหลือเด็กนั้นไม่ว่าจะเป็นการทำงานกับเด็กกลุ่มใดก็ตาม เช่น เด็กที่ตกเป็นเหยื่อในกระบวนการค้ามนุษย์ เด็กที่ถูกละเมิดสิทธิต่างๆ เด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหา เด็กที่กระทำความผิด เป็นต้น ผู้ที่ปฏิบัติงานมีความแตกต่างกันทั้งสาขาวิชา ความรู้และมีความชำนาญเฉพาะด้าน ผู้เชี่ยวชาญหรือนักวิชาชีพต่างจะทำงานเฉพาะวิชาชีพของตนเอง แต่การทำงานไม่อาจให้บริการอย่างครบวงจร เป็นการทำงานในลักษณะที่ต่างคนต่างทำ และผู้ใช้บริการไม่ได้รับประโยชน์สูงสุดจากบริการนั้นๆ การช่วยเหลือจึงจำเป็นต้องอาศัยวิชาชีพหลายสาขาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

การปฏิบัติงานเป็นทีมสหวิชาชีพ จึงเป็นการทำงานร่วมกับวิชาชีพอื่นๆ เพื่อให้ได้ผลสำเร็จและบรรลุ โดยมีความสัมพันธ์ในลักษณะการประสานความร่วมมือระหว่างกันในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น แลกเปลี่ยนประสบการณ์ ตลอดจนการผสมผสานระหว่างแนวคิด วิธีการขั้นตอนการทำงาน วิธีการดำเนินงาน การใช้ข้อมูลและการศึกษาวิจัยร่วมกัน อันอยู่บนฐานการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน โดยอาศัยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างสาขาวิชาที่มีความแตกต่างกันตั้งแต่ 2 อาชีพขึ้นไป เช่น กรณีการช่วยเหลือที่ถูกทารุณกรรม นอกจากความเสียหายทางร่างกายที่สังเกตเห็นได้ชัดเจนและสามารถตรวจประเมินสภาพโดยแพทย์ หรือความเจ็บปวดทางจิตใจที่สามารถบำบัดฟื้นฟูโดยทางจิตแพทย์ แต่ยังคงมีในส่วนที่ต้องดำเนินการด้านกฎหมาย หรือทางด้านสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้การช่วยเหลือได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น สหวิชาชีพจึงมีความหมายถึง การทำงานร่วมกันของบุคคลที่ได้นำสิ่งที่เล่าเรียนนั้นมาประกอบการทำงาน แต่ความหมายของสหวิชาชีพไม่ใช่เพียงการทำงานร่วมกันเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่เป็นการทำงานร่วมกันเพื่อให้ได้ผลสำเร็จและบรรลุวัตถุประสงค์ในงานนั้นๆ ซึ่งลักษณะสำคัญของการทำงานคือต้องทำเป็นทีม โดยสมาชิกของทีมจะต้องมีลักษณะการทำงานร่วมกันคือ มีการร่วมมือ (Cooperation) การประสานงาน (Coordination) ซึ่งความร่วมมือถือได้ว่าเป็นกระบวนการแรกของการทำงานร่วมกันเป็นทีมที่จะทำให้เกิดองค์ประกอบอื่นๆ ของการทำงานเป็นทีมตามมา

2.4.2 บทบาทหน้าที่การทำงานของสหวิชาชีพในการถามปากคำเด็ก

การถามปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สหวิชาชีพถือว่ามียุทธศาสตร์สำคัญในการสอบสวนเด็ก จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของแต่ละวิชาชีพ

2.4.2.1 อัยการ

การสอบสวนจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อรู้ถึงความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะรู้โดยมีบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย หรือผู้พบเห็นมาร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานสอบสวนนั้นรู้ด้วยตนเอง หรือผู้เสียหายอาจประสงค์จะฟ้องดำเนินคดีต่อศาลด้วยตนเองโดยไม่ผ่านเจ้าพนักงาน แต่สำหรับการดำเนินคดีที่เริ่มต้นโดยการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ การสอบสวนนั้นถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญประการหนึ่ง เพราะหากพนักงานอัยการจะนำคดีนั้นมาฟ้องต่อศาล ศาลก็จะถือว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง³²

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้นได้แบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันอย่างชัดเจน³³ คือ

- 1) พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการสอบสวนเพียงลำพังองค์กรเดียว จนกระทั่งทำความเข้าใจเห็นเสนอพนักงานอัยการ
- 2) พนักงานอัยการ เป็นเพียงผู้ไต่ตรองคดีที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมาเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องควรที่จะเป็นกระบวนการเดียวกัน ดังเช่น ในหลายๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศยุโรปภาคพื้นนั้น ไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นโดยทางกฎหมายหรือโดยทางปฏิบัติ การดำเนินกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้ และดำเนินการทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการฝ่ายเดียว ส่วนเจ้าพนักงานอื่นนั้นมิฐานะเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น³⁴

³² มาตรา 121 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

³³ จิตติมา ศรีอโนมัย. (2549). การสอบสวนฟ้องร้อง: ศึกษาแนวทางการพัฒนาศักยภาพและประสิทธิภาพของการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย. หน้า 41-42.

³⁴ คณิต ฅ นกร. เล่มเดิม. หน้า 41-42.

ด้วยเหตุผลที่มีการแยกอำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างชัดเจน ทำให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการมีอย่างจำกัด กล่าวคือ พนักงานอัยการซึ่งไม่เคยรู้เรื่องการสอบสวนในคดีมาก่อนเลยจนกระทั่งได้รับสำนวนการสอบสวนพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน (มาตรา 141 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) ดังนั้นก่อนการสั่งคดีจึงต้องใช้เวลาศึกษาสำนวนอีกครั้งหนึ่งทำให้เสียเวลาเป็นอย่างมาก³⁵ อีกทั้งเมื่อพนักงานอัยการไม่สามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เอง และไม่สามารถดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจหรือสั่งการแก่เจ้าพนักงานตำรวจได้ แม้จะมีกฎหมายให้อำนาจในการสอบสวนเพิ่มเติมก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักไม่ได้ให้ความร่วมมือเท่าที่ควรอีกด้วย

อีกทั้งการสอบสวนจะต้องไม่เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และโดยในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ฉะนั้นหากให้พนักงานสอบสวนที่มีอำนาจและหน้าที่ต่างคนต่างทำ กรณีก็อาจจะเป็นการกระทบต่อหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้อหนึ่งที่ว่า “บุคคลใดจะไม่เดือดร้อนหลายครั้งในเรื่องเดียวกัน” (ne bis in idem)³⁶ อีกด้วย

ปัจจุบันมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการมีเพิ่มขึ้นจากเดิม คือสามารถเข้าร่วมฟังการถามปากคำในคดีที่ พยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 ในกรณีที่ความตายเกิดขึ้นในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ทำให้ตายโดยอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ การชันสูตรพลิกศพจะต้องมีพนักงานอัยการร่วมในการชันสูตรและการทำสำนวนการชันสูตรด้วย ตามมาตรา 155 วรรคสามและวรรคสี่ และสามารถเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนได้ในกรณีที่อัยการสูงสุดมอบหมายให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีความผิดอาญาที่เกิดนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 20 วรรคสาม³⁷

ในกรณีที่ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมฟังการสอบสวนเด็กและเยาวชนนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนในการช่วยให้การถามปากคำเด็กได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน และสามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในศาลได้ ทั้งนี้ เพราะในคดีอาญาทั่วไป

³⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.” *คูลพาท*, 4 (43). หน้า 10.

³⁶ คณิต ฒ นกร. เล่มเดิม. หน้า 428.

³⁷ ณรงค์ ใจหาญ ข (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 95.

พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ถามปากคำพยานบุคคลในชั้นสอบสวน และเมื่อสอบสวนเสร็จจะส่งสำนวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อวินิจฉัยชี้แจงนำพยานหลักฐาน และทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หรือถ้าเห็นว่าพนักงานสอบสวนยังสอบปากคำที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ครบประเด็นก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนพยานนั้นเพิ่มเติม อันทำให้การสอบสวนเกิดความต่อเนื่องพนักงานอัยการก็จะได้รับข้อมูลการสอบสวนตั้งแต่ต้น อีกทั้งยังเกิดผลดีต่อเด็กด้วยเพราะเมื่อการสอบสวนได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนแล้วก็ทำให้การสอบสวนกระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ทำให้เด็กต้องเข้าร่วมในการถามปากคำซ้ำซาก เป็นการลดการตอกย้ำทางด้านจิตใจของเด็กและเยาวชน

2.4.2.2 นักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยา

นักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาถือเป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่เข้าร่วมปฏิบัติงานในด้านการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กในสังคม ซึ่งหลักการทำงานเป็นการทำงานตามภาระหน้าที่โดยทั่วไป เป็นให้ความช่วยเหลือแบบตัวต่อตัวในลักษณะเป็นการเฉพาะรายบุคคลแก่ผู้ที่เดือนร้อน โดยนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาจะเป็นผู้ปรับวิสัยทัศน์ในการทำงานให้เหมาะสมสอดคล้องต้องกันกับสภาพการณ์ที่เป็นอยู่ โดยเน้นการป้องกันปัญหาสังคม พัฒนาคุณภาพประชาชนและสังคมมากขึ้น

ในส่วนของการปฏิบัติหน้าที่ต่อเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย นักสังคมสงเคราะห์จะต้องมีความรู้ในเรื่องสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดี มิฉะนั้นแล้วย่อมไม่สามารถทราบได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดเพราะสาเหตุอะไร ซึ่งจะเป็เหตุให้การปฏิบัติหน้าที่ดำเนินไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กหรือเยาวชนบางคนกระทำความผิดโดยมีสาเหตุแห่งการกระทำความผิดหลายสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กกระทำความผิด สาเหตุใดเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กกระทำความผิด สาเหตุใดเป็นสาเหตุข้างเคียงที่เป็นเหตุสนับสนุนให้เด็กมีความโน้มเอียงไปในทางกระทำความผิดยิ่งขึ้น

เสาวณี ถวิลแก้ว³⁸ ได้วิเคราะห์บทบาทของนักสังคมสงเคราะห์ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ เห็นว่านักสังคมสงเคราะห์น่าจะมีบทบาทหน้าที่ร่วมกับวิชาชีพอื่นๆ ในแนวทางดังต่อไปนี้

1) บทบาทมหภาค (ระดับผู้บริหาร) ได้แก่ การดำเนินการในฐานะผู้วางแผนรวบรวม

นักสังคมสงเคราะห์จัดทำทะเบียน การกำหนดคุณสมบัติของนักสังคมสงเคราะห์ ซึ่งหมายถึงการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานทางวิชาชีพซึ่งจะต้องเลยไปถึงบทบาทในการกำหนดใบประกอบวิชาชีพ การเป็นองค์กรด้านการฝึกอบรมบุคลากรรวมกับสหวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายตามฉบับนี้ รวมไปถึงบทบาทในการเสนอแนะทางข้อคิดเห็นในการออกกฎหมาย

³⁸ พงษ์ราตรี หิรัญเกิด. เล่มเดิม. หน้า 9.

กฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและในอนาคตองค์กรหลักของนักสังคมสงเคราะห์ ทั้งด้านวิชาชีพ และสถาบันการศึกษาที่จะต้องร่วมมือกันผลักดันให้มีผู้กำหนดมาตรฐานการประกอบวิชาชีพขึ้นเป็นองค์กรตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีหน้าที่ให้ไปประกอบวิชาชีพ รวมไปถึงการควบคุมจรรยาบรรณของวิชาชีพด้วยอย่างชัดเจน

2) ระดับผู้ปฏิบัติ นักสังคมสงเคราะห์จะต้องมีบทบาทที่ชัดเจน ดังนี้

(1) บทบาทในฐานะนักวิชาชีพ ซึ่งจะต้องมีองค์ความรู้ในทางวิชาชีพอย่างแท้จริง รวมทั้งสามารถนำความรู้นั้นมาใช้ในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นจะต้องมีความรอบรู้ในวิชาชีพของผู้ที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องด้วย เช่น ศาล ผู้พิพากษา ทนายความ ตำรวจ ฯลฯ รวมทั้งเรียนรู้ในกระบวนการยุติธรรมและต้องรอบรู้ในกรอบที่แสดงบทบาทหน้าที่ของตน

(2) บทบาทในฐานะผู้พิทักษ์คุ้มครองดูแลรักษาผลประโยชน์ของเด็ก ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะใดก็ตาม ดังนั้นจึงต้องมีความรู้เฉพาะทางในเรื่องของเด็ก วิธีที่จะปฏิบัติต่อเด็ก และสิทธิของเด็กที่พึงมี พึงเป็นและพึงได้รับ โดยนำไปดำเนินการในฐานะนักวิชาชีพตามกระบวนการสังคมสงเคราะห์

(3) บทบาทในฐานะผู้ทำงานเป็นทีมหรือสหวิชาชีพ ซึ่งต้องสอดคล้องกับนโยบายที่กำหนดมีการวางแผนเพื่อปฏิบัติ และสามารถกำหนดแนวทางหรือบริการต่างๆ ที่จะนำมาดำเนินการได้ รวมทั้งสามารถผสมผสานแนวทางของวิชาชีพต่างๆ เพื่อสนองความต้องการที่เหมาะสมกับเด็กได้

(4) บทบาทในฐานะผู้ประสานทรัพยากร ซึ่งจะช่วยให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างคล่องตัวไม่ว่าจะเป็นด้านบุคลากร วัสดุ อุปกรณ์หรืออื่นๆ ที่จำเป็นต่อการทำงาน เช่น ต้องมีความรู้เรื่องการใช้อห้องสอบสวนหรือแหล่งทรัพยากรที่จำเป็นในชุมชน เป็นต้น

ส่วนนักจิตวิทยานั้นถือเป็นบุคคลผู้ทำการศึกษาและวิจัยกระบวนการทางจิตใจและพฤติกรรมของมนุษย์ วินิจฉัยและให้การบำบัดรักษาหรือป้องกันความผิดปกติ/ความแปรปรวนทางจิต โดยจะทำการทดสอบ วิเคราะห์ ตรวจวินิจฉัย เป็นที่ปรึกษาทางจิตวิทยาเกี่ยวกับบุคลิกภาพ เชาวปัญญา ความฉลาด ความสามารถ ทักษะสติ สภาพทางสมอง วุฒิภาวะทางจิตใจ ประเมินผล ให้คำปรึกษาแนะนำ บำบัดรักษาทางจิตวิทยา โดยจิตบำบัดรายบุคคล รายกลุ่ม ครอบครัวยุติกรรมบำบัด ผลิตเอกสาร สื่อต่างๆ เผยแพร่ความรู้ เพื่อส่งเสริมและป้องกันปัญหาสุขภาพจิต ควบคุมและรักษาการติดยาและสารเสพติด ปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ธรรมเนียม สังคม อาชีพ และปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อความคิดและพฤติกรรมของบุคคล ให้คำปรึกษาแนะนำและบำบัดรักษาอาการป่วยทางจิตของแต่ละบุคคล หรือกลุ่มบุคคลด้วยการสนทนาพร้อมทั้งติดตามผลในกรณีที่ยากแก่การบำบัดรักษาจำเป็นต้องขอความร่วมมือกับสมาชิกในครอบครัว เจ้าหน้าที่หรือ

ผู้ปฏิบัติงานด้านการศึกษาร่วมแก้ปัญหาในการบำบัดรักษาหรือปัญหาต่างๆ ศึกษาองค์ประกอบทางด้านจิตวิทยา เพื่อการบำบัดรักษาและป้องกันอาการป่วยทางจิตและอารมณ์หรือการแปรปรวนทางพฤติกรรมรวมถึงการเชื่อมโยงระหว่างวิชาชีพต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เขียนรายงานและเอกสารทางวิชาการ ปฏิบัติหน้าที่การงานที่เกี่ยวข้องและควบคุมดูแลผู้ปฏิบัติงานอื่น

สำหรับบทบาทหน้าที่ของนักสังคมสงเคราะห์ทางด้านกฎหมายนั้นจะเข้ามาช่วยพิทักษ์สิทธิประโยชน์ให้แก่บุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยาน ซึ่งเป้าหมายสุดท้ายของการพิทักษ์สิทธิประโยชน์อยู่ที่การจับคู่บรรทัดที่ขัดขวางสิทธิมนุษยชนในการได้รับบริการสังคม เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม หรือความยุติธรรม เพื่อสร้างความยุติธรรมให้แก่บุคคลที่ต้องการความช่วยเหลือจากนักสังคมสงเคราะห์ โดยต้องศึกษาเรื่องราวต่างๆ หาสาเหตุและปัญหาที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

สำหรับการดำเนินการทางด้านกระบวนการยุติธรรมนั้น นักจิตวิทยามีความสำคัญยิ่งเพราะเป็นบุคคลผู้มีความเข้าใจสภาพจิตใจของบุคคล ทำให้สามารถวิเคราะห์สาเหตุของการกระทำ ความผิดของบุคคลได้ ผลจากการวิเคราะห์นั้นจะนำไปสู่สาเหตุของการกระทำ ความผิดและสามารถที่จะทวงแก้ไข ฟ้นฟูผู้กระทำความผิดได้อย่างตรงกับสาเหตุ เมื่อมีการแก้ไข ฟ้นฟูบุคคลได้ตรงกับสาเหตุของการกระทำ ความผิดแล้วก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวไม่หวนกลับมากระทำความผิดอีกครั้ง

นอกจากนี้นักจิตวิทยาก็มีส่วนเข้ามาช่วยกระบวนการถามปากคำเด็กอีกด้วย เพราะนักจิตวิทยาสามารถสร้างสัมพันธภาพให้กับเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมได้ดี โดยสามารถสร้างความคุ้นเคยและเป็นกันเองให้กับเด็กได้เป็นอย่างดี จึงทำให้เด็กรู้สึกอบอุ่น เป็นมิตร ง่ายต่อการซักถาม อีกทั้งนักจิตวิทยาจะใช้ภาษาที่เหมาะสมกับเด็ก สามารถอธิบายกระบวนการในการสอบสวนให้เด็กเข้าใจได้เพราะจะใช้ภาษาที่เข้าใจง่าย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้สามารถเข้าถึงความจริงจากเด็กได้มากที่สุด

คุณสมบัติของนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ที่จะเข้าร่วมในการสอบสวน³⁹

การที่บุคคลใดต้องการที่จะเข้าร่วมในกระบวนการยุติธรรมของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์นั้นจะต้องมีคุณสมบัติสำหรับผู้ยื่นคำขอขึ้นทะเบียน ดังนี้

- (1) อายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี
- (2) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาสาขาหนึ่งดังต่อไปนี้

ด้านจิตวิทยา แพทย์ศาสตร์ สาขากุมารเวชศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ สาขาการพยาบาล/สุขภาพจิตเวช สังคมสงเคราะห์ และเคยปฏิบัติงานเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี

³⁹ กฎกระทรวง. (2543, 15 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117, ตอน 85 ก. หน้า 12.

โดยมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือผู้สำเร็จการศึกษาปริญญาสาขาอื่น โดยผ่านการอบรมหลักสูตรการให้คำปรึกษาหรือการสังคมสงเคราะห์ที่จัดหรือรับรองโดยหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรวิชาชีพและเคยปฏิบัติงานเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนมาไม่น้อยกว่า 2 ปี โดยมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(3) มีอรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะปฏิบัติงานเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

(4) ผ่านการอบรมความรู้ตามหลักสูตรที่กรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม หรือกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขรับรอง โดยหลักสูตรอย่างน้อยต้องประกอบด้วยวิชาดังต่อไปนี้ คือ ความรู้ว่าด้วยการกระทำทารุณกรรมและการทอดทิ้งเด็ก การบำบัดฟื้นฟูเด็ก จิตวิทยาพัฒนาการเด็ก การทำงานแบบสหวิชาชีพ เทคนิคในการซักถามเด็ก ความรู้ว่าด้วยกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ความรู้ว่าด้วยขั้นตอนการดำเนินคดีอาญา และการสืบพยานในศาล และความรู้ว่าด้วยพยานหลักฐาน

(5) ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับกระทรวงยุติธรรม

2.4.2.3 บุคคลที่เด็กร้องขอ

เหตุผลของการมีบุคคลที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วยนี้ เพื่อให้เด็กมีความรู้สึกอบอุ่นใจ ที่มีผู้ที่ตนไว้ใจหรือคุ้นเคยอยู่ด้วย เนื่องจากการที่ต้องมาให้ปากคำเด็กต้องเผชิญกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งตนไม่เคยรู้จักมาก่อน หรือแม้แต่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ซึ่งรู้สึกการพูดคุยกับเด็ก แต่ในความรู้สึกของเด็กก็ยังคงเป็นคนแปลกหน้าอยู่ดี ดังนั้น บุคคลที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วยจึงมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เด็กรู้สึกตื่นเต้นและลดความตึงเครียดอันเกิดจากการต้องให้ถ้อยคำต่อหน้าคนที่ตนไม่คุ้นเคย

ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ระบุว่าบุคคลที่เด็กร้องขอให้อยู่ร่วมในการถามปากคำจะต้องเป็นบุคคลประเภทใดดังเช่นในกฎหมายบางประเทศ และไม่บังคับให้ต้องมีบุคคลดังกล่าวอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กเสมอไป ทั้งนี้เนื่องจากจะต้องเป็นกรณีที่เด็กร้องขอให้มีบุคคลดังกล่าวอยู่ด้วยจึงจะเข้าไปได้ แต่ถ้าพิจารณาจากเหตุผลของการมีบุคคลที่เด็กร้องขออยู่ด้วยซึ่งต้องการให้เด็กมีความอบอุ่นใจในระหว่างการให้ปากคำ พนักงานสอบสวนควรต้องถามเด็กว่าต้องการให้มีผู้ใดอยู่ด้วยในระหว่างให้ปากคำหรือไม่ และบุคคลที่เหมาะสมที่จะอยู่ด้วยน่าจะเป็นบิดามารดา หรือญาติสนิทที่อยู่กับเด็กหรือเลี้ยงดูเด็กในปัจจุบัน หรืออาจเป็นผู้ปกครองหรือครูประจำชั้นของเด็กก็ได้ เพราะ บุคคลดังกล่าวจะทำให้เด็กมีความรู้สึกอบอุ่นใจและสามารถช่วยเจ้าพนักงานในการถ่ายทอดข้อเท็จจริงหรือทำความเข้าใจคำตอบของเด็กที่มีความหมายเฉพาะเกี่ยวกับเหตุการณ์ในคดีได้

ซึ่งจะมีผลให้เด็กให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานในการให้ปากคำได้ดีกว่าการที่เด็กจะให้ปากคำโดยไม่มีบุคคลดังกล่าว⁴⁰

2.5 แนวคิดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กในการรับผิดทางอาญา

2.5.1 ความเป็นมาเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กในการรับผิดทางอาญา

เกณฑ์อายุของเด็ก ถ้ากำหนดอายุขั้นสูงเพียงใดเด็กที่อยู่ในข่ายแห่งการสงเคราะห์ก็มีจำนวนน้อยลงเพียงนั้น การกำหนดอายุของเด็กจึงมีผลทำให้เด็กต้องมาปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งอาจทำให้เด็กเสียคนได้ เพราะอาจชักจูงไปให้เด็กไปในทางที่ผิดแบบยากที่จะเยียวยา

เดิมทีการแบ่งเกณฑ์อายุเด็กนั้นพิจารณาจากความรู้ผิดชอบของเด็กและเยาวชน จึงแบ่งเอาที่เกณฑ์อายุ 14 ปีลงมาขึ้นหนึ่ง และกว่า 14 ปีขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ให้ศาลตั้งใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแตกต่างกันได้ ความจริงยังมีกฎหมายของบางประเทศเกี่ยวกับการสงเคราะห์เด็กก่อนกระทำผิดอาญาได้แบ่งอายุเด็กออกเป็นหลายชั้นกว่านี้ เช่น เด็กอ่อน (Infant) เด็กอนุบาล (Pre-school child) เด็ก (Child) เยาวชน (Young person) และบุคคลวัยรุ่น (Young adult) เป็นต้น จำพวกแรกถ้ากระทำผิดอาญายังไม่มีความรับผิดทางอาญาส่วน 3 พวกหลังมีความรับผิดทางอาญาแล้ว

ส่วนในคดีเด็กส่วนแบ่งไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาความรู้ผิดชอบของเด็กอย่างคดีเด็กส่วนอาญา คงพิจารณาเกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมเป็นสำคัญจึงมิได้แยกออกเป็นเด็กและเยาวชน และใช้เกณฑ์อายุของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีแพ่งทั่วไป

การหาหลักฐานอายุเด็กอาจหาได้จากสูติบัตร สำเนาทะเบียนบ้าน ทะเบียนทหารหรือใบกองเกิน หลักฐานทางโรงเรียน บัตรประจำตัวประชาชน หลักฐานจากคดีเดิม (ถ้ามี) หรือถ้าหาหลักฐานอายุจากอะไรไม่ได้เลย อาจใช้วิธีส่งตัวเด็กไปให้แพทย์ทางนิติเวชวิทยาตรวจร่างกาย กระดูก ฟัน เพื่อวินิจฉัยอายุก็ได้⁴¹

ประเทศไทย มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 8 ได้บัญญัติให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลจังหวัดในคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด... ฯลฯ ซึ่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ว่า

⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ ค. (2543, กันยายน). “การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (3), หน้า 362.

⁴¹ สว่าง ลินะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 93.

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้ความหมายถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส

หมายความว่า ถ้าบุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ยังไม่เกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ที่ถือว่าเป็น “เด็ก” และบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ที่ถือว่าเป็น “เยาวชน” ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และเป็นคดีที่จะต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลคดีเด็กและเยาวชนแล้ว ก็จะต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมาดำเนินคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนที่มีเขตอำนาจ โดยไม่มีการแบ่งแยกลักษณะของความผิดว่าเป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง คงพิจารณาเฉพาะในเรื่องเกณฑ์อายุของบุคคลผู้กระทำความผิดที่จะต้องเป็นบุคคลที่มีเกณฑ์อายุระหว่างเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์เท่านั้น

ทั้งนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2494 เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ได้บัญญัติเกณฑ์อายุความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

- (1) เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการเป็นความผิดของกฎหมาย เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ
- (2) เด็กอายุกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการเป็นความผิดกฎหมาย เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (3) เด็กที่อายุกว่าสิบสี่ปีแต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่วินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงถึงหนึ่งก็ได้
- (4) ผู้ที่มีอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือถึงหนึ่งก็ได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2515 คณะปฏิวัติซึ่งใช้อำนาจการปกครองประเทศอยู่ในขณะนั้น ได้พิจารณาเห็นว่า เยาวชนที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ได้กระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงมากขึ้นอันเป็นภัยต่อสังคมส่วนรวม และเห็นว่าเยาวชนผู้ที่ได้กระทำความผิดดังกล่าวมีความรู้สึกรับผิดชอบพอสมควรแล้ว การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไม่เหมาะสมกับบุคคลประเภทนี้ และเพื่อเป็นการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรม หัวหน้าคณะปฏิวัติเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะ

แก้ไขกฎหมายให้ความผิดบางอย่างและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไปรับการพิจารณาพิพากษาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ณ วันที่ 15 มิถุนายน 2515 ยกเลิกความในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 โดยให้ใช้ข้อความใหม่แทนดังนี้

“มาตรา 8 ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลจังหวัดในคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเว้นแต่คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเยาวชนซึ่งอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดตามมาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตรี มาตรา 280 มาตรา 288 มาตรา 289 มาตรา 313 มาตรา 314 มาตรา 315 มาตรา 339 มาตรา 339 ทวิ มาตรา 340 มาตรา 340 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา...”

จากประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุของบุคคลที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นใหม่สำหรับผิดบางประเภทตามมาตราที่ระบุไว้ ถ้าเยาวชนได้ทำความผิดในขณะที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีแล้ว จะต้องถูกนำตัวไปดำเนินคดียังศาลธรรมดาทันที

ประกาศของคณะปฏิวัติใช้คำว่า “เยาวชนซึ่งอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิด...” นั้น น่าจะหมายความมุ่งเฉพาะเยาวชนที่กระทำความผิดในขณะที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์เท่านั้น ซึ่งหัวหน้าคณะปฏิวัติเห็นว่าเป็นผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบพอสมควรแล้ว และประสงค์ให้ได้รับการพิจารณาในศาลธรรมดา อันเป็นการตัดสิทธิและประโยชน์ที่ควรได้รับจากการเป็นเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน การแปลความให้รวมถึงเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุยังไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์ด้วย น่าจะเป็นการแปลความกว้างเกินความประสงค์ของกฎหมายและไม่ชอบ เพราะเป็นการแปลความที่เป็นผลร้ายแก่เยาวชนมากกว่า และการแปลความในประกาศของคณะปฏิวัติว่า ไม่หมายรวมถึงเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุยังไม่เกิน 16 ปีบริบูรณ์นี้ โดยถือว่าเยาวชนที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ต้องถือว่ายังอยู่ในวิสัยที่จะอบรมดูแลสั่งสอนแก้ไขได้อยู่ แต่เด็กที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์และกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติระบุไว้เป็นพิเศษโดยเฉพาะเท่านั้นที่จะต้องไปขึ้นศาลธรรมดา นอกนั้นก็ถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเด็กและเยาวชนที่ได้บัญญัติไว้⁴²

ปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 โดยกำหนดเกณฑ์อายุดังนี้

⁴² อรรถาธิษฐานบุตร. (2532, มีนาคม-เมษายน). “การพิจารณาอายุของเยาวชนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163.” *ศาลพาห.* หน้า 46-50.

- (1) เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไม่ต้องรับโทษ
- (2) เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็ก⁴³ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้
- (3) เด็กที่อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้นในอันที่วินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงถึงหนึ่งก็ได้

⁴³ วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2551

- (1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาคัดเตือนด้วยก็ได้
- (2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น
ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว
- (3) ในกรณีศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว
- (4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ
- (5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

(4) ผู้ที่มีอายุกว่าสิบแปดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

เหตุที่ต้องมีการบัญญัติเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงสำหรับเด็กและเยาวชนใหม่ก็เนื่องจากปัจจุบันการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดทางอาญายังไม่เหมาะสม และยังไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุของเด็กที่กำหนดในกฎหมายหลายฉบับของไทย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยการศึกษาทางการแพทย์แสดงให้เห็นว่าเด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปี มีพัฒนาการด้วยความคิดสติปัญญาและจริยธรรมยังไม่สมบูรณ์ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ประกอบกับได้มีการศึกษาสถิติในการกระทำความผิดของเด็กช่วงวัยต่างๆ ปรากฏว่าเด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีสถิติการกระทำความผิดน้อยหรือไม่มีเลย นอกจากนี้ กฎหมายของไทยหลายฉบับกำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุสิบห้าปี เช่น มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กำหนดให้มีการศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก แสดงให้เห็นว่าเด็กอายุสิบห้าปี กฎหมายยอมรับว่าเริ่มก้าวสู่ความเป็นผู้ใหญ่ มีความสามารถรับผิดชอบได้ ประกอบกับเด็กช่วงอายุดังกล่าวยังอยู่ในวัยเรียน สมควรได้รับโอกาสเพื่อบำบัดปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมากกว่าจะมารับโทษทางอาญา ในขณะที่เดียวกันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ก็ได้กำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายของไทยและอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว

2.5.2 แนวคิดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กในการรับผิดชอบทางอาญา

2.5.2.1 การกระทำความผิดของเด็ก

การกระทำความผิด (Delinquency) โดยพื้นฐานมีลักษณะคล้ายกับการประกอบอาชญากรรม (Criminality) แต่ความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น โดยทั่วไปใช้สถานะบุคคลและอายุเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณาโดยเฉพาะอายุเป็นเส้นแบ่งความรู้สึกผิดชอบและการลงโทษ ถ้าหากไม่มีเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ ซึ่งความคิดและการตัดสินใจ รวมทั้งจริยธรรมต่อการกระทำผิด ระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ย่อมแตกต่างกัน รวมทั้งการแยกระหว่างความดีกับความชั่ว ความถูกกับความผิด ซึ่งความแตกต่าง

ทางด้านอายุ จะก่อให้เกิดผลต่างทางด้านบุคลิกภาพ สังคม จริยธรรมอย่างมาก โดยสันนิษฐานว่า ผู้ใหญ่จะมีความรอบรู้ทางสังคม จริยธรรม และมีบุคลิกภาพที่เจริญเติบโตมากกว่าเด็ก

1) สาเหตุการกระทำผิดของเด็ก

การกระทำผิดของเด็กในความเห็นทางการแพทย์ อาจมีสาเหตุจากหลายประการ ดังนี้

(1) ด้านพัฒนาการของสมองและจิตใจ การพัฒนาสมองเด็กอายุ 7 ปี ยังไม่สามารถเข้าใจในสิ่งต่างๆ รอบตัวได้อย่างถ่องแท้ ไม่สามารถแยกแยะผิดถูกได้อย่างชัดเจน ซึ่งแพทย์สามารถยืนยันความเห็นนี้โดยสามารถพิสูจน์ได้ทั้งวิธีปฏิบัติและการตรวจในทางการแพทย์หากพิจารณาในทางการแพทย์แล้ว เด็กอายุ 10 ปีจะสามารถบรรลุภาวะหน้าที่ของสมอง ทั้งในด้านโครงสร้างของสมอง การรับรู้ความเข้าใจ แยกแยะถูกผิดได้พอสมควร อย่างไรก็ตาม แม้การอบรมสั่งสอนจะทำให้เด็กแยกแยะความถูกผิดได้ แต่เด็กก็ยังไม่เข้าใจความหมายของสิ่งที่ได้รับการอบรมสั่งสอนได้อย่างลึกซึ้ง เพราะเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปีลงมาจะมองในด้านรูปธรรม ไม่สามารถแยกแยะความแตกต่างในด้านรูปธรรมกับนามธรรมได้ และไม่เข้าใจว่าสิ่งที่ตนกระทำคืออะไร มีความหมายอย่างไร เด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี จะมีมุมมองความคิดที่แคบโดยถือว่าตนเองเป็นจุดศูนย์กลาง ไม่เข้าใจผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง เช่น เด็กอายุ 9-10 ปี ไม่รู้เกี่ยวกับเรื่องความตาย และแม้ว่าเด็กจะสามารถเข้าใจได้บ้างบางส่วนว่า เมื่อกระทำให้บุคคลตายแล้วนั้นก็ไม่สามารถมีชีวิตขึ้นมาอีกได้ เด็กก็จะไม่คิดว่าการทำให้บุคคลอื่นตายเป็นเรื่องร้ายแรง และจะเกิดผลกระทบอย่างไร เด็กอายุ 11 ปีขึ้นไปจะเริ่มสามารถมีความคิดแยกแยะความแตกต่างระหว่างนามธรรมและรูปธรรมได้ดีกว่า แต่ด้วยประสบการณ์ที่ยังน้อยเด็กจึงเป็นผู้ที่สามารถพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจเพื่อเป็นผู้มีความรู้มากขึ้น รู้ถึงการกระทำของตนเองรวมทั้งผลลัพธ์ของการกระทำที่อาจตามมา อันอาจทำให้สามารถยับยั้งการกระทำของตนเองได้ ดังนั้น จึงควรให้โอกาสเด็กในการที่จะปรับปรุงพัฒนาการของตนทั้งร่างกายและจิตใจโดยควรให้มีการฝึกอบรมอย่างเข้มงวดจนกว่าจะมีอายุครบ 18 ปี

(2) อายุจิตใจของเด็ก เป็นข้อควรพิจารณาอย่างยิ่ง ในการกระทำผิดของเด็กมิใช่พิจารณาเพียงแต่อายุกายของเด็ก เพราะเด็กที่กระทำความผิดบางคนนั้นอาจมีลักษณะอาการปัญญาอ่อน มีการเจริญเติบโตทางกายภาพเท่านั้น แต่ความคิดจะไม่เติบโตเท่ากับอายุที่แท้จริง

(3) ความรุนแรงในพฤติกรรม การที่เด็กถูกกระทบกระเทือนทางสมอง จากการอบรมในครอบครัวที่มีความรุนแรง หรือถูกกระตุ้นด้วยสื่อและเด็กที่เป็น โรคร้ายแรงมักจะมีปัญหาทางสมองเสมออันเป็นผลให้ระบบสมองของเด็กผิดปกติได้ ซึ่งอาจทำให้เด็กแก้ปัญหาต่างๆ ด้วยความรุนแรงด้วยเช่นกัน

เด็กที่มีการกระทำรุนแรงนั้น การแก้ปัญหาเมื่อจะดำเนินคดีทางกฎหมายแก่เด็กนั้น ควรให้เด็กที่กระทำความผิดได้รับการตรวจทางการแพทย์ก่อนทุกราย โดยแพทย์ทางสมอง กาย จิต ในการตรวจจิตนั้นจะต้องใช้จิตแพทย์เด็กเป็นผู้ตรวจเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ชัดเจน และเป็นแพทย์ซึ่งมีความเชี่ยวชาญ เนื่องจากในสภาพปัจจุบันมีหลายโรคที่ทำให้เด็กกระทำความผิดรุนแรงจนไม่สามารถยับยั้งตนเองได้ เนื่องจากมีสรีระประสาทที่ผิดปกติ เช่น โรคสมาธิสั้น โรคลมชัก โรคทางสมอง นอกจากนี้เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 11-12 ปีขึ้นไป เป็นโรคอารมณ์ซึมเศร้า หรือโรคอารมณ์คลุ้มคลั่ง เพราะฉะนั้น หากมีการพิจารณาที่จะไม่ลงโทษแก่เด็กทางอาญาแล้ว ควรมีมาตรการเพื่อการเยียวยารักษาแก่เด็กที่กระทำความผิด ก่อนที่จะส่งตัวเด็กกลับคืนสู่ครอบครัว โดยใช้ข้อวินิจฉัยทางการแพทย์เกี่ยวกับความรุนแรงของการกระทำของเด็กสามารถแก้ปัญหาเพื่อหาสาเหตุในอันที่จะลดความรุนแรงลงได้จากผลงานการศึกษาวิจัยตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา ได้พยากรณ์ความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นในวัยรุ่นถึงวัยผู้ใหญ่ เช่น เด็กวัย 5 ปี หากมีพฤติกรรมที่ชอบกระทำรุนแรง เมื่อเป็นวัยรุ่นจะมีพฤติกรรมที่มีลักษณะที่เป็นการต่อต้านสังคมและชอบกระทำรุนแรงและไม่สำนึกผิด บุคคลเหล่านี้จะกลายเป็นอาชญากรเมื่อเป็นผู้ใหญ่ อันจะเป็นอันตรายต่อสังคมในอนาคต ดังนั้นจึงต้องใช้วิธีการในทางการแพทย์เพื่อการตรวจวินิจฉัย และรักษาเด็กเหล่านี้ก่อนจะเกิดปัญหาแก่สังคมในอนาคต

ในระบบกฎหมาย Common Law โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเด็กมีเจตนาและได้มีการกระทำผิดครบองค์ประกอบความผิดในทำนองเดียวกับที่ผู้ใหญ่กระทำผิด ดังนั้นในกรณีเด็กที่กระทำผิดอายุขึ้นต่ำมากๆ ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์เจตนาและการกระทำความผิดของเด็ก เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานเรื่อง Doli incapax ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย Common Law

Doli incapax เป็นภาษาลาตินหมายถึง ไม่สามารถกระทำได้ เป็นข้อสันนิษฐานว่าเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี ยังไม่สามารถรู้ได้ว่าการกระทำผิดทางอาญาเป็นความผิดจึงได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถรับผิดทางอาญาได้ เนื่องจากไม่มีเจตนา สืบเนื่องจากการฟ้องร้องใดๆ จะต้องพิสูจน์ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา และขณะที่กระทำความผิดนั้นเด็กจะต้องรู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งแตกต่างจากการกระทำผิดตามประสาชุกชนของเด็ก ความสามารถในการกระทำความผิดนั้นเด็กต้องได้รู้ว่าสิ่งใดผิด และต้องรู้ถึงผลของการกระทำว่ามีความร้ายแรงเพียงใด ซึ่งผลที่ตามมาคือ หากเด็กมีโอกาสรู้ได้ก็อาจไม่กระทำการดังกล่าว กระบวนการทางความคิดเหล่านี้ต้องสั่งสมจากประสบการณ์ ประกอบกับวุฒิภาวะซึ่งมีความพร้อมทางอารมณ์และจิตใจ ดังนั้นการที่เด็กมีอายุน้อยเกินไป (ต่ำกว่า 10 ปี) จะไม่สามารถสั่งสมประสบการณ์เหล่านี้ได้ จึงไม่สมควรถูกลงโทษในความผิดที่ได้กระทำไป

2) ความสัมพันธ์ระหว่างบุคลิกภาพของเด็กและการกระทำผิด

ในช่วงขวบปีแรกนับเป็นช่วงที่สำคัญอย่างมากต่อพัฒนาการทางสังคมของเด็ก แนวโน้มด้านอาชญากรรมของเด็กจะอยู่ในช่วง 2-3 ขวบ ซึ่งอาจส่งผลต่อการมีบุคลิกที่ก้าวร้าวตลอดชีวิต เนื่องจากการศึกษาอย่างต่อเนื่องและผลแสดงให้เห็นว่า พฤติกรรมก้าวร้าวและความรุนแรงเป็นลักษณะนิสัยที่ถาวร โดยหากเริ่มมีความก้าวร้าวแล้วก็จะมีความโน้มเกิดผลที่เลวร้ายลงกว่าเดิมในระยะยาวได้ พฤติกรรมก้าวร้าวในผู้ชายจะเริ่มในช่วงอายุ 2 ขวบ โดยจะเพิ่มขึ้นตั้งแต่ช่วงวัยเด็กตอนกลางถึงวัยรุ่น เด็กที่ไม่สามารถควบคุมความก้าวร้าวได้ในช่วงอายุ 3 ขวบ จะแสดงให้เห็นความถาวรของพฤติกรรมที่ผิดปกติได้เมื่ออายุ 6, 9 และ 13 ปี และพฤติกรรมต่อต้านสังคมอย่างรุนแรงจะมีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องการต่อต้านอย่างมากในเด็กช่วงวัยเรียนและวัยรุ่น

การปรับปรุงเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาให้สูงขึ้น ซึ่งการศึกษาข้อมูลทางด้านจิตวิทยาเรื่องการพัฒนาด้านอารมณ์ของเด็กในระยะเริ่มแรกจนถึงช่วงอายุ 8 ปีนั้น ได้รับอิทธิพลในการตอบสนองต่อทารกอย่างถูกต้อง บอร์นและเฮอร์เบิร์ต สรุปว่า “โครงการฝึกผู้ปกครองเป็นความหวังหลักสำหรับครอบครัวที่มีเด็กซึ่งก้าวร้าวมาก”

2.5.2.2 จิตวิทยาเด็กและเยาวชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การมีความรู้ความเข้าใจพัฒนาการของเด็กวัยรุ่นซึ่งเป็นกลุ่มเป้าหมายของการทำงาน จึงมีนักจิตวิทยาหลายกลุ่มที่ศึกษาพัฒนาการของวัยรุ่น และแต่ละกลุ่มก็ได้มีทัศนคติต่อวัยรุ่นในมุมมองที่ต่างกันออกไป ดังนั้นในการเริ่มทำความเข้าใจวัยรุ่นจะได้เริ่มจากการสำรวจทฤษฎีพัฒนาการวัยรุ่นของนักจิตวิทยา ซึ่งทฤษฎีที่ต้งขึ้นก็ย่อมจะนำไปสู่การใช้ปฏิบัติ คุณค่าของทฤษฎีอยู่ตรงที่ประโยชน์ ซึ่งหมายถึง อยู่ที่สามารถนำไปกลั่นกรองและทดสอบสมมุติฐาน พร้อมกันนั้นก็กระตุ้นให้เกิดความเข้าใจพฤติกรรมมนุษย์ในแง่มุมใหม่ๆ อันจะช่วยให้มีโอกาสศึกษาพัฒนาการวัยรุ่นในหลายแง่มุมและทำให้เห็นภาพของวัยรุ่นได้ค่อนข้างสมบูรณ์⁴⁴ ซึ่งเด็กที่กระทำความผิดมักแสดงพฤติกรรมออกในลักษณะที่ต่อต้านสังคม (Anti-social behavior) เป็นภัยต่อสังคม และเด็กเกรมมักจะมีมาจากครอบครัวที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่ได้ให้ความรักความเอาใจใส่แก่เด็กเท่าที่ควร จึงส่งผลให้เด็กเหล่านี้มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปสู่การกระทำความผิดได้ง่ายมากกว่าเด็กกลุ่มอื่น⁴⁵

⁴⁴ กุญชรีย์ คำชาย. (2542). จิตวิทยาและแนวเด็กวัยรุ่น. หน้า 15.

⁴⁵ สุชา จันท์ธอม. (2541). จิตวิทยาเด็กเกร. หน้า 2.

1. แนวคิดของแอนนา ฟรอยด์ (ANNA FREUD)⁴⁶

แอนนา ฟรอยด์ (1895-1982) เป็นบุตรสาวของฟรอยด์ ซึ่งฟรอยด์นั้นเป็นนักจิตวิเคราะห์ที่มีชื่อเสียงมากที่สุดท่านหนึ่ง แอนนา ฟรอยด์สนใจเรื่องพัฒนาการของวัยรุ่นมากกว่าฟรอยด์ผู้เป็นบิดา แอนนา ฟรอยด์ ได้นำเอาแนวคิดฟรอยด์มาขยายความ โดยเฉพาะในเรื่องของกระบวนการพัฒนาการของวัยรุ่นและโครงสร้างทางจิตของเด็กในระยาะแตกเนื้อหนุ่มสาว แนวคิดของแอนนา ฟรอยด์ เป็นดังนี้

ประการแรก แอนนา ฟรอยด์ ให้ความเห็นว่า วัยรุ่นเป็นวัยของการเกิดความขัดแย้งภายในและแสดงออกให้เห็นในรูปของพฤติกรรมที่ขัดแย้งกันเอง เช่น การยึดเอาตัวเองเป็นศูนย์กลางกับการอุทิศตนให้กับสังคมและผู้อื่น การสร้างความสัมพันธ์แบบพาฝันกับเพศตรงข้ามกับการยุติความสัมพันธ์นั้นแบบทันทีทันใด การต้องการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสังคมกับการแยกตัวออกมาอยู่ตามลำพัง การคล้อยตามอำนาจกับการต่อต้านอำนาจ การยึดติดกับวัตถุกับการยึดอุดมการณ์ การมองโลกในแง่ดีกับในแง่ร้ายมีพฤติกรรมกระฉับกระเฉงกับเฉื่อยชา เป็นต้น

ประการที่สอง สาเหตุของการมีพฤติกรรมขัดแย้งกันเช่นนี้มาจากความไม่สมดุลทางความคิด ความขัดแย้งภายใน ประกอบกับเป็นระยะการแตกเนื้อหนุ่มสาวซึ่งจะมีแรงขัดตามสัญชาตญาณที่รุนแรงทั้งทางเพศ ความก้าวร้าว และความอยากรู้อยากเห็น และหากสัญชาตญาณเหล่านี้ได้รับการกระตุ้นมากขึ้นก็อาจนำไปสู่การมีพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนาได้

ประการที่สาม เนื่องจากแรงขับที่เกิดจากอิดเพิ่มขึ้นในช่วงวัยรุ่น ซึ่งการเพิ่มของอิดเท่ากับเป็นการทำลายอีโกและซูเปอร์อีโกโดยตรง เมื่อก้าวถึงอีโก แอนนา ฟรอยด์ หมายถึงผลรวมของกระบวนการทางสมองที่พุ่งเป้าไปยังการป้องกันตนเองทางใจ โดยใช้กระบวนการให้เหตุผล ส่วนซูเปอร์อีโก หากอีโกจัดการกับความขัดแย้งไม่ได้ เมื่อเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ก็จะไม่สามารถยับยั้งสัญชาตญาณของตนเองได้ และแรงขับของอิดถูกควบคุมให้อยู่ในขอบเขตจำกัดไม่อาจหาช่องทางแสดงออกที่เหมาะสมได้ เด็กจะเกิดปัญหาทางใจและแสดงออกมาในรูปของการใช้กลไกการป้องกันตัว

ประการที่สี่ แอนนา ฟรอยด์ เห็นว่านอกเสียจากว่าความขัดแย้งระหว่างอิด อีโก กับซูเปอร์อีโก ได้ถูกแก้ไขตั้งแต่วัยรุ่น มิเช่นนั้นแล้วผลที่ตามมาคือ การเกิดความสับสนทางอารมณ์ของบุคคลและจะใช้กลไกการป้องกันตน เช่น การเก็บกด การทดแทน การปฏิเสธ หรืออาจจะย้อนกลับไปสร้างอาการบางอย่าง เช่น ความกลัวอย่างไร้เหตุผล อาการฮิสทีเรีย อาการย้ำคิดย้ำทำตามความเห็นของแอนนา ฟรอยด์ การใช้กลไกการป้องกันตนแบบแยกตัวหรือการใช้เหตุผลเพียงอย่างเดียวในวัยรุ่นนั้น เป็นการแสดงออกถึงความไม่ไว้วางใจในความต้องการตามสัญชาตญาณของ

⁴⁶ กุญชรี้ คำขาบ. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

ตนเอง นอกจากนั้นอาการทางประสาทที่เกิดกับวัยรุ่นยังเป็นสัญญาณของความสำเร็จส่วนหนึ่งในการทำงานของอีโก และซูเปอร์อีโก แต่สิ่งที่จะต้องถ่ายทอดแทนไปคือความเป็นปกติของจิตใจ อย่างไรก็ตาม เฟอร์สไตน์กล่าวว่า ความกลมกลืนระหว่างอีโด อีโกและซูเปอร์อีโกเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ และเป็นเรื่องปกติที่จะเกิดขึ้นกับวัยรุ่น หากในระยะหยุดพักนั้นมีสิ่งที่เหมาะสมเกิดขึ้น 2 อย่างกับพวกเขา อย่างแรกคือ ซูเปอร์อีโกพัฒนาไปอย่างเหมาะสม โดยไม่ยับยั้งสัญชาตญาณพื้นฐานของมนุษย์มากเกินไป เพราะการยับยั้งความต้องการดังกล่าวมากเกินไปจะก่อให้เกิดความรู้สึกผิดและวิตกกังวลอย่างรุนแรง และอย่างที่สอง คือ การที่อีโกแข็งแกร่งพอและเก่งพอที่จะจัดการกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างอีโดกับซูเปอร์อีโกได้

2. แนวคิดของอีริก อีริกสัน (Erik Erikson)⁴⁷

อีริกสัน (1902-1994) เป็นลูกศิษย์ของแอนนา ฟรอยด์ และเป็นนักจิตวิเคราะห์ร่วมสมัยที่มีชื่อเสียงที่สุดท่านหนึ่ง อีริกสันได้เสนอทฤษฎีของตนเองซึ่งปรับมาจากทฤษฎีจิตวิเคราะห์เดิมของ ฟรอยด์ โดยเสนอว่าขั้นตอนในการพัฒนาการของเด็กนั้นวัฒนธรรมของสังคมที่แวดล้อมอยู่เป็นสิ่งสำคัญอีริกสันเรียกทฤษฎีนี้ว่า ทฤษฎีพัฒนาการทางจิตสังคม (Psychosocial Development) สาระสำคัญในแนวคิดของอีริกสันที่ได้นำมาเสนอประกอบด้วย

1) ขั้นตอนพัฒนาการ

ตามความเห็นของอีริกสัน ภารกิจโดยรวมของบุคคลคือ การทำให้ได้มาซึ่งเอกลักษณ์ของอีโกในเชิงบวกเมื่อเติบโตจากขั้นหนึ่งสู่ขั้นหนึ่ง อีริกสันสนใจเรื่องอีโกมากและเน้นว่าอีโกเป็นแรงขับเคลื่อนสำคัญที่ก่อให้เกิดพฤติกรรม เขาได้แบ่งขั้นตอนพัฒนาการของมนุษย์ออกเป็น 8 ขั้น แต่ละขั้นแบ่งเป็น 2 ขั้ว ซึ่งขั้วหนึ่งเป็นบวกและอีกขั้วหนึ่งเป็นลบ โดยเริ่มตั้งแต่วัยทารกถึงวัยรุ่น ดังนี้

- (1) วัยทารก ความไว้วางใจ-ไม่ไว้วางใจ
- (2) วัยเด็กตอนต้น ความเป็นตัวของตัวเอง-ไม่มั่นใจในตนเอง
- (3) วัยเล่น ความคิดริเริ่ม-ความรู้สึกผิด
- (4) วัยเข้าโรงเรียน ความขยันหมั่นเพียร-ความรู้สึกต่ำต้อย
- (5) วัยรุ่น ความเป็นเอกลักษณ์-ความสับสนในบทบาท
- (6) วัยผู้ใหญ่ตอนต้น ความผูกพัน-การแยกตัว
- (7) วัยผู้ใหญ่ การทำประโยชน์แก่สังคม-การคิดถึงแต่ตัวเอง
- (8) วัยชรา บุรณภาพ-ความสิ้นหวัง

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 19-22.

ในที่นี้ได้พุ่งความสนใจไปยังพัฒนาการของขั้นของความเป็นเอกลักษณ์-ความสับสนในบทบาท ซึ่งเกิดในช่วงของวัยรุ่น การก่อตัวของเอกลักษณ์นั้นมีได้เริ่มต้นและสิ้นสุดในวัยรุ่น แต่หากเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นได้ตลอดชีวิตและส่วนใหญ่เกิดโดยไร้สำนึก รากฐานของเอกลักษณ์สามารถย้อนกลับไปเมื่อครั้งเด็กอยู่ในวัยเยาว์และได้รับการเลี้ยงดูจากพ่อแม่หรือผู้ดูแลแทนพ่อแม่ การก่อตัวของเอกลักษณ์ของเด็กจะพัฒนาโดยผ่านกระบวนการเลือก การซึมซับ และการเทียบเคียงตนเองเข้ากับบทบาทของพ่อแม่ เพื่อนและบุคคลสำคัญอื่นๆ ในชีวิต สังคมเองก็มีบทบาทในกระบวนการนี้ด้วยเช่นกัน โดยการตั้งความคาดหวังถึงลักษณะที่เด็กควรจะเป็นและควรจะมีในวัยต่างๆ อีริกสันให้ความเห็นว่า การก่อตัวของเอกลักษณ์เป็นกระบวนการบูรณาการของอีโก ซึ่งเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นซ้ำและเป็นไปทีละน้อยตลอดช่วงของวัยเด็ก หากกระบวนการนี้ประสบความสำเร็จเด็กก็จะเป็นตัวของตัวเอง แต่หากกระบวนการนี้ล้มเหลวก็จะเกิดความสับสนในบทบาท ไม่รู้ว่าตนเองเป็นใคร มีจุดมุ่งหมายอย่างไรในการดำเนินชีวิต สิ่งที่ทำให้เห็นว่าบูรณาการของอีโกล้มเหลวคือ การที่บุคคลพยายามนำเอาบทบาทของคนอื่นๆ ในสังคมเข้ามาเป็นของตน

2) ความขัดแย้งที่เกิดกับวัยรุ่น

อีริกสันย้ำว่าวัยรุ่นนั้นปกติแล้วเป็นวัยวิกฤต เป็นวัยที่มีความขัดแย้งเพิ่มขึ้นจากวัยเด็ก และในช่วงนี้เองที่วัยรุ่นพยายามสร้างเอกลักษณ์เฉพาะตนขึ้นมา และหลีกเลี่ยงการเกิดความสับสนในบทบาทโดยการหาทางจัดการกับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในวัยของตน ความขัดแย้งทั้งหมดจำแนกได้ดังนี้

(1) เวลา การมีความรู้สึกขัดแย้งเรื่องเวลาและความต่อเนื่องของชีวิตเป็นเรื่องสำคัญมากสำหรับวัยรุ่น เพราะการรับรู้เรื่องเวลาต้องประสานอดีตเข้ากับอนาคตโดยตนเองอยู่ในช่วงเวลาปัจจุบัน นอกจากนั้นภารกิจประการหนึ่งของวัยรุ่นคือ ต้องสร้างความคิดรวบยอดเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะใช้เพื่อการบรรลุถึงเป้าหมายของชีวิตที่ได้วางแผนไว้ ทั้งสองประการนี้ทำให้วัยรุ่นต้องเรียนรู้การประมาณการและการจัดสรรเวลาของตนเอง ซึ่งต้องอาศัยช่วงเวลาหนึ่งในการเรียนรู้เช่นนี้ได้ ดังนั้นความหมายที่แท้จริงของเวลาจึงยังคงไม่พัฒนาในวัยรุ่นตอนต้น แต่จะเกิดขึ้นเมื่ออยู่ในวัยรุ่นตอนปลายคือ อายุประมาณ 15-16 ปี

(2) ความเชื่อมั่นในตนเอง ความขัดแย้งในส่วนที่สองนี้เกี่ยวกับการพัฒนาความเชื่อมั่นในตนเอง โดยมีฐานอยู่บนประสบการณ์ในอดีต เพื่อว่าคนจะได้เกิดความเชื่อตนเอง และรู้สึกว่าคุณเองก็เกิดความเปลี่ยนแปลงที่สมเหตุสมผลเพื่อการบรรลุถึงจุดมุ่งหมายในอนาคต การทำเช่นนี้วัยรุ่นต้องผ่านการตระหนักรู้ในตนเองและความสำนึกเรื่องตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ระหว่างภาพลักษณ์ทางกายกับความสัมพันธ์ทางสังคม เมื่อกระบวนการนี้พัฒนาไปตามปกติเด็ก

จะเกิดความเชื่อมั่นในตนเองและเชื่อว่าตนสามารถรับมือกับความสำเร็จในปัจจุบัน และทั้งที่คาดการณ์ว่าจะได้รับในอนาคตได้

(3) บทบาท วัยรุ่นมีโอกาสจะลองสวมบทบาทต่างๆ ได้หลายบทบาทในสังคม สามารถทดลองเอกลักษณ์ บุคลิกภาพ วิธีการพูด กระทำ เป้าหมาย หรือความสัมพันธ์กับบุคคลได้ หลากหลายประเภทเอกลักษณ์ของวัยรุ่นจะเข้ามาโดยผ่านกระบวนการทดลองทำสิ่งต่างๆ เหล่านี้ วัยรุ่นที่เติบโตมาด้วยความรู้สึกกังวลและความรู้สึกผิด ได้สร้างข้อจำกัดภายในไว้มากและติดขัดกับบทบาทเดิม วัยรุ่นเหล่านี้จะสูญเสียความคิดริเริ่มในการทดลองเรื่องบทบาทไปและจะเสียโอกาสในการแสวงหาเอกลักษณ์ของบุคคลไปด้วย

(4) งาน ในทำนองเดียวกันกับเรื่องของบทบาท วัยรุ่นเป็นวัยที่มีโอกาสในการสำรวจ เลือกลงและทดลองศึกษาอาชีพต่างๆ ก่อนจะตัดสินใจว่าจะยึดอะไรเป็นอาชีพจริงๆ แต่เมื่อได้เข้าสู่อาชีพแล้ว บทบาทในงานจะเป็นอีกส่วนหนึ่งซึ่งมีอิทธิพลต่อการสร้างเอกลักษณ์ของวัยรุ่น ยิ่งไปกว่านั้นวัยรุ่นที่มีภาพลักษณ์ของตนในทางลบจะเกิดความรู้สึกด้อยขึ้นมาก และการรู้สึกด้อยจะทำให้เข้าป้องกันตนเองโดยไม่ทุ่มความพยายามเต็มที่ในการเรียนหรือการทำงาน

(5) เพศ วัยรุ่นยังคงเป็นวัยที่พยายามระบุดึงความหยาบของความเป็นชายหรือหญิง อีริกสันเห็นว่า เป็นเรื่องสำคัญที่วัยรุ่นจะต้องมีความชัดเจนในการเทียบเคียงบทบาทของตนเองเข้ากับเพศของตนเนื่องจากว่านอกจากจะกลายมาเป็นพื้นฐานของการสร้างความสัมพันธ์กับคนต่างเพศแล้วยังเป็นพื้นฐานของการสร้างเอกลักษณ์ที่มั่นคงอีกด้วย ยิ่งไปกว่านั้นสำหรับชุมชนที่มีการจัดการกิจของเพศได้เหมาะสม วัยรุ่นก็จะเต็มใจที่จะรับบทบาทตามเพศที่เหมาะสมไปด้วย ด้วยเหตุนี้บทบาททางเพศที่ชัดเจนและพฤติกรรมหลงเพศจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องเอาใจใส่สำหรับพัฒนาการของวัยรุ่น

(6) อำนาจ ในช่วงวัยรุ่นเด็กจะขยายขอบเขตทางสังคมของตนออกสู่โรงเรียน กลุ่มสังคมใหม่และเพื่อนใหม่ๆ วัยรุ่นจะได้เรียนรู้ที่จะรับผิดชอบในการนำผู้อื่นเท่าๆ กับเรียนรู้วิธีการนำ แต่ในขณะที่เดียวกันนี้วัยรุ่นก็จะค้นหาพบว่ามีความเครียดที่เรียกร้องให้ต้องอุทิศเวลาร่วมๆ กัน เช่น ชื่อเรียกร่องจากพ่อแม่ เพื่อน ครูหรือคนรัก ซึ่งมีผลทำให้เกิดความสับสนกับความสัมพันธ์กับแหล่งอำนาจเหล่านี้จะเชื่อใครดี จะทำตามใครดี จะทำอย่างไรกับใครดี ซึ่งการหาคำตอบจะต้องขึ้นอยู่กับตรวจสอบค่านิยมส่วนตัวและลำดับความสำคัญของบุคคลเหล่านั้นที่มีต่อวิถีชีวิตของตน

(7) อุดมการณ์และค่านิยม ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นกับวัยรุ่นในส่วนสุดท้ายนี้สัมพันธ์กับทุกส่วนที่กล่าวมา เนื่องจากอุดมการณ์จะเป็นตัวชี้นำพฤติกรรมทุกด้านของทุกคน อีริกสันให้ความเห็นว่าอุดมการณ์เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับบุคคล ทั้งนี้เพราะคนเราต้องการบางสิ่งไว้สำหรับเชื่อหรือทำตาม

หากวัยรุ่นแต่ละคนสามารถจัดการกับความขัดแย้งทั้งหมดได้เอกลักษณ์ที่มั่นคงก็จะเกิดขึ้นวิกฤตนี้จะผ่านไปเมื่อวัยรุ่นไม่มีคำถามเกี่ยวกับเอกลักษณ์ของตนอีกต่อไป อย่างไรก็ตามอิริคสันเสนอว่า การค้นหาเอกลักษณ์อันเป็นที่ยอมรับในยุคนี้นั้นค่อนข้างจะเป็นที่ยาก เพราะในสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วเช่นนี้เป็นที่คาดไม่ถึงของคนในยุคก่อน ดังนั้นจึงไม่อาจจัดหาตัวแบบซึ่งมีบทบาทที่เหมาะสมไว้ให้สำหรับคนในยุคหลังได้

3) เอกลักษณ์ในวัยรุ่น

เอกลักษณ์ในวัยรุ่นมีหลายองค์ประกอบซึ่งอาจจำแนกเป็น ทางกาย เพศ สังคม อาชีพ จริยธรรม อุดมการณ์และลักษณะทางจิต ซึ่งเมื่อประกอบเข้าด้วยกันแล้วกลายเป็นตนโดยรวม ดังนั้นเอกลักษณ์จึงอาจนิยามไว้ว่าเป็นความคิดรวบยอดรวมที่เกี่ยวกับตัวตน เอกลักษณ์เป็นเรื่องส่วนตัวเนื่องจากเกี่ยวเนื่องอยู่กับ ความเป็นฉัน แต่บางทีก็เกี่ยวเนื่องกับสังคมเพราะได้รวมเอาความเป็นเรา เข้าไปด้วย วัยรุ่นที่มีเอกลักษณ์ในเชิงบวกจะพัฒนาความรู้สึกยอมรับตนเอง และยิ่งไปกว่านั้นพัฒนาการของเอกลักษณ์ยังสัมพันธ์อยู่กับความผูกพันด้วยเหตุนี้ผู้ที่วัยรุ่นชอบและอยากผูกพันด้วยจึงมักเป็นผู้ที่มีเอกลักษณ์คล้ายคลึงกัน เมื่อการมีเอกลักษณ์ช่วยในการพัฒนาความผูกพันก็เท่ากับได้ช่วยให้วัยรุ่นได้มีพัฒนาการในขั้นต่อไป

ในทางตรงกันข้ามวัยรุ่นบางคนพัฒนาเอกลักษณ์ในเชิงลบขึ้นมา ซึ่งคำว่าในเชิงลบหมายถึงเป็นลักษณะที่ต่างหรือเบี่ยงเบนไปจากที่พึงประสงค์เมื่อมองในบริบทของค่านิยมของสังคมที่เป็นสมาชิกอยู่และเป็นผลทำให้เกิดความวิตกกังวล วัยรุ่นส่วนใหญ่อาจจะลดความวิตกกังวลได้หลายวิธี เช่น การหนีโดยใช้ยาเสพติด หรือโดยการสร้างเอกลักษณ์ชั่วคราวขึ้นมา เช่น ทำตนเกเร หรือทำเป็นตัวตลก บางคนก็ใช้วิธีการสร้างความแข็งแกร่งให้เอกลักษณ์ เช่น เข้าร่วมในการแข่งขันหรือการประกวดต่างๆ หรือบางคนก็สร้างเอกลักษณ์แบบไร้ความหมาย เช่น การทำตามสมัยนิยม เป็นต้น ทั้งนี้เพราะการมีเอกลักษณ์ไม่ว่าแบบใดแบบหนึ่งจะทำให้คนรู้สึกดีว่าการไม่มีเอกลักษณ์เฉพาะตนเลย

3. แนวคิดของแบนคูรา⁴⁸

แบนคูราเป็นนักทฤษฎีที่สนใจการประยุกต์ใช้ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเข้ากับวัยรุ่น แบนคูราย้ำว่าเด็กสามารถเรียนรู้พฤติกรรมต่างๆ โดยผ่านการสังเกตพฤติกรรมของผู้อื่นและเลียนแบบเพื่อนำเอาพฤติกรรมนั้นมาเป็นของตน การเลียนแบบพฤติกรรมเป็นกระบวนการอบรมกล่อมเกลาซึ่งรูปแบบของการตอบสนองจะค่อยๆ พัฒนาขึ้นจนเป็นนิสัย ยิ่งเด็กโตขึ้นได้พบประสบการณ์สังคมมากขึ้นก็จะยิ่งพบกับตัวแบบมากขึ้น ในงานวิจัยหลายชิ้นสรุปว่า พ่อแม่เป็นตัวแบบที่สำคัญที่สุดในชีวิตวัยรุ่น พี่น้องก็ถูกจัดว่าเป็นตัวแบบที่สำคัญเช่นกัน และหากเป็นครอบครัว

⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 22-23.

ขยายญาติคนอื่นๆ ก็สามารถมีอิทธิพลต่อเด็กได้ สำหรับตัวแบบอื่นๆ ที่ไม่ใช่ญาติแต่ยอมรับกันว่า มีอิทธิพลต่อเด็กมากที่สุดเช่นกัน ได้แก่ ครูกับเพื่อน

1) การทดลองเรื่องการเลียนแบบพฤติกรรมก้าวร้าวของแบนดูรา

แบนดูรา ได้ศึกษากระบวนการเลียนแบบและการพัฒนาพฤติกรรมก้าวร้าวของเด็ก งานวิจัยของเขาแสดงให้เห็นว่า หากเด็กได้เฝ้ามองพฤติกรรมก้าวร้าวที่ผลิตปกติจากการกระทำของ ตัวแบบในชีวิตจริง จากภาพยนตร์หรือจากการ์ตูน เด็กหลายคนจะมีปฏิกิริยาต่อสิ่งที่เห็นโดยการ เลียนแบบ ผลการทดลองนี้คล้ายคลึงกันแม้จะเปลี่ยนกลุ่มการทดลองจากเด็กไปเป็นผู้เรียนวัยรุ่น หรือหญิงสาว แต่ผลการวิจัยให้ความสำคัญกับอิทธิพลที่เกิดกับเด็กมากกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเด็กดูรายการ โทรทัศน์ที่แสดงถึงพฤติกรรมก้าวร้าวสูง

แบนดูราได้แสดงให้เห็นถึงจำนวนของปัจจัยในบ้านที่ส่งผลต่อพฤติกรรมก้าวร้าวของ บุตรชาย บุตรชายที่ก้าวร้าวจะได้รับการกระตุ้นให้แสดงความก้าวร้าวนอกบ้าน โดยแสดงออกต่อ เด็กคนอื่นๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันสิทธิของตนเองหรือเพื่อจะได้เป็นหนึ่งใน พ่อของเด็กชายที่มี พฤติกรรมก้าวร้าวดูเหมือนว่าจะเห็นด้วยกับพฤติกรรมก้าวร้าวของลูก และมักจะไม่ว่าอะไร หากบุตรชายมีพฤติกรรมทางเพศ อย่างไรก็ตามพ่อแม่ของเด็กชายที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวเหล่านี้จะ ลงโทษลูกหากลูกแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวนั้นกับตน การลงโทษอาจใช้การตีวินัยทางกาย การให้อุยคนเดียว การริบสิทธิบางอย่างไว้โดยที่มีการให้เหตุผลต่ำ ส่วนใหญ่แล้วเด็กชายที่ก้าวร้าวมักไม่ค่อย สนทนากับพ่อแม่มากนัก โดยเฉพาะกับพ่อ ยิ่งหากถูกลงโทษทางกายมากเท่าใด เมื่อแสดงพฤติกรรม ก้าวร้าว เด็กก็จะมีพฤติกรรมก้าวร้าวเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น ทั้งนี้เพราะได้เรียนรู้พฤติกรรมก้าวร้าวของ ตัวแบบในบ้านจากการลงโทษของพ่อแม่ พัฒนาการสำนึกของเด็กชายที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวมาก และน้อยนั้นจะแตกต่างกัน พฤติกรรมของเด็กชายที่ก้าวร้าวจะถูกควบคุมด้วยความรู้สึกลึกซึ้งจาก ภายใน ดังนั้นเด็กจึงหลีกเลี่ยงความก้าวร้าว ซึ่งตรงข้ามกับเด็กชายที่มีความก้าวร้าวสูง การหักห้าม พฤติกรรมก้าวร้าวของเด็กเหล่านี้ทำไปเพราะการกลัวถูกลงโทษมากกว่าการทำไปเพราะรู้สึกผิด

2) บทบาทของการเสริมแรง

นักทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเน้นถึงบทบาทของการเสริมแรงว่า มีอิทธิพลต่อการเกิด พฤติกรรมในอนาคต แบนดูราได้ขยายแนวคิดนี้ต่อโดยพูดถึงการเสริมแรงโดยสารและ การเสริมแรงตนเอง การเสริมแรงโดยสารนั้นประกอบด้วยผลที่ตามมาจากการแสดงพฤติกรรมไม่ว่าจะเป็นผลทางบวกหรือทางลบ ซึ่งเด็กจะสังเกตจากการที่คนอื่นได้แสดงพฤติกรรมไป การสังเกตเห็นว่าคนอื่นได้รางวัลหรือถูกลงโทษจากการแสดงพฤติกรรมดังกล่าวเพิ่มความน่าจะเป็นให้ผู้สังเกตแสดงพฤติกรรมความก้าวร้าวด้วยเช่นกัน แบนดูราสังเกตเห็นว่า การเสริมแรงตนเองมีประสิทธิภาพต่อพฤติกรรมมากเท่ากับการเสริมแรงที่ได้รับจากภายนอก ตัวอย่างเช่น

เด็กคนหนึ่งกำหนดเป้าหมายว่าตนเองต้องได้ ก ในวิชาคณิตศาสตร์ เมื่อสอบได้ ก ตามที่คาดไว้ เด็กจะรู้สึกพอใจในผลการเรียนของตนเอง ภูมิใจกับการกระทำของตนเอง โดยที่ระดับความต้องการคำชมจากครูหรือพ่อแม่จะลดลง โดยเฉพาะในการอธิบายว่าสิ่งที่ผู้ใหญ่ทำมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของเด็กมากกว่าคำพูด ดังนั้นครูและพ่อแม่สามารถกระตุ้นให้วัยรุ่นมีพฤติกรรมที่ต้องการ เช่น สุภาพ เอื้อเฟื้อ มีระเบียบต่างๆ เหล่านี้ได้โดยการทำตนให้เป็นแบบอย่าง

3) ความรู้ความเข้าใจทางสังคม

ต่อมาเบนดูราได้ขยายความคิดทฤษฎีการเรียนรู้ไปสู่ความรู้ความเข้าใจเรื่องสังคม แทนที่จะอธิบายพฤติกรรมของบุคคลในแง่ที่ว่าได้มากจากอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมอย่างเดียว เบนดูราได้อธิบายต่อไปว่าแท้จริงแล้วบุคคลจะกำหนดเป้าหมายและเลือกสิ่งแวดล้อมในการกระทำตามเป้าหมาย การเลือกนี้จะมีแนวโน้มที่จะควบคุมเหตุการณ์ที่มีอิทธิพลต่อชีวิตของเขา มากกว่าจะเป็นฝ่ายยอมรับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยยอมจำนน ส่วนหนึ่งที่เด็กทำในการควบคุมสิ่งแวดล้อม คือ ได้ตอบสนองสิ่งแวดล้อมทางสังคมด้วยวิธีการที่ตนคิดว่าเหมาะสม

4. แนวคิดของเซลแมน⁴⁹

เซลแมนเป็นนักจิตวิทยาในกลุ่มความรู้ความเข้าใจที่เสนอทฤษฎี การสวมบทบาททางสังคม สำหรับเซลแมนแล้ว การสวมบทบาททางสังคมเป็นความสามารถในการทำความเข้าใจตนเองและผู้อื่น รู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา และสามารถมองตนเองผ่านมุมมองของผู้อื่นได้ เซลแมนได้แบ่งพัฒนาการของบุคคลออกเป็นขั้นตอน ขั้นตอนทั้ง 5 ได้แก่

1) ชั้น 0 หักพัฒนาตนเองเป็นศูนย์กลาง (0-6 ปี)

ก่อนอายุ 6 ปี เด็กนั้นยังเข้าใจได้ไม่ค่อยชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างการตีความตามสถานการณ์ทางสังคมตามความคิดของตนเองกับการตีความคิดของคนอื่น และเด็กยังไม่เข้าใจว่าการรับรู้ของตนอาจยังไม่ถูกต้องหากถูกถามว่าคนอื่นรู้สึกอย่างไรกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเด็กจะตอบตามความรู้สึกที่ตนเองมีต่อสถานการณ์นั้น

2) ชั้น 1 สารสนเทศทางสังคม (6-8 ปี)

ในชั้นนี้เด็กจะพัฒนาความตระหนักรู้ว่า คนอื่นอาจมีมุมมองทางสังคมต่างไปจากที่ตนเองมี แต่จะเข้าใจเหตุผลตามความเห็นของผู้อื่นได้น้อย เด็กจะเชื่อว่าหากคนอื่นมีข้อมูลจากสังคมเหมือนตนแล้วก็จะรู้สึกเหมือนที่ตนรู้สึก อย่างไรก็ตามเด็กเริ่มต้นที่จะแยกแยะระหว่างพฤติกรรมที่ทำโดยเจตนาและไม่เจตนาออกจากกัน และยังสามารถพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำเหล่านั้น ยิ่งไปกว่านั้นเด็กยังสามารถอนุมานความตั้งใจ ความรู้สึกและความคิดของผู้อื่น

⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 29-30.

โดยมีฐานอยู่บนสิ่งที่สังเกตเห็นได้ซึ่งอาจยังเป็นการอนุมานไม่ถูกต้อง และยังไม่สามารถตระหนักได้ว่า คนอื่นอาจซ่อนความรู้สึกที่แท้จริงเอาไว้

3) ชั้น 2 การสะท้อนตนเอง (8-10 ปี)

เด็กวัยก่อนวัยรุ่นนั้นนอกจากจะตระหนักว่าคนอื่น ๆ คิดถึงความคิดของเขาอย่างไรแล้ว เขายังสามารถสวมบทบาทของผู้อื่นได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงจากชั้น 1 มาถึงชั้น 2 ได้นั้นจะต้องมีความสามารถในการทึ่งมุมมองของตนเองและคิดในมุมมองของคนอื่นมาถึงขั้นนี้เด็กสามารถอนุมานความคิดของคนอื่นได้แล้ว และสามารถสะท้อนพฤติกรรมและแรงจูงใจของตนออกมาให้สอดคล้องกับที่คนอื่นมองเห็น ความสามารถในการขั้นนี้จะนำไปสู่การตระหนักว่าไม่มีความคิดของใครคนใดคนหนึ่งจะถูกหรือผิดโดยสิ้นเชิง หรือกล่าวอีกแง่หนึ่งความคิดของคนๆ หนึ่งอาจถูกในทัศนะของบุคคลผู้นั้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าเด็กวัยนี้จะสามารถเข้าใจและสวมบทบาทของบุคคลอื่นได้ก็จำกัดไว้เพียงระหว่างคน 2 คนเท่านั้น โดยไม่อาจที่จะเข้าใจมุมมองของบุคคลที่สาม

จากทฤษฎีที่กล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์กับการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งแต่ละทฤษฎีก็มีแนวความคิดที่แตกต่างกันออกไป โดยจะพิจารณาจากสภาพจิตและสภาพทางสังคมของเด็ก โดยเด็กที่กระทำความคิดมักจะกระทำในสิ่งที่เรียกว่าต่อต้านสังคมแทบทั้งสิ้น และพฤติกรรมที่จัดว่าต่อต้านสังคมนั้นมีลักษณะดังรวบรวมได้ดังนี้⁵⁰ คือ

จาก Webster's New Twentieth Century Dictionary กล่าวว่า การต่อต้านสังคม หมายถึง

- 1) พฤติกรรมที่สังคมรังเกียจ
- 2) พฤติกรรมที่ต่อต้านความสงบสุขของประชาชนในสังคม

จาก ชิลด์ส (Shields) ได้ให้คำนิยามของพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมไว้ดังนี้ คือ

1) เด็กเกเรนั้นอยู่ภายใต้ความรู้สึกที่ว่าตนมีความผิดอยู่เสมอ จึงพยายามที่จะหาวิธีป้องกันตนเองโดยใช้วิธีต่างๆ ด้วยเหตุนี้เองเด็กเกเรจึงได้หาทางออกด้วยการกระทำที่ต่อต้านสังคม และได้รับโทษจากผู้ใหญ่อยู่เสมอ

2) ในทางตรงข้าม พฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมอาจหมายถึงเด็กเหล่านี้ต้องการความช่วยเหลือและเรียกร้องให้ผู้อื่นสนใจตน ตลอดถึงต้องการทดแทนสิ่งที่ตนขาดหายไป ในวัยเด็กด้วย

นั่นคือ การที่เด็กแสดงพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมนั้น เด็กทำเพื่อ

- 1) เรียกร้องความสนใจ
- 2) เด็กกำลังมีความหวัง
- 3) เด็กต้องการให้ผู้ใหญ่เข้าใจตน

⁵⁰ สุชา จันท์ธอม. เล่มเดิม. หน้า 8-9.

นอกจากนี้ ซิลด์สยังสรุปไว้ว่า การที่เด็กแสดงพฤติกรรมต่อต้านสังคมเป็นวิธีหนึ่งที่เด็กพยายามหาทางช่วยตนเอง ตลอดถึงการป้องกันตนเอง โดยใช้กลวิธีต่างๆ ดังนั้นการที่ผู้ใหญ่จะยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือเด็กพวกนี้จะต้องเป็นไปในทำนองให้ความเห็นอกเห็นใจ แนะนำและตักเตือนอย่างนุ่มนวล ไม่ควรใช้วิธีรุนแรงใดๆ ทั้งสิ้น⁵¹

ซึ่งได้มีผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเด็กที่ได้กล่าวถึงลักษณะของเด็กเกรมมากล่าวไว้ว่า

คนแรกคือ เจมส์ เอส. แพลนท์ ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “เด็กที่เป็นพาลเกรคือเด็กที่ไม่ได้รับประทานอาหารที่เพียงพอกับความต้องการของร่างกาย เด็กเหล่านี้ไม่มีโอกาสเจริญเติบโตเท่าเทียมกับเด็กอื่นๆ ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้เด็กหาทางออกโดยประพฤตินไปในทางที่ก้าวร้าว และก่อความยุ่งยากให้แก่ผู้ใหญ่อยู่เสมอๆ เด็กพวกนี้มักจะเป็นเด็กวัยรุ่น เป็นเด็กที่บิดามารดาไม่ได้เอาใจใส่และมีฐานะยากจนกว่าเด็กทั่วไป”

นอกจากนี้ ควเรเซียส ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “เด็กเกรได้แก่เด็กที่แสดงความรู้สึกออกมาในลักษณะที่เป็นภัยต่อตนเองและผู้อื่น และพฤติกรรมของเด็กพวกนี้จะบอกรู้สึกความต้องการของเขา”

ความคิดความอ่านของเด็กวัยรุ่นนั้นเร่าร้อนเพียงใดเป็นที่รู้จักกันดี ดังนั้น จึงมักเกิดปัญหาเรื่องความขัดแย้งกับพ่อแม่ที่มีความคิดรอบคอบกว่า เนื่องจากพ่อแม่บางคนยังติดตรึงอยู่กับวันเก่าๆ ประารถนาที่จะให้ลูกเหมือนตน จากการศึกษาทางจิตวิทยาพบว่าวัยรุ่นที่สภาพบ้านไม่เป็นบ้านมักออกจากบ้านและเตลิดไป ถ้าไปพบกลุ่มที่ไม่ดีก็จะถูกชักจูงไปในทางที่ไม่ดีง่าย เช่น การติดยาเสพติด ก่อเหตุทางกามารมณ์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม ปัญหาเหล่านี้ส่วนใหญ่จะพบได้ในครอบครัวที่มีฐานะปานกลางลงไปถึงฐานะต่ำ ในครอบครัวที่มีฐานะดีก็อาจพบได้ ถ้าพ่อแม่ไม่มีเวลาสำหรับลูก ด้วยความรู้สึกรักอิสระ ขาดความมั่นคงทางจิตใจ และเมื่อบ้านไม่เป็นบ้านวัยรุ่นเหล่านี้ก็จะหันเหเข้าหากลุ่มอย่างเต็มที่ เพราะนอกจากจะพูดกันรู้เรื่อง ยังเปิดโอกาสให้เขาได้แสดงความคิดเห็นที่คนในบ้านไม่มีคนยอมรับ ทั้งยังมีคนคอยสนองตอบต่อความปรารถนา⁵²

ทางจิตวิทยาเชื่อกันว่า การเปลี่ยนแปลงที่ฉับไวเป็นตัวการที่ทำให้เกิดความเครียดและปรารถนาที่จะปลดความเครียดนี้ กลุ่มจึงเป็นที่สามารถระบายความอัดอั้นได้อย่างสนิทกว่าใครๆ ดังนั้นผู้ใหญ่จึงไม่ควรที่จะด่วนสรุปว่าการเข้ากลุ่มจะนำไปสู่ความเสียหายเพียงอย่างเดียว มีจำนวนไม่น้อยเลยที่หนุ่มสาวเหล่านั้นจะใช้เวลาในการปรึกษาถึงการศึกษาของเพื่อนในกลุ่ม มีการวางแผนการในกิจกรรมต่างๆ เช่น การเล่นเกม การจัดกลุ่มอภิปราย การบำเพ็ญตนเพื่อส่วนรวม การสัมมนาถึงปัญหาครอบครัว หรือแม้แต่การอภิปรายปัญหาทางการเมือง ซึ่งนับว่าเป็นกิจกรรม

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 8-9.

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 76.

สร้างสรรค์ที่น่าเอาใจใส่และมีคุณค่าอย่างยิ่ง แต่ด้วยความเขย่าวัวและประสบการณ์ในแต่ละด้าน ยังไม่เพียงพออาจทำให้เข้าเหล่านั้นพลาดพลั้งไป ถ้าผู้ใหญ่ใจกว้างพอที่จะรับฟังความคิดเห็นและ ชี้นำเหตุผลที่ถูกต้องจะเป็นการช่วยให้เขาเดินถูกทางมากขึ้นและเต็มไปด้วยความภาคภูมิใจใน ผลงานของเขา นอกจากนี้ยังเป็นการลดช่องว่างระหว่างวัยให้คนเข้าไปอีก⁵³

ผู้เขียนจึงนำทฤษฎีมาปรับวิเคราะห์ศึกษาสภาพจิตใจการกระทำความคิดของเด็ก รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็กเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันจะทำให้ ผู้ปฏิบัติเข้าใจในตัวเด็กมากขึ้น และเด็กก็จะมีกรอบรับแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรม ของตนเองได้มากขึ้นอีกด้วย โดยจะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนไทยในปัจจุบันมักมีสาเหตุการกระทำ ความผิดมาจากการคิดเพื่อน เมื่อเพื่อนในกลุ่มกระทำความคิดก็มักจะทำตามเพราะความอยากรู้อยากลอง ความคึกคะนองใจ สภาพทางสังคม เศรษฐกิจ ครอบครัว เพื่อน สื่อต่างๆ ฯลฯ สิ่งเหล่านี้ ล้วนเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น นอกจากนี้ปัจจัยภายนอก ปัจจัยที่เกี่ยวกับตัวเด็กก็เป็นส่วนประกอบหนึ่งที่สำคัญทำให้เกิดการกระทำความคิดของเด็ก จึงอาจ กล่าวได้ว่าเด็กและเยาวชนเป็นวัยที่อยู่ในช่วงที่มีความสับสนทางด้านจิตใจ เนื่องจากเริ่มมีความคิด เป็นของตัวเองและต้องการแสวงหาความต้องการว่าตนเองต้องการอะไร จึงมักถูกชักจูงไปในทางที่ ผิดได้ง่าย อีกทั้งยังเป็นวัยต้องการเรียกร้องความสนใจ มีความหวังที่จะให้ผู้ใหญ่เข้าใจตนเอง เมื่อ ไม่มีคนเข้าใจก็จะหันไปหาบุคคลที่อยู่ในวัยเดียวกัน ซึ่งจะเข้าใจว่าสามารถเข้าใจตนเองได้มากกว่า จึงเป็นการผลักดันให้เข้าสู่ภาวะคิดเพื่อน แต่เนื่องจากเด็กในวัยเดียวกันก็เป็นวัยที่อยู่ในวัยต้องการ แสวงหาประสบการณ์แปลกใหม่ เป็นวัยที่อยากรู้อยากเห็น และต้องการที่จะลองสิ่งใหม่ๆ เมื่อมี เพื่อนชักชวน หรือมีใครเข้ามาชักชวนก็จะไปได้ง่าย หากชวนกันไปทำกิจกรรมในทางที่ดีก็จะเกิด ประโยชน์ แต่หากชวนไปทำกิจกรรมที่ไม่ดีก็อาจจะทำให้เสียคน เพราะเด็กบางคนเมื่อลองแล้ว รู้สึกว่าไม่ดีก็จะถอยออกมา แต่บางคนเมื่อลองทำไปแล้วไม่สามารถเลิกได้ก็จะกลายเป็นเสียคน เช่น การติดยาเสพติด เป็นต้น

ถือได้ว่าเด็กในวัยนี้เป็นวัยที่ต้องการความเอาใจใส่ การประคับประคองให้ผ่านช่วงชีวิต ในวัยรุ่นให้ผ่านมาให้ได้ การจะทำให้เด็กกลุ่มนี้รับฟังแนวคิดของเรา เราก็จะต้องรับฟังความคิด ของเค้าด้วย ทำความเข้าใจกับเด็กในวัยนี้ให้มาก พร้อมทั้งต้องชี้แนะแนวทางที่ถูกต้องให้ด้วย โดย จะต้องใช้เหตุผลใช้ผลกับเค้าให้มาก เพราะเป็นวัยที่อยากรู้อยากลองจึงต้องการจะรู้ความเป็นมาเป็นไป ไม่ควรใช้ความรุนแรง หรือไปบังคับจิตใจให้เลิกทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่สมควร แต่จะต้อง พยายามทำความเข้าใจถึงสาเหตุที่เราห้ามให้ได้ อีกทั้งเมื่อเด็กกระทำความคิดไปแล้วก็ต้อง อธิบายให้ได้ว่าแม้การกระทำของเค้าจะเป็นความคิด แต่เนื่องจากความอยากรู้อยากลอง ไม่ได้มี

⁵³ แหล่งเดิม. หน้า 76.

เจตนาที่จะกระทำความผิด สังคมยินดีที่จะให้อภัย และพร้อมให้เค้ากลับตัวกลับใจเป็นคนดีของสังคมเป็นอนาคตที่ดีของชาติต่อไป

ดังนั้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การปฏิบัติตัวจะไม่กระทำเหมือนเค้าเป็นผู้ต้องหาผู้ใหญ่ จะต้องให้เค้าเข้าใจว่ากระบวนการยุติธรรมมีไว้เพื่อแก้ไขฟื้นฟู และเมื่อเสร็จกระบวนการก็จะสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ การที่พวกเขากระทำความผิดเป็นการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เพราะด้วยวัยที่ยังสามารถเข้าใจได้ว่า สิ่งใดถูกผิด แต่ไม่สามารถแยกออกได้ว่าความถูกผิดนั้นควรหรือไม่ควรปฏิบัติ ทำให้มีการกระทำการอันเป็นความผิดขึ้นมา การที่พวกเขาได้รับการลงโทษตามกฎหมายนั้นเป็นเพียงการนำตัวไปเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้ออกมาใช้ชีวิตไปในสังคมได้อย่างปกติมากที่สุด เมื่อเข้ามาสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูของกระบวนการยุติธรรมแล้วจะต้องมีการปรับทัศนคติในการดำเนินชีวิต พร้อมทั้งปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่สามารถจะแก้ไขได้ให้ไปในทางที่ดีขึ้น การกระตุ้นพฤติกรรมของเด็กวัยนี้สามารถทำได้ด้วยวิธีการ พุดจาสุภาพ ทำตัวเอื้อเฟื้อต่อเค้า ทำตัวสบายๆ ให้เค้ารู้สึกผ่อนคลาย สามารถรับฟังปัญหาของเค้าได้ และพร้อมที่จะชี้แนะทางออกให้อย่างมีเหตุผลโดยไม่คิดว่ากล่าวหรือลงไม้ลงมือเด็กก็จะเปิดใจคุยกับเรามากขึ้น

บทที่ 3

การถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในต่างประเทศ

เป็นที่เข้าใจในปัจจุบันว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิ ไม่เว้นแต่ผู้กระทำผิด ก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิด้วย ดังเช่นที่สหประชาชาติได้บัญญัติให้การรับรองไว้ โดยให้มีการปฏิบัติที่เหมาะสม ไม่มีความรุนแรงจนเกินไป ซึ่งประเทศที่เป็นรัฐภาคีจำเป็นต้องปฏิบัติ แม้แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสหประชาชาติก็ได้ให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน โดยกำหนดแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ และมีความละเอียดอ่อนกว่า เพื่อเป็นการนำเด็กนั้นกลับมาสู่สังคมและสามารถดำเนินชีวิตต่อไปในสังคมได้ ซึ่งขั้นตอนกระบวนการในการเริ่มต้นเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่เปราะบางมีความเสี่ยงที่จะให้เด็กปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมได้ทุกเมื่อ หากได้รับการปฏิบัติไม่เหมาะสม ซึ่งในบทนี้จะขอกล่าวถึงแนวทางและขั้นตอนการถามปากคำเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ ซึ่งประเทศที่จะทำการศึกษานี้ได้แก่

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2 ประเทศญี่ปุ่น

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง

เด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยปกติหมายถึง เด็กและเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี แต่บางรัฐถือเกณฑ์อายุไม่เกิน 21 ปี ส่วนกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด (Delinquency) บางรัฐกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ด้วย¹ ดังจะได้ยกตัวอย่างมาต่อไปนี้

ตามกฎหมายจัดตั้งศาลคดีเด็กของมลรัฐอิลลินอยส์ ค.ศ. 1899 ซึ่งถือว่าเป็นฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา “เด็กกระทำผิด” หมายถึง เด็กอายุต่ำกว่าสิบหกปี แต่ในกฎหมายปัจจุบันตาม United States Code หมวด 403 ผู้กระทำผิดเด็ก มาตรา 5031 นิยามว่า “เด็ก” หมายความว่าถึง

¹ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. เล่มเดิม. หน้า 2.

บุคคลที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีหรือเพื่อกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดคดีภายใต้หมวดนี้สำหรับการกระทำที่ถูกล่ามของกระทำความผิดเด็กคือบุคคลที่อายุไม่ถึงสิบแปดปีและ “ผู้กระทำความผิดเด็ก” คือบุคคลที่กระทำความผิดก่อนอายุสิบแปดปี²

ในมลรัฐของทางวิสคอนซิน Chapter 938 Juvenile Justice Code มาตรา 938.08(3m) ผู้กระทำความผิดเด็ก หมายถึงเด็กอายุสิบแปดปีขึ้นไปที่ไม่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาลตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g) มาตรา 938.02 (10m) “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่อายุน้อยกว่าสิบแปดปี เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกล่ามว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งทางแพ่ง อาญา หรือเทศบัญญัติ เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่อายุไม่ถึงสิบแปดปี

ในแต่ละมลรัฐกำหนดอายุของเด็กแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายเด็กของแต่ละรัฐ ซึ่งจะกำหนดในเรื่องอายุขั้นต่ำนั้นบางรัฐกำหนดอายุขั้นต่ำไว้ดังเช่นในมลรัฐวิสคอนซิน แต่บางมลรัฐจะไม่กำหนดอายุขั้นต่ำ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดใช้ระบบเดียว กล่าวคือ ศาลเด็กจะมีอำนาจในกรณีเด็กกระทำผิด ทั้งเด็กที่กระทำผิดกฎหมายและเด็กประพฤติไม่สมควรแก่วัย เช่น เข้าไปในสถานเริงรมย์เวลากลางคืน แต่ระบบของประเทศไทยเป็นระบบคู่ซึ่งเด็กที่กระทำผิดกฎหมายจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่เด็กที่ประพฤติไม่สมควรแก่วัยจะอยู่ในอำนาจคุ้มครองดูแลของฝ่ายบริหารตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ทั้งนี้ เด็กที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองในพระราชบัญญัตินี้เป็นเด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กพิการ เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดนักเรียนและนักศึกษา³

² แปลความจาก United States Code Chapter 403 Juvenile Delinquency Section 5031 Definitions

For the purpose of this chapter, a “juvenile” is a person who has attained his eighteen birthday, or for the purpose of proceedings and disposition under this chapter for an alleged act of juvenile delinquency, a person who has not attained his twenty-first birthday, and “juvenile delinquency” is the violation of a law of the United States committed by a person prior to his eighteen birthday which would have been a crime if committed by an adult or an violation by such a person of section 922(x).

³ จิตรลดา เหลืองภิรมย์. (2548). สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ถูกล่าม. หน้า 41-43.

โดยศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่มีขอบเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนใน 5 กรณี⁴ คือ

- (1) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา
- (2) เด็กและเยาวชนที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล โดยมีใช้ความผิดของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง
- (3) เด็กและเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งโดยเป็นความผิดของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง (Neglected Child)
- (4) เด็กและเยาวชนที่ต้องดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ (Child in need of supervision) ทั้งนี้ Colorado Children's Code 1967 ได้บัญญัติว่า Child in need of supervision อันได้แก่ 1) เด็กซึ่งหนีโรงเรียนเป็นประจำ 2) เด็กซึ่งหนีออกจากบ้านหรือไม่ยอมอยู่ในปกครองของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง 3) เด็กซึ่งมีพฤติกรรมหรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันอาจเป็นอันตรายต่อตัวของเด็กเองหรือต่อสังคม
- (5) เด็กและเยาวชนที่เสพสุราหรือสูบบุหรี่ (Delinquent Child)

3.1.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน

ในสหรัฐอเมริกา มีคดีที่ถือเป็นการวางหลักเกี่ยวกับสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้คือ In re Gault 387 U.S.: 87 S.Ct.1428;18 L.Ed.2d 527 (1967) ทำให้ทราบว่าเด็กมี Due process of Law คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่านาย Gerald Gault อายุประมาณ 15 ปี ถูกกล่าวหาว่าก่อคดีโทรศัพท์ลามก ข้อหานี้หากจำเลยเป็นผู้ใหญ่จะมีโทษปรับไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 เดือน แต่ศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา ให้ส่งตัว Gault ไปรับการฝึกและอบรมจนบรรลุนิติภาวะและไม่ให้จำเลยมีทนายความแก้ต่าง และท้ายที่สุดศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลคดีเด็กของมลรัฐ โดยให้เหตุผลว่า Gault ไม่ได้รับ Due process of Law ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ที่รับประกันว่าไม่มีใครรวมทั้งเด็กจะถูกตัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยปราศจาก Due process of Law คำตัดสินนี้ทำให้มั่นใจว่าเด็กได้รับ Due process ในศาลคดีเด็ก และแสดงถึงสิทธิต่างๆ ที่เด็กต้องมีเมื่ออยู่ในศาลคดีเด็ก จากคดีนี้ศาลได้วางหลักในเรื่องสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ทั้งชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณา ชั้นสอบสวนให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาสิทธิที่จะปรึกษา สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ และในชั้นพิจารณาเด็กมีสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิที่จะถามค้านตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน ได้กำหนดถึงสิทธิต่างๆ ซึ่งศาลวางหลักไว้ในคดี

⁴ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์ ข (2551). กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. หน้า 85-86.

In re gault แก่เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาด้วย นอกจากสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวนที่ศาลได้วางหลักไว้ในคดี In re gault แล้ว ยังได้คุ้มครองสิทธิอื่นๆ ด้วย โดยสิทธิในชั้นสอบสวนทั้งที่วางหลักจากคดี In re gault และสิทธิอื่นๆ นอกจากสิทธิในคดี In re gault ที่สำคัญ มีดังนี้⁵

1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา

สิทธิข้อนี้คำพิพากษาของคดี In re gault ได้รับรองไว้ เด็กและครอบครัวของเด็กต้องได้รับการบอกกล่าวว่าเขาถูกกล่าวหาในข้อหาใดก่อนเพื่อการเตรียมต่อสู้คดี การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นขั้นตอนก่อนการเริ่มสอบปากคำ อันเป็นคนละกรณีกับการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ควบคุมเด็กตามกฎหมาย ในมลรัฐวิสคอนซินตาม Juvenile Justice Code กำหนดให้เด็กและครอบครัวของเด็กที่ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหาเช่นกัน โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กมิได้ปล่อยตัวเด็กไปทันที แต่เตรียมส่งตัวเด็กให้พนักงานแรกจับ เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงข้อเท็จจริงที่สนับสนุนเหตุผลของการจับกุมตัวเด็กและจะต้องให้สำเนาเอกสารดังกล่าวแก่เด็กและพนักงานแรกจับคนละชุด⁶

2) สิทธิที่จะปรึกษา

เด็กจะได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะปรึกษานายความ และหากเด็กไม่มีเงินพอที่จะจ้างนายความ ศาลจะต้องแต่งตั้งทนายให้เด็ก คำพิพากษาคดี In re gault ได้ให้การรับรองสิทธิข้อนี้ด้วยใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน ให้สิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่มีที่ปรึกษาได้ โดยอาจร้องขอให้ศาลแต่งตั้งให้ตนได้ นอกจากนี้ เด็กที่อายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปอาจสละสิทธิข้อนี้ได้โดยต้องรู้และสมัครใจ⁷

3) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ

เด็กต้องได้รับแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือให้การใดๆ ที่อาจเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง สิทธินี้เป็นอีกสิทธิหนึ่งที่คำพิพากษาคดี In re gault ให้การรับรอง ซึ่งสิทธินี้ Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซินให้การรับรองไว้เช่นกัน⁸

4) สิทธิที่จะถูกควบคุมตัวแยกจากผู้ใหญ่

ในสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการเกี่ยวกับการควบคุมตัวไว้ว่า เด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกควบคุมในสถานที่สำหรับเด็กหรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมตามที่อัยการสูงสุดจะกำหนดเท่านั้นหากเป็นไปได้ควรควบคุมตัวเด็กในบ้านอุปถัมภ์ หรือสถานที่ในชุมชนหรือใกล้เคียง

⁵ จิตรลดา เหลืองภิรมย์, เล่มเดิม, หน้า 46-49.

⁶ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (3).

⁷ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.23.

⁸ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20. (7) (a) and 93s.243 (1) (c).

กับชุมชนที่เด็กเคยอาศัยอยู่ โดยอัยการสูงสุดจะต้องไม่ควบคุมหรือจำกัดบริเวณเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในสถานที่ใดๆ ที่เด็กจะสามารถพบปะติดต่อกับนักโทษหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ได้อย่างสม่ำเสมอ และหากเป็นไปได้ไม่ควรควบคุมตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาพร้อมกับเด็กที่ถูกพิพากษาแล้วว่าได้กระทำความผิด เด็กที่อยู่ในความควบคุมจะต้องได้รับอาหาร ความอบอุ่น แสงสว่าง สุขอนามัย เตียงนอน เสื้อผ้า สันทนาการ การศึกษาและการรักษาพยาบาลที่จำเป็นต่อร่างกายและจิตใจหรือการดูแลรักษาอื่นๆ อย่างเพียงพอ⁹

ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซินให้เป็นอำนาจของพนักงานแรกจับเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวเด็ก และความเข้มงวดที่แตกต่างกัน อาจเป็นบ้านของเด็กเอง ภายใต้ความดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบ้านอุปถัมภ์ หรือสถานที่ต้องอยู่ในห้องที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ที่ถูกกักขังไว้เรือนจำ โดยต้องกักขังอยู่ในห้องที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ที่ถูกกักขังไว้¹⁰

5) สิทธิที่เด็กจะได้กลับไปอยู่กับบิดามารดา

ในหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน ห้ามใช้วิธีการประกันตัวสำหรับเด็กเนื่องจากถือตามหลักว่าเด็กต้องได้รับการปล่อยตัว โดยมอบให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กอย่างรวดเร็วทันทีที่เป็นไปได้¹¹ แต่บางรัฐมลรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโดก็ยอมให้นำวิธีการประกันตัวมาใช้กับเด็ก เพราะกฎหมายคดีเด็กของมลรัฐเหล่านั้นมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมเด็กไว้ในระหว่างรอการพิจารณาคดี

⁹ แปลความจาก United State Code Title 18 Chapter 403 Section 5035 Detention prior to disposition – “A juvenile alleged to be delinquent may be detained only in a juvenile facility of such other suitable place as the Attorney General may designate. Whenever possible, detention shall be in a foster home or community based facility located in or near his home community. The Attorney General shall not cause any juvenile alleged to be delinquent to be detained or confined in any institution in which the juvenile has regular contact with adult persons convicted of a crime or awaiting trial on criminal charges. In so far as possible, alleged delinquents shall be kept separate from adjudicated delinquents. Every juvenile in custody shall be provided with adequate food, heat, light, sanitary facilities, bedding, clothing, recreating, education and medical care, including necessary psychiatric, psychological or other care and treatment.”

¹⁰ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.207, 938.208, 938.209.

¹¹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (20) (ag) and (7) (b).

6) การตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่รับผิดทางอาญาได้

ในสหรัฐอเมริกา มีการตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญาซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายในแต่ละมลรัฐจะกำหนด ซึ่งมลรัฐวิสคอนซินกำหนดไว้ที่สิบปี¹²

3.1.3 กระบวนการถามปากคำเด็ก

ระบบอัยการสหรัฐอเมริกามีที่มาจากทางเลือกตั้ง ทำให้การเมืองมีโอกาสแทรกแซงการดำเนินคดีของอัยการได้ง่าย ในสหรัฐอเมริกาอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการฟ้องคดี เช่น สิ่งไม่ฟ้องคดีอาญาใดที่พรรคการเมืองของตนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็ได้ โดยไม่ต้องชี้แจงเหตุผลต่อผู้ใด เมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น ผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดี โดยอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนก่อนนำคดีฟ้องศาล แม้ทางปฏิบัติ ตำรวจจะเป็นผู้สืบสวนสอบสวนและจับกุมผู้กระทำความผิด แต่กฎหมายของรัฐบางรัฐ เช่น รัฐมิชิแกน ระบุบังคับให้ตำรวจต้องขอความเห็นชอบเบื้องต้นจากอัยการเพื่อให้ตรวจสอบความถูกต้องสมควรในการจับ

อำนาจหน้าที่ของอัยการที่เกี่ยวกับการสอบสวนมีระบุไว้ใน American Bar Association คือ อัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนเมื่อตำรวจและองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องสอบสวนตามหน้าที่โดยปกติแล้ว แต่การสอบสวนนั้นยังไม่เพียงพอ

ก่อนที่อัยการฟ้องคดีต่อศาล อัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมจากที่พนักงานสอบสวนได้สอบสวนไว้ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ทั้งที่เป็นผลดีและใช้ยื่นผู้ถูกกล่าวหาด้วย เช่น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจในขณะปฏิบัติหน้าที่ได้ทำร้ายบุคคลใดได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือตาย อัยการต้องเสนอในคำฟ้องส่วนที่เป็นคุณเพื่อแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันควรที่จะต้องกระทำเช่นนั้น และเพื่อเป็นหลักประกันแก่สาธารณชนทั่วไปให้เกิดความเชื่อมั่นว่าการดำเนินคดีของอัยการมีพื้นฐานที่จะอำนวยความเป็นธรรม¹³

เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกตำรวจ (ปกติเป็นตำรวจที่ได้รับการฝึกอบรมสำหรับจับกุมและสืบสวนคดีเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ) จับกุมในข้อหาว่ากระทำความผิดในทางอาญา หรือถูกจับกุมในข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นบุคคลที่ต้องการการควบคุมความประพฤติ ตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีและกักขังเด็กหรือเยาวชนไว้ยังแผนกกักขังเด็กและเยาวชนในสถานตำรวจไม่เกิน 24 ชั่วโมง ขณะเดียวกันตำรวจต้องแจ้งเรื่องการจับกุมนี้ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวและบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนทราบด้วย¹⁴

¹² Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.12.

¹³ สุขสมชัย สุทธิบดี. (2553, 20 กุมภาพันธ์). ชุด4 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นและสหรัฐ LA790. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2553, จาก http://www.nitiramuthai.com/cgi-bin/nitiramuthai/news.pl?id_news=0378

¹⁴ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์. หน้า 74.

หลังจากนั้นตำรวจจะต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับกุมส่งไปยังสถานแรกรับ (Detention Home) พนักงานแรกรับซึ่งเรียกว่า Intake Officer, Intake Worker หรือเรียกอีกอย่างว่า Receiving Officer ซึ่งแล้วแต่กฎหมายของแต่ละรัฐจะสัมภาษณ์เด็กหรือเยาวชนนั้นและถ้าจำเป็นก็สัมภาษณ์บิดามารดาหรือผู้ปกครองด้วย เพื่อพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นควรจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ หากเห็นสมควรก็จะพิจารณาต่อไปว่าควรจะต้องเอาตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ในสถานแรกรับในระหว่างดำเนินการสืบเสาะข้อเท็จจริงหรือไม่ โดยปกติพนักงานแรกรับจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในกรณีต่อไปนี้¹⁵

- (1) มีท่าทีว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะหลบหนีการพิจารณาคดี
- (2) หากปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปจะเป็นอันตรายแก่ตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเองหรือต่อสังคม
- (3) เมื่อเห็นว่าการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานแรกรับจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดี

ในกรณีที่คดีนั้นเป็นคดีเล็กน้อย พนักงานแรกรับมีอำนาจจะดำเนินการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยมีเงื่อนไขใดๆ หรือคุมประพฤติก่อนหรือไม่ก็ได้ จากการสำรวจของกองเด็ก (Children Bureau) ปรากฏว่าครึ่งหนึ่งของเด็กและเยาวชนที่ถูกส่งตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวเคยได้รับการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดโดยพนักงานแรกรับหรือโดยหน่วยงานอื่นๆ ที่มีหน้าที่มาแล้ว

ระหว่างที่เด็กและเยาวชนอยู่ในสถานแรกรับ พนักงานคุมประพฤติที่มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง (Court investigation) จะทำการสืบประวัติ สิ่งแวดล้อม และรายละเอียดต่างๆ พร้อมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละคน เพื่อจัดทำเป็นรายงานข้อเท็จจริง (Social study) เสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวโดยทำเป็นคำร้อง (Petition) และถ้าศาลเห็นสมควรก็จะให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจโดยแพทย์และจิตแพทย์ด้วย ศาลจะนำรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติและผลการตรวจร่างกายและจิตใจของแพทย์และจิตแพทย์มาพิจารณาประกอบกับสำนวนการสอบสวนของตำรวจ¹⁶

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 74-75.

¹⁶ แหล่งเดิม.

3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศพัฒนาประเทศหนึ่งที่มีการเจริญเติบโตทางด้านอุตสาหกรรมเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ แม้กระทั่งกระบวนการยุติธรรมที่บังคับใช้ก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยอัตราของอาชญากรรมของประเทศญี่ปุ่นอยู่ในเกณฑ์ขั้นต่ำ กฎหมายที่ใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กของประเทศญี่ปุ่น เรียกว่า Shonenho หรือ The Juvenile Law หรือ Shonenho มาตรา 1 ถือเป็นหัวใจของกฎหมายฉบับนี้ คือ มุ่งที่จะแก้ไขและปรับปรุงเด็ก¹⁷ กฎหมายฉบับนี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง โดยครั้งล่าสุดได้แก้ไขบางส่วน มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2001 ปัจจัยหลักที่มีส่วนกระตุ้นให้เกิดการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้คือ เมื่อ ปี ค.ศ. 1997 เกิดคดีที่วิพากษ์วิจารณ์กันทั่วประเทศว่ากฎหมายเด็กที่ใช้กันอยู่ปกป้องเด็กที่กระทำความผิดมากเกินไป คดีนี้เรียกกันว่า Kobe Case ข้อเท็จจริงมีว่าในเขต Suma ของเมืองโกเบ (Kobe)¹⁸

3.2.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง

ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการให้ความหมายคำว่า “เด็ก” แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ สำหรับในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตาม The Juvenile Law ของญี่ปุ่น “เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี¹⁹ และตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา²⁰ ในญี่ปุ่นนอกจากเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนของญี่ปุ่นมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย และแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจเข้าลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ได้ ซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ เช่นกัน²¹

¹⁷ The Juvenile Law Article 1 (The Object of this law).

“The object of this law is for the aim of wholesome rearing of juveniles to carry out educative measures relating to the character correction and environmental adjustment of delinquent juveniles and also to take special measures with respect to the criminal cases of juveniles and adults who are harmful to the welfare of juveniles.”

¹⁸ จิตรลดา เหลืองภิรมณ์. เล่มเดิม. หน้า 54-55.

¹⁹ The Juvenile Law – Article 2 The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age, ...

²⁰ Masami Izumida Tyson. Revising Shonenho: A call to a Reform That Effective Japanese Juvenile System. Retrieved July 5, 2012, from <http://www.mofa.go.jp/policy/human/child/report2/definition.html>.

²¹ ชัชญาภา พันธุมจินดา. เล่มเดิม. หน้า 67-68.

เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี โดยสามารถแบ่งเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจศาลออกเป็น 3 กลุ่ม คือ²²

- (1) เยาวชนที่กระทำผิด (Juvenile Offender) คือ เยาวชนที่มีอายุ 14-19 ปี
- (2) เยาวชนที่กระทำผิด (Child Offender) คือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี
- (3) เด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด (Predelinquency) คือ บุคคลที่ยังไม่ได้กระทำผิดแต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในอนาคต โดยเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยถือว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษ (Specialized court) ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการรักษาไว้ซึ่งสวัสดิภาพของครอบครัวและแสวงหาวิธีการอบรมเลี้ยงดูเยาวชนที่เหมาะสมและตอบสนองต่อความคาดหวังของสังคมต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเหมาะสม ดังนั้น การทำงานของศาลเยาวชนและครอบครัวของญี่ปุ่นจึงมีหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน และมีการร่วมมือกันระหว่างส่วนต่างๆ ของสังคม โดยมุ่งที่จะแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์และความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

3.2.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน

การคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในญี่ปุ่นก็ได้รับการรับรองไว้เป็นพิเศษกว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่เช่นกัน เนื้อหาการคุ้มครองโดยสาระสำคัญทั่วไปคล้ายกับประเทศอื่น แต่ญี่ปุ่นมีความแตกต่างในเรื่องห้ามนำเสนอหรือเผยแพร่ข้อมูลใดๆ ที่จะบ่งบอกตัวเด็กได้ ซึ่งแม้ไม่มีบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืน แต่ทว่าสื่อมวลชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแม้ในช่วงหลังจากเกิดคดี Kobe Case สื่อมวลชนก็เริ่มจะไม่เคร่งครัดเท่าเดิม และศาลจะผ่อนผันมากกว่าเดิม อีกทั้งยังไม่มีบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืนก็ตาม แต่ก็ยังไม่ถึงขั้นละเมิดสิทธิเด็กในเรื่องนี้เป็นการทั่วไปนักสิทธิที่ The Juvenile Law ให้การรับรอง มีดังนี้²³

- 1) การตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่มีความรับผิดชอบทางอาญาได้
- ตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กอายุน้อยที่สุดที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ คือ อายุ 14 ปี²⁴

²² มาตาดักษณ์ ออรุ่งโรจน์ ข เล่มเดิม, หน้า 90.

²³ จิตรลดา เหลืองภิรมย์, เล่มเดิม, หน้า 57-58.

²⁴ Masami Izumida Tyson. Revising Shonenho: A call to a Reform That Effective Japanese Juvenile System. Retrieved July 5, 2012, from <http://www.mofa.go.jp/policy/human/child/report2/definition.html>.

2) สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และไม่ให้เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง

ตาม The Juvenile Law เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ามิสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่²⁵

3) การควบคุมแยกจากผู้ใหญ่และเด็กอื่นๆ

ระหว่างชั้นสอบสวน หากมิได้ปล่อยตัวไป แต่ถูกควบคุมตัวในระหว่างนั้นเด็กต้องถูกแยกจากการควบคุมตัวร่วมกับผู้ใหญ่ จุดประสงค์เพื่อมิให้เกิดการเลียนแบบผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้แล้ว เด็กก็จะไม่ถูกควบคุมตัวไว้ในห้องเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาเด็กคนอื่นๆ ด้วยเพื่อไม่ให้ติดต่อกัน²⁶ ในประเด็นนี้ข้าพเจ้าคิดว่าเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือรูปคดี

4) สิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ถึงเด็ก

ในญี่ปุ่น ห้ามสื่อมวลชนนำเสนอรูปภาพ ชื่อ อายุ ที่อยู่ หรือข้อมูลอื่นที่อาจนำไปสู่การระบุตัวเด็กได้²⁷ วัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และเข้าสู่สังคมได้โดยไม่ถูกสังคมรังเกียจหรือรื้อฟื้นเรื่องในอดีตมาตอกย้ำเด็ก รวมถึงในชั้นพิจารณาด้วย และกฎหมายยังกำหนดให้ชั้นพิจารณาเป็นการลับ โดยบรรยากาศนั้นจะต้องเป็นไปด้วยความละมุนละม่อมและอบอุ่น²⁸

5) สิทธิมีผู้ช่วยระหว่างสอบสวน

ระหว่างการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาตาม The Juvenile Police Activity Principles ใช้กันเป็นมาตรฐานในการสอบสวนเด็กของตำรวจญี่ปุ่นกำหนดซึ่งได้กำหนดไว้ใน Article 9 Section 3 ว่าโดยหลักแล้วการสอบสวนเด็กต้องกระทำต่อหน้าผู้ปกครอง²⁹ที่อยู่กับเด็กหรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม (“Except in cases where there is no alternative, these shall be in the presence of guardian who has accompanied the juvenile or of another person deemed appropriate.”)³⁰

ซึ่งเห็นได้ว่าแนวคิดในการถามปากคำเด็กที่เป็นผู้ต้องหานั้น ควรที่จะกระทำต่อหน้าบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กนั้น มากกว่าที่จะกระทำต่อหน้าบุคคลใดก็ได้ตามที่เด็กร้องขอ

²⁵ Yasuhiro Tanabe. Role of the Public Prosecutors in Juvenile Justice in Japan. Retrieved June 21, 2012, from <http://www.perry-hs.pac.odacdeca.cdu/StudPar/StudParPDFs/JuvJustices.pdf>

²⁶ The Juvenile Law – Article 49.

²⁷ The Juvenile Law – Article 61.

²⁸ The Juvenile Law – Article 22.

²⁹ แปลความจาก “guardian” as used in this Law shall mean any person who is legally responsible to a juvenile for this custody and education or who actually has a juvenile in custody.

³⁰ Tomoki Ikegami. Reconsideration of Japan’s Revised Juvenile Act, and Considerations Regarding Juvenile Justice Reform. Retrieved June 21, 2012, from <http://repositories.cdlib.org/csls/fwp/27/>

ทั้งนี้เนื่องจากเด็กย่อมมีความใกล้ชิดกับครอบครัวมากที่สุด บุคคลในครอบครัวนั้นถือว่ามีส่วนที่จะรับรู้ถึงพฤติกรรมของเด็กเพื่อนำไปสู่การแก้ไขเยียวยาความประพฤติของเด็กต่อไป

3.2.3 กระบวนการถามปากคำเด็ก

เมื่อต้นศตวรรษที่ 8 ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลในการดำเนินคดีอาญาจากประเทศจีน โดยคดีเริ่มจากการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย การดำเนินคดีเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยอาศัยคำรับสารภาพของจำเลย หรือคำให้การพยาน ตลอดจนการใช้วิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ต่อมา ค.ศ. 1868 ในสมัยราชวงศ์เมจิ ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปที่ถือหลักว่า “คำตัดสินควรอาศัยพยานหลักฐาน” (All crime shall be adjudicated on the basis of evidence) จึงได้ยกเลิกการทรมานใน ค.ศ. 1879 ใน ค.ศ. 1872 ซึ่งญี่ปุ่นกำหนดให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญา โดยฟ้องในนามรัฐ อันเป็นอิทธิพลที่ได้รับมาจากกฎหมายฝรั่งเศสและได้จัดทำ ป.วิ.อาญา ค.ศ. 1922 โดยได้รับอิทธิพลจากเยอรมัน

ต่อมาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นซึ่งแพ้สงครามได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ด้วยการนำแนวคิดเรื่อง Due Process มาใช้โดยกำหนดหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เป็นอิทธิพลจากระบบกฎหมาย Anglo-America เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นได้แก่ ตำรวจ อัยการและศาลยุติธรรม ซึ่งมีโครงสร้างแตกต่างกันไป โดยศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานอิสระไม่ได้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ตำรวจขึ้นกับท้องถิ่น ส่วนอัยการสังกัดกระทรวงยุติธรรม และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามระบบการฟ้องคดีโดยรัฐ ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้

อัยการมีบทบาทในคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการกระทำความผิดอาญาจนกระทั่งการบังคับตามคำพิพากษา ในส่วนของการสอบสวนมีตำรวจและอัยการเป็นเจ้าหน้าที่หลัก เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้นๆ แล้วรายงานต่ออัยการ โดยสำนักอัยการจะมอบหมายให้อัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดี และในทางปฏิบัติแล้วอัยการและตำรวจจะร่วมมือกันสอบสวนจนแล้วเสร็จ ซึ่งเดิมในระยะแรกเมื่อ ค.ศ. 1880 อัยการญี่ปุ่นมีเพียงอำนาจร้องขอให้มีการสอบสวนคดีอาญา แต่ไม่มีอำนาจสอบสวนเอง จนกระทั่ง ค.ศ. 1897-1916 อัยการเริ่มมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น เนื่องจากประชาชนต้องการให้มีการฟ้องคดีเมื่อพยานหลักฐานต่างๆ ที่รวบรวมมานั้นเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด³¹

³¹ สุขสมัย สุทธิบดี. เล่มเดิม.

ประเทศญี่ปุ่นได้จัดระบบกระบวนการยุติธรรมโดยให้สำนักงานอัยการเป็นองค์กรหลักในกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่บริหารงานยุติธรรม องค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา ยกเว้นศาลจะอยู่ในกระทรวงยุติธรรม การจัดระบบการทำงานของอัยการ เช่น การจัดเก็บพยานหลักฐาน การควบคุมตัวผู้ต้องหา การจัดเจ้าหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติงาน อัยการซึ่งมีจำนวนเพียงพอ ทำให้อัยการประสบความสำเร็จในการทำงาน ซึ่งอัยการญี่ปุ่นกับตำรวจจะมีความร่วมมือกันเป็นอย่างดี แต่หากไม่ร่วมมือแล้วกฎหมายก็กำหนดบทลงโทษต่อตำรวจที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งอัยการ³²

อัยการมีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มคดีได้เอง แม้ไม่มีผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการได้ทราบคดีไม่ว่าโดยทางใดก็ตามถ้ามีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนได้ และผู้เสียหายสามารถร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานอัยการได้ ซึ่งเมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องทุกข์แล้วจะดำเนินการเอง หรือสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวน หรือให้ความร่วมมือในการสอบสวน

เหตุที่กฎหมายญี่ปุ่นได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญามาจากแนวคิดที่ว่า อำนาจการสอบสวนและฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวกันจะแบ่งแยกจากกันไม่ได้ เนื่องจากการฟ้องคดีจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนอันเป็นปัจจัยสำคัญ การสืบสวนสอบสวนซึ่งเป็นวิธีแสวงหาและรวบรวมข้อเท็จจริงเป็นเพียงอุปกรณ์หรือเครื่องมือของการฟ้องคดี และพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลก็ควรจะมีโอกาสได้สัมผัสหรือรู้เห็นข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับคดีนั้นด้วยตนเองให้มากที่สุด

ในการใช้มาตรการบังคับนั้น เช่น การออกหมายจับ การค้น และการควบคุมตัวผู้ถูกจับศาลเป็นผู้ใช้มาตรการบังคับ ตำรวจเป็นผู้ยื่นคำร้องขอออกหมายต่อศาลโดยการยื่นคำร้องขอออกหมายนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากพนักงานอัยการเสียก่อน กล่าวคือ ตำรวจต้องยื่นคำร้องขอออกหมายภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ

ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นมาตรา 204 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหา ตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหาพร้อมทั้งพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ในเบื้องต้น ไปยังสำนักงานอัยการที่มีอำนาจเหนือคดีนั้นภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่จับกุม เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าสมควรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลให้สั่งควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นหรือไม่ หากพนักงานอัยการได้พิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐาน

³² โทโมโกะ อากาเนะ. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” *บทสัมภาษณ์*, 54 (2). หน้า 155.

ในเบื้องต้นน่าจะเชื่อถือว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิดหรือเห็นว่ามี ความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็จะยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่ได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจ เพื่อขอให้ศาลออกหมาย จับผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกินครั้งละ 10 วัน และศาลจะสั่งจับได้ไม่เกิน 2 ครั้ง³³

พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลาง เพราะพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐในการ ดำเนินคดีอาญาเอาผิดกับผู้กระทำความผิด ปล่อยตัวผู้บริสุทธิ์ ในบางครั้งพนักงานอัยการต้องถอน ฟ้องหรือปิดคดี โดยเหตุผลที่ว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะลงโทษ จำเลยได้ อีกทั้งเมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ ต่อศาล พนักงานอัยการต้อง เสนอข้อเท็จจริงที่เป็นผลดีแก่จำเลยด้วย

กรณีการสอบสวนเพิ่มเติมพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมอย่างกว้างขวาง เช่น ในคดีอุกฉกรรจ์หรือคดีที่มีปัญหายุ่งยากซับซ้อน พนักงานอัยการจะเข้าไปมีบทบาทอย่าง ใกล้ชิด โดยอาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนมาดูเป็นระยะๆ หรือให้พนักงาน สอบสวนส่งผู้ต้องหา พยานบุคคล หรือผู้เสียหาย มาเพื่อทำการซักถามได้เอง และในบางคดี เช่น คดีข้าราชการฝ่ายการเมือง หรือข้าราชการประจำระดับสูงถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตใน ตำแหน่งหน้าที่ พนักงานอัยการเข้าไปทำการจับกุมและสอบสวนคดีนั้นเอง เพราะคดีเหล่านี้อธิบดี อัยการ ต้องรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบเป็นระยะๆ เพื่อที่คณะรัฐมนตรีจะได้ตอบกระทู้ถามใน รัฐสภาได้ และยังเป็น การแสดงให้เห็นว่าฐานะและหลักประกันของพนักงานอัยการดังกล่าวเป็นอีก เหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเชื่อว่าพนักงานอัยการสามารถดำเนินคดีเช่นนี้ได้โดยไม่หวั่นเกรงต่อ อิทธิพลใดๆ³⁴

นอกจากนี้กรณีที่มีได้มีการเริ่มคดีมาแต่ชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นเปิดช่องให้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่ออัยการได้ ในกรณีเช่นนี้ เมื่ออัยการได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้ว อัยการก็อาจดำเนินการสอบสวนคดีนั้นเอง จนเสร็จการ หรืออาจจะสั่ง (Instruct) ให้เจ้าพนักงานตำรวจช่วย (Assist) หรือร่วมมือ (Cooperate) ในการสอบสวนหรืออาจส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสอบสวนจนเสร็จการก็ได้ นอกจากนี้ แม้ในบางกรณีอาจจะไม่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษทั้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจและต่ออัยการ แต่หากอัยการได้ทราบมาโดยทางใดก็ตาม ว่ามีเหตุควรเชื่อได้ว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

³³ The Code of Criminal Procedure, Article 208.

³⁴ ไพบุณย์ ตั้งชนะวัฒน์. (2550). กระบวนการสอบสวนในคดีอาญาภายใต้การคุ้มครองสิทธิของ ผู้ต้องหาโดยพนักงานอัยการ. หน้า 138-141.

กระบวนการสอบสวนเด็กของตำรวจจะถูกดำเนินการตามความเชื่อของการมุ่งพัฒนาเด็กและครอบคลุมถึงบุคลิกภาพ ความประพฤติ บันทึกภูมิหลัง การศึกษา ภูมิหลังของครอบครัว เพื่อนหรือผู้ร่วมกระทำผิด รวมทั้งข้อเท็จจริง สาเหตุและแรงคลใจในการกระทำผิด³⁵ ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มต้นสอบสวนคดีอาญา อัยการอาจทำการสอบสวนได้ด้วยตนเองเพื่อเป็นการเสริมการสอบสวนของตำรวจโดยการสอบคำให้การสอบคำให้การผู้เสียหายและพยาน และแนะนำให้ตำรวจทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป นอกจากนี้อัยการอาจเริ่มต้นและทำการสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องอาศัยตำรวจก็ได้³⁶

โดยพื้นฐานแล้ว การสอบสวนเด็กเหมือนการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่มีข้อแตกต่าง คือ หากเป็นคดีที่สามารถลงโทษปรับหรือโทษที่น้อยกว่าได้ ตำรวจจะต้องส่งตัวเด็กแก่ให้ศาลเยาวชนโดยตรง การสอบสวนคดีเด็กควรกระทำอย่างรวดเร็วเนื่องจากว่าเด็กนั้นเติบโตเร็วและเปลี่ยนแปลงทั้งความคิดและจิตใจด้วย การดำเนินการซักไซ้โดยไม่มีความจำเป็นทำให้ไม่ได้รับประสิทธิภาพตำรวจจะดำเนินการสอบสวนตามแบบของ The Juvenile Law ประกอบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายหรือระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ในการสัมภาษณ์เด็กตำรวจต้องไม่เพียงค้นหาข้อเท็จจริงในเรื่องของการกระทำผิดอาญาเท่านั้น แต่รวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความจำเป็นของมาตรการแก้ไขและความจำเป็นของการปกป้องเด็ก ทั้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดและความจำเป็นของการปกป้องต้องกระจ่าง ในการสอบสวนเด็ก ตำรวจผู้สอบปากคำต้องระวังคำถามที่ใช้อาจทำให้เด็กถูกโน้มน้าวได้

ภายหลังการจับกุม หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ต้องปล่อยตัวทันทีหากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้ ผู้ถูกกล่าวหาต้องส่งตัวให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยพยานหลักฐานภายในสี่สิบแปดชั่วโมง ฉะนั้นตำรวจมีเวลาสัมภาษณ์ได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวและห้ามติดต่อกับผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ต้องแยกเด็กและผู้ใหญ่ หากคดีที่มีเด็กรวมกันจำนวนมากก็ต้องไม่ถูกควบคุมตัวไว้ในห้องเดียวกันและแต่ละคนจะถูกดำเนินการแยกจากกัน

ในคดีที่เด็กถูกควบคุมตัวโดยหลักแล้วผู้ปกครองหรือผู้แทนต้องได้รับการติดต่อโดยไม่ชักช้าผู้ปกครองหรือผู้แทนต้องสามารถให้คำแนะนำหรือแนวทางเด็กระหว่างที่ฟื้นฟู แก้ไข เยียวยาและอบรมได้หลังจากที่คดีปิดแล้วแม้ว่า ทั้งตำรวจและพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาแยกจากกันอย่างอิสระก็ตาม เมื่อตำรวจไม่มีอำนาจจับคดี แต่พนักงานอัยการมีอำนาจทำได้ตามกฎหมาย ดังนั้นตำรวจจะเสนอคดีต่อพนักงานอัยการพร้อมด้วยเอกสารและพยานต่างๆ ทั้งหมด ซึ่งพนักงานอัยการต้องตรวจสอบอย่างละเอียดอีกครั้ง และสามารถสัมภาษณ์ผู้ถูกกล่าวหา

³⁵ จิตรลดา เหลืองภิรมย์. เล่มเดิม. หน้า 56.

³⁶ โทโมโกะ อากาเนะ. เล่มเดิม. หน้า 152.

และพยานสำคัญด้วยตนเอง หากจำเป็นพนักงานอัยการสามารถแนะนำตำรวจให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้พนักงานอัยการมีเวลาอีกยี่สิบสี่ชั่วโมงในการถามคำถามเด็ก พนักงานอัยการสามารถขอขยายได้อีกสิบวัน และหากมีความจำเป็นอย่างมากพนักงานอัยการอาจร้องขอขยายระยะเวลาได้อีกครั้งเป็นเวลาอีกสิบวัน สำหรับคดีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ใหญ่ โดยตำรวจจะเริ่มต้นทำการสอบสวนคดีต่างๆ ไปและพนักงานอัยการจะเริ่มต้นทำการสอบสวนเฉพาะคดีสำคัญประเภทคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจส่วนการร้องขอให้คุมขังเด็กใน The Juvenile Law กำหนดให้พนักงานอัยการร้องขอต่อศาลได้ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งพิจารณาจากลักษณะของการกระทำผิดและการป้องกัน หากต้องทำการควบคุมตัวเด็กให้ควบคุมไว้ในสถานจำแนกลักษณะเยาวชน (The Juvenile Classification Home) แทนสถานควบคุมหรือคุกของตำรวจ³⁷

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นได้ชื่อว่าเป็นระบบที่มีมาตรฐานในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมอาญาในระดับที่เป็นแม่แบบสำหรับการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายกับประเทศอื่นๆ ที่ต้องการจะพัฒนาปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมอาญามาเป็นเวลานานแล้ว ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของฝรั่งเศสได้รับการยอมรับว่า เป็นต้นแบบของระบบการพิจารณาแบบไต่สวนที่ประเทศต่างๆ ซึ่งต่อไปนี้จะทำการศึกษาต่อไป

3.3.1 อายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครอง

แต่เดิมกฎหมายฝรั่งเศสก็เกี่ยวกับศาลเด็กและเยาวชน คือ กฎหมายลงวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2453 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมายลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2464 ที่บัญญัติว่าเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา และไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าไปกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดขึ้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดีโดยให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการไต่สวนคดี ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อเด็กประเภทนี้ได้ ในระหว่างไต่สวนคดีผู้พิพากษาอาจฝากเด็กนั้นให้อยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลที่ไว้วางใจหรือองค์การสาธารณกุศลแห่งใดแห่งหนึ่งได้ แล้วให้ศาลแต่งตั้งทนายให้แก่เด็กในการสอบสวน ถ้าปรากฏว่าหลักฐานไม่เพียงพอ ผู้พิพากษาก็ส่งปล่อยเด็กนั้นไปทันที ถ้าคดีมีมูลก็จะไต่ทำการสอบสวนต่อไปถึงความ เป็นอยู่ นิสัยใจคอ ความเป็นไปในครอบครัว และสิ่งแวดล้อมต่างๆ ต่อจากนั้นก็จำคดีขึ้นสู่ศาลแพ่ง ซึ่งมีศาลคดีเด็กและเยาวชนร่วมอยู่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย การพิจารณากระทำเป็นการลับ ถ้าปรากฏว่าเด็กกระทำผิดจริง ก็ห้ามมิให้ลงโทษอาญาแก่เด็กนั้น แต่ให้ส่งตัวเด็กไป

³⁷ จิตรลดา เหลืองภิรมย์, เล่มเดิม, หน้า 58-60.

อบรมตัดสินคดี หรือมอบตัวเด็กอยู่ในความควบคุมเลี้ยงดูของบุคคลที่ไว้ใจได้ หรือองค์การ
สาธารณกุศลต่างๆ ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายหรือเงื่อนไขจนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบ 21 ปีเป็นอย่างสูง

โดยเด็กที่มีอายุระหว่าง 10 ปีถึง 12 ปีอาจถูกนำไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาศาลเด็ก
(Juge des enfants) ซึ่งมีอำนาจทำการสอบสวนคืออย่างพนักงานสอบสวน และมีอำนาจพิพากษา
ลงโทษผู้เยาว์ที่กระทำผิดด้วย สำหรับกรณีที่เด็กอายุระหว่าง 10 ปี ถึง 12 ปีจะทำได้เพียงใช้มาตรการ
ว่ากล่าวตักเตือน สั่งสอน และควบคุมดูแลเท่านั้น เช่น การทำทัณฑ์บน

ศาลคดีเด็ก (Tribunal pour enfants) มีเขตอำนาจเหนือเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน
16 ปี ในกรณีที่เยาวชนมีอายุ 16-18 ปีกระทำผิดในคดีที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 5 ปีขึ้นไป (Crime)
เป็นการใช้ดุลพินิจให้การพิจารณาคดีอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีอุกฉกรรจ์
ซึ่งเยาวชนกระทำผิด (Cour d' Assises des Mineurs) เป็นระบบพิจารณาโดยคณะลูกขุนแยกต่างหาก
จากการพิจารณาในศาลเด็ก ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากความผิดที่ได้กระทำ

สำหรับเยาวชนที่อายุตั้งแต่ 13-18 ปี ถ้าต้องหาว่ากระทำผิดอาญาขึ้นก่อนฟ้องก็ต้อง
มีการไต่สวน โดยผู้พิพากษาสอบสวนก่อนเช่นกัน แต่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะขอเข้าร่วมกับพนักงาน
อัยการดำเนินคดีกับเยาวชนได้ ถ้าเยาวชนนั้นกระทำผิดโดยไม่คิดและชอบให้ผู้พิพากษาปล่อยตัวไป
แต่ศาลอาจมีคำสั่งให้เยาวชนไปอยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์การ
สาธารณกุศลใดๆ มิฉะนั้นก็อาจจะส่งไปฝึกอบรมในโรงเรียนตัดสินคดีจนกว่าอายุจะครบ 21 ปีก็ได้
แต่ถ้าเยาวชนกระทำผิดศาลจำคุกเยาวชนนั้น ตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี ถ้าเป็นโทษที่ต่ำกว่าโทษดังกล่าว
ให้ส่งตัวไปฝึกอบรมในสถานกักและอบรมมีกำหนดอย่างน้อย 1 ใน 3 หรืออย่างมาก 1 ใน 2 ของ
โทษตามเกณฑ์ที่จะลง

กฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าว ที่จัดให้มีการคุมประพฤติขึ้นด้วยนั้น มีลักษณะไปในทาง
ป้องกันมิให้เด็กกลับไปกระทำผิดขึ้นอีก ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกับการควบคุมสอดส่องเพื่อ
สงเคราะห์เด็กให้กลับตนเป็นคนดีตามที่ดำเนินกันอยู่ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษในสมัยเดียวกัน
ต่อมากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนของฝรั่งเศส โดยได้มีการบัญญัติแต่ไว้วิธีการ
เกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชนให้ก้าวหน้าโดยผู้พิพากษาจะได้รับการคัดเลือกเป็นพิเศษ และให้
อำนาจผู้พิพากษาที่จะมีคำสั่งคุมประพฤติดังเด็กที่กระทำผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นการอบรมอย่างหนึ่ง
สำหรับการควบคุมดูแลก็ให้มีเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่าพนักงานคุมประพฤติซึ่งมีเงินเดือนประจำ และมีความ
รู้อย่างชำนาญในด้านการสังคมนาสงเคราะห์เป็นผู้ดำเนินการ โดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของผู้
พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่ก็ยังให้มีพนักงานคุมประพฤติฝ่ายอาสาสมัครทำหน้าที่เป็นผู้
ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติประจำอยู่ด้วย

ปัจจุบันฝรั่งเศสเลิกใช้ระบบสถานพินิจแล้ว เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่า การส่งไปอบรมในสถานพินิจไม่ช่วยให้เด็กและเยาวชนประพฤติตนดีขึ้น ฝรั่งเศสจึงใช้วิธีใหม่โดยให้เด็กและเยาวชนมารับการศึกษาอบรมในสถาบัน ซึ่งไม่มีสภาพปิดเหมือนสถานพินิจเด็กและเยาวชนสามารถออกไปนอกสถาบันได้ สถาบันนี้อยู่ภายใต้การดูแลของแผนกคดีเด็กและเยาวชน

3.2.2 สิทธิของเด็กในชั้นสอบสวน³⁸

การสอบสวนคดีที่ผู้เยาว์กระทำผิดแตกต่างคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด เพราะถือกันว่าผู้เยาว์เป็นผู้ที่รู้จักผิดชอบน้อย จึงมีความมุ่งหมายไปในทางให้การศึกษา และช่วยเหลือผู้เยาว์มากกว่าที่จะมุ่งหาหลักฐานลงโทษ

การสอบสวนเยาวชนกระทำผิดมีวิธีการเช่นเดียวกับผู้ใหญ่กระทำผิด ดังนั้นสิทธิของเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ได้แก่ ผู้ต้องหาไม่ต้องสาบาน ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความช่วยเหลือได้

เมื่อผู้ต้องหาพบผู้พิพากษาศาลไต่สวนในครั้งแรก ผู้พิพากษาไต่สวนจะสอบชื่อและนามสกุลผู้ต้องหาแล้วแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงคำฟ้อง และผู้พิพากษาไต่สวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าสิทธิที่จะให้การต่อสู้คดีหรือไม่ให้การใดๆ เลยก็ได้ คำเตือนนี้ต้องบันทึกไว้ใน Proces-verbal และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะหาทนายความหรือจะให้ศาลตั้งทนายความให้ก็ได้

ระหว่างการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีทนายความจะให้การใดๆ ได้ต่อเมื่อทนายความร่วมอยู่ด้วย (ยกเว้นกรณีที่ต้องการสละสิทธิไม่ต้องการมีทนายความ) ทนายความจะทราบวันนัดสอบสวนล่วงหน้าอย่างน้อย 2 วัน เมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวนออกคำสั่งใดๆ ลงไปจะต้องแจ้งให้ทนายความทราบโดยทางจดหมายลงทะเบียนภายใน 24 ชั่วโมง

ก่อนที่จะสั่งให้ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะสอบผู้นั้นในฐานะพยาน เมื่อผู้พิพากษาศาลไต่สวนเห็นว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดจะออกคำสั่งให้ผู้นั้นมีฐานะเป็นผู้ต้องหา หรือหากกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมให้การผู้พิพากษาศาลไต่สวนก็มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาได้

เมื่อผู้ต้องหาในฐานะเป็นผู้ต้องหาแล้ว ก็จะได้รับควบคุมครองจากกฎหมายตามสิทธิที่ได้กล่าวมาแล้ว

³⁸ ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ). หน้า 55-56.

3.3.3 การสอบสวนคดีอาญา

ในอดีตเมื่อครั้งยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1808 (Le Code d' instruction criminelle – C.I.C.) ก่อนที่จะมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 นั้น กฎหมายได้กำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี และให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (มาตรา 9 C.I.C.) จึงถือว่าอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจฝ่ายคดี กล่าวคือมีอำนาจไม่แต่เฉพาะการดำเนินคดีอย่างตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตามอีกด้วย ด้วยเหตุนี้กฎหมายในอดีตจึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน (มาตรา 280 C.I.C.) ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ (มาตรา 9 C.I.C.) ดังนั้น ความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง ในลักษณะของสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาในสายการปฏิบัติงานตามโครงสร้างของหน่วยงานก็ตาม³⁹

เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะของความสัมพันธ์ในแนวดิ่ง กล่าวคือ มีลักษณะการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ การสอบสวนแต่ละประเภทที่แตกต่างกัน ดังนี้⁴⁰

1) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า (L' enquête de flagrance หรือ L' enquête de flagrant délit)

เป็นการสอบสวนประเภทที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีในการปฏิบัติหน้าที่และใช้มาตรการบังคับเพื่อการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงมากกว่าการสอบสวนประเภทอื่น เนื่องจากเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในระยะเวลาที่ใกล้ชิดกับการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ และนอกจากนั้นก็ถือว่าเป็นการสอบสวนที่จำกัดประเภทของความผิดอยู่เพียงเฉพาะความผิดที่ร้ายแรง คือความผิดอุกฉุกฎ์โทษและความผิดฆนัตโทษที่มีโทษจำคุกเท่านั้น ดังนั้น ความผิดฆนัตโทษที่มีแต่โทษปรับและความผิดลหุโทษซึ่งไม่มีโทษจำคุกอยู่แล้ว เป็นความผิดเล็กน้อย จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับที่รุนแรงในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจฝ่ายคดีแต่อย่างใด

³⁹ โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” *ระบบอัยการสากล*. หน้า 66.

⁴⁰ อุทัย อาทิวา. (2554). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 84-101.

ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีหลังจากที่พบหรือได้รับแจ้งเหตุว่ามี การกระทำความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้นนั้น ประการแรกเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องรีบแจ้งให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบโดยทันที (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 54 และ D.3) และจะต้องรีบเดินทางไปยังสถานที่เกิดเหตุ เมื่อเดินทางไปถึงแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจดำเนินการ ทั้งเป็นประโยชน์ในการสอบสวน

หากอัยการแห่งสาธารณรัฐพิจารณาเห็นว่า เป็นประโยชน์ ก็จะเดินทางไปสถานที่เกิดเหตุด้วยตนเอง เพื่ออำนวยความสะดวกปฏิบัติงาน

เมื่อเดินทางไปยังสถานที่เกิดเหตุแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจใช้มาตรการทุกอย่างที่จำเป็นสำหรับการตรวจตราเก็บรักษาวัตถุหรือสิ่งของทั้งหลายที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการค้นหาความจริงได้ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่ง ในการเก็บรักษาวัตถุและสิ่งของซึ่งเก็บได้ในสถานที่เกิดเหตุซึ่งอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงหรือสูญหายได้ (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 54 วรรคสอง) การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นโดยไม่เจตนาเป็นความผิดลหุโทษ (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 55) แต่หากการเปลี่ยนแปลงได้กระทำลงเพื่อขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดมหัศจรรย์โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 434-4

นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจเก็บของกลางคือ วัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อาวุธหรือเครื่องมือซึ่งใช้กระทำความผิดหรือมุ่งหมายที่จะใช้กระทำ หรือสิ่งของใดๆ ซึ่งปรากฏว่าได้มาจากการกระทำความผิด (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 56 วรรคสอง)

เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจกันบุคคลทุกคนให้ออกไปไกลจากสถานที่เกิดเหตุจนกระทั่งเสร็จสิ้นการปฏิบัติงาน (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 61) และมีอำนาจตรวจบัตรประจำตัวประชาชนบุคคลทุกคนซึ่งอยู่ ณ ที่นั้น (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 78-2)

การดำเนินงานของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีในกรณีความผิดซึ่งหน้านี้ถือเป็นเรื่องพิเศษที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้อำนาจแก่ตำรวจในการเริ่มดำเนินการปฏิบัติหน้าที่มีลักษณะเทียบได้กับการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนในระหว่างระยะเวลาซึ่งการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า อยู่ภายในอำนาจของตนตามกฎหมาย ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลของความเร่งด่วนในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำทุกอย่างดังกล่าวในชั้นสอบสวนความผิดซึ่งหน้าของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีจึงมีลักษณะเหมือนกับการดำเนินการไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนในการสอบสวนเบื้องต้น แต่อย่างไรก็ตาม การสอบสวนความผิดซึ่งหน้าซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีนั้นถือว่าเป็นการชั่วคราว และมีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกสำหรับการไต่สวนคดีซึ่งจะตามมาในภายหลัง เนื่องจากการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าของ

ตำรวจนี้ กฎหมายกำหนดระยะเวลาสำหรับการดำเนินการไว้ไม่เกินแปดวัน (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 53 วรรคสอง)

2) การสอบสวนเบื้องต้น (L' enquête préparatoire)

การสอบสวนเบื้องต้นเป็นการสอบสวนอีกประเภทหนึ่งซึ่งกระทำโดยตำรวจฝ่ายคดี เช่นเดียวกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า การสอบสวนเบื้องต้นอาจเริ่มต้นโดยพนักงานอัยการ เมื่อได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษแล้วส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับแจ้งเรื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี หรือมีคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ แล้วรายงานให้พนักงานอัยการทราบและพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป

วัตถุประสงค์ของการสอบสวนเบื้องต้นก็เหมือนกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า คือ เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง เป็นการสอบสวนที่มีความมุ่งหมาย เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้แก่อัยการแห่งสาธารณรัฐ

ลักษณะสำคัญของการสอบสวนเบื้องต้น มีสองประการคือ

(1) เป็นการสอบสวนที่มีมาตรการบังคับน้อยกว่าการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า

หลักการของการสอบสวนในเบื้องต้นนั้นจะมีมาตรการบังคับที่กระทบ กระเทือนสิทธิของบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาน้อยกว่าการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า กล่าวคือ การสอบสวนเบื้องต้นไม่อาจกระทำลงต่อบุคคลใดได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับความยินยอมอนุญาตจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะกระทำการใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนเบื้องต้น

ความผิดที่อยู่ในขอบเขตของการสอบสวนเบื้องต้นนั้นมีมากกว่าการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า เพราะความผิดทุกประเภทอยู่ในขอบเขตของการสอบสวนเบื้องต้น ดังนั้น ไม่ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดลหุโทษซึ่งแต่เพียงโทษปรับ หรือความผิดมัจฉิมโทษซึ่งกำหนดไว้แต่เพียงโทษปรับเท่านั้น ก็อยู่ในขอบเขตที่สามารถทำการสอบสวนเบื้องต้นได้ แตกต่างกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้ากระทำได้เฉพาะความผิดอุกฤษฏ์โทษและมัจฉิมโทษเท่านั้น ไม่สามารถกระทำได้ในกรณีความผิดลหุโทษ

ผู้ที่มีอำนาจทำการสอบสวนเบื้องต้นได้คือ เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีและเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายกฏาใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีโดยตั้งต้นคดีเองตามที่เห็นสมควร หรือโดยคำสั่งของอัยการแห่งสาธารณรัฐ แต่ผู้ช่วยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีไม่มีอำนาจทำการสอบสวนเบื้องต้นได้ (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 21) การที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีทำการสอบสวนเบื้องต้นได้มากกว่าที่ให้ไว้ใน การสอบสวนความผิดซึ่งหน้านั้น มีเหตุผลเนื่องมาจากการสอบสวนเบื้องต้นเป็นการสอบสวนที่ใช้มาตรการบังคับ โดยมีเงื่อนไขต้องอาศัยความยินยอมของ

บุคคลที่เกี่ยวข้อง บุคคลดังกล่าวจึงมีสิทธิที่จะไม่ให้ใช้มาตรการบังคับเอากับตนได้ ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงสามารถให้อำนาจการสอบสวนเบื้องต้นกับเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีได้มากขึ้นในขณะที่การสอบสวนความผิดซึ่งหน้านั้นมีมาตรการบังคับที่เด็ดขาดอยู่มากมายจึงจำเป็นต้องให้อำนาจดังกล่าวแก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีซึ่งได้รับการสนับสนุนหรือไว้วางใจว่าจะเป็นหลักประกันให้กับบุคคลได้ดีกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี

อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีจะมีอำนาจมากในการสอบสวนเบื้องต้น แต่อำนาจบางประการกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ คือ อำนาจควบคุมตัว หรือกักตัว (Rétention) อำนาจดังกล่าวมาเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี

สำหรับพนักงานอัยการนั้น นอกจากอัยการแห่งสาธารณรัฐแล้ว อัยการผู้ช่วยของอัยการแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจออกคำสั่งให้เปิดการสอบสวนเบื้องต้นได้ เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดทิศทางกำกับดูแลการสอบสวน (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12, 41 วรรคสอง และมาตรา 75) พนักงานอัยการอาจกระทำการสอบสวนด้วยตนเองเนื่องจากมีสถานะพิเศษของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีอยู่แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรคสี่

ส่วนระยะเวลาของการสอบสวนเบื้องต้นนั้น รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 2000 ต้องการเพิ่มอำนาจของอัยการแห่งสาธารณรัฐในการควบคุมการสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจฝ่ายคดี โดยให้ระยะเวลาการดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นอยู่ในกำหนดเวลาที่มีเหตุผลตามสมควร เนื่องจากแต่เดิมนั้นการสอบสวนเบื้องต้นใช้เวลายาวนานเกินไป

นับแต่บัดนี้ไป ระยะเวลาของการดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นจะมีกรอบที่กำหนดชัดเจนไม่ว่าการสอบสวนเบื้องต้นจะเริ่มโดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี หรือโดยคำสั่งของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 75-1 และ 75-2)

ในกรณีที่อัยการแห่งสาธารณรัฐมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีทำการสอบสวนเบื้องต้น อัยการแห่งสาธารณรัฐจะต้องกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของการสอบสวนเบื้องต้นไว้ด้วย กำหนดเวลาดังกล่าวอาจขยายออกไปได้ ถ้ามีเหตุผลอันสมควรของพนักงานสอบสวน

ในกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้เริ่มทำการสอบสวนเบื้องต้น โดยดุลพินิจของตนเอง เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ต้องรายงานความก้าวหน้าของการสอบสวนเบื้องต้นให้อัยการแห่งสาธารณรัฐทราบภายในหกเดือนนับแต่วันที่เริ่มทำการสอบสวน (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 75-1)

(2) การใช้มาตรการบังคับ

ความจำเป็นในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับที่จำเป็นในการสอบสวนเบื้องต้น ซึ่งมาตรการบังคับที่จำเป็นดังกล่าวไม่แตกต่างจากมาตรการบังคับที่ใช้ในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า แต่การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวมีลักษณะบางประการที่สมควรกล่าวถึงเพิ่มเติมคือ

1. การค้นและมาตรการที่เกี่ยวข้อง

ดังได้กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับการค้นในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าว่าตำรวจฝ่ายคดีมีอำนาจมากในการค้น แต่สำหรับการค้นในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น การค้นไม่อาจกระทำได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลของเจ้าของเคหสถานที่จะทำการค้น ความยินยอมดังกล่าวจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยการเขียนของผู้มีส่วนได้เสีย หรือถ้าหากบุคคลดังกล่าวไม่อาจทำการเขียนได้ก็จะต้องมีการบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบันทึกการค้นถึงความยินยอมดังกล่าว (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 76 วรรคสอง)

แบบฟอร์มของความยินยอมที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลที่ให้ความยินยอมในการค้นนั้น เป็นไปตามที่มาตรา 127 แห่งรัฐกำหนด (Décret) ฉบับลงวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1903 และมาตรา C 137 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส บัญญัติไว้ดังนี้

“ข้าพเจ้าทราบดีว่า ข้าพเจ้าสามารถค้นค้นการค้นในเคหสถานของข้าพเจ้าได้ แต่ข้าพเจ้าให้ความยินยอมอย่างชัดเจนสำหรับการค้นและการยึดทรัพย์สินที่ท่านกระทำลง ณ สถานที่นี้ ซึ่งท่านพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นสำหรับการสอบสวนในคดีนี้”

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีก็มักไม่ค่อยได้ใช้ถ้อยคำของผู้ให้ความยินยอมตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ใช้ถ้อยคำที่แสดงการให้ความยินยอมอย่างง่าย ๆ ว่า “อ่านและรับรองว่าถูกต้อง” พร้อมทั้งลงลายมือชื่อในบันทึกการตรวจค้น บรรทัดฐานของคำพิพากษาฎีกาฝรั่งเศสก็ยอมรับทางปฏิบัติดังกล่าว

ความยินยอมดังกล่าวไม่อาจถอนได้ ในทางปฏิบัติมักไม่ค่อยมีการปฏิเสธไม่ให้ความยินยอม ผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิดจอร์บให้ความยินยอมในการค้นเคหสถานเพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตนเอง แม้แต่ผู้กระทำผิดเองก็ยากที่จะปฏิเสธการค้นได้ เพราะการค้นสามารถกระทำได้ทุกขณะที่พนักงานอัยการเปิดการไต่สวนข้อเท็จจริงเมื่อทราบการรายงานเรื่องการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น

2. ข้อยกเว้นในเรื่องการให้ความยินยอมในการค้น

หลักการค้นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น มีข้อยกเว้นอยู่บางประการในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม (La criminalité organisée) ดังต่อไปนี้

(ก) ความผิดฐานก่อการร้าย (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-24)

(ข) ความผิดฐานมีอาวุธและวัตถุระเบิด รวมทั้งความผิดฐานค้ายาเสพติด (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 76-1)

วิธีพิจารณาความสำหรับข้อยกเว้นดังกล่าวคือ อัยการแห่งสาธารณรัฐจะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขัง และผู้พิพากษาดังกล่าวจะพิจารณามีคำสั่งเห็นชอบหรือปฏิเสธการค้น กล่าวโดยสรุปคือ คำสั่งของผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการกักขังที่เห็นชอบกับการค้นจะมีผลเข้ามาแทนที่การให้ความยินยอมของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการค้น

การดำเนินการค้นก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป การค้นสามารถกระทำได้ไม่แต่เฉพาะในเคสสถานของผู้ต้องสงสัย แต่รวมถึงเคสสถานของบุคคลที่เก็บรักษาวัตถุหรือสิ่งของที่สามารแสดงถึงความมีอยู่ของการกระทำความผิดได้ แม้บุคคลที่สามนั้นจะไม่ทราบเรื่องก็ตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 76-1 บัญญัติว่า “การกระทำอันเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติการอันเกี่ยวข้องกับความผิดอื่น นอกเหนือจากที่กล่าวไว้ในคำสั่งของผู้พิพากษานั้น ไม่เป็นสาเหตุแห่งการยกเลิกกระบวนการวิธีพิจารณาที่กระทำลง” บรรพัตฐานของคำวินิจฉัยของศาลฎีกาได้ยอมรับผลแห่งการค้นซึ่งกระทำลงตามคำร้องขอส่งประเด็น (Sur commission rogatoire) อย่างไรก็ตาม การยึดทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นที่ปรากฏขึ้นในระหว่างการค้นนั้นไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ ยกเว้นในกรณีที่เป็นความผิดซึ่งหน้า

3. การสอบปากคำ

การสอบปากคำในการสอบสวนเบื้องต้นก็มีวัตถุประสงค์เดียวกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า กล่าวคือเพื่อค้นพบพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความจริง และพยานบุคคลก็สามารถเรียกร้องให้ตนเองอาศัยอยู่ในสถานที่ของตำรวจหรือ Gendarmerie ได้เช่นกับการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า (ป.วิอาญาฝรั่งเศส มาตรา 78 วรรคสี่)

ในด้านรูปแบบของการสอบปากคำของการสอบสวนเบื้องต้นก็เป็นเช่นเดียวกับการสอบปากคำพยานบุคคล ผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายในการสอบปากคำของการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า กล่าวคือ จะมีเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีเป็นผู้ดำเนินการ หรืออาจดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดีภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี

สำหรับการคุ้มครองพยานบุคคลโดยการปกปิดภูมิลำเนาและชื่อสถานที่ของพยานบุคคลไม่ให้บุคคลอื่นล่วงรู้ถึงสถานที่พักอาศัยหรือตัวพยานว่าเป็นใคร เพื่อความปลอดภัยของพยานบุคคลนั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับเรื่องการปกปิดภูมิลำเนาและตัวพยานบุคคลในการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-57 และมาตรา 706-58

เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จสิ้นแล้ว จะส่งผลการสอบสวนเบื้องต้นให้อัยการแห่งสาธารณรัฐเพื่อพิจารณาใช้ดุลพินิจในการฟ้องคดีอาญาต่อไป ถ้ามีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้และพยานหลักฐานที่รวบรวมได้เพียงพอต่อการฟ้องคดีแล้ว อัยการแห่งสาธารณรัฐก็จะพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องส่งตัวบุคคลผู้ต้องหามาต่อหน้าเขาหรือสั่งให้ปล่อยตัวชั่วคราว โดยใช้กระบวนการวิธีพิจารณาให้ผู้ต้องหามาปรากฏตัวโดยทันที (La comparution immédiate) หรือฟ้องคดีโดยตรง (Unecitation directe) หรือร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนเปิดการไต่สวน (L'ouverture d'une information)

3) การสอบสวนโดยผู้พิพากษาไต่สวน (L' instruction préparatoire)

เป็นลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสที่มีผู้พิพากษาไต่สวนเข้ามาทำการสอบสวนคดีอาญา โดยเรียกชื่อการสอบสวนดังกล่าวว่า “การไต่สวนคดีอาญา” (L' instruction) การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงที่จะเป็นประโยชน์ต่อศาลที่มีเขตอำนาจในชั้นพิจารณาพิพากษาคดี อย่างไรก็ตาม การไต่สวนมีความแตกต่างจากการสอบสวนสามประการ คือ

(ก) การไต่สวนกระทำได้โดยไม่จำกัดเวลาในการดำเนินงาน

(ข) การกระทำของผู้พิพากษาไต่สวนนั้นมีความหลายหลายและมีขอบเขตที่ไม่จำกัดเหมือนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี

(ค) การไต่สวนจะกระทำต่อเมื่อได้มีการเริ่มคดีอาญา (La mise en mouvement des poursuites) บุคคลที่อยู่ในกระบวนการไต่สวนจะไม่ไต่สวนในฐานะของผู้ต้องสงสัยหรือผู้เสียหายอีกต่อไป แต่จะมีฐานะเป็นผู้ถูกไต่สวนและคู่ความฝ่ายแพ่ง

การไต่สวนของผู้พิพากษาไต่สวนนั้น นับว่าเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาขั้นก่อนพิจารณาของระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยเฉพาะ มีรายละเอียดและเนื้อหาที่มากกว่าวัตถุประสงค์ของบทความนี้ที่ต้องการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่และบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีในกฎหมายฝรั่งเศส

การสอบสวนในคดีที่ผู้เยาว์กระทำผิดแตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด เพราะถือกันว่าผู้เยาว์เป็นผู้ที่รู้จักผิดชอบน้อยจึงมีความมุ่งหมายไปในทางให้การศึกษา และช่วยเหลือผู้เยาว์มากกว่าที่จะมุ่งหาหลักฐานลงโทษ⁴¹

โดยบุคคลผู้มีอำนาจสอบสวนคดีที่ผู้เยาว์กระทำผิด อำนาจการสอบสวนไม่ได้ตกอยู่กับผู้พิพากษาศาลไต่สวน (Juge d' instruction) แต่ผู้เดียว การสอบสวนบางอย่างตกเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลเด็ก (Juge des enfants) ด้วย ซึ่งอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาศาลไต่สวนคดีความผิดที่เป็น Crime ผู้พิพากษาศาลไต่สวนมีอำนาจสอบสวนแต่ผู้เดียว และจะเริ่มสอบสวนเมื่ออัยการ (Procureur la République) หรือผู้เสียหายยื่นฟ้อง หรือเมื่อผู้พิพากษาศาลเด็ก (Juge des enfants) ขอให้สอบสวน

ในความผิดที่เป็น Délit ผู้พิพากษาศาลไต่สวนอาจจะทำการสอบสวนก็ได้ เมื่ออัยการหรือผู้เสียหายร้องขอให้สอบสวน

การสอบสวนมีวิธีการเช่นเดียวกับคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด ผู้พิพากษาศาลไต่สวนจะต้องไม่ละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาตามมาตรา 114 และ 118

ผู้พิพากษาศาลไต่สวนหรือผู้พิพากษาศาลเด็กจะต้องแจ้งให้บิดามารดา ผู้ปกครองทราบว่าผู้เยาว์กระทำผิด ถ้าผู้เยาว์ไม่มีทนายความ ผู้พิพากษาจะตั้งทนายความให้ และมอบตัวผู้เยาว์ชั่วคราวให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ที่ไว้วางใจได้ หรือสถานสงเคราะห์เด็กก็ได้ ถ้ามีความจำเป็นจะส่งตัวผู้เยาว์ไปสถานกักขังก็ได้ แต่ผู้เยาว์จะต้องอยู่กันคนละเขตกับผู้ถูกคุมขังอื่นๆ จะส่งตัวผู้เยาว์ไปสถานกักขังได้เมื่อผู้เยาว์อายุกว่า 13 ปีขึ้นไป

⁴¹ ธีรพันธุ์ รัศมีทศ. เล่มเดิม. หน้า 62.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการตามล่าคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย

การลงโทษทางอาญาเป็นวิธีการหนึ่งที่สังคมใช้ตอบโต้ผู้ล่วงละเมิดกฎระเบียบของสังคม ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่จะนำมาใช้กับประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการควบคุมตัวผู้กระทำผิดอันเป็นการป้องกันสังคมให้เกิดความปลอดภัยและป้องกันอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง อีกทั้งยังมุ่งเน้นที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติหลังจากได้รับโทษทางอาญาแล้ว ซึ่งหลักประกันในกฎหมายอาญาที่สำคัญ หรือที่เรียกในภาษาลาตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” แปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หมายความว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดเป็นการกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ หากขาดซึ่งองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งก็ไม่สามารถลงโทษได้

แต่ในกรณีที่มีการกระทำของบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด แต่กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวเช่น บุคคลวิกลจริต ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเด็ก เหตุที่กฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษบุคคลเหล่านี้ก็เพราะมองว่าบุคคลเหล่านี้ไม่อาจแยกแยะสิ่งใดควรหรือไม่ควร หรือถูกคิดได้ จึงเห็นว่าควรจะมีเหตุยกเว้นโทษหรือมีวิธีการอื่นนอกจากการลงโทษทางอาญามาใช้เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เด็กและเยาวชนก็ถือเป็นบุคคลในกลุ่มดังกล่าวที่จะต้องได้รับการปฏิบัติที่พิเศษออกไปโดยมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยกำหนดวิธีการปฏิบัติเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกจากการพิจารณาคดีผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักสากล อย่างไรก็ตามการสอบสวนเด็กและเยาวชนได้มีการอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยานมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ามีปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 133 ทวิ ที่นำมาใช้โดยอนุโลมซึ่งจะศึกษาต่อไป

4.1 วิวัฒนาการพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมากได้ค้นพบหลักฐานจากหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งได้บัญญัติความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น เมื่อบิดามารดามีชีวิตอยู่ บุตรมีหน้าที่ปฏิบัติต่อบิดามารดา “เมื่อชั่วพ่อกู กูบำเรอแก่พ่อกู กูบำเรอแก่แม่กู กูได้ตัวเนื้อตัวปลา กูเอามาแก่พ่อกู” และเมื่อบิดา และพี่ถึงแก่ความตายแล้ว จึงได้ขึ้นครองเมืองดังปรากฏข้อความในศิลาจารึกว่า “พ่อกูตาย ดังพี่กู กูรำรำบำเรอแก่พี่กู ดังบำเรอแก่พ่อกู พี่กูตาย จึงได้เมืองแก่กูทั้งกลม” ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบมรดก ศิลาจารึกได้กล่าวถึงพลเมือง ลูกเจ้า ลูกขุนผู้ใดเมื่อเสียชีวิตแล้ว เรือนของบรรพบุรุษและทรัพย์สินต่างๆ เช่น เสื้อผ้า ช้างม้า ฉางข้าว ป่าหมาก ป่าพลู ให้ตกเป็นมรดกแก่ลูกของเขาทั้งหมด จารึกไว้ว่า “เข้าเรือนพ่อเชื้อเสื้อเค้านั้น ช้างขลุกลมเย็บข้าว ไพรฟ้าข้าวไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื่อนั้น ไว้แก่ลูกมันสิ้น” ข้อความที่จารึกเกี่ยวกับความผิดของเด็กไม่ปรากฏในศิลาจารึก แต่มีข้อความเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เมื่อมีถ้อยความกันไม่ให้พิจารณาลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และผู้มีความเดือดร้อนในเรื่องใดๆ ให้มาเขย่ากระดิ่งที่ประตูเมือง

กฎหมายเก่าอีกฉบับหนึ่งซึ่งรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวงเรียกว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คัมภีร์นี้ประมวลขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2347 ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้บัญญัติในเรื่องครอบครัว อาทิ ลักษณะวิวาทแบ่งปันมรดกไม่เป็นธรรม และการพานูตรผู้อื่นไป

บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับเด็กได้กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา 10 เด็กค่อยตีกันให้พ่อแม่ห้ามปราม ฯลฯ และเด็ก 7 เข้า เท่า 70 เป็นคนหลงไหล ไปค้าดีทานๆ ห้ามมิให้ปรับไหมมิโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัครสมาผู้เจ็บนั้นโดยควร

“กฎหมายลักษณะวิวาทกล่าวถึงเด็กอายุ 7 เข้า เป็นภาษาเก่าที่เขียนไว้ในศิลาจารึกในสมัยสุโขทัย “เข้าแปลว่า ปี” กฎหมายห้ามมิให้ลงโทษแต่ให้เจ้าหน้าที่ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กฎหมายลักษณะอาญา รศ. 127 ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 56 ความว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่เกิน 7 ขวบ กระทำความผิด ท่านว่ามันยังมีรู้ผิดและชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย” ส่วนการกระทำผิดของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี กฎหมายลักษณะอาญาที่ได้วางบทบัญญัติของกฎหมายคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน

มีข้อน่าสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรา 56 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาใช้ถ้อยคำ “ว่ามันยังมีรู้ผิดและชอบ” แตกต่างจากประมวลกฎหมาย พ.ศ. 2500 มาตรา 73 พระยานิติศาสตร์ไพศาลอธิบายสั้นๆ ว่า กฎหมายมีข้อสันนิษฐานโดยเด็ดขาดว่า เด็กจะมีเจตนาตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 ไม่ได้ โจทก์จะแสดงเหตุผลใดๆ และนำสืบว่าเด็กกระทำผิดนั้นมีความรู้สึกรับผิดชอบเพียงผู้ใหญ่ว่า ศาลก็ยอมทำตามคำของโจทก์ไม่ได้ ท่านได้ตั้งข้อสังเกตต่อไปว่า เรื่องเด็กอายุ 7 ขวบนี้

ประเทศต่างๆ ของยุโรปก็มีหลักกฎหมายเช่นเดียวกับของไทยเรา การศึกษาเปรียบเทียบกับบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในยุโรป สหรัฐ และเอเชีย แสดงว่าประเทศต่างๆ ยังกำหนดอายุไม่เกิน 7 ปี และมีหลายประเทศที่ขยายเกณฑ์อายุไปถึงไม่เกิน 8 ปี หรือไม่เกิน 10 ปี

กฎหมายซึ่งกำหนดวิธีการพิเศษที่ใช้แก่การกระทำความผิดของเด็กก่อนการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยเน้นการสงเคราะห์ บำบัดรักษา และแก้ไขแทนการลงโทษจำคุกรวมทั้งการศึกษาอบรมและฝึกอาชีพ ได้แก่ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479

ตามกฎหมายประถมศึกษา ศาลมีอำนาจสั่งให้เด็กที่มีอายุในเกณฑ์นี้ได้รับการศึกษากล่าวคืออายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งไม่ได้ไปโรงเรียน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไปไว้ยังโรงเรียนฝึกอาชีพได้ตามกฎหมาย จัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก นอกจากนี้กรมราชทัณฑ์ ยังได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่กระทำความผิดที่อายุยังไม่ครบ 18 ปี และทำการควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่อายุไม่เกิน 25 ปี ไว้ยังทัณฑสถานวัยหนุ่ม

สำหรับโรงเรียนฝึกอาชีพ ต่อมาได้โอนจากกรมราชทัณฑ์ไปให้การประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติอบรมเด็กบางจำพวก ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2501 ซึ่งรัฐได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 โดยให้กระทรวงศึกษาธิการ และกระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบในการควบคุมดูแลเด็กนักเรียน และเด็กอนาถาที่ประพฤติน่าไม่สมควร กระทรวงศึกษาธิการรับผิดชอบให้มีสาวัดนักเรียนออกตรวจตรา ควบคุมดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานคร ที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่สมควร ส่วนกรมประชาสงเคราะห์ รับผิดชอบจัดสถานสงเคราะห์เป็นสถานที่เลี้ยงและอบรมเด็ก พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 เพื่อกำหนดวิธีการควบคุมนักเรียน และนักศึกษาในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ในเรื่องการแต่งเครื่องแบบ ความประพฤติไม่สมควรแก่วัย หรือไม่เหมาะสมกับสภาพของนักเรียนและนักศึกษา นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ และสงเคราะห์เด็ก ซึ่งตกอยู่ในสภาพแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ และศีลธรรม กฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดา ผู้ปกครอง และกำหนดวิธีการสงเคราะห์ และคุ้มครองเด็ก¹

¹ ปัทมปาณี พลวัน. (2545). ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน. หน้า 21-24.

โดยมีความคิดริเริ่มจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน ขึ้นในปีพ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) ในสมัยรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น พลเรือตรี ถวัล นาวาสวัสดิ์ ได้ส่งหลวงจักรปาณิสวัสดิ์วิสุทธิไปดูงานเกี่ยวกับศาลในทวีเอเชีย และยุโรป ตลอดจนดูเรื่องศาลคดีเด็กฯ เมื่อกลับมาแล้วได้เสนอรายงานการดูงานดังกล่าวในประเทศอิตาลี เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ต่อกระทรวงยุติธรรม และต่อมาได้มีบันทึกของประธานศาลฎีกา รายงานทำความเข้าใจเรื่องศาลคดีเด็กฯ ในประเทศต่างๆ ตลอดจนสถานการณ์ในประเทศไทยหากจะจัดตั้งศาลคดีเด็กฯ ขึ้นเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมด้วย (บันทึกของพระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ธ.ค. 2486) แต่ความคิดเรื่องนี้ระงับไว้เนื่องจากสงครามโลก ครั้งที่ 2 เกิดขึ้นจนกระทั่งใน พ.ศ. 2493² และได้มีการรื้อฟื้นความคิดเรื่องการจัดตั้งศาลคดีเด็กฯ ขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งในสมัยนายเลียง ไชยกาล เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยได้เริ่มด้วยการส่งผู้พิพากษาไปดูการศาลเด็กในต่างประเทศ และเสนอคณะรัฐมนตรีให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายเลียง ไชยกาล) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายเขมชาติ บุญรัตนพันธุ์) รองปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีกรมสาธารณสุข หลวงจักรปาณิสวัสดิ์วิสุทธิ นายบรรจง มกราภิรมย์ นายวิบูลย์ ธรรมวิทย์ นายวิจิตร อัครวิจิตรไกรฤกษ์ นายทวี เจริญพิทักษ์ นายนิคม ชัยอาญา นายยง เหลืองรังสี เป็นกรรมการ ต่อมาได้เสนอตั้งกรรมการเพิ่มอีกสามคน คือ นางอรพิน ไชยกาล นายหยุด แสงอุทัย และท่านผู้หญิงละเอียด พิบูลสงคราม ขึ้นเพื่อร่างพระราชบัญญัติศาลเด็กขึ้น และเมื่อนายเลียง ไชยกาลได้พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติกำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาของกรรมาธิการสภาผู้แทนฯ นายเขมชาติ บุญรัตนพันธุ์ ซึ่งเดิมได้เป็นรองประธานคณะกรรมการฯ ได้ขึ้นเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต่อ และได้รับช่วงงานนี้มาทำในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยได้เสนอคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการ 19 คน สำหรับดำเนินการจัดตั้งศาลเด็กและการอบรมสงเคราะห์เด็ก³ โดยในการประชุมคณะกรรมการดังกล่าวครั้งที่ 1 เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2493 ได้วางแนวทางการจัดตั้งศาลคดีเด็กไว้ว่า ศาลคดีเด็กฯ นั้นเป็นศาลอาญาปนแพ่ง ในชั้นแรกนี้จะเริ่มทำเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเด็กที่ทำผิดในทางอาญาปนแพ่ง ในชั้นแรกนี้จะเริ่มทำเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเด็กที่ทำผิดในทางอาญาและเรื่องทางแพ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองก่อนเท่านั้น ส่วนเรื่องเด็กนอกจากนั้นซึ่งได้มีกฎหมายบังคับหลายฉบับแล้ว หากแต่ยังไม่มีการปฏิบัติโดยบริบูรณ์ รวมทั้งงานแพ่งอื่นๆ อย่างอื่น ควรให้จัดดำเนินการภายหลังผลงานของคณะกรรมการนี้ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา

² แหล่งเดิม. หน้า 36.

³ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 3.

คดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาระัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติ จนประกาศใช้เป็นกฎหมาย (ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2495 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา) ซึ่งให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร ภายใน 180 วัน ตั้งแต่วันถัดจากใช้พระราชบัญญัติและให้มีหน่วยงานสำหรับตรวจพิเคราะห์ ฝึกอบรม และสงเคราะห์เด็ก ส่วนประกอบของศาลคดีเด็กฯ เรียกว่าสถานพินิจและคุ้มครองเด็กด้วย โดยประสงค์จะให้สถานพินิจฯ เป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กฯ ในด้านการปฏิบัติต่อเด็กทุกระยะกระทรวงยุติธรรมจึงได้เปิดดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร เป็นแห่งแรก เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495⁴

ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในจังหวัดต่างๆ ขึ้นดังนี้คือ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลา และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดสงขลาเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2505 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดนครราชสีมา เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2507 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดเชียงใหม่เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2513 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดอุบลราชธานี และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดอุบลราชธานีเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2523 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยองเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2526 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดสุราษฎร์ธานีเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2530 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครสวรรค์ และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดนครสวรรค์เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2531 นอกจากนี้ยังมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศาลจังหวัดสมุทรปราการแผนกคดีเด็กและเยาวชน และศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเด็กและเยาวชนเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2532 จะเห็นได้ว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยในทางอาญามีบทบัญญัติให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ ทั้งในการพิพากษาคดีอาญานั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไป และการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนตามพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง ถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม ส่วนในทางแพ่งมีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียบางประการของผู้เยาว์

⁴ ปัทมปาณี พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 36-37.

เมื่อได้ใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวไปได้สักระยะหนึ่งก็พบว่ายังไม่เหมาะสมบางประการ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับ 2) พ.ศ. 2506 ทั้งนี้เพื่อปรับปรุงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในกรณีเกี่ยวกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กและเยาวชนให้เป็นไปโดยเหมาะสมเพื่อเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น ทั้งกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีเสียใหม่ให้เหมาะสม และแก้ไขวิธีดำเนินงานในศาลเด็กและเยาวชนบางประการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่เด็กและเยาวชนมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงการสอบสวนคดี การสืบเสาะข้อเท็จจริง การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนการควบคุมและการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนให้เป็นไปโดยรัดกุม และเพื่อทำให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยรวดเร็ว อันเป็นผลทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองยิ่งขึ้นกว่าเดิม และใน พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 กันยายน 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อให้เยาวชนที่มีอายุเกิน 16 ปี บริบูรณ์ ซึ่งกระทำผิดอาญาในลักษณะร้ายแรง ได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดา (Ordinary Court) ที่พิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่กระทำผิดฯ (Criminal Justice)

ต่อมาจนถึง พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่าการที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวนั้นไม่เป็นการเพียงพอเพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว คือ บิดามารดาหรือผู้ปกครอง หากครอบครัวแตกแยก หรือไม่สงบสุข เช่น บิดามารดาหย่าร้าง ทอดทิ้งบุตร หรืออยู่ด้วยกันอย่างไม่ราบรื่น มีปากเสียงกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตใจเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเมื่อบ้านออกไปมีวุ่นวายกับเพื่อนและหันเข้าหายาเสพติด และอาจกลายเป็นอาชญากรได้ในภายหน้า ฉะนั้นการมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยไม่มุ่งคุ้มครองครอบครัวย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมทั้งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ด้วย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้น ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2535 และโดยผลของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนต่างๆ และศาลจังหวัดแผนกคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าว เปลี่ยนฐานะเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2540 จากบทบัญญัติในมาตรา 275 จึงทำให้เกิดโครงการแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรมและปรับปรุงโครงสร้างศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้ต้องแยกหน่วยงานตุลาการในสังกัดกระทรวงยุติธรรมออกจากกระทรวง

ยุติธรรม โดยให้ไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งมีเลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และต้องจัดหน่วยงานต่างๆ ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นสำนักทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยมีฐานะเทียบได้กับกรมในระบบบริหารราชการพลเรือน ต่อมาเกิดวิกฤตการณ์บ้านเมตตา และบ้านกรุณาขึ้น รวมทั้งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงมีผลทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในกรอบของโครงสร้างศาลยุติธรรมใหม่ ส่วนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกรอบของโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องเป็นเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น ดังนั้นรัฐจึงมีนโยบายขยายระบบงานศาลเยาวชนและครอบครัวไปทั่วประเทศด้วยการเร่งรัดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดขึ้นทั่วทุกจังหวัด ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวทุกท้องที่ทั่วประเทศแล้ว กล่าวคือ เป็นศาลเยาวชนและครอบครัว 10 ท้องที่คือ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง 1 แห่งที่กรุงเทพฯ และศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดรวม 9 ท้องที่ นอกจากนี้มีพระราชกฤษฎีกาเปิดทำการแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวรวม 73 ท้องที่ นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 4 สามารถเปิดดำเนินการทุกท้องที่ทั่วประเทศแล้วยังมีอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำงานควบคู่กับศาลเยาวชนและครอบครัวคือ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็เปิดดำเนินการทุกท้องที่ทั่วประเทศเช่นกัน ดังนั้นตั้งแต่เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2549 จึงทำให้มีศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 4 และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทุกท้องที่ทั่วประเทศ จึงทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันทุกคนทั่วประเทศ ปัญหาเด็กหรือเยาวชนจะอยู่นอกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจึงไม่เกิดขึ้น⁵

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ซึ่งได้ทำการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิมทั้งหมด โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้ คือ โดยที่ปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติตัวต่อเด็ก เยาวชน สตรีและบุคคลในครอบครัว

⁵ อัจฉริยา ชุตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 36-39.

รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ส่งผลให้เกิดการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น โดยให้การพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนแยกออกจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันจะส่งผลทำให้เด็กและเยาวชนเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมได้รับการเยียวยา แก้ไข ฟื้นฟูอย่างเหมาะสมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ

4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด

การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(11) บัญญัติว่า “การสอบสวน หมายรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”

วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการสอบสวน เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 2(11) และมาตรา 131 แล้ว ปรากฏดังนี้

1. เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา
2. เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด
3. เพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิด และ
4. เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะขอศึกษาการสอบสวน 2 กรณี คือ

4.2.1 การสอบสวนคดีอาญาทั่วไป

การสอบสวนจึงเป็นกรณีที่เกิดความผิดอาญาขึ้นแล้ว โดยพนักงานสอบสวนดำเนินการเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งอาจเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ และจัดการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ส่วนการดำเนินการอื่นๆ ก็เช่น การควบคุมผู้ต้องหา การนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาล การทำบันทึกกรณีที่ผู้ต้องหาไม่ยอมให้การ เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเพื่อทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ เป็นการบัญญัติชี้ให้เห็นว่าการได้พยานมานั้นต้องชัดเจน มีความเชื่อมโยงให้เห็นความจริงได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องได้มาโดยวิธีการอันถูกต้อง จึงจะสามารถพิสูจน์ให้เห็นความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ หากพยานได้มาโดย

ไม่ถูกต้อง ได้มาโดยไม่ชัดเจน ไม่มีความเชื่อมโยงให้เห็นความเป็นจริงได้แล้วก็จะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ชัดเจน จึงไม่อาจจะเอาตัวบุคคลที่ต้องหานั้นมาฟ้องร้องลงโทษได้⁶

การเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญา ตามปกติแล้วเมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องเข้าไปสอบสวน โดยผู้ที่ใช้อำนาจแทนรัฐที่ไปดูแลรับผิดชอบ ก็คือพนักงานสอบสวน อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนจะเข้าไปทำการสอบสวนในทุกคดีทันทีไม่ได้ เพราะคดีบางประเภทกฎหมายบัญญัติเงื่อนไขบางอย่างไว้ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการตามเงื่อนไขก่อนพนักงานสอบสวนจึงจะเข้าไปสอบสวนได้⁷ โดยการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหา 2 ประการ คือ

(1) การรวบรวมพยานหลักฐาน

หลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

พยานหลักฐานที่ต้องการรวบรวมจึงมี 3 ชนิด คือ

- ก. พยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานที่ยังผู้ต้องหา
- ข. พยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และ
- ค. พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา

เมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 131 ประกอบมาตรา 98 แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยังผู้ต้องหาอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกับด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity)

สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหานั้น เมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138 แล้ว พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการรวบรวมด้วย เพราะข้อเท็จจริงส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ หรือมิฉะนั้นก็จะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้⁸

⁶ ธีสุทธี พันธุ์ฤทธิ. (2550). *การสอบสวน (INQUIRY)*. หน้า 19-21.

⁷ ธีสุทธี พันธุ์ฤทธิ. แหล่งเดิม. หน้า 73.

⁸ คณิศ ณ นคร. แหล่งเดิม. หน้า 431-433.

การรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักอย่างเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักจนถึงขนาดแน่ใจว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หรือสอบสวนให้ถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควร จะสอบเพียงแต่ให้เป็นสำนวนการสอบสวนเพียงระดับคดีมีมูลเท่านั้น จึงยังไม่เพียงพอ⁹

(2) การใช้มาตรการบังคับ

“มาตรการบังคับ” (Zwangsmassnahmen หรือ Compulsory measures) เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญและเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่จำเป็นต้องมีเพราะหากขาดมาตรการบังคับโดยสิ้นเชิงแล้ว การดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจกระทำได้¹⁰ ซึ่งมาตรการบังคับในการดำเนินคดีมีอยู่หลายประการ คือ การเรียก การจับ การค้น การควบคุม การขัง และการนำตัว ซึ่งมาตรการบางชนิดเป็นมาตรการบังคับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรุนแรงมาก ได้แก่ การจับและการค้น เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในการเคลื่อนไหวหรือเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในเคหสถาน แต่ไม่ว่ามาตรการบังคับจะเป็นมาตรการบังคับชนิดใด ต่างก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

การใช้มาตรการบังคับโดยปกติต้องมีหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หมายเป็นเครื่องแสดงถึงอำนาจในการใช้มาตรการบังคับ แม้ในการเรียกตามปกติก็ต้องมีหมายเรียก แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง เจ้าพนักงานดังกล่าวมีอำนาจเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก ในกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามหมายเรียกนั่นเอง เพราะผู้มีอำนาจออกหมายเรียกก็คือเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตัวเจ้าพนักงานนั่นเองเป็นหมายในตัว และการเป็นหมายในตัวปัจจุบันคงมีเฉพาะการเรียกเท่านั้น ส่วนอำนาจในการออกหมายจับและหมายค้นเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น

การสอบสวนเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งกฎหมายมิใช่เพียงระบุว่าต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจ ต้องสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องโดย “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” คดีความผิดต่อส่วนตัวต้องมี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” และต้องมีการแจ้งข้อหาให้แก่ผู้ต้องหาทราบ สารสำคัญของ การสอบสวนที่จะให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 หากการสอบสวนกระทำลงโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนและจะส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและการสอบสวนปากคำผู้เสียหายและพยาน ซึ่งเป็น

⁹ ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 19-21.

¹⁰ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 253.

กระบวนการสอบสวนที่กฎหมายจำเป็นจะต้องวางหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติให้ถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาด้วย แต่หากพนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้อง ก็ห้ามผลถึงขนาดที่จะทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมดอันจะทำให้เท่ากับไม่มีการสอบสวน และพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องไม่ เพียงแต่มีผลทำให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลจะรับฟังถ้อยคำใดๆ ของผู้ต้องหาเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้เท่านั้น (มาตรา 134/4 วรรคสาม) พนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย

อำนาจของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 132(2) ที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจค้น เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้มาตรา 98 จำกัดอำนาจในการค้นไว้อย่างมีข้อจำกัดว่า “จะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งที่ต้องการเท่านั้น” ก็ตาม แต่มาตรา 98(1) ก็บัญญัติขยายอำนาจในการค้นว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยังผู้ต้องหาหรือจำเลย” ด้วยยิ่งไปกว่านั้น มาตรา 138 ยังได้บัญญัติด้วยว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเอง หรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติ อันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา” อันแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า แท้จริงแล้วกฎหมายหาใช่มุ่งประสงค์ให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังที่พนักงานสอบสวนทั้งหลายได้ถือปฏิบัติอยู่อย่างเคร่งครัดเท่านั้น หากแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพราะตามบทนิยามความหมายของคำว่า “การสอบสวน” มีข้อความระบุอย่างชัดเจนว่า “...เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง...” ด้วย หาใช่ระบุดำเนินการเพียงเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเท่านั้นไม่ อีกทั้งมาตรา 131 เดิม ที่กำหนดวัตถุประสงค์ของการสอบสวนก็บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายมิใช่เพียงกำหนดวัตถุประสงค์ของการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนว่า เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดเท่านั้นไม่ได้ หากแต่ยังกำหนดให้กระทำเพื่อ “...ประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา...” ด้วย รวมความแล้ว ตามด้วยบทกฎหมายดังที่ได้หยิบยกขึ้นกล่าวมาข้างต้น

ภารกิจของพนักงานสอบสวนในการทำหน้าที่สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานนั้น มิใช่ว่าพนักงานสอบสวนถูกจำกัดขอบเขตหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น หากแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งในส่วนที่จะลดหย่อนผ่อนโทษอันเป็นส่วนที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือ ภารกิจของพนักงานสอบสวนในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาผิดหรือบริสุทธิ์ เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐฝ่ายอื่นคือ พนักงานอัยการรวมทั้งศาลด้วย หากแต่เพียงเพื่อค้นหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น ดังที่พนักงานสอบสวนทั้งหลายถือปฏิบัติตลอดมาไม่ ดังนั้น มาตรา 131 ที่แก้ไขใหม่ จึงได้แก้ไขปรับปรุงถ้อยคำมาตรา 131 เดิม โดยเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “...หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา...” ต่อท้ายบทบัญญัติของมาตรา 131 เดิมด้วย ก็เพื่อจะเน้นย้ำให้แจ้งชัดยิ่งขึ้นว่า กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งจะส่งผลสนับสนุน ให้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” อันเป็นหลักการที่สำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายรวมทั้งศาลและทนายความ มีความเป็นเอกภาพเป็นหนึ่งเดียวกันในการทำหน้าที่ให้บรรลุเป้าประสงค์ร่วมกันในการค้นหาความจริงว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ หากใช่แยกกันทำ โดยต่างฝ่ายต่างมีจุดมุ่งหมายแตกต่างกันดังเช่นที่ได้เคยถือปฏิบัติตลอดมาไม่ อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 40(3) และ (4) ที่รับรองสิทธิของผู้ต้องหาไว้เหมือนบุคคลอื่นๆทั้งหลายว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม และมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และการไม่ได้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง และสอดคล้องกับมาตรา 40(7) ที่รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยชั่วคราวด้วย อีกทั้งยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 39 วรรคสอง และวรรคสาม ที่วางบทสันนิษฐานรับรองความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ด้วยว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹¹

¹¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 269-272.

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นหลักการที่ใช้กับทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด รวมถึงเด็กและเยาวชน แต่เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่อยู่ไม่น้อย เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กเหล่านี้ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดโดยกำเนิด เป็นวัยที่ยังอยากรู้ อยากลอง อาจมีความพลั้งเผลอ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และการกระทำไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริง จึงเป็นแนวคิดที่ว่าเด็กเหล่านี้ยังสามารถให้โอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูได้ การปฏิบัติต่อเด็กจึงความที่จะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดเพื่อทำให้เกิดประสิทธิผลในการเยียวยาเด็กเหล่านี้ให้ได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจให้น้อยที่สุด จึงทำให้มีการตรากฎหมายมาเพื่อไว้ใช้เฉพาะเด็กและเยาวชนเท่านั้น เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม จึงกำหนดแนวทางการปฏิบัติตัวต่อเด็กและเยาวชนไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น ดังจะได้อีกต่อไปนี้

4.2.2 การถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา

4.2.2.1 ความหมายของคำว่า “เด็ก” ในฐานะผู้ต้องหา

เนื่องจากเด็ก เยาวชน และผู้เยาว์เป็นพลเมืองของประเทศจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่บัญญัติออกมาใช้ในประเทศนั้นๆ ด้วย สำหรับประเทศไทยพบหลักฐานเกี่ยวกับเด็กในสมัยต่างๆ และมีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับความเจริญของสังคมในยุคสมัยนั้น ดังนี้¹²

สมัยสุโขทัย พบหลักฐานจากศิลาจารึก กล่าวถึงเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับเด็กและครอบครัวว่า เมื่อบิดามารดามีชีวิตอยู่ บุตรมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูเอาใจใส่ปรนนิบัติและเมื่อบิดามารดาถึงแก่กรรมลง บุตรจะได้รับทรัพย์สมบัติทั้งหมดของบิดามารดา แต่ไม่ปรากฏว่ากล่าวถึงการลงโทษเมื่อเด็กกระทำความผิด

สมัยอยุธยา มีกฎหมายลักษณะวิวาท ซึ่งกล่าวถึงการกระทำผิดของเด็กและการลงโทษ โดยกำหนดอายุไว้ และต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่หนึ่งได้ประมวลกฎหมายในสมัยอยุธยาชำระใหม่โดยเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้มีกฎหมายกระทำผิดและการลงโทษเด็กซึ่งบัญญัติในมาตรา 10

“เด็กเจ็ดเข้า (ขวบ) เต่าเจ็ดสิบ เป็นคนหลงไหลไปคำตีท่าน ห้ามท่านมิให้รับไหมมีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัคร สماعู้อื่นนั้นโดยควร แต่ถ้าเด็กตีกันให้พ่อแม่ห้ามปราม”

¹² ประเทือง ธนิยผล ข (2552). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนครอบครัว. หน้า 69.

จากรายงานขององค์การสหประชาชาติได้ให้ความหมายของเด็กเกรไว้กว้างมาก ซึ่งครอบคลุมความประพฤติของเด็กวัยรุ่นทุกรูปแบบที่กระทำผิดเป็นเรื่องของการปรับตัวไม่ได้หรือสะท้อนให้เห็นความเป็นอยู่ที่น่าสงสาร เช่น การไม่เชื่อฟังผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น ความเหลือเชื่อ การไม่เคารพผู้ใหญ่ การเร่ขายของหรือสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาตและอื่นๆ เป็นต้น

“การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” ซึ่งมีความหมายตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (Crime) เช่นเดียวกับการกระทำผิดของผู้ใหญ่และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่เรียกการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนว่า การกระทำผิดหรือพฤติกรรมแฝง (Delinquency) และเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่า Delinquent, Delinquent Child¹³ “Juvenile Delinquency” เป็นแนวความคิดทางกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือเทศบัญญัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอยู่ต่ำกว่าเกณฑ์อายุของผู้ใหญ่ตามกฎหมายของชุมชนนั้น โดยได้รวมการประพฤติตนไม่สมควรตั้งแต่ระดับธรรมดาจนถึงขั้นร้ายแรงของเด็กและเยาวชนแต่จะรวมเฉพาะการประพฤติที่ละเมิดกฎหมายเท่านั้น

ซิลตัน และกลูก อี¹⁴ ได้กล่าวว่า เด็กคนใดก็ตาม แม้ว่าจะทำผิดเล็กๆ น้อยๆ เพียงครั้งเดียวก็เข้าลักษณะเด็กที่กระทำผิด แต่นักวิจัยไม่ถือว่าเป็นเด็กเกรโดยให้ความหมายว่า เด็กเกรจะต้องเป็นเด็กที่กระทำผิดอย่างเดียวกันหลายๆ หนเพราะการที่เด็กทำผิดเพียงครั้งเดียวหรือสองครั้งอาจเนื่องมาจากสิ่งแวดล้อมชั่วใจ เมื่อเติบโตขึ้นอาจจะเลิกไปทั้งที่การกระทำนั้นๆ เป็นการกระทำผิดกฎหมายก็ตาม

เพาเวอร์ส และวิทเมอร์¹⁵ ได้ให้ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) ความหนักเบาของการกระทำผิดหรือความร้ายแรงของการกระทำผิด
- 2) ความถี่ของการกระทำหรือการทำบ่อยครั้งแค่ไหน
- 3) ทศนคติของผู้กระทำผิดต่อสังคมหรือผู้มีสิทธิอำนาจตามกฎหมาย

จากเกณฑ์ทั้ง 3 ประการนี้ เขาได้แบ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกเป็น 5 กลุ่มด้วยกัน คือ เกรที่สุด เกรธรรมดา เกรบางโอกาส ไม่ค่อยเกร และเกรน้อยที่สุด

¹³ จูอาร์ตัน เอื้ออำนวย. (2542). *ครอบครัวของเด็กและเยาวชนกระทำผิด: จำแนกตามกลุ่มชาติพันธุ์คนกรุงเทพมหานคร 2542*. หน้า 35.

¹⁴ สุชา จันทรเฒ. เล่มเดิม. หน้า 2.

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 2-3.

Bernard Russell¹⁶ ได้ให้คำนิยามว่า เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิด คือ เด็กและเยาวชนชายหญิงที่ศาลได้พิสูจน์และพบความผิดว่าได้กระทำการละเมิดพระราชบัญญัติของประเทศของรัฐหรือของท้องถิ่น เขาอาจถูกจับโดยตำรวจหรือส่งไปศาลโดยพ่อแม่หรือโรงเรียน

นอกจากนี้อาจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์¹⁷ ได้อธิบายถึง การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้ว่า เป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมหรือการประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายและกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา จนถึงกระทำความผิดโดยเจตนาในคดีร้ายแรงในบางสังคม เช่นในสหรัฐอเมริกา คำว่า “การกระทำความผิดของเด็ก” เป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก อาจหมายถึง เด็กและเยาวชนที่แต่งตัวแปลกประหลาด หรือไว้ผมยาว เป็นพวกที่ถูกตราหน้าว่าประพฤติฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ส่วนที่ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ หรือรวมตัวกันเป็นกลุ่มอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นพวกเด็กอันธพาล เกะกะเกระ ซึ่งอาจประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ข่มขืน และฆ่าคนตาย เป็นต้น

4.2.2.2 หลักประกันทั่วไปในชั้นสอบสวนสำหรับเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหา

กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ทำให้การดำเนินคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำผิดต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ โดยมีหลักการว่าเด็กควรได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการแก้ไขมากกว่าลงโทษจำคุก¹⁸

1) ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง กำหนดว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 ที่เป็นหลักประกันว่า เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าหรือตั้งข้อหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุด จะได้รับหลักประกัน คือ ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายหลักประกันนี้มีใช้หลักประกันสำหรับเด็กโดยตรง หลักนี้ใช้กับผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่เป็นเด็กและเป็นผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันทั่วโลก

2) ไม่มีความผิดและไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปี พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคแรก กำหนดว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

¹⁶ ตรีนภา ทรายูธ. (2547). การศึกษาปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน: กรณีศึกษาศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนชายบ้านอุเบกขา. หน้า 25.

¹⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 7-10.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ ค เล่มเดิม. หน้า 359.

ที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก กำหนดว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และมาตรา 3 วรรคแรก กำหนดว่า ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใดเว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 กำหนดว่า ไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้นหลักประกันนี้มีให้หลักประกันสำหรับเด็กโดยตรงเช่นกัน และใช้กับผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ใช้กันทั่วโลก

3) การตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่รับผิดทางอาญาได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 กำหนดว่า รัฐภาคีต้องกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายได้ ตามหลักกฎหมายอาญาของไทยได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่รับผิดอาญาได้ไว้ดังนี้ ตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 73 วางหลักว่า “เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ” และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 4 ให้ความหมายคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์กรณีทีนิยามของคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มิได้รวมถึงเด็กอายุไม่เกินเจ็ดปีบริบูรณ์ไว้ด้วยนั้นน่าจะเนื่องมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่สามารถรับผิดทางอาญาได้ นอกจากนี้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กไม่ได้ด้วยแต่เด็กที่มีอายุตั้งแต่เจ็ดปีถึงสิบสี่ปี ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กได้

4) การจัดหาล่าม

ในชั้นสอบสวนหากผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 13 พนักงานสอบสวนต้องจัดหาล่ามให้โดยไม่มีค่า ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40(6) ให้จัดหาล่ามคอยช่วยเหลือเด็กกรณีไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาที่ใช้ได้ รวมถึงกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถพูดหรือได้ยินหรือสื่อความหมายได้โดยไม่มีล่ามภาษามือ พนักงานสอบสวนต้องจัดหาล่ามภาษามือให้หรือจัดให้ถามตอบหรือสื่อความหมายโดยวิธีอื่นที่เห็นสมควร พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและ

วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติในมาตรา 75 วรรคแรก วางหลักว่า ถ้าเด็กและเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5) สิทธิที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน

ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ตั้งที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนมีเพียงชั้นพิจารณาเท่านั้น ส่วนสิทธิที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวนของผู้ถูกกล่าวหาเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้กรณีผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเด็กไม่มีทนายความ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องตั้งทนายความในชั้นสอบสวนให้ด้วย เมื่อได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ก็กำหนดให้ ต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยในการแจ้งข้อกล่าวหาและในการสอบปากคำ และมาตรา 120 ในชั้นพิจารณาได้กำหนดว่า ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ ซึ่งจะสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37(ง) กำหนดว่า เด็กทุกคนที่ถูกไล่ออกจากโรงเรียนจะมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน และข้อ 40 เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมตัวต่อสู้คดีของเด็ก”

6) สิทธิที่จะได้รับการควบคุมแยกต่างหากจากผู้ใหญ่

กรณีพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ จำต้องควบคุมเด็กไว้ก่อนส่งตัวไปสถานพินิจ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 81 วางหลักการว่าห้ามมิให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาปะปนกับผู้ใหญ่และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ หลักประกันข้อนี้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37(ค) มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เด็กรับรู้และรับการถ่ายทอดพฤติกรรมที่ไม่ดีจากผู้ใหญ่และมิให้เด็กหรือเยาวชนถูกผู้ใหญ่รังแก

7) สิทธิที่เด็กหรือเยาวชนได้รับการปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราว

ระหว่างการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนถูกส่งไปสถานพินิจ ผู้อำนวยการสถานพินิจ จะมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองรับไปดูแล หรือให้ปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 72 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย

สิทธิเด็ก ข้อ 9(1) ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานมีอำนาจและต้องได้รับการทบทวนโดยศาล ความมุ่งหมายเพื่อให้เด็กต้องถูกแยกจากบิดามารดาในระหว่างสอบสวน

8) ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็ก

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในมาตรา 69 วรรค 3 ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็ก ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37(ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และข้อ 40(1) กำหนดว่ารัฐภาคีพึงยอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ถูกตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็ก

9) สิทธิในการแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กทราบ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องรีบแจ้งการจับกุมหรือควบคุมไปยังบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยโดยมิชักช้าอันสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40(ข)(2) ให้รีบแจ้งข้อกล่าวหาทันทีและโดยตรงและกรณีให้เห็นสมควร โดยแจ้งข้อกล่าวหาผ่านทางบิดามารดาหรือผู้ปกครองในกรณีที่เหมาะสม การแจ้งการจับกุมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

4.2.2.3 แนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กและเยาวชน

เดิมการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนให้ปฏิบัติเช่นใดต่อเด็ก จึงได้ใช้วิธีเช่นเดียวกันกับการสอบสวนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีแนวความคิดว่าเด็กก็ควรได้รับปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่เนื่องจากเด็กอาจจะได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจเด็ก จึงให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีมาใช้โดยเฉพาะ ซึ่งมีวิธีการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1) การแจ้งการจับกุม หรือควบคุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับตัวไปแสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้จับกุมดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย

ถ้าบุคคลซึ่งถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น¹⁹ ซึ่งขั้นตอนหลักเกณฑ์ในการจับกุม มีดังนี้²⁰

(1) เมื่อมีการจับไม่ว่าเจ้าพนักงานหรือราษฎรเป็นผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แล้วส่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแห่งท้องที่ที่ถูกจับ พร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่ในกรณีที่สามารถนำไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ (ส่วนมากก็จะเป็นพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ความผิดอาญาได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรค 3)

(2) พนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ

(3) เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ทราบว่า

1. ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

2. ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความ

3. ในกรณีที่ผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการจับกุม ก็ให้เจ้าพนักงานผู้จับอนุญาต ยกเว้น

ก. ไม่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวก

ข. เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับ

ค. ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

¹⁹ ประเทือง ธนิยผล ข เล่มเดิม. หน้า 138.

²⁰ แหล่งเดิม.

ดังนั้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เด็กหรือเยาวชนจะถูกจับกุมได้จะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบ และต้องมีหลักฐานแน่ชัด เพราะเกรงว่าเด็กหรือเยาวชนจะได้รับความอับอาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจแก่เด็กและเยาวชนนั่นเอง โดยหลักแล้วการจับบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่ เยาวชนหรือเด็กก็ตาม การจับบุคคลต้องมีหมายจับเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำได้เป็นเพียงข้อยกเว้นซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในการจับเด็กกระทำเพียงมีเหตุสงสัยนั้นจะกระทำไม่ได้เลย เมื่อการจับถือเป็นมาตรการบังคับที่กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคลผู้ถูกจับมากที่สุด โดยเฉพาะการจับบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชนยังจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ รัดกุม และต้องปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างละมุนละม่อมยิ่งกว่าผู้ถูกจับที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเด็กนั้นถือเป็นบุคคลที่มีศักดิ์ศรีและมีสิทธิเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ ตามที่องค์การสหประชาชาติรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on The Right of Child 1990)²¹

เมื่อมีการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการให้การอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมาแล้ว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีการให้ปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน สำหรับคดีอาญาที่เกิดขึ้นซึ่งอยู่ในชั้นสอบสวน ยังมีได้มีการฟ้องต่อศาลจะเลิกกันได้จะจำกัดเฉพาะคดีบางประเภทที่มีโทษไม่สูง ลักษณะของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องฟ้องให้ศาลพิพากษา ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดยินยอมชำระเงินค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับ คดีอาญาก็เลิกกัน สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป เมื่อปรับเสร็จแล้วก็ต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดไป พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัว คดีก็เป็นอันเสร็จสิ้นไป ไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีอีก ให้เป็นไปตามมาตรา 50 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาที่จะไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาล ทำให้คดีลุล่วงไปโดยรวดเร็ว ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้บัญญัติถึงคดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการเปรียบเทียบ ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาเลิกกันไป²² ดังนี้คือ

²¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 112.

²² ประเทือง ธนียผล ข เล่มเดิม. หน้า 141-143.

1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา เช่น ความผิดฐานทิ้งซากสัตว์เน่าเหม็นริมทางสาธารณะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 396 มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินห้าร้อยบาท เมื่อผู้กระทำผิดยินยอมเสียค่าปรับเต็มจำนวนห้าร้อยบาท แก่เจ้าหน้าที่ก่อนฟ้องคดีต่อศาล คดีก็เลิกกัน

2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับแล้ว

3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตัวแทนสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว (กฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พระราชบัญญัติจราจรทางบก ฯลฯ ซึ่งให้พนักงานสอบสวนผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบหรือว่ากล่าวตักเตือนบรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้)

ในกรณีเป็นความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ ดังนี้²³

(1) สถานที่ที่ใช้ในการสอบปากคำ จะต้องเป็นสถานที่ที่เป็นสัดส่วน และเหมาะสมกับเด็ก สถานที่ที่ใช้ในการสอบปากคำเด็กนั้น จะต้องเป็นสัดส่วน ซึ่งมีความประสงค์จะป้องกันเด็กไม่ให้ประชาชนทั่วไปได้รับรู้เรื่องราวที่ทำให้เด็กเสียหาย ซึ่งในปัจจุบันการที่เด็กจะมาให้การในฐานะผู้เสียหาย หรือในฐานะผู้ต้องหา หากได้กระทำในห้องสอบสวนโดยทั่วไป ซึ่งมีพนักงานสอบสวนอยู่หลายคน และมีประชาชนอื่นๆ มาติดต่อ อาจทำให้ข้อมูลที่เด็กให้ถ้อยคำเป็นที่รับรู้แก่คนภายนอกและมีผลทำให้เด็กเกิดความเสียหายหรือทำให้เด็กรู้สึกอายที่จะเล่าเรื่องความ

²³ ณรงค์ ใจหาญ ค เล่มเดิม. หน้า 368-369.

(2) การบันทึกการให้ปากคำของเด็กนั้น จะต้องบันทึกด้วย วิดีโอ ซึ่งจะนำไปเปิดในศาลก่อนการสืบพยานเด็ก

การบันทึกวิดีโอการให้ปากคำของเด็กนับเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะป้องกันมิให้เด็กต้องให้การซ้ำซากเพราะบันทึกดังกล่าวจะนำไปเปิดในศาลก่อนที่จะมีการถามคำให้การเพิ่มเติมโดยศาลหรือคู่ความ

เทคนิคการถ่ายวิดีโอ เพื่อให้สามารถนำเสนอในชั้นศาลได้นั้น จะต้องแสดงให้เห็นอาการปรีชาของเด็กที่ให้การ แต่การบันทึกคำให้การดังกล่าวจะต้องไม่ใช้เวลานานเกินไปเพราะจะทำให้เด็กมีความรู้สึกอึดอัดและเป็นการบังคับเพื่อให้ถ้อยคำ เนื่องจากเด็กจะมีความอดทนน้อยกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้น การบันทึกการให้ถ้อยคำ ไม่ควรกระทำต่อเนื่องนานกว่า 1 ชั่วโมงโดยไม่มี การหยุดพัก

ข้อสำคัญคือ จะต้องมีการเตรียมการเพื่อตรวจสอบความพร้อมของเครื่องบันทึกภาพ และเสียง และคำถามที่จะใช้ถามเด็ก ซึ่งต้องกระชับ เพื่อให้การสอบปากคำเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และไม่ผิดพลาด อันจะทำให้ต้องบันทึกซ้ำ ซึ่งมีผลต่อการที่เด็กต้องให้การซ้ำซาก

ในกรณีที่เป็นการสอบปากคำเด็ก ในฐานะผู้ต้องหา การบันทึกปากคำ จะต้องได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อหาและรายละเอียดของข้อหา และต้องเตือนด้วยว่าถ้อยคำพูดของเขาสามารถใช้กับผู้ต้องหาได้ในชั้นพิจารณา ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 กำหนด

โดยในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการแก้ไขให้การถามปากคำเด็กจำต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการถามปากคำทุกคดี ตามมาตรา 75

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย

4.3.1 วิเคราะห์มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา

เด็กและเยาวชนเป็นวัยที่กำลังพัฒนา ควรเป็นวัยที่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ให้ถูกวิธี เนื่องจาก เด็กในวัยนี้จะพัฒนาไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง หากได้รับการเอาใจใส่อย่างไม่เหมาะสม ก็อาจเป็นอุปสรรคให้เด็กได้พัฒนาไปในแนวทางที่ผิดได้ จึงถือได้ว่าเด็กในวัยนี้เสี่ยงที่จะได้รับการ เสื่อมสอน หรือชักจูงไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควรได้ง่ายที่สุด อีกทั้งยังคงเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดได้ง่ายที่สุดอีกด้วย รัฐซึ่งเล็งเห็นความสำคัญของเด็กจึงหาทางเยียวยาเด็กที่เข้ามาสู่ กระบวนการยุติธรรม

แม้การดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชนจะมีการตรากฎหมายออกมาเป็นการเฉพาะ แต่ในส่วนของการสอบสวนยังคงใช้วิธีการเช่นเดียวกับผู้ใหญ่อยู่ ตลอดจนกระทั่งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2543 (ฉบับที่ 21) มุ่งถึงเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศเท่านั้น เนื่องจากเด็กเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ต้องจัดช่องทางพิเศษให้ไม่เหมือนผู้เสียหายในกรณีทั่วไป โดยมีงานวิจัยและกฎหมายในต่างประเทศที่แสดงให้เห็นว่าเด็กเหล่านี้จะมีแผลเป็นในจิตใจมากอยู่แล้ว หากต้องถูกกระบวนการยุติธรรม สอบปากคำหรือสืบพยานเหมือนกรณีปกติก็จะไปตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งแทนที่จะเป็นผลดีกลับเป็นผลเสียจึงเป็นสาเหตุให้ผู้ที่อยู่นอกวงการดำเนินกฎหมาย ดังที่มีคำกล่าวที่ว่าเด็กที่ถูกข่มขืนยังต้องถูกข่มขืนยังต้องถูกข่มขืนซ้ำจากกระบวนการยุติธรรมในทุกชั้นตอน

นอกจากการสอบถามและซักถามพยานที่จะตอกย้ำเด็กแล้ว เด็กยังต้องประสบกับกระบวนการทางเทคนิคในการถามพยานของนักกฎหมายซึ่งนักกฎหมายได้สร้างเครื่องมือพิเศษเพื่อใช้ในการจับพิรุณของพยาน คือการถามที่แบ่งออกเป็น 3 ช่วง คือ การซักถาม ถามค้านและถามถึง โดยเฉพาะการถามค้าน ซึ่งนักกฎหมายจะมีศิลปะเทคนิคและชั้นเชิงในการถามค้านเพื่อให้พยานเปลื้องพลา บางครั้งก็สร้างความเจ็บซ้ำให้พยาน ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าเหตุการณ์นี้ไม่ควรเกิดขึ้นกับเด็กที่ความจริงแล้วเป็นเหยื่ออาชญากรรม

เป้าหมายต่อไปของกฎหมายคือ เนื่องจากนายจำเลยในระบบกฎหมายของหลายประเทศจะมีสิทธิซักค้านผู้เสียหายที่เป็นพยานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศครั้งก่อนๆ ของผู้เสียหายได้ด้วยเพื่อแสดงว่าเด็กให้ความยินยอมในการกระทำผิดคดีนั้น ซึ่งแม้ว่าบางกรณีจะใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดไม่ได้ แต่ก็ยังมีประโยชน์ในชั้นกำหนดโทษ เนื่องจากถ้าพิสูจน์ได้ว่าผู้เสียหายยินยอมก็จะได้รับโทษน้อยลง การถามค้านในลักษณะนี้นอกจากจะทำร้ายจิตใจเด็กแล้ว ยังไม่เป็นธรรมและไม่เป็นจริงอีกด้วย เพราะการที่ในอดีตผู้เสียหายเคยให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศไม่ได้หมายความว่า จะให้ความยินยอมในคดีที่เกิดขึ้นด้วย จากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็กจากการถามค้านในลักษณะนี้จึงมีหลายประเทศที่ออกกฎหมายห้ามถามค้านลักษณะนี้เพราะบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมยังยึดติดกับหลักปฏิบัติเดิม จึงต้องออกกฎหมายห้าม โดยต้องถือว่าการถามค้านในเรื่องดังกล่าวไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี ในทำนองเดียวกับหลักที่ห้ามนำพยานหลักฐานเกี่ยวกับการทำความผิดครั้งก่อนๆ ของจำเลยมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีนี้ อย่างไรก็ตามเป้าหมายในข้อนี้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในกฎหมายฉบับใหม่เพราะไม่ได้กล่าวถึงไว้

เป้าหมายสุดท้ายของกฎหมายฉบับนี้ คือแก้ไขปัญหาการสูญเสียพยาน โดยเฉพาะพยานที่เป็นเด็กหรือหญิงก่อนที่จะถึงชั้นตอนการสืบพยานในศาลเนื่องจากการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมต้องมีชั้นตอนตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนถึงในชั้นศาล ซึ่งกว่าจะถึงชั้นศาลอาจจะห่างจากเวลา

เกิดเหตุเป็นปี ระยะเวลาดังกล่าวอาจจะเปิดโอกาสให้จำเลยใช้อิทธิพลทางอ้อมหรือทางตรงกับพยานที่เป็นเด็กหรือหญิงโดยอาจจะถูกว่าจ้าง ถูกพ่อแม่ผู้ปกครองของร้องแกมบังคับ ย้ายบ้านหนีไม่ได้ตัวมาเบิกความ หรืออาจเป็นไปได้ที่ผู้เสียหายกลับเห็นใจจำเลยจึงกลับคำให้การหรือไม่มาให้การ ทำให้พยานโจทก์ขาดหายไปไม่สามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้ โดยในกฎหมายฉบับนี้ เป้าหมายข้อนี้ปรากฏในมาตรา 327 ทวิ

สำหรับหลักการถามปากคำเด็กนั้น ได้บัญญัติในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนstück ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุผลอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าคำถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

การถามปากคำเด็กนี้มาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยหลักจะต้องนำหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาปฏิบัติ แต่ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามแนวทางปฏิบัติต่อเด็กในการสอบสวนในคดีอาญาไว้ จึงให้นำโดยอนุโลมตาม มาตรา 134/2 ได้บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ทริ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี” โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรานี้ได้

บัญญัติให้มีพนักงานอัยการ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ เข้าร่วมฟัง การถามปากคำเด็กในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปเข้าฟังการถามปากคำเด็ก หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี และเด็กร้องขอให้เข้ามาพนักงานสอบสวนก็จำเป็นต้องจัดให้มี จะเห็นได้ว่าเกือบทุกคดีเด็กหรือ เยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาจะได้รับการคุ้มครองจากทีมสหวิชาชีพที่เข้าร่วมฟังการถามปากคำ

เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนกฎหมายให้สามารถดำเนินการถามปากคำเด็ก ต่อไปได้ โดยที่จะต้องมิบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกลุ่มสหวิชาชีพเข้าร่วมด้วย และต้องจดบันทึกเหตุที่ ไม่สามารถเข้าร่วมฟังการสอบสวนไว้ในสำนวนอีกด้วย ถือว่าได้ว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เด็ก ได้รับการคุ้มครองที่มากขึ้นจากเดิมที่让孩子ต้องถูกถามปากคำในสภาพแวดล้อมที่มีแต่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อยู่ในสภาพกดดันทางด้านจิตใจ ทำให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือน ทางด้านจิตใจมากขึ้น ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการมุ่งเน้นที่จะเยียวยาเด็ก

เหตุที่ผู้เขียนใช้คำว่าเด็กจะได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจก็เนื่องมาจาก ผู้เขียนมีความเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรที่จะได้รับการเยียวยาตั้งแต่ต้นที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเมื่อเราปฏิบัติตัวต่อเด็กคืออย่างที่เด็กจะได้รับแล้ว เด็กก็จะให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานมากขึ้น เด็กเหล่านี้โดยส่วนมากไม่ใช่อาชญากรมืออาชีพ ส่วนใหญ่นั้น เป็นเด็กที่ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสม อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี ผู้ปกครองมักจะ ทำงานจนไม่มีเวลาว่างให้ ทำให้เด็กเหมือนตกอยู่ในสถานะที่ถูกทอดทิ้ง พวกเขาเหล่านี้ทำเพื่อ เรียกร้องความสนใจ บางกลุ่มทำเพราะติดเพื่อน เห็นเพื่อนทำอะไรก็ทำตาม หากไม่ทำก็เหมือนกับ เป็นพวกประหลาดเพื่อนไม่คบ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปมของเด็กแต่ละคน ซึ่งเด็กแต่ละคนจะมีไม่ เหมือนกัน จึงจำเป็นต้องมีผู้ที่เข้ามาช่วยในการตรวจสอบปมปัญหาของเด็กแต่ละคน ซึ่งก็คือ นัก สังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยา พวกเขาจะวิเคราะห์และหาสาเหตุของการทำความผิดเด็กและ เยาวชนแต่ละคนได้เป็นอย่างดี โดยนักสังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยาจะเป็นผู้สังเคราะห์หา วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กแต่ละคนได้ โดยทั้งนี้การที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าสู่ กระบวนการเยียวยาได้อย่างแท้จริงนั้นก็จำเป็นต้องได้รับการเยียวยาตั้งแต่ต้นที่เข้ามาสู่กระบวนการ ยุติธรรม หากเราปฏิบัติเสมือนเค้านั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่ต้น ก็อาจทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้ ผลักไสการเยียวยา ไม่เชื่อใจกระบวนการยุติธรรม ทำให้แนวโน้มในการแก้ไขเยียวยาให้เด็ก กลับคืนสู่สังคมเป็นไปได้อย่างยากยิ่งขึ้น

นอกจากนักสังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยาจะมีบทบาทสำคัญต่อการถามปากคำเด็กแล้ว พนักงานอัยการถือเป็นบุคลากรที่มีสำคัญสำหรับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย เพราะพนักงานอัยการนั้นเป็นบุคคลผู้รู้กฎหมายสามารถเข้ามาควบคุมดูแลการสอบสวนได้ อีกทั้ง

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นั้น เป็นคดีที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการ อีกทั้งพนักงานอัยการจะวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน และทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือถ้าเห็นว่าพนักงานสอบสวนยังสอบปากคำที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ครบประเด็นก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนพยานนั้นเพิ่มเติม อีกทั้งยังเกิดผลดีต่อเด็กด้วยเพราะเมื่อการสอบสวนได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนแล้ว ก็ทำให้การสอบสวนกระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ทำให้เด็กต้องเข้าร่วมในการถามปากคำซ้ำซาก เป็นการลดการตอกย้ำทางด้านจิตใจของเด็กและเยาวชน

แต่ต่อมากระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญา ด้วยสาเหตุการสอบสวน โดยกลุ่มสหวิชาชีพเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ มีขั้นตอนกระบวนการดำเนินการ ซึ่งซ้อนล่าช้าและสิ้นเปลืองงบประมาณไม่สามารถให้ความคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยาน ได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราเพื่อความสะดวกและคล่องตัว ลดภาระของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะทำให้กฎหมายฉบับนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเสนอสภาพปัญหาให้รัฐบาลปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

1) มีการเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 124 วรรคสี่ ซึ่งมีการเสนอให้ในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ประสงคร้องทุกข์ด้วยปากตามบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบัน กำหนดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกัน จึงจะร้องทุกข์ได้ มักทำให้ประสบปัญหาในเรื่องขอเวลาและความพร้อม ประกอบกับขั้นนี้เป็นเพียงการร้องทุกข์ ซึ่งต้องดำเนินการโดยความรวดเร็วเพื่อหาผู้กระทำความผิด จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่กำหนดไว้เมื่อเด็กประสงคร้องทุกข์ด้วยปากให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขออยู่ร่วมทุกข์ แต่มีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจหาหรือรอบุคคลดังกล่าวและเด็กไม่ประสงค์จะให้รอ ก็สามารถดำเนินการต่อไปได้

2) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ซึ่งบทบัญญัติในการสอบสวนปากคำเด็กที่ต้องมีกลุ่มสหวิชาชีพร่วมในการสอบสวน ปัจจุบันได้กำหนดสำหรับประเภทคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยการจำกัดประเภทคดีเฉพาะที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างแรง และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการแจ้งให้เด็กผู้เสียหาย หรือพยานทราบถึงสิทธิดังกล่าว

3) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 133 ตรี โดยบทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันในการชี้ตัวบุคคลกำหนดให้มีบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพร่วมอยู่ด้วยทำให้ล่าช้า เด็กอาจได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมนานเกินสมควร จึงเป็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยการกำหนดให้คดีในชั้นชี้ตัวบุคคลอย่างน้อยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วย เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบบุคคลดังกล่าวได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้หรือรอบบุคคลดังกล่าวต่อไปก็สามารถดำเนินการชี้ตัวบุคคลได้ สำหรับการชี้ตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กต้องไม่ให้เด็กนั้นเห็นตัวผู้ที่ทำการชี้ตัว แต่ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลดังกล่าวของเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานร่วมอยู่ด้วย

4) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 134/2 ในกรณีเด็กเป็นผู้ต้องหาบทบัญญัติที่ใช้ปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งกลุ่มสหวิชาชีพพร้อมกันทุกคน ตามคำให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งทำให้ล่าช้าไม่คล่องตัวเนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กไว้แล้ว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำให้การผู้ต้องหาเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้บุคคลดังกล่าว

5) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 172 ตรี วรรคหนึ่ง บทบัญญัติที่ใช้บังคับปัจจุบันในการสืบพยานเด็กชั้นศาล กำหนดสำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป จึงเห็นควรปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยจำกัดประเภทคดีที่ต้องใช้วิธีการพิเศษในการสืบพยานเด็ก

เป็นผลให้มีการแก้ไขปรับปรุงการถามปากคำเด็กใหม่ในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับกบฏ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่า การถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง

ให้นักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

ซึ่งมาตรานี้ได้แก้ไขในส่วนของคดีที่จำเป็นต้องให้นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ และบุคคลที่เด็กต้องขอให้เข้ามาฟังการถามปากคำ กล่าวคือ จากมาตรา 133 ทวิเดิมจะต้องให้มีทีมสหวิชาชีพเข้าร่วมในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก 3 ปีขึ้นไป และในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกต่ำกว่า 3 ปี หรือคดีทำร้ายร่างกายซึ่งเด็กได้ร้องขอ ก็เปลี่ยนให้เหลือเพียง

- 1) ความผิดเกี่ยวกับกบฏ
- 2) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้
- 3) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
- 4) ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์
- 5) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
- 6) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก
- 7) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- 8) คดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ

จากการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 ซึ่งเสนอโดยกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์สามารถพิจารณาได้ว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเสนอให้แก้ไขปรับปรุงกฎหมายนี้ เป็นเพราะต้องการที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายและพยานซึ่งเล็งเห็นว่าพวกเขายังมีวุฒิภาวะที่เจริญเติบโตได้ไม่เต็มที่ การที่ได้รับความกระทบกระเทือนด้านจิตใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วก็ไม่ควรที่จะได้รับจากการที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมอีก ซึ่งการถามปากคำก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้เด็กต้องนึกถึงเหตุการณ์อันเลวร้ายที่เกิดขึ้น สำหรับเด็กและเยาวชนที่จำเป็นต้องหาต้องหานั้นแม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนไว้ แต่ได้ไม่ระบุชัดเจนเกี่ยวกับบุคคลที่จะต้องเข้าร่วมในการสอบสวน ด้วยอำนาจแห่งมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้

อำนาจในการที่จะนำกฎหมายอื่นมาใช้ได้โดยอนุโลมเท่าที่ไม่ขัดกับพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติเรื่องการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาไว้ โดยมาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ และ มาตรา 133 ตริ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี” ซึ่งมาตรา 133 ทวิ ให้นำเรื่องการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยานมาใช้ได้โดยอนุโลม

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งเน้นเฉพาะความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องเผชิญเป็นส่วนมาก ทำให้ผู้ต้องหาเด็กที่ใช้วิธีการปฏิบัติเช่นเดียวกันได้รับความคุ้มครองได้อย่างไม่เกิดประสิทธิผลเท่าที่ควรจะได้รับ โดยแปลฐานความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มุ่งเน้นที่จะคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยาน จึงทำให้บางครั้งเด็กที่เป็นผู้ต้องหาแม้ได้กระทำความผิดฐานอื่น นอกเหนือจากนี้ที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์นั้นก็ถือเป็นความผิดหนึ่ง ที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันตามสื่อต่างๆ โดยผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชนหรือแม้แต่ความผิดต่อชีวิตร่างกายที่เป็นการข่มขืนต่อผู้อื่น มักพบเห็นได้กับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน แม้กฎหมายจะ ได้ให้สิทธิแก่เด็กในการที่จะร้องขอบุคคลให้เข้ามาในคดีได้ แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นส่วนมากมีปัญหาจากครอบครัว และเมื่อมีปัญหาเช่นนี้ก็จะกลายเป็นติดเพื่อน ไม่ชอบการเรียน เด็กจะปฏิเสธทั้งผู้ปกครองและครู ก็เป็นการยากที่จะให้เด็กร้องขอให้บุคคลเข้ามาร่วมรับฟังในคดีได้ ทั้งที่กระบวนการถามปากคำเป็นกระบวนการเริ่มต้นที่กระบวนการยุติธรรมสามารถช่วยเหลือเยียวยาเด็กได้

นอกจากนี้สหประชาชาติได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน คือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ซึ่งเป็นแนวทางที่ว่าด้วยมาตรการที่กำหนดเกี่ยวกับเด็กผู้กระทำผิด โดยในส่วนที่ 2 ของมาตรฐานดังกล่าวว่าด้วยหลักการสืบสวนการกระทำผิดของเด็ก ซึ่งเน้นย้ำความสำคัญของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่จะต้องได้รับการฝึกฝนเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติดผิดหรือกระทำความผิดเป็นพิเศษด้วยการสืบสวนอย่างสุภาพไม่ใช้วิธีรุนแรง นอกจากนี้ เจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในการสอบสวนจะต้องสอบสวนความผิดที่เกิดตามข้อเท็จจริงโดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กผู้กระทำผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กผู้กระทำผิดร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดามารดา ผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำผิดของเด็กด้วย โดยได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้องต่อการสอบสวนเด็กเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมดังนี้

ข้อ 10 การติดต่อชั้นแรก

10.3 การติดต่อระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ควรจัดให้อยู่ในลักษณะของการเคารพสถานภาพทางกฎหมายของเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็กและเยาวชน โดยพิจารณารายละเอียดของคดีให้ถูกต้อง

โดยบันทึกเพิ่มเติมในข้อ 10.3 นั้น ได้กล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินการขั้นพื้นฐานและพฤติกรรมของตำรวจ และของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งควรที่จะหลีกเลี่ยงความเสียหาย โดยได้ยกตัวอย่างไว้ เช่น การใช้ภาษาหยาบคาย การใช้กำลัง หรือการแสดงออกต่อสภาพแวดล้อมที่มีอยู่ เป็นต้น เพื่อสร้างความเสียหายให้น้อยที่สุดตั้งแต่ขั้นตอนแรก รวมทั้งไม่สร้างความเสียหายเพิ่มเติมหรือความเสียหายที่ไม่ถูกต้อง อันเป็นสิ่งที่สำคัญมากในระยะเริ่มต้นมีการติดต่อกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งอาจมีผลมากมายต่อทัศนคติของเด็กและเยาวชนที่มีต่อรัฐหรือสังคมยิ่งไปกว่านั้น ความสำเร็จของงานต่อไปของรัฐจะขึ้นอยู่กับ การติดต่อครั้งแรกเป็นอย่างมาก

เพื่อให้การสอบสวนเด็กได้รับการคุ้มครองในแบบที่เหมาะสมและให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติของสหประชาชาติ เพื่อที่จะได้ไม่เกิดความสับสนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และทำให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติ ซึ่งควรจะมีบัญญัติการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาให้แยกจากการถามปากคำเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยาน เนื่องจากเด็กและเยาวชนแม้จะเป็นผู้สันนิษฐานว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา แต่เมื่อยังไม่มีความพิพากษาแล้วก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม อีกทั้งการสอบสวนเป็นการปฏิบัติในเบื้องต้นที่เด็กเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ทัศนคติของเด็กที่มีต่อตัวเจ้าพนักงานและกระบวนการยุติธรรมย่อมมีส่วนสำคัญ เพราะจะเป็นส่วนช่วยในการผลักดันให้เค้ายินดีที่จะให้ความร่วมมือในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและทัศนคติต่อกระบวนการยุติธรรม และนอกจากนี้จะทำให้ผู้ปฏิบัติเข้าใจวัตถุประสงค์ได้ เนื่องจากในอดีตสิ่งที่กล่าวมาแล้วกฎหมายบัญญัติขึ้นสำหรับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายและพยาน จึงทำให้สหวิชาชีพมุ่งเน้นที่จะให้ความสำคัญกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยานมากกว่าเด็กที่เป็นผู้ต้องหา การคุ้มครองสิทธิของเด็กจึงได้รับอย่างไม่เต็มที่นัก

4.3.2 การให้สหวิชาชีพร่วมในการถามปากคำเด็ก

ดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 4.3.1 การบัญญัติในเรื่องการถามปากคำเด็กและเยาวชนในตอนแรกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหาย และพยาน โดยมีกรให้นำมาใช้โดยอนุโลมกับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสหวิชาชีพที่เข้าร่วมฟังการถามปากคำนั้น ยังมีความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเองเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดยังไม่ดีเพียงพอ และ

สิ่งที่เป็นตัวตอกย้ำให้เห็นชัดเจนมากขึ้นคือ ได้เสนอให้มีการแก้ไขมาตรา 134/2 โดยให้เหตุผลว่า กรณีเด็กเป็นผู้ต้องหาทบัญญัติที่ใช้ปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งกลุ่มสหวิชาชีพพร้อมกันทุกคนถามคำถามให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งทำให้ล่าช้าไม่คล่องตัวเนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาที่ปรึกษา กฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กไว้แล้ว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำถามผู้ต้องหา เด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้บุคคลดังกล่าว

การขอให้แก้ไขมาตรา 134/2 นั้น ได้อ้างเหตุแห่งความล่าช้า ไม่คล่องตัวของบุคคลากร โดยต้องการให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมเฉพาะในคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็ก และนอกจากนี้ยังมีแนวคิดว่า หากเด็กไม่ประสงค์จะให้บุคคลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมก็ได้ ซึ่งเท่ากับว่าในคดีใดแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ ว่าให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วม แต่หากเด็กไม่ต้องการก็ไม่จำเป็นต้องมี ในความเห็นของผู้เขียนนั้น เห็นว่าการขอแก้ไขมาตรานี้ เป็นไปเพื่อความสะดวกสบายของเจ้าพนักงานโดยตรง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้นว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น โดยส่วนมากเด็กที่กระทำความผิดนั้นมักมีปัญหาทางด้านครอบครัวเป็นสาเหตุหลัก ทำให้เด็กนั้นเข้าหาแต่เพื่อน อยู่ในภาวะที่ติดเพื่อน ไม่สนใจการเรียน จึงมักจะหลีกเลี่ยงการเข้าหาผู้ปกครอง และครูเป็นหลัก เมื่อเด็กและเยาวชนเหล่านี้ถูกตั้งหาว่ากระทำความผิด ก็มักจะหลีกเลี่ยงไม่ต้องการที่จะพบผู้ปกครองหรือครู เพราะความกลัวว่าจะถูกตำหนิ กลัวว่าจะทำให้ผู้ปกครองเสียใจ จึงมีความเป็นไปได้น้อยที่เด็กจะมีการร้องขอให้ผู้ปกครอง หรือครู เข้าร่วมฟังการถามปากคำด้วย และเมื่อเด็กไม่ประสงค์ที่จะให้มีบุคคลเข้าฟัง การทำงานของพนักงานสอบสวนก็จะทำได้ง่ายขึ้น

ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 5252/2545 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134 ตรี (มาตรา 134 ตรี ซึ่งตรงกับ มาตรา 134/2 ในปัจจุบัน) เป็นบทบัญญัติสำหรับการถามปากคำเด็กและผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนนั้นด้วย ซึ่งเป็นการบังคับเด็ดขาดว่าต้องจัดให้มีบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งอันมีเหตุผลสมควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ คดีนี้ จำเลยกระทำความผิดและถูกสอบสวนขณะอายุ 17 ปีเศษ ซึ่งปรากฏในบันทึกคำถามให้การของผู้ต้องหาว่า พนักงานสอบสวนได้สอบถามจำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องหาในขณะที่ทำการสอบสวนว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ต้องการทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนหรือไม่ จำเลยตอบว่าไม่มี

ทนายความและไม่ต้องการผู้ใดเข้าร่วมฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงมิได้จัดให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันควรไม่อาจรอได้ ฉะนั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ถือว่ามีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

จะเห็นได้ว่าเด็กนั้นหลีกเลี่ยงที่จะให้มีบุคคลเข้าร่วมฟังการถามปากคำด้วย แต่เนื่องจากในขณะนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ส่งผลให้การถามปากคำเด็กไม่ชอบกฎหมาย เป็นผลให้ศาลต้องยกฟ้อง แต่มาในปัจจุบัน ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนจะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้” ซึ่งหมายความว่า กฎหมายในปัจจุบันแม้การถามปากคำเด็กจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ก็อาจทำให้ศาลไม่ยกฟ้องในคดีนั้นได้ หากมีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรับฟังได้ ซึ่งจะส่งผลให้การถามปากคำเด็กไม่ได้รับการเอาใจใส่จากเจ้าพนักงานเท่าที่ควรจะได้ เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาอาจถูกละเลยมากยิ่งขึ้น

ซึ่งในการเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในครั้งนี้ได้บันทึกเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวไว้ในหลักการและเหตุผลดังนี้ “เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดวิธีปฏิบัติในการถามปากคำ การสืบพยาน และการชี้ตัวผู้ต้องหาของผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี รวมถึงการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วย โดยมีมุ่งหมายมิให้เด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรม แต่เนื่องจากการที่มีได้จำกัดประเภทคดีซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการพิเศษอย่างแท้จริงไว้ จึงทำให้การดำเนินคดีบางประเภทเป็นไปด้วยความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ประกอบกับการถามซ้ำซ้อนในแต่ละขั้นตอนทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ”

โดยกระทรวงสาธารณสุขมีความเห็นว่า “ในปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุขมีปัญหาในการผลิตบุคลากรที่จะทำหน้าที่เป็นนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาให้มีจำนวนที่เพียงพอ มีคุณภาพและทันกับความต้องการ และเนื่องจากภารกิจดังกล่าวไม่ใช่งานหลักของบุคคลกร

จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าบุคลากรไม่อาจอุทิศเวลาให้กับภารกิจดังกล่าวได้อย่างเต็มที่” ส่วนสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีความเห็นว่า “จากประสบการณ์ที่ผ่านมาพบว่า ได้มีปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นในเรื่องการประสานงานระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในบางคดีซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ แต่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรอให้พนักงานอัยการร่วมดำเนินการ ซึ่งใช้เวลานานและไม่สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในทางปฏิบัติ”²⁴

จะเห็นได้ว่าปัญหาการขาดแคลนบุคลากรซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนดังกล่าวนี้เป็นปัญหาในส่วนขององค์กร และนอกจากนี้จะเห็นได้ว่า เหตุแห่งการล่าช้านั้นไม่สมควรที่จะทำให้เกิดการแก้ไขกฎหมาย เพราะเป็นไปเพื่อสนองให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่เกิดความสะดวกสบายเท่านั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นไม่ใช่ทางออกที่ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังทำให้รู้สึกได้ว่าหน่วยงานเหล่านี้ยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสทวิชาชีพที่ต้องร่วมในการถามปากคำเด็กและเยาวชนยังไม่เพียงพอ และนอกจากนี้จะทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมตามสิทธิที่เด็กควรจะได้และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ต้องให้สทวิชาชีพ และพนักงานสอบสวนทำความเข้าใจกับบทบาทหน้าที่ของตนเองให้มากสำหรับการถามปากคำเด็ก เมื่อมีความเข้าใจมากขึ้นก็จะสามารถปฏิบัติไปในทิศทางที่ถูกต้องและตรงกับวัตถุประสงค์มากขึ้น

ปัญหาความไม่เพียงพอของนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยานั้นเป็นผลทำให้ต้องมีการปรับลดคดีลงเพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดความสะดวกมากขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าการปฏิบัติดังกล่าวยังมีช่องทางออกที่ดีสำหรับปัญหาดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากปริมาณของผู้ปฏิบัติงานที่มีไม่เพียงพอแก่พื้นที่การปฏิบัติงาน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีการสรรหาบุคลากรมาเพิ่มขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อจำนวนการทำงาน มีการเปิดรับให้มากขึ้นเพื่อให้ปริมาณบุคลากรและปริมาณคดีมีความเพียงพอต่อการทำงาน

อีกทั้งเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 สิ่งที่เป็นปัญหาคือ เกิดความสับสนกันในเรื่องแนวทางในการปฏิบัติในการสอบสวนว่าควรจะให้ปฏิบัติไปในแนวทางใด ในเบื้องต้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการส่งหนังสือเวียนให้ทุกหน่วยที่เกี่ยวข้องกับงานสอบสวนได้ทราบ เป็นบันทึกข้อความส่วนราชการตำรวจที่ 0011.25/วันที่ 20 พฤษภาคม 2554 เพื่อเป็นแนวทางให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เวลา 00.01 น. เป็นต้นไป โดยได้วาง

²⁴ ไพฑูรย์ ชัมภรัตน์ . (2551). เจตนารมณ์การแก้ไขเพิ่มเติมป.วิอาญา (พ.ศ. 2550) การร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2553, จาก www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam19.doc

แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553²⁵

การสอบสวนคดีอาญาและมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

1) เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ หรือเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้า หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัว ให้รับสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบและแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจทราบ เพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

2) การสอบถามเบื้องต้นตามข้อ 1) ให้กระทำ ในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมี ลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ กรณีเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้จัดหาล่ามให้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือ เยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทน องค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวน ดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า

3) เมื่อได้สอบถามเบื้องต้นและแจ้งข้อกล่าวหาตาม 1) แล้ว ในกรณีที่ไม่มีหมายจับ และเด็กหรือเยาวชนถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้า หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือ เยาวชนนั้นเข้ามามอบตัว ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการตามมาตรา 134 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยอนุโลม โดยไม่ต้องนำตัวเด็กและเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบ การจับกุมภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นการจับ จึงไม่มีอำนาจควบคุมหรือปล่อย ชั่วคราว แต่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่ วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดังนั้นเมื่อพนักงาน สอบสวนผู้รับผิดชอบได้แจ้งข้อกล่าวหาให้เด็กหรือเยาวชนทราบแล้ว ให้พนักงานสอบสวน

²⁵ เลขาชมรม. (2554). ร่างระเบียบ ตร.เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็ก. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2555, จาก <http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=17003>

ผู้รับผิดชอบทำหนังสือแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กและเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนไปด้วย และให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนพยานหลักฐานอื่นต่อไปและให้ติดตามรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมารวมเข้าสำนวนไว้ด้วย

4) เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ และได้ดำเนินการตาม 3.1 แล้วให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ไม่นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย กรณีศาลสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับเนื่องจากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดีนั้นต่อไปโดยต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 และเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้น และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้เรียกเด็กหรือเยาวชนมาเพื่อส่งตัวพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการคำร้องตรวจสอบ

5) ในกรณีที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมดังกล่าวใน 3.4 หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าว ไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีเช่นว่านี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และการกำหนดหลักทรัพย์ในการประกันตัวเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของตำรวจโดยอนุโลม

6) กรณีตาม 4) และ 5) มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบได้

7) ในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้กระทำในสถานที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทย

ให้จัดหาลำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก หรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ทั้งนี้หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าสามารถทำการสอบสวนปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นภายหลังจากการสอบถามเบื้องต้นตาม 1) ได้ทันก่อนนำตัวส่งศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุม ก็ให้สามารถดำเนินการได้

8) การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ด้วยตามนัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 แต่จะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย ที่ปรึกษากฎหมายตามวรรคหนึ่งดังกล่าวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2554 มาตรา 121 ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ว่าต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีการพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา แต่ตามบทเฉพาะกาล มาตรา 205 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้ภายในสองปีนับแต่วันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 84 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายมี 2 ประเภท คือ (1) ผู้ที่เป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความหรือ (2) ผู้ที่ได้รับปริญญาทางกฎหมายไม่ต่ำกว่าชั้นปริญญาตรีหรือเทียบเท่าและได้จดทะเบียนเป็นที่ปรึกษากฎหมาย ฉะนั้น ในระยะเริ่มแรกนี้จึงให้ใช้ที่ปรึกษากฎหมายที่มีคุณสมบัติทั้งสองประเภทดังกล่าวประเภทใดประเภทหนึ่ง ในการแจ้งข้อกล่าวหาและการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น บิดา มารดา ผู้ปกครองบุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยจะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนดังกล่าวด้วยก็ได้

9) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดห้ามมิให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

10) ในระหว่างการสอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุมให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่หากปรากฏภายหลังว่าเด็กนั้นมีอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิดและเด็กอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือองค์การอื่นใด ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแจ้งให้สถานพินิจหรือองค์การดังกล่าวทราบเพื่อที่สถานพินิจหรือองค์การดังกล่าวนั้นจะได้รายงานให้ศาลทราบและมีคำสั่งต่อไป

11) หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้นในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

(1) ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ทำความเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น (ไม่ต้องทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

(2) ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แจ้งบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบแล้วแต่กรณีในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการ

(3) หากพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

12) เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือกรณีเด็กหรือเยาวชนปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามข้อ 1) ให้รีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุมหรือรับทราบข้อกล่าวหากรณีปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณีในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าววรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบยื่นคำร้อง ต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องครบสองครั้งแล้ว หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีก โดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง การผิดฟ้องตามวรรคสองและวรรคสาม ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมี อำนาจผิดฟ้องต่อศาลที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นได้

13) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาหลบหนีจากการควบคุมในระหว่างสอบสวนหรือในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี มิให้นับระยะเวลาดังกล่าวนั้นรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามข้อ 12)

14) ในกรณีที่จำต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งตัวไปศาลห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหานั้นไว้ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

15) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ว่าในทางใดๆ เว้นแต่เป็นการใช้ประกอบดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

16) ในระหว่างการจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใดๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยังต้องทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆต่อไป

ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้ทำการหารือปัญหาการตีความพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 กรณีสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก โดยได้มีความเห็นว่า “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่ มีเจตนารมณ์เพื่อปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนให้มีมาตรฐานเพิ่มสูงขึ้น เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภาผู้แทนราษฎร เห็นได้ว่า ในชั้นเสนอร่างบทบัญญัติมาตรานี้ ซึ่งเป็นมาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการแจ้งให้กล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กและเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิดแต่ละราย หากมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ก็ให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำเด็กและเยาวชนนั้นผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์แล้วแต่กรณี” แสดงให้เห็นว่าผู้ร่างประสงค์จะให้มีการสอบสวนผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ เฉพาะกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน แต่ที่ประชุมกรรมการมีมติว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนให้ต้องสอบสวนเด็กและเยาวชนผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ในทุกกรณี แต่เพื่อมิให้เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนจึงให้ตัดความตอนท้ายของร่างมาตรา 72 วรรคสองที่ว่า “ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิดแต่ละราย หากมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ก็ให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำเด็กและเยาวชนนั้นผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์แล้วแต่กรณี” ออก ซึ่งมีผลให้การสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหายังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ โดยบัญญัติให้มีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการถามปากคำด้วย จึงเห็นว่าวิธีปฏิบัติในการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนควรใช้มาตรา 75 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยอาศัยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่กำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบังคับใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ กล่าวคือ ในการสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมาย รวมถึงนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนด้วย”

ภายหลังสำนักงานอัยการสูงสุดได้ทำหนังสือเวียนสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อส.0007 (ปพ)/ว.136 ฉบับลงวันที่ 15 มิ.ย. 2555 เรื่อง ปัญหาการตีความมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีความว่า

“ตามที่ได้มีประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง ซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในการสอบสวนเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 ที่บัญญัติให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น ซึ่งข้อแตกต่างดังกล่าวอาจทำให้เกิดข้อผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนรวมทั้งพนักงานอัยการในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นในการสอบสวนผู้ต้องหาที่คดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับด้วยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการสอบสวนผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 75 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134/2 ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ไม่มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด เนื่องจากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติแต่เพียงว่า“ในการแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง” แต่ไม่ได้บัญญัติห้ามบุคคลที่เกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ซึ่งได้แก่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและ

พนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น รวมทั้งไม่ได้บัญญัติห้ามพนักงานสอบสวน จัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าว ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง ไว้เป็นพยาน อันเป็นหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แต่อย่างใด และในทางกลับกันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ก็ไม่ได้บัญญัติ ห้ามที่ปรึกษาทนายความของเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 ร่วมอยู่ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นในการแจ้งข้อ กล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 75 จึงต้องปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ประกอบมาตรา 134/2 ด้วย ตามนัย มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว”

เห็นได้ว่าในชั้นเสนอร่างบทบัญญัติมาตรานี้ ซึ่งเป็นมาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการแจ้งให้กล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ ปรึกษาทนายความของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิ ที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กและเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการ พิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำ ความผิดแต่ละราย หากมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ก็ให้พนักงานสอบสวน สอบปากคำเด็กและเยาวชนนั้นผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์แล้วแต่กรณี” แต่ที่ประชุม กรรมการมามีมติว่า เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนให้ต้องสอบสวนเด็กและเยาวชน ผ่านนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ในทุกกรณี แต่เพื่อมิให้เป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อน จึงให้ตัดความตอนท้ายของร่างมาตรา 72 วรรคสองที่ว่า “ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพ จิตใจของเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย หากมีเหตุจำเป็นต้องคุ้มครองเด็ก และเยาวชนนั้น ก็ให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำเด็กและเยาวชนนั้นผ่านนักจิตวิทยาและ นักสังคมสงเคราะห์แล้วแต่กรณี” ออก

ผู้เขียนไม่เห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่ถูกตัดออกนั้นจะเป็นการสร้างความซับซ้อนแต่ อย่างไม่ได้ แต่จะเป็นการสร้างความชัดเจนและความเป็นธรรมให้แก่ตัวเด็กมากขึ้น เนื่องจากปัจจุบัน การสอบสวนเด็กที่ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีรากฐานที่มุ่งเน้น จะคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยานเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้น การกำหนดฐานความผิดที่ให้สห วิชาชีพเข้าร่วมจึงไม่ครอบคลุมเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหา ทำให้สิทธิที่เด็กควรจะได้รับ การคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน หรือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ที่วางหลักเกณฑ์ว่า ในการสอบสวนจะต้องสอบสวน

ความผิดที่เกิดตามข้อเท็จจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กผู้กระทำผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กผู้กระทำผิดร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดามารดาผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำผิดของเด็กด้วย นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่า มีหลายประเทศที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการสอบสวน ในชั้นสอบสวนจึงไม่มีประเด็นที่ตลกค้างมาก ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศไทยที่ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมการสอบสวน แล้วพนักงานอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนและยื่นฟ้อง

กล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ใช้พิสูจน์ความจริงแท้ อันเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ชั้นสอบสวนจึงถือว่าการสอบสวนเป็นขั้นตอนที่สำคัญ หากสามารถพิสูจน์ความจริงแท้แห่งคดีได้ พนักงานอัยการซึ่งเป็นบุคคลซึ่งมีหน้าที่ในการสั่งฟ้องคดีอาญาอาจใช้ดุลพินิจในการไม่สั่งฟ้องคดีนั้นได้ และจะเป็นผลให้ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลมีปริมาณลดลง จึงถือได้ว่าการสอบสวนเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญยิ่งขั้นตอนหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการก็เป็นบุคคลหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการสอบสวน การปฏิบัติงานด้านการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาในปัจจุบันยังใช้ร่วมกับการถามปากคำเด็กที่ เป็นผู้เสียหายและพยาน ซึ่งกฎหมายจะเน้นการคุ้มครองเด็กที่ เป็นผู้เสียหายและพยานเป็นส่วนใหญ่ จึงควรให้มีการแยกการถามปากคำเด็กที่ เป็นผู้ต้องหาออกมาเพื่อให้เกิดความชัดเจน หากเกิดความล่าช้าในการรอสหวิชาชีพให้ทำการขยายระยะเวลาในการถามปากคำออกไป แต่ทั้งนี้จะต้องทำให้เสร็จภายในระยะเวลาที่รวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ในกรณีที่การถามปากคำเด็กและเยาวชนสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำไม่ครบทุกวิชาชีพ ให้ถือว่าการถามปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ให้ถือว่ามิได้มีการสอบสวนในความคิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 เพื่อให้เกิดสิทธิและประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชนอย่างสูงที่สุด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

กฎหมายเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งสิ่งหนึ่งในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม นอกเหนือจากศีลธรรม วัฒนธรรม ศาสนาและจารีตประเพณี ซึ่งมุ่งหมายจะให้คนในสังคม อยู่ร่วมกันอย่างสันติ มั่นคง เพื่อให้ประชาชนได้สร้างสรรค์ความเจริญงอกงาม กฎหมายจึงมีทั้งข้อห้ามสำหรับพฤติกรรมบางชนิดที่จะกระทบกระเทือนความสงบและมั่นคงของสังคม และยังมีข้อบังคับให้ปฏิบัติหากใครฝ่าฝืนไม่เชื่อฟังก็จะถูกกฎหมายบังคับ โดยบทบังคับที่รุนแรงที่สุดสำหรับสังคมนั้นก็คือ กฎหมายอาญา ซึ่งจะมิบทลงโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและชีวิต ร่างกายของบุคคล ซึ่งในอดีตเมื่อมีการกระทำความผิดขึ้น รัฐจะเข้ามาทำหน้าที่ในการลงโทษ วัตถุประสงค์ในการลงโทษในสมัยนั้น เป็นไปเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเพื่อลงความเจ็บแค้นจากฝ่ายที่ถูกกระทำ โดยใช้หลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” ใครทำสิ่งใดมาก็จะได้สิ่งนั้นกลับคืน ต่อมาก็ได้มีการพัฒนาแนวความคิดในการลงโทษ โดยมองว่าบุคคลผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อีก หากได้รับการเยียวยา แก้ไข ฟื้นฟู และมีการสนับสนุนให้รัฐดูแลผู้กระทำความผิด โดยคงไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับความเป็นมนุษย์ด้วย

สำหรับเด็กนั้น ในอดีตรัฐได้พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชั่วดีของเด็กเป็นสำคัญ ดังได้ปรากฏในประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังไม่รู้ผิดและชอบอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย” อย่างไรก็ตามสำหรับเด็กที่มีอายุมากกว่านี้ก็จะได้รับการพิจารณาโทษโดยศาลจะพิจารณาเสียก่อนว่าเด็กนั้นมีสติพอที่จะรู้สึกผิดชอบชั่วดีถึงสภาพและการกระทำผิดกฎหมายนั้นหรือไม่ ถ้าหากว่าไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีจะได้รับโทษที่ไม่รุนแรงมากนัก แต่สำหรับเด็กที่เข้าใจในสิ่งที่ตนเองทำนั้นจะถูกส่งไปอยู่โรงเรียนดัดสันดาน เพื่อให้เด็กได้รับการสงเคราะห์เยียวยาและแก้ไขแทนที่จะให้จำคุก

ต่อมาได้มีการเรียกร้องถึงสิทธิสำหรับเด็กมากขึ้น โดยสหประชาชาติได้เห็นว่าเด็กที่เกิดมามีสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน แต่เนื่องจากเด็กๆ เหล่านี้ยังไม่สามารถดูแลตัวเองได้ จึงควรได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งสหประชาชาติได้ให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติตัวต่อสิทธิเด็กและเยาวชนจึงพยายามที่จะร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights

of the Child) ขึ้น เพื่อให้มีผลบังคับใช้อย่างจริงจังแก่รัฐที่ให้การรับรอง อนุสัญญาดังกล่าวร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1989 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 ซึ่งถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่บัญญัติรับรองสิทธิของเด็กที่สมบูรณ์ และเป็นที่ยอมรับในนานาประเทศ โดยได้กำหนดข้อตกลงอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นรัฐภาคีเป็นสมาชิกอยู่ ซึ่งเด็กในที่นี้รวมถึงเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย

เมื่อรัฐได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้ว ยังต้องผูกพันตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (Beijing Rule) ขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรม กฎนี้ได้รับการปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก ซึ่งได้กำหนดเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใดก็ตามที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ในวัยกำลังพัฒนาได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และพัฒนาทางสังคม มุ่งเน้นที่จะให้เด็กได้รับผลประโยชน์สูงสุดเป็นประการสำคัญ

ในเบื้องต้นประเทศไทยได้มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลเด็กก่อน โดยได้แนวคิดมาจากต่างประเทศ จึงได้ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเนื่องจากเห็นว่าไม่ควรที่จะลงโทษเด็กเพื่อเป็นการแก้แค้นหรือลงโทษเด็กเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น แต่ควรพิจารณาเด็กเป็นคนๆ ไปว่าควรจะลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรจึงจะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้ หรือถ้าปรากฏว่ามีวิถีทางที่จะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษศาลก็ควรจะลงโทษให้ผิดไปจากผู้ใหญ่ แต่ในชั้นจับกุม สอบสวนนั้นยังคงต้องกระทำแบบเดิม เฉกเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

จนกระทั่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในปี พ.ศ. 2533 จึงมีการพัฒนาแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ฉบับปัจจุบัน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าวและให้เป็นไปตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ค.ศ. 1985 (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง Beijing Rules) ในส่วนของการสอบสวนของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยานไว้ในมาตรา 133 ทวิ ซึ่งแยกออกมาจากการสอบสวนโดยทั่วไป

ซึ่งในชั้นขั้วร่างกฎหมายฉบับนี้มุ่งถึงเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศเท่านั้น โดยรัฐมองว่าเด็กเหล่านี้ควรได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เนื่องจากได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจมา เด็กเหล่านี้จะมีแผลเป็นในจิตใจมากอยู่แล้ว หากต้องถูกกระบวนการยุติธรรมสอบปากคำหรือ

สืบพยานเหมือนกรณีปกติก็จะไปตอกย้ำจิตใจเด็ก จนมีคำกล่าวที่ว่าเด็กที่ถูกข่มขืนยังต้องถูกข่มขืน ยังต้องถูกข่มขืนซ้ำจากกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

โดยการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มิได้มีบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนไว้โดยเฉพาะ จึงให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้ด้วยผลแห่งมาตรา 6 มาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในมาตรา 134/2 ให้นำการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยาน มาตรา 133 ทวิ มาใช้โดยอนุโลม

มาตรานี้ได้บัญญัติให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป ในการถามปากคำเด็กไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแจ้งให้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ในการถามปากคำเด็กด้วย โดยกำหนดสถานที่ที่เป็นสัดส่วนพิเศษจากห้องสอบสวนหรือห้องพิจารณาคดีโดยทั่วไป เนื่องจากไม่ต้องการให้เด็กไปปะปนกับบุคคลอื่นๆ ให้กระทบจิตใจหรือสวัสดิภาพของเด็ก และนอกจากนี้พนักงานสอบสวนจะต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่อง (วิดีโอเทป) ไว้เป็นหลักฐาน เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการได้รับการกระทบจิตใจจากการต้องเบิกความซ้ำๆ ในเรื่องเดียวกัน โดยการใช้นักจิตวิทยาและเสียงตั้งแต่ในชั้นสอบสวน และมานำเสนอในชั้นศาลเพื่อการค้นหาความจริง ส่วนคดีที่มีอัตราโทษต่ำกว่าสามปี จะให้มีการถามปากคำแบบพิเศษได้ก็ต่อเมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นร้องขอให้มี

ภายหลังได้มีการเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญาด้วยเหตุผลว่า จำนวนบุคลากรที่เป็นนักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์มีไม่เพียงพอ ซึ่งหากต้องรอให้สหวิชาชีพ ก็จะทำให้คดีล่าช้า ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กนั้นมีการเสนอให้แก้ไขอยู่สองประเด็น คือ

1) มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยการจำกัดประเภทคดีเฉพาะที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างแรงและกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการแจ้งให้เด็กผู้เสียหาย หรือพยานทราบถึงสิทธิดังกล่าว

2) มาตรา 134/2 กรณีเด็กเป็นผู้ต้องหาบทบัญญัติที่ใช้ปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งกลุ่มสหวิชาชีพพร้อมกันทุกคน ถามคำให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งทำให้ล่าช้าไม่คล่องตัวเนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาทนายความแก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กไว้แล้ว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วม

ในการถามคำให้การผู้ต้องหาเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้มิบุคคลดังกล่าว

โดยได้มีการบัญญัติมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสองใหม่ ซึ่งเหลือเพียงฐานความผิดดังต่อไปนี้ ที่ให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วม

- 1) ความผิดเกี่ยวกับกบฏ
- 2) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้
- 3) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ
- 4) ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์
- 5) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี
- 6) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก
- 7) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- 8) คดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ

ซึ่งฐานความผิดที่กำหนดไว้นี้ เล็งเห็นว่าเป็นการคุ้มครองจะเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยานเท่านั้น แต่สำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหานั้นเนื่องจากเป็นผู้กระทำผิดในบางครั้งเด็กอาจทำไปด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการ ทำไปด้วยความตึกคะนองจึงควรได้รับการคุ้มครองในด้านสภาพจิตใจและร่างกาย ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาที่สำคัญปัญหาหนึ่ง และเมื่อพิจารณาร่วมการเสนอให้แก้ไขมาตรา 134/2 ที่ต้องการให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมเฉพาะในคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็ก และหากเด็กไม่ประสงค์จะให้มิบุคคลดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมก็ได้ ซึ่งเท่ากับว่าในคดีใดแม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ ว่าให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วม แต่หากเด็กไม่ต้องการก็ไม่จำเป็นต้องมี ซึ่งเท่ากับว่าแม้จะเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชน แม้ไม่มีสหวิชาชีพก็สามารถทำได้โดยไม่ผิดกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในตอนนี้ได้มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่คือ ในมาตรา 134/4 วรรคท้าย กฎหมายในปัจจุบันแม้การถามปากคำเด็กจะไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ก็อาจทำให้ศาลไม่ยกฟ้องในคดีนั้นได้ หากมีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรับฟังได้ ซึ่งจะส่งผลให้การถามปากคำเด็กไม่ได้รับการเอาใจใส่เท่าที่ควร เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาจะถูกละเลยมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง กฎหมายได้เปิดช่องให้สามารถอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งได้ หากไม่อาจรอสหวิชาชีพ โดยเป็นการกระทำเพื่อความสะดวกสบายของตนเอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

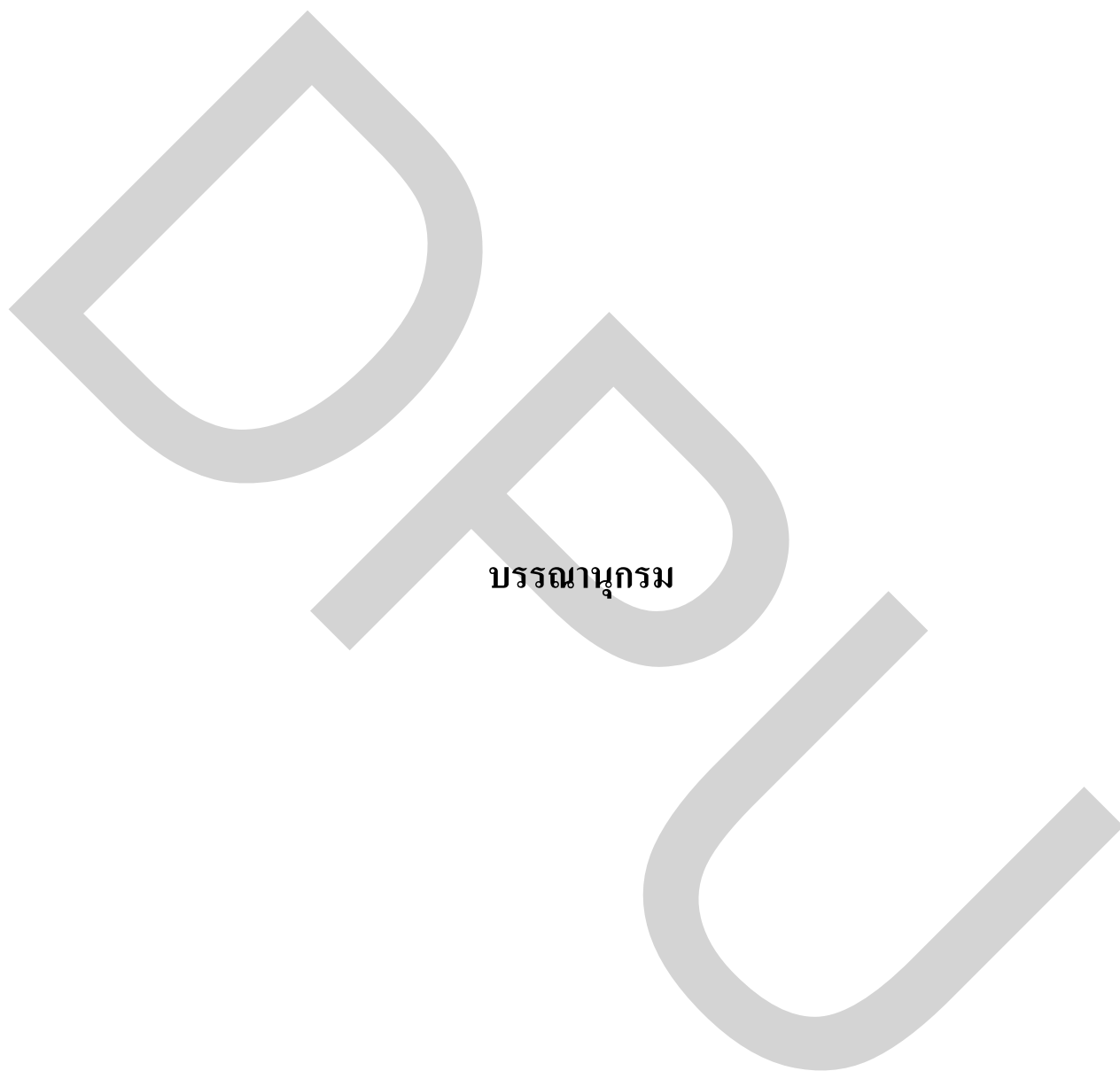
เป็นที่ยอมรับว่า เด็กนั้นถือเป็นวัยที่ต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่ ให้ความรัก ความอบอุ่นจากผู้ใหญ่ แต่เมื่อสภาพสังคมในปัจจุบันได้มีความเปลี่ยนแปลงไป ผู้หญิงและผู้ชายมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน อดีตที่ผู้ชายจะต้องเป็นผู้ออกไปทำงานเลี้ยงครอบครัวก็ได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งในปัจจุบันผู้หญิงส่วนมากได้ออกช่วยทำงานหาเลี้ยงครอบครัวเช่นเดียวกัน และปัจจุบันปัญหาการหย่าร้างก็มีเพิ่มมากขึ้น ทำให้เด็กเกิดกลายเป็นเด็กมีปัญหา หันหน้าเห่าหาบุคคลที่เรียกว่า “เพื่อน” มากกว่าที่จะเป็นผู้ปกครอง ซึ่งการจะทำสิ่งใดของเด็กในบางครั้งการตัดสินใจย่อมเกิดความผิดพลาด และเมื่อเด็กได้เดินทางพลาดลงกระทืบความผิดไป ย่อมที่จะสามารถกลับมาเป็นคนดีได้หากสังคมและครอบครัวเป็นกำลังใจและให้อภัย

การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีกับผู้ใหญ่ เนื่องจากรัฐไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเด็กเพื่อเป็นการแก้แค้น หรือเพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น แต่พิจารณาเห็นว่าเด็กนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ การถามปากคำเด็กถือเป็นขั้นตอนกระบวนการในเบื้องต้นที่เด็กต้องเผชิญหน้าด้วย ซึ่งถือเป็นด่านแรกสำหรับการเยียวยาเด็กและเยาวชน แต่ปัญหาที่พบอยู่ในปัจจุบันนี้อาจเป็นตัวผลักดันให้เด็กปฏิเสธการเยียวยานั้น อีกทั้งเพื่อให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นดังนี้

1. จากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันการถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา บัญญัติให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำด้วย โดยใช้มาตรา 134/2 ประกอบ มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่มุ่งเน้นสำหรับเด็กที่ เป็นผู้เสียหายและพยานเป็นหลัก จึงทำให้การถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองในส่วนของการถามปากคำเท่าที่ควรจะได้รับตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กและเยาวชน ผู้กระทำความผิดอยู่ในพระราชบัญญัติฯ นี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติระหว่างเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหา และผู้เสียหายกับพยาน โดยบัญญัติฐานความผิดสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาต้องมีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กที่มีอัตราโทษอย่างต่ำสามปี ให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจว่าจะเป็นผู้ถามปากคำเด็กเองหรือให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ถาม เพื่อที่จะได้เก็บประเด็นคำถามให้ครอบคลุม และสามารถใช้ประกอบเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เพื่อที่ศาลจะได้ไม่ต้องมีการถามเด็กซ้ำอีก อันจะเป็นการตอกย้ำในสิ่งที่เด็กได้เคยกระทำผิดมา ซึ่งในบางคำถามที่เห็นว่าอาจจะมีผลกระทบหรือตอกย้ำจิตใจของเด็กก็ให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคม

สงเคราะห์เป็นผู้ถามเพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองในการถามปากคำซึ่งเป็นกระบวนการในเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องเผชิญ

2. ในกรณีที่การถามปากคำเด็กและเยาวชนสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำไม่ครบทุกวิชาชีพ ก็ไม่เป็นผลให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด หากปรากฏว่ามีพยานหลักฐานอื่นที่สามารถรับฟังได้ พนักงานอัยการก็สามารถนำคดีมาฟ้องได้ อันจะส่งผลให้การถามปากคำเด็กไม่ได้รับการเอาใจใส่จากเจ้าพนักงานเท่าที่ควรจะได้ เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาอาจถูกละเลยมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่พึงควรจะได้รับเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การถามปากคำซึ่งทีมสหวิชาชีพเข้าร่วมการถามปากคำไม่ครบ ให้ถือว่าการถามปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ให้ถือว่ามิได้มีการสอบสวนในความคิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความคิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). “อัยการฝรั่งเศส.” *ระบบอัยการสากล*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- กฤษณี คำชาย. (2542). *จิตวิทยาแนะแนวเด็กวัยรุ่น*. กรุงเทพฯ: สถาบันราชภัฏสวนสุนันทา.
- คณิต ณ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2542). *ครอบครัวของเด็กและเยาวชนกระทำผิด: จำแนกตามกลุ่มชาติพันธุ์คนกรุงเทพมหานคร 2542*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2550). *การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ*. _____ . (2550). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2541). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ)*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- ธีรยุทธ์ พันธุ์ฤทธิ. (2550). *การสอบสวน (INQUIRY)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์*. กรุงเทพฯ: วิทยพัฒน์.
- ประเทือง ธนิยผล. (2550). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนครอบครัว*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: เจริญผล.
- พัลลภ พิษณุสังฆการ. (2546). *คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงตามมาตรา (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

- ไพบูลย์ ตั้งชนะวัฒน์. (2550). *กระบวนการสอบสวนในคดีอาญาภายใต้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาโดยพนักงานอัยการ*.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของประเทศฝรั่งเศส (โครงการวิจัย)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2551). *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). *การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัวเพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็กเยาวชนและครอบครัว (รายงานวิจัย)*. กรุงเทพฯ.
- วินัย ตูวิเชียร. (2549). *กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3: วิธีพิจารณาความอาญา. หน่วยที่ 4 หลักการสอบสวน (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สง่า ลีนะสมิต. (2520). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุชา จันทร์เอม. (2541). *จิตวิทยาเด็กเกเร (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2546). *บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ เกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายกฎหมายศาลเด็ก*. กรุงเทพฯ: อุดม.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อุทัย อาทิวา. (2554). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2518) “วันสิทธิมนุษยชน.” *บทบัญญัติ*, 32 (4). หน้า 620.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543, กันยายน). “การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (3). หน้า 362.
- โทโม โกะ อากาเนะ. (2541, มิถุนายน). “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น.” *บทบัญญัติ*, 54 (2). หน้า 155.

- สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2530, พฤศจิกายน). “สิทธิเด็ก.” *วารสารอัยการ*, 10 (119). หน้า 36-37.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ.” *คูลพาท*, 4 (43). หน้า 10.
- อชยา ดิษยบุตร. (2532, มีนาคม-เมษายน). “การพิจารณาอายุของเยาวชนตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163.” *คูลพาท*. หน้า 46-50.
- อุทัย อาทิวะช. (2554). “ตำรวจกับการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส.” *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. หน้า 84-101.

วิทยานิพนธ์

- จิตติมา ศรีอินมัย. (2549). *การสอบสวนฟ้องร้อง: ศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประสิทธิภาพของการสอบสวนฟ้องร้องในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- จิตรลดา เหลืองภิรมย์. (2548). *สิทธิของเด็กในกระบวนการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ถูกกล่าวหา* (สารนิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2542). *ครอบครัวและลักษณะเยาวชนกระทำผิด: จำแนกตามกลุ่มชาติพันธุ์คนกรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัชฎาภา พันธุมจินดา. (2552). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างการสอบสวน: ศึกษากรณีเด็กเป็นผู้ต้องหา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- ตรีณา ทรายวธ. (2547). *การศึกษาปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน: กรณีศึกษาศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนชายบ้านอุเบกขา* (สารนิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปัทมปาณี พลวัน. (2545). *ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พงษ์ราตรี หิรัญเกิด. (2547). *ความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญาในเรื่องบทบาทของผู้ทำหน้าที่นักจิตวิทยาในการร่วมสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม.

- พรพรรณ เปรมสุข. (2538). การปฏิบัติงานแบบสหวิชาชีพของนักสังคมสงเคราะห์ สังกัดกรม
ประชาสงเคราะห์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารสังคม). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- วิศิษฐ์ ภัทรกริช. (2538). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กทางครอบครัว (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารสังคม). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุชาติ แนวประเสริฐ. (2552). สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้ง
ที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารสังคม).
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- พรนรี ถาวร. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2553, จาก
<http://learners.in.th/blog/pornnaree/261583>
- ไพฑูริย์ ชัมภรัตน์. (2551). เจตนารมณ์การแก้ไขเพิ่มเติมป.วิอาญา (พ.ศ. 2550) การร่วมคุ้มครอง
เด็กในคดีอาญา. สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2553, จาก
www.trat.ago.go.th/new/files/botkwam19.doc
- ภัทรานาถ ธาตาศิเบศร์. (2552). อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child:
CRC). สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2553, จาก <http://learners.in.th/blog/patranart/258581>
- เลขาชมรม. (2554). ร่างระเบียบ ตร.เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็ก. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2555, จาก
<http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=17003>
- วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (ม.ป.ป.). กฎบัตรสหประชาชาติ. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2553, จาก
<http://th.wikipedia.org/wiki/กฎบัตรสหประชาชาติ>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2544). บันทึก เรื่อง หารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับถ้อยคำใน
กรณีจำเป็น เร่งด่วนอย่างยิ่งตามมาตรา 133 ทวิ วรรคห้าแห่งประมวลกฎหมาย วิธี
พิจารณาความอาญา. สืบค้นเมื่อ 24 กันยายน 2553, จาก [http://app-thca.krisdika.go.th/
Naturesig/CheckSig?which Law=cmd&year=2544&lawPath=c2_0495_2544](http://app-thca.krisdika.go.th/Naturesig/CheckSig?which Law=cmd&year=2544&lawPath=c2_0495_2544)
- สุขสมัย สุทธิบัณฑิต. (2553, 20 กุมภาพันธ์). ชุด4 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นและสหรัฐ
LA790. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2553, จาก
http://www.nitiramuthai.com/cgi-bin/nitiramuthai/news.pl?id_news=0378

เอกสารอื่น ๆ

มูลนิธิศุภนิมิตแห่งประเทศไทย. (2534). *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ.

กฎหมาย

กฎกระทรวง. (2543, 15 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 117, ตอน 85 ก. หน้า 12.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

ราชกิจจานุเบกษา.

ภาษาต่างประเทศ

LAWS

The Code of Criminal Procedure.

The Juvenile Law of Japan.

United States Code Chapter 403 Juvenile Delinquency Section 5031 Definitions.

Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code.

ELECTRONIC SOURCES

Masami Izumida Tyson. Revising Shonhenho: A call to a Reform That Effective Japanese Juvenile

System. Retrieved July 5, 2012, from

<http://www.mofa.go.jp/policy/human/child/report2/definition.html>.

Tomoki Ikegami. Reconsideration of Japan's Revised Juvenile Act, and Considerations

Regarding Juvenile Justice Reform. Retrieved June 21, 2012, from

<http://repositories.cdlib.org/cslib/fwp/27/>

Yasuhiro Tanabe. Role of the Public Prosecutors in Juvenile Justice in Japan. Retrieved June 21, 2012, from <http://www.perry-hs.pac.odacda.cdu/StudPar/StudParPDFs/JuvJustices.pdf>>



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

รุ่งทิวา แซ่ลิ้ม

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2551

