

การตรวจสอบการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนตาม
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

สมชัย สกุดเหลืองอร่าม

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**Examination of request for criminal warrant Issuance a Child and Young
Person Alleged Under the Act of Juvenile and Family Courts and
Procedures for Juvenile and Family Cases, B.E. 2553**



Somchai Sakulluangaram

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

Department of Law

Pridi Banomyong Facculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตรวจสอบการขอลอกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
ชื่อผู้เขียน	สมชัย สกุลเหลืองอร่าม
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

การตรวจสอบการขอลอกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติ มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน มาใช้หลักเกณฑ์เดียวกับ การออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 แม้ว่า มาตรา 72 และ 73 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมีบทบัญญัติให้มีกระบวนการตรวจสอบการจับ โดยตรวจสอบว่าการจับนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ก็ยังมีข้อบกพร่องในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าวจึงมิได้เป็นการคุ้มครองสิทธิ และประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน (The best interest of the child) อย่างแท้จริง ตามเจตนารมณ์ ของกฎหมาย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวกับเด็ก และเยาวชนใน ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อำนาจ ของพนักงานอัยการ ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็น อำนาจเดียวกัน จึงเป็นคนละกรณีกับของประเทศไทย ที่แม้จะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม อำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้อง ต่างแยกออกจากกัน เพื่อความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” และอำนวยความสะดวกกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ พนักงานอัยการ เข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอลอกหมายจับของพนักงานสอบสวนในทุกประเภทของคดี สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอลอกหมายจับของพนักงานสอบสวนต่อศาล

Thesis Title Examination of request for criminal warrant Issuance a Child and Young Person Alleged Under the Act of Juvenile and Family Courts and Procedures for Juvenile and Family Cases, B.E. 2553

Author Somchai Sakulluangaram

Thesis Advisor Assoc. Prof. Achariya Chutinun

Department Law

Academic Year 2014

ABSTRACT

Examination of request for criminal warrant issuance a Child and Young Person Alleged Under the Act of Juvenile and Family Courts and Procedures for Juvenile and Family Cases, B.E. 2553

Having studied Examination of request for criminal warrant issuance a Child and Young Person Alleged Under the Act of Juvenile and Family Courts and Procedures for Juvenile and Family Cases, B.E. 2553 ; it is found that Section 67 of such law provides that the cause of request for criminal warrant issuance an alleged offender who is an adult prescribed in Section 66 of the Criminal Procedure Code will be also applied to request for criminal warrant issuance an alleged offender who is a child or young person. Even if Section 72 and 73 of the Act of Juvenile and Family Courts and Procedures for Juvenile and Family Cases B.E. 2553 require the Examination of request whether it is lawful; there is shortcoming of such proceeding when it is conducted by the official in criminal justice system. Consequently, the criminal justice system neither focuses on the Best Interests of the Child and Young person nor truly protects his right, and is not in accordance with the intendment of law. Considering Youth Justice System of the United States of America, Japan and France; it is found that Public Prosecution is undertaken in those countries and powers to conduct an inquiry and a prosecution belong to the public prosecutor. This is different from the system of Thailand: although Public Prosecution is undertaken, powers to conduct an inquiry and a prosecution belong to different entities for the purpose of constituting Objectivity and rendering justice to the alleged offender who is a child or

young person and of being complied with the Act of Juvenile and Family Courts and Procedures for Juvenile and Family Cases B.E. 2553

With reasons earlier mentioned, in every case that the child and young person is alleged to have committed an offence, the public prosecutor should be given a role in authenticating, considering and approving the request for issuing of request for criminal warrant Issuance of the inquiry official before it is filed to the court.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดั่งที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่าน รองศาสตราจารย์อัครริยา ชูตินันท์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด อาจารย์ได้เสียสละเวลาอันมีค่า ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ และทฤษฎี และติดตามความคืบหน้า ในการทำวิทยานิพนธ์ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์อย่างสูง ที่ให้ความเมตตากรุณาและให้โอกาสแก่ผู้เขียน

ในโอกาสนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และ อาจารย์ ดร.กรรกริรมย์ โกมลารชุน ที่กรุณา รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำชี้แนะ และให้ความรู้เพิ่มเติมในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ผู้อำนวยการบัณฑิตวิทยาลัย ที่ท่านได้กรุณาให้คำปรึกษาโอกาสโดยเฉพาะให้กับผู้เขียน ขอขอบคุณพี่ๆ น้องๆ บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ และฝ่ายวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะ อาจารย์ สดุดี สินไชย ผู้ช่วยผู้อำนวยการ บัณฑิตศึกษา สาขานิติศาสตร์ ที่ให้กำลังใจ และช่วยตรวจสอบเนื้อหา ในการสอบปากเปล่า ก่อนสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ โดยเฉพาะ คุณณรงค์ฤทธิ์ ปาศิริ ที่ช่วยติดตามผลการเรียน และคอยให้กำลังใจมาตลอด รวมถึงให้คำปรึกษา กันค้ำว่า เนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำ จนกระทั่งทำให้วิทยานิพนธ์นี้เสร็จสมบูรณ์

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวของผู้เขียน โดยเฉพาะคุณสิเนียม อรินราช ที่คอยให้กำลังใจเสมอมา

สมชัย สกุลเหลืองอร่าม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
สารบัญตาราง.....	๑๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	21
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	21
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	22
1.5 วิธีการศึกษา.....	22
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	22
2. แนวคิด ในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนกับบทบาท ของพนักงานอัยการในการดำเนินการตรวจสอบการขอออกหมายจับ.....	24
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.....	26
2.2 ทฤษฎีอาชญวิทยาที่เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ของเด็กและเยาวชน.....	34
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ในเรื่องการจับตามหลักสากล.....	52
2.4 แนวคิดและหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชน ในเรื่องการจับตามกฎหมายไทย.....	63
2.5 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	70
3. บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชนกรณีการออกหมายจับในต่างประเทศ.....	87
3.1 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	87

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น.....	102
3.3 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนในประเทศฝรั่งเศส.....	113
4. วิเคราะห์ เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	125
4.1 วิเคราะห์ หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดตามกฎหมายไทย.....	125
4.2 วิเคราะห์ บทบาทของพนักงานอัยการ ในการตรวจสอบคำร้องขอ ออกหมายจับของศาลในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายไทย.....	150
4.3 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการตรวจสอบ หมายจับของศาลตามกฎหมายไทยและต่างประเทศ.....	156
4.4 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญาในเรื่องการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนในชั้นจับกุม.....	163
4.5 วิเคราะห์ ปัญหาตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	166
4.6 วิเคราะห์อำนาจศาลในการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73.....	173
4.7 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีเด็ก และเยาวชนของตำรวจ.....	174
5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	176
5.1 บทสรุป.....	176
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	180
บรรณานุกรม.....	181
ประวัติผู้เขียน.....	192

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ คุ้มครองเด็ก และเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามเพศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556.....	12
1.2 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ คุ้มครองเด็ก และเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามอายุ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556.....	12
1.3 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ คุ้มครองเด็ก และเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามระดับการศึกษา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556.....	13

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553¹ ซึ่งพัฒนามาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชนอันเป็นการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ซึ่งมีเจตนารมณ์คุ้มครองมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปีที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยกฎหมายภายในของประเทศนั้น² ไม่ให้ถูกลิดรอนสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) และด้วยประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว จึงต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และหลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ และเชื่อมต่อกับหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ยืนยันว่า ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหารหรือองค์กรนิติบัญญัติ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เป็นลำดับแรก

การดำเนินคดีกับเด็ก และเยาวชนภายใต้การอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณากับผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เป็นเด็ก และเยาวชนมีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป อันเนื่องมาจากในแต่ละประเทศได้ตระหนักว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (juvenile delinquency) หมายถึง พฤติกรรมที่ขัดแย้งกับความต้องการในค่านิยมของวัฒนธรรมที่ครอบงำวิถีชีวิตของเยาวชนนั้น นั่นก็คือ พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนค่านิยมหลัก ซึ่งเป็นระบบที่ก่อรูปลักษณะนิสัยใจคอของเด็ก และเยาวชน แม้ว่า

¹ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป คือวันที่ 21 พฤษภาคม 2554 (มาตรา 2).

² Convention on the Rights of the Child Article 1 For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

กฎหมายบางอย่างจะไม่ได้ฝังรากลึกลงในจารีตประเพณีของสังคม แต่ก็ปรากฏว่าจารีตประเพณีหลายอย่างได้ถูกนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมาย โดยนักกฎหมายถือว่าสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากความเข่าว้วย การรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือการถูกหลอกล่อใช้จากผู้ใหญ่ จึงไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไม่เป็นอาชญากรรมเพียงแต่เป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้น เมื่อเด็ก และ เยาวชนกระทำผิดก็จะไม่นำไปลงโทษในทางอาญา (penalty) แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็ก และ เยาวชนแทนการลงโทษ เพื่อแก้ไขความประพฤติของเด็ก และ เยาวชนผู้กระทำผิด อันเป็นการบำบัดฟื้นฟู(Rehabilitation)ให้กลับตัวเป็นคนดีและสงคืนคนดีกลับสู่สังคม

เมื่อเด็ก และเยาวชนกระทำการอันกฎหมายกำหนดเป็นความผิด ถึงแม้ว่าจะเกิดจากการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อ่อนประสบกการณ์ เพราะอายุน้อย แต่ในทางกฎหมายบุคคลดังกล่าวก็ยังคงถูกดำเนินคดีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่นั่นเอง เป็นที่น่าสังเกตว่า ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก หรือเยาวชนของแต่ละประเทศได้มีการพัฒนาให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากเช่น ในคดีเด็กให้มีการแยกห้องพิจารณา มีการใช้นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และวิธีการที่ใช้กับคดีเด็ก และเยาวชน สามารถเปลี่ยนแปลงได้เสมอไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนการพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน จะต้องมีการตรวจสอบสุขภาพของเด็กและเยาวชนประกอบการพิจารณา รวมตลอดไปถึง ผลการตรวจจิตของเด็กว่ามีความบกพร่องทางจิตหรือไม่ การสอบปากคำเด็ก หรือ เยาวชน ซึ่งต้องหว่ากกระทำผิด จะต้องมีการปรึกษาทนาย และให้ถามผ่าน พนักงานสังคมสงเคราะห์³ และ การถามคำถามต่อผู้ที่กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนจะต้องเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย สถานที่สอบสวนซึ่งใช้ในการสอบสวน และควบคุมตัวเด็ก และเยาวชนจะต้องเป็นสถานที่เฉพาะ โดยไม่ให้เด็ก และเยาวชนอยู่ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องจัดหาที่ปรึกษาทนายให้แก่บุคคลดังกล่าวเพื่อยังประโยชน์สูงสุดในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน⁴ เป็นต้นอันเป็นหลักประกันที่ทุกประเทศได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁵

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2.

⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 75.

⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

⁵ Convention on the Rights of the Child ข้อ 4 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งด้านนิติบัญญัติบริหารและด้านอื่นๆ เพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ได้ให้การยอมรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้นรัฐภาคีจะดำเนินมาตรการเช่นว่านั้น โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเต็มที่และภายในกรอบของความร่วมมือระหว่างประเทศเมื่อจำเป็น.

ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปที่มีการพิจารณาคดีที่เคร่งครัดตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มุ่งเน้นแต่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันมีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทน(Retributive)

เมื่อหลักการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็ก และ เยาวชนมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ดังนั้นในหลายๆ ประเทศจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้โดยเฉพาะ เพื่อเป็นการยกระดับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศ และเป็นไปตามหลักกฎหมายสากล ซึ่งประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศภาคีสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ เกี่ยวกับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และ เยาวชน ภายใต้เจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมให้มีเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองดูแลในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม ซึ่งแต่เดิมวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จึงต้องเป็นไปตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶ จากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเน้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เจ้าหน้าที่ซึ่งจะต้องดำเนินการอันมีผลกระทบต่อเด็กหรือเยาวชนนั้นจะตระหนักถึงวิธีการในการดำเนินการต่อเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น ด้วยวิธีการที่เหมาะสมและไม่ละเมิดต่อสิทธิของเด็ก และ เยาวชนเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้รับความคุ้มครอง กฎหมายกำหนดให้การจับเด็กและ เยาวชน กระทำได้เฉพาะกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล การออกหมายจับเด็ก และเยาวชนทำได้เมื่อมีความจำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก และ เยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน และกำหนดให้พนักงานสอบสวนนำเด็ก และ เยาวชนซึ่งถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันทีโดยศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็ก และเยาวชนแก่บิดา มารดา ผู้ปกครองเป็นผู้ดูแลเด็ก และเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้โอกาสเด็ก และ เยาวชนเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ หากเด็ก และเยาวชนไม่อยู่ในความดูแลของบิดามารดา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจโดยยึดประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน มอบตัวเด็ก และเยาวชนให้อยู่ในความดูแลของบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็ก และเยาวชนอาศัยอยู่หรือบุคคล

⁶ ประเด็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, โดย สมักร เขาวงกต, 2556, เอกสารเผยแพร่ การสัมมนาเชิงวิชาการกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กกับวิชาชีพทนายความในการคุ้มครองสิทธิเด็ก น. 78.

หรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้ดูแลเด็กและเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี การควบคุมเด็ก และ เยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าการกระทำของเด็ก และ เยาวชน มีลักษณะหรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น สถานที่ควบคุมได้แก่ สถานพินิจหรือสถานที่อื่นใดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร จะควบคุมที่เรือนจำหรือสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ เฉพาะเป็นคดีที่ผู้ต้องหาอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นหรือมีอายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์แล้ว ทั้งนี้ หากภายหลังเหตุในการควบคุมเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้

ในระหว่างมอบตัวเด็ก และเยาวชนให้ผู้ดูแล หรือ ระหว่างศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราว หากปรากฏต่อศาลว่าเด็ก และเยาวชนมีความจำเป็นต้องเข้ารับการบำบัดรักษาหรือรับคำปรึกษา แนะนำหรือเข้าร่วมกิจกรรมบำบัดรักษา ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการนั้น ได้กรณีเด็ก และเยาวชน เข้าหาพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีอาญา มาตรา 134 โดยอนุโลม กล่าวคือ โดยหลักแล้วเด็ก และ เยาวชนกลุ่มนี้ยังคงอยู่ในความ ดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ฯ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าเหตุที่ศาลสมควรควบคุมเด็ก และ เยาวชน พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้บิดามารดานำเด็ก และ เยาวชนไปศาลเพื่อขอให้ศาล ควบคุมเด็ก และ เยาวชนนั้นไว้ ซึ่งศาลจะควบคุมหรือไม่ ย่อมต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำ ของเด็ก และ เยาวชนมีลักษณะหรือพฤติกรรมที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุ สมควรประการอื่น

ปัจจุบันถึงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะมีพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่ใช้เป็น การเฉพาะก็ตาม แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ยังให้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธี พิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับ อาทิ การออกหมายจับ ไม่ว่าจะของเด็ก และ เยาวชน หรือผู้ใหญ่ ก็ยังคงใช้หลักในการขอออกหมายจับเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการแจ้งความ ร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะทำการเรียกผู้ต้องหาให้ปากคำ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการออกหมายเรียก หรือการสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์⁷ และจะทำการขอออกหมายจับได้ เมื่อผู้ต้องหาได้รับ หมายเรียกแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะอ้างตามกฎหมายได้ หรือในกรณีจำเป็นตาม ลักษณะแห่งคดีที่จะต้องออกหมายจับ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องขอให้ออกหมายจับได้ การจับกุมตัวผู้ต้องหา จะต้องมีเจ้าหน้าที่อย่างน้อย 2 คนขึ้นไปอยู่ร่วมกันในขณะที่ทำการจับกุมและต้องแสดงหมายจับ

⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ.2548. สืบค้น 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2558, จาก <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/54002.pdf>.

ทุกครั้งที่ทำกรจับกุม⁸ ภายหลังจากการถูกจับกุมตามหมาย ผู้ต้องหาจะต้องอยู่ในการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุม และจะถูกส่งต่อไปให้พนักงานสอบสวนต่อไป

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวางหลักห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ ห้ามมิให้จับกุมบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล ส่วนการจับกุมเยาวชนหรือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่ากรจับกุม เยาวชนนั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจับกุมบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับเยาวชนต่อศาลได้ต่อไป ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งหากโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีก็สามารถออกหมายจับได้ แม้ผู้นั้นจะไม่มีพฤติการณ์หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ก่อเหตุอันควรประการอื่น หากความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีลงมาต้องมีพฤติการณ์หลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น จึงจะออกหมายจับได้ (ยึดอัตราโทษและพฤติการณ์เป็นหลัก) แต่ทั้งสองกรณี ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหา แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีตามความในมาตรา 66 (2) วรรคท้าย เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

กฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับ เด็ก และเยาวชน จะต้องได้รับการพิจารณากลับกรองโดยความรอบคอบเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติว่าการพิจารณาออกหมายจับเด็ก หรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาล

⁸ สำนักงานยุทธศาสตร์การพาณิชย์กระทรวงพาณิชย์. (2552). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. สืบค้น 28 พฤษภาคม 2556, จาก http://www.chineselawclinic.moc.go.th/info/info_detail.php?idcont=4&idcontsub=327.

คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือ เยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็ก หรือ เยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรง โดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก หรือ เยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน

ดังนั้นการจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลโดยปราศจากการถูกจำกัดขอบเขต ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการจำกัดเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ การจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย⁹ และด้วยการจับส่งผลถึงอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จึงต้องมีวัตถุประสงค์ในการออกหมายจับ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหา หรือ จำเลย หรือเพื่อประกันการบังคับโทษ¹⁰

นอกจากนั้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹¹ ยังได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาในกรณีที่จะต้องถูกจับกุมตัวจะต้องเป็นกรณีที่มีคำสั่งหรือหมายจากศาล¹² โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม¹³ ในคดีอาญาผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ได้รับโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ และได้รับการตรวจสอบหรือทราบพยานหลักฐานตามสมควร นอกจากนี้ยังต้องได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว¹⁴ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างมีเจตนารมณ์มุ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลโดยให้องค์กรศาลเป็นผู้มีบทบาทในการออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรพนักงานตำรวจ กับองค์กรศาล ภายหลังจากศาลออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอัตโนมัติซึ่งจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัว ดังนั้น การออกหมายจับจึงถือได้ว่าเป็นต้นทางที่ทำให้

⁹ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ ครั้งที่ 8) (น. 322), โดย คณิศ ณ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹ ถูกยกเลิก โดย ประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ประกาศฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 ยกเว้นหมวด 2 เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์.

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 32 วรรค 2.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (6).

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (7).

เจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วยวิธีการเข้าทำการจับกุม อันเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญา การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐต้องใช้เท่าที่จำเป็น¹⁵ ดังนั้นการออกหมายจับจึงควรที่จะต้องมีความถูกต้องเหมาะสมและใช้ความระมัดระวังอย่างสูง

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรศาลเป็น องค์กรเดียว ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาได้ เพื่อให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากขึ้นจากในอดีต เพื่อเป็นการตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสม และป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องถูกระทบบสิทธิ และ เสรีภาพ จากการตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา แต่ยังคงพบว่า หมายจับในคดีที่ผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ยังปรากฏความผิดพลาดให้เห็นอย่างต่อเนื่อง ดังที่จะกล่าวต่อไป ทั้งนี้เนื่องมาจากกระบวนการออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มีความบกพร่องหรือผิดพลาด แม้ว่าจะผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรศาลแล้วปรากฏให้เห็นอย่างต่อเนื่อง ดังเช่น

คดีจับฝาแฝดผิดตัว¹⁶ คดีนี้ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้ยื่น ตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2554 ให้จำคุกนายเอนก อุ่นวงษ์ เป็นเวลา 4 ปี และ ถูกส่งตัวเข้าคุมขังในเรือนจำธนบุรี ในความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนได้รับบาดเจ็บสาหัส ต่อมาเมื่อต้นเดือนพฤษภาคม 2555 นางบุญเกิด อุ่นวงษ์ มารดา วัย 55 ปี ร้องเรียนว่า ต่อตำรวจ สภ.ประจวบคีรีขันธ์ จ.ปทุมธานีว่า ดำเนินคดีผู้ต้องหาผิดตัว โดยจับกุมนายอานนท์ หรือบอย อุ่นวงษ์ บุตรชายวัย 30 ปี ในข้อหาทำร้ายผู้อื่นจนบาดเจ็บสาหัส ทั้งที่ผู้ก่อคดีที่แท้จริงคือ นายเอนก หรือบี อุ่นวงษ์ อายุ 30 ปี ซึ่งเป็นพี่ชายฝาแฝด ทำให้นายอานนท์ต้องถูกคุมขังแทนพี่ชายฝาแฝดนานกว่าปีเศษ แม้นางบุญเกิด อุ่นวงษ์ จะนำนายเอนก เข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน สภ.ประจวบคีรีขันธ์ ในภายหลัง แต่ตำรวจก็ไม่ได้รับตัวไว้ โดยอ้างว่าคดีความดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล แล้ว ต่อมาเมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2555 ตำรวจพิสูจน์หลักฐาน ผบก.ภ.จว.ปทุมธานี เข้าไปตรวจพิสูจน์เอกลักษณ์บุคคล เพื่อยืนยันว่าบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำในขณะนั้นคือนายเอนก หรือบี อุ่นวงษ์ แท้จริงหรือไม่ ซึ่งได้ใช้วิธีการตรวจดีเอ็นเอ และการตรวจพิมพ์ลายนิ้วมือ โดยประสานความร่วมมือกับกรมการปกครองให้ช่วยส่งฐานข้อมูลลายพิมพ์นิ้วมือของนายเอนก อุ่นวงษ์ และนายอานนท์ อุ่นวงษ์ ผ่านอีเมล ผลการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือชัดเจนว่า ผู้ที่ถูกคุมขังในเวลานั้นคือนายอานนท์ ไม่ใช่ นายเอนก กรณีที่เกิดขึ้น หากตำรวจใช้หลักนิติวิทยาศาสตร์ โดยการตรวจ

¹⁵ จาก “การออกหมายจับ และหมายค้น: ประสพการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย”, โดย ธรรมบุญ พิทยาภรณ์, และ ปฐมพร ธารวานิช. (2554, กันยายน-ธันวาคม). *ศาลพาท*, น. 5.

¹⁶ *คดีปมปริศนา : ไขคดีจับฝาแฝดผิดตัว*. สืบค้น 11 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.komchadluek.net/detail/20130714/163380/>

เอกลักษณ์บุคคล ด้วยวิธีตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหาเปรียบเทียบกับฐานข้อมูลประชากรของกรมการปกครองตั้งแต่ต้น เรื่องผิดพลาดก็คงไม่เกิดขึ้น กลายเป็นบทเรียนให้พนักงานสอบสวนต้องให้ความสำคัญกับหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ไม่ย่อหย่อนไปกว่าหลักฐานทางคดีอื่นๆ

คดีที่ศาลอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับ และต่อมา อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง นายสุนัย มโนมัยอุดม เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ (ป.ป.ท.) และอดีตรับผิดกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ในข้อหา ชัดหมายเรียก ไม่มารายงานตัวกับพนักงานสอบสวน กรณีถูกแจ้งความดำเนินคดีในข้อหาหมิ่นประมาท พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี จากการสอบสวนคดีปกปิดโครงสร้างผู้ถือหุ้นบริษัท เอสซีแอสเสท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้ต้องหา ชัดหมายเรียก 2 ครั้ง ก่อนออกหมายจับต่างๆ ที่ผู้ต้องหาตามหมายจับเป็นบุคคลที่ทำคุณประโยชน์ต่อประเทศ และไม่มีเหตุผลที่จะหลบหนีออกนอกประเทศ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ได้ยื่นคำร้องขอออกหมายจับ นายสุนัย มโนมัยอุดม ในคดีที่นายสุนัย มโนมัยอุดม ถูกกล่าวหาว่าคูหิ้น พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ต่อมาทนายความของนายสุนัย มโนมัยอุดม ได้ยื่นอุทธรณ์การไม่เพิกถอนหมายจับของศาลชั้นต้น ซึ่งต่อมาศาลอุทธรณ์ภาค 1 ได้มีคำสั่งมายังศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ให้เพิกถอนหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2551 โดยให้เหตุผลเป็นบุคคลที่ทำคุณประโยชน์ต่อประเทศ และไม่มีเหตุผลที่จะหลบหนีออกนอกประเทศ¹⁷ และต่อมาในวันที่ 23 กรกฎาคม 2552 อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง โดยเห็นว่า นายสุนัย มโนมัยอุดม ให้สัมภาษณ์ในฐานะเป็นอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ที่ได้สอบสวน พ.ต.ท.ทักษิณและพวก โดยเป็นการชี้แจงขั้นตอนการดำเนินคดีที่รับผิดชอบอยู่ รวมถึงชี้แจงสิทธิของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร และเป็นการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้ในขณะนั้นมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะให้ศาลลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งได้กล่าวไปตามพยานหลักฐานตามการสอบสวน ไม่ได้แกล้งใส่ร้าย หรือจงใจให้เสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง จึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท ทั้งยังเป็นการกล่าวโดยสุจริตตามพยานหลักฐานในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน ไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท อัยการจึงมีคำสั่งไม่ฟ้อง¹⁸

¹⁷ ตอบกระทุ้. (2012). ฎีกาที่ 479/2555. กรณีขอเพิกถอนหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม. สืบค้น 1 มิถุนายน 2556, จาก www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t...

¹⁸ ตอบกระทุ้. (2012). ฎีกาที่ 479/2555. กรณีขอเพิกถอนหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม. สืบค้น 27 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t=22852> .

คดีที่ ศาลอุทธรณ์ เพิกถอนหมายจับ พล.ต.จำลอง ศรีเมือง กับพวกรวม 9 คน¹⁹ ในข้อหาทักท้วง-สะสมกำลังพลและอาวุธ ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ กระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจา หนังสือ หรือวิธีการอื่นใดอันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริตเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขู่ใจหรือใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือเพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 114 216 โดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลในการเพิกถอนหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจว่า การที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจศาลเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับ ก็เพื่อให้ศาลถ่วงถ่วงความถูกต้องไม่ให้เจ้าพนักงานออกหมายจับประชาชนได้เองโดยง่าย ถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน การที่ศาลจะออกหมายจับผู้ใดหรือไม่จึงต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบและไม่จำเป็นต้องยึดถือเอาความเห็นของพนักงานสอบสวนผู้ขอออกหมายจับเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ แม้การกระทำดังกล่าวอาจเป็นความผิดต่อกฎหมาย และพนักงานสอบสวนตั้งข้อกล่าวหาว่าผู้ต้องหาทั้งเก้า กระทำผิดฐานเป็นกบฏ แต่ยังไม่มีความผิดอันควรที่จะออกหมายจับผู้ต้องหาทั้งเก้าในความผิดดังกล่าวเพราะเป็นการตั้งข้อกล่าวหาที่ค่อนข้างจะเลื่อนลอย การออกหมายจับของตำรวจส่งผลให้ผู้ต้องหาตามหมายจับต้องเสื่อมเสีย สิทธิและเสรีภาพ และชื่อเสียง ทำให้ผู้ที่ถูกจับได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา บุคคลดังกล่าวเป็นบุคคล ที่มีชื่อเสียงในสังคมมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนมีอาชีพการงานแน่นอนเช่นนี้พนักงานสอบสวนก็น่าจะใช้วิธีการในการเชิญเชิญให้บุคคลผู้นั้นเข้าพบพนักงานสอบสวน²⁰ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกหรือไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใด

¹⁹ ศาลอุทธรณ์รับอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับ 9 พันธมิตรฯ. *Matichon Online*. (2551). สืบค้น 1 มิถุนายน 2556, จาก www.matichon.co.th/new_detail.php?newsid=1221634770&gpid...

²⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียกข้อ 96 วรรค 2 กำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ว่า

"แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่" ได้ดังกล่าวมาแล้วก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายก็ไม่ควรที่จะใช้อำนาจออกหมายเรียกแก่บุคคลที่เห็นว่าเพียงแต่เชิญเขาที่จะขอมมาหาแต่โดยดี โดยปกติเจ้าพนักงานควรใช้วิธีเชิญก่อน เมื่อไม่ไ้ผลแล้วจึงใช้อำนาจออกหมาย."

คดี ดำรวจสน. บางเขนจับผู้ต้องหาตามหมายจับผิดตัว ในคดีลักทรัพย์²¹ คดีนี้ พนักงานสอบสวน สน.บางเขน และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจับกุม น.ส.นภาศรี สังสัญญาติ อายุ 28 ปี ผู้ต้องหาตามหมายจับ ในข้อหาลักทรัพย์ในเวลากลางคืน จากศูนย์พยาบาล แอล.พี.เนอสเซอริ ย่านท่าแร่ โดยคดีนี้พนักงานสอบสวน สน.บางเขน ได้ยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ต่อศาลจังหวัดมีนบุรี เมื่อปี พ.ศ. 2548 และมาจับกุมผู้ต้องหา ตามหมายจับได้ เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2552 ชั้นการสอบสวน ได้ให้การปฏิเสธ พร้อมระบุว่าไม่เคยไปทำงานที่ศูนย์พยาบาลดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่มีความเห็นสั่งฟ้อง พร้อมส่งตัวฝากขังที่ศาลจังหวัดมีนบุรี 4 ครั้งๆ ละ 12 วัน รวม 48 วัน แต่ศาลได้จัดหาทนายความอาสาให้ พร้อมประกันตัวออกมาในวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553 จนกระทั่งศาลจังหวัดมีนบุรี มีคำพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากผู้เสียหายที่มาชี้ตัว ระบุว่า น.ส.นภาศรี ไม่ใช่ลูกจ้างที่ทำงานที่ศูนย์ แต่มีชื่อและนามสกุลตรงกันเท่านั้น และน.ส.นภาศรี สังสัญญาติ ที่เป็นคนร้ายตัวจริงนั้น เป็นหญิงอายุ 40 ปี รูปร่างท้วม ผิวขาว หน้าตาดี ผอมสั่น ซึ่งตรงข้ามกับจำเลยทุกอย่าง พร้อมทั้งมีหลักฐานที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีบุคคลนำสำเนาบัตรประชาชนของ น.ส.นภาศรี สังสัญญาติ ไปปลอมแปลงเพื่อต้องการก่อเหตุดังกล่าว

ความผิดพลาด จากการออกหมายจับในคดีผู้ใหญ่ ถือได้ว่าของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย ยังขาดความน่าเชื่อถือ ในสายตาประชาคมโลก ส่งผลทบทต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกละเมิดโดยมิชอบ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติให้การพิจารณาคดีออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด จะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงว่า หลักเกณฑ์ การออกหมายจับไม่ว่าจะเป็นเด็ก และเยาวชน หรือผู้ใหญ่ ก็ยังคงใช้หลักการทั่วไป ในการขอออกหมายจับเดียวกัน การออกหมายจับผู้ต้องหาตามหมายจับ ที่เป็นผู้ใหญ่ หากนำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ไม่ว่าจะ เป็นเด็ก และเยาวชน หรือผู้ใหญ่ ก็ยังคงใช้หลักการทั่วไป ในการขอออกหมายจับเดียวกัน จะส่งผลให้ผู้ที่ถูกจับ ที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชน ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิจากองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ส่งผลให้เด็ก และเยาวชน ที่ถูกออกหมายจับ ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็ก และเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง อีกทั้งเด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจ อย่างรุนแรงแม้ กฎหมายจะบัญญัติ ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน แต่ก็เป็นการขัดต่อหลักสากล

²¹ สวาอ้างทองร้องตำรวจ ถูกตำรวจบางเขนจับผิดตัวคดีลักทรัพย์. หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ ฉบับวันศุกร์ เมษายน 2554. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=702564>.

ในทางปฏิบัติการขอออกหมายจับ จะกระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่น โดยจะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน หรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้น และต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายจับได้ทันที²² อย่างไรก็ตามการขอออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถที่จะไปที่ศาลเพื่อขอออกหมายจับเอง หรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควร ซึ่งผู้ร้องขอไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้²³ ซึ่งคำร้องขอออกหมายจับ ของตำรวจ ทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศดังกล่าว นั้นออกได้โดยง่ายเกินไป ขาดการตรวจสอบ กลั่นกรอง จากองค์กรภายนอก ส่งผลให้หมายจับที่ออกโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ทำการออกหมายจับได้โดยง่าย ขาดการกลั่นกรอง จากองค์กรภายนอก ในการยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล จึงก่อให้เกิดความผิดพลาด และกระทบสิทธิ โดยเฉพาะเด็ก และเยาวชนผู้ถูกจับ ส่งผลให้เด็กและเยาวชน ผู้ถูกจับ ไม่ได้รับการคุ้มครอง ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศ แยกตาม อายุ เพศ และการศึกษา มีดังนี้

²² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 9.

²³ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอาญาในกรณีพิเศษนอก จากการร้องขอต่อศาลในกรณีปกติเอาไว้ด้วย คือ การขอออกหมายอาญา โดยเทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อออกหมายจับ หรือหมายค้น ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม ความว่า

"ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอ ไม่อาจไปพบศาลได้ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา." ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 28.

ตารางที่ 1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน
ทั่วประเทศ จำแนกตามเพศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556²⁴

เพศ	ปี พ.ศ.				
	2552	2553	2554	2555	2556
รวม	46,371	44,057	35,049	34,278	36,763
ชาย	42,604	40,431	32,260	31,684	34,279
หญิง	3,767	3,626	2,789	2,592	2,484

ตารางที่ 1.2 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน
ทั่วประเทศ จำแนกตามอายุ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556²⁵

อายุ	ปี พ.ศ.				
	2552	2553	2554	2555	2556
รวม	46,371	44,057	35,049	34,278	36,763
เกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี	6,841	6,054	5,082	6,108	10,672
เกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี	39,530	38,003	29,967	28,168	26,091

²⁴ สถิติ คดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยกรมพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม
ทั่วประเทศ. ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมพินิจ และ คุ้มครองเด็กและเยาวชน. สืบค้น 11 ธันวาคม 2557, จาก
<http://www2.djop.moj.go.th/stat/stat2011/item/282>.

²⁵ แหล่งเดิม.

ตารางที่ 1.3 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามระดับการศึกษา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556²⁶

ระดับการศึกษา	ปี พ.ศ.				
	2552	2553	2554	2555	2556
รวม	46,371	44,057	35,049	34,278	36,763
ไม่เคยได้รับการศึกษา	2,039	1,874	133	1,047	344
ประถมศึกษา	13,794	13,051	5,040	9,946	8,764
มัธยมศึกษาตอนต้น	18,403	17,468	19,558	15,212	18,621
มัธยมศึกษาตอนปลายและสูงกว่า	9,336	8,927	10,220	7,951	8,381
อื่นๆ	2,798	2,737	98	120	653

จากจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ ตามตารางดังกล่าวข้างต้น แยกตาม อายุ เพศ และ การศึกษา จะเห็นได้ว่า การกระทำผิดของเด็ก และเยาวชน โดยสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น ดังนี้

1. เด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ ปี พ.ศ. 2556 แยกตามเพศ พบว่าเป็นเพศชาย ถูกดำเนินคดีจำนวน 34,279 คิดเป็นอัตราส่วน 93.24 % เป็นเพศหญิงที่ถูกดำเนินคดี จำนวน 2,484 คน คิดเป็นอัตราส่วน 6.76% จากการศึกษาพบว่าเด็กและเยาวชน เพศชาย ที่ถูกดำเนินคดี มีจำนวนมากกว่า เด็กและเยาวชนเพศหญิงที่ถูกดำเนินคดี และเมื่อพิจารณา สถิติรวมเด็กและเยาวชน ทั้งเพศชาย และเพศหญิง ที่ถูกดำเนินคดี พบว่า ปี พ.ศ. 2556 เด็กและเยาวชน ทั้งเพศชาย และเพศหญิง ถูกดำเนินคดี มากกว่า ปี พ.ศ. 2555 ถึงจำนวน 2,485 คน

2. เด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ ปี พ.ศ. 2556 แยกตามอายุในปี พ.ศ. 2556 โดยเด็กที่อายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ถูกดำเนินคดี จำนวน 10,672 คน คิดเป็นอัตราส่วน 29.03% เยาวชนที่อายุ เกิน 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปี ถูกดำเนินคดี จำนวน 26,091 คน คิดเป็นอัตราส่วน 70.97% จึงเห็นได้ว่า เยาวชนที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ ไม่เกิน 18 ปี มีแนวโน้มถูกดำเนินคดีเพิ่มขึ้น

²⁶ แหล่งเดิม.

3. เด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามระดับการศึกษา ช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2552-2556 นั้นส่วนใหญ่ศึกษาอยู่ในระดับมัธยมศึกษาตอนต้น รองลงมา คือ ประถมศึกษา และมัธยมศึกษาตอนปลายและสูงกว่า เมื่อนำสถิติรวมของเด็กและเยาวชนทั่วประเทศที่ถูกดำเนินคดี ในปี พ.ศ. 2556 พบว่า ไม่เคยได้รับการศึกษา จำนวน 344 คน คิดเป็นอัตราส่วน 0.93% ระดับประถมศึกษา จำนวน 8,764 คน คิดเป็นอัตราส่วน 23.84% ระดับ มัธยมศึกษาตอนต้น จำนวน 18,621 คน คิดเป็นอัตราส่วน 50.65% ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายและสูงกว่า จำนวน 8,381 คน คิดเป็นอัตราส่วน 22.80% อื่นๆ จำนวน 653 คน คิดเป็นอัตราส่วน 1.78% จึงเห็นได้ว่า เด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดี เมื่อจำแนกตามระดับการศึกษา ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นถูกดำเนินคดี มากที่สุด

จากการประชุมสัมมนาวิชาการผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วประเทศ ประจำปี 2556 ระหว่างวันที่ 28-29 ม.ค. 2556 โดยมีนายวิรัช ชินวินิจกุล เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม นายจิรนิติ หะวานนท์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง และผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พร้อมผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวทั้ง 77 จังหวัด เข้าร่วมประชุมอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง เปิดเผยว่า เนื่องจากปัญหาอาชญากรรมที่เกิดจากเด็กและเยาวชนในสังคมมีแนวโน้มสูงและรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่อง สถานการณ์ความผิดมีตั้งแต่คดีลหุโทษ ไปจนถึงระดับอุกฉกรรจ์ อาทิ คดีเกี่ยวกับ ทรัพย์สิน เช่น ชิงทรัพย์ วิวาททรัพย์ ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย คดีทางเพศ คดียาเสพติด อาวุธปืนและวัตถุระเบิด ปัจจุบันมีเด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างการดำเนินในกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ประมาณ 4,000 คน นอกจากนี้มีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งคดียังอยู่ระหว่างการดำเนินการแต่ยังไม่ส่งฟ้องศาลอีกไม่ต่ำกว่า 50,000 คน ในจำนวนนี้มีเยาวชนหญิงซึ่งอยู่ระหว่างการตั้งครุภรรยารวมอยู่ด้วย สาเหตุสำคัญมาจากปัญหาครอบครัว ลูกหลานต่อเป็นปัญหาสังคม ซึ่งมีแนวโน้มวิกฤติขึ้นเรื่อยๆ²⁷

แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมีผลใช้บังคับแล้ว เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 จนถึงปัจจุบันเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดี หาได้มีแนวโน้ม ลดลง แต่ประการใดไม่ แต่กลับมีแนวโน้มถูกดำเนินคดีเพิ่มขึ้น ทั้งนี้เกิดจากสาเหตุ และปัจจัยต่างๆ ทั้งสภาพร่างกาย สภาพครอบครัว และสภาพแวดล้อม รวมตลอดถึงปัจจัยอื่นๆ เช่น เกิดจากการคบเพื่อน เนื่องจาก เด็ก และเยาวชนอยู่ในวัยที่อยากรู้อยากลอง มีความ

²⁷ ศาลเยาวชนฯ ประชุมผู้พิพากษาสมทบทั่วประเทศ 1,700 คน เพื่อหาทางแก้ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. สืบค้น 9 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9560000011308>.

เด็กคนอง จึงถูกเพื่อนชักจูงได้โดยง่าย เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า เด็ก และเยาวชน เป็นผู้มีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่มาก ทั้งด้านอารมณ์ พฤติกรรม การเรียนรู้ และความรู้สึกผิดชอบชั่วดี เพราะมีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เด็ก และเยาวชน กระทำผิดได้ง่าย และการที่จะใช้มาตรการทางกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ในกรณี ที่กฎหมายได้มีการกำหนดให้การจับเด็ก²⁸ และเยาวชน²⁹ โดยนำหลักเกณฑ์ เหตุในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 นำมาใช้กับกรณีตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยพิจารณาถึง 1. ความร้ายแรงของความผิดอาญา และ 2. หลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ ก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถือได้ว่าเป็นการนำหลักเกณฑ์ เหตุในการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชนมาใช้กรณีเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสม ไม่ยุติธรรม และอาจเป็น ผลเสียต่อตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าผลดีที่จะได้รับ ส่งผลให้เป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็ก และเยาวชน แม้เด็ก และเยาวชน จะพ้นโทษมาแล้ว แต่ก็จะเป็นปมด้อยอยู่ในจิตใจของเด็ก และเยาวชน ไปจนตลอดชีวิต

เหตุในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรค ท้าย บัญญัติว่า ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มี ข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี การออกหมายเรียกแล้วไม่มา เจ้าหน้าที่ ตำรวจก็จะขอออกหมายจับยังศาล การออกหมายเรียกมีความเห็นของนักวิชาการ ได้ให้ความเห็นไว้ เกี่ยวกับการออกหมายเรียกที่กระทำโดยตำรวจในหลายกรณีไม่ได้เกิดจากความจำเป็น แต่ในทาง ปฏิบัติกระทำเพียงเพื่อที่จะเป็นเงื่อนไขที่จะขอให้ศาลออกหมายจับเท่านั้น³⁰ ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว อาจไม่มีความจำเป็นทั้งการออกหมายเรียกและหมายจับเลย อาทิเช่น ความผิดพลาดของหมายจับ ในคดีผู้ใหญ่ ดังกล่าวข้างต้น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงใน สังคมมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนมีอาชีพการงานแน่นอนเช่นนี้พนักงานสอบสวนก็น่าจะใช้

²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

²⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

³⁰ จาก กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิบนพื้นฐานของประชาชน (น. 60), โดย คณิต ฌ นคร, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิธีการในการเชื่อเชิญให้บุคคลผู้นั้นเข้าพบพนักงานสอบสวน³¹ โดยที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียกหรือไม่จำเป็นต้องร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลผู้นั้นแต่อย่างใดเช่นกรณีที่เกิดขึ้นกับนายสุนัย มโนมัยอุดม หรือ พล.ต.จำลอง ศรีเมือง หรือ คดีจับผู้ต้องหาตามหมายจับผิดตัว เป็นต้นซึ่งปัญหาส่วนนี้เป็นปัญหาที่สำนักงานฝ่ายกฎหมายและคดีสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการรายงานให้ที่ประชุมบริหารรับทราบและที่สุดแล้วได้มีแก้ปัญหามาโดยการกำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกและหมายจับผู้ต้องหาตามหนังสือตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554³² ออกมาอย่างไรก็ตามหนังสือตร.ที่ 0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 มิใช่กฎหมายจึงไม่มีสภาพบังคับที่ชัดเจนหากไม่มีการปฏิบัติตามหนังสือตร. ดังกล่าว³³ เป็นแต่เพียงการกำหนดแนวทางที่ควรจะเป็นให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้นดังนั้นความจำเป็นในการออกหมายเรียกหรือร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปมิใช่ทุกกรณีจะต้องถือว่ามีความจำเป็นที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเหมือนกันหมดบางกรณีอาจจะปราศจากความจำเป็นที่จะต้องเอาบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐเลยก็เป็นได้

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ การขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

³¹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี, ลักษณะ 5 บทที่ 1 หมายเรียกข้อ 96 วรรค 2 กำหนดแนวทางในการออกหมายเรียกของเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ว่า

"แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้

ดังกล่าวมาแล้วก็ดี เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกหมายก็ไม่ควรที่จะใช้อำนาจออกหมายเรียกแก่บุคคลที่เห็นว่าเพียงแต่เชื่อเชิญเขาก็จะยอมมาหาแต่โดยดี โดยปกติเจ้าพนักงานควรใช้วิธีเชื่อเชิญก่อน เมื่อไม่ไ้ผลแล้วจึงใช้อำนาจออกหมาย."

³² หนังสือ ตร.ที่0011.24/ว.73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหา ข้อ 5 กำหนดว่า

"ในการพิจารณาออกหมายเรียกผู้ต้องหาให้ปฏิบัติตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 5

บทที่ 1 ข้อ 96 โดยให้พนักงานสอบสวนคำนึงด้วยว่า ก่อนออกหมายเรียกผู้ใดมาพบหากเห็นว่าเพียงใช้วิธีการเชิญเขามาพบก็น่าจะได้รับความร่วมมือ ก็ให้ดำเนินการตามวิธีดังกล่าวนี้ก่อน ในการเชิญอาจทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวาจาก็ได้ พร้อมทั้งบอกเหตุผลตามสมควรว่าให้เขามาพบเพราะเหตุใดในฐานะใด และถ้อยคำของเขาอาจมีประโยชน์ต่อรูปคดี หากเชื่อเชิญแล้วไม่เป็นผลจึงใช้อำนาจออกหมายเรียกต่อไป."

³³ ตามหนังสือ ตร.ที่ 0011.24/ว. 73 ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2554 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการออกหมายเรียกและขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่มีการกำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้บังคับบัญชาติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนและเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้อง หากพบว่าฝ่าฝืนให้มีการพิจารณาข้อบกพร่องแก่ผู้รับผิดชอบตามสมควรแก่กรณีเท่านั้น.

มาตรา 66³⁴ 67³⁵ และ 68³⁶ และการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66³⁷ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนมาใช้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ส่งผลให้เด็ก และเยาวชน ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง ไม่ได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง มีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก และเยาวชนอย่างรุนแรง และไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ เด็กอาจกลายเป็นอาชญากรที่ร้ายแรงได้ และเป็นการขัดต่อหลักสากล ซึ่งศาลในฐานะผู้ออกหมายจับ ต้องตระหนักเมื่อจะใช้ดุลยพินิจว่า เด็กหรือเยาวชนเป็นสิ่งที่มีความค่า ต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองทะนุถนอมและส่งเสริมการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจอารมณ์การเรียนรู้สังคมและ

³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 “ห้ามมิให้จับกุมเด็ก ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือ หมายจับหรือคำสั่งของศาล”

³⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 “การพิจารณาออกหมายจับ เด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึง การคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่อง อายุ เพศ และ อนาคตของเด็ก หรือ เยาวชน ที่พึงได้รับการพัฒนา และ ปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับ จะมีผลกระทบกระเทือน ต่อจิตใจของเด็ก หรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก หรือเยาวชนนั้น ด้วยวิธีอื่นก่อน”

³⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 68 “เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือเยาวชน ห้ามมิให้ควบคุม คุมขัง กักขัง คุมความประพฤติ หรือใช้มาตรการอื่นใด อันมีลักษณะเป็นการจำกัด สิทธิ เสรีภาพ ของเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นจำเลย เว้นแต่มีหมายหรือ คำสั่งของศาล หรือเป็นกรณีการควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น เพื่อดำเนินการตามมาตรา 69 มาตรา 70 หรือมาตรา 72”

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 “เหตุที่จะออกหมายจับได้มี ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

วัฒนธรรมจากรัฐบาลที่ศาลจะออกหมายจับจึงต้องคำนึงถึงอายุเพศและอนาคตของเด็ก และเยาวชน แต่ในทางปฏิบัติยังขาดความชัดเจนและยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน

เนื่องจากการจับที่ไม่ชอบ การจับที่มีชอบมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานหลัก Exclusion Rule ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การจับที่มีชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลกระทบต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมว่ากลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การชั่งน้ำหนักพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้นตามหลักพยานหลักฐานของไทยการจับที่มีชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป³⁸ แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้ และการจับที่ไม่ชอบ ไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ และการจับโดยไม่ชอบก็จะมีผลทำให้คนผู้นั้นต้องพ้นจากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผลต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ด้วยเช่นกัน

แม้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมีบทบัญญัติเรื่อง "การตรวจสอบการจับ" เพื่อมุ่งคุ้มครองเด็ก และเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่บทบัญญัติเรื่องการตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 และมาตรา 73 เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจะต้องได้รับการนำตัวมาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยไม่รวมระยะเวลาในการเดินทางมายังศาล เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบการจับ เพื่อตรวจสอบว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

³⁸ จาก สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น. 52), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หรือไม่ หมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมานั้น ไซ้คนที่ต้องการจับจริงหรือไม่ หรือตรวจสอบว่า การจับนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่กระบวนการตรวจสอบการจับ ดังกล่าวยังมี ข้อบกพร่องในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติอยู่บางประการ เช่น ปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจใน คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้แก่ การขาดความรอบคอบในการตรวจสอบ เด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมา เช่น ส่วนงานการสอบสวนไม่ละเอียด ขาดความรู้ความเข้าใจในการ ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการจับ เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ ตำรวจผู้ที่เข้าทำการจับกุม และใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน เยาวชน ว่า ปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนของการจับกุมถูกต้อง หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็ก และเยาวชน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และยังมีรูปแบบที่เป็นทางการ มีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและ เยาวชน ว่าเมื่อถูกจับกุมแล้วเด็กและเยาวชน จะต้องถูกส่งตัวไปศาล เด็กและเยาวชน จะรู้สึกกังวล และประหม่าเมื่ออยู่ต่อหน้าศาล ซึ่งถ้าไม่จำเป็นเด็กควรอยู่ห่างไกลศาลมากที่สุด อีกทั้งยังมีข้อกังขา ว่าเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชน อย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องด้วยขั้นตอนก่อนถึงศาลที่จะต้องมีการควบคุมตัวเด็กโดยพนักงานสอบสวน ผู้ซึ่งมิได้มีความรู้ ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการดูแลเด็ก และเยาวชน ซึ่งอาจส่งผลต่อการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ทำให้เด็ก และเยาวชน ไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรจะเป็น อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและ เยาวชน เมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัว จะคิดว่าตนเป็นอาชญากร ก่อให้เกิดรอยบาดแผลขึ้นในจิตใจ ยากแก่การเยียวยารักษา ประกอบกับคำพิพากษาของศาลฎีกา ได้วางหลักไว้ว่า เมื่อการจับไม่ชอบ เจ้าหน้าที่ ตำรวจ ยังคงมีอำนาจในการสอบสวน และยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ เด็ก และเยาวชน จึงไม่ได้รับประโยชน์สูงสุด (The best interest of the child) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการจับ³⁹ ณ ปัจจุบัน เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของ เจ้าหน้าที่ ตำรวจผู้ที่เข้าทำการจับกุม และใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนว่า

³⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคแรก “เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับ เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชน นั้นไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี”

ปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนของการจับกุมถูกต้อง หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็ก และเยาวชน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบการจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ที่กระทำความผิด แต่เมื่อมองในอีกมิติหนึ่งจะพบว่า ทำให้คดีเกิดความล่าช้าเกินควรสำหรับเด็กและ ยังมีรูปแบบที่เป็นทางการ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัวจะคิดว่าตนเป็นอาชญากร ขากแก่การแก้ไข เกิดรอยบาดแผล ขึ้นในจิตใจ ขากแก่การรักษา

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศส ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ อำนาจของพนักงานอัยการ ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน จึงเป็นคนละกรณีกับของประเทศไทย ที่แม้จะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้อง ต่างแยกออกจากกัน เพื่อความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” และอำนวยความสะดวกกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวน ในทุกประเภทของคดี สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวน ต่อศาล

ดังนั้นการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับ การดำเนินคดีอาญาของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่นและประเทศฝรั่งเศส การตรวจสอบ ค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ต้องมีความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” การตรวจสอบการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการ เข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวน ในทุกประเภทของคดี โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้ขับเคลื่อนขั้นตอนดังกล่าว อันจะทำให้เป็นการลดความผิดพลาดของการขอออกหมายจับ ซึ่งเป็นการกระทบสิทธิของผู้ต้องหาโดยตรง และยังเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรพนักงานตำรวจ กับองค์กรอัยการ เพื่อที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ (Accountability) สำหรับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวนต่อศาล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด และ หลักประกันสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน เป้าหมายในการดำเนินคดีเด็ก และ เยาวชน หลักเกณฑ์ และ ขั้นตอนในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และ เยาวชน

2. เพื่อศึกษา และวิเคราะห์ปัญหา เรื่องขาดการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ในการตรวจสอบคำร้องของพนักงานสอบสวน ก่อนเสนอศาลเพื่อออกหมายจับเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

3. เพื่อศึกษา และวิเคราะห์ เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินคดีอาญา ในเรื่องการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ยังขาดมาตรการตรวจสอบการกักขังเปรียบเทียบ กับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส

4. เพื่อศึกษาแนวทางในการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ เข้ามาพิจารณากักขังเหตุดังกล่าวออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม และเป็นธรรม กับบริบทของประเทศไทย อันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็กและอำนวยความสะดวกธุรกรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 67 และ 68 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับเด็ก และเยาวชน ยังขาดบทบัญญัติกำหนด มาตรการตรวจสอบการกักขังถึงความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้องของพยานหลักฐาน และความจำเป็นก่อนที่จะยื่น คำร้องขอออกหมายจับต่อศาล หมายจับที่ออกโดยศาลจึงเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย ส่งผลให้เด็ก และเยาวชนที่ถูกออกหมายจับ ไม่ได้ได้รับการคุ้มครองสิทธิ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็ก และเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครองดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากการศึกษาถึงบทบาทพนักงานอัยการในต่างประเทศ จะมีบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการตรวจสอบการขอออกหมายจับของพนักงานตำรวจ ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนต่อศาล แต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในหมวด 6 เรื่องการ

สอบสวนคดีอาญา ในการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการ เข้ามาทำการตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานและความจำเป็นในการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก่อนที่จะมีการร้องขอออกหมายจับต่อศาล ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการไทย เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ก่อนที่พนักงานตำรวจจะมีการร้องขอออกหมายจับต่อศาล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน และ สอดคล้องกับหลักสากล

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เฉพาะในส่วนหลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เพื่อหาความเหมาะสมอันเป็นการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายสากลและนำมาปรับใช้กับประเทศไทย

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษา แบบวิจัยเอกสาร (Documentary Reserch) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจาก เอกสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของอัยการในการตรวจสอบการขอออกหมาย จับในชั้นเจ้าพนักงาน ตำราวิชาการ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร เอกสารประกอบการสัมมนา ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษา และวิเคราะห์ต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด และหลักประกันสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน เป้าหมายในการดำเนินคดีเด็ก และเยาวชน หลักเกณฑ์ และขั้นตอนในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน
2. ทำให้ทราบถึงปัญหา เรื่องขาดการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรภายนอก ในการตรวจสอบคำร้องขอของพนักงานสอบสวน ก่อนเสนอศาลเพื่อออกหมายจับเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินคดีอาญาในเรื่องการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ยังขาดมาตรการตรวจสอบการกักขัง เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรพนักงานตำรวจ กับองค์กรอัยการ เพื่อที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบ (Accountability) เปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส

4. ทำให้ทราบถึง แนวทางในการพัฒนารูปแบบและวิธีการของการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการ เข้ามาพิจารณากักขังเหตุแห่งการออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม และเป็นธรรม กับบริบทของประเทศไทย อันนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) และอำนวยความสะดวกทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพสูง

บทที่ 2

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน กับบทบาทของ พนักงานอัยการในการดำเนินการตรวจสอบการขออนุญาตหมายจับ

แนวคิดการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนเริ่มมีการแยกวิธีดำเนินการระหว่างเด็ก
เยาวชน และผู้ใหญ่อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในสมัยศตวรรษที่ 20 เมื่อมีความเจริญก้าวหน้าทั้งในด้าน
เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสื่อมวลชน แต่สภาพศีลธรรมและความเจริญของวัฒนธรรม
ทางจิตใจกลับลดต่ำลง โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนสาเหตุจากการกระทำความผิดส่วนหนึ่งมาจาก
สภาพสังคมมีปัญหา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ทันกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ประเทศที่มีความ
เจริญจึงได้นำความรู้ทางด้านอาชญาวิทยาสมาชิกใหม่มาใช้ในการแก้ไข ด้วยการปรับปรุงกฎหมาย
และกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กให้ดีขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดของสังคมยุค
ปัจจุบัน ซึ่งตระหนักว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุด และควรได้รับการคุ้มครองจากครอบครัวและ
สังคม²⁶

แนวความคิดที่มีต่อเด็กที่กระทำผิดในปัจจุบันได้วางหลักที่จะปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด
ในลักษณะที่หลีกเลี่ยงวิธีการเก่าๆ แยกเด็กที่กระทำผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ วิธีการปฏิบัติ
ต่อเด็กแตกต่างกับผู้ใหญ่ตั้งแต่ขั้นจับกุม การควบคุม การพิจารณา การพิพากษา มิให้เป็นการ
ประจานเด็ก มิให้เด็กเกิดความรู้สึกต่อต้านหรือรู้สึกว่าถูกทอดทิ้ง เกลียดชัง ให้เด็กเหล่านั้นรู้สึก
สังคมยังต้อนรับเขาอยู่ ตลอดจนมิให้มีนักคิดหลังเด็กเหล่านั้นด้วยใบแดงแจ้งโทษ หรือมีประวัติ
เป็นอาชญากร การวิวัฒนาการได้ก้าวมาจนถึงขั้นแยกการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเด็กและ
เยาวชนที่กระทำผิดในศาลพิเศษต่างหากจากศาลผู้ใหญ่²⁷ ศาลเยาวชนจึงมีลักษณะเฉพาะและมี
วัตถุประสงค์แตกต่างจากศาลธรรมดาและมีได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยมีวัตถุประสงค์จะ
ลงโทษ (Non-Criminal Proceeding) แต่มุ่งจะเป็ยงเบนเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้หลุดพ้น

²⁶ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
(น. 7), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

²⁷ คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแบ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ใน
ศาลคดีเด็กและเยาวชน (น. 4-5), โดย จารุณี ดันดชาคม, ม.ป.ป, กรุงเทพฯ: ประชารังสรรค์.

จากวิถีแห่งอาชญากรรม²⁸ แม้ว่าการดำเนินคดีโดยปกติหรือกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะทำให้คดียุติลงได้ก็ตาม แต่คำพิพากษาของศาลอาจมีผลเป็นการจำกัดอิสรภาพของจำเลย ถึงแม้จะมีคำพิพากษาบรรเทาโทษว่ามาตรการของศาลเยาวชนซึ่งให้ส่งตัวจำเลยไปยังสถานฝึกอบรมจะมีใช้การลงโทษ แต่โดยความเป็นจริงและธรรมชาติในการลงโทษแล้ว มาตรการนี้มีได้แตกต่างจากการควบคุมผู้กระทำผิดอันเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคล²⁹ ทฤษฎีที่ใช้ในศาลเยาวชนได้ปฏิเสธการใช้วิธีการลงโทษที่กระทำในศาลอาญารวมทั้งการแก้แค้นตอบแทนและการยับยั้งการทำความผิดอื่นๆที่เป็นเหตุผลสนับสนุนมาตรการลงโทษมาใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและการบูรณาการเพื่อกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) ต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษและทฤษฎีของศาลเยาวชนถือได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย³⁰ แนวคิดเรื่องการสร้างสมานฉันท์ จึงเป็นการขยายมุมมองเรื่องการลงโทษให้ครอบคลุมไปสู่ผู้เสียหายญาติพี่น้องของผู้ต้องหาและผู้เสียหายผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ตลอดจนสังคมและชุมชน³¹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นทางเลือกใหม่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำความผิดของเด็กและเยาวชนแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ทำความผิดอาญาตามหลักสากล แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ทำความผิดอาญาและการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกล่าวได้ดังนี้

²⁸ จาก “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนการศึกษาเปรียบเทียบบรรทัดฐานทางด้านกฎหมาย”, โดย ประธาน วัฒนาวาณิชย์, (2528), *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (3). น. 38.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ วิลยา ศรีพยัคฆ์ (ผู้แปล) "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา". [Restorative Justice for Juvenile in the United States , ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ดิคสันติไมตรีทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น.46), โดย Lee E. Teitelbaum, 2545.

³¹ จาก *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย* (น. 57 -58), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2544, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำผิดของเด็กนั้นมิใช่จะเป็นเครื่องหมายแสดงถึงนิสัยเลวทรามตามธรรมชาติ ซึ่งกำเริบรุนแรงยิ่งขึ้นเลย ถ้าได้ทำการอบรมฝึกหัดซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ถูกต้องเหมาะสมกับสมัยนี้ซึ่ง การลงโทษกระทำกันอ่อนแอเบาบางลงแล้ว ย่อมเป็นที่น่าเว้าถึงการอบรมได้กระทำอย่างรวดเร็วแล้ว ก็จะมีหวังว่าจะได้รับผลดีง่ายขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าวิญญาณของเด็กนั้นมีความกระทบกระเทือนได้ง่ายและจิตใจก็ยังไม่แข็งกระด้าง ยังไม่มีนิสัยอันใดฝังอยู่จะเป็นนิสัยดีก็ตามหรือชั่วก็ตาม และเรา ย่อมจะหวังได้ว่าเมื่อเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมเด็กเสียแล้วก็อาจจะปลูกฝังความดีต่างๆ ให้ได้³² แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างจากการกระทำ ความผิดของผู้ใหญ่

2.1.1 ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ความหมายของคำว่า "การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน" ตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ ตำราวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำผิด ของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (Crime) เช่น การกระทำผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่เรียกการกระทำผิดของเด็กและ เยาวชนว่า การกระทำผิด หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) และเรียกเด็กและเยาวชน ที่กระทำผิดว่า Delinquent Delinquent Child หรือ Juvenile Delinquent

Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความของคำว่า "Delinquent Child"³³ หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้³⁴

องค์การสหประชาชาติกล่าวว่าความหมายของ Juvenile Delinquency ในหลายประเทศ มีขอบเขตกว้างขวางมาก จนกระทั่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเยาวชนทุกรูป ทุกแบบ ภายใต้อิทธิพลของทฤษฎีบางเรื่อง ได้มีการนิยามให้การกระทำผิดของเยาวชนเป็นเรื่อง ของการปรับตัวไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความ เป็นอยู่ที่น่าสมเพท หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันกับเหตุการณ์ ยิ่งกว่าจะเป็นเรื่องของความโน้มเอียงไปในทางกระทำผิด ดังนั้น การไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ความคือร้อน การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือขอ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การเก็บรวบรวม ก้นบุหรี่ การเร่ขายของและอะไรๆ ที่คล้ายกันนี้จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเยาวชนปรากฏอยู่

³² จาก อาชญาวิทยา (น. 414), โดย เอ็ดเวิร์ด เอช, 2480, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³³ An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible.

³⁴ จาก กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 18), โดย บุญเพราะ แสงเทียน, 2546, กรุงเทพฯ: วิทิตพัฒน์.

เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุไว้ว่าเป็นความผิดอื่นๆ สำหรับตัวผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาเหล่านั้น ก็มักจะนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดอันแท้จริงอยู่เสมอๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนาไม่ใช่แต่เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ที่จัดไว้ โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านั้นทั้งหมดเป็นพวกปรับตัวไม่ได้ จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่เดียวกันอีกด้วยผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ปัญหาในเรื่องนี้มีความร้ายแรงกว่าที่เป็นจริง ทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ³⁵

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) มิได้แสดงให้เห็นลักษณะหรือประเภทของบุคคลแบบใดแบบหนึ่ง หรือมีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอาจอธิบายได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมหรือการประพฤติ ผ่าฝืนกฎหมายการกระทำความผิดอาจมีขอบเขตตั้งแต่การเข้าร่วมกลุ่มกับเด็กอื่น และกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา จนกระทั่งการกระทำผิด โดยเจตนาในคดีร้ายแรง ในบางสังคม เช่น ในสหรัฐอเมริกา คำว่า การกระทำความผิดของเด็กเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก อาจหมายถึงเด็กและเยาวชนที่แต่งกายแปลก ประหลาดหรือไว้ผมยาว เป็นพวกที่ถูกตราหน้าว่าประพฤติฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ส่วนที่ ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ หรือรวมตัวกันเป็นกลุ่มอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นพวกเด็กอันธพาล เกะกะเกร ซึ่งอาจประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ข่มขืน และฆ่าคนตาย เป็นต้น การกระทำความผิดของเด็กมิใช่เป็นลักษณะที่บังเฉพาะ หรือเป็นอาการเจ็บป่วย แต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ถ้าพิจารณาในแง่ของพฤติกรรม แม้ว่าการกระทำความผิด เป็นเรื่องที่กระทำโดยเจตนา การกำหนดประเภทเด็กที่กระทำความผิดลงไปอาจเป็นเรื่องไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ การใช้คำว่า การกระทำความผิดแก่เด็กคนใดคนหนึ่งจึงไม่ควรใช้กับเด็กทุกคนโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แม้ว่าจะมีเด็กซึ่งอาจจัดอยู่ในประเภทเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงก็ตาม ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่าการศึกษาค้นคว้าการกระทำความผิดควรมีความมุ่งหมายเฉพาะเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมเท่านั้น³⁶ ซึ่งความจริงแล้วได้มีแนวคิดที่จะแยกพิจารณาการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนให้แตกต่างไปจากการประกอบอาชญากรรม เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เมื่อประเทศต่างๆ ในยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทาง

³⁵ เสรีน ปุณณะหิตานนท์,(2527).The Second UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (London: August 8-20,1960), New Forms of Juvenile Delinquency (p. 61), Report prepared by the Secretariat, A/conf. 17/7, N.Y. ๖United Nations, 1961 (อ้างถึงในการกระทำผิดในสังคมสังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรม เบียงเบน (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 112 -113).

³⁶ จาก กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนกรยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 5-6), โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์ ข, 2530, กรุงเทพฯ: เจริญผล.

อาญาโดยทั่วไป แตกต่างจากอาชญากรผู้ใหญ่ นับตั้งแต่จับกุมการแยกการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต่างหากจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีที่จะมุ่งเน้นถึงสุขภาพ อารมณ์ และประวัติความเป็นมาทางสังคมของเด็กเป็นสำคัญ และพยายามที่จะหาทางแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ โดยมุ่งหวังที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีอันเป็นประโยชน์ต่อตัวเด็กและเยาวชนเอง³⁷

2.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

แนวความคิดที่ต้องการจะให้มีการแยกเด็ก และเยาวชน ที่กระทำความผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ และมุ่งที่จะให้การแก้ไขสงเคราะห์คุ้มครอง ให้กลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษ ดังนั้น การที่จะพิจารณาแต่เพียงการกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว อาจทำให้เกิดเหตุการณ์สายเกินแก้ เด็กอาจกลายเป็นอาชญากรที่ร้ายแรงได้ การพิจารณาความหมายของคำว่า เด็ก กระทำความผิดจึงได้ขยายกว้าง ออกไปจากการกำหนดแต่เพียงการกระทำผิดกฎหมายอย่างผู้ใหญ่ โดยจะต้องมีอายุเป็นสิ่งที่พิจารณาควบคู่ในการพิจารณาร่วมด้วยเสมอ

ความหมายของคำว่าเด็ก และเยาวชนกระทำความผิด ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ออกมาประกาศใช้ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าผู้เยาว์คือบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ผู้เยาว์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมหมายรวมถึงเด็กและเยาวชนด้วย ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึงผู้ซึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส หรือตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี หรือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส เป็นต้น ดังนั้นการที่จะถือว่าบุคคลใดเป็นเด็ก และเยาวชน จึงต้องดูเกณฑ์อายุที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้น โดยเฉพาะ สำหรับศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ที่ยกเลิกไปแล้ว บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายถึงบุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสและมีนิยามคำว่า “ผู้ใหญ่” หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว

คำว่าเด็ก หรือ เยาวชนนั้นมีการแบ่งโดยให้เกณฑ์อายุเป็นตัวชี้ว่าบุคคลนั้นเป็นเด็ก และเยาวชน ซึ่งในการกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวนี้มีการบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับซึ่งแต่ละ

³⁷ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 34), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.

พระราชบัญญัตินั้นมีเกณฑ์อายุไม่เท่ากัน แต่ในกรณีที่เด็กและเยาวชนที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเด็กและเยาวชนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเมื่อพิจารณาความตามมาตรา 4³⁸ แล้วจะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75³⁹ ดังนั้นในปัจจุบัน คำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่อายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ประกอบความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” โดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น การบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสในทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้⁴⁰

การนับอายุของของบุคคล เพื่อที่จะรู้ว่าเขาเป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ นั้น คงนับตามมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴¹ แต่สำหรับในกรณีที่

³⁸ "พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์.”

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ...”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

⁴⁰ กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชนและคดีครอบครัว (น. 54-55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 16.

ไม่ทราบเลยว่าเกิดวันเดือนปีใด ก็ต้องถือตามรายงานแพทย์ในชั้นสอบสวนหรือรายงานของแพทย์สถานพินิจแล้วแต่กรณี เพราะแพทย์ได้อาศัยหลักนิติเวชในการประเมินอายุของบุคคลนั้นและโดยปรกติแล้วแพทย์จะประมาณอายุเด็ก และ เยาวชนนั้นเต็มจำนวนปี ไม่มีเศษของปี แต่ถ้าอายุของบุคคลตามที่ปรากฏในรายงานของแพทย์มีอายุขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เช่น ระบุว่าอายุประมาณ 17-18 ปี เช่นนี้ต้องถืออายุขั้นต่ำอายุ 17 ปีเศษ ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ เพราะควรวินิจฉัยในเรื่องอายุให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ⁴² และเมื่อกล่าวถึงคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดคนทั่วไปย่อมเข้าใจความหมายว่าหมายถึง เด็กและเยาวชนที่ประพฤติดี แต่ถ้าจะถามว่าต่อไปว่าความประพฤติอย่างไรที่ถือเป็นความประพฤติผิดของเด็กและเยาวชน แน่นอนคำตอบที่ได้รับจะต้องแตกต่างกัน และแต่ละคนก็ไม่อาจเชื่อมั่นว่าคำตอบของตนเป็นคำตอบที่ถูกต้องที่สุด เป็นการยากที่จะกำหนดความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดลงไปแน่นอนตายตัว ทั้งนี้เพราะพฤติกรรมที่เราเรียกว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและ เยาวชนนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน อาทิ เช่น บรรทัดฐานของสังคมซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแล้วแต่ว่ากลุ่มคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น มีแนวความคิดเช่นไร มีการยึดถือปฏิบัติและขนบธรรมเนียมประเพณีอย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างถูกยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องในสังคมหนึ่งแต่ขณะเดียวกันในสังคมอื่นๆ อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมก็ได้ เป็นต้นว่าในสังคมของชาวเผ่าต่างๆ ถือว่าการสูบบุหรี่เป็นประเพณีนิยมอย่างหนึ่ง สำหรับสังคมของเขาถือเป็นเรื่องธรรมดา เหมือนกับการบริโภคอาหารแต่ในสังคมอื่นๆ ส่วนใหญ่ถือการสูบบุหรี่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย นอกจากบรรทัดฐานทางสังคมแล้วยุคสมัยหรือกาลเวลาก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปในสมัยโบราณเด็กที่ไม่เคารพเชื่อฟังพ่อแม่ คำว่าพ่อแม่หรือไม่เคารพผู้อาวุโสกว่า ถือว่าเป็นเด็กและเยาวชนประพฤติผิดร้ายแรงต้องถูกลงโทษ ในสมัยต่อมาเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับความผิดอาญา โดยเฉพาะความหมาย ของเด็กและเยาวชนกระทำผิดถูกจำกัดให้แคบลงโดยถือว่าเด็กและเยาวชน กระทำผิดคือเด็กและเยาวชนที่กระทำละเมิดกฎหมายอาญาเท่านั้น จนกระทั่งต่อมาเมื่อปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมได้ทวีจำนวนเพิ่มขึ้น การแก้ไขปัญหานี้ ได้พุ่งเล็งมาที่การกระทำผิดของเด็ก จนเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า คำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดไม่ได้หมายถึงเฉพาะเด็กและเยาวชนกระทำผิดอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเด็กและเยาวชนที่ประพฤติดินไม่เหมาะสมอื่นๆ อีกด้วยและนอกจากนั้นการพิจารณาความหมายเด็กและเยาวชนกระทำผิดในสาขาวิชาต่างๆ เช่น นักนิติศาสตร์ นักอาชญาวิทยา นักจิตวิทยาและ

⁴² กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชนและคดีครอบครัว (น. 54-56). เล่มเดิม.

นักสังคมวิทยาต่างก็พิจารณาความหมายโน้มเอียงไปในสาขาวิชาของตนซึ่งก็ย่อมแตกต่างกันบ้าง⁴³

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิด เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกสังคมอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่จำนวนมากที่เป็นผลมาจากการเคยกระทำผิดสมัยเป็นเด็กและเยาวชน การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจะทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ตามอายุและประสบการณ์ถ้าไม่ได้รับการแก้ไขตั้งแต่เมื่อเริ่มกระทำผิดสมัยที่ยังเป็นเด็กและเยาวชน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ก็จะเป็นอาชญากรที่แก้ไขและฟื้นฟูให้กลับเป็นคนดียาก

ดังนั้น หลักการที่ใช้ปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะใช้วิธีการแก้ไขแทนการลงโทษ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันทั่วทุกประเทศ โดยสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2502 ข้อ 2 ความว่า⁴⁴

“เด็กมีความสำคัญมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำผิด จึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่นๆ บีบบังคับ เช่น ความยากจนทำให้เด็กต้องลักขโมย คบเพื่อนไม่ดี ถูกหลอกลวงจนถูกจับในที่สุด เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำ ทั้งในแง่เจตนา และ การกระทำ”

นอกจากนี้ทางอาชญาวิทยาถือว่าเด็กที่กระทำผิดมักเข้าใจว่า การกระทำนั้นเป็นที่ยอมรับ แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เหตุนี้เองเด็กที่กระทำผิดจึงมิใช่แต่เพียงบุคคลที่ไม่รู้กฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้ที่ไม่มีสำนึกในการกระทำด้วย ทั้งนี้เพราะสภาพวิวุฒิและวุฒิภาวะของเด็กนั้นยังอ่อนทั้งในด้านความนึกคิดและความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิดและไม่มีประสบการณ์ในการดำรงชีวิต ทางจิตวิทยา และสังคมวิทยา ถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเพราะหลงผิดไปโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจซึ่งอาจกล่อมเกลายให้กลับตัวเป็นคนดีได้ จึงไม่ควรใช้วิธีปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงอาชญากร เพราะถ้าทำเช่นนั้นก็เท่ากับผลักดันให้เขาถลาลึกลงไปสู่ทางชั่วร้ายจนไม่อาจกลับตัวได้เมื่อเติบโตขึ้นก็กลายเป็นอาชญากรที่มีสันดานชั่วร้ายไปจริงๆ

⁴³ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 17), โดย สุรินี รัตนวราห, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ จาก การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด (น. 9-10), โดย ศิริชัย จันทร์สว่าง, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังนั้นจากแนวความคิดดังกล่าวมานาอารยประเทศจึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนว่า ควรจะใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมุ่งไปในทางให้การสงเคราะห์อบรมแก้ไขแทนการลงโทษทางอาญา และได้มีการจัดตั้งศาลสำหรับพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดแยกออกจากศาลธรรมดา ซึ่งเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศเรียกว่า ศาลคดีเด็กและเยาวชน บางประเทศเรียกว่า ศาลครอบครัว เป็นต้น

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านดังนี้

พจนานุกรมทางกฎหมายของแบล็ก⁴⁵ (Black's Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า "Delinquent Child" ว่า "An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible" หมายความว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้

เด็กและเยาวชนกระทำผิดย่อหมายถึง บุคคลที่มีเกณฑ์อายุอยู่ในวัยเด็กได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นการกระทำผิดของเด็ก ดังนั้นการที่จะพิจารณาความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 อย่างประกอบกัน คือ

เกณฑ์อายุ คือ คำว่าเด็กจะถือว่าเกณฑ์อายุเท่าใดอย่างหนึ่ง และ

เกณฑ์การกระทำผิด คือพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรที่เรียกว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กอีกอย่างหนึ่ง เมื่อนำหลักเกณฑ์ทั้ง 2 อย่างมาประกอบกันเราจะได้ความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิด⁴⁶

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ และทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology) ไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นอาชญากร เช่นเดียวกับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ และการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึงการกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาและการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง⁴⁷

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนหมายถึง การกระทำผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบ ค่านิยม วัฒนธรรมและจารีตของสังคมนั้นๆ ที่สำคัญให้หมายถึงการกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งทั้งสองประเด็นนี้ เป็นสาเหตุที่ทำให้การกระทำผิดมีผลกระทบ

⁴⁵ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว (น. 18-19). เล่มเดิม.

⁴⁶ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 18). เล่มเดิม.

⁴⁷ คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (น. 1-2). เล่มเดิม.

ต่อสังคมหรือบุคคลอื่นๆ จึงสรุปได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความหมายกว้างแตกต่างกับการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นอาชญากรโดยทั่วไป ที่กระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น กล่าวได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีขอบเขตกว้างขวางซึ่งตรงกับความหมายที่ว่า "Juvenile delinquency"⁴⁸

องค์การสหประชาชาติ⁴⁹ ได้กล่าวถึงความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) ไว้ว่า ในหลายประเทศมีขอบเขตความหมายที่กว้างขวางมากจนกระทั่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเด็กและเยาวชนทุกรูปแบบภายใต้อิทธิพลของทฤษฎี มีการนิยามให้การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องการปรับตัวไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความเป็นอยู่ที่น่าสมเพช หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันสมัยกับเหตุการณ์ยิ่งกว่าเป็นเรื่องความโน้มเอียงไปในทางการกระทำผิด ดังนั้นการไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือเชื่อ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การรวมตัวกัน การเร่ร่อนของ หรืออะไรๆ คล้ายๆ กันนี้ จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และปรากฏอยู่เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุว่ามีความผิดอื่นๆ สำหรับตัวผู้กระทำตามข้อกล่าวหานั้นก็มักนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดที่แท้จริงอยู่เสมอๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนาไม่ใช่เพียงเพราะสาเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ๆ จัดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านี้ทั้งหมดเป็น "พวกปรับตัวไม่ได้" จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่ยุติกันอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ในเรื่องนี้ร้ายแรงกว่าที่เป็นจริงทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีดังต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดทางอาญาที่มีเด็ก และ เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด⁵⁰
2. การกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีอายุยังไม่เกินยี่สิบปีบริบูรณ์ และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา หากศาลนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กและเยาวชน ให้มีอำนาจส่ง โอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจและให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็ก และ เยาวชน⁵¹

⁴⁸ จาก *อาชญาวิทยาคลินิก* (น. 17), โดย นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, 2530, กรุงเทพฯ

⁴⁹ จาก *การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน* (น. 84), โดย เสรีน ปุณณะจิตานนท์, 2523, กรุงเทพฯ: บริษัท เดอะบิสซิเนส.

⁵⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 10 (1).

⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 97.

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ เป็น 2 ประเภท⁵² คือ

(1) การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ถ้าผู้ใหญ่กระทำเช่นนั้นสังคมจะมีความรู้สึกและเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร แต่เมื่อผู้กระทำผิดเป็นเด็ก และเยาวชนสังคมจะมองว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน และผู้กระทำความผิดเป็นเพียงผู้กระทำความผิดกฎหมาย มิใช่อาชญากร

(2) การกระทำผิดหรือพฤติกรรมที่รัฐเห็นว่า มีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงเมื่อผู้กระทำผิดเป็นเด็ก และเยาวชน แต่ถ้าเป็นผู้ใหญ่รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น การหลบหนีออกจากบ้านการหนีโรงเรียน ซึ่งรัฐเห็นว่าควรเข้าไปแทรกแซงควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนดังกล่าว เพื่อเข้าไปแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูเด็กและเยาวชนดังกล่าวให้กลับเข้ามาอยู่ในกรอบของสังคมและเป็นการป้องกันมิให้กระทำผิดใดๆ ที่รุนแรงและเลวร้ายมากขึ้น

2.2 ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะมูลเหตุ จูงใจ อารมณ์ สภาพสังคม และสิ่งแวดล้อม ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาของบุคคลและอาจมีอิทธิพลที่อาจทำให้เด็กและเยาวชนกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดได้ การกระทำ ความผิดที่แตกต่างกันจึงอาจอธิบายโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

1) ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักราชญาวิทยาดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก เกิดขึ้นในตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยหลักใหญ่ของแนวคิดหรือทฤษฎีนี้เป็นไปในทางนามธรรมไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงจึงเป็นข้อเสียของสำนักนี้บุคคลสำคัญของความคิดของสำนักนี้มี 2 คนคือ

(1) เซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลี เบ็คคาเรียได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่งชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) เป็นภาษาอิตาลี หนังสือเล่มนี้มีหลักการสำคัญกล่าวโดยสรุป คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อ

⁵² จาก อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชน กระทำความผิด (น. 16-17), โดย อติสร ตรีเนตร, 2543, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรม มิใช่กระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคนๆ หนึ่งหรือบางกลุ่มเท่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะการแก้แค้นมักจะกระทำเกินเลยไปและไม่เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรกระทำโดยเปิดเผยรวดเร็วและมีความหนักเบาเหมาะสม และได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรมและการลงโทษต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่ง เบ็คคาเรีย เน้นย้ำว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้นดีว่าการลงโทษอาชญากรหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว⁵³

(2) เจรามี่เบ็นธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษ เป็นธัม มีความเห็นว่าการกำหนดโทษ ให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภทเพราะโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้ นอกจากนี้ เจรามี่เบ็นธัม (Jeremy Bentham) ยังมีความเห็นอีกว่า โทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะในทางสังคมเป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรม

ทฤษฎีหรือแนวความคิดของเบ็คคาเรีย และเบ็นธัม ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก (Classic School of Penology) นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" (Punishment to fit the crime) จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมดดังนั้นเมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้น ความจริงมีความสามารถ รู้ผิดชอบ สติปัญญาไม่เท่ากัน เช่น เป็นเด็ก และเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิต คนที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบางอย่างหรือเป็นผู้กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้ ถือว่าการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมด จุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้านจากนักอาชญาวิทยาหลายท่าน ในระยะเวลาต่อมาจึงทำให้นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" มานิยมแนวความคิดใหม่ที่ว่า "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด" (Punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า⁵⁴

⁵³ จาก *อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา* (น. 139-140), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2555ม, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵⁴ แหล่งเดิม.

2) ทฤษฎีสำนักรอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิก คำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่กระทำผิด สถานการณ์ในขณะที่กระทำผิด ประวัติผู้กระทำผิด ตลอดจนระดับความผิดในทางอาญา ปัจจัยดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี และนำไปสู่ปัญหาของความไม่เป็นธรรมในการลงโทษ การกำหนดโทษหลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัดโดยไม่จำกัดขอบเขตทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน นอกจากนี้ความขัดแย้งในหลักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมปรากฏขึ้น จากความพยายามที่จะสร้างกฎหมายอาญาให้เป็นสากลและให้ใช้ได้ในทุกวิถีทางปฏิบัติในชีวิตประจำวันในความเป็นจริง กฎหมายมุ่งประเด็นความเคร่งครัดจนไม่เปิดโอกาสให้ตีความ พร้อมทั้งมองข้ามปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมมนุษย์เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมในลักษณะที่ง่ายเกินไป ด้วยเหตุนี้แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม จึงพยายามปรับหลักการให้สอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริงดังนี้

(1) สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมเสนอให้นำเหตุการณ์แห่งคดีมาร่วมพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำผิด ผลปรากฏว่าศาลได้ให้ความสนใจและนำสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคม ซึ่งผู้กระทำผิดเผชิญอยู่มาพิจารณาด้วย

(2) ศาลได้นำประวัติและภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา

(3) ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้ชำนาญการในบางสาขา เช่น จิตเวช แพทย์ นักนิติเวช เพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

(4) ศาลเริ่มให้ความสนใจในกรณีพิเศษต่างๆ และนำกรณีพิเศษมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินโทษด้วยกรณีพิเศษ เช่นผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์ คนชรา คนวิกลจริต รวมถึงกรณีที่น่าจะมีผลต่อการกระทำหรือมีผลต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่นอารมณ์ชั่ววูบและเจตนาของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา⁵⁵

นอกจากนี้สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภทเพื่อจะประกอบการพิจารณาคดีดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเองอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม และนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมต่างก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า บุคคลกลุ่มนี้ซึ่งน่าจะเป็นคนส่วนมากมีเจตจำนงอิสระในการเลือกประพฤติปฏิบัติได้อย่างเต็มที่

⁵⁵ จาก *อาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 46), โดย สุดสงวน สุธีสร, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) เด็ก และเยาวชน มักรวมถึงคนชราด้วยต่างมีความรับผิดชอบในทางอาญาน้อยกว่าบุคคลกลุ่มแรกทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่กึ่งดั้งเดิมได้ตระหนักถึงข้อจำกัดในการที่บุคคลกลุ่มนี้ไม่สามารถตัดสินใจเลือกกำหนดพฤติกรรมได้ตามเจตจำนงอิสระได้อย่างสมบูรณ์โดยมีเหตุสืบเนื่องมาจากความด้อยประสบการณ์ในกรณีของเด็กและเยาวชนและเนื่องมาจากความเสื่อมของสภาพจิตใจกรณีของคนชรา

(3) บุคคลวิกลจริตและบุคคลปัญญาอ่อนจัดเป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งสำนักอาชญาวิทยาที่กึ่งดั้งเดิมพิจารณาว่าไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้ความวิกลจริตและความบกพร่องทางปัญญาจึงสามารถยกเป็นข้ออ้างในทางกฎหมายได้⁵⁶

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดสาเหตุการกระทำผิดของคน ทำให้กลุ่มนักอาชญาวิทยา สำนักที่กึ่งดั้งเดิมตระหนักถึงความสำคัญของคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อคนแตกต่างกันได้ ผลคำพิพากษาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละคน นอกจากนี้ยังเห็นว่าการส่งคนเข้าสู่เรือนจำไม่ได้เป็นการลดหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับส่งผู้กระทำผิดเข้าสู่สภาพแวดล้อม ซึ่งอาจสั่งสมลักษณะนิสัยในการกระทำผิดให้มากกว่าก่อนเข้าสู่ระบบเรือนจำได้ จึงทำให้สำนักอาชญาวิทยาที่กึ่งดั้งเดิมเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้เหมาะสมกับสังคมและเริ่มมองเห็นการบำบัดผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษที่เข้มงวด⁵⁷

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ได้อธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชนว่ามาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นคบหาสมาคมกับคนที่มีความประพฤติไม่ดีอาศัยได้ง่ายตัวอย่างที่ไม่ดีของบุคคลที่แวดล้อมตัวเด็กและเยาวชน หล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนประพฤติผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคม และกลายเป็นการกระทำผิด ในที่สุดจากสถิติของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางพบว่า ปัจจัยซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนคือ สภาพครอบครัวที่แตกแยก (Broken Home) ความยากจนการขาดการศึกษา การอาศัยในชุมชนแออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจฉาชีพ คนจรจัด และเป็นแหล่งมั่วสุมของอบายมุข⁵⁸ ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ที่สำคัญ มีดังนี้

⁵⁶ จาก อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม (น. 34-35), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, 2531, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵⁷ อาชญาวิทยา (น. 47). เล่มเดิม.

⁵⁸ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 40). เล่มเดิม.

1) ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม (Differential Association Theory)⁵⁹

เอ็ดวินเอช. ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้เสนอทฤษฎีผลต่างของการสมาคมครั้งแรกในหนังสือ "หลักอาชญาวิทยา" เมื่อปี ค.ศ. 1939 สรุปว่าสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมทางอาญาอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์เท่านั้น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความสำคัญต่อการเกิดอาชญากรรมเพราะเป็นการสร้างโอกาสให้กระทำผิด เช่น การลักทรัพย์เนื่องจากเจ้าของทรัพย์ไม่ระมัดระวังทรัพย์ของตนหรือลักทรัพย์ในเคหะสถานเมื่อเจ้าของทรัพย์ไม่อยู่บ้าน แต่ถ้าพิจารณาในแง่สังคมและจิตวิทยาสถานการณ์มิได้เป็นเงื่อนไขในการกระทำความคิดสำหรับบุคคลทุกคนเว้นแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความคิด นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์ในขณะที่เกิดอาชญากรรม ไม่สามารถแยกออกจากประสบการณ์ชีวิตที่มีมาในอดีตของอาชญากรได้สถานการณ์ที่เกิดขึ้น อาจทำให้บุคคลบางคนมีความโน้มเอียง ที่จะประกอบอาชญากรรมนี้ จะเกิดจากประสบการณ์ในอดีตของบุคคลนั้นด้วยการอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม โดยอาศัยประสบการณ์ในอดีตเป็นการอธิบายทางประวัติศาสตร์หรือบ่อเกิดของอาชญากรรม ซึ่งทฤษฎีผลต่างของการสมาคมหรือทฤษฎีบ่อเกิดแห่งพฤติกรรมทางอาญา มีสมมุติฐานว่า การกระทำความคิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดเห็นของผู้กระทำความคิดเอง ซัทเธอร์แลนด์ ได้เสนอกระบวนการที่คนใดคนหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำความคิด 9 ประการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำความคิดเกิดจากการเรียนรู้ หรือโดยนัยกลับกัน การกระทำความคิด มิได้จากการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ หรือโดยมิได้รับการฝึกฝนอบรมมาก่อน

(2) การกระทำความคิดเกิดจากการเรียนรู้ในการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยกระบวนการติดต่อสื่อสาร การติดต่อสื่อสารส่วนมากกระทำด้วยวาจาแต่รวมถึงการติดต่อสื่อสารที่กระทำโดยสัญลักษณ์ด้วย

(3) การเรียนรู้การกระทำความคิดในส่วนที่สำคัญเกิดจากภายในในกลุ่มบุคคลที่มีความสนิทสนมหรือคุ้นเคย โดยนัยกลับกัน การเรียนรู้ที่มีได้เกิดจากการติดต่อสื่อสารด้วยบุคคลเช่น การดูภาพยนตร์และอ่านหนังสือพิมพ์จะเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมที่มีความสำคัญรองลงมา

(4) การกระทำความคิดซึ่งเกิดจากการเรียนรู้นี้ประกอบไปด้วย

(ก) เทคนิคต่างๆ ในการประกอบอาชญากรรมซึ่งบางครั้งสลับซับซ้อนมาก บางครั้งก็ง่าย

⁵⁹ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 234-240), โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: โพรพรินดิง จำกัด.

(ข) การกำหนดเป้าหมาย โดยเฉพาะมาจากแรงจูงใจแรงขับเหตุผลและทัศนคติ

(5) การกำหนดเป้าหมายโดยเฉพาะแรงจูงใจแรงขับเกิดจากการเรียนรู้ค่านิยมต่างๆ ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือไม่พอในกฎเกณฑ์นั้น

ในสังคมบางแห่งบุคคลจะมีชีวิตห้อมล้อมด้วยบุคคลอื่นซึ่งนิยามความหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายไปในทางที่จะต้องเคารพกฎหมายหรือห้อมล้อมด้วยบุคคลที่สนับสนุนให้ฝ่ายกฎหมาย

(6) บุคคลกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดเพราะการนิยามความหมายในทางที่พอใจ ฝ่าฝืนกฎหมายมีมากกว่าการนิยามความหมายในทางที่ไม่พอใจจะฝ่าฝืนกฎหมาย

ข้อนี้เป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีผลต่างของการสมาคม ซึ่งกล่าวถึงผู้กระทำผิดและผู้ต่อต้านการกระทำความผิด บุคคลประกอบอาชญากรรมเพราะได้สัมผัสกับแบบแผนของอาชญากรรมและแยกตัวออกจากแบบแผนของผู้ต่อต้านอาชญากรรม บุคคลทุกคนจะซึมซับวัฒนธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งที่อยู่รอบตัววันแต่จะมีแบบแผนความประพฤติที่ขัดแย้งกัน การติดต่อสมาคมกับสิ่งที่เป็นกลางจะไม่มีผลต่อการกระทำความผิด ประสบการณ์ส่วนมากของบุคคลจะเป็นกลางและไม่มีผลในทางบวกหรือทางลบต่อการประกอบอาชญากรรม

(7) ผลต่างของการสมาคมอาจแตกต่างกันทางด้านความถี่ ระยะเวลา ลำดับความสำคัญ และความแรงหมายความว่าการติดต่อสมาคมกับพฤติกรรมทางอาญาและพฤติกรรม ต่อต้านมีความแตกต่างกันดังกล่าวแล้ว ซึ่งขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลา ลำดับความสำคัญ หมายถึงพฤติกรรมที่เคารพกฎหมายจะพัฒนามาตั้งแต่ในวัยเยาว์ และคงทนถาวรจนตลอดชีวิต

ดังนั้นลำดับความสำคัญจะอยู่ที่อิทธิพลซึ่งบุคคลจะได้รับมาก่อนหรือหลังส่วนความแรงกล้านั้น ให้ค่านิยมไม่ได้แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับปริมาณและอัตราส่วนที่บุคคลได้รับมากน้อยแตกต่างกันไปและการสร้างสูตรสำเร็จในการอธิบายเรื่องนี้กระทำได้ยาก

(8) กระบวนการเรียนรู้การกระทำความผิดการติดต่อสมาคมกับแบบแผนอาชญากรรมและการต่อต้านอาชญากรรม จะเกี่ยวข้องกับกลไกทั้งหมดรวมทั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียนรู้อื่น โดยนัยกลับกันการเรียนรู้การกระทำความผิด มิได้จำกัดเฉพาะการเลียนแบบเท่านั้น อาจมีปัจจัยอื่นด้วยเช่นผู้ที่ถูกล่อลวงอาจเรียนรู้การกระทำความผิด ด้วยการค้าสมาคมกับผู้ที่ล่อลวงตน

(9) ในขณะที่การกระทำความผิดเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและค่านิยม โดยทั่วๆ ไปแต่ไม่อาจอธิบายได้ด้วยความต้องการและค่านิยมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเพราะพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรมเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและค่านิยมอย่างเดียวกันบุคคลสุจริตประกอบการงานเพราะต้องการเงินเช่นเดียวกับบุคคลทุจริต ยกยกอทรัพย์เพราะต้องการเงินการอธิบายสาเหตุอาชญากรรมโดยอาศัยแรงขับค่านิยม การแสวงหา

ความสุขสถานะทางสังคมแรงจูงใจหรืออารมณ์หงุดหงิดจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เพราะการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาและความประพฤติโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นอย่างเดียวกัน

การกระทำความคิดของเด็กที่มีร่างกายแข็งแรงและเด็กปัญญาอ่อนหรือเฉื่อยชาก็เป็นเช่นเดียวกันสามารถอธิบายได้โดยอาศัยหลักการว่าด้วยผลต่างของการสมาคมเท่านั้นเพราะเด็กทั้งสองประเภทอาจกระทำผิดหรือไม่กระทำผิดก็ได้โดยมิได้อยู่ที่ร่างกายหรือสิ่งแวดล้อมทางด้านชุมชนไม่ดีความยากจนหรืออื่นๆแต่แหล่งเสื่อมโทรมอาจทำให้ได้รับอิทธิพลจากการสมาคมของบุคคลส่วนการอธิบายสถิติอาชญากรรมในพื้นที่ต่างๆ ซึ่งมีจำนวนอาชญากรรมแตกต่างกันนั้น ซัทเทอร์แลนด์ กล่าวว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นมากในที่ใด เนื่องมาจากการขาดระเบียบทางสังคม (Social Disorganization) ในพื้นที่นั้น แต่ละสังคมอาจมีผลต่างของการขาดระเบียบทางสังคมที่ไม่เหมือนกันดังนั้นสถิติอาชญากรรมในแต่ละแห่งจึงแตกต่างกันสังคมทุกแห่งจะต้องมีกลุ่มบุคคลซึ่งประกอบอาชญากรรมและต่อต้านอาชญากรรม

ทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมมากที่สุด เนื่องจากมีผู้นำไปทดสอบวิเคราะห์ และพัฒนาต่อไปอีกในขณะเดียวกันก็มีผู้วิจารณ์ว่าการทดสอบทฤษฎีนี้ด้วยการศึกษาวิจัยโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์พิสูจน์ได้ยากหรือบางข้อก็ทดสอบไม่ได้มีผู้อ้างว่าทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องหลายประการแต่ทฤษฎีสาเหตุอาชญากรรมดังกล่าวนี้จะส่งเสริมและกำหนดแนวทางการวิจัยเพื่อจะได้เข้าใจอาชญากรรมได้ดีขึ้นรวมทั้งสามารถนำไปสู่การควบคุมอาชญากรรมได้ด้วยการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาซึ่งอาจเกิดขึ้นกับบุคคลใดก็ได้ จึงมิใช่การอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมอย่างไรก็ตามแม้ว่าการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาจะเป็นส่วนหนึ่งของพฤติกรรมมนุษย์ทั้งหมดก็ตามแต่ทฤษฎีอาชญาวิทยาดังกล่าวนี้จะต้องอธิบายความแตกต่างระหว่างบุคคลธรรมดากับผู้กระทำผิดได้

2) ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตีตราเป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าผู้เบี่ยงเบนหรือผู้กระทำผิดมีอยู่ก็เพราะสังคมตีตราให้โดยผู้ที่กระทำความคิด มิได้มีความแตกต่างจากผู้ที่มีได้กระทำความคิด⁶⁰ ทฤษฎีนี้ได้เสนอแนวคิดที่อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดครั้งแรก และผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม และหน่วยงานอื่นในสังคมสถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากรเมื่อเป็นเช่นนั้นผู้กระทำผิดก็ยอมรับการตราบาป และเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับของสังคมโดยนัยนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิกิริยาระหว่างบุคคลกับ

⁶⁰ จาก ทฤษฎีอาชญาวิทยา (น. 159), โดย อัมณพ ชูบำรุง, 2527, พระนคร: อักษรนิติ.

สังคม⁶¹ หรืออาจกล่าวได้ว่าการตีตราเป็นตัวแปรอิสระที่อาจทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนในลักษณะถาวรหรือคงทนนั่นเอง

ผู้ที่นำเสนอแนวความคิดทฤษฎีนี้เป็นท่านแรกเมื่อช่วงปี ค.ศ. 1930 คือแฟรงค์ แทนเนนบิล์ม (Frank Tannenbaum) ซึ่งได้กล่าวถึงหลักการสำคัญที่ทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นครั้งคราวจะมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวรและต่อมาในปี ค.ศ. 1951 เอ็ดวิน เลิเมอร์ (Edwin Lemert) ได้นำเสนอการวิเคราะห์ถึงอิทธิพลของระบบกลไกการควบคุมสังคมต่อการกำเนิดและสร้างรูปแบบของพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่างๆ แต่บุคคลที่ทำให้แนวความคิดทฤษฎีตีตราได้รับความสนใจในวงการอาชญาวิทยาก็คือฮาวิ์ เบคเคอร์ (Becker, H.S.) จากหนังสือเรื่อง “บุคคลภายนอก” (Outsiders) และ “มุมมองตรงกันข้าม” (The Other Side) ต่อจากนั้นก็มิ ไคอิริคสัน (Kai Erikson) และจอห์น คริสชิส (John Kitsues) ได้นำเสนอทฤษฎีแนวนี้ต่อวงการอาชญาวิทยา

ทฤษฎีกลุ่มนี้ได้อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ในคำประกาศของนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การกำหนดเป็นตนเอง (Self-image) นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์เชื่อว่าบุคคลจะมีความคิดหรือความเชื่อที่ตนเองเป็นบุคคลมีบุคลิกอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับคนที่คนในสังคม โดยเฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิดได้กำหนดความหมายให้ ดังนั้นทฤษฎีตีตราจะอธิบายว่าพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการที่บุคคลมีความเชื่อที่ตนเองเป็นอาชญากรทั้งนี้มีสาเหตุมาจากการที่บุคคลในสังคมได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากรซึ่งปรากฏการณ์เช่นนี้นักทฤษฎีกลุ่มนี้ได้ให้ชื่อไว้ต่างกัน คูเลย์ (Cooley) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกภาพสะท้อน” (the Looking Glass Self) และมีด (Mead) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกเกิดจากสังคม” (the Self as a Social Construct)

(2) พฤติกรรมเบี่ยงเบน ดั้งเดิม หรือครั้งแรก (Primary Deviance) นักทฤษฎีตีตราไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกมากนักมีนักอาชญาวิทยาบางท่านที่เห็นด้วยกับทฤษฎีแนวนี้ ก็ไม่ได้อ้างถึงสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรก แต่โดยทั่วไปแล้วเชื่อว่า พฤติกรรมอาชญากรรม หรือเบี่ยงเบนครั้งแรกเกิดจากปัจจัยทางชีวภาคจิตวิทยาและสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่ก็เป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่สม่ำเสมอเกิดไม่บ่อยครั้ง และไม่มีรูปแบบที่ถาวร นอกจากนี้หากไม่มีการถูกดำเนินการลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะในรูปแบบอย่างไรไม่เป็นทางการ หรือเป็นทางการ พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนเหล่านี้ อาจจะถูกอยู่ แต่ก็ยังมีลักษณะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวและไม่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังไม่มีการพัฒนาเป็นรูปแบบที่ถาวร

⁶¹ แห่่งเดิม (น. 105)

(3) พฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร (Secondary Deviance) นักทฤษฎีตีตราเชื่อว่าสาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร มาจากกระบวนการควบคุมทางสังคม ที่ทำให้บุคคลที่ถูกลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการถูกดำเนินคดี หรือการถูกสังคมดูถูก และไม่ให้เข้าร่วมในสังคม การปฏิบัติตามกระบวนการควบคุมนี้จะสร้างประสบการณ์ใหม่ให้แก่บุคคลที่ถูกจับกุมหรือลงโทษ ทำให้เขาเกิดความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นคนภายนอกสังคมเป็นคนเลวที่สังคมไม่ต้องการสิ่งเหล่านี้ จะทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดการพัฒนาคำความรู้สึกนึกคิดและสำคัญตนเองว่าเป็นอาชญากรซึ่งจะนำไปสู่การมีพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนที่ถาวรตลอดไป

(4) ทางเลือกของบุคคลที่ถูกตีตรา (Alternative Behavior) แม้ว่านักทฤษฎีตีตราจะเชื่อว่าเมื่อบุคคลถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรนั้นยังคงมีทางเลือก พฤติกรรมของตนเองในอนาคตหากแต่การตีตรา นอกจากจะทำให้ทางเลือกของบุคคลนั้นมีน้อยลงแล้ว ยังทำให้บุคคลดังกล่าวควบคุมการเลือกพฤติกรรมต่อไปได้น้อยลงด้วย เนื่องจากการที่บุคคลถูกจับได้ออกจากสังคมหรือไม่ก็ถูกสังคมกำหนดให้เป็นคนชั่ว หรือคนเลวทั้งที่ไม่ได้แสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมา เป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกตีตราดังกล่าว ต้องไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่ถูกตีตราหรือประณามเหมือนกัน

หลักการที่นำเสนอ โดยนักทฤษฎีแนวนี้สามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่าบุคคลทั่วไปอาจมีพฤติกรรมอาชญากรรมบ้างเป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอ และไม่รุนแรงหรือร้ายแรง หากแต่เมื่อบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินการตามกฎหมายควบคุมทางสังคมแล้ว โดยเฉพาะถูกดำเนินคดี โดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าวก็จะเข้าสู่กระบวนการกำหนดตนเองเป็นอาชญากรหรือบุคคลผิดปกติ ตลอดจนได้รับความอับอาย หรือความเสื่อมเสียจึงไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลธรรมดาในสังคมได้อีก เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวสร้างความรู้สึกรู้สึกว่าเป็นอาชญากรที่ไม่สามารถแก้ไขได้ จึงได้เพิ่มโอกาสทำให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร

ทฤษฎีตีตราได้นำเสนอว่าการประณามหรือกล่าวอ้างว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแล้ว ก็ได้้นำวิธีการลงโทษไปใช้กับบุคคลดังกล่าวในรูปแบบของการลงโทษหรือบำบัดรักษาจะทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้นเพิ่มขึ้น แต่ความอับอายที่บุคคลได้รับจากการถูกตีตราหรือประณามว่าเป็นอาชญากรหรือผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแทนที่จะระงับยับยั้ง กลับไปกระตุ้นหรือทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในอนาคต การประณามว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจะทำให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานะที่มีความเสี่ยงต่อการมีพฤติกรรมที่ถูกประณาม กล่าวคือ จะทำให้บุคคลพัฒนาจิตใจให้ยอมรับว่าตนเองมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ประกอบกับทางเลือกที่จะปรับเปลี่ยนให้มีพฤติกรรมสอดคล้องกับสังคมก็ถูกปิดกั้นจากการถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดีและไม่เป็นที่ต้องการของสังคม ส่งผลให้บุคคลต้องเลือกพฤติกรรมที่ขัดต่อค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ นักทฤษฎีตีตรายังได้นำเสนอว่า บุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมแลเศรษฐกิจต่ำ บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือกลุ่มที่ไม่มีอำนาจในสังคม มีแนวโน้มที่จะถูกตีตราโดยเฉพาะจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากว่าบุคคลกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจที่จะต่อรองกับกระบวนการยุติธรรมหรือต่อรองกับสถาบันที่ดำเนินการกลไกควบคุมทางสังคม เป็นเหตุให้พวกเขาขอรับการถูกตีตรา และนักทฤษฎีแนวนี้เชื่อว่า ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้บุคคลถูกตีตราคือสถานภาพหรือบุคลิกของบุคคลมากกว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคล⁶²

2.2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญา

ในอดีตการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ ของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน นั้นยังไม่มี ความชัดเจน โดยรัฐไม่มีอำนาจเข้ามาปกป้องดูแลเด็ก และเยาวชนอย่างเต็มที่ เห็นได้จากในยุคแรกๆ สังคมยังมีขนาดเล็กอาศัยเป็น แบบชนเผ่าซึ่งสามารถดูแลและปกครองตนเองภายในชนเผ่าที่เด็กที่เกิดมาในครอบครัว ก็ต้องอยู่ภายใต้ความดูแลและปกครองของครอบครัว โดยบิดามารดามีหน้าที่ดูแลและให้ความคุ้มครอง หรืออาจจะกล่าวได้ว่าผู้ปกครองชนเผ่าจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจภายในครอบครัวเพราะ เด็กและเยาวชน ที่อยู่ในครอบครัวถือว่าเป็นสมบัติของครอบครัวกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นจากกฎหมายโรมันซึ่งกฎหมายโรมันก็ได้มีการวิวัฒนาการจากกฎหมายสมัยโบราณดังนี้⁶³

กฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi) มีหลักฐานประมาณไม่น้อยกว่า 2500 ปีก่อนคริสต์ศักราชนับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกที่บัญญัติขึ้นในรูปของประมวลกฎหมาย โดยได้บันทึกหลักฐานกฎหมายของบาบิโลนไว้ (Babylon) กฎหมายนี้ได้บัญญัติเรื่องต่างๆ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของเด็ก เช่น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย แต่ไม่สามารถทราบแน่ชัดว่าเด็กจะถูกลงโทษโดยครอบครัวหรือโดยบทกฎหมายของผู้ใหญ่

กฎหมายซูเมเรียน (Sumerian) มีประวัติย้อนหลังไปถึง 1750 ปีก่อนคริสต์ศักราชมีบทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวและการปกครองบุตร สมัยนั้นเด็กชายต้องเรียนหนังสือโรงเรียนวันละ 12 ชั่วโมงและศึกษาเล่าเรียนตลอดทั้งปี จนกว่าจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ การลงโทษได้กระทำอย่างเข้มงวดเพื่อให้เด็กขยันในการศึกษาเล่าเรียน

⁶² จาก ทฤษฎี และงานวิจัยทางอาชญาวิทยา (น. 145-148), โดย พรชัย ชันดี, รัชชัย ปิตะนิละบุตร และ อัสวิน วัฒนวิบูลย์, 2543, กรุงเทพฯ: บุกเน็ท.

⁶³ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 13-19). เล่มเดิม.

กฎหมายทัลมุด (Talmude) เป็นกฎหมายของยิว ที่บัญญัติวิธีพิจารณาคดี เด็ก เช่น บิดามารดาจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองในการที่เด็กกระทำผิด ซึ่งเด็กจะถูกดักเตือนหรือเขียนโดยผู้พิพากษาของท้องถิ่น ต่อมาได้มีการบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วยและมีกฎหมายของผู้สอนศาสนายิว เรียกว่า Rabbinic law ซึ่งได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็ก ได้จำแนกเด็กออกเป็น 3 ประเภทคือ

เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี

เด็กอายุ 7-12 ปี

เด็กวัยรุ่นอายุ 13-20 ปี

โดยมีการกำหนดโทษของเด็กเพิ่มขึ้น ตามอายุ และความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด

กฎหมายไบแซนไทน์ของจัสติเนียน (Byzantine Code of Justinian) พยายามกำหนดบทลงโทษจึงเกิดแนวคิดและพัฒนาการทางด้านตราขูแห่งความยุติธรรม

ประมวลกฎหมายดราโค (Draco) ของกรีกโบราณนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษรุนแรงเพราะอนุญาตให้ประชาชนทุกคนดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้กระทำผิดได้ในนามของเสียหาย คำว่า Draconian จึงหมายถึงการลงโทษที่รุนแรงในยุคแรกๆ ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติความผิดและการลงโทษเด็กและเยาวชนมากนักเป็นที่เข้าใจกันว่า การควบคุมเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของบิดามารดาและครอบครัว

กฎหมายโรมันถือว่าเด็กมีสถานะเป็นทรัพย์สิน จึงได้รับการปกป้องดูแลเสมือนกับมิใช่บุคคล (treated as nonpersons) และกำหนดให้บิดามีอำนาจสูงสุดในฐานะเป็นหัวหน้าครอบครัวสามารถใช้อำนาจเหนือสมาชิกในครอบครัวเป็นเหมือนเจ้าชีวิตของเด็กที่จะชี้เป็นชี้ตาย ได้มีสิทธิจำหน่ายหรือให้บุตรแต่งงานกับบุคคลที่ตนต้องการก็ได้ อำนาจของบิดาที่มีเหนือบุตรในกฎหมายโรมันมีอย่างไม่จำกัดนี้เป็นไปตามหลัก patria potestas⁶⁴ หมายถึงอำนาจของหัวหน้าครอบครัวที่สังคมภายนอกอันได้แก่รัฐหรือบุคคลทั่วไปจะเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจของหัวหน้าครอบครัวไม่ได้ จึงกล่าวได้ว่าอำนาจของหัวหน้าครอบครัวเหนือบุตรแยกได้เป็น 2 ด้าน คือ ด้านร่างกายและทรัพย์สิน

อำนาจเหนือชีวิตและร่างกายของคนในครอบครัว กล่าวกันว่าสมาชิกในครอบครัวอยู่ในมือ (manus) ของหัวหน้าครอบครัว อำนาจมีหลายประการ กล่าวคือ⁶⁵

⁶⁴ From *The Juvenile Justice System : Law and process* (p. 2-3). by Mary J. Clement, 2002.

⁶⁵ จาก *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (น. 99-100), โดย ประชุม โจนมฉาย, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1. หัวหน้าครอบครัวอาจลงโทษสมาชิกในครอบครัวให้ถึงตายได้ (jus vitae necisque) อำนาจนี้มีลักษณะเด็ดขาด และรวมไปถึงการเขียน กักขัง และฆ่า

2. อำนาจการขายคนในครอบครัว การนำคนไปขาย จะมีผลอย่างไรสุดแล้วแต่สถานที่ๆ จะนำไปขาย เช่น ถ้าขายข้ามแม่น้ำไทเบอร์ (trans Tiberim) ซึ่งเป็นพรมแดนด้านหนึ่งของโรมผู้ถูกขายจะตกเป็นทาสทันที

3. อำนาจในการยกบุคคลในครอบครัวให้สมรสกับบุคคลอื่น หรืออำนาจที่จะจับสมาชิกในครอบครัว ให้หย่าร้างกับคู่สมรส

หลัก patria potestas ยังมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ยุโรปกลาง อินเดีย รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจหัวหน้าครอบครัวอย่างไม่จำกัดในการปฏิบัติต่อสมาชิกในครอบครัว ในศตวรรษที่ 5 กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมันได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กให้ได้รับโทษสถานเบา อย่างไรก็ตามกฎหมายยังคุ้มครองสำหรับเด็กทารกที่พูดไม่ได้

ศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียนได้บัญญัติให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบโดยสันนิษฐานว่าเด็กอยู่ในเกณฑ์นี้ยังขาดความเข้าใจในสิ่งต่างๆ ดังนั้นจึงไม่สามารถกระทำความผิดได้ การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์นี้ จึงเป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ส่วนเด็กที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี ยังคงอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเมตตาจนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม ตามกฎหมายจัสติเนียนจะวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยมูลฐาน ดังนี้

อายุและการเจริญเติบโตร่างกาย

ลักษณะความผิด

สภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำผิด

ความผิดยังจำกัดสำหรับเด็กที่มีอายุสูงขึ้นซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ สมัยโรมันได้มีสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อน พนजरขึ้นเป็นครั้งแรก เรียกว่า Hospice of Sen Michele ได้ก่อตั้งขึ้นปี ค.ศ. 1704 ในสมัยพระสันตะปาปาคลีเมนต์ ที่ 11 (Pope Clement XI) เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่ดื้อรั้น เกียจคร้าน สถานที่ควบคุมสร้างขึ้นในวัดและวิหาร โดยพระจะรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษคดีอาญารวมทั้งเด็กที่ดื้อรั้นยากแก่การศึกษาอบรม หรือบิดามารดาปกครองไม่ได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องร่วมกันทำงาน โดยล่ามโซ่ และอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดไว้ในห้องโถงใหญ่ทุกคนต้องอยู่ในอาการเงิบสงบ ในเวลากลางคืนจะถูกควบคุมไว้ในห้องส่วนตัวเพื่อพักผ่อนและ ฝึกจิตใจสำหรับเด็กที่ดื้อรั้นจะแยกกักขังต่างหากจากเด็กที่กระทำผิด สถานที่กักขัง Hospice นี้ เป็นที่มาของการควบคุมเด็กที่

กระทำผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งสถานที่ควบคุมออกเป็นสถานที่ทำงาน ห้องควบคุม และแยกเด็กกระทำผิด ออกจากเด็กธรรมดา

กฎหมายของอังกฤษ ในระหว่างปี ค.ศ. 924-939 มีการบัญญัติเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต โดยมีขอบเขตห้ามมิให้ประหารชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เว้นแต่กรณีที่ขัดขืนหรือหลบหนี แต่ในความคิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่า 12 เพนนี จะกระทำการประหารชีวิตไม่ได้ ยกเว้นผู้นั้นหลบหนีหรือขัดขืนการจับกุม

ต่อมาเพื่อพวกนอร์แมน (Norman) ปกครองอังกฤษเห็นว่าความเป็นเด็กไม่เป็นข้อแก้ตัวให้บุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลอาจจะพิจารณาอภัยโทษให้ได้ สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยที่การใช้ดุลพินิจของศาลในสมัยแรกๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กมีเงื่อนไข ดังนี้

ความเจริญเติบโต

ลักษณะความผิด

การรับรู้ถึงความแตกต่างระหว่างความถูก-ผิดหรือไม่

กระทำโดยเจตนาหรือไม่

ระบบกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เริ่มเกิดขึ้นบ้าง แม้จะไม่ชัดเจนในสมัยโบราณ กระทั่งได้พัฒนาต่อมาถึงกฎหมายโรมันที่เล็งเห็นความสำคัญมีการบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กเพื่อความคุ้มครองที่ชัดเจน การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์จึงเป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมถึงเป็นหลักการที่สำคัญของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

2.2.4 เป้าหมาย ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหา ที่เป็นเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนนั้น สังคมจะมองว่าเด็กและ เยาวชน เป็นผู้ที่จิตใจอ่อนไหวได้ง่าย ไร้เดียงสา เป็นผู้ที่ต้องการได้รับการอบรมเลี้ยงดู ต้องการมีผู้คอยให้คำแนะนำแนวทางในการดำเนินชีวิต ต้องการความเข้าใจจากบุคคลรอบข้าง และได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา จนกว่าเด็กและ เยาวชน นั้นจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้กลายเป็นจุดศูนย์กลางแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่าหลัก “*parens patriae*” ซึ่งมาจากภาษาละติน มีความหมายตามตัวอักษร “รัฐเป็นบิดาของเด็ก” (the state is the father)

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผู้ต้องหา ที่เป็นเด็ก และเยาวชน ดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันทั่ว โลกแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีแนวความคิดที่ว่า เด็กเป็นผู้ที่อ่อนไหวทางอารมณ์ได้ง่ายและถูกรอบงำทางความคิดจากบุคคลอื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นการมองเด็ก และเยาวชน ที่ถูกกระทำผิดจะต้องมองที่ลักษณะเฉพาะตัวของเด็ก และเยาวชน แต่ละคนว่า การที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางกฎหมายอาญานั้น เพราะเนื่องมาจากเด็กเหล่านั้นอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการกระทำของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม หรือแก้ไขปรับปรุงเด็กไม่เหมาะสมกับความต้องการของเด็กและ เยาวชน ก็เป็นไปได้ การกระทำของเด็กและ เยาวชน ที่แสดงออกมาจึงถูกมองว่าเป็นสัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายที่บ่งบอกให้เห็นเป็นเหตุผลสำคัญ ที่ทำให้รัฐจำต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองเด็กและ เยาวชน ของบิดามารดา โดยรัฐจะแสดงบทบาทเสมือนบิดามารดาของเด็ก (the state is the father) ในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็กก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้นติดตามมา บทบาทในการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังกล่าวนี้อาจต้องมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ เยาวชน ดังกล่าวมาข้างต้น การแสดงบทบาทดังกล่าวนี้อาจต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าแทรกแซงเพื่อการอบรมเลี้ยงดู และปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กมากกว่าการลงโทษเด็กเพื่อที่จะได้ทำให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ การแทรกแซงของรัฐโดยแสดงบทบาทฐานะ “รัฐเป็นบิดาของเด็ก” ดังกล่าวนั้นมีวิวัฒนาการที่มีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับกฎของสหประชาชาติ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีเจตจำนงในการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎแห่งกรุงปักกิ่ง กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยการแสดงบทบาทดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก โดยเด็กและ เยาวชน จะได้รับการอบรมเลี้ยงดู เติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความ ผาสุก ความรัก และความเข้าใจ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของเด็ก และเยาวชน ยังต้องคำนึงถึง สิทธิขั้นมูลฐานที่เด็ก และเยาวชนควรได้รับการคุ้มครอง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่ได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน สิทธิที่จะอุทธรณ์ทั้งยัง ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรี และคุณค่าของเด็ก และ เยาวชน ใน ลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และเยาวชน และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่ สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมได้รับ การปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานสากล ในการปฏิบัติต่อเด็กและ เยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

การกระทำผิดของเด็กนั้นมิใช่จะเป็นเครื่องหมายแสดงถึงนิสัยเลวทรามตามธรรมชาติ ซึ่งกำเริบรุนแรงยิ่งขึ้นเลย ถ้าได้ทำการอบรมฝึกหัดซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ถูกเหมาะสมกับสมัยนี้ซึ่ง การลงโทษกระทำกันอ่อนแอเบาบางลงแล้ว ย่อมเป็นที่น่าอัศจรรย์การอบรมได้กระทำอย่างรวดเร็ว แล้วก็จะยังมีหวังว่าจะได้รับผลดียิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าวิญญาณของเด็กนั้นมีความกระทบกระเทือน ได้ง่ายและจิตใจก็ยังไม่แข็งกระด้าง ยังไม่มีนิสัยอันใดฝังอยู่จะเป็นนิสัยดีก็ตามหรือชั่วก็ตาม และ เราย่อมจะหวังได้ว่าเมื่อเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมเด็กเสียแล้วก็อาจจะปลูกฝังความคิดต่างๆ ให้ได้⁶⁶

2.2.5 เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดชอบทางอาญา

ประเทศต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์อายุไว้ในการพิจารณา เพื่อให้การสงเคราะห์คุ้มครอง บุคคล ตามเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เริ่มให้เด็กต้องรับผิดชอบทางอาญา และเกณฑ์อายุขั้นสูงที่ได้กำหนดไว้ ซึ่ง การกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็ก และเยาวชน เมื่อกระทำความผิดจะใช้ วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ จะต้องอยู่ในเกณฑ์อายุไม่ต่ำกว่าขั้นต่ำที่กำหนด และขั้นสูงไม่เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดซึ่งเกณฑ์อายุ นี้แต่ละประเทศได้กำหนดแตกต่างกัน เช่น เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ประเทศอินเดีย ประเทศปากีสถาน อายุ ต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับผิดชอบ ประเทศญี่ปุ่น อายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับผิดชอบ ประเทศไทยอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ส่วนเกณฑ์อายุขั้นสูง ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ คุ้มครองจนอายุ 20 ปี บริบูรณ์ ประเทศไทย ประเทศจีน ประเทศอินโดนีเซีย คุ้มครองจนอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ประเทศเบลเยียม ประเทศอิสราเอล คุ้มครองจนอายุ 16 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูง ในการที่จะถือว่าเป็นเด็กกระทำความผิดแล้ว แต่ ละประเทศยังถือเกณฑ์อายุในการขึ้นศาลคดีเด็กว่าจะถืออายุขณะใด คือ ขณะกระทำความผิด ขณะ ถูกจับ ขณะถูกฟ้อง หรือขณะศาลพิพากษาคดี โดยกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน ดังนี้ คือ

1. ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ขึ้นศาลคดีเด็ก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไทย คือ ถ้าขณะกระทำความผิดอายุอยู่ในเกณฑ์ ในศาลคดีเด็กและ เยาวชนไม่ว่าขณะถูกจับ หรือขณะถูกฟ้อง จะมีอายุเกินความเป็นเด็ก และ เยาวชนหรือไม่ก็ตาม ศาล คดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจชำระคดี

2. ถือเอาอายุขณะฟ้องศาลเป็นเกณฑ์ คือ ถึงแม้ว่าในขณะที่กระทำความผิด จะมีอายุอยู่ ในเกณฑ์เป็นเด็ก และ เยาวชน ในขณะที่ฟ้องศาลจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชนด้วย ถ้าในวันที่ส่งฟ้องศาลอายุเกิน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะ ไม่มีอำนาจชำระคดี จะต้องนำคดีไปฟ้อง

⁶⁶ อาชญาวិทยา (น. 414). เล่มเดิม.

ยังศาลอาญาธรรมดา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไป ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่บางรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส ถือเกณฑ์อายุขณะฟ้องศาล แต่ได้ขยายเกณฑ์ อายุขึ้นศาลออกไปจนถึงอายุ 20 ปี แต่ในบางรัฐมีข้อยกเว้นในความผิด ซึ่งมีโทษร้ายแรงถึงขั้นจำคุก ตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ถ้าผู้ที่กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป คดีเหล่านี้จะไม่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชน

3. ถือเอาอายุขณะศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ คือ กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาอายุในวันที่ ศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ ถึงแม้ขณะกระทำความผิด และในวันที่ถูกฟ้องจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์แล้ว ในวันที่ศาลพิพากษาก็จะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์ด้วย ถ้าอายุในวันที่ศาลพิพากษาเกินเกณฑ์ ศาลเด็ก และเยาวชนจะหมดอำนาจชำระคดี ต้องโอนคดีไปให้ศาลธรรมดาชำระคดี ได้แก่ ประเทศเมียนมาร์ ประเทศศรีลังกา ประเทศปากีสถาน ประเทศอินเดีย เป็นต้น⁶⁷

2.2.6 ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด มีปัจจัยทางด้านกายภาพ (Physical factor) ปัจจัยทางสังคม (Social factor) และปัจจัยทางจิตใจ (Mental factor) ซึ่งมีความ สัมพันธ์กันสามารถส่งผลต่อจิตใจ และมีส่วนผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ได้ เนื่องจากอาจ เกิดจากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งก็ได้ ปัจจัยทางกายภาพและปัจจัยทางสังคมได้แก่

1) ครอบครัว

ครอบครัวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญกับชีวิตของเด็ก และเยาวชนมาก ความสัมพันธ์ภายใน ครอบครัว จึงมีอิทธิพลเหนือความประพฤติของเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะในรูปแบบที่ดีหรือไม่ดี เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่มีความอ่อนไหวมากต้องการความรัก ความอบอุ่นรวมทั้งการปกป้องดูแลจาก ครอบครัวหากความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวมีปัญหาปากเสียงกันเป็นประจำ การหย่าร้าง ทำให้เด็กขาดที่พึ่งยุ่งยากในทางจิตใจขาดความรัก ความเอาใจใส่จากบิดามารดาอาจส่งผลให้เด็ก เก็บกด มีแนวโน้มกลายเป็นบุคคลที่กระทำความผิดได้ ตลอดจนครอบครัวที่เป็นแบบอย่างไม่ดี เช่น จำหน่ายยาเสพติดหรือครอบครัวที่เอาใจมากเกินไป จะทำให้เด็กได้ใจเอาแต่ใจตนเอง เป็นเหตุให้มี พฤติกรรมก้าวร้าวก่อกระทำความผิดได้

2) เพื่อน

เพื่อนเล่นที่โรงเรียน หรือสถานศึกษาในวัยเด็กหรือเพื่อนในถิ่นที่ใกล้เคียงในสถาน พักผ่อนหย่อนใจและเพื่อนเล่นที่มักจะรวมกันเป็นกลุ่มแต่ละกลุ่มจะมีหัวหน้าหรือผู้นำ และสมาชิก

⁶⁷ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น.21-23), โดย ประเทือง ธนนิยผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

หากเป็นกลุ่มเด็กที่มีความประพฤติไม่ดีติดยาเสพติดหรือมีนิสัยสัปดาห์แล้ว อาจพาสมาชิกคนอื่นไป ในทางที่ไม่ดีด้วย

3) การศึกษา

สถานศึกษาจะมีส่วนคล้ายกับครอบครัว กล่าวคือเป็นสถาบันที่มีการอบรมสั่งสอนควบคุมเสริมสร้างบุคลิกภาพและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผ่านการเรียนการสอนและการจัดงานกิจกรรมต่างๆ จึงมีส่วนในการพัฒนาบุคลิกภาพและเสริมสร้างลักษณะนิสัยของบุคคลให้สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงของสังคมในภาวะของบุคคลที่ด้อยโอกาสทางการศึกษาย่อมจะมีอุปสรรคในการดำเนินชีวิตซึ่งเป็นเพราะเกิดจากปัญหาทางเศรษฐกิจต้องการใช้แรงงานเด็กทำให้เด็กต้องหยุดการศึกษาเพื่อหารายได้มาเป็นค่าใช้จ่ายภายในครอบครัวและค่าใช้จ่ายส่วนตัวก่อนถึงวัยอันควรทำให้บั่นทอนโอกาสและความก้าวหน้าทางการศึกษาและทำให้เด็กและเยาวชนขาดทักษะในการเรียนรู้ที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิตต่อไป ทำให้มี โอกาสสูงที่เด็กจะถูกลักขังไปในทางเสื่อมเสียและอาจจะกระทำความผิดในที่สุด

นอกจากนี้ปัญหาจากสถานศึกษาเองมีส่วนผลักดันให้เด็กและเยาวชนกลายเป็นผู้กระทำความผิดได้เพราะขาดครูอาจารย์ที่ดี เด็กและเยาวชน ไม่ได้ได้รับความสนใจทำให้เด็กและเยาวชนขาดการให้คำปรึกษาและแนะแนวทาง ในการแก้ปัญหาและการดำเนินชีวิตอาจจะส่งผลให้เด็กและเยาวชนบางส่วนเมื่อหน้าโรงเรียน

4) สภาพแวดล้อม

สภาพแวดล้อมและสภาพความเป็นอยู่ของที่พักอาศัยแหล่งชุมชนหรือบริเวณที่พักอาศัยมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เนื่องจากธรรมชาติของเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่มักจะเลียนแบบพฤติกรรมของผู้ใหญ่ หรือบุคคลรอบข้างแล้วเกิดการซึมซับปลูกฝังจนกลายเป็นนิสัยแหล่งเสื่อมโทรมหรือชุมชนแออัดมักจะมีประชากรเป็นจำนวนมากและหลากหลาย คนว่างงาน ทำให้แหล่งเสื่อมโทรมหรือชุมชนแออัดกลายเป็นแหล่งรวมของมิจฉาชีพ ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับอิทธิพลจากแบบอย่างที่ไม่ดี โดยการได้ยินหรือได้เห็นหรือได้รับการอบรมสั่งสอนให้มีค่านิยมที่เห็นชอบกับการละเมิดกฎหมาย ทำให้เด็กและเยาวชนมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น

5) ภาวะเศรษฐกิจ

ความยากจนทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความทะเยอทะยาน อยากได้ ความไม่พอใจในสภาพความเป็นอยู่ของตน อยากมีความหรูหรา ฟุ่มเฟือยอย่างบุตรคนที่มีฐานะที่พบเห็นหรือได้รับการบอกเล่าถ้าความคิดฟุ้งซ่าน ความทะเยอทะยาน มีความรุนแรงประกอบกับปัจจัยอื่นมา

กระตุ้นก็จะกระทำความผิดเพื่อที่จะให้ได้เงินมาใช้จ่ายตามความปรารถนา นอกจากนี้สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันทำให้บิดามารดาต้องการประกอบอาชีพ ไม่มีเวลาที่จะดูแลเอาใจใส่และให้การอบรมสั่งสอนรวมทั้งควบคุมดูแลความประพฤติของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนมีเวลาว่างมากขึ้นจึงออกไปใช้เวลาว่างส่วนใหญ่อยู่นอกบ้าน และคบหาเพื่อนที่มีสภาพครอบครัวที่คล้ายคลึงกันมีความประพฤติเสียหาย ทำให้มีโอกาสชักชวนกันไปในทางที่ไม่ถูกต้อง หรืออาจจะถูกผู้ใหญ่ที่มีอาชีพในทางทุจริตเกลี้ยกล่อมชักชวนไปเป็นเครื่องมือได้ง่าย

6) สาเหตุที่มาจากยาเสพติด

ผู้ที่ติดยาเสพติดจำนวนมากจะอยู่ในช่วงวัยรุ่นเนื่องจากถูกเพื่อนชักชวนและความอยากรู้อยากทดลองจึงทำไปโดยขาดการยั้งคิดและไตร่ตรองให้รอบคอบถึงผลเสียที่จะติดตามมา นอกจากนี้ถูกหลอกให้เสพเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เมื่อติดยาเสพติดแล้วต้องยอมทำทุกอย่างเพื่อแลกกับยาเสพติดไม่ว่าจะถูกให้ทำในสิ่งที่ยากลำบากเพียงใดขอให้ได้ยาเสพติดมาเสพเท่านั้นปัญหาการติดยาเสพติดของกลุ่มวัยรุ่น สืบเนื่องจากผลของการติดยาเสพติด หากผู้เสพไม่ได้เสพยาเสพติดจะเกิดการคลุ้มคลั่ง ขาดสติสัมปชัญญะสามารถก่ออาชญากรรมโดยประทุษร้ายต่อร่างกายเพื่อได้มาซึ่งทรัพย์สินนำไปซื้อยาเสพติดมาตอบสนองความต้องการ นอกจากนี้กลุ่มที่บำบัดรักษาหายแล้ว อาจจะกลับไปเสพอีก ถ้าจิตใจไม่เข้มแข็งพอ และสิ่งสำคัญคือการตั้งข้อรังเกียจของสังคมต่อผู้ติดยาเสพติด แม้ว่าจะรักษาหายแล้ว ทำให้ผู้ที่เคยตกเป็นทาสยาเสพติดหางานทำได้ยาก อันเป็นผลให้ต้องก่ออาชญากรรมอีกด้วย

7) สื่อสารมวลชน

ปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีส่งผลให้ โทรทัศน์ วิทยุ ภาพยนตร์ อินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ และหนังสืออ่านเล่น เข้ามามีอิทธิพลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมหรือแสดงรายละเอียดแห่งวิธีการประกอบอาชญากรรม หรือการออกแบบเกมส์ออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมหรือการเผยแพร่รูปภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วเด็กและเยาวชนมักจะค้นหาสิ่งที่มีความตื่นเต้นมาทดลองทำเลียนแบบง่าย จนอาจถูกชักจูงหรือกระทำความผิดได้

การพยายามค้นหาสาเหตุหรือคำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนนั้นได้ทำกันมาเป็นเวลานานแล้วในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในโลกตะวันตก ในทฤษฎีเหล่านี้พัฒนามาจากการสะสมความรู้ซึ่งแน่นอน ย่อมเป็นความรู้ที่เกี่ยวกับบริบททางสังคมของต่างประเทศ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาในเรื่องการจับ ตามหลักสากล

2.3.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ค.ศ. 1943

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิดและมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์...”⁶⁸ โดยชี้แจงไว้ด้วยหลักการสำคัญ อาทิเช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าว ได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต่างๆ⁶⁹ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ อาทิ ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Law Enforcement Officials 1979)⁷⁰ ซึ่งได้วางหลักไว้ 3 ประการ ดังนี้คือ

⁶⁸ จาก *สิทธิมนุษยชน ไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม* (น. 269), โดย จรัล โฆษณานันท์, 2545, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁶⁹ จาก “*พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน*”, โดย วิชัย ศรีรัตน์, (2544, กันยายน-ธันวาคม), *ดุลพาท*, 48, 3. น. 32.

⁷⁰ จาก *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (น. 34), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2547, กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา.

ข้อ 1 “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น” และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน และ

ข้อ 2 จะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ

ข้อ 3 กรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศ โดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยกำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของประเทศสมาชิกสหประชาชาติจำนวนมาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้นไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ดังที่กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ไม่ใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิก”⁷¹ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับทุกประเทศนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับรองลงไป และเป็นที่มาของการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติหลายฉบับติดตามมา อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966⁷² ดังนั้น การบัญญัติ

⁷¹ จาก “โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” (รายงานการวิจัย), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ (2547), น. 35-36.

⁷² สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (น. 113), เล่มเดิม.

ปฏิญญาสากลฯ จึงเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ หากประเทศที่ลงนามได้ละเมิดสิทธิในส่วนนี้ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิก็มีสิทธิที่จะอ้างได้ถึงการกระทำดังกล่าวที่ขัดต่อหลักในปฏิญญาสากลฯ ซึ่งรัฐผู้ละเมิดเป็นผู้ลงนามไว้เอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ อาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม (Economic and Social Rights) ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอาญาปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม โดยประกอบไปด้วย สิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการพูดโดยเสรีและการสมาคมโดยสันติ การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แก่ การเป็นทาส การทรมาน การกักขังตามอำเภอใจ เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเป็นสิ่งจำเป็นที่ สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม อันแสดงถึงความเชื่อมั่นในสิทธิขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และคุณค่าของตัวบุคคล และความเสมอภาคกันในสิทธิแห่งชายและหญิง โดยเฉพาะสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐที่ต้องรับความคุ้มครอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

ข้อ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสรเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มุ่งให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยพลการ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการอยู่ในที่พักอาศัย หรือการสื่อสาร ไม่ว่าจะในฐานะส่วนตัว หรือในฐานะครอบครัว หรือสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวภายในสถานที่อยู่ของตนหรือภายในเขตของรัฐ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการรับข่าวสาร

แม้ว่าสหประชาชาติจะกำหนดแนวมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่หลักการดังกล่าวก็สามารถยกเว้นได้ หากรัฐเห็นว่าการกระทำที่จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถกระทำได้ ก็สามารถเข้าไปปรับกวนสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวอนุญาตให้รัฐเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะ การที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวนี้รัฐจะมอบให้ “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย” (Law

Enforcement Officials) เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับบุคคลที่จะถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว เพื่อเป็นการที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ถูกต้องและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล หรืออาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องถูกควบคุมมิให้เป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

นอกจากนี้ยังมีปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (the Declaration of the rights of the Child 1948) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยปลายปี ค.ศ. 1940 องค์การสหประชาชาติได้มีการนำเอาปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ขึ้นมาพิจารณาใหม่ และได้มีการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น ซึ่งร่างปฏิญญาดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการที่ประชุมทั่วไปขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1948 หลักการและเนื้อหาของส่วนใหญ่ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ไว้ และมีการเพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนเท่านั้น โดยในปฏิญญาดังกล่าวได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ 7 ประการ ได้แก่

- (1) เด็กจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สัญชาติ หรือข้อบัญญัติทางศาสนา
- (2) เด็กจะต้องได้รับความดูแลเอาใจใส่ที่เหมาะสมจากครอบครัว
- (3) เด็กจะต้องได้รับวิธีการที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาตามปกติ ทางกาย ศิลปกรรม และศาสนา
- (5) เด็กจะต้องเป็นกลุ่มแรกที่ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันท่วงทีในภาวะยากลำบาก
- (6) เด็กจะต้องได้รับความช่วยเหลืออย่างเต็มที่จากโครงการของรัฐ สวัสดิการสังคม และความช่วยเหลือจากรัฐ เด็กจะต้องได้รับการฝึกฝนที่จะสามารถกระทำได้ตามเวลาที่เหมาะสมแก่การดำรงชีวิต และต้องได้รับการปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ

ต่อมาพัฒนามาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (the 1959 Declaration of the Rights of the Child 1959) ปฏิญญานี้เริ่มมีการร่างตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในการร่างปฏิญญาดังกล่าวนี้ประเทศต่างๆ ที่มีความแตกต่างในเรื่องของวัฒนธรรมและการพัฒนาในเรื่องของเศรษฐกิจก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการร่างปฏิญญาฉบับนี้ โดยเลขาธิการสหประชาชาติยอมรับเอาความคิดเห็นของรัฐบาลจาก 21 ประเทศ อันประกอบด้วย ประเทศพม่า ประเทศโคลัมเบีย ประเทศเชกโกสโลวาเกีย สาธารณรัฐโดมินิกัน ประเทศอินเดีย ประเทศอิรัก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ การร่วมมือของรัฐบาลประเทศต่างๆ นี้ แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่

จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กนั้น ไม่ได้มาจากแนวความคิดของประเทศตะวันตกแต่เพียงฝ่ายเดียว

หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญที่นำมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะเห็นได้จากการที่ปฏิญญานี้ได้รับรองสิทธิเด็กให้สามารถมีสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก อันถือได้ว่าเป็นความสำเร็จอีกขั้นหนึ่งของแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเด็กที่จะให้เด็กได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลกลุ่มอื่น นอกจากนี้ยังได้ปรากฏหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลกลุ่มอื่น และยังได้ปรากฏหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กอีกสองประการ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-discrimination) โดยหลักการดังกล่าวถือว่าเป็นเครื่องมือในการประกอบการพิจารณาการกระทำใดๆ ของรัฐ ซึ่งนอกจากที่การกระทำของรัฐจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อประชาชนแล้ว ยังต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กทุกคนด้วย และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะต้องได้รับการพิจารณาว่ามีความสำคัญสูงสุด (the best interests of the child shall be the paramount consideration) ซึ่งหลักการนี้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เสนอขึ้นในการร่างปฏิญญาเพื่อนำมาประกอบการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก⁷³

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามได้ โดยเหตุดังกล่าวนี้เองสหประชาชาติจึงได้แก้ไขจุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่นานาประเทศให้การยอมรับ⁷⁴

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง ซึ่ง

⁷³ การคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, 2551, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁴ จาก สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (น. 34), โดย สฤณีพร พรพาณิชย์พันธ์, 2545, กรุงเทพฯ

ถือว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิเช่นนี้ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ เป็นการเน้นย้ำแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจากปฏิกฤษฏาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยบัญญัติไว้ตามหลักกติการะหว่างประเทศ⁷⁵

นอกจากนั้นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลจะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยผลการหรือมิชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในหลักกติการะหว่างประเทศ แบ่งเป็น⁷⁶

1. บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยผลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หาได้ไม่เช่นกัน

2. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือการหลู่เช่นว่านั้น

เมื่อพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ดังกล่าวคือ การให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยผลการ ซึ่งจะไม่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่บังคับเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้น รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้จะมีพันธะหน้าที่โดยจะต้องเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้อำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการเคารพและยืนยันในสิทธิทั้งหลาย และสร้างความมั่นใจแก่การมีสิทธิต่อปัจเจกชน

⁷⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 (1) ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยผลการมิได้ บุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมาย

⁷⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17

ทุกคน โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกาฉบับนี้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540⁷⁷

2.3.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Right of the Child 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในส่วนของอารัมภบทซึ่งเป็นเหตุผลในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

(1) ในการจัดทำร่างอนุสัญญาดังกล่าวคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติ (Basic principle of the United Nations) และข้อกำหนดโดยเฉพาะแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่ามีความสอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะเป็นได้จากถ้อยคำที่ปรากฏในบางวรรคตอนของอารัมภบท อันกล่าวถึงการยอมรับในปฏิญญาและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากการแบ่งแยก⁷⁸ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงความจำเป็นในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ได้มีการยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงหลักกฎหมายที่ปรากฏในตราสารอื่นๆ มาปรับยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁷⁹ เป็นต้น

(2) เหตุจำเป็นในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กนั้น เนื่องจากเด็กมีความอ่อนแอ จึงต้องการการดูแลและการปกป้องเป็นพิเศษ ซึ่งจะพบได้จากข้อความที่ปรากฏในบางวรรคตอนของส่วนอารัมภบท ซึ่งกล่าวว่า สหประชาชาติได้ประกาศใน

⁷⁷ สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (น. 236). เล่มเดิม.

⁷⁸ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 3 “Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

⁷⁹ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 8 “Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 November 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children.”

ปฏิกิริยาสากลว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ⁸⁰ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเด็กในเรื่องต่างๆ รวมถึงการเลี้ยงดูเด็กที่ต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ของเด็กที่มีผลต่อการพัฒนาการและบุคลิกภาพของเด็ก จะต้องอยู่ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก ความเข้าใจ⁸¹

(3) มีการเน้นย้ำในเรื่องการให้ความสำคัญในการดูแลและความคุ้มครองเด็ก ในเบื้องต้นว่าเป็นความรับผิดชอบของครอบครัว ความจำเป็นของกฎหมายและความคุ้มครองอื่นๆ ที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งก่อนและหลังเกิด ความสำคัญในการให้ความเคารพต่อวัฒนธรรมที่มีคุณค่าของสังคมของเด็กนั้น และความจำเป็นของความร่วมมือระหว่างประเทศในการตระหนักถึงสิทธิของเด็ก

เรื่องหลักการและสิทธิที่เด็กจะได้รับความคุ้มครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 41 ซึ่งในส่วนดังกล่าวนี้ประกอบด้วยบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับหน้าที่ทั่วไปของรัฐภาคี และการรับรองสิทธิอันเป็นพิเศษแก่เด็ก โดยสามารถแบ่งพิจารณาออกได้เป็น 6 หลักการ คือ

(1) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อาทิ การรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็กตามข้อ 12⁸² การรับรองสิทธิเสรีภาพของเด็กในการนับถือศาสนาตามข้อ 14⁸³ เป็นต้น นอกจากนี้มีบทบัญญัติที่ป้องกันผลกระทบทางลบในการใช้อุญัตินี้ว่า อนุสัญญานี้ไม่มีผลทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองน้อยไปกว่าที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น

⁸⁰ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 4 “Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance.”

⁸¹ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 6 “Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.”

⁸² Convention on the Right of the Child 1989 Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

⁸³ Convention on the Right of the Child 1989 Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

(2) หลักการคุ้มครองร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิในร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพ อีกทั้งให้มีการเยียวยาและฟื้นฟูเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติ หรือในสภาพที่ดีที่สุด

(3) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นหลักให้การรับรองสถานะของเด็กในสังคมว่ามีสถานะเป็นพลเมืองเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยรัฐจะมีหน้าที่ให้การรับรองและสนับสนุนสิทธิดังกล่าวแก่เด็ก เช่น กรณีตามข้อ 7⁸⁴ ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองสิทธิการมีชื่อและสัญชาติแก่เด็กที่เกิดมา รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากครอบครัวของตน เป็นต้น

(4) หลักการให้ความคุ้มครองเด็กที่กระทำความผิด ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด โดยให้ได้รับการปฏิบัติหรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ รวมถึงการลงโทษแก่เด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีจะต้องให้การรับประกันว่าเด็กจะต้องไม่ได้รับการทรมาน หรือการลงโทษที่โหดร้าย หรือจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต และจะไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม⁸⁵ นอกจากนี้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนยังต้องยึดหลักประโยชน์

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

⁸⁴ Convention on the Right of the Child 1989 Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

⁸⁵ Convention on the Right of the Child 1989 Article 37 States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3.1⁸⁶ ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) แต่หลักการดังกล่าวก็มีได้เป็นนิยามในความหมายของ คำว่าประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of the child) ที่ชัดเจนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ดีหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก เมื่อนำมาใช้ ถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้วิธีการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย มีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นแบบแก้แค้นทดแทน (Retributive) และมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation) ให้กลับตัวเป็นคนดี และส่งคืนคนดีกลับคืนสู่สังคมจากแนวคิดที่ว่าเด็กคืออนาคตของชาติจึงต้องได้รับโอกาสในการแก้ไขจนกลายเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพต่อไป

2.3.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งรู้จักในนามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) สภาองเกรสแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด พัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ในอันที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาทางกฎหมาย อันถือเสมือนเป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในกลุ่มประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ โดยเสนอแนะให้มีการร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม ที่เป็นคณะกรรมการประจำของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ให้จัดทำกฎตามหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานดังกล่าว ประชุม ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน 14-18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984/2527 สมัชชาใหญ่เพื่อลงมติยอมรับ วันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985/2528⁸⁷

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

⁸⁶ Convention on the rights of the child Article 3.1 In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

⁸⁷ Phachern Law Administration. (2555). สิทธิของเด็กและเยาวชนในการกระทำผิดทางอาญา. สืบค้น 9 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/449433>.

จุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย และกฎนี้ยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่า ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใด ก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อันเนื่องมาจากกฎดังกล่าวยอมรับว่า เด็กและเยาวชนอยู่ในวัยเริ่มต้นของมนุษย์ที่กำลังพัฒนา จึงต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และการพัฒนาทางสังคมทั้งต้องการการปกป้องทางกฎหมายภายในเงื่อนไขแห่งสันติภาพ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี และความมั่นคงปลอดภัย

ความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในกระบวนการพัฒนาชาติของแต่ละประเทศ โดยอยู่ในกรอบรวมของความยุติธรรมทางสังคมสำหรับเด็กและเยาวชนทั้งหมด ดังนั้นจึงมีผลทั้งคุ้มครองเด็กและเยาวชนและรักษาความสงบสุขของสังคมในเวลาเดียวกัน ความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นเสมือนหัวใจของความยุติธรรมทางสังคมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมีการประสานงานและพัฒนาอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงและดำรงความสามารถของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ รวมถึงเรื่องระเบียบการปฏิบัติงานวิธีการทำงาน และทัศนคติของบุคลากรเหล่านั้นด้วย การปรับปรุงงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนอย่างสม่ำเสมอ มิให้ล้าหลังกว่าความก้าวหน้าของการพัฒนานโยบายสังคมสำหรับเด็กและเยาวชน และคำนึงถึงความจำเป็นของการปรับปรุงผู้ปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง

เรื่องการออกหมายจับจึงมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานยุติธรรม โดยเฉพาะศาล ดังนั้นเขตอำนาจศาลของแต่ละชาติ ควรจัดทำชุดของกฎหมาย กฎ หรือบทบัญญัติพิเศษที่ใช้เฉพาะกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน สถาบันอบรมหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำงานด้านบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนโดยกำหนดให้

(ก) ตอบสนองความต้องการต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ในเวลาเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนด้วย

(ข) ตอบสนองความต้องการของสังคม

(ค) ใช้กฎต่อไปนี้อย่างทั่วถึงและยุติธรรม

การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ⁸⁸

ประการแรก คือ ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน อันเป็นสิ่งสำคัญของระบบกฎหมายที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่

⁸⁸ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984, ข้อ 5.

เป็นเด็กและเยาวชน แม้ในระบบศาลผู้ใหญ่ก็ควรเน้นเรื่องนี้ด้วย ซึ่งจะช่วยให้หลีกเลี่ยงการใช้บทลงโทษได้

ประการที่สอง คือ “หลักการเรื่องการได้สัดส่วน” หลักการนี้รู้จักกันดีว่าเป็นเครื่องมือจำกัดบทลงโทษ โดยมากมักจะอยู่ในถ้อยคำที่ว่าลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิด รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล (เช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสี่ยงที่เกิดจากการรบกวนพฤติกรรมส่วนบุคคล) ควรจะมีผลต่อสัดส่วนของการปฏิบัติ (เช่น คู่มือความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือเรื่องความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดี และใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์)

การปฏิบัติที่มุ่งดูแลสวัสดิภาพของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น อาจทำเกินความจำเป็นจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชน ดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในระบบ ในที่นี้ควรระมัดระวังสัดส่วนของการปฏิบัติต่อพฤติกรรมของทั้งผู้กระทำผิดและความผิดรวมทั้งพฤติกรรมของผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้ให้ปฏิบัติต่ออาชญากรรมและความผิดของเด็กและเยาวชนอย่างยุติธรรมประเด็นอื่นๆ ที่รวมอยู่ในกฎอาจช่วยกระตุ้นให้มีการพัฒนาสองด้าน คือ การค้นหาวิธีและเครื่องมือแบบใหม่ และระมัดระวังไม่ขยายขอบเขตการควบคุมทางสังคมใดๆ ที่เป็นแบบทางการ และไม่ยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน

ดังนั้นเมื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ มาตรการที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จึงต้องมีขอบข่ายที่เหมาะสมและการใช้ดุลยพินิจในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในระดับต่างๆ อันได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี การติดตามผลในการวางข้อกำหนดหรือคำพิพากษา ควรมีความน่าเชื่อถือที่สามารถอธิบายได้ และควรกำหนดให้ผู้ใช้ดุลยพินิจมีคุณสมบัติพิเศษ⁸⁹

2.4 แนวคิดและหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชนในเรื่องการจับตามกฎหมายไทย

ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุม ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ แต่ นับจากศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาด้วยวิวัฒนาการด้านนิติปรัชญา นักกฎหมายเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจึงมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นซึ่งอาจเรียกว่าเป็นยุค “The Enlightenment” โดยถือว่า

⁸⁹ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984, ข้อ 6.

เสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) มนุษย์จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นและจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ นักปราชญ์ยุคศตวรรษที่ 18-19 ได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมากซึ่ง Sir William Blackstone นักกฎหมายและผู้พิพากษาศาล Common Pleas กล่าวไว้ว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำความผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁹⁰ ซึ่งคำกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

นานาอารยประเทศ ได้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ตามทิศทางของแนวปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี ทั้งนี้เป็นเพราะเด็กและเยาวชนยังสามารถที่จะเยียวยาแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ โดยรัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนพ่อแม่ผู้ปกครอง อันเป็นวิธีการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งรัฐได้สร้างมาตรการหรือวิธีการต่างๆ ที่เป็นวิธีการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าที่จะลงโทษอย่างรุนแรงต่อบุคคลดังกล่าว อันเป็นวิธีการที่จะต้องมีกฎหมายรองรับและให้อำนาจไว้ ส่วนในประเทศไทยก็ได้ใช้หลักการนั้นเช่นกันมาในรูปแบบวิวัฒนาการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จนกระทั่งในปัจจุบันเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁹¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น นอกจากแนวความคิดเรื่องที่จะนำผู้กระทำความผิดมาแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นๆ ที่จะได้นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาซึ่งจะได้นำเสนอต่อไป

⁹⁰ เหตุในการจับกุม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย สุเมธ ลิขิตชนานันท์, 2528, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹¹ จาก วิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1. เอกสารประกอบการสอน (น. 1), โดย เมธาพร กาญจนเดชะ.

2.4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹²

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา กรณีการออกหมายจับ ในชั้นสอบสวน ซึ่งหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด และก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคล นั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้⁹³ การจับและการควบคุมตัวมีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพใน ร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีผลต่อบุคคลนั้นอย่างรุนแรง ดังนั้น จึงต้องมี กฎหมายให้อำนาจทำได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มี คำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹⁴

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มุ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ และ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการ ออกหมายจับหรือหมายขังผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา อันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ตำรวจกับองค์กรศาล โดยให้องค์กรศาลมีอำนาจและหน้าที่ ในการตรวจสอบการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และตรวจสอบการคุมขังของพนักงานสอบสวน โดย ให้ศาลเป็นผู้คุ้มครองความถูกต้องไม่ให้เจ้าพนักงานออกหมายจับประชาชนได้เองโดยง่าย อันถือ ได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน

การที่ศาลจะออกหมายจับผู้ใดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ โดยไม่ จำต้องยึดตามความเห็นของพนักงานสอบสวนผู้ขอออกหมายจับเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในการพิจารณาออกหมายจับ ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ใช้อำนาจจับ และคุมขังผู้ถูกกล่าวหาตามอำเภอใจ เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือทำการจับ ก่อน แล้วทำการสอบสวนในภายหลัง ซึ่งการจับก่อให้เกิดอำนาจการควบคุมของพนักงานสอบสวน โดยอัตโนมัติ และผู้ถูกจับมักจะถูกคุมขังภายใต้อำนาจรัฐเป็นระยะเวลาสั้น

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็ก และ เยาวชน เยาวชนรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดกฎหมาย คุ้มครองสิทธิในการออกหมายจับไว้โดยเฉพาะ ทั้งๆ ที่เด็กและเยาวชนมีสิทธิต้องได้รับการพัฒนา ด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และจะต้องได้รับ

⁹² ถูกยกเลิก โดย ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช). ประกาศฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. ยกเว้นหมวด 2 เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์.

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 39 วรรคสอง .

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคสาม.

ความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟู โดยไม่มีการแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก และเยาวชน รวมทั้งบุคคลในครอบครัว⁹⁵ จึงต้องใช้หลักการในการออกหมายจับเช่นเดียวกับการออกหมายจับโดยทั่วไป

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้⁹⁶ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะถูกทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม⁹⁷

กรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในส่วนของการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาล ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้⁹⁸

นอกจากนั้นบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม⁹⁹ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
 (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอ ข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับ การพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นิ่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 52.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 29 วรรคแรก.

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคแรก.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคท้าย.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40.

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

(5) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

2.4.2 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁰

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกดำเนินคดีไว้หลายประการ กล่าวคือ

1) โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิต มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด ในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุก 50 ปี ตามมาตรา 18

2) เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ โดยให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น ตามมาตรา 73

3) เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ประกอบตามที่เห็นสมควร ตามมาตรา 74 ซึ่ง มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้”

¹⁰⁰ พิชณ สอนง่าย. ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน: กรณีอายุของผู้ถูกจับกุมและในคดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้. ใน รายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริการในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. 2554. ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม. น. 7-9.

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทางอนึ่งที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้น ไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤดิหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี"

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคาเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้"

4) ผู้ที่อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวพันกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าไม่สมควรก็จัดการตามมาตรา 74 ถ้าศาลเห็นสมควรว่าพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนลงกึ่งหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 75

2.4.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกับผู้เป็นเด็ก และ เยาวชนดังนี้

1) การถามปากคำเด็กในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนที่เหมาะสม และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ตามมาตรา 133 ทวิ

2) การจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ชี้ตัวบุคคลใดให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันไม่ให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ในกรณีชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้พนักงานสอบสวนจัดให้ชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว ตามมาตรา 133 ตริ

3) ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้ ตามมาตรา 134/1

4) ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 ซึ่งมาตรา 134/2 มีเจตนารมณ์ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งยังมีสภาพจิตใจและวุฒิภาวะไม่เพียงพอ ต่อการถูกดำเนินคดีให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม มีมาตรฐานด้านการยุติธรรม โดยคำนึงถึงตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กโดยตรง

5) ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจับกุมที่คำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 124/1

6) ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้ศาลจัดพยานให้อยู่ในที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจเป็นผู้ถามพยานเอง หรือ ถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยถ่ายทอดภาพ และเสียงไปยังห้องพิจารณา ตามมาตรา 172 ตริ

7) ในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล หากจำเลยไม่มีทนายความ ให้ศาลตั้งทนายความให้ ตามมาตรา 173

2.4.4 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีพิจารณาความต่อเด็ก และ เยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเป็นพิเศษ แตกต่างจากผู้ต้องหาทั่วไป เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนี้

1) การพิจารณาออกหมายจับ หากการออกหมายจับมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้ศาลพยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน ตามมาตรา 67

2) การจับและควบคุมเด็ก และเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่เป็นการประจานเด็ก และเยาวชน ตามมาตรา 69 วรรค 3

3) ห้ามควบคุมเด็ก และเยาวชนที่ถูกกล่าวหาไว้ปะปนกับผู้ใหญ่ และห้ามควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้ สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามมาตรา 129

4) ห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็ก และเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น และมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กและเยาวชนไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กและ เยาวชน ผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น ตามมาตรา 69 วรรคสาม และ มาตรา 103

5) หากเด็ก และ เยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ ตามมาตรา 73 และ มาตรา 120

6) แยกพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน ต่างหากจากห้องพิจารณาคดีผู้ใหญ่ และพิจารณาเป็นการลับ ตามมาตรา 107 และ มาตรา 108

7) การพิจารณาคดีไม่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 114

8) คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนศาลมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ตามมาตรา 137

2.5 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นมาตรการบังคับ

(Zwangsmassnahmen) เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ และเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่จำเป็นต้องมี เพราะหากขาดมาตรการบังคับโดยสิ้นเชิงแล้ว การดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจกระทำได้นอกจากนั้นยังต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย อันมาจากการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญา อาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นอย่างไรก็ตาม การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้จะต้องมีขอบเขต การจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการบังคับนี้ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการต่อสู้กับระบบรัฐตำรวจของพวกเสรีนิยม ดังนั้นการจำกัดอำนาจรัฐในรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องมีความเป็นเสรีนิยม และความเป็นเสรีนิยมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีมากน้อยเพียงใดนั้น อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาในจุดนี้แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น

การออกหมายจับ หรือ จับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุม หรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ กรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิด และมีเหตุอื่นอันจำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป¹⁰¹

ส่วนในกรณีการจับอันนำมาสู่อำนาจควบคุมตัวเด็ก และเยาวชนนั้น จำต้องมีหมายจับ เว้นแต่เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ¹⁰² เป็นที่น่าสังเกตว่า การออกหมายจับเด็กและเยาวชนปัจจุบันก็ยังคงใช้หลักการเดียวกันกับการออกหมายจับผู้ใหญ่ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนมากกว่าผู้ใหญ่ก็ตาม ซึ่งปรากฏชัดว่า การออกหมายจับศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชน

¹⁰¹ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 254-257), โดย คณิต ฅ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

โดยศาลจะต้องคำนึงถึงอายุ เพศ และอนาคตของเด็กและเยาวชนที่พึงได้จะรับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง และถ้าการออกหมายจับอันมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนนั้นอย่างรุนแรง ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ แล้วให้ใช้วิธีการอื่นแทน¹⁰³

2.5.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการยื่นคำร้องต่อศาลในการ ขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน

ตำรวจซึ่งอยู่ในสังกัด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สืบสวน สอบสวน คดี อาญาโดยทั่วไป การสอบสวนกระทำขึ้นโดยการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องเพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด เพื่อพิสูจน์ความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ตำรวจมีบทบาททั้งเป็นผู้จับ ควบคุม และสอบสวนเด็ก และเยาวชน ผู้ต้องหาว่าได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และเป็นผู้รวบรวมสำนวนการสอบสวน¹⁰⁴ โดยต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจการสอบสวน¹⁰⁵ และการสอบสวนที่จะชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์¹⁰⁶ ถ้าในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนาย (ที่ปรึกษากฎหมาย) หรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายให้¹⁰⁷ การถามปากคำ (คำให้การ) ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการโดยแยกกระทำเป็นส่วนในสภาพที่เหมาะสม และมีพนักงานอัยการ ทนายความ(ที่ปรึกษากฎหมาย) แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและถ้าผู้ต้องหาร้องขอ ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้ต้องหาร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วยเสมอ¹⁰⁸

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจะจับเด็ก และ เยาวชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้¹⁰⁹

1. ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน เช่น ควรออกหมายเรียกก่อน

¹⁰³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 67.

¹⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ. สืบค้น 17 ตุลาคม 2554, จาก http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book2/b2-6.html.

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18-21.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 12 ทวิ, 133 ทวิ.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134 ทวิ.

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2 และ นำมาตรา 133 ทวิ.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 67.

2. มีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

2.1 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

2.2 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

3. ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และ เยาวชนเป็นสำคัญ คือ ดูเรื่องอายุ เพศ อนาคตของเด็ก และเยาวชน

4. ห้ามมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก และเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น

การออกหมายจับเด็ก และเยาวชน จะสังเกตได้ว่ามีเงื่อนไขมากกว่าการออกหมายจับผู้ใหญ่ โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิของเด็ก และเยาวชนจึงทำให้การออกหมายจับเด็ก และเยาวชนเป็นไปได้ยาก และเมื่อได้มีการออกหมายจับตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชนโดยแบ่งได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเด็ก¹¹⁰ ห้ามมิให้ทำการจับกุมเด็กเว้นแต่จะมีกฎหมายให้จับกุมได้ซึ่งมีหลักการดังนี้¹¹¹

1. เด็กได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
2. มีหมายจับ
3. มีคำสั่งศาล¹¹²

กรณีที่สอง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเยาวชน¹¹³ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กล่าวคือ จะจับกุมเยาวชนโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่

¹¹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4... “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์.

¹¹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

¹¹² คำสั่งศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 หมายถึง อำนาจทั่วไปของศาลในการออกคำสั่งให้จับกุม เช่น ในกรณีละเมิดอำนาจศาล หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(4) และศาลมีคำสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 จัตวา (2) และกรณีที่ศาลหมายเรียกให้เด็กหรือเยาวชนมาศาลตาม มาตรา 128.

¹¹³ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์.

1. เขาชนได้กระทำความผิดซึ่งหน้า¹¹⁴ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80)

2. เมื่อพบเขาชนมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าเขาชนน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

3. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับเขาชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) และจะต้องเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้

4. เป็นการจับเขาชนที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่จะให้บุคคลใดมาพบพนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือไปยังศาล เพื่อดำเนินการสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ จะต้องมีความหมายเรียกของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาล แล้วแต่กรณี¹¹⁵ ส่วนในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก

หมายเรียก หมายถึง หนังสือบอกการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน¹¹⁶ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่¹¹⁷ หรือศาล¹¹⁸ ซึ่งสั่งให้บุคคลที่ระบุไว้ในหมายนั้น ไปพบผู้ออกหมายเรียกหรือส่งสิ่งของ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีหรือเพื่อการอื่นใด ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹⁹ ดังนั้น หมายเรียกจึงใช้ได้ทั้งในชั้นสอบสวน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และชั้นพิจารณาของศาล

¹¹⁴ ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำผิดมาแล้วสดๆ และความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณี (1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น.

¹¹⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52.

¹¹⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(6).

¹¹⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(17).

¹¹⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(1).

¹¹⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 (มาตรา 1- มาตรา 119) (น. 384), โดย จุลสิงห์ วสันตสิงห์, 2553, กรุงเทพฯ

ผู้ที่มีอำนาจออกหมายเรียก ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาล แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไปทำการสอบสวนด้วยตนเองยังที่เกิดเหตุหรือไปทำการสอบสวนในที่อื่นใดก็ตาม พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ก็มีอำนาจออกคำสั่งเรียกด้วยวาจาให้พยานหรือบุคคลใดก็ตามที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี หรือมีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เพื่อส่งสิ่งของนั้นมาให้ หรือให้มาพบตามวันเวลาและสถานที่กำหนด และถือว่าเป็นการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา โดยไม่ต้องออกหมายเรียก อนึ่งศาลไม่สามารถออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา ซึ่งการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจาจะทำได้แต่เฉพาะพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น

วัตถุประสงค์ในการออกหมายเรียก มีดังนี้ 1. เพื่อเรียกบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ เพื่อให้การเป็นพยาน¹²⁰ 2. เพื่อเรียกบุคคลผู้ครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้ส่งสิ่งของนั้นให้¹²¹ 3. ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมายังที่ทำการพนักงานสอบสวน หรือศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป¹²² 4. เพื่อการอย่างอื่นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเภทของหมายเรียก แบ่งเป็น หมายเรียกด้วยวาจา หรือการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา¹²³ กับหมายเรียกเป็นหนังสือ¹²⁴ และมีข้อความตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนการส่งหมายเรียกแก่ผู้ต้องหา โดยหลักจะต้องส่งให้แก่ตัวผู้ต้องหาเอง ถ้าส่งไม่ได้ก็อาจส่งให้แก่สามี ภริยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้ต้องหานั้นเป็นผู้รับแทน¹²⁵

การส่งหมายเรียกพยานของศาลมาตรา 55/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ออกหมายเรียกพยานโจทก์ โดยมิได้กำหนดวิธีการส่งไว้ ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ เป็นผู้ส่งหมายเรียกแก่พยานและติดตามพยานโจทก์มาศาลตามกำหนดนัด แล้วแจ้งผลการส่งหมายเรียกไปยังศาลและพนักงานอัยการ โดยเร็ว หากปรากฏว่าพยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้หรือเกรงว่าจะเป็นการยากที่จะนำพยานนั้นมาสืบตามที่ศาลนัดไว้ ก็ให้พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานนั้นไว้ล่วงหน้า¹²⁶

¹²⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 วรรคแรก.

¹²¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (3).

¹²² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134 วรรคแรก.

¹²³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 วรรค 2.

¹²⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 53.

¹²⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 55.

¹²⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 173/2 วรรค 2.

เมื่อบุคคลที่รับหมายเรียกอยู่ต่างท้องที่กับท้องที่ ซึ่งออกหมาย หากเป็นหมายศาลก็ให้ส่งไปศาล หากเป็นหมายพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ก็ให้ส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจออกหมายเรียกซึ่งผู้ถูกเรียกอยู่ในท้องที่ เมื่อศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้รับหมายเช่นนั้นแล้ว ก็ให้สลักหลังหมายแล้วจัดการส่งแก่ผู้รับต่อไป¹²⁷ ในกรณีที่มีการส่งหมายเรียก หรือมีการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา บุคคลผู้ได้รับหมายเรียกได้รับหมายเรียกแล้ว จงใจขัดขืนไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกนั้นหรือคำสั่งเรียกด้วยวาจา โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ผลก็คือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขัดขืนหมายเรียกย่อมถูกจับโดยหมายจับ ส่วนพยานมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับตัวเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดถูกเรียกมาส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งคดีนั้นเป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบ และแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการพินิจและสืบเสาะต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด¹²⁸

การสอบถามเบื้องต้นให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือเยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่ง

¹²⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 56.

¹²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 82.

เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า¹²⁹

ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเมื่อปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนในกรณีที่ได้รับตัวไว้ อันมาจากการถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย ถ้าเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดนั้นมิบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและส่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นนี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาลพนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้¹³⁰

เมื่อพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย จะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนด้วยก็ได้ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

¹²⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 70.

¹³⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 72.

ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย¹³¹

2.5.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน

พนักงานอัยการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไปต่อศาลและดำเนินคดีในฐานะโจทก์ หน่วยงานของอัยการ เดิมเรียกว่า กรมอัยการ สังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้แยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีมีชื่อเรียกว่า สำนักงานอัยการสูงสุด และมีอัยการสูงสุด (อธิบดีกรมอัยการเดิม) เป็นผู้บังคับบัญชา

อำนาจของพนักงานอัยการในคดีเด็กและเยาวชนกระทำผิดนั้น ก็เหมือนเช่นในคดีทั่วไป คือ มีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล และถ้าฟ้องศาล พนักงานอัยการจะนำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลเยาวชนและครอบครัว หลังจากนั้นก็จะทำหน้าที่ในฐานะเป็น โจทก์และดำเนินการทั้งหลายตามที่กฎหมายบัญญัติในการพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน

กรณีเด็กเป็น “ผู้กระทำความผิดเอง” ซึ่งถือเป็นเรื่องหนึ่งเรื่องที่ต้องให้ความรู้กับเด็กและคนในครอบครัวให้รับรู้ว่าเรื่องใดผิดกฎหมาย หรือกรณีใดบ้างที่เด็กอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือ เช่น ขยายเสพติด ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และเมื่อมีเหตุการณ์ที่เด็กกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อัยการก็มีมาตรการนอกเหนือจากการสอบสวนปกติ โดยอาจใช้ดุลยพินิจในกรณีที่จะฟ้องปรามมากกว่าปราบปราม อาทิ หากเป็นกรณีที่เด็กกระทำความผิด โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็อาจใช้วิธีกันเด็กไว้เป็นพยาน เป็นต้น และในปัจจุบันพบว่ามีกรบบังคับให้เด็กกระทำความผิดมากขึ้น¹³²

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการการพิจารณาและสั่งคดี การพิจารณาสั่งคดีในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นั้น จะต้องตรวจพิจารณาสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ จะต้องพิจารณาสั่งคดีให้ทันภายในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 จะต้องนำรายงานการสืบเสาะของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน มาประกอบการพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ ในส่วนการพิจารณาของกลางมีอำนาจสั่งเรียกให้ผู้ต้องหาคืนหรือใช้ราคาทรัพย์แก่ผู้เสียหายตามประมวล

¹³¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 75.

¹³² จาก “อัยการกับการคุ้มครองสิทธิ(เด็ก)”, โดย อรรถพล ใหญ่สว่าง, .(2553, กุมภาพันธ์-มีนาคม), วารสารยุติธรรม, 10(3), น. 67-68.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 และพิจารณาประวัติการเคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษของผู้ต้องหาว่ามีหรือไม่ ถ้ามีก็ให้มีคำสั่งและขอให้ศาลสั่ง

กรณีสั่งฟ้องเมื่อตรวจพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจสั่งฟ้อง กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องใช้ความเห็น "เห็นควรสั่งฟ้อง" ในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 32 และก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หากพิจารณาพยานหลักฐานและพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัด ก็ต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดีตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 35

กรณีสั่งไม่ฟ้อง เมื่อในกรณีพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดครบถ้วนแล้ว คดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง หรือการฟ้องคดีไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51) พนักงานอัยการต้องทำความเข้าใจสั่งไม่ฟ้อง (กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วจึงเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

การขออนุญาตฟ้อง และการผิดฟ้อง คดีที่อัยการฟ้อง ได้แก่ คดีที่ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทันภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 พนักงานสอบสวน หรือในชั้นพนักงานอัยการแล้วแต่กรณียื่นคำร้องเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง สำหรับกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม¹³³ ส่วนในกรณีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องครบสองครั้งแล้วหากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีก โดยอ้างเหตุจำเป็นศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นว่านี้ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง¹³⁴

¹³³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78 วรรค 2.

¹³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78 วรรค 3.

2.5.3 การส่งตัวเด็ก และเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เพื่อตรวจสอบการจับ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72

นับแต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับใช้ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นมา เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจะต้องได้รับการนำตัวมาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบการจับตามบทบัญญัติมาตรา 72 และมาตรา 73 ซึ่งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนี้เอง เมื่อมีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนเพื่อตรวจสอบการจับกุมตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยแยกผู้นำส่งเป็น 2 กรณี

1. ส่งโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ
 2. ส่งโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
- ตามที่พนักงานสอบสวนมอบหมาย โดยพนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรก็ได้ทั้งนี้ การนับเวลา 24 ชั่วโมง มิให้นับเวลาเดินทางปกติจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลแต่บทบัญญัติในมาตรานี้มิใช้บังคับในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้ โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบคดีอาญาโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37¹³⁵ และมาตรา 38¹³⁶ โดยเมื่อเปรียบเทียบแล้วมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (3)¹³⁷

¹³⁵ มาตรา 37 บัญญัติว่า "คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้"

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่ากล่าวความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนเพื่อตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งถูกจับให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็ก หรือเยาวชน ผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย" โดยกำหนดหลักการให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม กรณีดังนี้

1. กรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ไม่ใช่แก่กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเองมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70

2. เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับแล้ว ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันทีที่ว่า "ให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที" หมายความว่าภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาล เข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

¹³⁶ มาตรา 38 บัญญัติว่า "ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อนให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นสมควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน"

¹³⁷ มาตรา 39 สิทธิภาคีอาญาฆ่าฟ้องยอมระงับไปดังต่อไปนี้

(3) เมื่อคดีเลิกกัน ตาม มาตรา 37

ตามมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ที่พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยไปปกครองดูแล และสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

2. บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้

3. ในกรณีไม่ว่าตาม 1. หรือ 2. ดังกล่าว หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีได้

2.5.4 การตรวจสอบการจับกุมของศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการดังนี้

1. ตรวจสอบว่ามีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือไม่

2. เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่

3. การจับและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปล่อยตัวไป

4. ในกรณีเด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้

หลักในการตรวจสอบการจับกุมเป็นกรณีกฎหมายกำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการดูแลการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดซึ่งถูกจับเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้กรณีตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง มาตรา 73 ก็บัญญัติว่า "เมื่อเด็กฯมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือ เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กฯไป ..." ซึ่งศาลโดยผู้พิพากษาก็ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเป็นเด็กฯซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อ เด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือศาลโดยผู้พิพากษาต้องตรวจสอบการจับว่า เป็นไปโดยชอบหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็ก หรือเยาวชนไป ศาลไม่มีอำนาจควบคุมตัวเด็ก หรือเยาวชน

หลักการ “ตรวจสอบการจับ” ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. ตรวจสอบว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ หมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมานั้นใช่คนที่ต้องการจับจริงหรือไม่ โดยตรวจสอบชื่อตัว-ชื่อสกุล อายุ เลขบัตรประจำตัวประชาชน ว่าเป็นบุคคลเดียวกับผู้ต้องหาใช่หรือไม่

2. ตรวจสอบว่าการจับ และการปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชน นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หมายถึง ผู้จับมีอำนาจที่จะจับหรือไม่หรือ มีเหตุที่จะจับหรือไม่ ข้อกล่าวหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ มีหมายหรือคำสั่งศาลหรือไม่ โดยแยกว่าเป็นการจับเด็กหรือเยาวชนออกจากกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง ซึ่งวางหลักห้ามจับกุมเด็ก เว้นแต่เด็กกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล ส่วนการจับกุมเยาวชน ตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนฯ มาตรา 66 วรรคสอง วางหลักการจับกุมเยาวชนไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 หรือพนักงานสอบสวนนำตัวเด็ก หรือเยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบหรือไม่ เป็นต้น

3. ตรวจสอบว่าการปฏิบัติของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ได้แจ้งบิดามารดา หรือผู้ปกครองหรือไม่ ใช้เครื่องพันธนาการในกรณีที่ถูกกฎหมายไม่อนุญาตหรือไม่ หรือตรวจสอบว่ามีการทำร้ายร่างกายหรือไม่ เป็นต้น

ข้อดีของการตรวจสอบการจับ การตรวจสอบการจับตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่เป็นครั้งแรกในประเทศไทยซึ่งเมื่อมีผลใช้บังคับมาแล้วระยะหนึ่ง องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน รวมถึงศาลเยาวชนและครอบครัวต่างมีความเห็นที่ตรงกันว่า การตรวจสอบการจับมีประโยชน์ต่อกระบวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ การสอบข้อเท็จจริงของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากนี้ยังช่วยแก้ไขเยียวยาปัญหาและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้มากที่สุดด้วย ดังเหตุผลที่พอจะประมวลได้ดังนี้

1. การตรวจสอบการจับเป็นวิธีการพิทักษ์สิทธิเด็ก และเยาวชนในเบื้องต้นว่าจะไม่ถูกจับผิดคน การจับกุม และปฏิบัติของเจ้าพนักงานต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

2. เป็นการสร้างความเข้าใจแก่บิดามารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนหลังจากถูกจับมาแทบจะในทันที ทำให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถเข้าไปดูแลบุตรหลานหรือบุคคลที่อยู่ในความปกครองของตนได้อย่างรวดเร็ว

3. เด็กหรือเยาวชน และผู้ปกครองมีโอกาสพบ และปรึกษาที่ปรึกษากฎหมายตั้งแต่ในชั้นตรวจสอบการจับ ซึ่งสามารถช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาเพื่อคลี่คลายปัญหาและความกังวลใจต่างๆ ได้ อีกทั้งยังสามารถช่วยเหลือในชั้นคัดฟ้องตามมาตรา 75 ในชั้นพิจารณาตามมาตรา 120 และหากเป็นการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจริง ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในทันที

4. การที่เด็กหรือเยาวชนได้มาอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวทันทีที่พนักงานสอบสวนส่งตัวมานั้น ทำให้พวกเขามีโอกาสที่จะได้รับการมอบตัวให้แก่ผู้ปกครองไปดูแลระหว่างการสอบสวนตามที่ศาลเห็นสมควร หรือได้รับการพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการสอบสวนได้ในเวลาอันรวดเร็วและไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก

5. เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมได้รับการดูแลปกป้องคุ้มครองจากข้อกล่าวหาว่าก่อกวน แกล้ง หรือปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการจับกุม หรือไม่แจ้งการจับกุมให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองทราบ เพราะหากเกิดกรณีเช่นนี้จริงเด็กหรือเยาวชนและผู้ปกครองรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายก็สามารถแสดงต่อศาลเพื่อคัดค้านการจับกุมและการปฏิบัติโดยมิชอบดังกล่าวได้ในทันที

ตามมาตรา 73 วรรคสอง ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้มีการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและถูกจับไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หรือตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดโดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง

2. กรณีเมื่อศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรประการอื่น

กรณีตามมาตรา 73 วรรคสาม ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้มีการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและถูกจับไว้ในเรือนจำหรือ¹³⁸ สถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ถ้าเยาวชนซึ่งถูกจับนั้นมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่น

¹³⁸ สมชัย ฑิตมาตุตมากร. (2554). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. น. 163- 164.

2. เมื่อเยาวชนซึ่งถูกจับนั้นมีอายุเกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว

ซึ่งศาลโดยผู้พิพากษาก็ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเป็นเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อ เด็ก หรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือศาลโดยผู้พิพากษาต้องตรวจสอบตั้งแต่แรกว่าเป็นเด็กฯ ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่การจับกุมเด็กชอบหรือไม่ ข้อกล่าวหาซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ มีหมายหรือคำสั่งศาลหรือไม่ พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือ เยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือไม่ ดังนั้น หากพบว่า การจับและการปฏิบัติต่อเด็ก หรือ เยาวชน เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็ก หรือ เยาวชนไป ศาลไม่มีอำนาจควบคุมตัวเด็ก หรือ เยาวชน

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง ได้วางกำหนดเกณฑ์ อายุ ของบุคคล การส่งตัวบุคคลผู้ถูกจับไปตรวจสอบการจับกุมต่อศาลไว้ดังนี้¹³⁹ กรณีเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ ถูกจับ ซึ่งตามกฎหมายเด็กไม่ต้องรับโทษพนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวเด็กมาตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือไม่เนื่องจากมาตรา 77 วรรคสอง บัญญัติว่า หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้น ในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้...

(1) วรรคสอง ในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย ในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กใน โอกาสแรกที่กระทำได้ทำให้นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เสมือนว่าพนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ไปดูแลแล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นจะต้องตรวจสอบการจับอีกต่อไปว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ในโอกาสแรกที่กระทำได้และไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ซึ่งเป็นระยะเวลาเดียวกับที่พนักงานสอบสวนต้องนำตัวเด็กไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับ หากพนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ไปแล้ว ไม่ว่าจะจับมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีตัวเด็กที่จะนำไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับ จึงไม่น่าจะต้องนำตัวเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับ มติที่ประชุมของศาล

¹³⁹ สาร. จากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และ ครอบครัวกลาง. ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. น. 2-3 .

สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/app/download/upload/download-8-1406714328..pdf>.

เยาวชนและครอบครัวกลาง จึงมีมติว่า ยืนยันตามสารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ฉบับลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2555 ที่ให้ตรวจสอบการจับทุกกรณีไม่ว่าเด็กที่ถูกจับจะมีอายุเท่าใด โดยให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า มาตรการการตรวจสอบการจับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับตามมาตรา 73 เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ถูกจับเป็นสำคัญ ซึ่งมาตรา 72 วรรคหนึ่งระบุไว้ชัดเจนว่า ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที (โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ) และวรรคสองระบุว่าในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนฯ มีบิดา มารดา ฯลฯ และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและส่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายใน 24 ชั่วโมงแสดงว่าแม้พนักงานสอบสวนจะมอบตัวหรือเยาวชนให้บิดามารดา ฯลฯ ไปแล้ว พนักงานสอบสวนยังต้องส่งให้บิดามารดา ฯลฯ นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาล ซึ่งคือการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปเพื่อตรวจสอบการจับภายใน 24 ชั่วโมงนั่นเอง ดังนั้น การตรวจสอบการจับตามมาตรา 73 จึงเป็นการตรวจสอบการจับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับทุกคน ไม่มีข้อยกเว้น แม้ในขณะที่จับเด็กที่ถูกจับจะมีอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ หรือในขณะที่จับผู้ถูกจับมีอายุเกินกว่า 18 ปี บริบูรณ์แล้วก็ตาม และการตรวจสอบการจับมิได้ตรวจสอบเฉพาะประเด็นการจับชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ยังต้องตรวจสอบว่าเป็นเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ด้วย หากตรวจสอบแล้วไม่ใช่เด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดก็ดี หรือเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี ศาลต้องมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กไปตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ส่วนมาตรา 77 วรรคสอง (1) วรรคสองเป็นเรื่องในระหว่างสอบสวน และเป็นที่น่าสังเกตว่าเด็กที่ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวนั้น ในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ เป็นคนละกรณีกับตรวจสอบการจับ

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและ เยาวชน กรณีการออกหมายจับในต่างประเทศ

ปัจจุบันเป็นที่รู้กันว่าการดำเนินการใดๆ ต่อเด็กและเยาวชนในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ
เป็นประเทศ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา
และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น ประเทศ
ญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส จะยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ The best interest of the
child รัฐในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องตระหนักถึงหลักการดังกล่าว โดยเฉพาะการกระทำ
ใดๆ ก็ตาม ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนนั้น ย่อมจำต้องคำนึงถึง
เป็นพิเศษ และได้รับการดำเนินการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ ภายใต้หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็น
มนุษย์ ไม่มีการแบ่งเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ถิ่นกำเนิดและฐานะทางสังคม

3.1 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนใน ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

3.1.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ประเทศสหรัฐอเมริกามีวิวัฒนาการระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมากกว่า 100 ปี
ในยุคแรกเด็กและเยาวชนถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเข้าร่วมกับ
ผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ จนกระทั่งในศตวรรษที่ 20 ช่วง ค.ศ. 1940 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการ
พัฒนาวิธีดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน โดยให้มีการแยกพิจารณาระหว่างผู้กระทำความผิด
ที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ รวมตลอดไปถึงสถานที่คุมขัง ต่อมา
ช่วงกลางศตวรรษที่ 20 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีการนำยุติธรรมทางเลือก
ภายใต้แนวคิดที่ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่
เป็นผู้ใหญ่เพราะการพัฒนาทางจิตใจของเด็กและเยาวชนที่มีความผิดปกติหรือมีอาการป่วย
ทางจิต ส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนมีศักยภาพด้านการก่ออาชญากรรมเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่เกิด

ความบกพร่องด้านการเรียนรู้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงนำมาสู่การกำหนดข้อกฎหมาย¹ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบัน แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นสหพันธรัฐ (Federal Law) และมลรัฐ (State Law) ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์² โดยมีพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล³ ในนามของประชาชนและยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในทางอาญา⁴ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่แนะนำลูกขุน (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors)⁵ อันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งแต่ละสหพันธรัฐและมลรัฐจะมีความแตกต่างกัน อาทิเช่น คดี In re Gault 387 U.S.; 87 S.Ct. 1428; 18 L.Ed.2d 527 (1967) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ทำให้ทราบว่าเด็กและเยาวชน ได้รับการ

¹ Mike Broemmel, eHow Contributor. (1982). "History of the Juvenile Justice System" eHow Journal. p.1.

² จาก *หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล* (น. 22), โดย เทพ สามงามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³ ประเภทของช่วงความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ Felony หมายถึง ความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐเกินกว่า 1 ปี Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย Petty offense ซึ่งมักเป็นโทษปรับ หรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้นๆ

⁴ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เพราะ เจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของตนสูงมาก ตำรวจจะพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความเสียหายต่อเหยื่ออาชญากรรม ร่องรอยพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการสืบสวนสอบสวน แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนมีจำนวนจำกัดจึงไม่สามารถทำการสอบสวนได้ทุกคดี จึงเลือกที่จะพิจารณาถึงลำดับความสำคัญของคดีซึ่งจะขึ้นอยู่กับเขตท้องที่เป็นสำคัญ ดังนั้น ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสืบสวนสอบสวนต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ ก็สามารถให้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนให้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไป รัฐจึงต้องสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อที่จะตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ จึงมอบหน้าที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้กั้นกรองคดีอีกชั้นหนึ่งหรือควบคุมการให้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยปกติ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องหาไปให้อัยการเพื่อยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว ในบางท้องถื่น ตำรวจจะนำคดีไปรายงานต่อพนักงานอัยการให้ทราบภายในประมาณ 6-8 ชั่วโมง หรือ 24-48 ชั่วโมง หลังจากนั้นพนักงานอัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบพยานหลักฐาน ถ้าอัยการเห็นว่าคดียุ้นพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องต่อไป

⁵ จาก "ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา", โดย รุ่งเรือง ฤตยพงษ์, (2534, สิงหาคม), *วารสารอัยการ*, 14,162, น. 36.

พิจารณาโดยอาศัยหลักการ Due Process of law จากศาล คดีนี้ข้อเท็จจริงมีว่านาย Gerald Gault อายุประมาณ 15 ปี ถูกกล่าวหาในคดีโทรศัพท์ลามก ซึ่งข้อหานี้มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 เดือน แต่ศาลคดีเด็กและเยาวชนของมลรัฐอริโซนา (Arizona) ได้ส่งตัว Gault ไปรับการอบรมจนบรรลุนิติภาวะ ในคดีนี้ไม่มีทนายความแก้ต่าง ต่อมาศาลดังกล่าวได้ถูกนำขึ้นพิจารณาในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาอีกครั้งหนึ่งและศาลได้มีคำพิพากษาไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลคดีเด็กของมลรัฐอริโซนา (Arizona) โดยให้เหตุผลว่า Gault ไม่ได้รับ Due Process of law ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (5th Amendment of the U.S. Constitution) ซึ่งให้มีหลักประกันว่าไม่มีใครรวมทั้งเด็กและเยาวชน สามารถถูกตัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due Process of law คำตัดสินนี้ทำให้มั่นใจว่าเด็กและเยาวชน จะต้องได้รับ Due Process of law จากศาลคดีเด็ก ในคดีนี้ศาลได้วางหลักเรื่องสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสอบสวน คือสิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา (right to notice of charges) สิทธิที่จะปรึกษาทนายความ (right to counsel) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) ส่วนสิทธิของเด็ก และเยาวชนที่ตกเป็นจำเลย คือ สิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิที่จะถามค้าน (right to confront and cross-examine) เป็นต้น

ตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้กำหนดถึงสิทธิเด็กและเยาวชน ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ตามแนวทางจากคดีของ In re Gault ที่ศาลได้วางหลักไว้หลายประการเพื่อนำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นสอบสวน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา (right notice of charges) สิทธิข้อนี้คำพิพากษาของคดี In re Gault ได้รับการรับรองว่าเด็กและเยาวชน และครอบครัวของเด็กและเยาวชน จะได้รับการบอกกล่าวว่าเขาถูกกล่าวหาในข้อหาใดเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นขั้นตอนก่อนการเริ่มสอบปากคำ อันเป็นคนละครณีกับการแจ้งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ควบคุมเด็กและเยาวชน ตามกฎหมายทราบ ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ตาม Juvenile Justice Code กำหนดให้เด็กและครอบครัวของเด็กที่ถูกกล่าวหาได้รับแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหาเช่นเดียวกัน โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กและเยาวชน มิได้ปล่อยตัวเด็กและเยาวชน ไปทันทีและเตรียมส่งตัวเด็กและเยาวชน ไปให้พนักงานแรกจับ เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมเด็กและเยาวชน ต้องทำการบันทึกเป็นลาย

ลักษณะอักษรถึงข้อเท็จจริงที่มีเหตุผลในการสนับสนุนผลของการจับกุมเด็กและเยาวชน และจะต้องให้สำเนาเอกสารดังกล่าวแก่เด็กและเยาวชน และพนักงานแรกรับคนละชุด⁶

2. สิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย (right to counsel) เด็กและเยาวชน จะได้รับการแจ้งสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองโดยให้คำปรึกษาในคดีจากทนายความ และหากเด็กและเยาวชน และเยาวชน ไม่มีเงินจ้างทนายความศาลต้องแต่งตั้งทนายความให้แก่เด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของ *In re Gault* โดยได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ใน Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เมื่อเด็ก และเยาวชน ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับคำปรึกษาทันที ในกรณีดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้องขอให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้ นอกจากนี้ เด็กและเยาวชน ที่อายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปอาจละสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมายได้โดยต้องรู้และสมัครใจ (knowingly and voluntarily)⁷

3. สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) เด็กและเยาวชน ต้องได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือให้การใดๆ ที่อาจเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง สิทธินี้เป็นอีกสิทธิหนึ่งที่คำพิพากษาคดี *In re Gault* ให้การรับรอง ซึ่งสิทธิตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้ให้การรับรองเช่นกัน⁸

⁶ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (3) Release or delivery from custody. (3) Notification to parent, guardian, legal custodian, Indian custodian of release. If the juvenile is released under sub. (2) (b) to (d) or (g), the person who took the juvenile into custody shall immediately notify the juvenile's parent, guardian, legal custodian, and Indian custodian of the time and circumstances of the release and the person, if any, to whom the juvenile was released. If the juvenile is not released under sub. (2), the person who took the juvenile into custody shall arrange in a manner determined by the court and law enforcement agencies for the juvenile to be interviewed by the intake worker under s. 938.067 (2). The person who took the juvenile into custody shall make a statement in writing with supporting facts of the reasons why the juvenile was taken into physical custody and shall give a copy of the statement to the intake worker and to any juvenile 10 years of age or older. If the intake interview is not done in person, the report may be read to the intake worker.

⁷ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.23 (1g) Definition. In this section, "counsel" means an attorney acting as adversary counsel.

⁸ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (7) (a) When a juvenile who is possibly involved in a delinquent act is interviewed by an intake worker, the intake worker shall inform the juvenile of his or her right to counsel and the right against self-incrimination.

4. สิทธิที่จะถูกควบคุมโดยแยกจากผู้ใหญ่ ในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดหลักการเกี่ยวกับการควบคุมตัวไว้ว่า เด็กและเยาวชน ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกควบคุมในสถานที่สำหรับเด็กและเยาวชน หรือสถานที่อื่นที่เหมาะสมตามที่อัยการสูงสุด (Attorney General) ได้กำหนดไว้เท่านั้น หรือให้ควบคุมตัวเด็กไว้ในบ้านอุปถัมภ์ (foster home) หรือสถานที่ในชุมชน หรือใกล้เคียงกับชุมชนที่เด็กและเยาวชน เคยอาศัยอยู่ อัยการสูงสุดจะต้องไม่ควบคุมหรือจำกัดบริเวณเด็กและเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานที่ซึ่งเด็ก และเยาวชน จะสามารถพบกับนักโทษหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ได้ และจะไม่ทำการควบคุมตัวเด็ก และเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดร่วมกับเด็กและเยาวชน ที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิด เด็กและเยาวชน ที่อยู่ในความควบคุมจะต้องได้รับอาหาร ความอบอุ่น แสงสว่าง เสียงนอน เสื้อผ้า สันทนาการ การศึกษา และการรักษาพยาบาลที่จำเป็นต่อร่างกายและจิตใจ หรือการดูแลรักษาอื่นๆอย่างเพียงพอ การควบคุมในลักษณะที่จะต้องแยกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ หรือจากเด็กและเยาวชนที่ศาลได้พิพากษาแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิดถึงแม้ว่าจะจะเป็นเด็กและเยาวชนเหมือนกันก็ตาม เพื่อป้องกันผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะไปเรียนรู้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดอื่น

Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังให้อำนาจกับพนักงานแรกรับเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย เช่นควบคุมไว้ในบ้านของเด็กและเยาวชน เองภายใต้การดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบ้านอุปถัมภ์ (foster home) หรือ เรือนจำ (county jail) แต่จะต้องมีการแยกห้องขังระหว่างผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่¹⁰

5. สิทธิที่เด็กและเยาวชน จะได้กลับไปอยู่กับบิดามารดาในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จะไม่มีการประกันตัวเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพราะเด็กและเยาวชน ต้องได้รับการปล่อยตัวโดยมอบให้บิดา มารดา

⁹ United States Code little 18 Chapter 403 Section 5035 Detention prior to disposition

¹⁰ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.207 Places where a juvenile may be held in nonsecure custody, 938.208 Criteria for holding a juvenile in a juvenile detention facility. A juvenile may be held in a juvenile detention facility if the intake worker determines that any of the following conditions applies:, 938.209 Criteria for holding a juvenile in a county jail or a municipal lockup facility.,

หรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน อย่างรวดเร็วทันทีที่เป็นไปได้¹¹ แต่บางรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโด (Colorado) ยังคงมีการใช้วิธีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะกฎหมายเด็กและเยาวชน ของมลรัฐดังกล่าวมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมเด็กและเยาวชน ไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในมลรัฐวิสคอนซินถือว่าการส่งมอบตัวเด็กและเยาวชน กลับคืนสู่บิดามารดานั้นเป็นสิ่งที่ดีที่สุด โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องจัดการให้ได้อย่างรวดเร็วที่สุด และให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน ใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุด แต่มลรัฐโคโลราโดให้ใช้วิธีการประกันตัวโดยมิได้กำหนดให้ต้องส่งมอบตัวเด็กและเยาวชน ให้แก่พ่อแม่ หรือผู้ปกครองในทันทีอื่นทำให้ถ้าไม่มีการประกันตัวเด็กและเยาวชน จะต้องอยู่ในความดูแลของหน่วยงานภาครัฐ ไปเรื่อยๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็ก และเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิใช่เป็นการยังประโยชน์ที่แท้จริงให้แก่เด็กและเยาวชน ความแตกต่างดังกล่าวจะสังเกตได้ว่าในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาให้คุณค่ากับการดูแลและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ที่มีความแตกต่างกันอันนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่เท่าเทียมกัน

ประเทศสหรัฐอเมริกาหลักประกันที่สำคัญที่สุด ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยบรรดาบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights การที่รัฐธรรมนูญสหรัฐซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ (Federal Constitution) สามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐนั้น ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความ ให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริง และในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะ

¹¹ Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code Section 938.20 (2) (ag) Except as provided in pars. (b) to (g), a person taking a juvenile into custody shall make every effort to release the juvenile immediately to the juvenile's parent, guardian, legal custodian, or Indian custodian. and Section 938.20 (7) (b) The intake worker shall review the need to hold the juvenile in custody and shall make every effort to release the juvenile from custody as provided in par. (c). The intake worker shall base his or her decision as to whether to release the juvenile or to continue to hold the juvenile in custody on the criteria under s. 938.205 and criteria established under s. 938.06 (1) or (2).

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น¹²

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ ได้มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้ “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมายเว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคล หรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”¹³

ผู้มีอำนาจออกหมายจับ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่า หมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระ ซึ่งคือศาลนั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาประเทศสหรัฐอเมริกา ตีความว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้น ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางในการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) นั้นมักจะไม่น่าจะแน่นอนขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลแต่ละแห่ง เจ้าหน้าที่ตำรวจเองจึงมักจะมีความพอใจที่จะมาขอหมายเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาล่วงหน้าถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายจับแล้วมาโดนคัดพยานตอนหลัง เมื่อมีคำวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)

3.1.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง

ประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 (3m) “ผู้กระทำความผิดอาญา” หมายถึงเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่

¹² จาก “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา”, โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, น. 22.

¹³ Fourth Amendment “The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be searched and the persons or things to be seized”

กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาล ตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)¹⁴ ประกอบกับมาตรา 938.02 (10m) ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ หมายถึง บุคคลที่อายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งทางแพ่ง อาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์¹⁵

ผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จึงหมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการที่เป็นการละเมิดอำนาจรัฐอันเป็นความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังได้มีการตั้งเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กกำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 10 ปี¹⁶ ที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลกลุ่มนี้จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุม และไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล¹⁷ และเมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้รับคำร้องจากผู้ดูแลเด็กและเยาวชน (บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง) หรือเจ้าหน้าที่ที่เด็กและเยาวชน อยู่ในความควบคุม หน่วยงานที่ได้รับหน้าที่ดังกล่าวก็จะเริ่มให้คำปรึกษาที่เหมาะสมแก่เด็กทันที¹⁸ แต่ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีการ

¹⁴ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(3m) “Delinquent” means a juvenile who is 10 years of age or older who has violated any state or federal criminal law, except as provided in ss. 938.17, 938.18 and 938.183, or who has committed a contempt of court, as defined in s. 785.01 (1), as specified in s.938.355 (6g).

¹⁵ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(10m) “Juvenile”, when used without further qualification, means a person who is less than 18 years of age, except that for purposes of investigating or prosecuting a person who is alleged to have violated a state or federal criminal law or any civil law or municipal ordinance, “juvenile” does not include a person who has attained 17 years of age.

¹⁶ Wisconsin Statutes Juvenile Justice Code Section 938.12 (1) In general. The court has exclusive jurisdiction, except as provided in ss. 938.17, 938.18, and 938.183, over any juvenile 10 years of age or older who is alleged to be delinquent.

¹⁷ Christina Carmichael. (2006) “Juvenile Justice in Wisconsin” Fiscal Analyst p.35-45.

¹⁸ STATE BAR of WISCONSIN. (2005). “Racine County Circuit Court Rules(Second Judicial District)” p. 1.

กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ เช่น มลรัฐไอดาโฮ¹⁹ ซึ่งได้กำหนดไว้เพียงว่าคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ คดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เท่านั้น โดยมีได้มีการกำหนดถึงการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดที่มีอายุน้อย เป็นที่น่าสังเกตว่าอายุของเด็กและเยาวชนที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดไว้แตกต่างกัน ปกติการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการรับผิดจะเป็นการสื่อถึงความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมไปถึงการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน เมื่อกระทำความผิดซึ่งจะใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูที่มีลักษณะแตกต่างกันในแต่ละช่วงวัย ซึ่งในมลรัฐไอดาโฮ ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดไว้ นั่นหมายความว่า ไม่ว่าเด็ก และเยาวชน ย่อมมีความสามารถในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหมือนกัน ผู้เขียนเห็นว่าเด็กและเยาวชนมีศักยภาพในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน อันขึ้นอยู่กับวัยและประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ดังนั้นการไม่กำหนดอายุของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ในเกณฑ์ไม่ต้องรับผิดจึงเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิในเรื่องของความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กที่มีอายุในช่วงวัยที่ไม่สามารถจะกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะบัญญัติให้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีการกำหนดให้แต่ละประเทศภาคีสมาชิก ต้องกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ²⁰ เด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกสันนิษฐานไว้ว่าไม่มีความสามารถฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ แต่ถึงแม้ว่าในมลรัฐไอดาโฮ จะไม่มีเกณฑ์อายุขั้นต่ำก็ไม่ผิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใด เพราะมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก²¹

¹⁹ Idaho Juvenile Corrections Act 20-502. DEFINITIONS. When used in this chapter, unless the context otherwise requires:

(13) “Juvenile offender” means a person under the age of eighteen (18), committed by the court to the custody, care and jurisdiction of the department for confinement in a secure or community-based facility following adjudication for a delinquent act which would constitute a felony or misdemeanor if committed by an adult.

²⁰ Convention on the Right of the Child Article 40.3 (a) States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular: The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

²¹ HUMAN RIGHTS WATCH.(2009).“United States Ratification of International Human Rights Treaties” p.1. สืบค้น 4 กุมภาพันธ์ 2556,จาก[Http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...](http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...)

3.1.1.3 ขั้นตอนในการออกหมายจับ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rules) ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวว่า การออกหมายค้นและหมายจับ จะต้องออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล Court of record ซึ่งเป็นศาลที่เก็บรักษาเอกสารที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ซึ่งศาลนี้มีอำนาจในการสั่งปรับและจำคุกด้วย

บทบาทของอัยการในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในเรื่องการจับ การค้น การยึด มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้ Fourth Amendment บัญญัติว่า "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects against unreasonable seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by oath or affirmation and particularly describing the place to be seized"

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามไม่ให้มีการออกหมาย เว้นแต่มีเหตุอันควร และหมายเช่นนั้นจะออกได้เมื่อมีเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้คำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะต้องค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”²²

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน The Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มีได้กล่าวถึงตัวผู้อำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด

ศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า ไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้น จะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจกฎหมายบังคับให้อัยการต้องใช้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการสอบสวนพร้อมสำนวน การสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมาย ซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึง จะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งรัฐ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบของคำร้อง เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาผู้ต้องหาที่อยู่ในความ

²² จาก เหตุในการจับกุม (น. 17), โดย สุเมธ ลิขิตชนานันท์, 2527, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชกซ้ำหรือไม่ หรือชกซ้ำโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมงนับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป การล่าช้ามักจะมีขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

1. จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการ การจับกุมในเวลาที่ยาวนานกว่าเวลาทำการของศาลแล้ว

2. ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา

3. จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

องค์ประกอบเหล่านี้เป็นผลให้กำหนดระยะเวลาการนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว โดยไม่ชกซ้ำนั้น มีขีดความจำกัดหรือความยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไป แล้วแต่พฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี แต่สำคัญคือต้องถือหลักว่า การชกซ้ำนั้นไม่ใช่ชกซ้ำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับ

วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็วนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสได้สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

ตัวอย่างของคดีที่มีวินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่าเหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็วนี้ ก็เพื่อที่จะขกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือชั้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

คดี Upshaw v. U.S. (1948) และคดี U.S. v. Chadwick (1969) ได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว ก็เพื่อที่จะตรวจสอบการสอบสวนซึ่งกระทำเป็นการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจป้องกันการควบคุมโดยมิชอบก่อนนำสู่ศาลเพื่อพิจารณา และเพื่อให้ ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ

รายละเอียดขั้นตอนวิธีการในชั้นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า magistrate บทบาทหน้าที่ของ magistrate ในชั้นนี้คือ

1. ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

2. แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้สำเนาคำร้องทุกข์กล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

3. แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้ความ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าค่าให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยืนยันตัวเขา สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเป็นต้น

4. กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่าการจับนั้นมีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสาบานตนด้วย

5. พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีการประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาล โดยเร็วนั้นเป็นเรื่องสำคัญ หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือนำมาโดยซุกซำไม่ปรากฏเหตุอันสมควร จะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การรับคำสารภาพของผู้ต้องหา ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยถึงการฝ่าฝืนไม่นำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี Mc Nabb v. U.S. (1943) วินิจฉัยว่า คำสารภาพที่ได้มาระหว่างการไม่นำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว คือเป็นการซุกซำโดยปราศจากเหตุอันควร ไม่ยอมให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็น การควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานานถึง 6 วันหลังการจับกุม โดยไม่มีเหตุผลสมควรถึงความซุกซำดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า มาตรการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมผู้ต้องหาของผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มีชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มีชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่ได้เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริง พยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนด

มาตรการให้มีผู้นำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในขั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

ส่วนในช่วงที่ตำรวจนำตัวผู้ต้องหามาศาลที่เรียกว่า Initial appearance ศาลจะพิจารณาว่าผู้ต้องหาสมควรได้รับการประกันตัวหรือไม่ รัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 (Eighth Amendment) บัญญัติว่า “ในคดีอาญาจะเรียกหลักประกันหรือปรับเกินสมควรไม่ได้” เป็นการรับรองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้ โดยห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยตัวชั่วคราวที่ “สูงเกินไป” ในการคำนวณว่าหลักประกันจะสูงเกินไปหรือไม่นั้น ศาลสูงสุดสหรัฐฯ จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเรียกหลักประกัน โดยกล่าวว่าการเรียกหลักประกันก็เพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปศาลในวันนัดพิจารณาดังนั้น การเรียกหลักประกันที่สูงเกินกว่าจำนวนที่น่าจะเป็นเพื่อสนองวัตถุประสงค์ดังกล่าวย่อมถือว่า “สูงเกินไป”²³ ทั้งนี้ นอกจากนั้นศาลยังได้กล่าวถึงความสำคัญของอิสรภาพ ของผู้ต้องหาในช่วงเวลาก่อนฟ้องคดีว่าเป็นประโยชน์อย่างมากในการต่อสู้คดีของผู้ต้องหา ทำให้ไม่ต้องได้รับผลร้ายหรือลงโทษก่อนการพิจารณา และเป็นการทำให้หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้รับการปฏิบัติตามอย่างแท้จริง

3.1.1.4 ผลของการออกหมายจับ

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพ ในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงตีความเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้²⁴

รัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทุกคดีจะต้องมีสิทธิในการประกันตัว แต่ในความคิดในทางอาญาของสหพันธรัฐที่ไม่ใช่ความคิดที่มีโทษประหารชีวิต จะมีกฎหมายให้สิทธิประกันตัวไว้เสมอและในระดับมลรัฐก็มีรัฐธรรมนูญของกว่า 40 รัฐ ที่รับรองสิทธิในการประกันตัวไว้ โดยมักจะเขียนไว้ชัดเจนยิ่งกว่าในรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ เสียอีก เช่น รัฐธรรมนูญของรัฐแคลิฟอร์เนียบัญญัติไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิได้รับการประกันตัว โดยมี

²³ จาก “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา,” (น. 27), โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540.

²⁴ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 24). เล่มเดิม.

หลักประกันที่เหมาะสม เว้นแต่ในคดีที่มีโทษประหารชีวิต ซึ่งมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือ” เป็นต้น สิทธิในการประกันตัวนั้นอาจกล่าวได้ว่ามีข้อยกเว้น เฉพาะคดีที่มีโทษประหารชีวิตเท่านั้น ซึ่งเป็น แนวที่ใช้บังคับปฏิบัติอยู่ในสหพันธรัฐและในมลรัฐต่างๆ เหตุผลในการไม่ให้สิทธิในการประกัน ใว้อย่างชัดเจนในคดีที่มีโทษประหารชีวิต เพราะในคดีดังกล่าวมีโอกาสที่ผู้ต้องหา หรือจำเลยจะ หลบหนีนั่นเอง

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะป็นชั้นก่อนฟ้องชั้น พิจารณาคดี และระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วย หากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาลที่สั่งเกี่ยวกับการประกันด้วย อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิ ที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่ง ด้วย

3.1.2 บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการดำเนินการขออนุญาตหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และ เยาวชน

3.1.2.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

สหรัฐอเมริกา ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่เบื้องต้นในการดูแลเด็กและเยาวชน ที่กระทำผิด ตำรวจมีอำนาจสืบคดีหรือกักขังเด็กและเยาวชน แต่ไม่มีอำนาจระงับคดีได้ ซึ่งปกติจะมีตำรวจที่ ได้รับการฝึกให้จับกุมและสอบสวนคดีเด็กโดยเฉพาะ เมื่อจับกุมเด็กและเยาวชน แล้วเจ้าหน้าที่ ตำรวจมีทางเลือก 5 ทาง²⁵

ประการแรก คือ สอบถามเด็กและเยาวชน แล้วมอบตัวให้ชุมชน

ประการที่สอง คือ ส่งตัวเด็กและเยาวชน ให้แก่กรมบริการเยาวชน (Department of Youth Services) ซึ่งมีอยู่ในทุกมลรัฐและตามเมืองต่างๆ หรือส่งให้หน่วยดูแลทางจิต หรือองค์กร ทางสังคมสงเคราะห์

ประการที่สาม คือ หากเด็กและเยาวชน มีความประพฤติเสียหาย อาจนำตัวมาสถานี ตำรวจและบันทึกเป็นหลักฐาน ถ้าเห็นว่าจำเป็นก็นำตัวไปดูแลจนกระทั่งปล่อยตัวไป โดยตำรวจ เป็นผู้กำกับดูแล

ประการที่สี่ คือ หากกรณีร้ายแรงก็ต้องส่งตัวเด็กไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นการนำเด็กและเยาวชน เข้าสู่ระบบของศาล และ

²⁵ จาก “รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาด้านการระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ.ประเทศสหรัฐอเมริกา,” โดย วิษา มหาคุณ, (2539, กรกฎาคม-กันยายน), *วารสารดุลพินิจ*, 43,3, น. 150.

ประการสุดท้าย คือ กรณีส่งตัวเด็กและเยาวชนไปศาลโดยให้มีการควบคุมไว้ที่สถานควบคุม (detention facilities) ซึ่งท้องที่บางแห่งที่ไม่มีสถานควบคุม จึงต้องควบคุมไว้ที่เรือนจำ (county jail) หรือสถานีตำรวจ อย่างไรก็ตาม วิธีนี้เป็นวิธีสุดท้ายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

3.1.2.2 บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการ

โดยทั่วไป ในสหรัฐอเมริกาผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีโดยรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องก่อนนำคดีสู่การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการจะร่วมสอบสวนคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจมากในสหรัฐอเมริกา แม้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นตำรวจเป็นผู้ที่เริ่มสอบสวน มีอำนาจจับกุมและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็สามารถเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ เช่น กรณีตำรวจถูกกล่าวหาว่ารับสินบน และไม่ยอมดำเนินการสอบสวน²⁶

ในคดีเยาวชนพนักงานอัยการยังมีอำนาจยื่นฟ้องคดีเยาวชนต่อศาลเยาวชนและศาลอาญาโดยทั่วไป (state or federal court) ปกติคดีเยาวชนจะฟ้องที่ศาลเยาวชน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดียังศาลอาญาทั่วไป (Mandatory transfer) กล่าวคือ คดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป กระทำความผิดร้ายแรงหรือเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือกระทำละเมิดต่อกฎหมายโดยมีข้อกำหนดว่าเป็นความผิด และเคยถูกพิจารณาว่ากระทำความผิดมาก่อน (กระทำความผิดซ้ำ) แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของเยาวชนที่อายุระหว่าง 13-14 ปี ถ้ากระทำความผิดร้ายแรงและเคยถูกพิจารณามาก่อนว่าเคยกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวจะเป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการ (Discretionary transfer)ว่าจะส่งไปฟ้องยังศาลอาญาทั่วไปหรือไม่ ถ้าได้มีการแก้ไขเยาวชนที่กระทำความผิดโดยผู้เชี่ยวชาญให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลยพินิจในการไม่ส่งเยาวชนไปพิจารณาในศาลอาญาทั่วไปได้²⁷

พนักงานอัยการท้องถิ่น (District Attorney) ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) เป็นผู้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป หรือพนักงานอัยการอาจพิจารณาปิดคดี หรือส่งเรื่องกลับคืนไปให้พนักงานแรกจับ หรือส่งเรื่องไปให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการสอบสวนก็ได้ ในสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการประจำศาลเยาวชน และครอบครัวนั้นอาจเรียกชื่อแตกต่างกันไป

²⁶ จาก “บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา : ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย”, โดย อรุณี กระจ่างแสง, (2533, กันยายน), *วารสารนิติศาสตร์*, 20(3), น. 60-61.

²⁷ William Adams and Julie Samuels . (2011) *Tribal Youth in the Federal Justice System*.

เช่น ในมลรัฐอริโซนา (Arizona) เรียกว่า Court Attorney มลรัฐโคโลราโด (Colorado) เรียกว่า Prosecutor Attorney มลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) เรียกว่า State's Attorney มลรัฐฟลอริดา (Florida) เรียกว่า Court Prosecutor กรณีเด็กปฏิเสธข้อกล่าวหาหรือมีข้อยุ่งยากเกี่ยวกับกฎหมายพนักงานคุมประพฤติประจำศาล (Court Hearing Officer) จะทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงโดยปรึกษาข้อกฎหมายกับพนักงานอัยการประจำศาลด้วย

3.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น

3.2.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

3.2.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ประเทศญี่ปุ่น มีการบูรณาการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยมุ่งส่งเสริมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ Juvenile Law 2003 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Shonenho และ The Child Welfare Law of Japan ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับถือได้ว่าเป็นหลักในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง จากผลของกฎหมายทั้งสองฉบับที่ได้มีการกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษเด็ก และเยาวชน เยาวชนกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งในขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชนทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ (Standard of Juvenile Act 1943, United States) ดังนั้นกฎหมายอันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เยาวชนของประเทศญี่ปุ่นจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง นอกจากนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมาประเทศญี่ปุ่นยังได้จัดตั้งศาลครอบครัว (Family Court) เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบคดีที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิด ปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลเยาวชนกว่า 50 แห่งทั่วประเทศโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะแก้ไขและปรับปรุงเด็ก²⁸ เน้นการปฏิบัติอบรมและแก้ไขฟื้นฟูโดยควบคุมดูแลเด็ก และเยาวชน เยาวชนที่กระทำความผิด (Development of Juvenile) มากกว่าการที่จะมุ่งลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว²⁹

²⁸ Law Juvenile 2003 -Article 1, Japan.

²⁹ จาก “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว.” วิจัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต (น. 80), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2551.

การคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในประเทศญี่ปุ่นได้รับการรับรองไว้เป็นพิเศษว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื้อหาการคุ้มครองโดยสาระสำคัญทั่วไปคล้ายกับประเทศอื่น แต่ญี่ปุ่นมีความแตกต่างในเรื่องห้ามนำเสนอหรือเผยแพร่ข้อมูลใดๆที่จะบ่งบอกถึงตัวเด็ก แม้จะไม่มีบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืน แต่ทว่าสื่อมวลชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแม้ในช่วงหลังจากเกิดคดี Kobe Case สื่อมวลชนจะเริ่มไม่เคร่งครัดเท่าเดิมก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถึงกับเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน เยาวชนอันเป็นจุดเด่นของประเทศดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศดังกล่าวถึงแม้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลของเด็กหรือเยาวชนจะมีได้กำหนดบทลงโทษไว้แต่ด้วยบริบทของสังคมที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับคำนึงถึงอนาคตของผู้กระทำความผิดจึงทำให้ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ประชาชนในสังคมก็ยังเคารพถึงสิทธิๆของกันและกันอยู่นั่นเอง

ตามกฎหมาย The Juvenile Law ได้ให้การรับรองสิทธิไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆและไม่ให้การเป็นปฎิบัติยกเว้นตนเอง ตาม The Juvenile Law เด็กที่ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิบัติยกเว้นตนเอง เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่

2. การควบคุมเด็ก และเยาวชน เยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดให้แยกจากผู้ใหญ่และเด็กอื่นๆ คือ ในระหว่างการสอบสวนหากมิได้ปล่อยตัวไปและมีการควบคุมตัวในระหว่างนั้น ผู้กระทำความผิดต้องถูกแยกออกจากการควบคุมตัวร่วมกับผู้ใหญ่ จุดประสงค์เพื่อมิให้เกิดการเลียนแบบผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้แล้วเด็กจะต้องไม่ถูกควบคุมไว้ในห้องเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาเด็กคนอื่นๆด้วยกันเพื่อมิให้มีการติดต่อกัน³⁰

3. สิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ถึงเด็ก ในประเทศญี่ปุ่นห้ามสื่อมวลชนนำเสนอรูปภาพ ชื่อ อายุ ที่อยู่ หรือข้อมูลอื่นที่อาจนำไปสู่การระบุตัวเด็กได้³¹ วัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กและเยาวชน สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และเข้าสู่สังคมได้โดยไม่ถูกสังคมรังเกียจหรือรื้อฟื้นเรื่องในอดีตมาตอกย้ำเด็ก นอกจากนั้นในชั้นพิจารณากฎหมายยังกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาเป็นการลับ โดยบรรยากาศเป็นไปด้วยความละมุนละม่อมและอบอุ่น³²

4. สิทธิผู้อยู่ด้วยระหว่างการสอบสวน ระหว่างการสอบสวนเด็กและเยาวชน ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตาม The Juvenile Police Activity Principles ซึ่งใช้เป็นมาตรฐานในการสอบสวนเด็ก และเยาวชนของตำรวจประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ใน Article 9 Section 3 ว่า โดย

³⁰ Law Juvenile 2003 - Article 49, Japan.

³¹ Law Juvenile 2003 - Article 61, Japan.

³² Law Juvenile 2003 - Article 22, Japan.

หลักแล้วการสอบสวนเด็กและเยาวชน ต้องกระทำต่อหน้าผู้ปกครอง (guardian)³³ ที่อยู่ด้วยเด็กและเยาวชน หรือบุคคลอื่นที่เหมาะสม (Except in cases where there is no alternative, these shall be in the presence to guardian who has accompanied the juvenile or of another person deemed appropriate)

3.2.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง

ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการให้ความหมายคำว่า “เด็ก” แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ สำหรับในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตาม The Juvenile Law ของประเทศญี่ปุ่น “เด็ก” (juvenile) หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี³⁴ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว³⁵ และตาม The Penal Code ของประเทศญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา เพราะในประเทศญี่ปุ่นเด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด³⁶ นอกจากนี้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้วศาลเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย และแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ได้ ซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho เช่นกัน

3.2.1.3 ขั้นตอนในการออกหมายจับ

ขั้นตอนของการจับและการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 189 และ 191 ได้บัญญัติให้ตำรวจมีอำนาจสอบสวนคดีอาญา และคดีอาญาส่วนใหญ่สอบสวนเบื้องต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และในขณะเดียวกันกฎหมายก็ให้อำนาจอัยการมีหน้าที่โดยอิสระที่จะสอบสวนคดีอาญาได้ด้วยตนเอง ซึ่งอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินการสอบสวนคดีด้วยตนเองก็แต่คดีที่สำคัญ เช่น คดีคอร์ปชั่นของนักการเมือง คดีอาญาทางเศรษฐกิจ และคดีที่เป็นที่สนใจของประชาชน ฯลฯ ส่วนคดีที่ไม่สำคัญหรือคดีเล็กๆ น้อยๆ กว่าร้อยละ 90 ตำรวจของญี่ปุ่นจะเป็นผู้กระทำการสอบสวน ซึ่งโดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

³³ Law Juvenile 2003 - Article 2 , Japan

³⁴ Article 2, Law Juvenile 2003, Japan. The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age

³⁵ Article 3, Law Juvenile 2003, Japan.

³⁶ จาก หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์), โดย เทพ สามงามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 197 เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีบังคับ โดยการจับกุมผู้ต้องหา และการจับผู้ต้องหาจะต้องใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษ เช่น จุกเงินหรือริบเร่งในกรณีที่ไม่สามารถจะสอบสวนและออกหมายจับได้เท่านั้น

วิธีการควบคุมตัวผู้ถูกจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไม่ใช่วิธีบังคับ โดยการจับกุม ทราบใดที่ การสอบสวนคดีอาญาสามารถที่จะกระทำได้ โดยไม่ต้องจับผู้ต้องหาควบคุมตัวไว้โดยไม่จำเป็น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199 ผู้ถูกจับจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่ง ออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับก็ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่า บุคคลต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยผู้มีอำนาจในการขอให้ออกหมายจับได้ก็จะต้องเป็น พนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจที่มีชั้นยศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ และในกรณีความผิดซึ่ง หน้า บุคคลใดก็สามารถที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213) ในกรณีที่ผู้จับไม่ใช่เจ้าพนักงาน จะต้องมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับให้แก่เจ้าหน้าที่ ตำรวจ หรือพนักงานอัยการทันที

หลักเกณฑ์ และวิธีการการ ขออนุญาตจับ จากผู้พิพากษา กฎหมายวิธีการพิจารณา ความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการควบคุมตำรวจผู้ยื่นขออนุญาตจับจาก ผู้พิพากษาที่มีอำนาจโดยการกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูง นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนด เงื่อนไขข้อจำกัดของการจับไว้ อีก กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมาย กำหนดไว้ก็จับไม่ได้ โดยกฎหมายจับจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ คือผู้ต้องหาจะต้องไม่มีที่อยู่เป็น หลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้ก็ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิด หรือมี เหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี ในกรณีความผิดซึ่งหน้า บุคคลใด ก็สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 213 ถ้าผู้จับไม่ใช่อัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือระดับ หัวหน้าตำรวจ เขาจะต้องส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้แก่อัยการหรือตำรวจทันที ส่วนข้อจำกัดในการจับ ในคดีความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุก ไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะจับไม่ได้

ในการขออนุญาตจับจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้ต้องหาที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

ความคิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงาน หรือความคิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจขอหมายจับจากศาลได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนอาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ (มาตรา 64) ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันทีเป็นที่น่าสังเกตว่า การขอหมายจับในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจจะใช้จับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนจะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความคิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย

3.2.1.4 ผลของการออกหมายจับ

การออกหมายจับและเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามที่หมายจับได้ให้อำนาจไว้ อันนำมาซึ่งอำนาจในการควบคุมตัวในชั้นสอบสวนและชั้นอัยการ(ขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้อง) เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายแล้ว เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาให้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวในชั้นนี้ (รวม 72 ชั่วโมง แล้ว) ถ้ามีความจำเป็นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีก อัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกอย่างมาก 2 ครั้งๆ ละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุดนับตั้งแต่วันที่จับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องขังทราบและภายใน 24 ชั่วโมง นับจากได้รับตัวผู้ต้องหา อัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมผู้ต้องหา หรือใช้ดุลยพินิจตั้งฟ้องผู้ต้องหา³⁷

ปี ค.ศ. 1991 เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาทั้งสิ้นร้อยละ 21.4 ของจำนวนคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งทั้งสิ้น 296,158 ราย³⁸ แสดงให้เห็นว่าแม้แต่ในขั้นตอนของการจับกุมของประเทศญี่ปุ่น ก็มีการกั้นกรองคดีอาญาออกไปส่วนหนึ่งก่อนที่จะนำคดีผ่านขั้นตอนต่อไป เพื่อจะนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้ต้องหาในคดีอาญาระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอประกันตัวในชั้นของพนักงานสอบสวนและอัยการ โดยที่กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นจะมีกลไกในการกั้นกรองคดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพก่อนที่จะทำการจับกุม หรือควบคุม

³⁷ จาก “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา,” โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540, น. 123.

³⁸ Seiji Kurata. “Criminal Justice at work : Outline of Crime Trends, Criminal Procedure and Juvenile System”. Criminal Affairs Bureau, Ministry of Justice, Japan, 1991.

ตัวไว้ จึงไม่สิทธิในการที่ผู้ต้องหาจะขอประกันตัวได้ ซึ่งกระบวนการทุกขั้นตอนจะต้องผ่านการพิจารณาและวินิจฉัยโดยองค์การของศาล แต่ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้ เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

3.2.2 บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการดำเนินการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

3.2.2.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายที่ใช้กับตำรวจประเทศญี่ปุ่น คือ The Police Law มีขึ้นในปี ค.ศ. 1945 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) และความอิสระของท้องถิ่น (Local Autonomy) จุดประสงค์ เพื่อจัดการ โครงสร้างตำรวจให้มีประสิทธิภาพในพื้นที่ฐานของประชาธิปไตย โครงสร้างของตำรวจประกอบด้วย

1. The National Police เป็นหน่วยงานที่ดูแลระดับประเทศ
2. The Prefectural Police เป็นหน่วยงานที่ดูแลระดับเขตปกครอง

จุดเด่นอีกประการของตำรวจประเทศญี่ปุ่นคือ ระบบ Koban (Koban System) วัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้ที่อยู่อาศัยในพื้นที่นั้นปลอดภัยและสงบสุข มีการติดต่อประจำวันระหว่างผู้ที่อาศัยในพื้นที่นั้นกับตำรวจ ระบบนี้ใช้กันในประเทศเยอรมัน และประเทศสิงคโปร์ด้วย

กระบวนการสอบสวนเด็กของตำรวจจะถูกดำเนินการตามความเชื่อของการมุ่งพัฒนาเด็ก (the spirit of contribution to the sound development of juveniles) และครอบคลุมถึงบุคลิกภาพความประพฤติ บ้านที่ก่อกวนหลัง การศึกษา ภูมิหลังครอบครัว เพื่อน หรือผู้ร่วมกระทำผิดรวมทั้งข้อเท็จจริง สาเหตุและแรงบันดาลใจในการกระทำผิด

3.2.2.2 บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่น

ก. บทบาทโดยทั่วไปของอัยการประเทศญี่ปุ่น

คำว่า “พนักงานอัยการ” ตรงกับภาษาญี่ปุ่นว่า Kensatsukan หรือ Kenji โดยที่ Kensatsu หมายถึง การฟ้องร้องดำเนินคดี ส่วน kan หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐคำว่า Kensatsukan จึงตรงกับคำว่าพนักงานอัยการในภาษาไทยและเป็นคำเรียกอัยการ โดยรวม ส่วนคำว่า kenji โดยทั่วไปมีความหมายเช่นเดียวกับ kensatsukan แต่ kenji จะเป็นชื่อเรียกตำแหน่ง (kanmei) หนึ่งของอัยการ³⁹ อัยการเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะ หากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการแล้วจะปลดให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนมิได้⁴⁰

³⁹ จาก “อัยการญี่ปุ่น” , โดย ศิระ บุญกนิษฐ์, 2541, *บทสัมภาษณ์*, 54, 4, น. 137.

⁴⁰ จาก “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น,” โดย กิตติพงษ์ กิตติอารักษ์ และคณะ, (2541, มิถุนายน), *บทสัมภาษณ์*, 54, 2, น. 147.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปของ อัยการประเทศญี่ปุ่น มีอำนาจหน้าที่ทั้งทางคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยอำนาจ และหน้าที่ของอัยการประเทศญี่ปุ่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถแยกออกได้ดังนี้

- 1) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนความผิดอาญาทุกประเภท
- 2) อำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหา
- 3) อำนาจหน้าที่ในการขอให้ศาลใช้กฎหมายโดยถูกต้อง
- 4) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมบังคับคดีตามคำพิพากษา

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศญี่ปุ่นในการดำเนินคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าอัยการประเทศญี่ปุ่นจะเข้าเกี่ยวข้องกับคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นกล่าวคือเมื่อเกิดความผิดทางอาญาจนถึงสิ้นสุดคดีกล่าวคือการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปที่เกิดเหตุและทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วรายงานเหตุดังกล่าวต่ออัยการทันทีว่าใครเป็นผู้เสียหาย สถานการณ์ของการกระทำความผิดเป็นอย่างไรและผู้ใดควรเป็นผู้ต้องสงสัย ตำรวจอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบคดีนี้ ในขั้นตอนนี้คดียังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือยังไม่มี การส่งคดีให้แก่พนักงานอัยการแต่ พนักงานอัยการ ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตั้งแต่ต้นแล้ว ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นอำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นอำนาจของอัยการเพียงองค์กรเดียว กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ อำนาจฟ้องจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจอัยการภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ การสั่งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล หากปราศจากคำสั่งดังกล่าวการบังคับคดีมีอาจกระทำได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าอัยการประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจน สิ้นสุดคดี⁴¹ ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาขั้นต้น การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ภายใต้การดำเนินงานของพนักงานอัยการ โดยมีตำรวจสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา การสั่งคดีอยู่ในอำนาจของอัยการทำให้องค์กรอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา (ที่อัยการเป็นผู้มีอำนาจและบทบาทครอบคลุมถึงการสอบสวนคดีอาญาด้วยก็เนื่องจากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจอันมีอาจแบ่งแยกได้ (inseparable authority) เพราะการสอบสวนเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้แสวงหาพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี องค์กรอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีขั้นเจ้าพนักงาน⁴²

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² จาก หลักการค้นหาคำความจริงในการสอบสวน (น. 68), โดย สุเมธ จิตต์พานิชย์, 2538, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ข. บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการสืบสวนสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น จะไม่เหมือนในบางประเทศที่มีการจับกุมก่อนที่จะทำการสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะให้ได้พยานหลักฐานที่ชัดเจนให้ได้มากที่สุด ในบางกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดก่อนที่จะทำการจับกุม โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับความน่าจะเป็นและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการสอบสวนในคดีอาญาคืบ⁴³

โดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีการจับกุม แม้ว่าการใช้มาตรการการจับกุมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการสอบสวนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่โดยหลักการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อการสอบสวนเท่านั้น และโดยปกติแล้วการสอบสวนจะเน้นการใช้วิธีการที่มีมาตรการจับกุมก่อน ส่วนการใช้มาตรการในการจับกุมอาจนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 197 ได้บัญญัติให้กระทำต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง กระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของประเทศญี่ปุ่นทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการมักจะไม่ใช่มาตรการบังคับความผิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการเจ้าพนักงานธุรการอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกผู้ต้องสงสัยมาพบเพื่อให้การสอบปากคำได้ถ้าเห็นว่ามีเหตุจำเป็น ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ได้ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่ก็อาจปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัว และหากมาปรากฏตัวก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 198 ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับกรณีผู้ที่มาปรากฏตัวเป็นผู้ต้องหาเพื่อมอบตัวกับพนักงานอัยการหรือพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสอบสวน กล่าวคือ เนื่องจากผู้ต้องหาที่มาปรากฏตัวมาด้วยความสมัครใจ ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหามอบตัวจึงไม่ควรถูกจับกุมหรือถูกควบคุมและเมื่อปรากฏตัวแล้วก็สามารถไปเสียเมื่อใดก็ได้ การสอบสวนที่อยู่บนพื้นฐานของการใช้มาตรการการจับนั้น จะมีการจำกัดให้ใช้มาตรการจับกุมได้เฉพาะกับ

⁴³ *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution* (p. 6), Terutoshi Yamashita, 1996.

บุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น คือ บุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับของศาล และบุคคลที่สามารถจับได้โดยได้รับการร้องขอจากผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายจับ⁴⁴

โดยหลักผู้กระทำความผิด จะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับ เมื่อมี “เหตุอันสมควรเชื่อได้” ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่นมาตรา 199) เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้ต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1-11 ลำดับ และนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่นจะกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้อายื่นขอออกหมายจับจากผู้พิพากษาผู้มีอำนาจโดยการกำหนดชั้นยศและตำแหน่งสูงไว้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่นยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้อีกด้วย กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กำหนดก็จับไม่ได้

ดังนั้นในทางปฏิบัติแล้วการจับกุมจะกระทำได้อาศัยหมายจับซึ่งออกโดยศาลซึ่งมีความเห็นว่าผู้ต้องสงสัยมีการกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะขอหมายจับโดยผ่านทางพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ การจับโดยไม่มีหมายจับจะกระทำได้อีกเมื่อมี “กระทำความผิดซึ่งหน้า” และ “ในภาวะฉุกเฉิน” ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศญี่ปุ่น ดังนี้

1) การกระทำความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 212-214) บุคคลนั้นจะถูกจับโดยไม่มีหมายจับได้ก็เมื่อบุคคลนั้นกระทำผิดซึ่งหน้า

2) การจับกุมในภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 210) เมื่อมีพฤติการณ์อันสงสัยหรือมีมูลเหตุเพียงพอที่บุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แล้วมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถออกหมายจับได้ในทันทีในกรณีนี้จะต้องขอหมายจับจากศาลทันทีหลังจากจับกุม ถ้าไม่สามารถออกหมายจับได้ผู้ต้องสงสัยจะถูกปล่อยตัวทันที⁴⁵

กรณี การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นบุคคลใดๆ ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นระดับหัวหน้าตำรวจ หรือพนักงานอัยการ หรือผู้ช่วยพนักงานอัยการก็อาจจับผู้ที่กำลังกระทำหรือลงมือกระทำหรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

⁴⁴ จาก อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย รัตนา ธรรมรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁵ Temtoshi Yamashita (p.7). Op.cit.

ทางอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 213 และหากผู้จับ ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมแล้ว หลังจากที่มีการจับกุมผู้จับจะต้องรับผิดชอบการส่งตัวผู้ถูกจับไปยังอัยการประจำสำนักงานอัยการหรืออัยการประจำสำนักงานอัยการตำบล หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในเขตที่ทำการจับกุมทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 214 และเมื่อผู้จับส่งตัวผู้กระทำผิดซึ่งหน้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการควบคุมตัวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้รับมอบตัวผู้ถูกจับก็จะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยตรงทันที โดยต้องแจ้งชื่อที่อยู่ของผู้จับและเหตุผลในการจับด้วย ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกให้ผู้จับเดินทางไปยังที่ทำการของรัฐได้ วิธีเดียวกันนี้อาจนำมาใช้ในกรณีที่บุคคลอื่นจับผู้ต้องหาตามหมายจับด้วย

กรณีการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉิน (emergency arrest) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210 ได้กำหนดข้อจำกัดการจับกรณีนี้ไว้ โดยกำหนดให้บุคคลที่จะจับแบบฉุกเฉินได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอาจทำการจับตัวบุคคลที่เชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขอให้ศาลออกหมายจับได้ก่อนที่ผู้ต้องหาจะหลบหนี และได้แจ้งเหตุแห่งการจับให้ผู้ต้องหาทราบด้วยโดยต้องแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ การจับแบบฉุกเฉินนี้ผู้จับสามารถเข้าไปในที่พำนักหรือสถานที่อื่นเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องหา และสามารถทำการยึดค้นและตรวจสอบสถานที่ที่ทำการจับกุมได้ หากได้มีการจับกุมแล้วผู้จับจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไปในทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 64 ด้วย ศาลที่ได้รับการร้องให้ออกหมายจับจะต้องพิจารณาจากเหตุจำเป็นในการออกหมายตามบัญญัติใน มาตรา 199 (2) ในกรณีที่เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินหากภายหลังศาลไม่อนุญาตให้ออกหมายจับ หรือไม่มีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับในทันทีแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการที่ทำการจับกุมต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นทันที⁴⁶ การดำเนินการหลังการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินจะมีการดำเนินการเช่นเดียวกันกับการจับโดยมีหมายตามปกติทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210⁴⁷

สำหรับการจับโดยมีหมายจับ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ต้องถูกใช้มาตรการบังคับในการจับโดยเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ เป็นการรับรองว่าการจับจะทำได้

⁴⁶ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 121-123). เล่มเดิม.

⁴⁷ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น (น. 135-136). เล่มเดิม.

นอกจากจะเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น เท่านั้น

อย่างไรก็ตามหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งให้ทำการจับโดยศาล แต่การขออนุญาตจับของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ก่อนที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สภาพแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วยและเมื่อผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้ว เขาจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงที่ทำให้เขาถูกจับและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิจะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การ รวมทั้งจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับอธิบายข้อเท็จจริงด้วย ถ้าเขาประสงค์จะชี้แจง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะเริ่มทำการสอบสวน⁴⁸

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาและพนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงในคดีแล้ว การสอบสวนต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 23 วัน มิฉะนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา ดังนั้นโดยมากเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงมักจะขออนุญาตจับกุมตัวผู้ต้องหาภายหลังจากที่รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่แล้วและในช่วง 23 วันที่ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่าภายหลังการจับกุมผู้ต้องหาหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอต่อศาลได้โดยตรงเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงภายหลังการจับกุม และแจ้งต่อพนักงานอัยการว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นว่ามี ความจำเป็นดังกล่าวจริงตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอมาพนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ดังนั้นอำนาจในการร้องขอฝากขังหรืออำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจขอพนักงานอัยการ ประเทศญี่ปุ่น และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะตั้งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่

⁴⁸ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น.123). เล่มเดิม

พนักงานอัยการ ในประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญต่างๆ ในกระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาและฟ้องร้อง ในประเทศญี่ปุ่น เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเอง

การสอบสวนคดีเด็ก พนักงานอัยการต้องทบทวนและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ตำรวจส่งมาให้อีกครั้งอย่างละเอียด และอำนาจสำคัญอีกประการ คือ พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ควบคุมตัว (detention) หากมีสถานการณ์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable circumstances)

3.3 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศฝรั่งเศส

3.3.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นการวินิจฉัยปัญหาเรื่องระบบกฎหมาย และระบบวิธีพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสจึงย่อมมีนิติวิธีที่แตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมที่จะทำการศึกษาเพื่อความเข้าใจในกรณีดังต่อไปนี้

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเด็กและเยาวชน ที่มีอายุระหว่าง 13 ถึง 18 ปี ที่ต้องหว่ากระทำความผิด แต่หากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา และไม่ต้องรับโทษ⁴⁹ กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาล หากเด็ก และเยาวชน กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดขึ้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดี โดยให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการไต่สวนคดี ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะขอเข้าร่วมกับพนักงานอัยการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน ได้ ในระหว่างไต่สวนผู้พิพากษาอาจส่งมอบเด็กและเยาวชน นั้นให้อยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลที่ไว้วางใจ หรือองค์การสาธารณกุศลแห่งใดแห่งหนึ่ง หลังจากนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวของฝรั่งเศส จะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กร่วมในการสอบสวน หากการไต่สวนไม่พบว่าเด็กและเยาวชน นั้นกระทำความผิดทางอาญา ผู้พิพากษาก็จะส่งปล่อยเด็กและเยาวชน นั้นทันที ถ้าการไต่สวนปรากฏว่าคดีมีมูล ก็จะทำการสอบสวนต่อไปถึงความ เป็นอยู่ นิสัยใจคอของเด็กและเยาวชน สภาพความเป็นอยู่ของครอบครัวและสิ่งแวดล้อมต่างๆ การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวจะกระทำเป็นการลับ ถ้าปรากฏว่าเด็กและเยาวชน

⁴⁹ กระบวนการพิจารณาคดีอาญา เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กระทำความผิดจริง ก็ห้ามมิให้ส่งโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชน นั้น แต่จะใช้วิธีการส่งตัวเด็กไป
 อบรมคัดสันดาน หรือส่งมอบตัวเด็กและเยาวชน ให้อยู่ในความควบคุมเลี้ยงดูของบุคคลที่ไว้ใจได้
 หรือองค์การสาธารณกุศลต่างๆ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือเงื่อนไข จนกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ
 ครบ 21 ปีบริบูรณ์ สำหรับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 13 ถึง 18 ปี ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา
 ขึ้น ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีก็ต้องมีการไต่สวน โดยผู้พิพากษาจะทำการสอบสวนก่อนเช่นกัน หาก
 ผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดี ก็มีสิทธิที่จะเข้าร่วมกับพนักงานอัยการได้ หากเยาวชนนั้นกระทำ
 ความผิดไปในขณะไม่สามารถรู้ผิดชอบชั่วดี ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยตัวเยาวชนนั้นไป แต่ศาล
 อาจมีคำสั่งให้เยาวชนไปอยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือองค์การสาธารณกุศล
 แห่งใดแห่งหนึ่ง มิฉะนั้นก็อาจจะส่งไปฝึกและอบรมในโรงเรียนคัดสันดานจนกว่าจะอายุครบ 21 ปี
 ก็ได้ แต่ถ้าเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีสติรู้ผิดชอบชั่วดี ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต
 จำคุกตลอดชีวิต ให้ศาลจำคุกเยาวชนผู้นั้นตั้งแต่ 10 ปี ถึง 20 ปี หากเป็นโทษที่ต่ำกว่าอัตราโทษ
 ดังกล่าวให้ ส่งตัวเยาวชน ไปฝึกและ อบรม ในสถานกัก และ อบรม มีกำหนดระยะเวลา อย่างน้อย
 1 ใน 3 หรือ อย่างมาก 1 ใน 2 ของโทษตามเกณฑ์ที่ลง

องค์คณะผู้พิพากษาในการทำการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาล
 เยาวชนและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศสจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 ท่าน โดยเป็น
 ประธาน 1 ท่าน ส่วนผู้พิพากษาอื่นอีก 2 ท่าน โดยมีท่านหนึ่งต้องเป็นสตรี ผู้พิพากษาเหล่านี้เป็นผู้
 พิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้คัดเลือกสับเปลี่ยนเป็นเวรกันคราว
 ละ 3 ปี⁵⁰

ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีการจัดให้มีการคุมประพฤติมีลักษณะไปในทาง
 ป้องกันมิให้เด็ก และเยาวชน กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยผู้พิพากษามีอำนาจที่จะมีคำสั่งคุม
 ประพฤติกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งถือว่าเป็นการอบรมอย่างหนึ่ง สำหรับการ
 คุมประพฤติ โดยมีเจ้าหน้าที่ซึ่งเรียกว่า พนักงานคุมประพฤติ ซึ่งมีเงินเดือนประจำและมีความรู้
 ความชำนาญในด้านการสังคมสงเคราะห์เป็นผู้ดำเนินการ โดยอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ
 ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว แต่ก็ยังให้มีพนักงานคุมประพฤติฝ่ายอาสาสมัครทำหน้าที่เป็น
 ผู้ช่วยเหลือพนักงานคุมประพฤติประจำอยู่ด้วย สำหรับการคุมประพฤตินั้นประเทศฝรั่งเศสมี
 กรมการศึกษาและคุมประพฤติรับผิดชอบในการศึกษาอบรมเด็ก และเยาวชน ที่กระทำความผิด

⁵⁰ จาก คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 70), โดย
 บุญเพราะ แสงเทียน, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

3.3.2 กระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของรัฐ โดยใช้อำนาจส่วนกลางเข้าทำการปฏิรูปอำนาจของท้องถิ่นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18-19 ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศฝรั่งเศสเป็นตำรวจของส่วนกลางเกือบทั้งหมด การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการและศาล โดยรัฐได้ตราบทบัญญัติของกฎหมายสร้างหลักการถ่วงดุลอำนาจกัน (Check and Balance) ให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการ และศาล ซึ่งเป็นกลไกของฝ่ายบริหารเอง มิใช่เป็นการถ่วงดุลระหว่างอำนาจส่วนกลางกับอำนาจท้องถิ่น อำนาจของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศส จึงมีอำนาจมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Anglo-Saxon เพราะเห็นความสำคัญของพนักงานอัยการว่าเป็นส่วนหนึ่ง ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵¹

หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันมีที่มาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Human Rights Declaration) ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นฉบับแรกได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและในที่สุดได้มีการยกเลิกไป ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขึ้นใหม่ให้มีโทษถึง 30 ปี และยกเลิกการลงโทษจำคุกในกรณีของความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ส่วนหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความทางอาญาจะพบได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้แทนประมวลกฎหมายว่าด้วยคดีอาญา ค.ศ. 1808 (Le Code d'instruction criminelle C.I.C) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ได้รับการแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ. 1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 จุดเด่นประการหนึ่งของการแก้ไขดังกล่าว ได้แก่ การให้สิทธิผู้ถูกจับในการร้องขอทนายได้เมื่อถูกควบคุมตัวไว้เกิน 20 ชั่วโมง และมีการแก้ไขให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจบัตรประจำตัวเพื่อป้องกันเหตุได้⁵²

กระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ในระบบประมวลกฎหมาย อาทิ ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน ประเทศตุรกี ประเทศเบลเยียม และประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นต้น ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา

⁵¹ อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา (น. 44). เล่มเดิม.

⁵² จาก สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ (น. 360), โดย สถาบันกฎหมายอาญา, 2540, ม.ป.ท. : ม.ป.พ.

(Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อีกขั้นตอนหนึ่ง การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในอดีต ดังนั้นการดำเนินคดีในระบบดังกล่าวหา จึงมีการแบ่งการ ดำเนินการ ออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้อง คดีอาญา เป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องร้องคดี โดยจะมีองค์กรตำรวจ และอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนนี้ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล ที่ทำหน้าที่ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในระบบดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมี สิ่งที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือ การมีผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) หรือที่ เรียกกันในอีก ชื่อหนึ่งว่าผู้พิพากษาสอบสวน ที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลัก สำคัญที่ว่าผู้พิพากษาไต่สวน ที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง⁵³

3.3.3 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

อัยการในประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1303⁵⁴ “อัยการ” ตามความหมายในประเทศฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของรัฐ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐ ให้มีการ ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการ ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมิได้มีอำนาจจำกัดเฉพาะอยู่แต่ในการดำเนินคดี ในศาลเท่านั้นนอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่งและพาณิชย์ ทาง ระเบียบวินัย ทางด้านการปกครอง รวมทั้งคดีล้มละลาย และยังมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับความ มั่นคงอีกหลายประการ⁵⁵

สถาบันอัยการในประเทศฝรั่งเศสๆ ภูมิใจว่าเป็นของประเทศฝรั่งเศสโดยแท้ มิได้เอา แบบอย่างมาจากผู้ใด มองเตสกีเออ (Montesquieu) ผู้เป็นคตินคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจก็ชื่นชมกับ หลักการของสถาบันนี้ และปอร์ตาลีส (Portalis) ผู้ร่างโค้ดนิโปเลียน (ประมวลกฎหมายแพ่ง ประเทศฝรั่งเศส) ถึงกับกล่าวไว้ว่า "อัยการได้ช่วยรัฐบาลให้พ้นจากพวกคนช่างฟ้อง..." และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "อัยการเป็นปากเสียงให้แก่กฎหมาย เป็นผู้ท้วงติงคำพิพากษา เป็นที่พึ่งแก่

⁵³ กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 66). เล่มเดิม.

⁵⁴ จาก “อัยการฝรั่งเศส,” โดย โกลเมน ภัทรภิรมย์, 2526, อัยการนิเทศ, 30,3, น. 267-269.

⁵⁵ รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 192). เล่มเดิม.

ผู้อ่อนแอที่ถูกกรรณาคดี เป็นโจทก์ผู้นำแรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนสังคมทั้งมวล”⁵⁶

อัยการในประเทศฝรั่งเศส มีหน้าที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เอกชนหรือผู้เสียหายจะฟ้องผู้กระทำละเมิดเป็นคดีอาญาได้แต่ในเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดที่มีความร้ายแรงปานกลาง กล่าวคือ เฉพาะความผิดชั้นลหุโทษ (Les contraventions) และความผิดชั้นมิชฌิมโทษ (Les delits) แต่สำหรับความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเรียกกันว่าความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) นั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ เอกชนหรือผู้เสียหายที่เป็นเจ้าทุกข์จะฟ้องคดีเองมิได้⁵⁷

อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปมีดังนี้

1) อำนาจควบคุมการสอบสวน การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศส นั้นมิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม อันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของอำนาจความยุติธรรมทางอาญา มีพนักงานอัยการ เป็นผู้กำกับดูแล และควบคุมทิศทางการสอบสวน⁵⁸ อัยการประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป⁵⁹

2) การใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น ในการออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับ แม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจ

⁵⁶ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ (น. 23). เล่มเดิม.

⁵⁷ จาก ระบบอัยการและศาลทหาร (น. 54), โดย สุข เปรมานวิน และ หลวงอรธกั้วลวที, 2510, กรุงเทพฯ: สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย.

⁵⁸ รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.138). เล่มเดิม.

⁵⁹ จาก อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา (น. 21-22), โดยคำชาย จิตรกร, (2546), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ หลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง⁶⁰

3) อำนาจตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจ ถือเป็นหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งในการทำงานของอัยการประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจการตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจของอัยการประเทศฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีอำนาจจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้ “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร กับร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป⁶¹ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ความผิดตามวิถีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามอัยการประเทศฝรั่งเศสก็ไม่จำเป็นต้องตั้งฟ้องคดีอาญาในทุกคดีไป⁶² อัยการมีอำนาจยุติคดี (Classements sans suite) โดยเด็ดขาดเมื่อเห็นว่าคำร้องทุกข์ไม่มีมูลเพียงพอที่จะทำให้อัยการดำเนินการสอบสวนต่อไป นอกจากนี้เมื่อมีการสอบสวนแล้วไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนเบื้องต้นหรือสอบสวนความผิดซึ่งหน้าอัยการมีอำนาจพิจารณาผลสรุปของการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ถ้าเห็นว่าควรยุติได้โดยไม่ฟ้องหรือไม่ใช่คดีบังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาได้สวน (Le Juge d'instruction) คดีนั้นก็ยุติลงโดยเด็ดขาด⁶³ ดังนั้น อัยการประเทศฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการตั้งฟ้องคดี หรือยุติคดี หรือหากอัยการเห็นว่าการใช้ "มาตรการทางเลือก" หรือ "กระบวนการยุติธรรมทางเลือก" สามารถทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วและเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อัยการประเทศฝรั่งเศสก็สามารถใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการ

⁶⁰ แหล่งเดิม.

⁶¹ คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา (น. 140.)
เล่มเดิม.

⁶² แหล่งเดิม

⁶³ อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา (น. 21-22). เล่มเดิม.

ยุติธรรมทางเลือกนั้นตามที่เห็นสมควรได้ โดยมาตรการทางเลือกหรือกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น ได้แก่ มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา (Mediation penale) ความตกลงทางอาญา (La composition penale) การต่อรองคำรับสารภาพก่อนฟ้อง (CRPC) และการใช้ดุลพินิจในการลดข้อหา (Correctionnalisation judiciaire)⁶⁴

4) อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในศาล ในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้นมีหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินคดีแก่พนักงานอัยการอย่างมีอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงโดยผู้บังคับบัญชาตงสุภายิตกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า "La plume est servie, mais la parole est libre" ซึ่งแปลว่า "ปากกาที่รับใช้ แต่ด้วยใจเป็นอิสระ" ซึ่งหมายความว่าแม้ในการตั้งคดี พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพนักงานอัยการไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลแล้ว การถามพยานของพนักงานอัยการในศาล พนักงานอัยการมีเสรีภาพในการดำเนินคดีโดยไม่ต้องตกอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ใด จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายและสุภายิตดังกล่าว แม้ว่าผลการดำเนินคดีในที่สุด ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็ตาม⁶⁵

5) อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในชั้นบังคับโทษ อัยการประเทศฝรั่งเศส มีบทบาทสำคัญบางประการในกระบวนการชั้นบังคับโทษ เช่น ทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการบังคับโทษ ซึ่งคณะกรรมการบังคับโทษประกอบด้วย ผู้พิพากษาบังคับโทษเป็นประธาน และมีอัยการแห่งสาธารณรัฐและหัวหน้าเรือนจำเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง มีหน้าที่ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาเพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ แก่ผู้ต้องโทษในระหว่างการบังคับโทษตามคำพิพากษา⁶⁶

3.3.4 บทบาทของอัยการในกระบวนการขอลอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในบทที่ 8 ว่าด้วยองค์การตุลาการดังนี้ มาตรา 66 "การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้"

องค์การตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศ

⁶⁴ จาก *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (น.140-148), โดย อุทัย อาทิวะช ก, 2554, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

⁶⁵ แหล่งเดิม.

⁶⁶ แหล่งเดิม.

ฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติไว้เพียงว่า การจับกุม คမ်းขังบุคคลใดจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้ และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่าองค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาประเทศฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้⁶⁷

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศฝรั่งเศสแต่กระบวนการในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญานั้นถือว่าเป็นกระบวนการทางอาญาเบื้องต้นและมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสที่มีความเกี่ยวข้องกับ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการออกหมายอาญามี 3 องค์กรหลักๆ คือ ตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) หรือตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการ (Le Ministère Public) และผู้พิพากษาสอบสวน แต่เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท⁶⁸ ทำให้ความมากน้อยของบทบาทอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวน รวมถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาก็แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวนเช่นกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1) การสอบสวนเบื้องต้น (L' enquête préliminaire) มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับการสอบสวนแบบอื่น ที่ใช้วิธีการนุ่มนวล ปราศจากพิธีรีตอง และกระทำโดยตำรวจฝ่ายคดี (La police judiciaire) ซึ่งจะไม่มีอำนาจบังคับ ยกเว้นการควบคุมตัวบุคคล ซึ่งก็จะควบคุมไว้ได้เพียง 24 ชั่วโมงเท่านั้น ผลของการสอบสวนเบื้องต้น จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานผู้ทำการสอบสวน ซึ่งก็คือตำรวจฝ่ายคดีที่จะทำให้ประชาชนร่วมมือด้วยเป็นส่วนสำคัญ การสอบสวนเบื้องต้นแม้จะเป็นเรื่องที่อาศัยความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ ก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการดำเนินคดีอาญา การสอบสวนเบื้องต้นนี้ทำให้อัยการสามารถพิจารณาคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษ

⁶⁷ กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 4-5). เล่มเดิม.

⁶⁸ โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 63). เล่มเดิม.

ที่ได้รับไว้ได้ว่าสมควรดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาที่ไม่เป็นความจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดอาญาหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้อง อัยการจะสั่งยุติคดี (Classements sans suite) ถ้าเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ที่ผู้ต้องหารับสารภาพหรือยอมจำนนต่อพยานหลักฐาน อัยการก็อาจการสอบสวนโดยผู้พิพากษาที่จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนคดีต่อไป ซึ่งประโยชน์ของการสอบสวนเบื้องต้นทำให้ลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ผู้พิพากษาไต่สวนและลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้มากมาย⁶⁹

การสอบสวนเบื้องต้น อาจเริ่มโดยพนักงานอัยการ เมื่อได้รับคำร้องทุกข์ หรือ คำกล่าวโทษ แล้วส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับแจ้งเรื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี หรือ มีคำร้องทุกข์ หรือ คำกล่าวโทษแล้วรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยวัตถุประสงค์ของการสอบสวนเบื้องต้น คือ เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง เป็นการสอบสวนที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้พนักงานอัยการ⁷⁰

หน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้ว่าตัวผู้กระทำความผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ เพราะการสอบสวนเบื้องต้นไม่อาจกระทำลงต่อบุคคลใดได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยพฤตินัย ดังนั้น ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะทำการใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนเบื้องต้น⁷¹ ดังนั้นความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีผู้ทำการสอบสวนเป็นสำคัญ

ส่วนเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น ความจำเป็นในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเท่าที่จำเป็นในการสอบสวนเบื้องต้น สำหรับในเรื่องของการจับ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไว้

⁶⁹ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ (น. 70-71). เล่มเดิม.

⁷⁰ รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก (น. 94). เล่มเดิม.

⁷¹ แหล่งเดิม.

สรุปหลัก การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น และประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส จะยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ The best interest of the child การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อเด็กและเยาวชน จะต้องไม่มีผลทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน และได้รับการดำเนินการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ ภายใต้หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีอัยการเข้ามาตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ก่อนการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอหรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการ โดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาลหรือบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเช่นไรต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขอออกหมายอาญาและความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขอออกหมายอาญาเสียในชั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในชั้นต่อไป⁷² เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาลการตรวจสอบกลับกรองของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจาก ประเทศดังกล่าวนี้ ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการศาลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสั่งคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง เพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสม

⁷² “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา”, โดย คณิต ฅ นคร (2529), *บทบัญญัติ*, 42(2), น. 99.

ที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรถือว่าการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆด้วย

เมื่อการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือการรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะกำหนดว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีและกำหนดแนวทางของการสอบสวนคดีได้แล้ว เมื่อการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมถึงการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังด้วยแล้ว ดังนั้น อัยการจึงต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และเมื่ออัยการต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้วอัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ด้วยนั่นเอง

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นคำร้องขออนุญาตหมายอาญาต่อศาล ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบ อัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขออนุญาตหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ว่าได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเองเพียงแค่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็ถือว่าการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ใน

สายการบังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเองและการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยตนเอง คือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอกจากองค์กรศาลด้วย การตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นระบบเช่นนี้ จึงทำให้การร้องเรียนเกี่ยวกับการออกหมายอาญาที่มีชอบหรือการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่มีชอบในต่างประเทศนั้นมีตัวอย่างคดีและสถิติที่ปรากฏให้เห็นน้อยมาก แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความมีประสิทธิภาพในการ

การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศฝรั่งเศส ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขอออกหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการมาแล้ว และหลักการนี้ยังส่งผลให้อัยการได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย⁷³ และนอกจากนี้แล้วการให้อัยการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียขั้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญานั้นด้วย

⁷³ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานขององค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ข้อ 11.

บทที่ 4

วิเคราะห์ เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและ เยาวชนของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลทั่วไปได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่กฎหมายคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ยังอ่อนด้อยประสบการณ์ ไม่ได้มุ่งลงโทษเด็กให้สาสมกับการกระทำผิดตามแนวคิดการแก้แค้นทดแทน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย อันมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม กฎหมายจึงออกแบบวิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนไว้หลายอย่าง แทนการลงโทษแบบผู้ใหญ่ จะไม่มีการประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตผู้ที่กระทำผิดขณะอายุต่ำกว่าสิบแปดปี มีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรม เงื่อนไขในการรอกการลงโทษก็ผ่อนปรนกว่าของการกระทำผิดของผู้ใหญ่ การจับกุม กักขังหรือจำคุกเด็กและเยาวชนก็เช่นเดียวกันจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม เด็กและเยาวชนทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

4.1 วิเคราะห์ หลักเกณฑ์ และ ขั้นตอน การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับอาทิ การออกหมายจับ ไม่ว่าจะเป็เด็ก และ เยาวชน รวมทั้ง ผู้ใหญ่ ก็ยังคงใช้หลักในการขอออกหมายจับเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะทำการเรียกผู้ต้องหามาให้ปากคำ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการออกหมายเรียกหรือการสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และจะทำการขอออกหมายจับได้ เมื่อผู้ต้องหาได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะอ้างตามกฎหมายได้ หรือในกรณีจำเป็นตามลักษณะแห่งคดีที่จะต้องออกหมายจับ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องขอให้ออกหมายจับได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้

กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาล การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวางหลักห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ ห้ามมิให้จับกุมบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาล ส่วนการจับกุมเยาวชนหรือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่า การจับกุม เยาวชนนั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจับกุมบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับเยาวชนต่อศาลได้ต่อไป ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งหากโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีก็สามารถออกหมายจับได้ แม้ผู้นั้นจะไม่มีพฤติการณ์หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ก่อเหตุอันควรประการอื่น หากความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีลงมาต้องมีพฤติการณ์หลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันควรประการอื่น จึงจะออกหมายจับได้ (ยึดอัตราโทษและพฤติการณ์เป็นหลัก) แต่ทั้งสองกรณี ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหา แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีตามความในมาตรา 66 (2) วรรคท้าย เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติว่าการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน กล่าวคือตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 บทบัญญัติในหมวด 6 การสอบสวนคดีอาญา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด โดยให้จับได้เฉพาะกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองมากขึ้น ส่วนการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยให้การออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนทำได้เมื่อมีความจำเป็นและให้พยายามเลี่ยงการออก

หมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน สำหรับการจับกุมเด็กหรือเยาวชน ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งเหตุแห่งการจับให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย รวมถึงการจับกุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งอันมีอาจหลีกเลี่ยงเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น

นอกจากนี้กำหนดให้พนักงานสอบสวนนำเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับไปศาลทันทีแต่อย่าช้ากว่า 24 ชั่วโมง ด้วยประสงค์ที่จะให้ศาลคุ้มครองดูแลเด็กหรือเยาวชนตั้งแต่เบื้องต้นว่าการจับชอบหรือไม่ การตรวจสอบการจับให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป แต่หากการจับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยเป็นผู้ดูแล กรณีการกระทำของเด็กหรือเยาวชนอาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในสถานพินิจหรือสถานที่อื่นใดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ถ้าเยาวชนนั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและอาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นหรือมีอายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชน กฎหมายได้มีการกำหนดเพิ่มเติมให้ศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุเพศ และอนาคตของเด็ก และเยาวชนที่เป็นสิ่งที่มีคุณค่า (Value Commodities) ต้องได้รับการปกป้อง คุ้มครอง ทะนุถนอม และส่งเสริมการพัฒนาย่างเต็มศักยภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ การเรียนรู้ สังคมและวัฒนธรรมจากรัฐ หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก และเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีการติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน แต่ในทางปฏิบัติยังขาดความชัดเจนและยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

4.1.1 เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1. เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ตามกฎหมายไทย เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่เริ่มให้เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า "เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า "เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ" ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่¹

ดังนั้น เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดให้เด็ก และเยาวชน ต้องเริ่มรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 เด็กนั้นจะต้องมีอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดให้เยาวชน ต้องเริ่มรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เยาวชนนั้นต้องมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ส่วนเกณฑ์ เกณฑ์อายุขั้นสูง ที่กฎหมายกำหนดให้เด็ก ต้องเริ่มรับผิดทางอาญา ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เด็กนั้นต้องมีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วนเยาวชนจะต้องมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

2. เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 (3m) “ผู้กระทำความผิดอาญา” หมายถึงเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาล ตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)² ประกอบกับมาตรา 938.02 (10m) ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ หมายถึง บุคคลที่อายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ใน

¹ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 54-55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

² JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(3m) “Delinquent” means a juvenile who is 10 years of age or older who has violated any state or federal criminal law, except as provided in ss. 938.17, 938.18 and 938.183, or who has committed a contempt of court, as defined in s. 785.01 (1), as specified in s.938.355 (6g).

การสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งทางแพ่ง อาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์³ ผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จึงหมายถึงบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการที่เป็นการละเมิดอำนาจรัฐอันเป็นความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังได้มีการตั้งเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็ก ที่กำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 10 ปี⁴ ที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลกลุ่มนี้จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุม และไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ในประเทศญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา โดยมีการให้ความหมายคำว่า “เด็ก” แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ สำหรับในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ตาม The Juvenile Law ของญี่ปุ่น “เด็ก” (juvenile) หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี⁵ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว⁶ และตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา เพราะในประเทศญี่ปุ่นเด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญาเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด⁷ นอกจากนี้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนของญี่ปุ่นมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย

³ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(10m) “Juvenile”, when used without further qualification, means a person who is less than 18 years of age, except that for purposes of investigating or prosecuting a person who is alleged to have violated a state or federal criminal law or any civil law or municipal ordinance, “juvenile” does not include a person who has attained 17 years of age.

⁴ Wisconsin Statutes Juvenile Justice Code Section 938.12 (1) In general. The court has exclusive jurisdiction, except as provided in ss. 938.17, 938.18, and 938.183, over any juvenile 10 years of age or older who is alleged to be delinquent.

⁵ Article 2, Law Juvenile 2003, Japan. The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age

⁶ Article 3, Law Juvenile 2003, Japan.

⁷ หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต), โดย เทพ สามงามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

และแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ได้ ซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho เช่นกัน

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ในประเทศฝรั่งเศส เด็ก และเยาวชนที่มีอายุอยู่ระหว่าง 13 ถึง 18 ปี ที่ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่หากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา และไม่ต้องรับโทษ⁸

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา แต่ละประเทศได้กำหนดเกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาไว้แตกต่างกัน เช่น

เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ได้แก่ ประเทศอินเดีย ประเทศปากีสถาน อายุต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับผิดที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ ประเทศญี่ปุ่น อายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับผิด ประเทศสหรัฐอเมริกาใน มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กลุ่มครอบครัวบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ประเทศไทยอายุต่ำกว่า 10 ปีไม่ต้องรับผิด เป็นต้น

เกณฑ์อายุขั้นสูงที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี กลุ่มครอบครัวอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ประเทศไทยประเทศจีน ประเทศอินโดนีเซีย กลุ่มครอบครัวอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ประเทศเบลเยียม ประเทศอิสราเอล กลุ่มครอบครัวอายุ 16 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กลุ่มครอบครัวไปจนถึงอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูง ที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา แต่ละประเทศยังถือเกณฑ์อายุในการขึ้นศาลคดีเด็กว่าจะถืออายุขณะใด คือ ขณะกระทำความผิด ขณะถูกจับ ขณะถูกฟ้อง หรือขณะศาลพิพากษาคดี โดยกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกันดังนี้ คือ

1. ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ขึ้นศาลคดีเด็ก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ ไทย คือ ถ้าขณะกระทำความผิดอายุอยู่ในเกณฑ์ ในศาลคดีเด็กและเยาวชนไม่ว่าขณะถูกจับ หรือขณะถูกฟ้อง จะมีอายุเกินความเป็นเด็ก และเยาวชน หรือไม่ก็ตาม ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจชำระคดี

2. ถือเอาอายุขณะฟ้องศาลเป็นเกณฑ์ คือ ถึงแม้ว่าในขณะที่กระทำความผิด จะมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชน ในขณะที่ฟ้องศาลจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชนด้วย ถ้าในวันที่ส่งฟ้องศาลอายุเกิน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะไม่มีอำนาจชำระคดี จะต้องนำคดีไปฟ้องยัง

⁸ จาก กระบวนการพิจารณาคดีอาญา เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย ศศศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศาลอาญาธรรมดา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไป ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่บางรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส ถือเกณฑ์อายุขณะฟ้องศาล แต่ได้ขยายเกณฑ์ อายุขึ้นศาลออกไปจนถึงอายุ 20 ปี แต่ในบางรัฐมีข้อยกเว้นในความผิด ซึ่งมีโทษร้ายแรงถึงขั้นจำคุก ตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ถ้าผู้ที่กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป คดีเหล่านี้จะไม่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชน

3. ถือเอาอายุขณะศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ คือ กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาอายุในวันที่ ศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ ถึงแม้ขณะกระทำความผิด และในวันที่ถูกฟ้องจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์แล้ว ในวันที่ศาลพิพากษาก็จะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์ด้วย ถ้าอายุในวันที่ศาลพิพากษาเกินเกณฑ์ ศาลเด็ก และเยาวชนจะหมดอำนาจชำระคดี ต้องโอนคดีไปให้ศาลธรรมดาชำระคดี ได้แก่ ประเทศเมียนมาร์ ประเทศศรีลังกา ประเทศปากีสถาน ประเทศอินเดีย เป็นต้น⁹

4.1.2 หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ เด็ก และเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายประเทศไทย

หมายจับ เป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล หากการ ออกหมายอาญาที่มีข้อผิดพลาดก็อาจส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายอาญาเป็นไปโดย มิชอบด้วยกฎหมายและส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ เหตุแห่งการร้องขอออก หมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66 “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำ ความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กฎหมายห้ามมิให้ จับกุมเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือ คำสั่งของศาล

ส่วนการจับกุมเยาวชนหรือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่า การจับกุม

⁹ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 21-23), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เยาวชนนั้น ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับเยาวชนต่อศาลได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ฎีกาหมายบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่เจ้าพนักงานไว้ ในบางกรณีเจ้าพนักงานสามารถจับเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

การจับแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

4.1.2.1 การจับโดยมีคำสั่ง หรือหมายของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32, 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 บัญญัติให้ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอการพิจารณารวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ปัจจุบันแนวปฏิบัติในการออกหมายจับยังคงถือปฏิบัติตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นพ.ศ. 2545

1. กรณีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนได้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิด มิใช่เพียงแต่สงสัยผู้ใดก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับ สำหรับพยานหลักฐานที่อาจนำมาแสดงต่อศาลนั้นแม้แต่บันทึกถ้อยคำของพยานหรือบันทึกรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็สามารถนำมาประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่พยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนการขอออกหมายจับ มิใช่จะใช้ได้ทุกอย่างแต่จะต้องมีลักษณะเฉพาะกล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือแล้วจึงจะพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้นั้นพูดมีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือเช่นไม่มีข้อพิรุธหรือข้อระวางสงสัยว่าจะเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริงแล้วจึงจะพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักน่ารับฟังเพียงใด

2. กรณีที่เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2)

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอ ที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาดังกล่าว และผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้ปรากฏต่อศาลอีกด้วยว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นซึ่งเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนีเช่นบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร (ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย) จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่น ทำลายและข่มขู่พยาน ส่วนการก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับจะต้องได้รับการพิจารณากลับกรองโดยความรอบคอบเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในข้อนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติว่าการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน

4.1.2.2 การจับโดยไม่มีคำสั่ง หรือหมายของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 กำหนดให้มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะจับได้โดยไม่มีหมายจับ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กำหนดให้ความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า

ความผิดซึ่งหน้า เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 หมายถึงความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว

อย่างไรก็ดี ความผิดดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

ก. เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

ข. เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมิสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

2. มิเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ โดยไม่มีหมายจับ เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้หมายถึงว่าจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจขอให้ศาลออกหมายได้ทันอนุมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้นสามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้หลายกรณี แม้แต่กับกรณีที่ผู้เสียหายชี้ให้จับเช่นเมื่อมีผู้เสียหายชี้ให้จับถ้าคดีนั้นมีการสืบสวนและสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ที่ถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นคดีที่ยังไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จะทำการจับได้ตรวจสอบข้อมูลจากบุคคลที่ชี้ให้จับจนปรากฏพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน เช่นนี้ก็สามารถทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

สรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเหมาะสม และกำหนดให้เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ โดยปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 คำว่า "เด็ก" ให้นิยาม หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และมาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล" โดย

หลักแล้วกฎหมายห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด คือ กฎหมายห้ามมิให้จับบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่กฎหมายยอมให้มีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิด เพียงกรณีที่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่ให้จับได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

จะเห็นได้ว่า คำว่า "เด็ก" ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมายความว่าบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ระบุว่า "เด็ก" หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น¹⁰

ส่วนการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 4 คำว่า "เยาวชน" หมายความว่าบุคคลอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ และมาตรา 66 วรรคสองบัญญัติว่า "การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่หนี หรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117"

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุของเยาวชนว่าจะต้องเป็นบุคคลอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ส่วนหลักของการจับกุมเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ใช้มาตรฐานเดียวกันกับการจับกุมบุคคลทั่วไป คือการจับกุมเยาวชนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการจับกุมตามประมวลกฎหมาย

¹⁰ จาก บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 19), โดยสุวิทย์ พรพานิซ, 2553-2554, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

วิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์การจับกุมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกจับไว้แล้ว

ดังนั้น เมื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการจับกุมเด็ก และเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ข้อแตกต่างระหว่างการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กับการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ มีข้อแตกต่างกันที่ว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับกุมเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาลในกรณีที่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) (2) (3) และ (4) แต่การจับกุมเด็กไม่อาจนำข้อยกเว้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) (3) และ (4) ดังกล่าวไปใช้ได้เพราะตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้จับกุมเด็ก ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือหมายจับ หรือคำสั่งศาลเท่านั้น

เหตุแห่งการร้องขอออก หมายจับ เด็กและเยาวชน ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) พนักงานสอบสวนเพียงแต่ "นัดหมาย" หรือออก "หมายเรียก" บุคคลนั้นมา แม้ว่ามีเหตุที่ออกหมายจับได้ตามกฎหมายก็ตาม¹¹ แม้จะมีคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน หากศาลได้ตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาก็ได้ การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนีศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมาก็ได้ และหากบุคคลนั้นไม่มาตามนัดหรือหมายเรียกพนักงานสอบสวนย่อมร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง นั่นคือ กรณีที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรแสดงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีซึ่งศาลก็จะใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะออกหมายจับตามคำร้องขอครั้งที่สองของพนักงานสอบสวนหรือไม่¹²

¹¹ จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับในคดีอาญา (น. 240-241), อุทัย อาทิวาฬ ข, 2554, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

¹² จาก คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 323), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข, 2553, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

4.1.3 วิเคราะห์ ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรค 1 และวรรค 2 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานที่เป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับนั้น จะต้องเป็น "พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป"¹³ จึงจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหมายค้นหรือหมายขังในคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 59 นั้นก็มิได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ "ผู้ใดหรือคนใด" ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ เพราะน่าจะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายจะยินยอมให้ไม่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใดก็ตามที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป

การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ ตามคำร้องขอออกหมายจับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ศาลต้องพิจารณาจาก "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548" กล่าวคือผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับ บัญญัติอยู่ในข้อ 9 ของข้อบังคับฯ ความว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นร้องขอให้ออกหมายจับหรือ จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันทีในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป" และในกรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับนั้น ยังมีบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 29 ด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ในกรณีพิเศษคือ การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ¹⁴ ความว่า

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59

¹⁴ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอาญาในกรณีพิเศษ นอกจากการร้องขอต่อศาลในกรณีปกติเอาไว้ด้วย คือ การขอออกหมายอาญาโดยเทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อออกหมายจับหรือหมายค้น ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม ความว่า

"ในกรณีที่เป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นนี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นนี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา."

“ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไปในกรณีที่เป็นการร้องผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ยศพันตำรวจเอกขึ้นไป”

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายจับ ในคดีอาญา คดีหนึ่งๆ นั้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน หรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอให้ออกหมายนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองที่อยู่ในท้องที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีนั้นๆ¹⁵ โดยหากเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามขึ้นไปหรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปด้วย แต่ถ้าหากเป็นการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นกรณีพิเศษคือทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ (สื่ออิเล็กทรอนิกส์) นั้น หากเป็นพนักงานฝ่ายปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับแปดหรือหากเป็นตำรวจก็ต้องเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป

4.1.4 วิเคราะห์ผู้มีอำนาจออกหมายจับในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 80 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรณีนั้น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 "ศาลมีอำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, มาตรา 78 และ มาตรา 58 จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้การจับ เป็นมาตรการบังคับอันเป็นเครื่องมือในการดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของ "ศาล" เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า "ในคดีอาญาการจับและการคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล..." และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการการจับไว้ ในมาตรา 32 และมาตรา 33

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับให้มีการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกในการกระทำที่เป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 และ 19.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 อำนาจของศาลในการเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับนั้น ไม่จำกัดเฉพาะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาออกหมายอาญาตามที่เห็นสมควรเองโดยพลการได้แม้ไม่มีเจ้าพนักงานมาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาก็ตาม ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ความว่า "ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังตามที่เห็นสมควรเองหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้..." แต่กรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยพลการในการออกหมายอาญานั้นมักเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล คือเมื่อศาลมีการประทับรับฟ้องคดีอาญานั้นๆ ไว้แล้วนั่นเองอาจมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองที่จะออกหมายจับได้ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบความจริงได้เองโดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ

4.1.5 วิเคราะห์การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ เด็กและเยาวชนในชั้นศาล ตามกฎหมายไทย

หมายจับ ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในการจับ จึงเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงจึงต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรศาล "ก่อน" เสมอยกเว้นแต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายอาญา โดยศาลจะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของเจ้าพนักงานในการร้องขอใช้มาตรการในการจับ การค้น และการขัง ว่าเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ เป็นกรณีที่มีเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ เป็นเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่ร้องขอมาหรือไม่ ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอยู่ในมาตรา 59/1 ความว่า

"ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้อง การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายจับ ศาลหรือผู้พิพากษาต้องตรวจสอบพยานหลักฐานในการที่จะออกหมายจับด้วย มิใช่แต่เพียงการตรวจสอบการกระทำอย่างลอยๆ ตามที่ระบุไว้ในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานเท่านั้น¹⁶ โดยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็น "พยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย"

¹⁶ จาก การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว. "กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน (น. 56-58), คณิต ฌ นคร ฌ, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

การออกหมายหมายจับ หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานและชั้นน้ำหนักพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวหรือไม่นั้น บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 และข้อ 44¹⁷ คือผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพียงแต่มีความน่าเชื่อว่ามีเหตุ ที่จะออกหมายจับ เช่น ในการพิจารณาออกหมายค้น หากเจ้าพนักงานร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอ้างเหตุอันเนื่องมาจากมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในครอบครองการพิจารณาออกหมายค้นนั้นก็ต้องมีความน่าจะเป็นที่จะพบสิ่งผิดกฎหมายในสถานที่นั้นมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ขึ้นไป แต่ไม่ถึงกับต้องมีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยคือ ไม่ถึงกับต้องแน่ใจหรือมั่นใจว่ามีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในสถานที่นั้นอย่างแน่นอน¹⁸

โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการออกหมายอาญา เพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย และสภาพก็จะไม่ต่างไปจากในอดีตที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้ อันเป็นการให้เจ้าพนักงานตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานด้วยตนเองซึ่งมีผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบโดยมิชอบ

4.1.6 วิเคราะห์ ผลกระทบจากขั้นตอนการใช้มาตรการเกี่ยวกับการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมิชอบ

เมื่อศาลได้ออกหมายจับบุคคลใดแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่ากรณีไม่มีความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐอีกต่อไป เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ศาลซึ่ง

¹⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18 บัญญัติว่า

"ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความของจำเลย."

และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 44 บัญญัติว่า

"ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม."

¹⁸ จาก พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น (น. 46), โดย ธิติ สายเชื้อ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ออกหมายจับนั้นเพิกถอนหมายจับได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 และตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 ซึ่งเมื่อมีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ข้อ 24 ดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึง กรณีที่ความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับ ทำให้ในทางปฏิบัติ แม้ความจะปรากฏต่อศาล ศาลก็มิได้ดำเนินการไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วนแต่อย่างใด ทั้งนี้ศาลในฐานะผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ย่อมมีอำนาจที่จะไต่สวนและมีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับได้เช่นเดียวกัน หากเปรียบเทียบกับกรณียกฟ้องในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 59 วรรคสาม และวรรคสี่แล้ว กรณีที่ความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่า ได้มีการออกหมายจับไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลก็อาจสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายนั้นได้ ทั้งยังอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอหมายจับจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา โดยหากจำต้องรอให้เจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาดำเนินการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับก่อนแต่อย่างใดไม่ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้เพิกถอนหมายจับ คำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการข่มขู่ไม่สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปได้ แต่อาจยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งออกหมายจับนั้นใหม่ เพื่อให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่าศาลได้สั่งไปโดยผิดพลาด¹⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงของไทยจะมีความเห็นว่าหมายเรียกและหมายอาญามีใช้คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลชั้นต้นที่จะอุทธรณ์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง หากคู่ความเห็นว่ากรณียกฟ้องหรือหมายอาญาของศาลได้กระทำไปโดยผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องอย่างไรก็ชอบที่จะร้องต่อศาลชั้นต้นที่ออกหมายพิจารณาสั่งแก้ไขเสียก่อนก็ตาม แต่ศาลก็มีความเห็นต่อไปว่าเมื่อศาลต้นมีคำสั่งอย่างไรแล้ว ถ้าไม่เห็นพ้องด้วยก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งศาลได้²⁰ ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาหนึ่งซึ่งวินิจฉัยว่าหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุดเป็นหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 เห็นว่าการออกหมายไม่ถูกต้องก็ต้องไปร้องขอให้ศาลชั้นต้นแก้ไขหมายนั้น เพื่อให้ศาลชั้นต้น

¹⁹ คณิต ฌ นคร. (2553). “หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ,” ศูนย์ข้อมูลข่าวสารปฏิรูปประเทศไทย, สืบค้น 24 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.thaireform.in.th/multi-dimensional-reform/political-justice/item/4664-2010-02-25-09-5215.html>

²⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6) (น. 548-549), โดยธานีศ เกศวพิทักษ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

พิจารณามีคำสั่งเสียก่อน จะคว่นฎีกาต่อศาลฎีกาไม่ได้²¹ เป็นเช่นนี้เนื่องจากศาลสูงมีความเห็นไปในทางที่ว่า การอุทธรณ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของกลุ่มความหรือของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการถูกออกหมายนั้น และเป็นไปตามหลักของกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ (Check and balance) หากกฎหมายต้องการห้าม อุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวจะต้องบัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน เพราะการห้ามอุทธรณ์เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้²² แนวความคิดนี้ปรากฏในคดีที่ศาลอาญาออกหมายจับ พลตรี จำลอง ศรีเมือง²³ แกนนากลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ในข้อหาร่วมกันเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ในข้อหาสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตรีเตรียมการอื่นใดหรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ตามมาตรา 114 โดยกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจาหนังสือหรือวิธีการอื่นใด อันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือเพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ตามมาตรา 116 (1) - (3) มีวสันตกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยมีอาวุธ โดยเป็นหัวหน้าหรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการ และเจ้าพนักงานสั่งให้เลิกไปแต่ไม่เลิกตามมาตรา 215 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 216 ซึ่งต่อมาแกนนากลุ่มฯ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ แต่ศาลอาญาได้มีคำสั่งยกคำร้องจนนำไปสู่การอุทธรณ์คำสั่งศาล และศาลอุทธรณ์พิจารณาให้รับอุทธรณ์โดยใน ส่วนหนึ่งของคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่า "ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งให้ออกหมายจับ อีกทั้งผู้ถูกออกหมายจับทั้ง 9 คนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการออกหมายจับดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนหมายจับได้ เมื่อศาลต้นเห็นว่าเป็นการออกหมายจับโดยชอบและไม่อนุญาตตามคำร้องของผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้า ผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้าก็ย่อมใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เช่นกัน จึงให้รับอุทธรณ์ของผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้าไว้ดำเนินการต่อไป

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2338/2536 (ลงเสริม.) น. 60.

²² จาก "ศาลอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับได้หรือไม่", โดย สุชาย จอกแก้ว, (2552, กันยายน-ธันวาคม), *คูลพาท*, 3(56), น.164-173

²³ *ศาลอุทธรณ์รับอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับ 9 พันมิตรฯ*. Matchon Online.(2551). สืบค้น 1 มิถุนายน 2556, จาก www.matchon.co.th/new_detail.php?newsid=1221634770&grpid...

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกา²⁴ เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ศาลชั้นต้นยกคำร้องขอเพิกถอนหมายจับในระหว่างที่ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน เพราะคดีจะต้องพิจารณาต่อไป การที่จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ขอให้เพิกถอนหมายจับจำเลยที่ 2 จึงเป็นอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 ที่ศาลอุทธรณ์รับวินิจฉัย จำเลยที่ 2 มา ศาลฎีกาก็ไม่รับวินิจฉัย จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 2 โดยเหตุที่เป็นอุทธรณ์ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 เพราะคำสั่งยกคำร้องขอเพิกถอนหมายจับเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนจึงอุทธรณ์ได้ต่อ เมื่อศาลมี คำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย หากใช่เป็นการไม่รับวินิจฉัยเพราะเหตุว่าคำสั่งยกคำร้องขอให้เพิกถอนหมายจับ เป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการอันไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูง แต่อาจขอให้ศาลชั้นต้นซึ่งออกหมายทบทวนคำสั่งได้ กรณีคำพิพากษาที่ 479/2555 ที่นายนายสุนัย มโนมัยอุคม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ผู้ต้องหายื่นคำร้อง ต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ว่าการที่ศาลชั้นต้นออกหมายจับผู้ต้องหาได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะผู้ต้องหาเป็นข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง จึงไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ขอให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาและระงับการดำเนินการตามหมายจับไว้ชั่วคราว ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ศาลใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับตามอำนาจหน้าที่และพยานหลักฐาน โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับและระงับการดำเนินการตามหมายจับ ผู้ต้องหาอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 มีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาของศาลชั้นต้น ผู้ร้องฎีกา ศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกอุทธรณ์ของผู้ต้องหาและยกคำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 1 โดยให้เหตุผลที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและการขอเพิกถอนหมายจับไว้ว่าพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาคณะหนึ่งในการออกหมายเรียก หมายอาญา และในการออกหมายอาญาประเภทหมายจับนั้น จะต้องปรากฏเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังนั้น การออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลชั้นต้น เพื่อให้การสอบสวนผู้ต้องหาดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยไม่มีปัญหาติดขัด ลำช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมขั้นต้น

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 8534/2548 (เนติ.). น. 2621.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยที่ขณะนั้นยังไม่เป็นการฟ้องคดีมาสู่ การพิจารณาของศาล แต่เป็นอำนาจพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นมี อำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนได้จึงไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมีความ ประสงค์จะให้ผู้ต้องหายื่นอุทธรณ์ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรม ประสบอุปสรรคและเกิดความล่าช้า นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้นำมาตรา 59 วรรคสี่ที่ให้อำนาจศาล เพิกถอนหมายจับได้มาวินิจฉัย โดยเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรานี้ก็ได้ระบุวิธีการให้ศาลชั้นต้นซึ่ง ออกหมายจับมีอำนาจโดยตรงในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการออกหมายจับผู้ต้องหาโดย ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นการเฉพาะแล้ว ทั้งนี้ได้ระบุให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการยื่นอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่ง ศาลชั้นต้นแต่อย่างใด แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่า มีวัตถุประสงค์จะให้ กระบวนการยุติธรรมในชั้นการขอออกหมายจับ การขอเพิกถอนหมายจับ ตลอดจนการแก้ไขเพื่อ เยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องยุติไปในระดับศาลชั้นต้นเท่านั้น

ความผิดพลาดของเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการการยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ต่อศาล จากคดีดังกล่าว เห็นได้ว่า นายสุนัย มโนมัยอุดม กระทำความคิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 328 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท อันมิใช่ความผิด ร้ายแรง อีกทั้งผู้ต้องหาที่มีอยู่เป็นหลักแหล่งเป็นข้าราชการระดับสูง และยังปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่ กระทรวงยุติธรรม ที่ผ่านมาผู้ต้องหาได้มีหนังสือชี้แจงข้อกล่าวหา และชี้แจงการไม่ปฏิบัติตาม หมายเรียกรวม 3 ครั้ง โดยยืนยันมาตลอดว่ายังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่พร้อมทั้งระบุที่ตั้งของสำนักงาน ไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นข้อแก้ตัวอันควรถึงเหตุที่ผู้ต้องหาไม่ไปพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียก พฤติการณ์ดังกล่าวจึงยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อหรือสันนิษฐานได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ประกอบกับ การสอบสวนผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนสามารถไปทำการสอบสวนผู้ต้องหาได้ด้วยตนเอง ถึงที่ตั้งของสำนักงานโดยไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียก จากคดีดังกล่าว ข้างต้นจะเห็นได้ว่าการให้อำนาจพนักงานสอบสวนออกหมายเรียก และสามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ในกรณี ผู้ต้องหาขัดขืนหมายเรียกอาจก่อให้เกิดการใช้หมายเรียกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยาน หลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้โดยง่าย ทั้งนี้เนื่องจากก่อนออกหมายเรียกจะไม่มี การตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ อันจะก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อถามคำให้การ และให้โอกาสบุคคล นั้นต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ต่อไป นอกจากนี้ยังขาดการตรวจสอบว่าผู้ถูกกล่าวหาเมื่อมีข้อแก้ตัวอันควรใน การไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกหรือไม่ เพราะอาจเป็นไปได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มา

พบนั้น อาจมีข้อแก้ตัวได้ว่า เป็นเพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เจ็บป่วย หรือติดธุระกิจส่วนตัวสำคัญ²⁵ รวมถึงในกรณีพนักงานสอบสวนทราบที่อยู่แน่ชัด และไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าผู้ถูกกล่าวหา จะหลบหนี ก็ไม่มีการตรวจสอบว่าพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยการออกไปทำการสอบสวนด้วยตนเองแทนการออกหมายเรียกแล้วหรือไม่ ซึ่งการปล่อยให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจไปในทางอำเภอใจ และคำนึงถึงความสะดวกในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานมากกว่าที่จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นนี้ จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้รับความกระทบกระเทือน เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ อำนาจในการออกหมายเรียก หรือ ออกหมายจับ จะกำหนดให้องค์กรศาลหรือพนักงานอัยการ หรือเป็นอำนาจของตำรวจแต่ต้องผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการเสียก่อนเช่น ประเทศฝรั่งเศส การสอบสวนคดีอาญาจะกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (officier de police Judiciaire) ภายใต้การควบคุมและคำแนะนำของฝ่ายคดี (officier de police judiciaire)²⁶ อาจเรียกบุคคลใดมาเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับความผิด สิ่งของหรือเอกสารที่ยึด ซึ่งบุคคลที่ถูกเรียกมีหน้าที่ต้องมาปรากฏตัว และเมื่อได้รับอนุญาตจากอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la Republique) แล้ว อาจให้เจ้าพนักงานบังคับบุคคลผู้ไม่มาพบตามที่เรียก หรือบุคคลที่สงสัยว่าจะไม่มาตามที่เรียกให้มาปรากฏตัวได้ ทั้งนี้ตาม CPP มาตรา 62 เห็นได้ว่าแม้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (officier de police judiciaire) จะมีอำนาจเรียกบุคคลใดให้มาพบในการสอบสวน แต่ก็เป็นการดำเนินการภายใต้การควบคุมของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la Republique) และหากจะใช้การบังคับให้มาปรากฏตัวก็ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการแห่งสาธารณรัฐก่อน

ด้วยเหตุที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกัน การดำเนินการและการใช้อำนาจใดๆ ของตำรวจ ในชั้นสอบสวนจึงไม่ได้ถูกกลั่นกรองตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการออกหมายจับไปจนถึงการฟ้องคดีเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นอำนาจเฉพาะในแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิผู้ความที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำสั่งไปยังศาลสูงอีก ทั้งนี้ เพื่อให้

²⁵ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม) (น. 209), โดย คณิง ภาไชย, ไพโรจน์ วายภาพ, และณรงค์ โจหาญ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁶ "Jacqueline Hodgson, Constructing the Pre-Trial Role of the Defence in French Criminal Procedure: An Adversarial outsider in an Inquisitorial Process?, pp.1-2, <http://ssrn.com/abstract=1503997>, September 27, 2010.

กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ไม่มีปัญหาติดขัด ล่าช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานนั่นเอง

ผลของการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจจะส่งผลถึงกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา ในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 หากการจับเป็นไปโดยมิชอบ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจควบคุม หรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับระหว่างการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 (ฎีกาที่ 466/2541)

2. หากมีการจับโดยมิชอบ ทำให้การคุมขังต่อเนื่องจากการจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วยส่งผลให้บุคคลที่ระบุไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วรรคแรกและวรรคสุดท้าย มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่าเมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ (1) ผู้ถูกคุมขังเอง (2) พนักงานอัยการ (3) พนักงานสอบสวน (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี (5) สามी ภริยา หรือญาติของผู้นั้นหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

การจับที่ไม่ชอบไม่ได้ส่งผลให้การควบคุมกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจับโดยไม่ชอบก็จะมีผลทำให้คนผู้ต้องหาต้องพ้นจากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผลต่อไป²⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ด้วยเช่นกัน

การจับโดยมิชอบจะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุม อันจะกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะนำมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ข้อนี้เป็นหลักของต่างประเทศ แต่หลักกฎหมายเรื่องพยานของไทยเป็นการขังน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ อาจจะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย แต่การจับโดยมิชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่น เช่น หลังจากจับกุมแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปทำการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุม พยานหลักฐานอื่นก็ใช้ได้ อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ มีการส่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ อาทิ การ

²⁷ สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น.51). เล่มเดิม.

จับกุมและสอบสวนในเรื่องการดำเนินการอันเป็นคนละขั้นต่อกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่²⁸

การจับโดยไม่ชอบ ผู้ถูกจับอาจป้องกันตัวได้ และไม่เป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในกรณีผู้ต้องหาขัดขืนการจับกุม เพราะฉะนั้น การจับโดยไม่ชอบไม่มีผลทำให้การสอบสวน การฟ้อง การพิจารณา การพิพากษากลายเป็นไม่ชอบด้วย คงมีผลเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมและส่งผลในเรื่องของการต่อสู้ขัดขวาง หรือเรื่องความผิดเสรีภาพเท่านั้น

ส่วนในกรณีเมื่อมีการจับแล้วจะต้องทำการควบคุมตัวผู้ต้องหา แบ่งได้ดังนี้

1. การควบคุมทางอาญา คือการที่บุคคลถูกกักตัว หรือจำกัดเสรีภาพอย่างสำคัญ โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในทางอาญา คำว่า “กักตัว” หมายความว่าต้องมีตัวผู้ต้องหา ไม่ใช่เพียงให้อยู่เฉยๆ อย่างเคลื่อนไหว

2. การควบคุมทางบริหาร คือ การกักตัวบุคคลโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ เพื่อวัตถุประสงค์ในทางบริหาร เช่น วัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ วัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา เป็นต้น

ดังนั้น หลักเกณฑ์ของการควบคุม มีดังนี้

1. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยแท้ การควบคุมเป็นมาตรการเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม หมายความว่า เมื่อจับตัวคนร้ายมาได้ ต้องควบคุมตัวเขาไว้เพื่อไม่ให้เขาไปทำความผิด เพื่อไม่ให้เขาหนี แต่บางกรณีกลับเชื่อว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อไว้ทำการสอบสวน ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้จะไม่ถูกต้อง²⁹ และยังเป็น การละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องหา ในทำนองเดียวกัน การคุมขังจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้ก็เขียนหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ดีกว่า จะต้องนำตัวผู้ต้องหามาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว คือต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง

2. การควบคุมต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาคิดทำความผิด

3. มีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกันพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2699/2516

²⁹ สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น.54). เล่มเดิม.

ดังนั้นไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกจับหรือควบคุมตัว ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทบสิทธิต่อตัวผู้ต้องหา การที่รัฐจะกระทำการใดอันมีผลเป็นการกระทบต่อตัวผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของผู้กระทำการในแต่ละขั้นตอนทำให้เกิดความรับผิดชอบ (Accountability) หรือการถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ที่แท้จริงเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการเลือกปฏิบัติ ในทางปฏิบัติ การออกหมายจับ เจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนตามหมายจับ ไม่ได้พิจารณาเฉพาะมูลความผิดที่ถูกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 มากนัก ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้โดยง่าย อีกทั้งยังสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานาน อันเป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าการจับในคดีเด็ก และเยาวชนจะกระทำได้เมื่อมีหมายจับ อันเป็นต้นทางในกรณีของการจับโดยมีหมายก็ตาม และถึงแม้ว่าหมายจับจะมีขอบด้วยกฎหมาย ก็ยังคงเป็นสิ่งที่จะต้องนำกลับมาทบทวนว่า การดำเนินการในขั้นตอนต่อจากการออกหมายจับที่ไม่ชอบนั้น จะยังสามารถกระทำได้อยู่หรือไม่ซึ่งจะทำการศึกษาต่อไป

กรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนตามหมายจับ ซึ่งศาลได้ใช้ดุลยพินิจขอกฎหมายของการจับกระทำให้ออกหมายจับได้ กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดนั้น ศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในการออกหมายจับได้พิจารณาจากพยานหลักฐานรวมทั้งกลิ่นกรองและคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนตลอดถึงความจำเป็นแล้ว จึงไม่น่าที่จะต้องตรวจสอบการจับอีก เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกับการที่ศาลได้ออกหมายจับ ซึ่งมีข้อพิจารณาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ศาลชอบที่จะใช้ดุลยพินิจยกเว้นตรวจสอบการจับในกรณีดังกล่าวได้

ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนเพราะเหตุกระทำความผิดซึ่งหน้า ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินการไปโดยลำพัง ศาลจึงต้องตรวจสอบการจับ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิด กรณีการตรวจสอบการจับกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งหน้า ศาลต้องตรวจสอบให้ได้ความว่า เป็นเด็ก และเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับการปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนนั้น กรณีนี้ควรกำหนดให้ศาลต้องให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้จับมาให้ศาลไต่สวนด้วยเพราะเป็นผู้รู้เห็นใกล้ชิดเหตุการณ์ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลตรวจสอบการจับอย่างละเอียดรอบคอบไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการพิจารณาออกหมายจับ สมกับที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชน แต่หากการตรวจสอบการจับมีเพียงการให้ถ้อยคำของพนักงานสอบสวน และการไม่คัดค้านของผู้ต้องหา อาจยังไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำผิดดังกล่าว

4.1.7 วิเคราะห์ สภาพปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลง องค์กรที่มีอำนาจ ในการ ออกหมายจับ จากในอดีตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ มาเป็นองค์กรศาลเท่าที่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับ เพื่อให้องค์กรศาลเป็นองค์กรภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ อำนาจในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอันจะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดี ยิ่งขึ้น และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศ ทำให้ปัจจุบันการออกหมายอาญาทุกชนิด ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องมีการร้อง ขอออกหมายอาญาต่อองค์กรศาลก่อนเสมอ

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ทุกชนิดเป็น ทำให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้มากขึ้นจากในอดีตพอสมควร แต่ อย่งไรก็ตาม ยังมีบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการออกหมาย อาญาที่มีความบกพร่องหรือผิดพลาดแม้ว่าจะผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรศาลแล้ว ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ เช่น กรณีการออกหมายจับผิดตัว คำร้องขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ตั้งข้อหาก่ออาชญากรรมที่ค่อนข้างจะเลื่อนลอย กรณีบุคคลถูกจับกุมและถูกคุมขังไว้ในระหว่าง สอบสวนเป็นระยะเวลาหลายวัน โดยไม่มีเหตุจำเป็นและที่สุดแล้วภายหลังอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี นั้นไม่ว่าจะเป็นเพราะพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอหรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งเป็น ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานผู้เขียนสรุปได้ดังนี้

1. คำร้องขอออกหมายจับ ของตำรวจ จำค้ำนึ่งถึงจากความร้ายแรงของความผิด คือ ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3ปี ในการร้องขอออกหมายจับ พนักงานสอบสวน บางคนมักจะเลียงที่จะไม่ออก "หมายเรียก" ผู้ต้องหา มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออก หมายจับ แต่จะใช้วิธีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเลย ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

2. ในกรณีการร้องขอออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เหตุผลที่พนักงานสอบสวนมักอ้างต่อศาลเป็นเหตุเพื่อขอออกหมายจับเสมอๆ นั้นคือ เหตุที่ว่าผู้ต้องหา "น่าจะหลบหนี" "บุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" ซึ่งกฎหมายให้ สันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่859/2496 ได้วินิจฉัยไว้ว่า การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับในชั้นฎีกา

3. การอ้างฐานความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพื่อขอศาลออกหมายจับ ในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวหา มักจะถูกอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อน เช่น ผู้เสียหายก็ไม่แน่ใจเรื่อง

เวลาในการกระทำความผิดว่า เป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เช่น คำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ ความผิดฐานลักทรัพย์ พนักงานสอบสวนบางคนก็จะอ้างฐานความผิดลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ซึ่งเป็นการอ้างฐานความผิดที่หนักเอาไว้ก่อน นั้นอาจส่งผลให้คดีสามารถขออกหมายจับ เพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดได้

4. ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนอาจจะไม่ได้ใช้ความละเอียดรอบคอบในการปฏิบัติงาน แต่เน้นความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเสียมากกว่า มักจะยึดถือเอาเพียงพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนเป็นพยานหลักฐานในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา โดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด หรือบางกรณีมีแต่เพียงพยานขัดทอดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ

5. พนักงานสอบสวนที่ร้องขอออกหมายจับ นั้นไม่มาศาลด้วยตนเองเพราะติดภารกิจหรือเพราะเหตุอื่นประการใด ส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับ ได้อย่างเต็มที่ เพราะผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนให้มาแทนนั้นไม่ทราบรายละเอียดของการร้องขอออกหมายจับหมายคั้นนั้น โดยเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยื่นมาพร้อมคำร้องและความจำเป็นในการออกหมายจับ ตามที่มีการร้องขอมา

6. ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควร ซึ่งผู้ร้องขอออกหมายจับไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ตำรวจสามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ผู้ร้องขอออกหมายจับ สามารถร้องขอออกหมายจับ ต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้ ซึ่งคำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงานวิธีดังกล่าว จึงขาดการตรวจสอบกลั่นกรองถึงเหตุในคำร้องขอออกหมายจับที่ตีพอ จึงเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย เพราะผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับได้เลย

ปัญหา คำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน ที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น เกิดความผิดพลาด เป็นเพราะขาดองค์การตรวจสอบกลั่นกรองคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก่อนที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล ส่งผลให้จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก

4.2 วิเคราะห์ บทบาทของพนักงานอัยการ ในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของศาลในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

บทบาทของอัยการในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(5) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140 และมาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า

อัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่มีหน้าที่ในการ ตรวจสอบ คำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน การกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ" ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนคดี มีอำนาจร้องขอ ออกหมายจับได้" เท่านั้น³⁰ โดยอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนแล้วเสร็จและได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป แล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอัยการไทยหาได้มีอำนาจหน้าที่หรือ บทบาทในการสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญาแต่อย่างใด อัยการจึงไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายจับ ดังนั้น อัยการไทยจึงไม่มีบทบาท ในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ก่อนที่จะออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงานได้ คำร้องขอออกหมายจับ จึงไม่ได้ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วย กฎหมาย ความจำเป็น และ ความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการร้องขอออก หมายจับ ความถูกต้อง โดยอัยการก่อน แต่อย่างใด และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการ พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเองโดยที่ไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นกันว่าศาลต้องฟังความเห็นจากอัยการก่อน ทั้งๆ ที่ประเทศ ไทยเองก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนิน คดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตาม หลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง ได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมาย ชั่งเพื่อขออนุญาตทำการจับการค้นและการชั่งไว้ระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ โดยบทบาทของอัยการ ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่าง จำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการ ในต่างประเทศ

สาเหตุที่อัยการประเทศไทย ไม่มีบทบาทในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับใน ชั้นเจ้าพนักงาน ก่อนยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปมีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คือ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการศึกษาพิพากษาคดี และให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำ

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 9.

หน้าที่รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดีมีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาลอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในเรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ได้กำหนดบทบาทของอัยการในประเทศไทยไว้ว่าเปรียบเสมือนกับทนายของรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ และพิงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย³¹ ดังนั้น บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย³²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมของทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎร โดยในส่วนของรัฐกระทำ โดยอัยการ และในส่วนของราษฎร กระทำโดยผู้เสียหายโดยนิตินัย แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่อัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นรัฐเป็นใหญ่ คือ ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการมากกว่าผู้เสียหายจะนั้น โดยหลักแล้วการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็น "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" ซึ่งมีแนวคิดว่ารรัฐมี ภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวายขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐนั่นก็คืออัยการ

³¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการพ.ศ. 2547 เรื่อง ภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ, ข้อ 5.

³² จาก *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ* (น. 95-96), โดย พิษณุ ลือวนิชกิจ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 การดำเนินคดีอาญา ในประเทศไทยนั้นแยกออกเป็น 2 ส่วน คือแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี³³ แยกองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกเป็น 2 องค์กร โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน ส่วนอัยการนั้นให้รับผิดชอบในการสั่งคดี ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่ผิดไปจากต่างประเทศและไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์

บทบัญญัติของกฎหมายต้องการให้อัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยคงจะเกรงว่าหากให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้นจะทำให้มีความปักใจว่าผู้ต้องหากระทำ ความผิด หรือไม่ ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเป็นธรรม โดยเฉพาะดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน³⁴ การที่ให้อัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ ต่างประเทศนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้อัยการได้มีโอกาสติดตาม คุมดูแลและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็นเพื่อให้สอบสวนในคดีอาญาได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม³⁵

การที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ส่งผลให้อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น อัยการจึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีรวมถึงการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เหมาะสมได้ ทำให้บางครั้งสำนวนคำฟ้องของอัยการมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาลสืบพยานไปแล้วปรากฏว่าศาลต้องยกฟ้องคดีของอัยการอันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

³³ ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนมากอธิบายไว้อย่างชัดเจนเลยว่าประเทศไทยนั้นแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน แม้จะมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านแย้งว่าไม่มีมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราใด หรือกฎหมายอื่นใดระบุว่าไทยเราแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีจึงไม่ควรกล่าวเช่นนั้นก็ตามแต่จากบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องดังที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แยกอำนาจหน้าที่ของทั้ง 2 องค์กรออกจากกันอย่างชัดเจนก็เป็นเหตุให้เห็นในทางวิชาการของนักกฎหมายส่วนมากเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าประเทศไทยแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งไม่เป็นสากลแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่กำหนดให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแยกต่างหากจากกันไม่ได้และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอัยการ.

³⁴ จาก "การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ," โดย สุจินต์ ทิมสุวรรณ, (2524), *วารสารอัยการ*, 4(46), น. 11.

³⁵ แหล่งเดิม.

เมื่อประเทศไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน และให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีโดยกฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการเข้ามีส่วนร่วมใดๆ ในการสอบสวนอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จ และทำสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้ว ดังนั้น เมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มา เพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน ทำให้การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา อัยการในประเทศไทยจึงไม่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆเลยในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาดและโดยที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการสามารถเข้าไปทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้ ทั้งๆที่อัยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวนแต่ไม่อาจมีบทบาทในการวางรูปคดีและการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญและเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ปราศจากการตรวจสอบและการถ่วงดุลย์อำนาจจากอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายก็มีโอกาสเป็นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังอัยการนั้นขาดความสมบูรณ์ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวนหรือมีไม่เพียงพอ ทำให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้ จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาประชาชนอีกด้วยและการที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียง

ฝ่ายเดียวเมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน³⁶ โดยที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุม ตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศ ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม³⁷

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นและมีการส่งสำนวนการสอบสวนมาที่อัยการนั้น อัยการไทยจึงแทบจะไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด อัยการจะทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และถึงแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่อัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ³⁹ ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่อัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นยังนำมาซึ่งปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการอีกด้วย⁴⁰

แม้ว่าตามกฎหมายอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดีและสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน แต่อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางอย่างที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหายซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้วกรณีก็ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า "การสอบสวน หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ,"

³⁷ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสองบัญญัติว่า"พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ส่งต่อไป."

³⁹ จาก "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา," โดย คณิต ฒ นคร ช (2529), บทบัญญัติ, 42,(2), น. 99.

⁴⁰ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

นอกจากนี้ อัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้ มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่อการดำเนินคดีของอัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดแล้วอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงาน โดยประชาชน โดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบ โดยประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย⁴¹

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร⁴² การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นอุทธรณ์และฎีกา และการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่⁴³ การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน⁴⁴ การกำหนดให้อัยการอยู่ร่วมในการชี้ตัวในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กหรือเยาวชน⁴⁵ และนอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆอีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น ซึ่งให้ปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.3 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และ ขั้นตอน ในการตรวจสอบ หมายจับของศาลตามกฎหมายไทย และ ต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีโดยรัฐ การตรวจสอบ ตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ การสอบสวนฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในขั้นของการสอบสวนฟ้องร้อง ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินการของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ทวิและมาตรา134/2.

⁴⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ตริ.

คดีอาญารวมทั้งการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับ โดยการร้องขอออกหมายอาญาและการดำเนินการใช้มาตรการบังคับตามที่ได้รับอนุญาตจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการด้วย แสดงว่าในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นคนละองค์กรกับตำรวจอยู่ตลอดเวลา แตกต่างจากประเทศไทยที่อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เพราะประเทศไทยนั้นแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้ในประเทศไทยปราศจากการตรวจสอบในส่วนนี้เหมือนเช่นในต่างประเทศ ประสิทธิภาพในประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยจึงยังด้อยประสิทธิภาพกว่าในต่างประเทศ โดยพนักงานอัยการ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องก่อนนำคดีสู่การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการจะร่วมสอบสวนคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นองค์กรที่มีอำนาจมาก แม้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ตำรวจเป็นผู้ที่เริ่มสอบสวน มีอำนาจจับกุมและค้นหายานหลักฐานต่างๆ ก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็สามารถเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นในคดีอาญาทั่วไปรวมถึงคดีเด็กและเยาวชนศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวน การสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมาย ซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึง จะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบของคำร้อง เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบ ถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้

ประเทศญี่ปุ่น ก็ถือว่าระบบยุติธรรมทางอาญาอันได้แก่ กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันเช่น หมายจับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ เว้นแต่อัยการมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง จึงจะสามารถให้ ผู้ช่วยอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่

ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอเพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อน ก่อนที่อัยการจะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป อัยการจึงเป็นหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งการขอออกหมายจับ การตรวจสอบการจับ

ประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา มีพนักงานอัยการ เป็นผู้กำกับดูแล และควบคุมทิศทางการสอบสวน⁴⁶ อัยการฝรั่งเศส มีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบ โดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป⁴⁷ การออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการหลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมงนอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง⁴⁸

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับหมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับการค้นและการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย และต้องมีความเป็น

⁴⁶ รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 138). เล่มเดิม.

⁴⁷ อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา (น. 21-22). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

ภาวะวิสัย “objectivity” แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ โดยบทบาทของอัยการ ในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศ การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลในคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิด ประเทศไทย แยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน และฟ้องร้องออกจากกัน ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองเด็กนั้นเกิดประโยชน์สูงสุด ควรมีการกำหนดให้ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายจับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการ โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจเพื่อกลั่นกรองพิจารณาถึงเหตุแห่งการออกหมายจับ ตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวน โดยอัยการอาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงเงื่อนไขกระบวนการในการออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อาทิ ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก และเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน เช่น ควรออกหมายเรียกก่อน เงื่อนไขของการมีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 กล่าวคือ ตรวจสอบการมีอยู่ของหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ แสวงหาว่ามีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่อย่างไร หรือในกรณี เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นและถึงแม้จะเงื่อนไขที่กล่าวมาแต่หากอัยการเห็นว่า การออกหมายจับอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น อัยการก็อาจไม่เห็นชอบในกระบวนการออกหมายจับก็ได้ ซึ่งหากไม่มีกระบวนการที่อัยการเข้ามาตรวจสอบหรือให้ความเห็นชอบ เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม้อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับเด็กและเยาวชนนั้นได้

บทบาทของอัยการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่าในประเทศดังที่กล่าวมานั้นให้ความสำคัญกับอัยการในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นอย่างมาก โดยในต่างประเทศนั้นอัยการจะมีบทบาทอย่างมากทั้งในบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดี บทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนและบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดีโดยเฉพาะบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยกฎหมายในบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดชัดเจนว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอ การออกหมายอาญานั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ส่วนอัยการนั้นมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายในบางมลรัฐบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายอาญาตามที่ร้องขอมาไม่ได้ เช่น ในกรณีของการออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสนอคำร้องขอออกหมายจับดังกล่าวให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐาน โดยอัยการจะตรวจสอบและใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ และอัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากเป็นกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและมีเหตุจำเป็นที่จะออกหมายจับ อัยการจะเป็นผู้จัดเตรียมโดยการเขียนหรือพิมพ์หมายหรือเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำหมายไปยื่นร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอไป หากอัยการเห็นชอบกับการขออนุญาตหมายจับ คดีหรือยึดของตำรวจนั้น ดังนั้นโดยสรุปแล้วในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในคำร้องขอออกหมายหรือสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมายื่นต่อตนเองนั้นมีข้อบกพร่องผิดพลาดหรือยังมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือกรณีที่อัยการมีข้อสงสัยประการใด อัยการสามารถส่งคำร้องขอออกหมายและสำนวนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการแก้ไขหรือทำการสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเพิ่มเติมได้

ประเทศญี่ปุ่น การออกหมายอาญาบางชนิด เช่น หมายจับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจและในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอเพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อนแล้วจึงให้อัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส จะมีการกำหนดหลักการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น และการขัง

เอาไว้คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความคล้ายคลึงในประเด็นบทบาทของอัยการที่มีการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญา กล่าวคือ ในบางประเทศกำหนดให้การร้องขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอ หรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการ โดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาลหรือบางบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างใด จะต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขออนุญาตออกหมายอาญาและความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขออนุญาตออกหมายอาญาเสียในชั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในชั้นต่อไป⁴⁹ เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาลการตรวจสอบกลับกรองของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศสต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสั่งคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่จะพิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆ ด้วยเมื่อการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือการรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศญี่ปุ่น นอกจาก

⁴⁹ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว (น. 56-58). เล่มเดิม.

จะกำหนดว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวน หรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดแนวทางของการสอบสวนคดีได้แล้ว เมื่อการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมถึงการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังด้วยแล้ว ดังนั้น อัยการจึงต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และเมื่ออัยการต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว อัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ด้วย จึงเห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นต่อศาลให้ทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นต่อไป สำหรับการตรวจสอบโดยอัยการซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบ อัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรอง ถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขออนุญาตหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ว่าได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเองเพียงแต่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็คือการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ในสายการบังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเองและการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยกันเองคือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอก คือองค์กรศาลด้วย การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดัง เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขออนุญาตหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบ

กลับกรองจากอัยการมาแล้วและ ยังส่งผลให้อัยการ ได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย⁵⁰ การให้อัยการตรวจสอบกลับกรองการขออนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียขั้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขออนุญาตนั้นด้วย

4.4 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดอาญาในเรื่อง การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชน ในชั้นจับกุม

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ การขออนุญาตจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66⁵¹ 67⁵² และ 68⁵³ และการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66⁵⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁰ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อ 11.

⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 66 “ห้ามมิให้จับกุมเด็ก ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้น ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือ หมายจับหรือ คำสั่งของศาล”

⁵² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 67 “การพิจารณาออกหมายจับ เด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึง การคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือ เยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่อง อายุ เพศ และ อนาคตของเด็ก หรือ เยาวชน ที่พึงได้รับการพัฒนา และ ปกป้องคุ้มครองหากการออกหมายจับ จะมีผลกระทบต่อกระเทือน ต่อจิตใจของเด็ก หรือ เยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายาม หลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก หรือ เยาวชนนั้น ด้วยวิธีอื่นก่อน”

⁵³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 68 “เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือ เยาวชน ห้ามมิให้ควบคุม คุมขัง กักขัง คุมความประพฤติ หรือ ใช้มาตรการอื่นใด อันมีลักษณะ เป็นการจำกัด สิทธิ เสรีภาพ ของเด็ก หรือ เยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นจำเลย เว้นแต่มีหมายหรือ คำสั่งของศาล หรือ เป็นกรณีการควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น เพื่อดำเนินการตาม มาตรา 69 มาตรา 70 หรือ มาตรา 72”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 “เหตุที่จะออกหมายจับได้มี ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนมาใช้ หลักเกณฑ์เดียวกับ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 66 ส่งผลให้เด็ก และเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง ไม่ได้รับ การพัฒนาและปกป้องคุ้มครองมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรง และ ไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ของเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ เด็ก และเยาวชนอาจกลายเป็น อาชญากรที่ร้ายแรงได้ และเป็นการขัดต่อหลักสากล เนื่องจากการจับที่ไม่ชอบมีผลต่อความ น่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หลัก Exclusion Rule ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่าการจับที่มีชอบ ด้วยกฎหมายจะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมว่ากลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีชอบด้วยกฎหมายและจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการ ของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การขังน้ำหนักรพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 227 วรรคแรกบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจขังน้ำหนักรพยานหลักฐานทั้งปวง จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้นตามหลักพยานหลักฐานของไทยการจับที่มีชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป⁵⁵ แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณา ประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้ และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวกับ พยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไป ได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ และการจับโดยไม่ชอบก็จะไม่มีผลทำให้คนผู้นั้นต้องพ้น จากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผล ต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ด้วยเช่นกัน

ปัจจุบัน องค์การศาล เพียงองค์การเดียวเท่านั้น ที่มีอำนาจในการพิจารณา ออกหมายจับ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาของกระบวนการยุติธรรมของไทย ใน กระบวนการออกหมายจับ ผู้ต้องหา ที่เป็นผู้ใหญ่ ในอดีตที่ผ่านมา ยังเกิดความผิดพลาดดังที่ปรากฏ เป็นข่าวอยู่เป็นระยะๆ ทั้งนี้เนื่องจากคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ในชั้นเจ้าพนักงานยังขาดการ

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอัน ควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

⁵⁵ จาก *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (น. 52), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ตรวจสอบกลั่นกรอง ถึงความถูกต้องของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการขอออกหมายจับ จากองค์กรอื่น หากนำหลักเกณฑ์การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน มาใช้หลักเกณฑ์ เดียวกับ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ พนักงานอัยการเข้ามา ทำการตรวจสอบกลั่นกรอง คำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ขาดประสิทธิภาพ และขาดความน่าเชื่อถือในประชาคมโลก และไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้สถิติคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดย สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศ มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

ในต่างประเทศกำหนดให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออก หมายจับของพนักงานสอบสวนเสียขั้นหนึ่งก่อนที่พนักงานสอบสวนจะมียื่นคำร้องขอออกหมาย อาญาต่อศาลนั้น เนื่องจากในประเทศเหล่านั้นถือว่ากระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องในการ ดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยมีอัยการเป็น ผู้รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่ สมบูรณ์ เมื่ออัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อัยการจึงต้อง สามารถเข้าไปกำกับดูแลและตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มต้น ในการสอบสวนคดีอาญาซึ่งรวมถึงอัยการต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของ พนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาได้ตั้งแต่เริ่มต้นด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรพนักงานตำรวจ กับองค์กรอัยการ กล่าวก็คืออัยการ ต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ในขั้นตอนของการร้อง ขอออกหมายอาญาเพื่อระงับยับยั้งการขอออกหมายอาญานั้นเสียตั้งแต่แรกหากปรากฏว่าการออก หมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นกรณีที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือปราศจากความจำเป็น หรือในกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่น่าเชื่อถือเพียงพอแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับใน คดีอาญานั้น อัยการก็จะได้สั่งให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเสียตั้งแต่ แรก

แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ที่กระทำผิดอาญาใน เรื่อง การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก หรือเยาวชนในชั้นจับกุม ประเทศไทยควรมีกฎหมาย บัญญัติให้อัยการไทยสามารถเข้าร่วมในการสอบสวนหรือเป็นผู้กำกับดูแลการสอบสวนของ พนักงานสอบสวน เพื่อตรวจสอบ กลั่นกรอง ถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของ

การขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขอออกหมายอาญานั้นต่อศาล เนื่องจากตำรวจถือเป็นด่านแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันจะเป็นการลดความผิดพลาดของคำร้องขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่ยื่นต่อศาล ส่งผลให้หมายจับที่ออกโดยศาล มีความน่าเชื่อถือ กว่าที่เป็นในปัจจุบัน การที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุม ตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศ ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม⁵⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อำนาจ ของพนักงานอัยการ ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน เจ้าพนักงานตำรวจ เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ จึงเป็นคนละกรณีกับของประเทศไทย ที่แม้จะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องต่างแยกออกจากกัน เพื่อความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” และอำนวยความสะดวกกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ พนักงานอัยการ เข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวน ในทุกประเภทของคดี สำหรับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนต่อศาล

4.5 วิเคราะห์ ปัญหาตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และ เยาวชนทั้งใน ไทยในบางมณฑลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส โดยหลักการทั่วไปไม่แตกต่างกันมากไม่ว่า สิทธิที่เด็กและครอบครัวจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาสิทธิที่ปรึกษาสิทธิที่เด็ก และเยาวชนจะได้ กลับไปอยู่กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อนจะตัดสินคดีรวมถึงสิทธิอื่นๆตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนในขั้นตอนการจับกุมเด็ก และเยาวชนนั้นล้วนแต่มุ่งคุ้มครองในสิทธิเด็กและเยาวชนให้มากที่สุดที่เน้นความสำคัญของหมายจับที่ออกโดยศาลอย่างถูกต้องถึงจะสามารถจับกุมเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดได้แต่ยังมีข้อยกเว้นว่าสามารถจับกุมเด็ก และเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับ

⁵⁶ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการ ใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

ถ้าพบเด็ก และเยาวชนเหล่านั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามทั้งสามประเทศข้างต้นนี้ก็มีข้อแตกต่างกันในส่วนของขั้นตอนภายหลังจากการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อจับกุมเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดได้แล้วจะมีเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) มาคอยพิจารณาคำร้องทุกข์ และข้อกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่โดยรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดจากตัวบุคคลและสภาพแวดล้อมของเด็ก และเยาวชนไม่ว่าจะเป็นเด็ก และเยาวชน ผู้เสียหาย ครอบครัว ชุมชน โรงเรียนที่เด็กเรียนอยู่เพื่อจะประเมินว่าเด็ก และ เยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านี้สมควรได้รับการลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมสมสามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูเยียวยาให้กลับมาเป็นเด็ก และ เยาวชนที่ดีในสังคมได้หรือไม่ หรือควรที่จะส่งไปศาลเพื่อพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) นี้จะต้องจบปริญญาตรีในสาขาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจิตวิทยา และการสังคมสงเคราะห์ หรือในสาขาอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เพราะ ต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการไปจนกระทั่งให้ความเห็นว่าเด็ก และเยาวชนนั้นสมควรได้รับการพิจารณาลงโทษอย่างไร จึงเสมือนว่าเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) นั้นเป็นหน้าที่พิเศษที่สหรัฐอเมริกา ตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลเด็ก และเยาวชนในขั้นเริ่มแรกหลังจากถูกจับกุม และ ได้รับแจ้งข้อหาโดยครอบคลุมบทบาทหน้าที่ต่างๆไว้

ประเทศญี่ปุ่น กระบวนการภายหลังจากการจับกุมตัวเด็ก และเยาวชน ผู้กระทำความผิดนั้น จะตกเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ผู้ซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาโดยประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีระบบที่ให้ตำรวจสามารถดำเนินการทุกขั้นตอนในการฟ้องร้องคดีอาญาได้ (System of Police Prosecutions) ซึ่งหน้าที่ของตำรวจในประเทศญี่ปุ่นนั้นจะมีหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนและยื่นฟ้องคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นไปยังพนักงานอัยการทั้งนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ ทบทวนตรวจสอบคดีและความผิดคดีอาญาสอบปากคำผู้ต้องหาสอบปากคำพยาน และพิจารณา พยานเอกสารและวัตถุพยานที่รวบรวมมาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งต่างจากของไทยที่ไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้อัยการยังมีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีควรฟ้องผู้ต้องหา หรือไม่ฟ้องคดี ควบคุมตรวจสอบการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล และถึงแม้ว่าพนักงาน อัยการจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการฟื้นฟูเด็ก และ เยาวชน ซึ่งกระทำความผิดแต่หน้าที่ของ พนักงานอัยการนั้นก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของเด็ก และ เยาวชนซึ่ง ต้องหาว่ากระทำความผิด

ประเทศฝรั่งเศส การออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคือ อำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการหลังจากอัยการ

ฟังถ้อยคำผู้ยื่นแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมงนอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง⁵⁷

ประเทศไทย การตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน การตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด⁵⁸ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมง โดยไม่รวมระยะเวลาในการเดินทางมายังศาล⁵⁹ เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบปรับได้⁶⁰ จึงไม่ต้องส่งไปตรวจสอบการจับ โดย

1. ตรวจสอบว่ามี การส่งตัวเด็ก และเยาวชนศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือไม่

2. เป็นเด็ก และเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่

3. การจับและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปล่อยตัวไป

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 ศาลจะมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังนี้

⁵⁷ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการ ใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

⁵⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 ประกอบมาตรา 67 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคแรก มาตรา 72 “ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย...”

⁶⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคท้าย “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้”

1. กรณีพนักงานสอบสวนนำตัวเด็กและเยาวชนส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับเกินเวลา 24 ชั่วโมง ไม่นับระยะเวลาเดินทางปกติจากที่ทำการพนักงานสอบสวนมาศาล ให้ยกคำร้อง⁶¹

2. ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

ในกรณีที่ศาลพบว่ามีกรปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนโดยมิชอบ⁶² ศาลเพียงทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ศาลไม่อาจปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้⁶³

3. ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมข้อหาเสพยาเสพติด แม้ศาลตรวจสอบการจับแล้วปรากฏว่าการจับกุมเป็นไปโดยมิชอบ ศาลต้องพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เนื่องจากการจับกุมที่มิชอบเป็นคนละส่วนกับการดำเนินคดีซึ่งแยกต่างหากจากกัน และตามมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 การส่งไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือการติดยาเสพติด ให้ศาลพิจารณาส่งตัวไปควบคุมเพื่อตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ดังนั้น พนักงานสอบสวนยังคงมีหน้าที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปส่งตามคำสั่งศาล⁶⁴

4. กฎหมายก็มิกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการตีความในทางปฏิบัติว่า เมื่อการจับไม่ชอบเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่มีอำนาจในการสอบสวน แต่ตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ จับไม่ชอบ

⁶¹ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ส่วนที่ 1. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง. น. 39.

⁶² กล่าวสรุปได้ดังนี้ “การปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบสามารถแบ่งได้ดังนี้ การละเมิดการละเมิดทางกาย เช่น การตบ หรือ ทุบตี จับตัวเด็ก เขย่า หรือ โยน ติเด็กด้วยวัสดุ หรือ สิ่งของ ใช้ไฟจี้ หรือ ใช้น้ำร้อนลวก ทำให้เด็กหายใจไม่ออก การละเมิดทางเพศ เช่น การข่มขืน การสำเร็จความใคร่ การกอดรัด จูบ ไล้ร่างกาย การให้เด็กได้รับรู้ในสิ่งที่ไม่สมควรทางเพศ และชักนำให้เด็กประพฤติตนในเชิงยั่ววนทางเพศ ซึ่งรวมถึงการให้เด็กดู หรือมีส่วนร่วมในการผลิตสื่อลามกด้วยการละเมิดทางอารมณ์ เช่น ทำให้เด็กรู้สึกที่ตนเองไม่มีใครรัก ไร้ค่า ไม่คู่ควร การข่มขู่จนทำให้รู้สึกตกใจกลัว การดูถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ย ทำให้เด็กอับอาย การเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก กีดกัน เป็นต้น.” สืบค้น 27 มีนาคม 2558, จาก <http://www.factsforlifethai.cf.mahidol.ac.th/protection/support01.php>.

⁶³ พิชญ์ สอนง่าย. ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน: กรณีอายุของผู้ถูกจับกุมและในคดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้ ในรายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริการในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. 2554 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม. น.13.

⁶⁴ สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และ ครอบครัวกลาง. ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. น. 1. สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/app/download/upload/download-8-1406714328..pdf>.

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยังคงมีอำนาจในการสอบสวน อันเป็นผลมาจากการตีความกฎหมาย⁶⁵ และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวน และยื่นฟ้องผู้ต้องหา ต่อศาลได้⁶⁶ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของขั้นตอนการตรวจสอบการจับ ว่ามิได้มีการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างแท้จริง แต่กลับจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะเด็กที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิดทางอาญาที่ตกเป็นผู้ต้องหา

ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการจับ⁶⁷ ณ ปัจจุบัน เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่เข้าทำการจับกุม และใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ว่าปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนของการจับกุมถูกต้อง หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็ก และเยาวชน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบการจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด แต่เมื่อมองในอีกมิติหนึ่งจะพบว่า ทำให้เกิดความล่าช้าเกินควรสำหรับเด็กและเยาวชน และยังมีรูปแบบที่เป็นทางการ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัวจะคิดว่าตนเป็นอาชญากร ขากแก่การแก้ไข เกิดรอยบาดแผล ขึ้นในจิตใจ ขากแก่การรักษา

ปัญหาตรวจสอบการจับการจับกุมเด็ก และเยาวชนในชั้นพนักงานสอบสวน ในกรณีความผิดซึ่งหน้า การนำเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมงซึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวเด็กไม่เกิน 24 ชั่วโมง น้อยเกินไป จึงประสบปัญหาการตรวจสอบเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดไม่รอบคอบก่อนส่งตัวไปให้ศาลไต่สวนภายใน 24 ชั่วโมง ไม่ได้ตรวจสอบ

⁶⁵ พินักษาสาลฎีกาที่ 1493/2550 การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบต่อถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งยังมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

⁶⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78

⁶⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคแรก “เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี”

คดีอื่นๆ ที่เด็กและเยาวชนได้กระทำผิดควบคู่ไปกับคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้า หรือเด็กและเยาวชนใช้ข้อกฎหมายหลอกลวงว่าอายุมากกว่า 18 ปี เพื่อให้เข้าไปตรวจสอบการจับกุมไม่ทัน ตำรวจจึงต้องปล่อยตัวไป เพราะเสี่ยงต่อการผิดวินัยตำรวจในการปฏิบัติงานในคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการตรวจสอบการจับกุม เสี่ยงต่อการถูกฟ้องว่ามีการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชน

ส่วนการจับกุม ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามหมายจับ ปัญหาไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชน เนื่องจากให้เหตุผลว่าขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยุ่งยาก และกลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากเด็กและเยาวชนไม่ได้กระทำผิดต่อหน้าตำรวจ⁶⁸

ปัญหา การนำตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ไปตรวจสอบการจับต่อศาลให้ทันภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง เนื่องจากศาลไม่ได้เปิดตลอด 24 ชั่วโมง แต่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติหน้าที่ตลอด 24 ชั่วโมง ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการจับ หรือกรณีพนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นผู้จับ เป็นผู้นำเด็ก และเยาวชน ไปตรวจสอบการจับต่อศาลภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง อาจทำให้การตรวจสอบการจับกุมของศาลคลาดเคลื่อนได้ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน ได้แก่ ตำรวจไม่เข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง ทำสำนวนการสอบสวนเด็กและเยาวชนได้ไม่ละเอียด และการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2⁶⁹ ตำรวจมักจะมีการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาก่อนที่จะมีการสอบสวนต่อหน้าสหวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะระยะเวลาในการควบคุมมีเพียง 24 ชั่วโมง โดยประสบปัญหาดังต่อไปนี้⁷⁰ ไม่สามารถสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ทันที เพราะต้องรอสหวิชาชีพ หรือติดต่อประสานงานกับสหวิชาชีพสามารถทำได้ยาก หรือไม่สมารถนัดสหวิชาชีพให้ร่วมสอบสวนพร้อมกัน ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วเพราะสหวิชาชีพไม่ว่าง ในขณะที่พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนได้ตลอด 24 ชั่วโมง ปัญหาในการติดตามตัวเด็กและเยาวชนที่ได้รับประกันตัวมา

⁶⁸ สมุนทิพย์ จิตสว่าง. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). น. 259. สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก http://elibrary.trf.or.th/project_content.asp?PJID=RDG5440014

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาบังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

⁷⁰ สมุนทิพย์ จิตสว่าง. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และ ดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.) น. 250. เล่มเดิม.

สอบสวน เด็ก และเยาวชน จึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน เป็นสำคัญ

องค์กรตำรวจ ไม่มีแผนกพิเศษผ่านการอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และเยาวชนที่กระทำคามผิด โดยจัดตั้งหน่วยงานพิเศษที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตั้งแต่การจับกุม การสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีแยกจากตำรวจทั่วไป (ลักษณะคล้ายศาลเยาวชนและครอบครัวที่ทำหน้าที่เฉพาะเท่านั้น) เพื่อบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ เด็ก และเยาวชนได้อย่างถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น

ในต่างประเทศเมื่อคำนึงถึงพัฒนาการทางด้านร่างกาย สติปัญญาและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อมีการจับกุมเด็ก และเยาวชน รัฐจะมีวิธีการจัดการกับประเด็นดังกล่าวด้วยวิธีการต่างๆ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐวิสคอนซิน เมื่อเด็ก และเยาวชนที่กระทำคามผิด เมื่อถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกล่าวตักเตือนและปล่อยเด็กกลับบ้านได้ หรือมอบตัวผู้กระทำคามผิดให้แก่ชุมชน เพื่อทำการแก้ไขต่อไป หรือจะส่งเด็กไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ส่วนในประเทศอังกฤษเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการควบคุมตัวและทำการสอบสวน เพื่อให้ทราบว่าเป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือไม่ และจะต้องนำตัวผู้ต้องหานั้นส่งศาลเพื่อดำเนินคดีภายใน 72 ชั่วโมง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นอำนาจในการตรวจสอบการจับจะอยู่ที่พนักงานอัยการ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสในการตรวจสอบการจับ และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ หลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้

กล่าวโดยสรุป กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น และประเทศญี่ปุ่นประเทศฝรั่งเศส เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนแล้วจะมีวิธีการตรวจสอบการจับ กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน แตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ แต่ส่วนใหญ่จะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลในทันที ดังนั้นประเทศไทย ควรที่จะนำเรื่องการตรวจสอบการจับกลับมาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติที่จะทำให้หลักการดังกล่าวเกิดการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง

4.6 วิเคราะห์อำนาจศาลในการตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "...เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป..." และมาตรา 95 บัญญัติว่า "คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้"

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเกี่ยวกับคดีอาญาซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปที่มีใช้เด็ก และเยาวชนอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ในการฟ้องคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนต้องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 ให้ศาลตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน ว่า เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จึงมีปัญหว่ากรณีเจ้าพนักงานตำรวจ จับกุมเด็กหรือ เยาวชน ซึ่งกระทำความผิดในท้องที่อื่นซึ่งไม่ใช่ท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ จะนำตัวเด็ก และเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุมที่ศาลใด กรณีดังกล่าวหากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 95 อย่างเคร่งครัด ในกรณีที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิดอาญาแล้วจะต้องมีการฟ้องคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนในท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติเป็นหลัก แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก และเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีด้วย

การตรวจสอบการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนก็ โดยหลักจะต้องกระทำในท้องที่ที่เด็กและเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ แต่มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 ว่า ถ้าการออกหมายจับและมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนได้ไม่ว่าจะจับ ณ ที่ใด ให้เจ้าพนักงานผู้จับนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที เพื่อให้พนักงานสอบสวนของท้องที่ดังกล่าวส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็วซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 บัญญัติ

รองรับขั้นตอนต่อไปว่าให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที

ดังนั้น การที่เด็ก และเยาวชน มีถิ่นที่อยู่ปกติอีกท้องที่หนึ่ง ไปกระทำความผิดยังอีกท้องที่หนึ่งแล้วหลบหนีไปกระทำความผิดยังอีกท้องที่หนึ่งแล้วหลบหนีไป จากนั้นศาลแห่งท้องที่ที่เด็ก และ เยาวชนกระทำความผิดก็จะออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่เด็ก และ เยาวชนกระทำความผิดร้องขอ ต่อมามีการจับกุมเด็ก และเยาวชนได้ (ไม่ว่าจับ ณ ที่ใด) ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบการจับ แม้กฎหมายบัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้นเป็นหลัก แต่เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมเด็กหรือเยาวชนได้ในท้องที่ที่กระทำความผิดหรือท้องที่อื่น เจ้าพนักงานตำรวจแห่งท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิด เป็นผู้นำตัวเด็ก และเยาวชนส่งศาล เพื่อตรวจสอบการจับ มากกว่าที่จะนำตัวเด็ก และเยาวชนไปตรวจสอบการจับที่ศาลแห่งท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยาน พยานแวดล้อมต่างๆ ย่อมเกิดขึ้นในท้องที่ที่กระทำความผิด

4.7 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของตำรวจ

ปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้แก่ การขาดการตรวจสอบเด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมาให้รอบคอบ เช่น จำนวนสอบสวนไม่ละเอียด การขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ทั้งนี้เนื่องจาก

1. ข้อกำหนดของกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนการทำงานทำให้ตำรวจปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนยาก กฎหมายคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากเกินไปรวมทั้งปัญหาจากตำรวจผู้ปฏิบัติงาน ที่ปฏิบัติงานไม่เต็มที่ ไม่เข้าใจกฎหมาย และขาดการประสานงานภายในหน่วยงานควรตั้งหน่วยงานตำรวจที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อดำเนินการกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จึงเห็นควรมีการจัดตั้งตำรวจที่มีหน่วยงานเฉพาะที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อดำเนินการกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลเยาวชนและครอบครัว และสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัว โดยเป็นหน่วยงานของตำรวจที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะครบวงจร นับตั้งแต่การป้องกันการปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน โดยมีการกระจายทั่วทุกจังหวัดของประเทศ เพื่อให้เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนโดยตำรวจที่มีเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง เพื่อให้การปฏิบัติงานของตำรวจในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความเป็นมืออาชีพและมีความเป็นสากลมากขึ้น

อันจะทำให้การปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้ปัจจุบันตำรวจจะมีหน่วยงานที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน หากแต่บทบาทที่สำคัญยังคงเป็นเพียงการป้องกันปราบปรามเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเท่านั้น และการปฏิบัติงานอาจยังไม่เห็นบทบาทที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่เด่นชัดมากนัก

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาคriminalกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีแนวโน้มทวีความรุนแรงและเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ตลอดจนเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่สังคมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ศาลอาญามีหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งมีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ทำหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด หากแต่ตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดและปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจำนวนมากในสังคมไทย ยังไม่มีหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างแท้จริง อันส่งผลทำให้ตำรวจไม่สามารถปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ตำรวจยังขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง จึงเห็นควรอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ตำรวจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง ควรมีการอบรมให้แก่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการสร้างความรู้ความเข้าใจต่อการปฏิบัติงาน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง โดยการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับปฏิบัติการให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องต่อการปฏิบัติงาน เพื่อให้ตำรวจไม่กลัวต่อการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อให้ตำรวจสามารถปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Right of the Child 1989) โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน เป็นสำคัญ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 ได้บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน มาใช้หลักเกณฑ์เดียวกับผู้ต้องหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ (The best interest of the child) โดยนำหลักเกณฑ์ เหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 นำมาใช้กับ กรณีตาม มาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยพิจารณาถึง 1. ความร้ายแรงของความผิดอาญา และ 2. หลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใด น่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถือได้ว่าเป็นการนำหลักเกณฑ์ เหตุในการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน มาใช้กรณีเดียวกันกับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสม ไม่ยุติธรรม และอาจเป็นผลเสียต่อตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าผลดีที่จะได้รับ เนื่องจากการจับที่ไม่ชอบ การจับที่มีชอบมีผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานหลัก Exclusion Rule ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การจับที่มีชอบด้วยกฎหมายจะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมว่ากลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายและจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การขังนำหน้าพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรกบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจขังนำหน้าพยานหลักฐานทั้งปวง จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้นตามหลักพยานหลักฐานของไทยการจับที่มีขอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้ และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะจับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ และการจับโดยไม่ชอบก็จะไม่มีผลทำให้คนผู้นั้นต้องพ้นจากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผลต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ด้วย ส่งผลให้สถิติ เด็กและเยาวชน ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศ มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น เด็กและเยาวชน จึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง ไม่ได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง และมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรง เด็กอาจกลายเป็นอาชญากรที่ร้ายแรงได้ และเป็นการขัดต่อหลักสากล ซึ่งเป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็ก และเยาวชน แม้เด็กและเยาวชน แม้จะพ้นโทษมาแล้ว แต่ก็จะเป็นปมด้อยอยู่ในจิตใจของเด็ก และ เยาวชน ไปจนตลอดชีวิต ส่งผลให้เด็ก และเยาวชน ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง ไม่ได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง ในปัจจุบันองค์กรศาลเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ที่มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่เนื่องจากคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลของเจ้าหน้าที่ตำรวจยังขาดการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรภายนอก เพื่อพิจารณาถึงความถูกต้องของพยานหลักฐานและความจำเป็นในการขอการออกหมายจับจากองค์กรภายนอก ส่งผลให้หมายจับผู้ต้องหา ในคดีผู้ใหญ่ ในอดีตที่ผ่านมาเกิดความผิดพลาด อยู่เป็นระยะๆ ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ยังขาดความน่าเชื่อถือ ในสายตาประชาคมโลก จึงไม่ควรที่จะนำหลักเกณฑ์เหตุในการออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน มาใช้กรณีเดียวกันกับผู้ใหญ่

แม้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะมีบทบัญญัติ “การตรวจสอบการจับ” เพื่อคุ้มครองเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องการว่ากระทำความผิด แต่การตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 และมาตรา 73 เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจะต้องได้รับการนำตัวมาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบ โดยไม่รวมระยะเวลาในการเดินทางมายังศาล เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบการจับ

¹ จาก สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น. 52), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2543, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

เพื่อตรวจสอบว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ หมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมานั้นใช่คนที่ต้องการจับจริงหรือไม่ หรือตรวจสอบว่าการจับนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หมายถึง ผู้จับมีอำนาจที่จะจับหรือไม่ มีเหตุที่จะจับหรือไม่ โดยแยกว่าเป็นการจับเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 66 วรรคหนึ่ง กรณีเป็นเด็กจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาลให้จับ หรือเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า หากกรณี เป็นจับกุมการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) (2) (3) และ (4) จึงสามารถจับเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาล ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่กำหนดให้ต้องมีการตรวจสอบการจับ เพื่อตรวจสอบ ว่ามีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง หรือเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ และการจับและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ได้แจ้งบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือไม่ ใช้เครื่องพันธนาการ ในกรณีที่กฎหมายไม่อนุญาตหรือไม่ เป็นต้น ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปล่อยตัวไป แม้ว่าการตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 จะมีประโยชน์ต่อกระบวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือการสอบข้อเท็จจริงของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว อยู่บ้างก็ตาม เช่น ช่วยแก้ไขเยียวยาปัญหาและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เป็นการพิทักษ์สิทธิเด็ก และเยาวชนในเบื้องต้นว่าจะไม่ถูกจับผิดคน การจับกุม และปฏิบัติของเจ้าพนักงานต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการสร้างความเข้าใจแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนหลังจากถูกจับมาแทบจะในทันที ทำให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถเข้าไปดูแลบุตรหลานหรือบุคคลที่อยู่ในความปกครองของตนได้อย่างรวดเร็ว

แต่กระบวนการตรวจสอบการจับ ดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในการนำมาใช้ในทางปฏิบัติอยู่บางประการ เช่น ปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ได้แก่ การขาดความรอบคอบในการตรวจสอบเด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมา เช่น สำนวนการสอบสวนไม่ละเอียด ขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการจับ เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของ เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุม และใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือ เยาวชน ว่าปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนของการจับกุมถูกต้อง หรือเป็นการ

ละเมิดต่อสิทธิของเด็กหรือเยาวชน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และยังมี มีรูปแบบที่เป็นทางการ มีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชน ว่าเมื่อถูกจับกุมแล้วเด็กจะต้องถูกส่งตัวไปศาล เด็กจะรู้สึกกังวล และประหม่าเมื่ออยู่ต่อหน้าศาล ซึ่งถ้าไม่จำเป็นเด็กควรอยู่ห่างไกลศาลมากที่สุด อีกทั้งยังมีข้อกังขาว่าเป็นการคุ้มครองเด็กอย่างแท้จริงหรือไม่ เนื่องจากขั้นตอนก่อนถึงศาลที่จะต้องมีการควบคุมตัวเด็กโดยพนักงานสอบสวน ผู้ซึ่งมิได้มีความรู้ ความสามารถ หรือความเชี่ยวชาญ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการดูแลเด็กหรือเยาวชน ซึ่งอาจส่งผลต่อการปฏิบัติต่อเด็ก ทำให้เด็กไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรจะเป็น อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัว จะคิดว่าตนเป็นอาชญากร ก่อให้เกิดรอยบาดแผลขึ้นในจิตใจ ยากแก่การเยียวยารักษา จึงเห็นได้ว่าการตรวจสอบการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 และ 73 ดังกล่าว หากได้มีการคุ้มครองสิทธิ อย่างแท้จริงไม่ ทั้งนี้เพราะเมื่อการจับไม่ชอบเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ยังคงมีอำนาจในการสอบสวน² และยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้³ เด็ก หรือเยาวชน จึงไม่ได้รับประโยชน์สูงสุด (The best interest of the child) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อำนาจของพนักงานอัยการ ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็น อำนาจเดียวกัน เจ้าพนักงานตำรวจ เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ จึงเป็นคนละกรณีกับของประเทศไทย ที่แม้จะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องต่างแยกออกจากกัน เพื่อความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” และอำนวยความสะดวกกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบกลิ่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนในทุกประเภทของคดี สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวนต่อศาล

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1493/2550การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งหามีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78

5.2 ข้อเสนอแนะ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เช่นเดียวกับ การดำเนินคดีอาญาของประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส การ ตรวจสอบ ค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ต้องมีความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” การตรวจสอบการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงควรกำหนดให้ พนักงานอัยการ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับของ พนักงานสอบสวน ในทุกประเภทของคดี สำหรับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการ ยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวนต่อศาล

จึงควรแก้ไขกฎหมาย แก้ไข เพิ่มเติม บทบัญญัติ มาตรา 67 วรรคสอง หมวดที่ 6 เรื่อง “การสอบสวนคดีอาญา” แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 เป็นดังนี้

1. มาตรา 67 วรรคสอง “การพิจารณาตรวจสอบการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวน จะต้องยื่นคำร้อง และพยานหลักฐานต่างๆ ให้พนักงานอัยการ ตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ คำร้องขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวน ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับนั้นต่อศาล”

PPU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, และคณะ. (2541). โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น. *บทบัญญัติ*, 54, 2.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก (2544). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- กุลพล พลวัน. (2547). *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. (2526). อัยการฝรั่งเศส. *อัยการนิเทศ*, 30(3), น. 267-269.
- กรมอัยการ. (2536). *100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ช (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.
- กระทรวงยุติธรรมร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ตึกสันติไมตรีทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น. 46), โดย Lee E. Teitelbaum, 2545.
- กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International International Covenant on Civil and Political Rights).
- กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ค.ศ. 1943.
- กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984.
- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา. *ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548*. สืบค้น 19 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.correct.go.th/lawcorrects/lawfile/54002.pdf>.
- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548
- คณิต ณ นคร (2529). ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา *บทบัญญัติ*, 42, 2.
- คณิต ณ นคร ฉ (2553). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว.” กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- คณิต ฅ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฅ นคร. “*หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ*,” ศูนย์ข้อมูลข่าวสารปฏิรูปประเทศไทย สืบค้น 24 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.thaireform.in.th/multi-dimensional-reform/political-justice/item/4664-2010-02-25-09-5215.html>,
- คณิง ภาไชย, ไพโรจน์วายุภาพ, และณรงค์ ใจหาญ. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คำชาย จิตรกร. (2546). *อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คดีปริทัศน์ : ไขคดีจับแฝดผัดตัว. สืบค้น 11 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.komchadluek.net/detail/20130714/163380/>, และ http://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRNME5qWTRPRGN5Tmc9PQ=&=§ioned.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร. (2551). *การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยกักขังผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัส โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จุลสิงห์ วสันตสิงห์. (2553). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 (มาตรา 1- มาตรา 119)*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- จารุณี ตันตยาคม (ม.ป.ป). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน*. ประยูรวงศ์: ประทุมธานี.
- ตอบกระซู่. (2012). *ฎีกาที่ 479/2555 กรณีขอเพิกถอนหมายจับนายสุนัย มโนมัยอุดม*. จาก www.sobsuan.com/modules.php?name=Forums&file=viewtopic&t...
- เทพ สามงามยา. (2550). *หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2551). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*.
(พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติง.
- ธิตี สายเชื้อ. (2549). *พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น*. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธรรมบุญ พิทยาภรณ์ และ ปฐมพร ธารวานิช. (2554). การออกหมายจับและหมายค้น:
ประสบการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย. *วารสารศาลพาห*.
- ณรงค์ ใจหาญ, และ คณะ. (2540). “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาใน
คดีอาญา” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานกฤษฎีกา
นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2530). *อาชญาวิทยาคลินิก*. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.
- แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติ
ว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ข้อ 11.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒนา.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). *คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน* กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยสยาม.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์*. กรุงเทพฯ:
วิทย์พัฒนา.
- ประชุม โฉมฉาย. (2546). *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประเทือง ธนิยผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดี
เยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2526). *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*.
- ประธาน วัฒนวานิชย์ ก (2528). *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และเยาวชนการศึกษา
เปรียบเทียบบรรทัดฐานทางด้านกฎหมาย*. *วารสารนิติศาสตร์*, 15(3), 38.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ:
บริษัท โพรพริ้นติง จำกัด
- ประธาน วัฒนวานิชย์ ข (2530). *จากกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรม
สำหรับเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (2531). *อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*.
- ปิยพร เกษมภักดีพงษ์. (2556). *บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศักยภาพการ
ขอออกหมายอาญาในชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

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

พิชญ์ ลีอวนิชกิจ. (2551). *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนด*

โทษ: กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พรชัย ชันดี, ชัชชัย ปิตะนีละบุตร และอศวิน วัฒนวิบูลย์, (2543). *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญา*

วิทยา. กรุงเทพฯ: บัณฑิต.

พิชญ์สินี วงศ์ปราโมทย์. (2557). *ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กและเยาวชนตามพระราช*

บัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: สถาบัน

บัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร*

ไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับกุม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ:

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เมธาพร กาญจนเดชะ. “วิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1” *เอกสารประกอบการ*

การสอน.

ไพศาล วัตตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญา

โท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

พิชญ์ สอนง่าย. *ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน: กรณีอายุของผู้ถูกจับกุมและใน*

คดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้. ในรายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตร

ผู้พิพากษาผู้บริการในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. 2554 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ

ศาลยุติธรรม วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม.

พระมหาจำเริญ แก้วรักษา. (2546). *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อพัฒนาการการฝึกอบรมเด็กและเยาวชนที่*

กระทำผิดในสถานฝึกอบรมของสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดราชบุรี

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

เมธาพร กาญจนเดชะ. “วิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1” *เอกสารประกอบ*

การสอน.

รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. (2534). *ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา วารสารอัยการ, 14,162*.

- วิชัย ศรีรัตน์. (2544). พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน. *วารสารศิลปศาสตร์*, 48, 3.
- วิชา มหาคุณ. (2539). รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาด้านกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ.ประเทศสหรัฐอเมริกา. *วารสารศิลปศาสตร์*, 43(3).
- รัตนา ชมรัตน์. (2554). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- วัลยา ศรีพิทักษ์ (ผู้แปล) "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา". [Restorative Justice for Juvenile in the United States , ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรม.
- วศินี วงศ์นิติ. (2550). *อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน: ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ศิริชัย จันทร์สว่าง. (2544). *การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ศิริชัย พลการ. (2550). *บทบาทของอัยการในการตรวจสอบ*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2541). *อัยการญี่ปุ่น*. *บทบัญญัติ*, 54, 4.
- ศาลเยาวชนฯ. *ประชุมผู้พิพากษาสมทบทั่วประเทศ 1,700 คน เพื่อหาทางแก้ปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. สืบค้น 9 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9560000011308>.
- ศาลอุทธรณ์รับอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับ 9 พันคดี. *Matichon Online*. (2551). สืบค้น 1 มิถุนายน 2556, จาก www.matichon.co.th/new_detail.php?newsid=1221634770&grp_id...
- ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง (2554). *คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553*. ส่วนที่ 1. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2554). *พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 , พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546*.

- สุเมธ จิตต์พานิชย์. (2538). *หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุวิทย์ พรพานิช. (2553-2554). *บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553*.
- สุดสงวน สุธีสร. (2546). *งานอาชญาวิทยาและงานสังคมสงเคราะห์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุดสงวน สุธีสร. (2547). *อาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขปรับปรุง)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เสริน ปุณณะหิตานนท์. (2523). *การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน*. กรุงเทพฯ: เดอะบิสซิเนสเพรส จำกัด.
- เสริน ปุณณะหิตานนท์. (2527). *The Second UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (London : August 8 - 20, 1960), New Forms of Juvenile Delinquency (p. 61), Report prepared by the Secretariat, A/conf. 17/7, N.Y. : United Nations, 1961, อ้างถึงในการกระทำผิดในสังคมสังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน (พิมพ์ครั้งที่ 2)*.
- สมักร เขาวงกต. (2556). *ประเด็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เอกสารเผยแพร่ การสัมมนาเชิงวิชาการกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กกับวิชาชีพทนายความในการคุ้มครองสิทธิเด็ก*.
- สุธินี รัตนวราห. (2546). *กฎหมายเกี่ยวกับการทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุเมธ ลิขิตชนานนท์. (2528). *เหตุในการจับกุม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. สาขาวิชานิติศาสตร์ กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุข เปรมนาวิน และ หลวงอรุณีไกรวัลย์. (2510). *ระบบอัยการและศาลทหาร*. กรุงเทพฯ: สมาคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย.
- สุดสงวน สุธีสร. (2547). *จากอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุชาย จอกแก้ว. (2552). *ศาลอุทธรณ์พิทักษ์หมายจับได้หรือไม่*. *ศาลพาหน*, 3(56), 164-173.
- สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2524). "การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ." *วารสารอัยการ*, 4, 46.

- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐาน พันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (รายงานการวิจัย). สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ. (2524). *กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). *เหตุในการจับกุม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, และคณะ. (2547). *โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (รายงานผลการวิจัย).
- สัตยา อรุณชารี. (ม.ป.ป.). *อำนาจของพนักงานอัยการสอบสวนคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมักร เขาวาณันท์. (2556). “ประเด็นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” เอกสารเผยแพร่ *การสัมมนาเชิงวิชาการกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กกับวิชาชีพทนายความในการคุ้มครองสิทธิเด็ก*.
- สฤณีพร พรพานิชพันธ์. (2545). *สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สมุนทิพย์ จิตสว่าง. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). *กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปราม และดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน*. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก http://elibrary.trf.or.th/project_content.asp?PJID=RDG5440014.
- สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.
- สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม. (2553). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่องการจำแนกแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และติดตามเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม*.
- สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคม สำนักงานศาลยุติธรรม. (2553). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่องการจำแนกแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และติดตามเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับศาลยุติธรรม*.

สถิติ คดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ.

สืบค้นจากศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน. สืบค้น

11 ธันวาคม 2557, จาก <http://www.djop.moj.go.th/stat/stat2011/item/282>.

สำนักงานยุทธศาสตร์การพาณิชย์กระทรวงพาณิชย์. (2552). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*.

สืบค้น 11 ธันวาคม 2557, จาก http://www.chineselawclinic.moc.go.th/info/info_detail.php?idcont=4&idcontsub=327

สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง. ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557.

สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก <http://www.djop.moj.go.th/app/download/upload/download-8-1406714328..pdf>.

สาวอ้างทองร้อง ตำรวจ ถูกตำรวจบางเขนจับผิดตัวคดีลักทรัพย์. หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ ฉบับ

วันศุกร์ เมษายน 2554. สืบค้น 11 ธันวาคม 2557, จาก

<http://www.oknation.net/blog/print.php?id=702564>.

อดิศร ตริเนตร. (2543). *อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชน กระทำผิด*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อุทัย อาทิวา. (2554). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ. พรินติ้ง.

อังกริยา ชูตินันท์. (2551). *“กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อหักเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว”*. วิจัยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

อังกริยา ชูตินันท์ ก (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชนและคดีครอบครัว*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อังกริยา ชูตินันท์ ข. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อันณพ ชูบำรุง. (2527). *ทฤษฎีอาชญาวิทยา*. พระนคร: อักษรนิติ.

เออูต์, และเอช. (2480). *อาชญาวิทยา*. พระนคร: อักษรนิติ.

อุทัย อาทิวา ก (2554). *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. น.192.

อุทัย อาทิวา. (2554). *อัยการฝรั่งเศส. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: วิ.เจ. พรินติ้ง.

อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2553). *อัยการกับการคุ้มครองสิทธิ (เด็ก) วารสารยุติธรรม, 10(3)*.

อรุณี กระจำแสง. (2533). *บทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย วารสารนิติศาสตร์, 20(3)*.

อัญชลี เทพอารักษ์กุล. (2556). *ศึกษาเปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ในกรยูติคดีเด็กและเยาวชนในชั้น
เจ้าพนักงาน และชั้นศาล ตามกฎหมายไทย และแคนาดา* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Right of the Child 1989).

Learners.in.th. (2555). *ปฏิญาสากลว่าด้วยเรื่อง สิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วย
สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง*. สืบค้น 4 กุมภาพันธ์ 2556. จาก
<http://www.learners.in.th/blogs/posts/511748>.

Phachern Law Adiministration. (2555). *สิทธิของเด็กและเยาวชนในการกระทำผิดทางอาญา*.
สืบค้น 4 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/449433>.

ภาษาต่างประเทศ

An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible.

Canadian Legal FAQs. (2009). *Youth and the Law/Introduction*. Retrieved June 22, 2012, from
http://www.law-faqs.org/wiki/index.php/Youth_and_the_Law/Introduction

Christina Carmichael. (2006) “*Juvenile Justice in Wisconsin*” *Fiscal Analyst*. pp. 35-45.

Convention on the Right of the Child 1989

ELECTRONIC SOURCES Charies H. McCaghy. *Deviant Behavior*, (San Francisco
Printed in the UnitedState of America, 2003), p. 59.

Human Rights Watch. (2009). *United States Ratification of International Human Rights
Treaties*. Retrieved February 4, 2013, from [http://www.hrw.org/print/news/
2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...](http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...)

HUMAN RIGHTS WATCH. (2009). “*United States Ratification of International Human
Rights Treaties*.” Retrieved 4 February 2556, from
[Http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-
human-r...](Http://www.hrw.org/print/news/2009/07/24/united-states-ratification-international-human-r...)

Idaho Juvenile Corrections Act 20-502. DEFINITIONS. When used in this chapter, unless the
context otherwise requires: Law Juvenile 2003

Jacqueline Hodgson, Constructing the Pre-Trial Role of the Defence in French Criminal
Procedure: An Adversarial outsider in an Inquisitorial Process?, pp.12, [http://
ssrn.com/abstract=1503997](http://ssrn.com/abstract=1503997), September 27, 2010.

- Mary J. Clment. (2002). *The Juvenile Justice System : Law and process*. p. 2-3.
- Mike Broemmel, eHow Contributor. (1982). "History of the Juvenile Justice System" *eHow Journal*
- State Bar Of Wisconsin. (2005). *Racine County Circuit Court Rules (Second Judicial District)*. Retrieved June 22, 2012, from http://www.wisbar.org/AM/Template.cfm?Section=IX_Juvenile
- Seiji Kurata. "Criminal Justice at work: Outline of Crime Trends, Criminal Procedure and Juvenile System" Criminal Affairs Bureau, Ministry of Justice, Japan, 1991.
- Terutoshi Yamashita. (1996). *The Criminal Justice System in Japan: The Prosecution*. p. 6.
- United States Code title 18 Chapter 403 Section 5035 Detention prior to disposition
- William Adams & Julie Samuels. (2011). *Tribal Youth in the Federal Justice System*. URBAN INSTITUTE Justice Policy Center.U.S.
- William Adams & Julie Samuels. (2011). *Tribal Youth in the Federal Justice System*. URBAN INSTITUTE Justice Policy Center.U.S. p. 6-7.
- Wisconsin Statutes Chapter 938 Juvenile Justice Code

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายสมชัย สกุลเหลืองอร่าม

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2531 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พ.ศ. 2533 อบรมสถาปนายนามความรู้ 4

ประกอบธุรกิจส่วนตัว (คลินิกเวชกรรม)