

**บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็ก
ในชั้นสอบสวน**

นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2558

**The Role of Public Prosecutor in Protection of the Child Rights in the
Investigation Phase**

Niyada Apipratchayapong

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน
ชื่อผู้เขียน	นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่มีบทบาทอันสำคัญยิ่งในการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา โดยจะเป็นผู้ทำหน้าที่กลั่นกรองคดี ฟ้องร้องและดำเนินคดีในศาล นอกจากนี้พนักงานอัยการยังมีบทบาทในการเข้าร่วมคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจของอัยการและภาระความรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจ โดยมีแนวคิดของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งเป็นหลักที่เน้นให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดี และเพื่อให้การดำเนินคดีของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์ด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพและได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากสาธารณชน ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด ซึ่งมีผลเท่ากับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนออกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ทำให้พนักงานอัยการไม่มีบทบาทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสอบสวน โดยเฉพาะการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น พนักงานอัยการไม่มีบทบาทที่ชัดเจนในการเข้าไปกำกับกับการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ ส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มานั้นมีความคลาดเคลื่อนและอาจจะก่อให้เกิดปัญหาแก่เด็กที่จะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อน ซึ่งจะเป็นการสร้างความบอบช้ำทางจิตใจแก่เด็กเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองทางด้านกฎหมาย อันเป็นหลักประกันต่อสิทธิของเด็กกว่าจะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

จากการศึกษาพบว่า การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งนั้นยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบาทและหน้าที่ของ

พนักงานอัยการในการเข้าร่วมสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กสืบเนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาดทำให้พนักงานอัยการไม่มีบทบาทที่ชัดเจนในการเข้าไปกำกับการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และยังมีข้อบกพร่องในหลักกฎหมายมาตรา 133 ทวิ วรรคห้าในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เป็นการหย่อนมาตรฐานในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากขาดการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับพนักงานอัยการที่ร่วมสอบสวน และพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีเป็นคนละคนกันทำให้ขาดความต่อเนื่องในการดำเนินคดีอาญา ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้การมีพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อสามารถทำให้พนักงานอัยการเข้าใจรูปคดี และสามารถพิจารณาสั่งคดีได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

ดังนั้นควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้นในชั้นสอบสวนและชั้นฟ้องร้องคดี เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพแก่การบริหารงานยุติธรรมทางอาญาและมีการคำนึงถึงประโยชน์อันสูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

Thesis Title	The Role of Public Prosecutor in Protection of the Child Rights in the Investigation Phase
Author	Niyada Apipratchayapong
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The public prosecutor organization is the major organization in criminal management which examination each case, prosecution and criminal proceeding. Furthermore, the public prosecutor had roles for injured child's right protection in the inquiry process so its necessary to consider about the public prosecutor's responsible and enforcement powers. The concept of public prosecutor is all organization involved criminal proceeding shall fact – findings from the beginning and to achieve with order, effective and trust. Meanwhile, the Criminal Procedure Code of Thailand is absolutely divided the inquiry from the prosecution that affect divided the examination power from the public prosecution. This cause of the public prosecutor had no roles in the inquiry process, especially the injured child case. So the injured child didn't got enough protection that affect the gathering of evidence incorrect and may be interrogated 2 times. This situation shall hurt injured child's feeling.

This is the reason why public shall extra protection for injured child. Especially legal protection that the child's fundamental right security. Namely, considered on child's maximize benefits.

According to the study, the injured child under the Criminal Procedure Code of Thailand , the first paragraph in section 133 bis, had legal problem about roles and functions not clearly because of absolute divided examination from prosecution. This

cause the public prosecutor had not clearly roles to control injured child's inquiry process.

And the fifth paragraph in section 133 bis, an urgent need did substandard for injured child protection because it was lacked of examination by external organization, including the public prosecutor who made the joint investigation in injured child's case two different the public prosecutor who ordered the lawsuit while the legal intention need the public prosecutor shall examination from the beginning – for the public prosecutor understand case – and they can ordered the lawsuit with fast, continue and fair.

So the code shall amendment in inquiry and prosecution process for efficient justice management and considered child's maximize benefits and for conform law enforcement and specie in the legal intention.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จลุล่วงลงได้หากปราศจากความช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณหลายท่านทั้งที่ได้กล่าวนามและมีได้กล่าวนาม ในที่นี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ให้โอกาสแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และกรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์พร้อมทั้งให้คำแนะนำตลอดจนชี้แนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่ได้กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน โดยได้สละเวลามาให้ความรู้ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นตลอดจนชี้แนะแนวทางในการศึกษาค้นคว้าและให้กำลังใจกับผู้เขียนด้วยจิตวิญญูณแห่งความเป็นครูจนประสบผลสำเร็จ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเสร็จสมบูรณ์มิได้เลยหากไม่ได้รับความกรุณาและความเอาใจใส่จากท่านอาจารย์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ประชน วัฒนวาณิชย์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท ที่ได้กรุณาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อมาให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะทางวิชาการเพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ซึ่งท่านได้กรุณาเสียสละเวลาอันมีค่ายิ่งในการถ่ายทอดองค์ความรู้ ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะทางวิชาการ ตลอดจนคำแนะนำต่างๆด้วยความเมตตาต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัวของผู้เขียนที่ให้กำเนิดและอบรมเลี้ยงดู และเป็นกำลังใจรวมถึงสนับสนุนทุนในการศึกษาต่อผู้เขียนตลอดมาจนสำเร็จการศึกษา และมีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถดำเนินไปจนสำเร็จลุล่วงลงได้ ตลอดจนครูบาอาจารย์และผู้ที่มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนในการวางรากฐานการศึกษาให้แก่ผู้เขียน

นิษดา อภิปรัชญาพงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	13
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	13
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	14
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	14
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
2. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเด็ก.....	16
2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรม.....	17
2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา.....	27
2.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก.....	35
2.4 บทนิยามและความหมายของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก.....	51
2.5 แนวคิดและเหตุผลของการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนคดี อาญา.....	64
3. บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน ตามกฎหมายต่างประเทศ.....	74
3.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	75
3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	80
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	85
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็น เด็กในชั้นสอบสวนตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	92

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1 วิเคราะห์ปัญหาบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง.....	93
4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ วรรคห้า.....	101
4.3 วิเคราะห์ปัญหาความต่อเนื่องของบทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็ก.....	108
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.....	112
4.5 เหตุผลและความจำเป็นของบทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน.....	123
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	127
5.1 บทสรุป.....	127
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	131
บรรณานุกรม.....	135
ภาคผนวก.....	142
ประวัติผู้เขียน.....	144

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ¹ ซึ่งเป็นระบบที่เน้นให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดี และเพื่อให้การดำเนินคดีของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์ด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพและได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากสาธารณชน กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายจึงต้องดำเนินไปด้วยความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานภายใต้กรอบของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีเจ้าพนักงานในแต่ละองค์กรที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจ ในแต่ละขั้นตอนที่ต้องมีกฎหมายรองรับและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการใช้อำนาจโดยไม่ซ้ำซ้อนและสามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนเพื่ออำนาจในการปฏิบัติการ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการสอบสวน ถือเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่งแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีออกจากกัน ซึ่งก็มีผลเท่ากับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนออกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะถือว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินไปในกระบวนการเดียวกัน ดังนั้นพนักงานอัยการของประเทศเหล่านั้นจึงเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่วิธีเริ่มต้นของคดีรวมทั้งมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองได้อีกด้วย

การแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้น ทำให้พนักงานอัยการไม่มีบทบาทเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสอบสวน พนักงาน

¹ จาก การให้ถ้อยคำของบุคคลในฐานะพยานในชั้นเจ้าพนักงาน: ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม (น.259), โดย อุคม รัฐอมฤต, 2552, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัยการของไทยจะเริ่มคดีต่อเมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสร็จสิ้น แล้วส่งสำนวนการสอบสวนมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงจะเริ่มปฏิบัติงานในบทบาทหน้าที่ของตนในขั้นตอนของการฟ้องคดีได้ ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการของไทยจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวนอน (Horizontal relation) กล่าวคือ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนหรืออำนาจการหรือกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นการดำเนินคดี พนักงานอัยการจะสามารถเริ่มคดีต่อเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนที่ส่งมาจากพนักงานสอบสวน ซึ่งรูปแบบดังกล่าวนี้จะพบในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา เช่น ประเทศอังกฤษ²

ส่วนระบบที่พนักงานอัยการมีอำนาจทำการสอบสวนหรือกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี โดยพนักงานอัยการอาจเข้ามาดำเนินคดีเองหรือมอบหมายให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีแทนก็ได้ นั้น ความสัมพันธ์ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในระบบดังกล่าวนี้เรียกว่า ความสัมพันธ์ในแนวตั้ง (Vertical relation) ซึ่งความสัมพันธ์ในลักษณะแนวตั้งนี้ จะพบในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี³

การแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องดังกล่าวนี้ย่อมผิดหลักสากลอย่างยิ่ง เพราะพนักงานสอบสวนไม่ใช่ผู้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดในศาล แต่เป็นเพียงผู้รวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเท่ากับว่าพนักงานอัยการเป็นแต่เพียงผู้กลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมาให้ และถือได้ว่าพนักงานอัยการทำงานตามสำนวนที่ตำรวจส่งมาเท่านั้น⁴

การแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนและชั้นฟ้องร้องคดีออกจากกันเด็ดขาดนั้น ทำให้มีการแบ่งอำนาจของพนักงานสอบสวนออกจากอำนาจของพนักงานอัยการในการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวกับการสอบสวนเด็กในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการเข้าร่วม

² จาก “การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา” คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 (น. 12 -13), โดย อุทัย อาทิวา, 2555, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินติ้ง.

³ แหล่งเดิม. (น. 13).

⁴ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 33), โดย คณิต ฌ นคร, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2549 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

สอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก⁵ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ให้ชัดเจน เช่น พนักงานอัยการควรจะเป็นผู้กำหนดทิศทางหรือกำกับ การสอบสวน เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นระบบที่เน้นให้องค์กรในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องทำหน้าที่ที่ตรวจสอบความจริงในคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดี

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการค้นหาความจริง และขณะเดียวกันการค้นหาความจริงจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมอัน ได้แก่ ผู้ที่ถูกกล่าวหา รวมถึงผู้เสียหายหรือพยานด้วย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหา รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาย่อมแตกต่างกันไป โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาทั่วไปกับการดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เพราะเด็กเป็นบุคคลที่ต้องได้รับความคุ้มครองมากเป็นพิเศษ เนื่องจากเด็กเป็นผู้ที่มีความอ่อนอายุ สภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ตลอดจนประสบการณ์การเรียนรู้รวมทั้งการถ่ายทอดข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์เท่ากับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถค้นหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้โดยแท้จริง⁶

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ซึ่งทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้อินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร”

⁶ จาก “กระบวนการยุติธรรมจะช่วยคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้อย่างไร” โดย เขมจุฑา สุวรรณจินดา, 2540, *บทบัญญัติ*, 53 (4), น. 149. นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ดังนั้นจึงได้มีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยประเทศไทยเพิ่งมีการบัญญัติรับรองเป็นครั้งแรกว่าเด็กควรที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child) ในการกระทำที่ล่วงเกินเกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก⁷ โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542⁸ ของประเทศไทยกำหนดให้มีการสอบปากคำเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในกระบวนการดำเนินคดีอาญาเป็นพิเศษ เพื่อมุ่งประสงค์จะให้การคุ้มครองเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันสอบปากคำไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหา ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา

⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child) ข้อ 3 (1).

⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 133 ทวิ มีใจความว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

“ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวนและมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

133 ทวิ⁹ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะวรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยสาระสำคัญในการคุ้มครองเด็กที่ยังคงเดิม บทบัญญัติกฎหมายในเรื่องนี้มีลักษณะพิเศษว่าการสอบสวนคดีอาญาโดยทั่วไป ทั้งยังมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างสหวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับเด็กร่วมกับเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อร่วมกันคุ้มครองเด็กมิให้ได้รับความกระทบกระเทือนต่อจิตใจจากกระบวนการค้นหาความจริงในคดีอาญา จึงถือว่าเป็นมาตรการพิเศษในการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็ก

แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายไทยได้ละเลยการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญามาเป็นเวลานาน และเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้เสียหายที่เป็นเด็ก หากจะต้องมีหน้าที่มาให้การในชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาของศาลแล้ว เด็กอาจได้รับความเสียหายต่อจิตใจหรือชื่อเสียง อันเกิดจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมุ่งเน้นค้นหาความจริงและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เพราะสภาพจิตใจของเด็กที่เป็นผู้เสียหายไม่ได้แตกต่างจากเด็กที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย และในบางคดีซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือการทารุณเด็ก สภาพจิตใจของเด็กนั้นจะต้องได้รับการดูแลมากกว่าในกรณีอื่น และหากมีการดำเนินการเช่นเดียวกับการสืบพยานในคดีอาญา

⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 มาตรา 133 ทวิ มีใจความว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้อย่างความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวนโดยมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร”

“ให้เป็นที่หน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

โดยทั่วไปเด็กที่เป็นผู้เสียหายก็จะได้รับผลกระทบต้อจิตใจมากยิ่งขึ้น ซึ่งเท่ากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจของเด็กที่เป็นผู้เสียหาย

เมื่อได้พิจารณาจากกระบวนการค้นหาความจริงในประเทศไทยแล้วพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีอยู่ในการพิจารณาคดีชั้นสอบสวนสำหรับเด็กที่เป็นผู้เสียหายนั้น ซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจสอบสวน โดยอิสระและเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม เช่น อัยการ และศาล ทำให้ไม่อาจมีส่วนรับรู้เรื่องตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งในทางปฏิบัติอัยการซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ในการสั่งคดีและการว่าความในศาล มิได้มีส่วนร่วมดำเนินการของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน เพราะไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐาน คงมีหน้าที่เพียงพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้จัดทำขึ้น ระบบตามกฎหมายดังกล่าวทำให้อัยการไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องของพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมไว้ได้นั้นได้

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ นั่นก็หมายความว่าพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง อันเป็นหลักเกณฑ์ของระบบอัยการที่สมบูรณ์¹⁰ กล่าวคือ ตามระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่า การสอบสวนฟ้องร้อง เป็นกระบวนการดำเนินคดีอาญา กระบวนการเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการแต่การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องในประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งในทางปฏิบัติได้แยกความรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนออกจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ และการแยกความรับผิดชอบในทางปฏิบัติเช่นนี้เป็นการแยกที่ค่อนข้างจะเด็ดขาด รวมถึงพนักงานอัยการของไทยไม่มีบทบาทในเชิงรุก (Active) เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนกับการฟ้องคดีออกจากกัน โดยเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการสอบสวน ซึ่งแตกต่างจากระบบอัยการสากลที่พนักงานอัยการมีบทบาทมากไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนหรือการฟ้องคดี เนื่องจากเป็นกระบวนการเดียวกันไม่แบ่งแยกออกจากกัน อย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย ทำให้บทบาทของพนักงานอัยการของไทยไม่มีความชัดเจน

¹⁰ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 66), โดย คณิต ฒ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

โดยเฉพาะพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีนั้นเป็นคนละคนกัน ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังขาดความต่อเนื่องในการดำเนินคดี

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีแนวคิดที่ว่าพนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้มีหน้าที่สั่งคดีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าไปร่วมรู้เห็นด้วยในการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดีโดยควรกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้สอบสวนคดีนั้นเองและให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่ง เพื่อที่จะได้รับรู้ถึงความถูกต้องของพยานหลักฐานและการปฏิบัติต่อผู้เสียหายอันเป็นสิ่งสำคัญ โดยเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวกับเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหาย ซึ่งภายหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 โดยได้มีการเล็งเห็นถึงความสำคัญในอันที่จะต้องมิวิธีปฏิบัติ โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็ก เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989¹¹ โดยการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ให้แยกกระทำเป็นส่วนในสถานที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วย แต่อย่างไรก็ดีการบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กตามมาตรการพิเศษนี้ก็ยังเป็นปัญหา โดยเฉพาะอุปสรรคในตัวบทกฎหมายในการคุ้มครองเด็กให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงนั้นยังพบปัญหาว่า ความไม่แน่ใจว่าการดำเนินการตามกฎหมายนั้นจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองเด็กหรือไม่ เนื่องจากเป็นเรื่องใหม่สำหรับเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่ดำเนินการซึ่งผลของความไม่แน่ใจดังกล่าว บางกรณีอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็ก

ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากการสอบปากคำเด็กโดยทั่วไปนั้นกฎหมายกำหนด

¹¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12.

1. รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

2. เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับโดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสที่จะมีสิทธิ มีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ และทางปกครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนหรือองค์กรที่เหมาะสมในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน

ไว้ว่าการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีประเภทต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมายให้แยกกระทำ เป็นสัดส่วน โดยเป็นสถานที่เหมาะสมกับเด็กต่างหากไม่ปะปนกับการสอบปากคำทั่วไป และให้มีทีมสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำเด็ก ได้แก่ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ แต่บทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า เป็นกรณีที่เป็นเรื่องเร่งด่วน หากบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นไม่สามารถอยู่พร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังกล่าวข้างต้นร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แต่ต้องบันทึก เหตุที่ไม่สามารถรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน แต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งควรจะเป็น กรณีเป็นเหตุที่เกิดจากตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กเอง เช่น ผู้เสียหายหรือพยานเด็กใกล้จะเสียชีวิต¹² จึงจะ ถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริง ไม่ใช่เพียงเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการ สอบสวนเท่านั้น

แม้เจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 จะมุ่งประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ได้รับการดูแลด้วย วิธีการเฉพาะก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดเจนจากถ้อยคำของกฎหมายนั่นเองว่า ในบางกรณีการ คุ้มครองสิทธิของเด็กไม่อาจดำเนินไปได้ตามที่เจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังบทบัญญัติ มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า เป็นบทกฎหมายที่หย่อนหรือลดมาตรฐานลงกว่าปกติที่ใช้ในการให้ความคุ้มครอง ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากหลักเกณฑ์ปกติจะมีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็น เด็ก ถ้าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนขึ้นมาพนักงานสอบสวนอาจสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กไปโดย ไม่จำเป็นต้องรอให้มีบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำมาครบจำนวนตามที่กำหนด คงมีเพียงบุคคล ที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงหนึ่งคนแล้วสอบปากคำไปพร้อมกับพนักงานสอบสวนก็เพียงพอ จึงเป็น กรณีที่ถือได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่หย่อนหรือลดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กลง และ หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ขัดกับหลักการคุ้มครองเด็ก ซึ่งอาจจะทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองตาม เจตนารมณ์ของกฎหมาย ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สมดังเจตนารมณ์ในการตรา พระราชบัญญัติดังกล่าว และจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเหตุกรณีจำเป็นเร่งด่วนเช่นนี้ เป็นการอำนวยความสะดวก

¹² จาก คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (น. 573), โดย เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินดี้ง. ลิขสิทธิ์ 2553 โดยสำนักพิมพ์พลสยาม พรินดี้ง.

ความสะดวกให้กับเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ ซึ่งไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างแท้จริง เห็นได้ว่าการอ้างเหตุกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งนั้นเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะถือว่ากรณีใดเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจรบกวนบุคคลดังกล่าวได้นั้น ยังไม่มีหลักเกณฑ์ใดมาตรวจสอบหรือรองรับในความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องของการใช้ดุลพินิจในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันสมควรไม่อาจรบกวนบุคคลดังกล่าว เพราะขึ้นอยู่กับการสั่งใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วนของพนักงานสอบสวนโดยลำพัง จึงทำให้เกิดการปฏิบัติที่มีขอบในการใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วน อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และถือว่ากระบวนการยุติธรรม ไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากไม่ได้มุ่งคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก และไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

โดยเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญาในกรณีที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งประเทศไทยยังมีแต่บทบัญญัติที่เป็นการกล่าวถึงการคุ้มครองกรณีที่เด็กตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้โดยมิได้ให้การคุ้มครองถึงกรณีที่เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ ซึ่งหากพิจารณาคำว่า สิทธิ ในทัศนะของกฎหมายคงจะกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า คือ สิ่งที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้¹⁴ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน สิทธิและหน้าที่ถือว่าเป็นของคู่กัน กล่าวคือ ผู้ใดมีสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ในเรื่องใด กฎหมายก็จะคุ้มครองสิทธิในเรื่องนั้นๆ ให้และด้วยเหตุดังกล่าวนี้บุคคลทั่วไปย่อมมีหน้าที่ในการเคารพสิทธิของผู้อื่น ถ้าบุคคลใดล่วงละเมิดสิทธิผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมตกเป็นเหยื่อ (victim) หรือผู้เสียหาย (injured person) ย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์กล่าวโทษหรือนำคดีไปฟ้องร้องยังศาลให้ลงโทษผู้นั้นเป็นความผิดอาญาและยังมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายในทางแพ่งได้ด้วย

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิเด็ก ในทัศนะของกฎหมาย¹⁵ คือ สิ่งที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้ตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามมีข้อจำกัดมากมายในการแก้ไขเยียวยาการละเมิดต่อสิทธิเด็ก ทั้งนี้ เพราะกฎหมายกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติ หรือเจ้าพนักงานบางหน่วยงาน ที่ถือว่าเป็นตัวแทนของรัฐเข้าทำแทนเด็ก ซึ่งหากพิจารณาตามอนุสัญญาว่า

¹⁴ จาก “สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก” โดย วชิรินทร์ บึงเจกวิญญูสกุล, 2535, *บทบัญญัติ*, 48 (1), น.115. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภาเจ้าของลิขสิทธิ์.

¹⁵ สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก. หน้าเดิม.

ด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า เด็กพึงมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล และช่วยเหลือคุ้มครองเป็นพิเศษ (childhood is entitled to special care and assistance) และได้กำหนดหลักการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็กไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือมุ่งคุ้มครองมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแก หรือถูกละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และสวัสดิภาพ ไม่ว่ากรณีใดๆ เช่น การฆ่าทำร้าย การล่วงเกินทางเพศ การถูกเอารัดเอาเปรียบไม่ว่าทางใดๆ การไม่เสมอภาค จนเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของเด็ก จึงกำหนดให้มีการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่ถูกกระทำให้กลับคืนสู่สภาพปกติโดยเร็วที่สุด ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹⁶

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงก่อให้เกิดปัญหาในทางข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติ เนื่องด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายซึ่งมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่น่าพิจารณาดังต่อไปนี้

ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการเข้าร่วมสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก กล่าวคือบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง มิได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการให้ชัดเจนว่า มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีนั้นอย่างไร ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดประเด็นการสอบสวน และกำหนดทิศทางในการสอบสวนหรือควบคุมการสอบสวน เพียงแต่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีเด็ก กล่าวคือเป็นเพียงผู้เข้าร่วมการสอบสวนเด็กเท่านั้นหากเปรียบเทียบกับในเรื่องที่เกี่ยวกับการชั้นสูตรพลิกศพตามมาตรา 150 ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการออกคำสั่งและให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

ปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกฎหมายในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า ที่ไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้นั้น เห็นว่าเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่มากกว่าที่จะคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งการอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้นไม่ได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีเช่นไรถือเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน จึงเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเท่านั้น โดยพนักงานสอบสวนอาจอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อไม่ต้องรอสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับตัวพนักงาน

¹⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 39.

สอบสวนแต่เพียงผู้เดียว โดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์การตรวจสอบหรือการถ่วงดุลการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรอื่นๆ ในส่วนนี้ได้ อันจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่ควรจะได้รับในการดำเนินการที่เหมาะสมอันเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก¹⁷ ซึ่งจะเห็นว่าความไม่ชัดเจนของกฎหมายในมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า¹⁸ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาที่ว่าเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อน ซึ่งเป็นการสร้างความบอบซ้ำทางจิตใจแก่เด็กและที่สำคัญย่อมไม่บรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

ปัญหาเกี่ยวกับพนักงานอัยการที่ร่วมสอบสวนและพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีนั้น เป็นคนละคนกัน ทำให้ขาดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้การพิจารณาคดีเกิดความล่าช้าหรือพยานหลักฐานที่ได้มาอาจจะไม่ครบถ้วนสมบูรณ์จึงต้องมีคำสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมตามสมควร เพราะเด็กอาจจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อน จากกรณีพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนพิจารณาสั่งคดีเป็นคนละคนกันทำให้ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การพิจารณาคดีก็ย่อมผิดพลาดได้โดยง่าย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่ต่างคนต่างทำหน้าที่ของตนเองโดยไม่ได้คำนึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นก็เพื่อให้พนักงานอัยการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยตรง จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้พนักงานอัยการคนที่ยังร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการคนที่พิจารณาสั่งคดีจะต้องเป็นคนๆ เดียวกันจึงจะเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ต่างคนต่างทำ

¹⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 3.

(1) ในการกระทำที่ล่วงเกินเกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลายุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นผู้เป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

เนื่องจากในระเบียบการดำเนินคดีของสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 4 การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 16¹⁹ ไม่มีข้อกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นคนเดียวกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดี ทำให้การพิจารณาสั่งคดีต้องเสียเวลาในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนอีกกระษะหนึ่ง แทนที่จะพิจารณาสั่งคดีได้ด้วยความรวดเร็ว ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้การมีพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อสามารถทำให้พนักงานอัยการเข้าใจรูปคดี และสามารถพิจารณาสั่งคดีได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

ดังนั้น จึงเล็งเห็นถึงความสำคัญและตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวว่าการที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงบทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และความไม่ชัดเจนของกฎหมายที่บัญญัติให้มีกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่ต้องรอสหวิชาชีพในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก รวมถึงความต่อเนื่องของบทบาทพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาที่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบการสอบสวนกับการฟ้องคดีออกจากกันเป็นเหตุให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กเป็นคนละคนกัน ทำให้ต้องเสียเวลาในการพิจารณาสำนวนการสอบสวน แทนที่จะพิจารณาสั่งคดีได้ด้วยความรวดเร็ว ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้การมีพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายและกระทบกระเทือนโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิเด็กอันเป็นส่วนสำคัญในการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก จึงเห็นสมควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้ของกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

¹⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 4 การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 16 วรรคสอง.

“กรณีเป็นสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการเข้าคุ้มครองเด็กตามหมวด 3 ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนขอรับแบบรายงานตามข้อ 14 วรรคสามมารวมเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนดังกล่าว เพื่อให้ประกอบการพิจารณา”

ข้อ 14 วรรคสาม “ให้ศูนย์อำนวยการเก็บรักษาแบบรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีอาญาต่อไป”

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิเด็กตลอดจนบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในชั้นสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการกำกับการสอบสวน และกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่อำนาจความสะดวกให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กหรือบุคคลที่เด็กร้องขอ รวมถึงพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดีเป็นคนละคนกัน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในชั้นสอบสวนอย่างเหมาะสม

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกำกับการสอบสวนในชั้นสอบสวน และกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำให้หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เด็กร้องขอเท่านั้น รวมถึงพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนจะต้องเป็นพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดี มาบังคับใช้ในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พนักงานอัยการมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ในชั้นสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่มีบทบังคับเด็ดขาดให้พนักงานอัยการต้องเข้าไปกำกับการสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก และกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนก็เป็นการอำนวยความสะดวกให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กหรือบุคคลที่เด็กร้องขอ ตลอดจนพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดีเป็นคนละคนกัน ซึ่งส่งผลให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ และย่อมกระทบต่อการได้มาซึ่งความจริงจากการสอบปากคำที่เป็นเรื่องสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กในต่างประเทศกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าไปตรวจสอบความจริงตั้งแต่เริ่มแรกโดยมีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุด จึงสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าไปกำกับการสอบสวนในกรณีผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนควรกำหนดให้หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เด็กร้องขอเท่านั้น ตลอดจนควรกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนเป็นพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดีด้วย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเด็กและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยฉบับนี้ได้ศึกษาถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนและการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 โดยขอบเขตการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวคิดในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และหลักเกณฑ์ของพนักงานอัยการในการเข้าร่วมการสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กและปัญหาการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน ปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก รวมทั้งศึกษาอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสอบสวนกับการพิจารณาสังคดี และศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กในประเทศไทยว่ามีข้อดี ข้อเสียอย่างไร เพื่อแก้ไขบทกฎหมายให้สอดคล้องกับการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในประเทศไทย โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยฉบับนี้จะทำการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นการใช่วิธีศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ วารสารกฎหมาย เอกสาร

งานวิจัย วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัย และเอกสารต่างๆเพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพ เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิเด็กตลอดจนบทบาทของพนักงานอัยการ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาในชั้นสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่มี บทบาทในการกำกับการสอบสวน และกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่อำนาจความสะดวกให้กับ เจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กหรือบุคคลที่เด็กร้องขอ รวมถึงพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดีเป็นคนละคนกัน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในชั้นสอบสวนอย่างเหมาะสม

3. ทำให้ทราบถึงบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วม กำกับการสอบสวนในชั้นสอบสวน และกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอบุคคลที่เกี่ยวข้องในการ สอบปากคำให้หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เด็กร้องขอเท่านั้น รวมถึงพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวน จะต้องเป็นพนักงานอัยการที่พิจารณาสังคดี มาบังคับใช้ในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก

บทที่ 2

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

เรื่องการคุ้มครองเด็กหรือสิทธิเด็กเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจจากทั่วโลก เพราะเด็กเป็นทรัพยากรสำคัญของโลกที่สมควรได้รับการปกป้องคุ้มครองให้เจริญเติบโตเต็มศักยภาพในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child) ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กที่สำคัญมีอยู่ 3 ประการด้วยกันคือ

1. สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่รอด (survival)
2. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนารอบด้าน (development) อันเป็นสิทธิที่เด็กทุกคนจะต้องได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอทั้งทางด้านโภชนาการ สาธารณสุขมูลฐาน และการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เพียงพอ และ
3. สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองทันทีที่เกิด (protection) อันเป็นการปกป้องคุ้มครองจากการถูกรังแก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ รวมไปถึงสิทธิในครอบครัว สิทธิในการมีชื่อ และสัญชาติของตนเอง¹

ในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำผิดมากขึ้นไป อย่างไรก็ตามไทยได้ละเลยการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในคดีอาญามาเป็นเวลานาน เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นเด็กเหล่านี้จะต้องมาให้ปากคำในชั้นสอบสวน ซึ่งเด็กเหล่านี้อาจได้รับความเสียหายต่อจิตใจหรือชื่อเสียงอันเกิดจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมุ่งเน้นค้นหาความจริงและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เพราะสภาพจิตใจเด็กเหล่านี้ไม่ได้แตกต่างไปจากเด็กที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่าง

¹ จาก “สาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก” โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2547, *คุณภาพ*, 1 (51), น. 97. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

ใด และในบางคดีซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือการทารุณเด็ก สภาพจิตใจของเด็กเหล่านี้จะต้องได้รับการดูแลมากกว่าในกรณีอื่น?

เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่อ่อนแอ ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองตนเองได้เสมือนผู้ใหญ่ ดังนั้นเด็กจึงต้องอาศัยพึ่งพาผู้ใหญ่ในหลายๆด้าน ทั้งยังต้องการความดูแลจากบิดามารดา สังคมรอบข้างรวมถึงรัฐด้วย เพราะเด็กเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าอย่างยิ่งของสังคมมนุษย์และเป็นกำลังอันสำคัญของชาติในอนาคต สังคมทุกๆสังคมจึงจะต้องให้ความคุ้มครองเด็กของตนให้ดีที่สุด และโดยเฉพาะเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดจะต้องได้รับการคุ้มครองดูแลรวมถึงการเยียวยาสภาพจิตใจเด็กดังกล่าวให้เป็นปกติ จึงจำเป็นจะต้องศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นผู้เสียหายเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ว่าให้คำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child)

จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับ ประวัติความเป็นมา บทบาท อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการ ประกอบกับหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อกระบวนการในชั้นสอบสวน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมพนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริงและการคุ้มครองสิทธิโดยเฉพาะสิทธิของเด็ก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรม

อัยการถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส³ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ต่อมาจึงมีการนำแนวคิดนี้ไปใช้ในประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทย จนกลายเป็นต้นแบบ

² จาก “การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา” โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2543, *คูลพาท*, 1 (47), น. 5-7. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

³ จาก “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2539, *บทบัณฑิต*, 52 (4), น. 137-138. นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ของระบบองค์กรอัยการทั่วโลก⁴ ภายหลังจากปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้อง และการตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้อง และตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรม เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุด

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ริเริ่มใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบาลแบบสมัยใหม่ เนื่องจากหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเอกชนหรือประชาชนไม่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาด้วยตนเอง หลักการนี้ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)⁵ ก่อนมีการก่อตั้งสถาบันอัยการขึ้นหลังจากการปฏิวัติของฝรั่งเศสใหม่ๆ ได้มีการพยายามนำเอาแนวคิดการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหามาใช้ โดยจัดให้มีระบบคณะลูกขุน ระบบค้นหาความจริง โดยทนายทั้งสองฝ่ายซักถามพยานในที่สาธารณะ สิทธิในการมีทนายและอื่นๆ ซึ่งเป็นแนวคิดในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษ แต่ต่อมาก็ประจักษ์ว่าระบบดังกล่าวไม่สามารถใช้ได้ผลในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีพื้นฐานของระบบได้สวนมาเป็นเวลานาน ในที่สุดจึงได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างครั้งใหญ่อีกครั้งหนึ่ง โดยเป็นการจัดระบบเสียใหม่ภายใต้โครงสร้างของระบบดั้งเดิม แต่ให้มีกลไกในการตรวจสอบถ่วงดุลที่เหมาะสมเพื่อที่จะสามารถอำนวยความยุติธรรมอย่างแท้จริง

ในการปฏิวัติครั้งหลังนี้ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะเดียวกันได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาเป็นประเทศแรก มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา องค์กรที่ตั้งขึ้นมา

⁴ จาก *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 95-97), โดย คณิต ฒ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁵ จาก *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง* (น.5-8), โดย อุทัย อาทิวา, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช.

ใหม่นี้พัฒนามาจากตำแหน่ง “ Procureur du roi” หรือ “ Counsel of the king” ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่แล้วในขณะนั้น โดยปรับปรุงให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) แต่อยู่ภายใต้ฝ่ายบริหาร โดยมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยคามเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร⁶

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมาในเบื้องต้นนั้น องค์กรอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์ และเป็นผลพวงมาจากแนวคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้คามยุติธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่วเวลาเริ่มต้นคดี โดยไม่ต้องรอให้เรื่องไปถึงชั้นศาลซึ่งอาจจะสายเกินไป จากลักษณะของความเป็นองค์กรอัยการ “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นี้เอง ทำให้บางครั้งยากแก่การเข้าใจสถานภาพ บทบาทและความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการนำแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) มีปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปมาปะปนก็ยิ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไป⁷

อย่างไรก็ตามก็เป็นที่น่าสังเกตว่าแนวคิดการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) โดยองค์กรอัยการนั้นเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นเรื่อยๆ แม้จากประเทศที่มีอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จะเห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ก็ได้รับเอาระบบอัยการซึ่งมีอิทธิพลจากประเทศเนเธอร์แลนด์และประเทศฝรั่งเศสเข้าไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) ก็ได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2529 จึงอาจกล่าวได้ว่าแนวคิดการจัดตั้งสถาบันอัยการในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความยุติธรรม ประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้คิดค้นและได้รับการยอมรับและนำไปใช้ปฏิบัติกันทั่วโลก ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทอัยการนั่นเอง

⁶ อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. หน้าเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

2.1.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

การจัดตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย เกิดจากแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายและระบบการศาลยุติธรรมของประเทศไทย เดิมใช้ระบบที่ล่าสมัยและไม่เป็นที่ยอมรับในการอำนวยความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจากชาวตะวันตกที่เข้ามาอาศัยในประเทศไทยในช่วงเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นมหาอำนาจล่าอาณานิคมที่ต้องการยึดประเทศไทยเป็นเมืองขึ้น เริ่มด้วยการบังคับให้ไทยยอมรับสิทธิสภาพทางศาลฝรั่งเศส ส่งผลให้คดีที่เกี่ยวข้องกับคนในบังคับและผลประโยชน์ของฝรั่งเศสต้องขึ้นศาลฝรั่งเศส ทำให้ไทยต้องแก้ระบบการดำเนินคดี โดยการตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐ จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้งองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และการก่อตั้งองค์กรอัยการถือเป็นการแยกอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากอำนาจตุลาการในทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศ⁸

สำหรับคำว่า “พนักงานอัยการ” ได้ปรากฏขึ้นในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก อยู่ในพระธรรมนูญศาลหัวเมือง รัตนโกสินทร์ศก ร.ศ. 114 (พ.ศ. 2438) ดังความตามมาตรา 25 ที่ว่า “ข้าหลวงเทศาภิบาล เมื่อได้รับอนุญาตจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว มีอำนาจหน้าที่จะตั้งพนักงานอัยการ สำหรับเป็นทนายแผ่นดินฟ้องคดีที่มีโทษหลวงในมณฑลนั้นๆ”⁹

ภายหลังมีข้อบังคับปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2540) อันได้บัญญัติถึงตำแหน่ง “ยกกระบัตร” ให้มีหน้าที่เป็น ผู้รักษาพระอัยการ (ผู้รักษากฎหมาย) โดยมีอำนาจและหน้าที่ฟ้องและว่าความแผ่นดินทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา ใต้สวนหาหลักฐานในคดีที่มีโทษหลวง ปราบปรามโจรผู้ร้าย เช่นนี้เห็นได้ว่า ตำแหน่ง “ยกกระบัตร” มีอำนาจและหน้าที่บางประการคล้ายคลึงกับพนักงานอัยการในปัจจุบัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าตำแหน่งพนักงานอัยการในอดีต ถูกเรียกว่า “ยกกระบัตร” นั่นเอง¹⁰

ครั้นเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2459 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวหรือพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้รวมพนักงานอัยการที่ดำเนินคดี

⁸ จาก การบริหารกระบวนการยุติธรรม (น. 80-81), โดย กุลพล พลวัน, 2544, กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2544 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น.17), โดย อำนาจ เนตยสุภา, รวินท์ ชัยภักดิ์, และธีรัช ลิ้มปยารยะ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

¹⁰ หน้าเดิม.

ในหัวเมืองซึ่งเคยสังกัดกระทรวงมหาดไทยเข้ามาสังกัด กรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม เนื่องจากก่อนหน้านั้น มีพนักงานอัยการบางส่วนที่มีอำนาจและหน้าที่เฉพาะการดำเนินคดีในศาลพระราชอาญาและศาลกงสุลต่างประเทศเท่านั้นที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนพนักงานอัยการที่มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในหัวเมือง สังกัดกระทรวงมหาดไทย¹¹

หลังจากนั้น ในวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 กรมอัยการได้ถูกโอนจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย จนเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้ถูกโอนให้ไปขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและเปลี่ยนชื่อกรมอัยการเป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” ทั้งเปลี่ยนชื่อตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการและรองอธิบดีกรมอัยการเป็นตำแหน่ง “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” ตามลำดับ เพื่อปรับปรุงระบบบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยรวม ภายหลังมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ขึ้นซึ่งมีผลให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดถูกโอนไปขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแทน ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลและยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 โดยมีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ขณะนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดมีแนวคิดว่าจะ นอกจากพนักงานอัยการจะมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครองตามกฎหมายต่างๆแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ โดยอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น พนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดจึงควรมีความเป็นอิสระ โดยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ควรเป็นส่วนราชการที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้เสนอให้มีองค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹²

¹¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

¹² จาก *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (น. 13-14), โดย สุริยา ปานแป้น, และ อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2557, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

จนกระทั่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้แยกองค์กร อัยการออกเป็นอิสระจากรัฐบาล ดังจะเห็นได้จากการที่มีการบัญญัติองค์กรอัยการไว้ในหมวด 11 ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ได้มีการ รับรององค์กรอัยการให้เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ โดยบทบัญญัติมาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹³ ได้กำหนดหลักการอันสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงาน อัยการ หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการ การแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของ อัยการสูงสุด ความเป็นอิสระของสำนักงานอัยการสูงสุดจากฝ่ายบริหาร ข้อห้ามของพนักงาน อัยการในบทบาทอื่น เป็นต้น ส่งผลให้องค์กรอัยการไม่ได้ขึ้นตรงต่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลอีก ต่อไป ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจเข้าแทรกแซงหรือครอบงำได้ และทำให้พนักงานอัยการซึ่งเป็น องค์กรประกอบหนึ่งขององค์กรอัยการสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการ ดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันจะเป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการ ปฏิบัติงานของรัฐ รวมทั้งปฏิบัติการกิจของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับอำนาจ และหน้าที่ของพนักงานอัยการในการอำนวยความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยจักต้องกระทำด้วยความเท่าเทียมกันและเป็นธรรม กับทั้งต้อง กระทำให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาแก่ประชาชน¹⁴

ทั้งนี้เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่มีการ บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทองค์กรอื่น และตามบทบัญญัติ มาตรา 255 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก่อให้เกิดการตราพระราชบัญญัติขึ้น คือ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งได้บัญญัติหลักการที่สำคัญเพื่อ สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการและภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุดในปัจจุบัน อันจะเป็นการพัฒนาองค์กรสำนักงานอัยการสูงสุด รวมทั้งพัฒนางานของพนักงานอัยการให้มีความเจริญก้าวหน้าในระดับมาตรฐานสากลเช่นเดียวกับอารยประเทศ¹⁵

¹³ มาตรา 255 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น”

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม”

¹⁴ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 18-19). เล่มเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม. (น. 20).

2.1.2 บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (2) กำหนดว่า “ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ” โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญตรงกับพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (1) ซึ่งกำหนดว่า “ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของกรมอัยการหรือพนักงานอัยการ” เป็นต้น และในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ฉบับใหม่ก็มีการบัญญัติหลักกฎหมายใหม่เพิ่มขึ้นมา เช่น เรื่องอำนาจและหน้าที่ที่สอบสวนคดีอาญาของพนักงานอัยการตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาซึ่งมิใช่การร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนหรือร่วมทำสำนวนสอบสวนกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ ให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในการค้น การจับ และการคุมขังอาจร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่น หรือแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการก็ได้¹⁶ เป็นต้น

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ถูกจัดเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) ซึ่งกำหนดโครงสร้างและรูปแบบขององค์กรอัยการ อำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) อัยการสูงสุด พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ที่มุ่งรักษาผลประโยชน์ของรัฐและสาธารณะ ขณะเดียวกันพระราชบัญญัตินี้ก็ยังมิเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน อันอาจถูกกระทบจากการใช้อำนาจขององค์กรอัยการซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งประสงค์ให้องค์กรอัยการและพนักงานอัยการได้ตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่แห่งตนซึ่งต้องอยู่ภายในกรอบ

¹⁶ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. มาตรา 17.

ของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และอยู่บนพื้นฐานแห่งความถูกต้องสุจริต เพื่อจุดมุ่งหมายสูงสุดคือให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน¹⁷

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้¹⁸

(1) อำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลายประการทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล ซึ่งในที่นี้จะขออธิบายเฉพาะในชั้นพนักงานสอบสวน ดังนี้

ก. อำนาจและหน้าที่ในชั้นพนักงานสอบสวน

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เช่น การเป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบหรือทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดอาชญากรรมตามมาตรา 20 การเข้าร่วมในการจับกุมที่คำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 124/1 การเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฯลฯ ตามมาตรา 133 ทวิ การเข้าร่วมในการที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งตัวบุคคลใดตามมาตรา 133 ตริ การเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 การชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามมาตรา 150 การสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ใน

¹⁷ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 21). เล่มเดิม.

¹⁸ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 46-47). เล่มเดิม.

ความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อ้างว่าเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามมาตรา 155/1 เป็นต้น¹⁹

(2) อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นมีหลายประการทั้งอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ดังต่อไปนี้

ก. อำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญามีหลายประการ เช่น การร้องขอให้ศาลกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเสียใหม่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังตามมาตรา 3 (1) การร้องขอให้ศาลสั่งเกี่ยวกับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 การแถลงขอให้ศาลทราบถึงพฤติการณ์ของผู้ต้องโทษกักขังเพื่อให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนโทษกักขังเป็นจำคุกตามมาตรา 27 การฟ้องขอให้กักกัน โดยจะขอรวมกันไปในฟ้องคดีอันเป็นมูลให้กักกันหรือจะฟ้องภายหลังก็ได้ตามมาตรา 43 และกรณีอื่นๆ เป็นต้น²⁰

ข. อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายอาญามีหลายประการ เช่น การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญาแล้วขึ้นพิจารณาใหม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิมตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 ถึงมาตรา 7 การสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานในคดีพิเศษที่คณะกรรมการคดีพิเศษ เห็นชอบตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

¹⁹ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ. หน้าเดิม.

²⁰ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 48). เล่มเดิม.

มาตรา 32 การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบปากคำพยานบุคคล การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมาให้การ และการดำเนินการอื่นๆตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการกรณีประเทศไทยร้องขอให้ประเทศอื่นส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาให้ตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 มาตรา 31 การส่งไม้ฟองเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ภายหลังจากที่ได้มีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้วตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88 วรรคสอง เป็นต้น²¹

เนื่องจากความสำคัญของบทบาทของพนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้อำนวยความสะดวกธรรมชาติทางอาญา รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสำหรับพิจารณาสั่งคดีการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรม คือ ไม่ลำเอียงและเข้าข้างฝ่ายใด ซึ่งความเป็นอิสระในที่นี้หมายถึง ความเป็นอิสระที่จะสั่งคดี และปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นอิสระจากการตรวจสอบความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังสอดคล้องกับ แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของพนักงานอัยการ (Guidelines on the role of prosecutors) ซึ่งรับรองโดยที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 8 ณ กรุงฮาวานา ประเทศคิวบา เมื่อวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 1990 ที่ได้กำหนดสถานะภาพและเงื่อนไขในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้ในข้อ 4 ว่า รัฐต้องรับรองว่าพนักงานอัยการจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยปราศจากการคุกคาม อุปสรรค การละเมิด การแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมหรือเสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรืออื่นๆ โดยไม่เป็นธรรม และด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นผลให้พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง ถูกบัญญัติขึ้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยมาตรา 21 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม²²

²¹ แหล่งเดิม. (น. 49).

²² คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 34-35). เล่มเดิม.

2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

จากหลักการในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่รวมเอาอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน การฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ในองค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียวจนขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งถึงการตัดสินคดี การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่มีโจทก์หรือจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน) และผู้ไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการซักฟอกในคดีเท่านั้น สภาพเช่นนี้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าไม่ถูกต้อง²³ จึงมีแนวคิดในการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมนั้น รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ในส่วนการสอบสวนฟ้องร้องให้จัดตั้งองค์กรในการดำเนินคดีอาญาขึ้นมาใหม่เป็นผู้รับผิดชอบคือ องค์กร “อัยการ” และเข้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือ “พนักงานอัยการ” โดยเรียกระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันนี้เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนโดยการกล่าวหาของรัฐ” องค์กรอัยการจึงมีความเป็นมาจากการตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีที่แยกมาจากหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ นักกฎหมายบางฝ่ายถึงกับเห็นว่าอำนาจอัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการและในบางประเทศถือว่าข้าราชการอัยการจึงเป็นข้าราชการตุลาการด้วยประเภทหนึ่ง²⁴

ในประเทศไทย องค์กรอัยการและพนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญยิ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice process) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม (The administrator of justice) ในฐานะทนายแผ่นดิน ซึ่งมีหน้าที่ในการออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีอาญา รวมตลอดจนถึงการดำเนินคดีในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา รวมทั้งศาลต่างๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และเนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ที่ปฏิบัติงานอยู่กึ่งกลางระหว่างพนักงานสอบสวนและศาล โดยเหตุนี้เองจึงมีผู้

²³ จาก หลัทธิวิชาชีพนักกฎหมาย: อัยการ: ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการครูกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (น. 101), โดย คณิต ฌ นคร, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

²⁴ จาก “กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน” โดย คณิต ฌ นคร, 2555, วารสารอัยการ, น. 46-54. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

เปรียบเทียบว่าพนักงานอัยการเปรียบเสมือนผู้คุมจุดยุทธศาสตร์ (Hold a strategic position) ในทางคดีเพราะคดีทั้งหมดจะต้องผ่านมาจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการนอกจากจะเป็นผู้อำนวยการความยุติธรรมในคดีอาญาแล้วยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน การร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาและมีหน้าที่อื่นๆอีกมากมายหลายประการตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าว ซึ่งแต่เดิมไม่มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของกรมอัยการไว้อย่างชัดเจน คงมีกฎหมายต่างๆที่กำหนดไว้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการจนพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534²⁵

จึงเห็นได้ว่าองค์กรอัยการในทุกประเทศล้วนเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่มีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การคุ้มครองและการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด การคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน การเป็นทนายความให้แก่หน่วยงานของรัฐ ในทางคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง นอกจากนี้ในบางประเทศยังให้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบแก่องค์กรอัยการในการเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจและการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและสุจริตหรือไม่

2.2.1 ความเป็นมาของอัยการไทย

ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราก็ใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ ไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน

ร.ศ. 115 (พ.ศ. 2439) นับเป็นจุดสำคัญของการเปลี่ยนแปลงระบบการดำเนินคดีอาญาที่เห็นได้ชัด เพราะนอกจากจะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แล้ว ยังมีพระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาลอีกด้วย ซึ่งจากผลของการนี้

²⁵ “มาตรา 39 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่งและให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐและอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

อาจกล่าวได้โดยชัดแจ้งว่านับแต่บัดนั้นเป็นต้นมาเราได้เปลี่ยนมาใช้การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ²⁶

วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้น²⁷ ได้เอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ คือมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความที่มีคู่ความ และลักษณะอันนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน แต่วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษในส่วนที่ว่าฐานะของอัยการในประเทศไทยเป็นทำนองเดียวกับฐานะของอัยการในยุโรป กล่าวคือ ในประเทศไทยอัยการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ไม่มีพนักงานอัยการ²⁸

พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ ประเทศไทยเริ่มมีพนักงานอัยการเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2435 พนักงานอัยการในขณะนั้นสังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรม ในปีถัดมาหน่วยงานนี้ได้ถูกยกฐานะขึ้นเป็นกรม อย่างไรก็ตาม ราชการอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นยังกระจัดกระจายไม่รวมอยู่ในหน่วยงานเดียวกันจนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2458 ราชการอัยการจึงได้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมอัยการแต่เพียงกรมเดียว กรมอัยการได้สังกัดกระทรวงยุติธรรมมาจนถึงปี พ.ศ. 2465 จึงได้ถูกโอนไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย²⁹

(กรมอัยการได้สังกัดกระทรวงมหาดไทยจนถึงปี พ.ศ. 2534 จึงได้ถูกโอนไปขึ้นตรงต่อหัวหน้าฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรี และเปลี่ยนชื่อหน่วยงานและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน

²⁶ จาก *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ* (น. 58), โดย คณิต ฅ นคร, 2551, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2551 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

²⁷ จาก *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ* (น. 357), โดย คณิต ฅ นคร, 2556, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

²⁸ หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษไม่ใช่หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่โดยหลักแล้วใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage) กล่าวคือ ในประเทศอังกฤษนั้น โดยทางทฤษฎีแล้วราษฎรหรือประชาชนทุกคนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม และในประเทศอังกฤษเองได้มีการพยายามหลายครั้งที่จะจัดให้มีอัยการตามแบบอย่างประเทศภาคพื้นยุโรป แต่ก็ประสบความสำเร็จล้มเหลวตลอดมาด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน สิ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามนี้ก็มีเพียงการจัดตั้ง Director of Public Prosecutions.

²⁹ *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ* (น. 358). เล่มเดิม.

เสียใหม่เป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” และ “อัยการสูงสุด” ต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปการเมืองหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการปฏิรูปกระทรวงยุติธรรมใหม่ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ไปขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม สำหรับในปัจจุบันโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ)

งานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นได้เป็นไปตามระบบอัยการที่สมบูรณ์เช่นนานาประเทศ กล่าวคือ พนักงานอัยการในขณะเริ่มแรกนั้นมีอำนาจหน้าที่ “สอบสวนฟ้องร้อง” และ “บังคับคดี” แต่ต่อมาความรับผิดชอบของพนักงานอัยการได้ถูกตัดทอนลง ในที่สุดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันพนักงานอัยการคงมีหน้าที่ “ฟ้องร้อง” เท่านั้น³⁰

โดยที่ตามกฎหมายปัจจุบันมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องกันเด็ดขาด พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น แม้จะมีมาตรการบางอย่างตามกฎหมายที่พนักงานอัยการอาจกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอ ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพยานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นก่อให้เกิดความไม่เข้าใจกันอีกด้วย³¹

2.2.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญามีหลายประการไม่ว่าจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่แต่ละหลักเกณฑ์มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง กล่าวได้ดังต่อไปนี้

ก. การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Privatklage/private prosecution)

ในสมัยโบราณถือว่าการดำเนินคดีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ การแก้แค้นทดแทน การดำเนินคดีในยุคเริ่มแรกจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด โดยที่มีศาลวางตนเป็นกลางทำหน้าที่พิพากษา

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ (น. 359). เล่มเดิม.

³¹ หน้าเดิม.

ลงโทษผู้กระทำความผิด การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นแนวคิดที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายต้องดำเนินการกันเอง กฎหมายในยุคก่อนจึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดระเบียบในการจัดการกับความขัดแย้งระหว่างเอกชนสองฝ่ายแทนที่จะให้คู่กรณีแก้แค้นกันเอง บทบาทของรัฐจำกัดเฉพาะเป็นคนกลางตัดสินความถูกต้อง³²

ข. การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage/popular prosecution)

การดำเนินคดีตามหลักการนี้ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่คำนึงว่าเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่³³ เป็นหลักการดำเนินคดีดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษนั้น ถือว่าประชาชนทุกคนต่างมีความรับผิดชอบในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ประชาชนทุกคนจึงเป็นผู้เสียหายและมีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยไม่คำนึงว่าเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อประชาชนคนหนึ่งฟ้องประชาชนคนหนึ่งผู้ฟ้องกับผู้ถูกฟ้องจึงมีฐานะเท่าเทียมกัน “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) จึงเป็นเรื่องการต่อสู้ของคู่ความ

แม้ว่าการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษจะเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติของอังกฤษส่วนมากตำรวจดำเนินคดีขึ้นมาก่อน โดยอยู่ภายใต้การควบคุม “Director of public prosecutions” (D.P.P) และในบางกรณี D.P.P ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมอย่างใกล้ชิด ส่วนศาลก็ใช้ Barrister เป็นผู้แทนแผ่นดิน D.P.P ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าไม่ใช่พนักงานอัยการ แต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้สร้างขึ้นมากเพื่อควบคุมการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชนตามหลัก การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage/popular prosecution) และการเกิดขึ้นของเจ้าพนักงานตำแหน่งนี้เป็นผลสืบเนื่องจากความพยายามที่จะนำ

³² จาก หลักนิติธรรมกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการ: ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 47), โดย คณิต ฅ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

³³ จาก ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 47), โดย คณิต ฅ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

การฟ้องคดีโดยรัฐหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage/public prosecution) เข้ามาใช้ในประเทศนั้น³⁴

อังกฤษได้เปลี่ยนมาใช้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” (Offizialklage/public prosecution) เมื่อปี ค.ศ. 1986³⁵ กล่าวคือ ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown prosecution service (CPS) ขึ้น องค์กรอัยการนี้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ “Director of public prosecutions” (D.P.P) ซึ่งเป็นตำแหน่งเดิมแต่ได้เปลี่ยนบทบาทใหม่ และมี Attorney general เป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติงานในคณะรัฐมนตรี

CPS มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาซึ่งตำรวจเป็นผู้สอบสวนทั้งหมด ยกเว้นคดีเล็กๆ น้อยๆ เช่นคดีจราจร อย่างไรก็ตามสิทธิในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตาม “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน” (Popularklage/popular prosecution) ก็ยังคงมีอยู่แต่จะอยู่ภายใต้การดูแลของ CPS กล่าวคือ CPS อาจจะเข้าไปดำเนินคดีเสียเองหรืออาจใช้ดุลพินิจให้ระงับการฟ้องคดีนั้นๆ ได้ตามที่เห็นสมควร³⁶

ค. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage/public prosecution)

แนวคิดนี้เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งรับอิทธิพลมาจากวิธีการดำเนินคดีความของอาณาจักรโรมันและศาลทางศาสนาโรมันคาทอลิก³⁷ ได้นำเอาการดำเนินคดีใน “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) มาใช้โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การฝ่าฝืนกฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐและรัฐมอบอำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายให้แก่เจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งก็คือ “พนักงานอัยการ”³⁸

³⁴ แหล่งเดิม. (น. 65).

³⁵ จาก วิจัยพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน: ในหนังสือรวมบทความ
วิอาญาวิพากษ์ (น. 12), โดย คณิต ฒ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

³⁶ ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 66). เล่มเดิม.

³⁷ จาก ระบบอัยการในต่างประเทศ: ในระบบอัยการสากล (น. 6), โดย สุข เปรมานัน, 2526, กรุงเทพฯ:
กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. ลิขสิทธิ์ 2526 โดยศูนย์บริการเอกสารและ
วิชาการ กรมอัยการ.

³⁸ ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น.65). เล่มเดิม.

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”³⁹ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหาศาลเองจะวางเฉย (Passive) ไม่ได้⁴⁰

แม้การดำเนินคดีในประเทศไทยจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution) มีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ⁴¹ เหมือนประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายอันมีประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นแม่บทก็ตาม การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในภาคพื้นยุโรปนั้น การค้นหาความจริงในศาลมีลักษณะเป็นการค้นหาความจริงในเนื้อหา (inquisitorial maxim) ที่องค์กรต่างๆในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลหรืออัยการร่วมกันค้นหาความจริง การค้นหาความจริงในภาคพื้นยุโรปตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดของการต่อสู้หรือการแข่งขัน (competition doctrine) เพราะการดำเนินคดีอาญาในประเทศคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นการดำเนินคดีโดยประชาชน (popular prosecution) มีพื้นฐานความคิดที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีในศาลไทยได้เบี่ยงเบนตามแบบอย่างคอมมอนลอว์ แต่อย่างไรก็ดีในประเทศไทยที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ยังผ่อนคลายเป็นให้เอกชนหรือผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้บ้างโดยจำกัดประเภทและฐานความผิดเอาไว้ ในขณะที่ประเทศไทยถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่รัฐมิได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว ถือเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

³⁹ จาก *กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ณ นคร* (น. 92), โดย คณิต ณ นคร, 2556, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁴⁰ จาก การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา: *ในหนังสือรวมบทความ วิ.อาญาวิพากษ์* (น. 55-56), โดย คณิต ณ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁴¹ *กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ณ นคร* (น. 100). เล่มเดิม.

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่ง อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด⁴² อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการในอดีตเมื่อเราเริ่มมีระบบอัยการใหม่ๆ ได้เข้าใจบทบาทของตนผิดพลาดจนต้องมีการตักเตือนกันว่า

“...บรรดาความในหน้าที่พนักงานอัยการที่ได้กล่าวไว้ในเวลาใดๆ พนักงานอัยการไม่ควรคิดให้ความชนะอย่างเดียว ถึงความเรื่องนั้นจะชนะเป็นไปตามความประสงค์ได้ แต่เมื่อเห็นว่าไม่ใช่ความจริงและปราศจากความยุติธรรมแล้ว พนักงานอัยการก็ไม่ควรคิดให้ความชนะที่จะเป็นเหตุให้ผู้ไม่มีความผิดต้องรับโทษเลย...”⁴³

ศาลฎีกาเองก็เคยกล่าวถึงบทบาทของอัยการว่า

“...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าต้องรักษาความยุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่คาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แข่งกับราษฎร เข้มขันหมักที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำงปรากฏผลเปลื้องข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้คอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”⁴⁴

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีอัยการใหม่ๆ และเมื่อใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้น พนักงานอัยการต้องมีความเป็นกลาง กล่าวคือต้องดูแลประโยชน์รัฐคือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและต้องดูแลประโยชน์ส่วนบุคคลคือ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลด้วย⁴⁵

แม้ต่อมาจะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติดังกล่าว บทบาทของพนักงานอัยการก็ยังไม่เปลี่ยนแปลง และไม่อาจที่จะเปลี่ยนแปลงบทบาทของพนักงานอัยการไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามได้เลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็น

⁴² จาก *แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปีอัยการ* (กรุงเทพมหานคร: ฉลองรัตน์, 2536: สำนักงานอัยการสูงสุด จัดพิมพ์ในโอกาสครบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ) (น. 142), โดย คณิต ฃ นคร, 2536. ลิขสิทธิ์ 2536 โดยสำนักงานอัยการสูงสุด.

⁴³ แหล่งเดิม. (น. 142).

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455.

⁴⁵ *แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ ใน 100 ปีอัยการ* (น. 142). เล่มเดิม.

ภาวะวิสัยก่อนตั้งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี ความเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล⁴⁶

การตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจที่สำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็จะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐ ในการตัดสินใจที่จะดำเนินการฟ้องคดี นอกจากพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญ เพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายนั้นมุ่งหมายให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและเป็นส่วนรวม ทั้งนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นอีกตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดและสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์ที่สาธารณชนจะพึงได้รับจากการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการจึงแตกต่างจากการที่ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเอง⁴⁷

เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประชาชนผู้เป็นโจทก์ การศึกษาหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ปรัชญาและวิธีการปฏิบัติงานอันเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการอย่างถูกต้อง

2.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

2.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก

แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็กที่มีอยู่นั้น มีผู้ใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างประกอบกับการพิจารณา เช่น การมองในแง่เศรษฐกิจ จริยศาสตร์ เป็นต้น ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมมีความเกี่ยวข้องกันในเชิงสิทธิอำนาจที่บุคคลอย่างน้อยสองคนมีต่อกัน คือ เด็ก บิดา

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น. 142-143).

⁴⁷ หน้าเดิม.

มารดา และสังคมแล้ว มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ต่อกันในเชิงสิทธิอำนาจ สามารถแบ่งแนวคิดต่อเด็ก ออกเป็น 3 แนวคิดดังนี้คือ⁴⁸

(1) แนวคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของบิดามารดา เกิดจากความคิดที่ว่าครอบครัวเป็น สถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ เพราะสังคมในสมัยก่อนนั้น ยังไม่ เข้มแข็งเหมือนสังคมปัจจุบัน แนวคิดนี้จึงเป็นกระแสหลักในสังคมทุกแห่งพบมากที่สุดและยังฝัง อยู่อย่างลึกซึ้งในสังคมปัจจุบัน แนวคิดดังกล่าวนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติส่วนตัวของบิดา มารดา สังคม ภายนอกหรือรัฐ ไม่สามารถแทรกแซงได้ บิดา มารดามีสิทธิและอำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จะปฏิบัติต่อเด็กดีเลวเพียงใดก็ได้ หรือจะลงโทษหรือขนาดสังหารชีวิตก็สามารถทำได้

แนวคิดนี้เริ่มก่อตัวตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลน⁴⁹รวมทั้งอีกหลายวัฒนธรรมในอดีต ในสมัยโรมันโบราณ บุคคลมีเสรีภาพที่จะขาย ละทิ้งหรือฆ่าเด็กของเขาก็ได้ บิดาของเด็กได้รับ อำนาจที่จะเป็นเจ้าของชีวิต และความตายเหนือเด็กของเขา เมื่อได้รับการประกาศโดยบิดาของเด็ก เท่านั้น เด็กจึงเป็นที่ยอมรับในบ้านและในชุมชน

ในสังคมโบราณของไทย บิดาหรือสามีมีอำนาจเหนือบุตร ภริยา คล้ายกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สิน โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองบุตรและภริยา สามารถปฏิบัติต่อเด็กเหมือน ทรัพย์สิน เช่น การทำโทษหรือแม้กระทั่งการนำเด็กที่เป็นบุตรของตนไปจำหน่ายได้ แนวคิดเช่นนี้ ยังคงมีอิทธิพลต่อสังคมในปัจจุบัน ซึ่งอาจจะมีมากหรือน้อยตามแต่ละวัฒนธรรมของสังคม แม้จะ มิได้บัญญัติไว้เป็นตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนก็ตาม หากแต่สามารถสังเกตได้จากขนบธรรมเนียม ประเพณี และแนวปฏิบัติของสังคมนั้นๆ ในสังคมไทยก็เช่นกันยังคงมีอิทธิพลของแนวความคิดนี้ อยู่อย่างลึกซึ้ง ซึ่งเห็นได้จากค่านิยมในการเลี้ยงดูเด็กของไทยที่บิดา มารดาจะถือสิทธิในการอบรม สั่งสอนเด็ก รวมทั้งสิทธิในการลงโทษ เช่น การดูดำ ว่ากล่าว หรือการเขียนตีว่าเป็นอำนาจสิทธิขาด ของบิดา มารดา บุคคลอื่น ไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายได้ เป็นต้น

⁴⁸ จาก รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง: บทบาทและผลการดำเนินงานของพนักงาน อัยการในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา: ศึกษากรณีสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข (ในเขตกรุงเทพมหานคร), 2553, สำนักงานอัยการสูงสุด, (น. 23). สำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁴⁹ จาก กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความคิดของเด็ก (น.13-14), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2530, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์และปกเจริญผล. ลิขสิทธิ์ 2530 โดย โรงพิมพ์และปก เจริญผล.

(2) แนวความคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคม แนวความคิดนี้เกิดจากการเห็นความสำคัญของ "ส่วนใหญ่" ว่ามีความสำคัญกว่า "ส่วนย่อย" ดังนั้นรัฐเป็นส่วนใหญ่ปัจเจกชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ในรัฐ รัฐมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน

แนวความคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ บิดา มารดา มีสิทธิอำนาจน้อยกว่าสังคม(รัฐ) หรือ ไม่มีสิทธิอำนาจเหนือเด็กเลย เป็นหน้าที่ของสังคมที่ต้องดูแลอบรมเด็กให้เป็นพลเมืองอันพึงประสงค์ของสังคมนั้น ในบางวัฒนธรรมเด็กจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลคนหนึ่งจนกว่าสังคมจะขนานนามเด็กนั้นอย่างเป็นทางการ (Baptize) ในสังคมคริสเตียนหลายแห่งแม้ในปัจจุบันเด็กจะไม่เป็นที่ยอมรับจนกว่าเขาจะได้รับการประกาศว่าเป็นคริสเตียน (Christened) แล้ว⁵⁰

แนวความคิดนี้สามารถเห็นได้ตั้งแต่ยุคอดีต ในสมัยกรีกโบราณ รัฐสภาด้มีความต้องการให้เด็กของตนเติบโตเป็นนักรบที่เข้มแข็ง ดังนั้นจึงเข้ามาอบรมเลี้ยงดูให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของตน เด็กที่อ่อนแอก็จะถูกรัฐกำจัดทิ้งไป จนกระทั่งในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวก็จะสามารถเห็นได้จากแนวความคิดของประเทศสังคมนิยม หรือพวกลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่รัฐจะเข้ามาควบคุมการเลี้ยงดูเด็กตั้งแต่เล็กๆ โดยการปลูกเร้าจิตใจและความเชื่อของเด็กให้ต้องเรียนและทำงานหนักเพื่อสังคมส่วนรวม ซึ่งก็คือรัฐนั่นเอง

(3) แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน รากฐานของแนวความคิดนี้คือแนวความคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญแก่บุคคลแต่ละคนว่าเป็นบุคคลหรือสิ่งซึ่งมีอยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งแนวความคิดปัจเจกชนเกิดจากแนวคิดมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเป็นทัศนะที่ถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรี มีคุณค่าและมีความสามารถที่จะพัฒนาตนเองโดยอาศัยเหตุผลและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ต้องอาศัยอำนาจเหนือธรรมชาติแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดปัจเจกชนนิยมและมนุษยนิยมเกิดขึ้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) เป็นความคิดที่แยกตัวออกจากความคิดของคริสตจักรที่ครอบงำความคิดของผู้คนตลอดสมัยยุคกลางในยุโรป⁵¹

⁵⁰ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง: บทบาทและผลการดำเนินงานของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา: ศึกษากรณีสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข (ในเขตกรุงเทพมหานคร) (น.24). เล่มเดิม.

⁵¹ จาก มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (น. 23), โดย นาถวดี พิภพคง, 2536, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2536 โดยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน เป็นการมองเด็กอย่างมีสิทธิอำนาจ และคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมบุคคลทั่วไป ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวอยู่ในความดูแลของบิดามารดา เด็กก็มีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลในตัวด้วย สังคมและรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับบิดา มารดา และทั้งเด็กและบิดา มารดาก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น บิดามารดามีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิด ครอบครองเด็กได้รับการดูแลอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสีย สวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่บิดา มารดา บกพร่องหรือมีเหตุผลอันใดที่จะกระทำหน้าที่นั้นไม่ได้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนต้องเข้ามาเป็นธุระช่วยเหลือ แก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กเอาไว้

แนวคิด "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" ได้รับการยอมรับและเติบโตขึ้นอย่างเต็มที่ในสมัยปัจจุบันคือ ศตวรรษที่ 20 เพราะแนวความคิดมนุษยนิยมได้รับการยอมรับกันมากในยุคปัจจุบัน จนสหประชาชาติได้ประกาศ "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน" ซึ่งแนวความคิดมนุษยนิยมนี้เป็นรากฐานของแนวความคิด "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" ดังต่อมา พ.ศ. 2502 สหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน และในปี พ.ศ. 2532 องค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF) ได้ประกาศใช้ "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" ทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้แสดงออกถึงความคิด "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชนที่เป็นความคิด ที่ได้รับการยอมรับและรับรองกันมากที่สุดในปัจจุบัน"⁵²

สำหรับสังคมไทยนั้นตั้งแต่ดั้งเดิมสมัยสุโขทัยที่มีการปกครองที่เรียกว่า พ่อปกครองลูก กล่าวคือ พระมหากษัตริย์ทรงปฏิบัติพระองค์เสมือนหนึ่งว่าเป็นพ่อของประชาชน กล่าวคือ ทรงปกครองดูแลประชาชนอย่างใกล้ชิดเหมือนพ่อดูแลลูก และขณะเดียวกันก็ทรงมีอำนาจสิทธิขาดเหนือชีวิตลูก การที่กษัตริย์ทรงมีสิทธิเด็ดขาดเหนือชีวิตประชาชนเสมือนเหนือชีวิตลูกเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าแบบแผนความสัมพันธ์ในครอบครัว พ่อก็อาจมีสิทธิเหนือชีวิตลูกเช่นกัน คำกล่าวนี้ยืนยันได้จากหลักศิลาจารึกในสมัยสุโขทัย ซึ่งมีข้อความว่า ถือว่าบุคคลที่เป็นเมียและลูกมีสภาพเป็นทรัพย์สินสมบัติของพ่อหรือสามี พ่อแม่จะยกลูกให้เป็นมรดกตกทอดแก่ผู้อื่นก็ได้ ดังนั้นเมื่อ

⁵² มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว (น. 24). เล่มเดิม.

พิจารณาจากการปฏิบัติต่อเด็ก ในสังคมไทยสมัยสุโขทัยแล้วจะเห็นว่าแนวความคิดในการปฏิบัติต่อเด็กคือ แนวคิดที่ถือว่า "เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่"

ต่อมาในสมัยอยุธยาการปกครองเปลี่ยนแปลงมาเป็นแบบ "เทวราชา" คือ พระมหากษัตริย์เป็นเทพเจ้าลงมาจุติ แต่ภายในครอบครัวยังคงถือว่าพ่อมีสิทธิเหนือชีวิตลูกและกฎหมายอยุธยายังกำหนดให้สามีและบิดา มารดานำภรรยาหรือบุตรไปขายเป็นทาสได้ แต่มิให้ภรรยาหรือบุตรนำสามีและบิดา มารดาไปขายเพราะถือว่าภรรยาและบุตรอยู่ภายใต้การปกครองของสามีและบิดา มารดา⁵³

ครั้นในสมัยรัตนโกสินทร์ การที่พระมหากษัตริย์ทรงลาจากฐานะสมมติเทพมาเป็นธรรมราชาที่ต้องมีทศพิธราชธรรมนั้นทำให้เริ่มมีการผ่อนคลายนในเรื่องอำนาจของชายในสังคมที่มีต่อหญิงและเด็ก นอกจากนั้นการเปิดรับวัฒนธรรมตะวันตกทำให้ค่านิยมและแนวคิดในการปฏิบัติต่อเด็กเปลี่ยนแปลงไป ในสมัยรัชกาลที่ 4 ได้มีการประกาศพระราชบัญญัติผู้ขายเมีย จ.ศ. 1229 (พ.ศ. 2410) มีสาระสำคัญตอนหนึ่งกำหนดไว้ว่า "ถ้าลูกชายก็ดี ลูกหญิงก็ดี อายุ 15 ปี ขึ้นไปแล้ว ถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขายต่อมันลงแกงไฉนยินยอม มีผู้รู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย" จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเด็ก คือพ่อแม่จะนำบุตรที่มีอายุกว่า 15 ปีไปขายโดยไม่ได้รับความยินยอมของบุตรไม่ได้ นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กในสังคมไทยโดยรัฐเริ่มมีแนวความคิดว่า "รัฐควรเข้ามาปกป้องและแทรกแซงอำนาจของสถาบันครอบครัวที่มีเหนือเด็ก" นอกจากนี้ก็มีประกาศคำปรึกษาตัดสินเรื่องจำนำเด็ก จ.ศ. 1244 (พ.ศ. 2425) ที่ประกาศห้ามไม่ให้ใครกระทำผิดฐานพราดเด็กไปจำนำ และในระยะต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ได้มีการกำหนดบทลงโทษต่อผู้กระทำละเมิดสิทธิเด็กไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดที่ว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ก็ยังคงเป็นแนวคิดหลักของสังคมสมัยนั้นอยู่

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ. 2475 แนวคิดที่ถือว่า "เด็กเป็นสมบัติของรัฐหรือสังคม" ได้เริ่มมีบทบาทขึ้น โดยรัฐได้เข้ามามีบทบาทและขยายความรับผิดชอบในงานสวัสดิการสังคมแก่ประชาชน⁵⁴ มีการบัญญัติพระราชบัญญัติ

⁵³ แหล่งเดิม. (น. 24).

⁵⁴ จาก การศึกษาแนวคิดและการปฏิบัติงานในการให้บริการครอบครัวอุปการะ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (น. 50), โดย อภิญญา เวชชชัย, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2527 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประณตศึกษากำหนดการศึกษาภาคบังคับให้เด็ก เพื่อที่รัฐจะได้สามารถวางรูปแบบการศึกษา
ปลูกฝังแนวคิดและอุดมการณ์ของรัฐให้เด็กรับทราบในรูปแบบเดียวกันได้

ส่วนแนวคิดที่ว่า "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" นั้น เพิ่งเกิดขึ้นในสังคมไทยพร้อมกับการยอมรับของแนวความคิดนี้ในโลกตะวันตก โดยสหประชาชาติได้ประกาศ "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน", "ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน" และ "อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่อยู่ร่วมในประชาคมโลกและได้เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสิทธิเด็กของประเทศไทย รวมทั้งการเรียกร้องจากองค์กรและหน่วยงานต่างๆในระดับระหว่างประเทศ และภายในประเทศ ให้รัฐมีนโยบายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะปัจเจกชนตามมาตรฐานสากล ทำให้ประเทศไทยมีการยอมรับแนวความคิดที่ว่า "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" มากขึ้น⁵⁵

อย่างไรก็ตามสำหรับสังคมไทยแล้ว แนวความคิดหลักในการปฏิบัติต่อเด็กก็ยังคงเป็นแนวความคิดที่ว่า "เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่" อยู่นั่นเอง เนื่องแนวความคิดที่ว่านี้ได้ฝังรากลึกในสังคมไทยมีการถ่ายทอดผ่านทางจารีตประเพณี อันเป็นแนวปฏิบัติและเป็นบรรทัดฐานของสังคมไทยมายาวนาน และแม้ว่าจะมีแนวความคิด "เด็กเป็นสมบัติของรัฐและสังคม" เข้ามา มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติต่อเด็กบ้างก็ตามแต่ก็มิได้มีอิทธิพลเต็มที่เสมือนในยุคโบราณของชาติตะวันตกบางชาติ และแม้กระทั่งจนถึงปัจจุบัน แนวความคิดที่ว่า "เด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน" จะได้รับการยอมรับมากขึ้นก็ตามแต่สังคมไทยก็ยังคงมองว่า บิดา มารดา ยังคงมีอำนาจเหนือบุตรผู้นั้นเอง เพียงแต่ไม่มีสิทธิเด็ดขาดอย่างสิ้นเชิงเหมือนกับสมัยก่อนเท่านั้นเอง⁵⁶

2.3.2 แนวคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้นการอยู่ร่วมกันในสังคมอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างบุคคล หรือกลุ่มบุคคล อันเนื่องมาจากการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลในสังคมได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ด้อยกว่าทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจอย่างเช่นเด็ก เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้แล้วจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎระเบียบ ที่มีลักษณะบังคับให้สมาชิกของสังคมนั้นๆ ต้องปฏิบัติตาม

⁵⁵ มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว (น. 25). เล่มเดิม.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

โดยรัฐซึ่งมีหน้าที่หลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย และดูแลสวัสดิภาพของประชาชนทุกคน จะดำเนินการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้เกิดหลักประกันที่ว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าเด็กหรือผู้ใหญ่จะได้รับ การคุ้มครองสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง และบุคคลที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของสังคมโดยยุติธรรม เพื่อประโยชน์และความสงบเรียบร้อยของสังคม

ตามปกติแล้วหน้าที่ในการดูแลสวัสดิภาพของเด็กจะเป็นหน้าที่ของสถาบันครอบครัว คือ บิดา มารดา โดยรัฐมีส่วนที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวเพื่อที่จะให้สิทธิแก่บิดา มารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสมโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐและรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็ก เพราะเด็กมีความสำคัญต่อรัฐในฐานะพลเมืองที่จะเติบโตเป็นอนาคตของชาติต่อไป โดยเด็กมีสิทธิและฐานะปัจเจกชนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ไม่ต่างจากผู้ใหญ่⁵⁷

ดังนั้น แม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวและอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา เด็กก็ยังมีสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลอยู่ในตัวด้วย สังคมหรือรัฐก็มีส่วนร่วมเป็นผู้รับผิดชอบเด็ก เช่นเดียวกับบิดา มารดาและทั้งเด็กและบิดา มารดาก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น บิดา มารดามีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะที่เป็นผู้ให้กำเนิด ครอบครองที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูอย่างถูกวิธีไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่บิดา มารดาบกพร่องหรือมีเหตุที่จะกระทำหน้าที่นั้นต่อไปไม่ได้ รัฐต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็ก⁵⁸ ซึ่งการที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแลและปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมนั้น มีแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นหลัก ให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงใช้อำนาจรัฐอยู่ 2 แนวความคิด คือ แนวความคิด police power และ แนวความคิด parens patriae

⁵⁷ จาก การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่เกิดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (น. 42), โดย อุ่มพร คำพิทักษ์, 2540, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2540 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵⁸ รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง: บทบาทและผลการดำเนินงานของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา: ศึกษากรณีสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข (ในเขตกรุงเทพมหานคร) (น.25). เล่มเดิม.

1. แนวความคิด police power

แนวความคิด police power เป็นแนวความคิดในกฎหมายมหาชน (Public law) ถือว่ารัฐมีอำนาจชนิดหนึ่ง เรียกว่า police power หรืออำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ซึ่งเดิมอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจพระมหากษัตริย์ ศาลสูงสหรัฐเคยให้คำจำกัดความอำนาจรัฐเช่นนี้ว่า หมายถึงอำนาจในทางสาธารณสุข จัดให้ราษฎรมีสวัสดิภาพ มีศีลธรรม มีสวัสดิการ หรือความเป็นอยู่ที่ดี ซึ่งกล่าวโดยสรุปก็คือ อำนาจปกครองราษฎรให้มีความสุขนั่นเอง⁵⁹

การใช้อำนาจรัฐเช่นนี้ ในทางนิติบัญญัติแสดงออกโดยผ่านทางตรากฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่นๆ ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร รัฐต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจรัฐฝ่ายตุลาการก็จัดให้มีองค์กร คือ ศาล เพื่อพิจารณาพิพากษาคดี กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการนำตัวผู้ฝ่าฝืนกฎหมายมาเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อรับโทษ เพื่อให้กฎหมายความศักดิ์สิทธิ์

แนวความคิด police power ถือว่ารัฐมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐให้พ้นภัยอันตรายจากบุคคล ซึ่งกระทำความผิด หรือเป็นภัยต่อสังคม ฉะนั้นรัฐจึงถือความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงสถาบันครอบครัว เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่งเป็นพลเมืองของตนเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่สังคม หากสถาบันครอบครัวซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการดูแลปกป้องเด็ก ทำหน้าที่บกพร่อง

2. แนวความคิด parens patriae

แนวความคิด parens patriae เริ่มจากกฎหมายอังกฤษ (Common law) ซึ่งถือว่ากษัตริย์เป็นบิดาของประเทศ (The king as “Father of the country”) โดยกษัตริย์จะให้อำนาจ Chancellor ในการคุ้มครองเด็กทั้งหมดในอาณาจักรของพระองค์อำนาจดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะในสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กในปัจจุบันหรืออนาคตที่ถูกคุกคามความปลอดภัย ซึ่งเหตุผลของการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวนี้ เนื่องมาจากผู้ปกครองรัฐต้องการช่วยเหลือพลเมือง ซึ่งไม่สามารถจะดูแลรักษาตนเอง เนื่องจากอายุหรือความสามารถด้านจิตใจ ในปัจจุบันความมุ่งหมายของแนวความคิด

⁵⁹ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (น. 44). เล่มเดิม.

parens patriae ก็เป็นเช่นเดียวกับในอดีต คือถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตราย หรือความเสียหายอย่างใดและจะช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบ⁶⁰

ดังนั้นหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติเป็นการแสดงแนวความคิดที่ว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดา มารดาปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบที่มีต่อเด็กและสังคมบกพร่องหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามแนวความคิด parens patriae นี้จะต้องมีข้อสมมุติฐาน 2 ประการคือ⁶¹

ก. สมมุติฐานที่ว่าเด็กขาดความสามารถทั้งทางด้านร่างกาย และจิตใจ และไม่สามารถควบคุมสติ ตรึกตรองโดยรอบคอบเช่นผู้ใหญ่

ข. รัฐจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก และก่อนที่รัฐจะเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซง รัฐต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าบิดา มารดา ไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือบกพร่องในหน้าที่ให้การดูแลเอาใจใส่เด็ก

2.3.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก

แนวคิดอันเป็นพื้นฐานของความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเด็กในการดำเนินคดีอาญา ในเบื้องต้นเพื่อมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นพิเศษ โดยมีหลักการว่า เด็กต้องได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการบำบัดแก้ไขจิตใจมากกว่าการลงโทษโดยการจำคุก ส่วนการให้ความคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานนั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็กที่จะสามารถให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และป้องกันมิให้เด็กนั้นได้รับผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจจากการให้ปากคำ⁶²

⁶⁰ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่ถูกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (น. 45). เล่มเดิม.

⁶¹ แหล่งเดิม. (น. 46).

⁶² จาก การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ, โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2543, วารสารนิติศาสตร์, 30 (3), น.358-359. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

เนื่องจากสิทธิของเด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ที่มีอยู่ตามธรรมชาติตั้งแต่คลอดแล้วหรือคิดเป็นทารก ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าการให้ความเคารพสิทธิมนุษยชนนั้นจะเริ่มต้นจากการที่สังคมให้การดูแลเด็กๆ ในสังคม โดยเฉพาะสังคมที่เอาใจใส่ต่อเด็กจะต้องให้เสรีภาพและยอมรับถึงศักดิ์ศรีของเด็ก รวมทั้งจะต้องสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้เด็กเหล่านี้สามารถพัฒนาตนเองได้อย่างเต็มที่และมีโอกาสเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่สมบูรณ์และมีคุณภาพ ซึ่งเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในบางประเด็น ได้รับการกำหนดขึ้นมาเพื่อยืนยันเรื่องของเด็ก โดยเฉพาะ อันสะท้อนให้เห็นถึงความต้องการของเด็กที่จะต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ ข้อเท็จจริงเหล่านี้ก็ได้รับการยอมรับและรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของเด็ก (Declaration of the Rights of the Child) ที่ได้ประกาศใช้ในปี 2502 รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child) อันเป็นอนุสัญญาที่มีผลบังคับทางกฎหมาย⁶³ ซึ่งได้มีการประกาศใช้ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2533 และประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติ รับรองอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีทั้งสิ้น 54 ข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก 4 ประการคือ สิทธิที่จะมีชีวิต สิทธิที่จะได้รับการปกป้อง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิที่จะมีส่วนร่วม⁶⁴

2.3.4 หลักสากลในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเด็ก

แนวความคิดในการรับรองสิทธิเด็กได้เริ่มต้นขึ้นโดยนักกฎหมายสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ได้เล็งเห็นว่า “สิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล” (Universal Right) และ “เป็นสิทธิเด็ดขาด” (Absolute Right) จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยเด็ดขาด⁶⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กคือ ทารกแรกที่มีคุณค่าของสังคม เพราะเด็กเป็นผู้สืบทอดศิลปะความรู้ และคุณค่าต่างๆ ของสังคม ตลอดจนช่วยธำรงไว้ซึ่งความคงอยู่และความสถาพรของสังคมนั้นต่อไป นอกจากนี้ใน

⁶³ จาก *กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในความคิดทางเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (น. 14-15), โดย เขมจุฑา สุวรรณจินดา, 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶⁴ จาก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child). ข้อ 1-40.

⁶⁵ จาก *กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก: รายงานพิธีเปิดปีครอบครัวสากลและการประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว* (น. 97), โดย วิชา มหาคุณ, 2538, กรุงเทพฯ: อัมรินทร์ พรินติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์อัมรินทร์พรินติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง.

แง่ของความรู้สึกทางจิตใจ เด็กย่อมเป็นศูนย์กลางแห่งความรัก ความอบอุ่นและความมุ่งหวังของครอบครัว ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้สังคมระหว่างประเทศจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญและปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก และปัญหาการทารุณกรรมเด็กมากยิ่งขึ้น โดยประเทศต่างๆที่สนใจปัญหาสิทธิเด็กได้ร่วมมือกันแสวงหามาตรการระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิในประเทศต่างๆ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

โดยแรกเริ่มได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กในฐานะที่เป็นประชากรของโลก โดยจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) ที่องค์การสหประชาชาติได้ให้การยอมรับเป็นมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 และจุดประสงค์สำคัญของปฏิญญานี้คือการขยายเจตนารมณ์ของสหประชาชาติในเรื่องสิทธิมนุษยชนให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการจำแนกประเภทของสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 ประเภทคือ⁶⁶

(1) สิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเรือน เช่น สิทธิในความเป็นอิสระและความเท่าเทียมกันในเกียรติภูมิ ความเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคง สิทธิที่ไม่อาจถูกทรมานลงโทษอย่างโหดร้าย ปราศจากมนุษยธรรม เป็นต้น

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของมนุษย์ทุกคน เช่น มีสิทธิในความมั่นคงทางสังคม และทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิที่จะได้มาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีกินดีของตน และครอบครัว เป็นต้น

สิทธิทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเด็ก เพราะสมมุติฐานของมนุษย์ คือ มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพตั้งแต่เกิด ดังนั้นเด็กที่เกิดมาทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อสิทธิต่างๆ เช่นกัน นอกจากนี้ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้บัญญัติสิทธิเฉพาะสำหรับเด็กในข้อที่ 25 ว่า "...มารดาและเด็กชอบที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษเด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น

⁶⁶ กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก: รายงานพิธีเปิดปีครอบครัวสากลและการประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว (น. 97). เล่มเดิม.

บุตรในสมรสหรือบุตรนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน " ความในข้อ 25 นี้ชี้ให้เห็นว่าเด็กนั้นพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิและได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทุกคน⁶⁷

เนื่องจากเด็กเป็นผู้ที่มีสภาวะทางร่างกายและจิตใจที่ค้ำกว่าผู้ใหญ่ จึงจำเป็นต้องได้รับการพิทักษ์ดูแลเอาใจใส่มากกว่าบุคคลทั่วไป ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะบุคคลทั่วไปจึงไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการละเมิดต่อสิทธิเด็กที่ยังมีอยู่ในสังคมระหว่างประเทศได้อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้เองสหประชาชาติจึงสร้างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 เพื่อเป็นข้อเสนอแนะและมีการเรียกร้องให้รัฐต่างๆสร้างระเบียบกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก โดยเฉพาะ สถานะทางกฎหมายระหว่างประเทศของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (U.N. Declaration on the Right of the Child) เป็นคำแนะนำที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติในฐานะมติของสมัชชาสหประชาชาติโดยได้มีการบัญญัติไว้ทั้งสิ้น 10 ข้อ โดยเน้นถึงสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง สิทธิทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับเด็กทุกคน และเป็นหลักประกันสวัสดิภาพของเด็กมิให้ตกเป็นเหยื่อหรือเสียเปรียบต่อการกระทำของบุคคลที่มุ่งจะเอาใจเอาเปรียบ โดยเฉพาะข้อ 2 ที่ว่า “เด็กและเยาวชนพึงได้รับความพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางด้านร่างกาย สมอง และจิตใจ เพื่อให้อยู่ในสังคมอย่างปกติชน” และข้อที่ 9 ที่ว่า “เด็กและเยาวชนพึงได้รับการปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง พ้นจากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหงรังแกทุกชนิด” เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้าไม่ว่าในรูปแบบใด จะไม่มีการรับเด็กทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใดๆอันจะเป็นการชักจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็กหรือเป็นเหตุให้พัฒนาการทางด้านร่างกาย ทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมถอยลง⁶⁸

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) หรือ ICCPR ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี โดยสมัชชาใหญ่

⁶⁷ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่เกิดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (น. 46). เล่มเดิม.

⁶⁸ จาก คู่มือกฎหมายเด็ก (น. 3-4), โดย ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2530, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมาคมสวัสดิการในประเทศไทย. ลิขสิทธิ์ 2530 โดยสำนักพิมพ์สมาคมสวัสดิการในประเทศไทย.

แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองไว้ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 สนธิสัญญานี้ให้คำมั่นสัญญาว่าภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการรวมตัว สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และมีผลบังคับใช้กับไทยเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล โดยถือเป็นสิทธิในทางลบ กล่าวคือ จำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการใดๆแก่พลเมืองตามอำเภอใจ⁶⁹

3. ปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

สหประชาชาติได้เชิญชวนให้ประเทศสมาชิกยอมรับนับถือสิทธิเด็กตามปณิญาว่าด้วยสิทธิเด็กตลอดมา ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างกว้างขวางทั่วถึงทุกประเทศในโลก แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ปณิญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐทั้งหลายที่ร่วมกันลงมติรับรองให้มีการประกาศใช้คงเป็นเพียงความผูกพันทางด้านจริยธรรมในทางการเมืองระหว่างประเทศ คือไม่มีผลบังคับในแง่กฎหมาย แต่เป็นเพียงข้อแนะนำให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติปฏิบัติตาม และที่สำคัญปณิญาดังกล่าวมิได้สร้างกลไกในทางปฏิบัติให้แก่รัฐที่ร่วมลงมติรับรอง ดังนั้นในการให้สิทธิเสรีภาพและความคุ้มครองแก่เด็ก จึงเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่ ทั้งในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศใดประเทศหนึ่ง ก็หาได้มีวิธีการแก้ไขหรือบังคับการให้เป็นไปตามปณิญานั้นแต่อย่างใด เพราะประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามปณิญาหรือแม้แต่จะปฏิบัติตามก็สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามเพียงบางส่วนที่ตนเห็นสมควรก็ได้

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น สหประชาชาติโดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF: United Nations Children's Fund) ได้เพียรพยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child) ขึ้นเพื่อให้มีผลบังคับใช้แก่รัฐที่ให้การรับรองอย่าง

⁶⁹ จาก “วันสิทธิมนุษยชน” โดย กุลพล พลวัน, 2518, *บทบัญญัติ*, 32 (4), น. 620. นิตยสารนิติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

จริงจัง อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้ร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1989 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990⁷⁰ เพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการขาดสภาพบังคับทางกฎหมายของสิทธิ เสรีภาพ และการคุ้มครองเด็กดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ เนื่องจากอนุสัญญาสิทธิเด็กมีสถานะเป็นสนธิสัญญา ซึ่งมีผลทางกฎหมายผูกพันประเทศที่เป็นภาคีทุกประเทศ และนอกจากนี้ในกรณีที่ประเทศต่างๆ แม้ว่าจะไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ แต่หากถือปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ โดยการออกกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องหรือโดยประการอื่น อนุสัญญาฉบับนี้ก็อาจจะมี ความสำคัญเพิ่มขึ้นในฐานะที่เป็นแม่บทของสิทธิเด็ก และต้นกำเนิดของกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนจารีตประเพณีเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพและความคุ้มครองเด็กต่อไป⁷¹

บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กประกอบด้วยมาตราต่างๆ 54 มาตรา ซึ่งอาจ แบ่งเป็น 2 ส่วนที่สำคัญ คือ

ส่วนที่ 1 เป็นลักษณะของกฎหมายสาระบัญญัติ คือ หลักการต่างๆ ในการคุ้มครองเด็ก เริ่มจาก มาตรา 1 ถึง มาตรา 41

ส่วนที่ 2 เป็นลักษณะของกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ เป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีในการ บังคับใช้ ซึ่งเริ่มจากมาตรา 42 ถึง มาตรา 54

เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นอนุสัญญาที่บังคับให้รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครอง สิทธิเด็ก และในบทบัญญัติกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพในความรับผิดชอบ สิทธิ หน้าที่ของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อำนาจในการ คุ้มครองสิทธิเด็กเป็นของบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย รัฐภาคีจะเข้าแทรกแซง ดำเนินการคุ้มครองสิทธิเด็กก็ต่อเมื่อบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ไม่สามารถคุ้มครอง สิทธิเด็กได้⁷² ดังนั้นจึงสามารถแยกหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวตามอนุสัญญาว่า ด้วยสิทธิเด็ก บัญญัติไว้ออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้คือ

⁷⁰ กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก: รายงานพิธีเปิดปีครอบครัวสากลและการ ประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว (น.98). เล่มเดิม.

⁷¹ จาก การเปรียบเทียบอนุสัญญาสิทธิเด็กกับกฎหมายไทย: เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องร่าง อนุสัญญาสิทธิเด็ก (น. 21-26), โดย วิมลศิริ ชำนาญเวช, 2530, กรุงเทพฯ: คณะทำงานเพื่อเด็ก. ลิขสิทธิ์ 2530 โดย คณะทำงานเพื่อเด็ก.

⁷² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 5.

(1) สิทธิในการอยู่รอดหรือสิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights)

เนื่องจากเด็กเป็นกำลังสำคัญของชาติในอนาคต อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดให้เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากบิดา มารดาของตน ทั้งบิดา มารดา มีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูโดยยึดถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กมีชีวิตอยู่รอด สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณค่า มีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยการดูแลเอาใจใส่ การให้ที่อยู่อาศัย ให้อาหารที่มีคุณค่าทางโภชนาการ และให้การรักษาพยาบาลเมื่อเด็กเจ็บป่วย ในกรณีที่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ต้องเข้าแทรกแซงให้ความช่วยเหลือ ให้เด็กได้รับอาหาร ตามมาตรฐานสาธารณสุขที่ดี เพื่อลดอัตราการเสียชีวิตของทารกและเด็ก⁷³

(2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights)

นอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย มีหน้าที่ในการเลี้ยงดูให้เด็กมีชีวิตอยู่รอด โดยมีรัฐเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือดังกล่าวในข้อ (1) การพัฒนาก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้เด็กสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างมีคุณภาพยิ่งขึ้น บิดา มารดาหรือผู้ปกครอง จึงมีหน้าที่ต้องพัฒนาเด็ก ไม่ว่าจะเป็นทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา โดยการให้การอบรมศึกษา การออกกำลังกาย และการพักผ่อนหย่อนใจที่เหมาะสม แต่การให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองสามารถปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือให้เด็กได้มีโอกาสในการพัฒนาตนเองโดยการพัฒนาสถาบันและสิ่งอำนวยความสะดวก เช่น ให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษา สร้างสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ⁷⁴

(3) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights)

เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่อ่อนแอจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองจากบิดา มารดา หรือจากรัฐ เพื่อมิให้มีการละเมิดสิทธิเด็ก ซึ่งอาจจะเกิดจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลภายในครอบครัว หรือบุคคลอื่น โดยเด็กอาจถูกพรากจากบิดา มารดา ถูกทรมาน ถูกลงโทษ ในลักษณะโหดร้าย ถูกเอารัดเอาเปรียบทางเพศหรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ จากการถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจหรือจากการทำงานใดที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือ การพัฒนาร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และสังคมของ

⁷³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 6,7,18,24.

⁷⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 6,17,18,24,28,29,31.

เด็กถูกใช้อย่างเอารัดเอาเปรียบไม่ว่าในลักษณะใด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก⁷⁵

(4) สิทธิในการมีส่วนร่วมต่างๆ (Participation Rights)

เนื่องจากโดยธรรมชาติมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ เด็กซึ่งจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ต่อไปในอนาคต บิดา มารดา จึงมีหน้าที่ต้องเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ในทางครอบครัวด้วยตนเอง เช่น มีส่วนร่วมในการเลือกการศึกษา การเข้าร่วมกิจกรรม สันทนาการ การเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนา เป็นต้น โดยให้เด็กมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเอง โดย บิดา มารดาเป็นเพียงที่ปรึกษาไม่ใช่ตัดสินใจแทนเด็ก รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาส่งเสริมให้เด็กมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ได้อย่างเต็มที่⁷⁶

หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวทั้ง 4 ประการข้างต้นสรุปได้ว่า บิดา มารดา มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวในเบื้องต้นและเป็นหน้าที่ของรัฐในการช่วยเหลือ ส่งเสริม และสนับสนุน ให้บิดา มารดา สามารถให้การคุ้มครองสิทธิเด็กทางด้านครอบครัวได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก แต่หากปรากฏว่าบิดา มารดา ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กได้ รัฐก็จะใช้อำนาจเข้าดำเนินการคุ้มครองสิทธิแทน โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิตและเสรีภาพ ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ สวัสดิภาพของเด็ก เพื่อคุ้มครองมิให้เด็กถูกข่มเหงรังแกหรือถูกละเมิดสิทธิเหนือร่างกาย ชีวิต และเสรีภาพ รวมทั้งสวัสดิภาพไม่ว่าจะทำร้ายฆ่า ล่วงเกินทางเพศ ชู้ตริคหากำไรทางเพศ หรือค้ากำไรทางเศรษฐกิจ หรือปฏิบัติต่อเด็กไม่เหมาะสมจนเป็นผลเสียต่อสวัสดิภาพของเด็ก รวมทั้งคุ้มครองให้มีการเยียวยาฟื้นฟูเด็กที่ถูกกระทำละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติต่อไป จึงนับว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ดียิ่ง⁷⁷

⁷⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 9,32,34,35,36,37.

⁷⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 31.

⁷⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 19,32,33,34,35,36,39.

2.4 บทนิยามและความหมายของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

2.4.1 ผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา

การละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนทางอาญาในปัจจุบัน พิจารณาได้ใน 2 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ การละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญา กับการละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา สำหรับการละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชน เมื่อเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญานั้นมีหลายลักษณะ ตั้งแต่ขั้นตอนการปฏิบัติต่อเด็ก การลงโทษ การควบคุม ซึ่งบางครั้งมีความรุนแรงไม่เหมาะสม ส่วนการละเมิดสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ได้แก่ การทำร้ายทารุณกรรมเด็ก การล่วงละเมิดทางเพศ รวมทั้งการไม่เอาใจใส่และให้ความคุ้มครองเด็ก การไม่คำนึงถึงสุขภาพจิตของเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายเหล่านี้เป็นต้น⁷⁸

ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นจะทำให้คนจำนวนมากตระหนักถึงและให้ความสำคัญต่อสิทธิเด็ก แต่จะเห็นได้ว่าการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิเด็กมักมุ่งไปยังประเด็นที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญามากกว่า กรณีเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา แต่ในขณะเดียวกันเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหาย ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อเด็ก คือความเห็นอกเห็นใจความสงสาร แต่หลังจากนั้นประชาชนในสังคม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องส่วนมากมักไม่เอาใจใส่และติดตามถึงผลที่เด็กจะได้รับ กลับปล่อยให้หน้าที่หรือบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาเป็นของเอกชนมากกว่าองค์กรของรัฐ ทั้งๆ ที่ความเสียหายที่เด็กได้รับอาจนำไปสู่ความแตกแยกของสถาบันครอบครัว อันเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญของสังคมได้⁷⁹

เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายถูกกระทำการละเมิดสวัสดิภาพจากบุคคลในครอบครัวด้วยการทำร้ายร่างกาย หรือบุคคลใกล้ชิด เช่น ครูอาจารย์ที่ขาดจิตสำนึก ทำโทษเยี่ยงตีเด็กอย่างรุนแรงเพื่อระบายอารมณ์หรือล่วงละเมิดทางเพศ กรณีเหล่านี้ย่อมทำให้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกระทำเกิดความเจ็บปวดทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่ไว้วางใจบุคคลรอบข้างปฏิเสธการอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคม ปัญหาที่อาจจะตามมาก็คือเด็กจะมีความประพฤติก้าวร้าวเบี่ยงเบน และอาจนำไปสู่การกระทำที่เป็นการ

⁷⁸ กระบวนการยุติธรรมจะช่วยคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดีความผิดทางเพศได้อย่างไร (น.149-150). เล่มเดิม.

⁷⁹ แหล่งเดิม. (น.150).

ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาในที่สุดได้ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวต่อไป

(1) ความหมายของคำว่า “เด็ก”

การพิจารณาความหมายของเด็กในเรื่องของอายุนั้น พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ และคำว่า “เด็ก” ได้มีการให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป ซึ่งมีความหมายตามแหล่งที่มาต่างๆดังต่อไปนี้

ความหมายตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542⁸⁰ หมายถึง คนที่มีอายุยังไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ ผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ซึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ บุคคลที่มีอายุแต่ 15 ปีลงมา บุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ยังเล็ก อ่อนวัยกว่าในคำว่าเด็กกว่า

ความหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หมายความว่าเฉพาะบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสแล้ว

ความหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมายความว่าบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์⁸¹

ความหมายตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (UN Convention on the Right of the Child) ข้อ 1 ได้ให้คำจำกัดความว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

จากความหมายของเด็กนั้นมีหลากหลายตามวัตถุประสงค์แต่ละเรื่องดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความหมายของเด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ยกเว้นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ โดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁰ ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน.

⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, 2553, ราชกิจจานุเบกษา 127 (72) ก.

(2) ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย”

ความหมายในทางอาชญาวิทยา คำว่า “ผู้เสียหาย” หรือ “เหยื่ออาชญากรรม” (Crime victim) หมายถึงบุคคลที่ถูกประทุษร้ายในทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น⁸² ดังนั้นผู้เสียหายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือบริษัทห้างร้านที่ถูกประทุษร้ายในทางทรัพย์สินด้วยเช่นกัน

ผู้เสียหายตามความหมายในทางกฎหมาย และในทางอาชญาวิทยาแตกต่างกันตรงที่ว่า ในทางกฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย แต่ในทางอาชญวิทยานั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายแม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่ออาชญากรรม⁸³

ความหมายในทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้นิยามความหมายของคำว่า ผู้เสียหาย ไว้ในมาตรา 2 (4) ว่าผู้เสียหายหมายความรวมถึงบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6 ด้วย

เกี่ยวกับความหมายของ ผู้เสียหาย นี้ในเบื้องต้นกล่าวได้ว่า⁸⁴ นักกฎหมายของไทยและศาลฎีกาเห็นพ้องต้องกันว่ามิใช่บุคคลที่เสียหายทุกคนจะเป็น ผู้เสียหาย ตามกฎหมาย ศาลฎีกาจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่อง ผู้เสียหาย โดยได้วางหลักว่า บุคคลใดจะเป็น “ผู้เสียหาย” ก็ต่อเมื่อ

- (1) บุคคลนั้นไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน หรือ
- (2) ไม่เป็นผู้ที่ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน หรือ
- (3) การกระทำความผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁸² จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 27), โดย สุวิทย์ นิ่มน้อย และคณะ, 2522, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2522 โดยสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁸³ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 37), โดย วีรพงษ์ บุญโญภาส, 2527, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2527 โดยสำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁸⁴ *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 118). เล่มเดิม.

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมานี้เรียก ผู้เสียหายได้ว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” เป็นเรื่องตามหลักเกณฑ์กฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์”

จากนิยามความหมายของคำว่า ผู้เสียหาย ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถแยกได้ออกเป็นสองพวกคือ

(1) ตัวบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เรียกว่า “ผู้เสียหายโดยตรง”

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 4, 5 และ 6

โดยมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้ดังนี้

(1) ผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งต้องมีองค์ประกอบดังนี้คือ⁸⁵

(ก) มีการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งทางอาญาเกิดขึ้น กล่าวคือ การกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ สำหรับการใดเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติอันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติ หรือบทบัญญัติกฎหมายตามกฎหมายอื่นใดที่ระบุความผิด และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด รวมทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำผิด

(ข) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานนั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นสิ่งสำคัญ เพราะถ้าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้วและการฝ่าฝืนนั้นได้กระทำต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย

(ค) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นด้วยในการกระทำผิดนั้น หรือเป็นผู้ที่ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน หรือการ

⁸⁵ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (น. 2-12), โดย คະนิง ภาไชย, 2530, กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์. ลิขสิทธิ์ 2530 โดยสำนักพิมพ์มิตรนราการพิมพ์.

กระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลเหตุมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย อาจแบ่งได้เป็น

(ก) การจัดการแทนที่ต้องได้รับอนุญาต (มาตรา 4) ผู้เสียหายที่แท้จริงตามมาตรา 4 คือ ภริยา และสามี ในที่นี้หมายถึงสามีภริยาอันชอบด้วยกฎหมาย โดยสามีมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ หรือฟ้องคดีอาญาแทนภริยาได้โดยทั่วไป ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาซึ่งปกติต้องทำเป็นหนังสือ

(ข) การจัดการแทนโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ (มาตรา 5) ได้แก่

ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

ความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ ต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมารดา หรือผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์โดยพิสัยกรรมของบิดาหรือมารดา หรือโดยศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586⁸⁶

ผู้อนุบาลได้แก่ บุคคลที่มีหน้าที่จัดกิจการงานทั้งหลายแทนผู้ไร้ความสามารถและคำว่าผู้ไร้ความสามารถตามมาตรา 5 นี้ หมายถึงผู้วิกลจริตซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถแล้ว (ป.พ.พ. มาตรา 29, 30)⁸⁷

กฎหมายใช้คำว่า ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล ศาสตราจารย์ หยุด แสงอุทัย จึงมีความเห็นว่าผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ จะต้องอยู่ในความปกครองอย่างแท้จริงของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ถ้าผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความดูแลของบุคคลดังกล่าว บุคคล

⁸⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 15). เล่มเดิม.

⁸⁷ หน้าเดิม.

ดังกล่าวก็ย่อมไม่มีอำนาจจัดการแทน⁸⁸ อนึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้ มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ในความดูแลในความคิดทุกประเภทซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ⁸⁹

บุพการี ผู้สืบสันดาน สามี ภริยา เฉพาะแต่ในความคิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้⁹⁰

ผู้บุพการี หมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป คือ บิดามารดา ปู่ย่าตายาย (ป.พ.พ. มาตรา 29) โดยถือตามความเป็นจริง แม้มิดามารดาจะมีได้จดทะเบียนสมรสกัน บิดาตามความเป็นจริงก็มีอำนาจฟ้องคดีแทนได้ ส่วนผู้สืบสันดานหมายถึง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงไป คือ ลูก หลาน เหลน โดยถือตามความเป็นจริงเช่นกัน และไม่จำเป็นต้องชอบด้วยกฎหมาย และอาจจะเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ได้⁹¹ ส่วนสามีหรือภริยานั้นต้องจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น⁹²

(ค) การจัดการแทนโดยได้รับแต่งตั้งจากศาล (มาตรา 6)

ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 6 เรียกว่า “ผู้แทนเฉพาะคดี” ซึ่งมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงเฉพาะในคดีที่ตนได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น⁹³

การที่จะแต่งตั้งผู้แทนเฉพาะคดีขึ้นมาได้ ต้องมีหลักเกณฑ์ ดังนี้⁹⁴

ผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต (ซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ) หรือคนไร้ความสามารถ ดังนั้นผู้เสียหายอื่นไม่อาจมีผู้แทนเฉพาะคดีได้

ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถทำหน้าที่ได้โดยเหตุใดเหตุหนึ่ง รวมทั้งเหตุที่มีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถนั้นด้วย

⁸⁸ จาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาทางคำพิพากษาฎีกา (น. 142), โดย หยุต แสงอุทัย, 2507, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน. ลิขสิทธิ์ 2507 โดยโรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน.

⁸⁹ จาก คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น.21), โดย เริงธรรม ลัดพลี, 2529, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ. ลิขสิทธิ์ 2529 โดยสำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

⁹⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 17). เล่มเดิม.

⁹¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁹² คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 22). เล่มเดิม.

⁹³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 21). เล่มเดิม.

⁹⁴ แหล่งเดิม. (น. 21-24).

การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ไม่สามารถทำหน้าที่ได้อาจเพราะป่วยไปต่างประเทศ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเสียเอง หรือเพราะผลประโยชน์ขัดกับผู้เสียหายที่แท้จริง ซึ่งประโยชน์ที่ขัดกันนี้อาจเป็นในทางใดก็ได้ หากมีลักษณะที่ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายที่แท้จริง ถ้าจะให้ผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเข้าจัดการแทน

ผู้แทนเฉพาะคดีจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาล ได้มีคำสั่งแต่งตั้งภายหลังที่ได้พิจารณาไปสวนคำร้องขอตามที่ญาติของผู้เสียหาย หรือผู้มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง ได้ยื่นคำร้องขอไว้ คำว่า “ญาติ” นี้ กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นญาติใกล้ชิดกันอันดับใด ส่วนคำว่า “ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง อาจเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องทางใดทางหนึ่งก็ได้ เช่น เป็นเจ้านี่ หรือผู้อุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายที่แท้จริง

บุคคลผู้จะเป็นผู้แทนเฉพาะคดี อาจจะเป็นผู้ร้องขอเองหรือเมื่อศาลเห็นสมควรอาจจะตั้งบุคคลอื่นที่เขายินยอมก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะตั้งผู้ร้องเป็นผู้แทนเฉพาะคดีหรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรจะตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดีไม่ยินยอม ศาลอาจตั้งพนักงานฝ่ายปกครองคนใดคนหนึ่ง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอก็ได้

จะเห็นได้ว่าคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามความหมายในเชิงอาชญาวิทยา และในทางกฎหมาย นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน⁹⁵ กล่าวคือ ผู้เสียหายในทางอาชญาวิทยานั้น แม้ว่าเขาจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิด หากเขาเป็นผู้ถูกประทุษร้ายในทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากความยินยอมของผู้นั้น เขาก็เป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้ แต่ทว่าในทางกฎหมายแล้วหาได้เหมือนกันไม่ กล่าวคือ หากผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดยอมไม่อาจเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย และนอกจากนี้ผู้เสียหายตามกฎหมายยังหมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย

ดังนั้น เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา คือ กรณีที่เด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดทางอาญา (victim of criminal acts) กล่าวคือ เด็กเป็นผู้ถูกกระทำหรือเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาทุกประเภท อาทิเช่น เด็กถูกรุมทำ ถูกทำร้ายร่างกาย ถูกทารุณกรรม ถูกข่มขืน ถูกลักพาตัวไป หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งนักวิชาการบางท่านมีความเห็นว่า แม้ว่าเด็กจะมีส่วนร่วมในการกระทำผิดอาญาด้วยก็ต้องถือว่าเด็กเป็นเหยื่อ

⁹⁵ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 38). เล่มเดิม.

อาชญากรรมที่แท้จริง (Innocent victim) และเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะเด็กยอมง่ายต่อการถูกชักจูง ล่อลวงหรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์⁹⁶

2.4.2 สภาพปัญหาและสาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ก. สภาพปัญหาในปัจจุบันที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญซึ่งสมควรได้รับการปกป้อง คุ้มครอง และพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วปัญหาทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมที่ปรากฏอยู่ทั่วโลกเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเด็กในรูปแบบต่างๆ เช่นเด็กถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและถูกบังคับใช้แรงงาน เด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเพศหรือสิ่งลามก เด็กที่ใช้จ่ายเสพติด เด็กที่ถูกบังคับหรือชักจูงให้ประกอบอาชญากรรม⁹⁷ และที่สำคัญคือ ปัญหาเด็กที่ถูกทอดทิ้งโดยบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง และเด็กที่ได้รับการทรมานถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษอย่างโหดร้ายในครัวเรือน ซึ่งอาจมีผลร้ายต่อสภาพจิตใจของเด็กให้ต้องเสื่อมถอยลง

การทารุณกรรมเด็ก (child abuse) ถือว่าเป็นปรากฏการณ์ที่มีมาพร้อมกับสังคมมนุษย์ที่เกิดขึ้นขึ้นก็ว่าได้ ในสังคมดั้งเดิมนั้นการกระทำความทารุณกรรมเด็กถูกมองว่าเป็นเรื่องธรรมดา และความเชื่อที่ว่าผู้ใหญ่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษทุบตีเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนได้ และเมื่อสังคมถือว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นเรื่องธรรมดา จึงไม่ใช่ปัญหาที่จะต้องหาทางป้องกันหรือแก้ไข สังคมเพิ่งจะให้ความสนใจในปรากฏการณ์ของการทารุณกรรมของเด็กในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หลังจากที่ Kempte ได้เขียนเรื่อง “อาการของเด็กที่ถูกทุบตี The Battered Child Syndrome” ในปี ค.ศ. 1962 ออกเผยแพร่ ทำให้สังคมเห็นว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นปัญหาที่จะต้องได้รับการแก้ไขและเยียวยา

ในประเทศไทยนั้นแต่เดิมไม่มีการศึกษาหรือการวิจัยหรือมีการบันทึกสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเด็กอย่างจริงจัง อันเนื่องมาจากสังคมไทยยังไม่เห็นความสำคัญของปัญหา

⁹⁶ จาก “สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก” โดย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 2532, *บทบัณฑิตย์*, น.114. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁹⁷ จาก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สิทธิเด็กในประเทศไทย: *เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ภาคใต้*, โดย กมลินทร์ พินิจกุล, 2538. ลิขสิทธิ์ 2538 เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ภาคใต้.

ประกอบกับวัฒนธรรมการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา หรือผู้ปกครองเอื้ออำนวยต่อการ
ทารุณกรรมเด็ก เพราะผู้ที่เป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็กเป็นจำนวนมากที่ถือว่าตนมีสิทธิโดย
ชอบธรรมที่จะทำร้ายทุบตีผู้ซึ่งเป็นบุตรของตน ต่อเมื่อประเทศไทยได้รับแนวคิดในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนจากประเทศทางตะวันตก จึงเริ่มมีการศึกษาและสนใจปัญหาใน
เรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น แต่จากสถิติที่หน่วยงานที่ทำงานในด้านเด็กได้รวบรวมไว้เป็นเพียงสถิติ
ที่ได้รับแจ้งและเข้าช่วยเหลือไว้เท่านั้น คาดว่ายังมีเด็กอีกเป็นจำนวนมากไม่น้อยที่ยังคงถูกทารุณกรรม
อยู่ทั่วทุกแห่งของสังคมเมืองต่างๆ โดยไม่มีผู้รู้เห็น หรือไม่กล้ารายงานต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือ
หน่วยงานที่ทำงานด้านเด็กเพื่อที่จะทำการช่วยเหลือเยียวยาอย่างที่ควรจะเป็น⁹⁸

สังคมไทยในปัจจุบัน มีการละเมิดต่อสิทธิของเด็กปรากฏอยู่ในหลายลักษณะ ซึ่งใน
ส่วนนี้จะทำได้ทำการศึกษาปัญหาเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าปกติ
แล้วเด็กย่อมได้รับการปกป้องดูแลจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองในครอบครัวให้พ้นจากการ
ประทุษร้ายของบุคคลอื่น เมื่อมีบุคคลอื่นมากระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนที่
ตกเป็นผู้เสียหายนั้นก็จะมีบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเด็กในการแก้ไขหรือเยียวยา
เรียกร้องค่าเสียหาย แต่ในปัจจุบันกลับปรากฏว่าแม้แต่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองจำนวนไม่น้อย
กลับทำร้ายร่างกาย ทารุณกรรม หรือทำการฆ่าเด็กที่เป็นลูกหลานของตน และจะพบได้จากสื่อต่างๆ
อาทิเช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ ซึ่งนับวันการกระทำดังกล่าวมีจำนวนมากยิ่งขึ้นและทวีความ
รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นการเขี่ยนตีเด็กในลักษณะที่รุนแรง เช่น การกระแทบ การตบ ขังล้ามโซ่
ใช้บูหรือจี้ตามร่างกาย ใช้อาวุธต่างๆ ทำร้ายร่างกายเด็กหรือแม้กระทั่งการกระทำละเมิดทางเพศ
ต่อเด็ก เป็นต้น

ข. สาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในความผิดทางอาญา

การศึกษาเกี่ยวกับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในทางวิชาการ ได้รับการยอมรับมาก
ขึ้น โดยเฉพาะในส่วนกระบวนการสาเหตุและผลของการตกเป็นผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม
โดยในระยะแรกการศึกษาจะเน้นทางด้านบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรม
พื้นฐาน ซึ่งคำว่า “อาชญากรรมพื้นฐาน หมายถึง อาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน

⁹⁸ จาก “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง” โดย วชิรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล, 2532, *บทบัณชิตย์*, น. 64. นิตยสารเนติบัณชิตยสภา เจ้าของลิขสิทธ์.

ร่างกายและหรือชีวิตของบุคคลอื่น” เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย มาผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้มีผู้ให้ความสนใจศึกษาถึงโครงสร้างทางสังคมที่มีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งมีการศึกษาถึงลักษณะต่างๆทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเหยื่ออาชญากรรมด้วย⁹⁹

การศึกษาเกี่ยวกับเรื่องของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนี้ได้เริ่มมีการศึกษากันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 19 โดย Lombroso, Garofalo และ Ferri¹⁰⁰ อย่างไรก็ตามวิชานี้ยังมิได้รับการวิวัฒนาการเพราะมุ่งศึกษาหาสาเหตุของการกระทำความผิดของผู้กระทำผิดจากด้านผู้กระทำผิดด้านเดียว จนกระทั่งในราวปี ค.ศ. 1940-1950 นักอาชญาวิทยาได้เริ่มมองเห็นว่า ผู้เสียหายมีบทบาทสำคัญในการก่อให้เกิดอาชญากรรม และได้มีนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงในระยะต่อมา เช่น Hentig, Mendelsohn, Ellenberger, Schafer, Wolfgang ที่ได้พยายามที่จะศึกษาผู้เสียหายเพื่อหาสาเหตุของอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อนำไปใช้ในการป้องกันผู้เสียหายและปรับปรุงการป้องกันอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น¹⁰¹

1. สาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย

ปัญหาเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญานั้น นอกจากกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลอื่นภายนอกครอบครัวแล้ว ยังพบว่าเด็กยังตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำของบิดา มารดา หรือบุคคลในครอบครัวด้วย ซึ่งจะพบว่าปัญหานี้รุนแรงและมีแนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนมากขึ้น ซึ่งสาเหตุการตกเป็นเหยื่อของผู้เสียหายของเด็กกรณีที่ถูกกระทำจากบิดา มารดา หรือบุคคลในครอบครัวหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเด็กนั้นอาจมิได้เกิดจากความอ่อนแอทางร่างกายและจิตใจของเด็กแต่อย่างใดเท่าที่นั่น อาจมีสาเหตุอื่นๆ ประกอบหลายสาเหตุด้วยกัน ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้คือ

⁹⁹ จาก *อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม: ปัญหา อุปสรรคและแนวทางควบคุม* (น. 5), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์ และคณะ, 2531, กรุงเทพฯ: โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2531 โดยสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

¹⁰⁰ *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 36). เล่มเดิม.

¹⁰¹ จาก *ทัศนคติของบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษผู้กระทำผิด โดยการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศาสตรมหาวิทาลัยมหิดล) (น. 48), โดย อมรรัตน์ กิริยาผล, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. ลิขสิทธิ์ 2527 โดยมหาวิทยาลัยมหิดล.

(1) สาเหตุอันเกิดจากบิดามารดา

ความรู้และประสบการณ์ในการเลี้ยงดูเด็ก บิดา มารดาที่ทำร้ายหรือปล่อยปละละเลยบุตร มีการเลี้ยงดูบุตรที่ผิดปกติ สืบเนื่องมาจากประสบการณ์ในวัยเด็กที่พวกเขาได้รับ บางคนมีประวัติความยากไร้ขาดแคลน และการทำร้ายทารุณหรือถูกปล่อยปละละเลยมาก่อน อาจกล่าวได้ว่าเพราะสภาพการเลี้ยงดูที่บิดามารดาได้รับเช่นนั้น จึงฝังใจกลายเป็นวิธีการดำรงชีวิตที่บิดามารดากลุ่มนี้คิดว่าเป็นเรื่องถูกต้อง ที่จำเป็นต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน¹⁰²

บิดามารดาไม่ต้องการเด็กและไม่มีความพร้อม สาเหตุที่บิดา มารดาไม่ต้องการเด็กอันเนื่องมาจากบุตรนอกสมรส บุตรไม่เป็นไปตามเพศที่ต้องการหรือลูกเลี้ยงที่ติดมากับคู่สมรสใหม่ในกรณีเช่นนี้บิดา มารดาจะมีความรู้สึกที่ไม่ต้องการเด็กนั้น การทุบตีทำร้ายร่างกายเด็กจึงมักจะเกิดขึ้นได้ และบางครั้งบิดามีความเชื่ออย่างมงายว่าเด็กนั้นไม่ใช่บุตรของตน ซึ่งกรณีอย่างนี้อาจมีการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กได้ ในส่วนของความพร้อมที่จะมีบุตรและมีบุตรในขณะที่ บิดามารดายังไม่มีความพร้อม เช่น หารายได้ไม่พอเลี้ยงครอบครัวจึงเกิดความตึงเครียดในครอบครัวหรือมีบุตรตั้งแต่วัยเรียนเหล่านี้เป็นต้น

โรคจิต ถ้าเด็กอยู่ในระบบการสร้างภาพของบิดา มารดาว่าเด็กเป็นลูกปีศาจที่ส่งมาทำลายบิดา มารดา บุคคลประเภทนี้จะหมกมุ่นอยู่ในโลกของภาพหลอนที่เขาสร้างขึ้น จนไม่ได้สนใจของเด็กเลย¹⁰³

(2) สาเหตุทางด้านตัวเด็ก

เด็กที่มีปัญหาความพิการ ปัญญาอ่อน เด็กที่เกิดมาพิการหรือปัญญาอ่อนตั้งแต่แรก ย่อมกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของบิดา มารดาบ้าง โดยเฉพาะในรายที่บิดา มารดาไม่ได้ต้องการบุตรอย่างแท้จริง ก็มักจะปฏิเสธเด็ก การทำร้ายและการทอดทิ้งจึงเกิดได้ง่าย เพราะว่าเด็กพวกนี้ต้องการการดูแลเป็นพิเศษ

เด็กโตที่มีปัญหาพฤติกรรม เด็กบางรายมีปัญหาตอนโตแล้ว ในเด็กโตอาจมีปัญหานำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมได้ เช่น เด็กที่มีพฤติกรรมก้าวร้าว ลักขโมย หนีโรงเรียน หนีออกจากบ้าน และมีการกระทำทางเพศ¹⁰⁴

¹⁰² มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง (น. 69). เล่มเดิม.

¹⁰³ แหล่งเดิม. (น. 79).

(3) สาเหตุทางด้านครอบครัว

กล่าวคือ ครอบครัวรวมทั้งสมาชิกในครอบครัวเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดทางสังคม มีอิทธิพลต่อการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยที่ดีหรือไม่ดีของเด็กและเยาวชน บิดามารดาเป็นเสมือนครูเสมือนเพื่อน และเป็นสิ่งแวดล้อมที่เด็กและเยาวชนได้พบเห็นตั้งแต่จำความได้ ดังนั้นถ้าบิดามารดามีความเข้าใจในธรรมชาติและความต้องการของเด็กหรือเยาวชน มีความประพฤติที่ดีงาม มีความรักใคร่กลมเกลียวกัน เป็นผู้ที่มิมีเหตุผลและความคิดสร้างสรรค์ก็จะปรับพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชน ได้อย่างเหมาะสมเป็นแบบอย่างที่ดีให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นบุตรปฏิบัติตามได้¹⁰⁵

(4) สาเหตุด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจ

สิ่งแวดล้อมทางสังคมนับว่ามีอิทธิพลสำคัญต่อพฤติกรรมของมนุษย์มาก เช่น สภาพเศรษฐกิจตกต่ำ ความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรม ตลอดจนความแออัดในชุมชนใหญ่ มีผลทำให้เกิดความกดดันหรือความตึงเครียด จากสาเหตุดังกล่าว โอกาสที่เด็กจะตกเป็นเครื่องรับรองทางอารมณ์และถูกทำร้ายย่อมมีมาก¹⁰⁶ ดังนั้นอำนาจบารมีของบิดา มารดาจึงขึ้นอยู่กับสถานภาพในสังคม และฐานะทางเศรษฐกิจ บิดา มารดา ที่ประสบกับความล้มเหลวเกี่ยวกับสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจจึงเกิดความเครียด ความขัดแย้งในครอบครัว ซึ่งอาจนำไปสู่การระบายอารมณ์ด้วยการทำร้ายร่างกายหรือลงโทษอย่างรุนแรงแก่บุตรเช่นกัน

2. ผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กที่เป็นผู้เสียหาย

(1) ผลกระทบต่อการพัฒนาการและพฤติกรรมของเด็ก

เด็กที่ถูกทำร้ายทางร่างกายหรือทางเพศจากบุคคลอื่นจะมีอาการหวาดผวา ซึมเศร้า หวาดกลัวคนแปลกหน้า โดยเฉพาะกรณีเด็กหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดทางเพศจะรู้สึกว่

¹⁰⁴ จาก ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก: แนวความคิดและตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), (น. 85), โดย กิตติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์, 2528, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2528 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁰⁵ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น.27), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิญญูชน.

¹⁰⁶ จาก “ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดา มารดาทำโทษรุนแรง” โดย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 2532, บทบัณฑิต, 45 (2), น. 98. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ตนเองมีปมด้อยไม่บริสุทธิ์ โคนสังคมรังเกียจ วิตกกังวล อยากฆ่าตัวตายจึงต้องการความเอาใจใส่ และกำลังใจจากครอบครัว และคนรอบข้างอย่างมาก หรือมีฉะนั้นก็จะกลายเป็นคนก้าวร้าว เกลียดชังโลกต้องการให้ผู้อื่นประสบเคราะห์กรรมเช่นตนเอง สำหรับกรณีเด็กที่ถูกบิดา มารดา ทำโทษรุนแรง ทำร้ายร่างกายหรือทารุณกรรมบ่อยๆ นั้น หากไม่ถึงแก่ชีวิตก็ย่อมมีผลต่อการพัฒนาของเด็ก ทั้งทั้งทางร่างกายและจิตใจ เช่น การเจริญเติบโตช้า แคระเกรน มีอาการประสาทหรือวิตกกังวลสูง ขาดความเชื่อมั่นในตนเองในด้านทัศนคติ เด็กจะมองโลกในแง่ร้าย เกลียดชังผู้ใหญ่ มีความรู้สึกว่าตนเองถูกบิดา มารดา ปฏิเสธทอดทิ้ง และ โหดร้ายทารุณกับตน โดยเฉพาะด้านพฤติกรรม¹⁰⁷

(2) ผลกระทบต่อคุณภาพประชากรและสวัสดิภาพของสังคม

ผลเสียหายจากปัญหาการทำร้ายเด็ก มีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของสังคมโดยกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาคุณภาพประชากรในประเทศ เพราะเด็กที่ถูกทำร้ายนี้มีผลทำให้สติปัญญาต่ำกว่าปกติ เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกายหรือทารุณกรรมที่รอดตายมักจะมีปัญหาทางจิต เก็บกด มองโลกในแง่ร้าย ไม่ไว้วางใจคน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ความรุนแรงที่เขาได้รับสะสมมาตั้งแต่วัยเด็กก็จะระบายออกแก่ผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ที่ด้อยกว่าเขารวมทั้งการใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาที่ตนประสบในการใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่น ในสังคม อันจะนำไปสู่ปัญหาการก่ออาชญากรรมในสังคมได้¹⁰⁸

อีกประการหนึ่งจะพบว่า ปัญหาหนึ่งในสังคม นอกจากจะมีผลกระทบต่อความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังมีผลกระทบที่ก่อให้เกิดปัญหาอื่น ๆ อันจะนำมาซึ่งความขัดแย้งในสังคมได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายไม่เพียงแต่เฉพาะจะมีผลกระทบแก่ตัวเด็กเพียงผู้เดียวเท่านั้น หากยังมีผลกระทบไปถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมนั้นอีกด้วย เพราะประชาชนไม่มั่นใจในสวัสดิภาพของของตนเองและบุตรหลาน นอกจากนั้นสำหรับเด็กที่ได้รับประสบการณ์ที่เลวร้าย จากการถูกทำร้ายหรือทารุณกรรมส่วนมากแล้วจะมีบุคลิกก้าวร้าว มีแนวโน้มที่จะหนีออกจากบ้านไปเร่ร่อน ดิตยาเสพติด และอาจจะนำไปสู่การกระทำความผิดทางอาญาได้

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.(น. 97).

¹⁰⁸ การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่เกิดเป็นผู้เสียหายในความคิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (น. 28). เล่มเดิม.

2.5 แนวคิดและเหตุผลของการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนคดีอาญา

เหตุผลด้านหลักกฎหมายอันเป็นที่มาของการให้ความคุ้มครองการสอบปากคำเด็ก มีรากฐานจากแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในการแสดงความคิดเห็นของตน ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989¹⁰⁹ ข้อ 12 ที่ว่า รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุ และวุฒิภาวะของเด็กนั้น และเพื่อความมุ่งประสงค์นี้เด็กจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โอกาสที่จะมีสิทธิมีเสียงในกระบวนการยุติธรรม และทางปกครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนหรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ซึ่งถือเป็นการให้หลักประกันแก่เด็กที่มีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตน โดยเฉพาะกับกระบวนการยุติธรรม ที่มีผลกระทบต่อเด็ก

สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทยอันเป็นที่มาของแนวความคิดที่ให้หารคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว¹¹⁰ มาตรา 4 ซึ่งมีหลักว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและหลักกฎหมายไทยดังกล่าว เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองในการที่จะสามารถให้การอย่างเสรีตามความเห็นของตน และกระบวนการในการค้นหาความจริงนั้นจะต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และปราศจากการใช้ความรุนแรง และการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก สภาพปัญหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่ความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญานั้น เกิดจากปัญหาอาชญากรรมซึ่งได้กระทำต่อเด็กนั่นเอง โดยเฉพาะการทารุณกรรมทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ และทางเพศ ซึ่งได้ทวีความรุนแรงและขยายตัวมากขึ้น และเด็กเหล่านี้ก็ตกเป็นเหยื่อและมีสภาพเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเหล่านี้สูง โดยเฉพาะการกระทำความผิดทางเพศ เป็นต้น

¹⁰⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12.

1. รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

¹¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557.

2.5.1 ความหมายและความสำคัญของการสอบสวน

ก. ความหมายของการสอบสวน

การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ¹¹¹

การสอบสวนจึงหมายถึง การดำเนินการของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามที่กฎหมายกำหนด¹¹²

การสอบสวนมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอยู่ 3 ประการ¹¹³ คือ 1. เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง 2. เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด 3. เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

1. เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงว่าได้มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นตามข้อหาหรือไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเมื่อมีการกล่าวโดยคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆที่ถูกกล่าวหาว่าเกิดการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ เพราะถ้าหากว่าการกระทำไม่มีความผิดทางอาญาแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจทำการสอบสวน

2. เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด เมื่อได้พยานหลักฐานแน่ชัดว่าได้มีการกระทำอันเป็นความผิดขึ้นแล้ว วัตถุประสงค์ของการสอบสวนที่สำคัญประการต่อมา ก็คือ เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความผิดฐานใด ตามบทกฎหมายใด มีใครเป็นผู้กระทำความผิดฐานใดบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานสอบสวนนอกจากจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานแล้วยังเป็นผู้พิสูจน์การกระทำความผิด และพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดในชั้นต้นในการสอบสวนอีกด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด"

¹¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

¹¹² คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3: การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา (น.13). เล่มเดิม.

¹¹³ จาก บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง), (น. 24), โดย พรณพิไล พานุสัจจะลักษณ์, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. ลิขสิทธิ์ 2545 โดยมหาวิทยาลัยรามคำแหง.

3. เพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งมีความสำคัญต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อทราบตัวผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานสอบสวนก็จะดำเนินการด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามกฎหมายต่อไป ซึ่งสามารถดำเนินการได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น การออกหมายเรียก การจับผู้ต้องหาโดยมีหมายจับหรือโดยไม่มีหมายจับ การให้ผู้ต้องหาเข้าพบพนักงานสอบสวนหรือเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน รวมทั้งการรับเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้เสียหายตลอดจนการสอบปากคำผู้เสียหาย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องสอบสวนมากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจับคนที่ปากคำผู้ต้องหาเพียงปากเดียวก็ถือว่าเป็นการสอบสวนแล้ว การสอบสวนอาจจะดำเนินการได้ แม้ว่าจะยังจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ หรือขณะทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยก็ได้¹¹⁴

ข. ความสำคัญของการสอบสวน

การสอบสวนมีความสำคัญหลายประการ แต่จะขอกล่าวเฉพาะที่เห็นว่า การสอบสวนมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการเพียง 2 ประการดังต่อไปนี้คือ

(1) การรักษาความยุติธรรมเบื้องต้นให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามที่มีการกล่าวหา ซึ่งอาจกล่าวหาโดยการร้องกล่าวหาอันเป็นความจริงหรือไม่เพียงใดนั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวนซึ่งต้องใช้วิธีการสอบสวนเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความผิดนั้น ผลการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วนั้น ได้แก่ การมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาในกรณีที่อยู่ตัวผู้กระทำความผิด ส่วนในกรณีที่ไม่ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจดำเนินการสอบสวนหรือมีความเห็นควรให้งดการสอบสวน มาตรา 140 (1) ฉะนั้น หากการสอบสวนดำเนินไปด้วยความถูกต้องตามข้อเท็จจริงด้วย อันเป็นการรักษาความยุติธรรมให้กับคู่กรณีดังกล่าวซึ่งจะมีผลไปสู่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยส่วนรวม

¹¹⁴ บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา (น. 25). เล่มเดิม.

(2) การสอบสวนเป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องคดีของพนักงานอัยการ เนื่องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น¹¹⁵ ดังนั้น พนักงานอัยการซึ่งถือเป็นเจ้าพนักงานของรัฐประเภทหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม และถือเป็นนายความของแผ่นดินผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคู่กรณี จะดำเนินการให้มีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นจำเลยต่อศาล ที่สำคัญประการแรกนั้นจะต้องเป็นความผิดที่ได้มีการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สองจะต้องมีพยานหลักฐานรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาด้วย

เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนคดีอาญามีผลต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่กรณีหรือผู้เสียหายในชั้นอัยการซึ่งถือว่าเป็นนายแผ่นดินด้วย

ดังนั้นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จึงมีความสำคัญต่อระบบการทำงานของพนักงานอัยการ เนื่องจากว่าสามารถช่วยให้การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนคดีอาญาเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญยิ่งของกระบวนการยุติธรรม เพราะมีผลโดยตรงต่อการสร้าง หรือทำลายกระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการหรือชั้นศาลก็สุดแท้แต่ว่าการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยถูกต้องและชอบธรรมเพียงใด ถ้าการสอบสวนได้กระทำไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ ขาดหลักการและเหตุผล และความชอบธรรมแล้ว ผลการดำเนินงานของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาลก็จะดำเนินการให้เกิดความเที่ยงธรรมได้โดยยาก ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็จะหามีได้และทั้งนี้ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็ขึ้นอยู่กับกลไกการอำนวยความยุติธรรมในเบื้องต้นของรัฐ ซึ่งก็คือพนักงานสอบสวนผู้ซึ่งต้องทำการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพและโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมเป็นสำคัญ

2.5.2 การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กตาม มาตรา 133 ทวิ

ในอดีตการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสืบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือวิธีการปฏิบัติ

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดย มิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”.

ไว้เช่นเดียวกับการสอบสวนในกรณีทั่วไป โดยในชั้นสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนยังไม่มี ความชำนาญเพียงพอในด้านจิตวิทยาเด็ก รวมทั้งมิได้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก ที่อ่อนไหวเท่าที่ควร และการใช้ภาษากับเด็กนั้นยังไม่มี ความเหมาะสมอันเป็นเหตุให้การถาม ปากคำเด็กส่งผลกระทบต่อจิตใจเด็ก และส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อนไป และหากมีการ สืบพยานในชั้นศาล นอกจากผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะต้องเผชิญหน้ากับจำเลยในห้องพิจารณาและ ตอบคำถามซ้ำแล้วซ้ำอีกเหมือนกับในชั้นสอบสวน เปรียบเสมือนหนึ่งว่าต้องตกเป็นเหยื่อซ้ำ อีกครั้งหนึ่ง¹¹⁶ ซึ่งคำถามที่ใช้ถามกับเด็กล้วนแต่เป็นคำถามที่ตอกย้ำจิตใจของเด็ก ซึ่งบอบช้ำอยู่ แล้วให้เลวร้ายยิ่งขึ้นอีกและอาจส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบพยานคลาดเคลื่อนอีก เช่นเดียวกัน

กรณีดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาเพื่อให้กระบวนการถามปากคำและการสืบพยานสำหรับผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นกรณีพิเศษ ในปีพ.ศ. 2542¹¹⁷ จึงได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ (ฉบับ 20) พ.ศ. 2542 เพิ่มเติม¹¹⁸

¹¹⁶ การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา (น. 5-7). เล่มเดิม.

¹¹⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พุทธศักราช 2542, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 81 ก ลงวันที่ 14 กันยายน 2542.

¹¹⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 133 ทวิ “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึง สามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำ เด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มี นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็ก ร้องขอและพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหาย หรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการ บันทึกรายละเอียดและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็ก โดยมี บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการ

เนื่องจากเด็กเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งต้องจัดช่องทางพิเศษไม่ให้เหมือนผู้เสียหายในกรณีทั่วไป ซึ่งเห็นว่าเด็กเหล่านี้มีแผลภายในจิตใจมากอยู่แล้ว หากต้องถูกกระบวนการยุติธรรมสอบปากคำเหมือนเช่นกรณีปกติก็จะไปตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งเกิดผลเสียมากกว่าผลดี ตามคำกล่าวที่ว่า “เด็กที่ถูกข่มขืนมา ยังต้องถูกข่มขืนซ้ำจากกระบวนการยุติธรรมอีก” นอกจากการสอบปากคำที่จะตอกย้ำจิตใจเด็กแล้ว เด็กเหล่านี้ยังต้องประสบกับกระบวนการทางเทคนิคในการถามพยานของนักกฎหมาย ซึ่งนักกฎหมายได้ใช้เทคนิคพิเศษ คือการถามพยานที่ทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเปลืองพลัง บางครั้งก็สร้างความเจ็บช้ำให้กับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก รวมถึงทนายจำเลยในระบบกฎหมายในหลายประเทศจะมีสิทธิซักค้านผู้เสียหายที่เป็นพยานเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศครั้งก่อนๆ ของผู้เสียหายได้ด้วย เพื่อแสดงว่าเด็กได้ให้ความยินยอมในการกระทำความผิดนั้น แม้บางกรณีจะใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดไม่ได้ แต่อาจจะเป็นประโยชน์ในชั้นกำหนดโทษของจำเลยได้¹¹⁹

การถามปากคำในลักษณะนี้นอกจากจะทำร้ายจิตใจเด็กแล้ว ยังไม่เป็นธรรมและไม่เป็นจริงอีกด้วย เพราะการที่ในอดีตผู้เสียหายเคยให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศนั้นก็ไม่ได้หมายความว่า จะให้ความยินยอมในคดีที่เกิดขึ้นด้วย จากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน หลายประเทศจึงออกกฎหมายห้ามใช้คำถามในลักษณะที่ว่ามานี้ โดยถือว่าการถามในเรื่องดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี แต่กฎหมายที่แก้ไขยังไม่คุ้มครองในเรื่องการถามปากคำเด็กอย่างเพียงพอ

จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งและวรรคสอง (ฉบับ 26) พ.ศ. 2550¹²⁰ อีกครั้ง โดยการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมี

สอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

¹¹⁹ การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา (น. 5-7). เล่มเดิม.

¹²⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พุทธศักราช 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 100 ก ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2550.

“มาตรา 133 ทวิ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรร โชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดี

วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานให้ได้รับการดูแลปกป้องและคุ้มครองทางกฎหมายเป็นพิเศษแตกต่างจากการถามปากคำในกรณีทั่วไป ทั้งนี้เพื่อมิให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจของเด็กและอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนคลาดเคลื่อนไป และการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนี้ก็เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับมาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989¹²¹

การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นเพราะต้องการที่จะคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยเล็งเห็นว่าเด็กเหล่านี้ยังมีวุฒิภาวะที่เจริญเติบโตไม่เต็มที่ การที่ได้รับความกระทบกระเทือนด้านจิตใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วก็ไม่ควรที่จะมาถูกซ้ำเติมจากกระบวนการยุติธรรมอีก เนื่องจากการถามปากคำเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้เด็กต้องนึกถึงเหตุการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นถือว่ากระบวนการยุติธรรมซ้ำเติมจิตใจเด็ก จึงจำเป็นต้องบัญญัติวิธีการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานขึ้นมาเป็นพิเศษ

ความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

¹²¹ จาก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 34 รัฐภาคีรับที่จะคุ้มครองเด็กจากการแสวงประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ เพื่อการนี้รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงทั้งมาตรการภายในประเทศ และมาตรการทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อป้องกัน

ก) การชักจูงหรือบีบบังคับให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) การแสวงประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค) การแสวงประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจารและที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร

ข้อ 35 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงทั้งในระดับประเทศ ระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อป้องกันการลักพา การขาย หรือการลักลอบค้าเด็ก ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดหรือในรูปแบบใด

ข้อ 36 รัฐภาคีจะคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงประโยชน์ในทุกๆ รูปแบบอื่นทั้งหมดที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของเด็กไม่ว่าในด้านใด

เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่นี้มีสาระสำคัญคือ กำหนดให้วิธีการการถามปากคำ การสืบพยาน และการชี้ตัวผู้ต้องหาของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ต้องจัดทำในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วย โดยมุ่งหมายมิให้เด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรม แต่เนื่องจากการที่มีได้จำกัดประเภทของคดีซึ่งมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการพิเศษอย่างแท้จริงไว้ จึงทำให้การดำเนินคดีบางประเภทเป็นไปด้วยความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ประกอบกับการถามปากคำมีความซ้ำซ้อนในแต่ละขั้นตอน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร¹²²

จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิวรรคหนึ่ง¹²³ ที่แก้ไขใหม่นี้ยังคงกำหนดบทบาทให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนคดีอาญาที่เกี่ยวกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กอยู่เช่นเดิม เพียงแต่กำหนดให้มีพนักงานอัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยเท่านั้น กล่าวคือ ในชั้นสอบสวนกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมทำการสอบสวน รวมทั้งจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งสามารถ

¹²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (น. 223). เล่มเดิม.

¹²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิวรรคหนึ่ง “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมิให้เด็กได้อินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

นำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อมุ่งหมายมิให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร¹²⁴

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 นั้นแสดงให้เห็นว่ากฎหมายกฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในคดีที่สำคัญและมีโทษสูง ซึ่งแนวคิดในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กก็เพื่อให้เด็กได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมจากสังคมในทุกสภาวะ ฉะนั้นการถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยานในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะคดีความผิดทางเพศ เด็กอาจจะมีความหวาดกลัว ความระแวงหรือความอับอายที่จะให้ถ้อยคำถึงความผิดที่ได้กระทำต่อตน หรือถ้อยคำที่อาจเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากเด็กสามารถให้ถ้อยคำได้โดยปราศจากความระแวงในเรื่องเหล่านี้ ก็จะเป็นถ้อยคำที่ให้ความจริงมากที่สุด¹²⁵

ในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ได้กำหนดให้มีการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วย โดยเฉพาะนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ถือว่าเป็นบุคคลสำคัญในการเข้าคุ้มครองสิทธิเด็ก เนื่องจากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์นั้นเป็นผู้ที่สามารถเข้าใจสภาวะทางจิตใจของเด็กได้ดีที่สุด และสามารถใช่วิธีการถามคำถามเด็กโดยไม่让孩子ต้องรู้สึกหวาดกลัวหรือหวาดระแวง รวมถึงไม่ให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจของเด็ก เนื่องจากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์มีความรู้ทางด้านจิตวิทยาเด็ก จึงสามารถเข้าใจเด็กได้ดีกว่าพนักงานสอบสวน

สิ่งสำคัญคือ พนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อเข้าร่วมฟังการสอบสวนเด็กย่อมสามารถเข้าใจสภาพจิตใจ และความสามารถของเด็กในการตอบคำถามในชั้นสอบสวน ก็เพื่อมีจุดมุ่งหมายมิให้เด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรมมากเกินสมควร จึงถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิ

¹²⁴ จาก คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่งและอาญา) (น. 195-196), โดย ทนงศักดิ์ ดุลยกาญจน์, และ พรณพิไล ดุลยกาญจน์, 2557, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ลิขสิทธิ์ 2557 โดยสำนักพิมพ์นิติธรรม.

¹²⁵ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 354), โดย คะนิง ภาไชย, 2551, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ลิขสิทธิ์ 2551 โดยโรงพิมพ์เดือนตุลา.

และเสรีภาพของเด็ก ด้วยสาเหตุที่เด็กเป็นบุคคลที่มีความอ่อนอายุ สภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ตลอดจนการถ่ายทอดข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์เท่าผู้ใหญ่¹²⁶ ดังนั้นจึงควรมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

¹²⁶ การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา (น. 5-7). เล่มเดิม.

บทที่ 3

บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้น สอบสวนตามกฎหมายต่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในความคิดของแต่ละประเทศอาจมีความหลากหลาย ซึ่งมีผลมาจากความแตกต่างกันของระบบกฎหมาย จารีตประเพณีวัฒนธรรม ทศนคติ และแนวความคิดของคนในสังคมที่มีต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิ และการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากเด็กเป็นบุคคลที่ถูกจำกัดด้วยความสามารถทางร่างกายและจิตใจไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตนเองให้พ้นจากการถูกทำร้ายได้ ต้องอาศัยการปกป้องจากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้มีหน้าที่ดูแลเด็คนั้น¹ ฉะนั้นหากการกระทำความคิดเกิดขึ้นกับเด็ก รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะดูแลและเยียวยาความเสียหายให้กับเด็กที่ได้รับความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจ ในหลายๆ ประเทศจึงให้ความสำคัญต่อการปกป้องเด็กที่เป็นผู้เสียหายเหล่านี้ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กที่ควรจะได้รับจากการช่วยเหลือของรัฐ มิใช่เพียงต้องการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น

ในกรณีที่เกิดการกระทำความผิดต่อเด็ก โดยที่เด็กเป็นผู้เสียหายโดยตรงและมี การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด จะเห็นได้ว่าเด็กมีส่วนในการดำเนินคดีน้อยมาก กล่าวคือ มีหน้าที่เพียงให้การในชั้นสอบสวนและเป็นพยานในชั้นศาลเท่านั้น ซึ่งบางครั้งการให้การในชั้นสอบสวน เด็กบางคนอยู่ในสภาวะหวาดผวา หรือบาดเจ็บจากความเสียหายที่ได้รับ เช่น การถูกทารุณกรรมทางเพศ หรือทางร่างกาย เป็นต้น ทำให้ไม่สามารถให้การตามความเป็นจริงได้

จากการพิจารณาสภาพปัญหากรณีเด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนพบว่า การปฏิบัติต่อเด็กในปัจจุบันการสอบปากคำเด็กนั้นส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็ก และผลของการสอบสวนก็เกิดความคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เรื่องดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เด็กที่เป็น

¹ จาก “สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก” โดย วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, 2535, *บทบัณฑิต*, 48 (1), น.120. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภาเจ้าของลิขสิทธิ์.

ผู้เสียหายไม่กล้าเข้ามาพึ่งพากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งนี้เพราะเด็กไม่สามารถคาดเดาได้ว่าการที่ตนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะคุ้มกับการที่ตนต้องถูกทำร้ายจิตใจซ้ำเติมมากขึ้นจากขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมหรือไม่ ดังนั้น เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา และเพื่อพัฒนาระบบการสอบสวนในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดทางอาญาต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยศึกษาจากประเทศดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ต้นกำเนิดของพนักงานอัยการเริ่มต้นมาจากแนวความคิดในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจของ มองเตสกีเออ (Montesquieu) ในสมัยศตวรรษที่ 13 ประชาชนจะมีความคิดเห็นว่าเป็นหน้าที่ของผู้ปกครองประเทศที่จะดำเนินคดีอาญา อันเป็นแนวความคิดหลักของการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ ความคิดดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นของการตั้งเจ้าพนักงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่เฉพาะในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานที่ถูกก่อให้เกิดขึ้นนี้ก็คือ “อัยการ” (Ministere public) ขึ้นภายหลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในปี ค.ศ. 1789² ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้อยู่ประจำตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของสังคม มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในนามของสังคม เพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบสุขเรียบร้อยในสังคม ช่วงแรกพนักงานอัยการจะทำหน้าที่เป็นผู้แทนพระมหากษัตริย์ (Procurator) ซึ่งทำให้ระบบไต่สวนสมบูรณ์ขึ้น

ราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 16 พระมหากษัตริย์ได้แต่งตั้งทนายความส่วนพระองค์ให้ทำหน้าที่ว่าต่างแก่ต่างในศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ ต่อมาระบบศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบไต่สวนมาแต่เดิมถูกปฏิรูปใหม่โดยแยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีมาไว้ที่องค์กรใหม่คือ องค์กรอัยการ ทนายความส่วนพระองค์ก็ได้พัฒนาบทบาทของตนเองไปเป็นทนายความที่ทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutors) และยุติบทบาทการเป็นทนายความส่วนพระองค์ อย่างไรก็ตามก็ตีพนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ถือว่าตนเป็นทนายความของรัฐบาล หากแต่ถือว่าเป็นผู้ใช้กฎหมายในนามของกระบวนการยุติธรรมแทน

² จาก “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม” โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2538, *อัยการนิเทศ*, 57 (2), น. 58. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

สาธารณชน พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริงจึงมีอำนาจควบคุมดูแลการสอบสวนและการใช้อำนาจจับกุมคุมขังของพนักงานสอบสวน รวมทั้งมีอำนาจ แจ้งให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้าทำการสอบสวนในคดีอาญาบางประเภท โดยทั่วไปพนักงานอัยการมีอิสระเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำนักงานอัยการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการดำเนินคดี รวมทั้งมีอำนาจสั่งการให้อธิบดีอัยการดำเนินคดีอาญาในบางกรณี³

3.1.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

องค์กรอัยการ (Direction des affaires criminelles et des graes) อยู่ในฝ่ายบริหารและสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด พนักงานอัยการขององค์กรอัยการฝรั่งเศสจึงปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจควบคุมบริหารการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการอีกด้วย พนักงานอัยการฝรั่งเศสได้รับแต่งตั้งจากรัฐกฤษฎีกาที่ออกโดยประธานาธิบดีตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งได้รับเสนอความเห็นจากคณะกรรมการตุลาการฝ่ายอัยการ⁴ โดยที่พนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐบาลและอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งในทางปฏิบัติที่รัฐบาลจะเข้าแทรกแซงการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการได้น้อยมาก ความแตกต่างระหว่างพนักงานอัยการกับผู้พิพากษานั้นมีเฉพาะในเรื่องฐานะเท่านั้น โดยที่พนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐบาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับความไว้วางใจจากรัฐบาล เนื่องจากรัฐบาลมีอำนาจถอดถอนพนักงานอัยการออกจากตำแหน่งหน้าที่ได้ แต่กรณีเช่นนี้มักจะเกิดขึ้นน้อยราย⁵

³ จาก “สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน 195 ประเทศ” (น. 24), โดย ชาตี ชัยเดชสุริยะ, 2556, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา. ลิขสิทธิ์ 2556 โดยสำนักพิมพ์เดือนตุลา.

⁴ จาก “อัยการฝรั่งเศส” โดย อุทัย อาทิวา, 2554, วารสารอัยการ, 24 (258), น. 160. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁵ จาก “การอำนวยความสะดวกยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ” โดย ประพันธ์ นัยโกวิท, 2539, บทบัณฑิต, 52 (4), น. 79. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น ไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยก การสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย หลักการดำเนินคดีอาญาใน ประเทศฝรั่งเศสถือว่าผู้มีอำนาจในการสอบสวนและฟ้องคดีอาญาคือ พนักงานอัยการ⁶ ซึ่งเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างแท้จริง โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจและเอกชนจะ ฟ้องคดีเองไม่ได้ ดังนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยกการ สอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยอาจจะทำการ สอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วพนักงาน อัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนแทน โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทาง และกำกับดูแลการทำงานของตำรวจฝ่ายคดี ซึ่งกล่าวโดยรวมแล้วการสอบสวนคดีอาญาจะอยู่ ภายใต้อำนาจควบคุมของพนักงานอัยการเท่านั้น

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีหรือพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศสนั้นมิใช่ การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มี ความสัมพันธ์ของอำนาจระหว่างตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกอัน ประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน โดยถือว่าตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของ การอำนวยความสะดวกทางอาญา ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นผู้กำกับดูแลและควบคุมทิศทางการ สอบสวน⁷

ในอดีตที่ยังใช้ประมวลกฎหมายวิธีไต่สวนคดีอาญาของฝรั่งเศส ค.ศ. 1808 (Le Code d'instruction criminelle – C.I.C.) ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 นั้น กฎหมายได้กำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวน ทำหน้าที่ฝ่ายตำรวจคดีและให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี จึงถือว่าอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจฝ่ายคดี กล่าวคือ มีอำนาจไม่แต่เฉพาะการดำเนินคดีอย่างตำรวจฝ่ายคดีเท่านั้น แต่ยังมีอำนาจออกคำสั่งให้เจ้า

⁶ จาก “อัยการฝรั่งเศส” ในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.192), โดย อุทัย อาทิวา, 2557, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยสำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินติ้ง.

⁷ แหล่งเดิม. (น.193).

พนักงานตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติตามอีกด้วย ด้วยเหตุตั้งที่กล่าวมากฎหมายในอดีต จึงกำหนดให้อัยการแห่งสาธารณรัฐอยู่ภายใต้การควบคุมทางวินัยของศาลไต่สวน ส่วนผู้พิพากษาไต่สวนอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีอัยการ⁸ ดังนั้น ความสัมพันธ์ของตำรวจฝ่ายคดีกับพนักงานอัยการจึงเป็นความสัมพันธ์ในแนวตั้ง⁹ ในลักษณะของสายการปฏิบัติงานตาม โครงสร้างของการดำเนินคดีอาญา แม้ว่าจะไม่ใช่ผู้บังคับบัญชาในสายการปฏิบัติงานตาม โครงสร้างของหน่วยงานก็ตาม

ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1959 แล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีก็ยังคงมีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) ตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนาจการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12(1))

2) ตำรวจฝ่ายคดีอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการและภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 13)

พนักงานอัยการจึงมีความจำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา เพื่อค้นหาพยานหลักฐานรวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ซึ่งเกี่ยวกับคดี เพราะพนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่นำคดีอาญาขึ้นสู่ศาล และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญา เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12¹⁰ ความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานอัยการและตำรวจฝ่ายคดีนั้น มีลักษณะของการบังคับบัญชาในการปฏิบัติงาน โดยตำรวจฝ่ายคดีปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การอำนาจการของอัยการแห่งสาธารณรัฐ และอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของอธิบดีอัยการ และภายใต้การควบคุมของศาลไต่สวน¹¹

⁸ ซึ่งได้มีการยกเลิกในภายหลัง เนื่องจากสภาพการณ์ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้พิพากษาไต่สวนต้องดำเนินคดีตามความประสงค์ของอธิบดีอัยการ หลักดังกล่าวจึงขัดกับหลักแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างผู้พิพากษาและพนักงานอัยการ

⁹ “อัยการฝรั่งเศส” ในรวมบทกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 194). เล่มเดิม.

¹⁰ แหล่งเดิม. (น. 193).

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 12.

Article 12 Judicial police operations are carried on under the direction of the district prosecutor by the officers, civil servants and agents designated by the present Title.

3.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

ในประเทศฝรั่งเศสอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น ตามกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดช่วงอายุของเด็กไว้คือ เด็กที่มีอายุ 13-18 ปี¹²

วิธีการสอบสวนจะแตกต่างจากการสอบสวนทั่วไป ซึ่งจะใช้วิธีพิเศษสำหรับการกระทำความคิดทางเพศและการคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อ¹³ ซึ่งอัยการแห่งสาธารณรัฐและผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้ทำการสอบสวน โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิด ซึ่งเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดอาญานั้นจะต้องได้รับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และนักจิตวิทยาก่อน เพื่อประเมินลักษณะและขอบเขตของอันตรายที่เด็กได้รับเพื่อการดูแลรักษาที่เหมาะสม¹⁴ อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อปกป้องดูแลผลประโยชน์ของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อด้วย¹⁵

การสอบสวนหรือการพิจารณาคดีรวมถึงการตรวจสอบพยานหลักฐานจะใช้วิธีการไต่สวนเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการไต่สวนนั้นจะใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงภายใต้ความยินยอมของเด็กและผู้แทนทางกฎหมายของเด็ก หรืออาจจะทำการบันทึกภาพและเสียงได้โดยวิธีการร้องขอจากเด็กหรือผู้แทนทางกฎหมายของเขา ถ้าอัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาไต่สวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการไต่สวนโดยการ

¹² The French Juvenile Justice System.

¹³ Code of Criminal Procedure: Title XIX: Special Procedure Applicable to Sexual Offences and to the Protection of Juvenile victims.

¹⁴ Code of Criminal Procedure: Article 706-48 Minors who are victims of any of the offences specified in article 706-47 may undergo a medical and psychological expert analysis designed to evaluate the nature and scope of the harm suffered and to establish whether this harm calls for appropriate treatment or care.

¹⁵ Code of Criminal Procedure: Article 706-50 The district prosecutor or the investigating judge seised of intentional offences committed against a minor appoint an ad hoc administrator where the protection of the interests of the minor is not completely ensured by his legal representatives or by one of them. The ad hoc administrator ensures the protection of the interests of the minor and exercises if necessary in the latter's name the rights open to a civil party. In the event of a civil party petition, the judge has an advocate appointed officially for the minor if none has been already chosen.

บันทึกภาพและเสียงดังที่กล่าวมานั้น อัยการแห่งสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาได้ส่วนจะต้องให้เหตุผลที่ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงประกอบด้วย¹⁶

สำหรับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีหรือการตรวจสอบพยานหลักฐานที่จะต้องกระทำโดยการเผชิญหน้าของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนดจะกระทำได้ต่อเมื่ออัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาได้ส่วนมีความเห็นว่าให้กระทำได้หรือเป็นกรณีที่เด็กหรือผู้แทนทางกฎหมายของเด็กร้องขอ และจะต้องมีนักจิตวิทยาหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเพื่อเป็นผู้ตั้งคำถาม รวมถึงบุคคลที่เด็กร้องขอและบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาศาลเยาวชนด้วย¹⁷

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กลางคริสต์ศตวรรษ ที่ 19 เยอรมันได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากประเทศฝรั่งเศสที่ต้องการให้การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรใหม่ คือ “อัยการ” เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจศาลกับอัยการ (To creat a balance of powers between court and prosecutor) และเพื่อเสริมสร้างให้การพิจารณาพิพากษาคดีเกิดความยุติธรรมมากขึ้น¹⁸ เนื่องจากต้นคริสต์ศตวรรษ ที่ 19 ได้มีแนวคิดที่แพร่หลายว่าการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ใช้ทั้งอำนาจสอบสวนอำนาจ

¹⁶ Code of Criminal Procedure: Article 706-52 In the course of an inquiry or judicial investigation, the questioning of a minor who is a victim of one of the offences considered in article 706-47 is recorded by audio-visual means with his consent or, if he is incapable of giving it, with that of his legal representative.

The recording provided for by the previous paragraph may, if the minor or his legal representative so requests, be a sound recording only.

Where the district prosecutor or the investigating judge decide not to resort to this recording, this decision must be reasoned.

¹⁷ Code of Criminal Procedure: Article 706-53 In the course of the inquiry or judicial investigation, the examinations or confrontations of a minor who is a victim of one of the offences specified by article 706-47 are made upon the decision of the district prosecutor or investigating judge or, as the case may be upon the request of the minor or of his legal representative, in the presence of a psychologist or of a physician specialized in childhood questions, or of a member of the family of the minor, or of the ad hoc administrator appointed pursuant to article 706-50, or of a person entrusted with a mandate given by the juvenile court judge.

¹⁸ จาก ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (วิชานิติพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต) (น. 91), โดย นิชาภัทร โจมทอง, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ลิขสิทธิ์ 2557 โดยมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ฟ้องร้องและอำนาจพิพากษาแต่เพียงผู้เดียวเป็นการไม่ยุติธรรม หลังจากที่มีการก่อตั้งสถาบันอัยการซึ่งถือว่าเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยอรมัน พนักงานอัยการจึงมีอำนาจเริ่มคดีโดยการสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา ส่วนผู้พิพากษาก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ส่วนตำรวจนั้นเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น หรือกล่าวได้ว่าตำรวจต้องทำงานเพื่ออัยการ

3.2.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

การจัดองค์กรของสำนักงานอัยการเป็นไปตามรัฐบัญญัติว่าด้วยองค์กรทางศาล ค.ศ. 1877 สำนักงานอัยการมีการจัดหน่วยงานคู่ขนานไปกับศาล โดยมีเขตอำนาจอิงไปตามเขตอำนาจของศาล สำนักงานอัยการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ (Federal public prosecution office) กับสำนักงานอัยการของแต่ละรัฐแยกขาดจากกัน ต่างก็มีอธิบดีอัยการเป็นของตนเอง และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐหรือรัฐนั้นๆ แล้วแต่กรณีประธานาธิบดีมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งพนักงานอัยการแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐตามคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ ส่วนพนักงานอัยการแห่งรัฐแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐนั้น¹⁹ ซึ่งในแต่ละมลรัฐของประเทศเยอรมนีจะรับผิดชอบในการบริหารงานยุติธรรมภายในมลรัฐนั้นด้วยตนเอง ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของแต่ละมลรัฐนั้นๆ ซึ่งการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการในระดับมลรัฐ²⁰

องค์กรอัยการเป็นส่วนราชการยุติธรรมที่มีการจัดโครงสร้างตามลำดับชั้น พนักงานอัยการแต่ละคนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของตนเอง หากแต่กระทำในฐานะของหัวหน้าพนักงานอัยการ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจขององค์กรอัยการ โดยอัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมของแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐและสามารถสั่งงานแก่พนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลแห่งสหพันธ์

¹⁹ สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน 195 ประเทศ (น.32). เล่มเดิม.

²⁰ จาก อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง: ในรวมบทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร (น. 150), โดย คณิต ฒ นคร, 2540, กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสำนักพิมพ์พิมพ์อักษร.

สาธารณรัฐ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องความผิดบางกรณี อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐสามารถที่จะมอบคดีให้แก่พนักงานอัยการแห่งมลรัฐเพื่อดำเนินคดีที่ศาลสูงแห่งมลรัฐได้ อัยการสูงสุดแห่งมลรัฐสามารถให้คำแนะนำแก่พนักงานอัยการทุกคนที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในศาลแห่งมลรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของตน²¹

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

เยอรมันใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างในบางฐานความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการเองหรืออาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้ ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบสวนถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมด เพราะพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีภาวะวิสัย หรือเที่ยงธรรม และเป็นกลาง²²

ภารกิจของพนักงานอัยการเยอรมันคือ การฟ้องคดีอาญา การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องในเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกัน ผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในเยอรมันคือ “พนักงานอัยการ” การวินิจฉัยสั่งคดีพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาเองทั้งสิ้น²³ ตำรวจในเยอรมันไม่เป็นหน่วยงานขึ้นตรงกับอัยการ แต่จะขึ้นตรงกับกระทรวงมหาดไทย มีกฎหมายกำหนดให้ตำรวจเป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานอัยการ” ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา โดยต้องฟังคำสั่งของจากพนักงานอัยการเป็นลำดับแรก²⁴ แต่ไม่ตัดอำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจดำเนินการด้วยตนเอง การดำเนินคดีอาญาในเยอรมันเป็นหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาทั้งหมด อาจทำการสอบสวนด้วยตนเอง แต่โดยทั่วไปมักจะแนะนำตำรวจให้ทำการสอบสวนในนามของพนักงานอัยการ เนื่องจาก

²¹ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 6-25), โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ลิขสิทธิ์ 2555 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

²² จาก “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2551, *คูลพาท*, 1 (45) น.190. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

²³ *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง* (น. 94). เล่มเดิม.

²⁴ *แหล่งเดิม*. (น. 94).

ถือว่ากระบวนการตั้งแต่มีการกระทำความผิดจนถึงชั้นฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแบ่งแยกไม่ได้²⁵ เอกชนที่เป็นผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างจำกัด

3.2.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

กระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวนมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยในชั้นสืบสวนสอบสวนนั้นพนักงานอัยการอาจสืบสวนด้วยตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้²⁶

วิธีการเริ่มสอบสวน คือ บุคคลอาจแจ้งการกระทำความผิดต่อเจ้าหน้าที่โดยคำกล่าวโทษ บุคคลใดที่พบการกระทำความผิดก็สามารถกล่าวโทษได้โดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยคำร้องทุกข์ และกระทำโดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการอาจเริ่มการสอบสวนได้ด้วยตนเองเมื่อมีคำกล่าวโทษหรือคำร้องทุกข์ ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจนั้นทำการสอบสวนได้โดยเริ่มดำเนินการสอบสวนเองเมื่อตนรับแจ้งความไว้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ซึ่งในการค้นหาความจริงนั้นพนักงานอัยการจะต้องรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานทั้งหมดทั้งที่เป็นผลดีและเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องสงสัย ซึ่งการดำเนินคดีชั้นนี้จะจบลงเมื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ²⁷

การสอบสวนเด็กในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดอายุของผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองคือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁸ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 58a

²⁵ แหล่งเดิม. (น. 95).

²⁶ จาก “ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน” โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, 2540, *คูลทาท*, 55 (1), น. 189. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

²⁷ จาก *ศาลกับการตรวจสอบอำนาจดำเนินคดี* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (น. 63-64), โดย สุกัลยา ตรีเนตร, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2551 โดย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁸ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 58a.

1. the interests meriting protection of persons of less than 18 years of age as well as of persons who as children or juveniles have been aggrieved as a result of one of the criminal offences designated under Section 255a subsection (2) can thus be better safeguarded.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มีการให้ความคุ้มครองเด็กที่ตกเป็น ผู้เสียหายตาม มาตรา 58a คือ การสอบสวนเด็กหรือพยานอาจบันที่ปกค้ำบ้นสื่อบันที่ภาพและ เสียงได้ หากปรากฏว่ามีเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี และได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ทางอาญา หรือหากเกรงว่าจะไม่สามารถไต่สวนเด็กระหว่างการพิจารณาคดีได้ หรือหากมีความ จำเป็นต้องมีการบันทึกรไต่สวนนั้นเพื่อตรวจสอบความจริงและการใช้วิธีการบันทึกรทางสื่อ ภาพและเสียงจะได้รับอนุญาตเป็นการเฉพาะในการฟ้องคดีอาญา และภายใต้ของเขตของการบันทึกร ดังกล่าวนั้นต้องมีความจำเป็นเพื่อให้มีการตรวจสอบความจริง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน The German Code of Criminal Procedure (StPO) มาตรา 58a การสอบสวนโดยสื่อบันที่ภาพและเสียง²⁹

(1) การสอบสวนพยานอาจถูกบันทึกรไว้ในสื่อบันที่ภาพและเสียงได้และควรบันทึกร การสอบสวนในกรณีต่อไปนี้

1. หากบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ทางอาญาที่บัญญัติในมาตรา 255A (2) หรือ

²⁹ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 58a (Examination by Audio-Visual Medium).

(1) The examination of a witness may be recorded on an audio-visual medium. The examination shall, after evaluation of the relevant circumstances, be recorded and conducted as a judicial examination if

1. the interests meriting protection of persons of less than 18 years of age as well as of persons who as children or juveniles have been aggrieved as a result of one of the criminal offences designated under Section 255a subsection (2) can thus be better safeguarded; or

2. there is a concern that it will not be possible to examine the witness during the main hearing and the recording is required in order to establish the truth.

(2) Use of the audio-visual recording shall be admissible only for the purposes of the criminal prosecution and only insofar as it is required in order to establish the truth. Section 101 subsection (8) shall apply mutatis mutandis. Sections 147 and 406e shall apply mutatis mutandis subject to the proviso that copies of the recording may be made available to persons entitled to inspect the files. The copies may not be duplicated nor may they be passed on. They are to be returned to the public prosecution office as soon as there is no further legitimate interest in using them. The transfer of the recording or the release of copies to persons other than those aforementioned shall be subject to the consent of the witness.

2. หากเกรงว่าจะไม่สามารถไต่สวนบุคคลระหว่างการพิจารณาคดี และหากจำเป็นต้องมีการบันทึกการไต่สวนเพื่อการตรวจสอบความจริง

(2) การใช้สื่อบันทึกภาพและเสียงจะได้รับอนุญาตเฉพาะเพื่อการฟ้องคดีอาญาและภายใต้ขอบเขตที่ว่าบันทึกดังกล่าวจำเป็นเพื่อให้มีการตรวจสอบความจริง ภายใต้มาตรา 101 อนุมาตรา (8) มาตรา 147 และ 406e ใช้บังคับโดยอนุโลม

ตามมาตรา 255a³⁰ ได้กล่าวถึงเรื่องของสื่อบันทึกภาพและเสียงของการสืบพยานโดยสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางเพศหรือกับชีวิต หรือการกระทำในทางโหดร้ายทารุณ จะนำไปใช้กับพยานหรือเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ตกเป็นผู้เสียหายและเป็นการจำเป็นที่จะได้รับการคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายโดยสื่อบันทึกภาพและเสียง

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เดิมการจัดองค์กรในกระบวนการยุติธรรมรับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศสที่ศาลและอัยการอยู่ในสังกัดเดียวกัน คือกระทรวงยุติธรรม ต่อมาประเทศญี่ปุ่นแพ้

³⁰ The German Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO), Section 255a (Showing Audio-Visual Recordings)

(1) The provisions relating to the reading of a transcript of an examination pursuant to Sections 251, 252, 253 and 255 shall apply mutatis mutandis to the showing of an audio-visual recording of a witness examination.

(2) In proceedings relating to criminal offences against sexual self-determination (sections 174 to 184g of the Criminal Code) or against life (sections 211 to 222 of the Criminal Code) or for ill-treatment of an individual placed in the charge of another (section 225 of the Criminal Code) or to criminal offences against personal liberty pursuant to sections 232 to 233a of the Criminal Code, the examination of a witness under 18 years of age may be replaced by the showing of an audio-visual recording of his previous judicial examination if the defendant and his defence counsel were given the opportunity to participate in such examination. This shall also apply to witnesses who have been aggrieved by one of these criminal offences and were under the age of 18 at the time of the offence. When taking its decision the court shall also consider the interests of the witness meriting protection and shall give the reason for showing the recording. Supplementary witness examination shall be admissible.

สงครามโลกครั้งที่ 2 สหรัฐอเมริกาได้เข้ามาร่างกฎหมายต่างๆ รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม โดยให้ใช้รูปแบบเดียวกับสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ศาลแยกออกจากกระทรวงยุติธรรม และรวมหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไว้กับกระทรวงยุติธรรม โดยตำรวจมีการจัดองค์กรเป็นตำรวจแห่งชาติ และตำรวจจังหวัด หรือที่เรียกว่า ตำรวจท้องถิ่น³¹

3.3.1 บทบาทของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

(1) การจัดรูปแบบองค์กรอัยการ

สำนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น (Prosecutors offices) มีการจัดองค์กรเป็นระดับชาติและระดับท้องถิ่น โดยมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยงานสูงสุดของโครงสร้างบังคับบัญชา สำนักงานระดับสูง 8 แห่ง ระดับมณฑล 50 แห่ง และระดับท้องถิ่น 448 แห่ง สำนักงานอัยการของญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานอิสระ ตั้งก่อกำเนิดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม โดยมีสถานะเป็นหน่วยงานหลักของกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร การกิจและความรับผิดชอบขององค์กรอัยการญี่ปุ่นจึงเป็นการดำเนินการในฐานะตัวแทนด้านกฎหมายของฝ่ายบริหาร³² มีอัยการสูงสุด (Prosecutor general) เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบังคับบัญชาสั่งการพนักงานอัยการทั่วประเทศ พนักงานอัยการแต่งตั้งโดยพระบรมราชโองการของสมเด็จพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกับผู้พิพากษา³³ ในญี่ปุ่นพนักงานอัยการและผู้พิพากษามีฐานะเท่าเทียมกัน

หลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการแต่ละคนมีอำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญา (Kensatsuken) ในฐานะสำนักงาน (Kanchou) หนึ่งเดียว ซึ่งต่างกับผู้พิพากษาซึ่งมีอำนาจอิสระโดยสมบูรณ์ การใช้อำนาจดำเนินคดีของพนักงานอัยการนั้น อัยการสูงสุดซึ่งเป็น

³¹ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 7-2), โดย ศิระ บุญกินนทร์, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

³² จาก งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น: ระบบอัยการสากล (น. 102), โดย ทวีศักดิ์ ฒ ตะกั่วทุ่ง, (มปป), กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ. กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ เจ้าของลิขสิทธิ์.

³³ จาก ระบบอัยการในต่างประเทศ: ในระบบอัยการสากล, (น. 44), โดย สุข เปรมานวิน, 2526, กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ. กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ เจ้าของลิขสิทธิ์.

ตำแหน่งสูงสุด อัยการทั่วประเทศได้รับการจัดวางเป็นองค์กรที่เป็นหนึ่งเดียวตามลำดับชั้น มีการใช้อำนาจฟ้องดำเนินคดีอาญาเป็นองค์กรเดียวแบ่งแยกมิได้ ซึ่งเรียกว่า “หลักความเป็นหนึ่งเดียวของพนักงานอัยการ”³⁴

(2) อำนาจควบคุมการสอบสวนของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีหน้าที่สำคัญในคดีอาญา คือ อำนาจฟ้องร้องสืบสวนสอบสวน การรับคดีของพนักงานอัยการไม่ว่าโดยการรับคดีเองโดยตรงหรือรับจากตำรวจสอบสวนส่งคดีให้³⁵ พนักงานอัยการรับคดีด้วยตนเองโดยตรง กล่าวคือ กรณีที่พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ กล่าวโทษ คำร้องขอโดยตรง หรือผู้ต้องหาเข้ามามอบตัวต่อพนักงานอัยการ หรือกรณีที่พนักงานอัยการรู้เอง กล่าวคือ พนักงานอัยการรับรู้การกระทำความผิดอาญาด้วยตนเองแล้วเข้าทำการสอบสวน ทั้งสองกรณีเรียกว่าการรับคดีโดยปกติ³⁶ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไม่ได้บังคับให้พนักงานอัยการต้องทำการสอบสวนทุกกรณีไป เว้นแต่ว่าจะมีความจำเป็นต้องทำการสอบสวนด้วยตนเอง พนักงานอัยการผู้ปุ่่นอาจจะมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานธุรการอัยการสอบสวนแทน การสอบสวนของพนักงานอัยการผู้ปุ่่นส่วนใหญ่จะเริ่มต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการสืบสวนสอบสวนจนเสร็จสิ้น แล้วส่งสำนวนคดีนั้นมาให้พนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นพนักงานอัยการอาจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้โดยดำเนินการสอบสวนเอง³⁷ หรือสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้³⁸ แม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 193 ไม่ได้กำหนดขอบเขตว่าพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพียงใด ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนได้อย่างกว้างขวางและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปโดยปราศจากข้อสงสัยและข้อโต้แย้ง³⁹

³⁴ จาก “อัยการผู้ปุ่่น” โดย ศิระ บุญภินันท์, (2541), *บทบัญญัติ*, 54 (4), น. 12. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภาเจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁵ จาก “กระทรวงยุติธรรมผู้ปุ่่น” โดย ศิระ บุญภินันท์, 2541, *วารสารอัยการ*, 21 (241), น. 3-24. นิตยสารสำนักงานอัยการสูงสุด เจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁶ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศผู้ปุ่่น: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง (น. 7-26). เล่มเดิม.

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ปุ่่น มาตรา 191.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ปุ่่น มาตรา 193.

³⁹ งานอัยการของประเทศผู้ปุ่่น: ระบบอัยการสากล (น. 104). เล่มเดิม.

ประเทศญี่ปุ่น ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้⁴⁰ ซึ่งเป็นระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดี เช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจเฉพาะ (Exclusive power) กล่าวคือ การฟ้องคดีอาญาโดยรัฐนั้น พนักงานอัยการเป็นผู้กระทำ ซึ่งก็หมายความว่า พนักงานอัยการซึ่งเป็นข้าราชการนั้นเป็นตัวแทนของประเทศ และพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการฟ้องร้องซึ่งเรียกหลักการเช่นนี้ว่า หลักการผูกขาดการฟ้องร้อง ซึ่งทั้งสองหลักการดังกล่าวในประเทศญี่ปุ่นไม่สามารถแยกออกจากกันได้ จึงเรียกได้ว่า หลักอำนาจเฉพาะในการฟ้องของพนักงานอัยการ⁴¹

3.3.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการให้ความหมายของคำว่าเด็กไว้แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งใน The Penal Code ให้ความหมายของเด็กไว้คือ เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา⁴² ส่วน The Juvenile Act ได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองไว้คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี⁴³

กระบวนการสอบสวนนั้นพนักงานอัยการมีบทบาทในคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการกระทำ ความผิดจนกระทั่งถึงการบังคับคดี ในส่วนของการสอบสวนมีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่หลัก เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้นๆ แล้วรายงานต่อพนักงานอัยการ โดยสำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดีซึ่งในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการและตำรวจจะร่วมมือกันสอบสวนจนแล้วเสร็จ ซึ่งเดิมเมื่อปี ค.ศ. 1880 พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีเพียงอำนาจร้องขอให้มีการสอบสวนคดีอาญาแต่ไม่มีอำนาจ

⁴⁰ จาก การควบคุมดูแลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดูแลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย: เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (น. 8-18), โดย ศิริระบุญภินันท์, 2540, กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา. ลิขสิทธิ์ 2540 โดยสถาบันกฎหมายอาญา.

⁴¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁴² The Penal Code Article 41. (Infancy).

An act of a person less than 14 years of age is not punishable.

⁴³ The Juvenile Act in Japan: Article 2 (1) In this Act, the term "Juvenile" refers to a person under 20 years of age; the term "Adult" refers to a person of 20 years of age or older.

สอบสวนเอง จนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1897-1916 พนักงานอัยการเริ่มมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น เนื่องจากประชาชนต้องการให้มีการฟ้องคดีเมื่อพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งรวบรวมมานั้นเพียงพอที่จะสนับสนุนว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁴ รวมถึงพนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยความสะดวก และมีอำนาจฟ้องคดีอาญาตามระบบการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ เอกชนฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มต้นสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการอาจทำการสอบสวนได้ด้วยตนเองเพื่อเป็นการเสริมการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยการสอบคำให้การของผู้เสียหายหรือพยาน และแนะนำให้ตำรวจทำการรวบรวมพยานหลักฐานต่อไป นอกจากนี้พนักงานอัยการอาจเริ่มต้นคดีและทำการสอบสวนเองจนเสร็จสิ้นโดยไม่ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ได้⁴⁵

การสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก จะต้องกระทำโดยได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและที่ปรึกษาของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก และจะต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์ รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจในขณะที่มีการถามปากคำ⁴⁶ และการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กจะต้องอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก รวมถึงการ

⁴⁴ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน (น. 71). เล่มเดิม.

⁴⁵ จาก “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น” โดย โทโมโกะ อากาเนะ, 2541, *บทปริทัศน์*, 54 (2), น.152. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁴⁶ The Code of Criminal Procedure Article 157-3.

(1) In the examination of a witness the court may, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, when, taking into account the nature of the crime, the witness's age, mental or physical condition, relationship with the accused or other circumstances that the witness is likely to feel pressure and his/her peace of mind is likely to be seriously harmed while testifying in the presence of the accused and when the court believes it to be appropriate, take measures so that the accused and the witness cannot discern the state of the other either from one side or from both sides; provided, however, that measures to make it impossible for the accused to discern the state of the witness may only be taken when counsel is present.

สอบสวนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นอาจใช้อุปกรณ์ในการสื่อสารโดยการส่งภาพและเสียงตามมาตรา 157-4 ในกรณีดังต่อไปนี้คือ⁴⁷

(1) ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมหรือการพยายามของการก่ออาชญากรรมในมาตรา 176-178, 181, 225 เฉพาะกรณีที่ยกเว้นในความผิดฐานอนาจารหรือความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(2) ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมที่บัญญัติไว้ในวรรค (1) ของมาตรา 60 หรือในวรรค (2) ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา (ix) ของวรรค (1) ของมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก (พระราชบัญญัติฉบับที่ 164, 1947) หรือมาตรา 4-8 ของพระราชบัญญัติการปราบปรามที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกเด็กและการคุ้มครองเด็ก (พระราชบัญญัติฉบับที่ 512, 1999)

กระบวนการสอบสวนคดีเด็ก พนักงานอัยการต้องทบทวนและตรวจสอบพยานหลักฐานที่ตำรวจส่งมาให้อีกครั้งอย่างละเอียด ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นการจำเป็น พนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำในการสอบสวนคดีของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนได้ เช่น การให้คำแนะนำไปในทิศทางที่ก่อให้เกิดความยุติธรรม รวมถึงกระบวนการตรวจสอบและ

⁴⁷ The Code of Criminal Procedure Article 157-4.

1. In the examination of a witness prescribed in the following items, the court may, when it believes it to be appropriate, after hearing the opinions of the public prosecutor and the accused or his/her counsel, have the witness be present in a place other than the place where the judge and other persons concerned in the case are present for examination of the witness (limited to the same premises), and examine the witness in a way using devices that allow recognition of the state of the other and communication by transmission of visual images and sound:

(1) The victim of the crimes or attempts of the crimes provided for in Articles 176 to 178, 181, 225 (limited to cases with the purpose of indecency or marriage; the same shall apply in this item hereinafter), paragraph (1) (limited to cases with the purpose of accessory to the person who commits the crime provided for in Article 225) or paragraph (3) (limited to cases with the purpose of indecency) of Article 227, or the first sentence of Article 241 of the Penal Code.

(2) The victim of the crimes provided for in paragraph (1) of Article 60 or in paragraph (2) pertaining to item (ix) of paragraph (1) of Article 34 of the Child Welfare Act (Act No. 164, 1947), or Articles 4 to 8 of the Act on Punishing Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography and the Protection of Children (Act No. 512, 1999).

เรื่องอื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับการฟ้องร้อง และยังสามารถออกคำสั่งที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นให้เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ความร่วมมือในการสืบสวน⁴⁸

การสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาของญี่ปุ่นนั้น จะต้องมีการสอบสวนโดยใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงเพื่อสามารถนำไปใช้ประกอบในการพิจารณาคดีของศาล และเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายหรือพยาน โดยเฉพาะเด็ก ซึ่งมีความอ่อนแอทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ถ้าจะให้ตอบคำถามซ้ำๆ อาจทำให้เด็กเกิดความหวาดกลัวได้ ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้นค่านึงว่าเด็กเป็นสิ่งบริสุทธิ์ ควรห่างไกลจากศาลมากที่สุด เพราะในความคิดของเด็กนั้น ศาลเป็นสถานที่ที่น่ากลัว และน่าหวั่นเกรง⁴⁹

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะพบว่า ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้กระทั่งประเทศญี่ปุ่น ล้วนเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทั้งสิ้น ซึ่งประเทศทั้งสามนี้ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการสอบสวน โดยการกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้เป็นผู้เริ่มต้นคดี และมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนแทนก็ได้ แต่ให้อยู่ภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางการสอบสวน

⁴⁸ The Code of Criminal Procedure Article 193.

(1) A public prosecutor may, within his/her jurisdiction, give necessary general instructions to judicial police officials regarding their investigation. Such instructions shall be given by setting forth general standards for a fair investigation and other matters necessary for the fulfillment of prosecution.

(2) A public prosecutor may, within his/her jurisdiction, also issue to judicial police officials such general orders as are necessary for them to cooperate in investigations.

(4) In the case of the preceding three paragraphs, judicial police officials shall follow the instructions and orders of the public prosecutor.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 157-3.

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหาย ที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

อำนาจสอบสวนถือเป็นอำนาจที่สำคัญมากในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะการสอบสวนถือเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและมีผู้แจ้งความหรือร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีอาญา พนักงานสอบสวนจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนอกจากจะแยกการสืบสวนจับกุมจากการสอบสวนแล้ว ยังแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีด้วย ซึ่งมีผลเท่ากับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนออกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการไทยไม่มีอำนาจทำการสอบสวนหรือควบคุมการสอบสวน ในขณะที่ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ในโลกนั้นจะถือว่าการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการเดียวแบ่งแยกไม่ได้ ดังนั้น พนักงานอัยการในประเทศเหล่านั้นจึงเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแลการสอบสวนตั้งแต่ได้รับแจ้งว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รวมทั้งมีอำนาจสอบสวนด้วยตนเองและในที่สุดก็จะเป็นผู้ชี้มูลพินิจว่าจะฟ้องร้องคดีหรือไม่ด้วย¹

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยนั้นพนักงานอัยการไม่มีอำนาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน พนักงานอัยการไทยจะเริ่มดำเนินการปฏิบัติงานของตนต่อเมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเสร็จสิ้น แล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงเริ่มการปฏิบัติงานในอำนาจหน้าที่ของตนได้² โดยเฉพาะการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวน เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องร้องคดีต่อศาลจึงต้องมีส่วนรับรู้ตั้งแต่การเริ่มต้นคดี แต่กฎหมายที่บัญญัติในเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นพบปัญหาว่ายังไม่มีความชัดเจนในเรื่องของบทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการ และที่สำคัญผู้เสียหายที่เป็นเด็กอาจจะไม่ได้รับความ

¹ จาก “การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา” *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3* (น. 12), โดย อุทัย อาทิวา, 2555, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง. ลิขสิทธิ์ 2555 โดยสำนักพิมพ์วิ.เจ.พรินติ้ง.

² หน้าเดิม.

คุ้มครองตามสิทธิของเด็กที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเพียงพอ จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษาถึงปัญหา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง

ประเทศไทยจัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ³ ซึ่งเป็นระบบที่ เน้นในห้วงการกระบวนการยุติธรรมทุกองค์การต้องทำหน้าที่ตรวจสอบความจริงในคดีตั้งแต่ เริ่มต้นคดี และเพื่อให้การดำเนินคดีของรัฐบรรลุวัตถุประสงค์ด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ และได้รับความเชื่อถือศรัทธาจากสาธารณชน กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งหลายจึงต้องดำเนินไปด้วยความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานภายใต้กรอบของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีเจ้าพนักงานในแต่ละองค์การที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจ ในแต่ละขั้นตอนที่ต้องมีกฎหมายรองรับและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการใช้อำนาจ โดยไม่ซ้ำซ้อนและสามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานใน กระบวนการยุติธรรมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้ชัดเจนเพื่ออำนาจในการ ปฏิบัติการ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการสอบสวน ถือเป็นอำนาจที่มีความสำคัญมากใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแบ่ง แยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งก็มีผลเท่ากับการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของ พนักงานสอบสวนออกจากอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ส่วนระบบการดำเนินคดีอาญาของ ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะถือว่า การสอบสวนและการฟ้องร้องคดีเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนิน ไปในทิศทางเดียวกัน ดังนั้น พนักงานอัยการของประเทศเหล่านั้นจึงเป็นผู้รับผิดชอบกำกับดูแล การสอบสวนตั้งแต่เวลาเริ่มต้นของคดี รวมทั้งมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองได้อีกด้วย⁴

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่อาจจะแตกต่างกันในกรณี

³ การให้ถ้อยคำของบุคคลในฐานะพยานในชั้นเจ้าพนักงาน: ยินห์ยัคบนหลักนิติธรรม (น. 259). เล่ม เดิม.

⁴ การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 (น. 12-13). เล่มเดิม.

การดำเนินคดีอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่เริ่มคดีอาญาเองได้หรือมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้ แต่การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเริ่มดำเนินคดีอาญาหรือสอบสวนคดีอาญา แต่การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนนั้นก็ต้องถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาเพื่อพนักงานอัยการ⁵

กฎหมายที่บังคับใช้ในการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง⁶ กำหนดให้มีสหวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบสวนเด็กเพื่อคุ้มครองสิทธิและคำนึงถึงผลประโยชน์ที่เด็กจะได้รับ ได้แก่ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการจะต้องเข้าร่วมในการสอบสวนเด็กด้วย ซึ่งเหตุผลด้านหลักกฎหมายอันเป็นที่มาของการให้ความคุ้มครองการสอบปากคำเด็ก มีรากฐานจากแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในการแสดงความคิดเห็นของตน ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12 ที่ว่า รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆเรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความเห็นดังกล่าวของเด็ก จะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุ และวุฒิภาวะของเด็กนั้น และเพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โอกาสที่จะมีสิทธิ มีเสียงใน

⁵ จาก วิ.อาญาวิพากษ์ (น. 26), โดย คณิต ณ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการขูดมุนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะเกิดผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้อินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

กระบวนการยุติธรรม และการคุ้มครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านทางผู้แทนหรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน ซึ่งถือเป็นการให้หลักประกันแก่เด็กที่มีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตน โดยเฉพาะกับกระบวนการยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อเด็ก⁷

บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและหลักกฎหมายไทยดังกล่าว เด็กที่ตกเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายย่อมได้รับการคุ้มครองในการที่จะสามารถให้การอย่างเสรีตามความเห็นของตนและกระบวนการในการค้นหาความจริงนั้นจะต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และปราศจากการใช้ความรุนแรง และการกระทำที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายที่เป็นเด็ก สภาพปัญหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่ความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญานั้น เกิดจากปัญหาอาชญากรรมซึ่งได้กระทำต่อเด็กนั่นเอง โดยเฉพาะการทารุณกรรมทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ และทางเพศ ซึ่งได้ทวีความรุนแรงและขยายตัวมากขึ้น และเด็กเหล่านี้ก็ตกเป็นเหยื่อและมีสภาพเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมเหล่านี้สูง โดยเฉพาะการกระทำความผิดทางเพศ เป็นต้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญด้วย

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ⁸ เดิมการถามปากคำเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสอบสวนกฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติการถามปากคำไว้เช่นเดียวกับการถามปากคำกรณีทั่วไป จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายละเลยไม่ให้ความคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในคดีอาญา คงมีเพียงข้อกำหนดไว้แต่เฉพาะในเรื่องที่พยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบสี่ปีไม่ต้องสาบานตนก่อนเบิกความเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่นก็จะเป็นประเด็นปัญหาความสามารถของเด็กในการเป็นพยานและความน่าเชื่อถือของพยานเด็กว่าจะมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับคำให้การของพยานทั่วไป⁹

⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12.

⁸ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542 มาตรา 133 ทวิ “ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี และผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอ หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากค่านั้นด้วย”

⁹ จาก ปัญหาและข้อพิจารณากรณีเด็กเป็นพยานในคดีอาญา, 2539, โดย สุพิศ ประณีตพลกรัง, *คุณภาพ*, (43) 4, น. 24-28. นิตยสารกระทรวงยุติธรรม เจ้าของลิขสิทธิ์.

อย่างไรก็ดีหากผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กต้องมาให้การในชั้นสอบสวนเด็กเหล่านี้ อาจได้รับความเสียหายต่อจิตใจหรือชื่อเสียงอันเกิดจากกระบวนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมุ่งเน้นที่จะค้นหาความจริงและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากกว่าผู้เสียหายและพยาน ทั้งที่สภาพจิตใจของเด็กเหล่านี้ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากเด็กที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย และในบางคดีซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือการทารุณกรรมเด็ก สภาพจิตใจของเด็กเหล่านี้ก็จะต้องได้รับการดูแลมากกว่าในกรณีอื่นและหากปล่อยให้มีการดำเนินการเช่นเดียวกับการสืบพยานในคดีอาญาทั่วไป เด็กเหล่านี้จะได้รับผลกระทบต่อจิตใจมากขึ้น เท่ากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจของเด็ก¹⁰ และไม่ได้คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

พนักงานอัยการจะมีบทบาทเพียงรับสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจากนั้นพนักงานอัยการจึงจะพิจารณามีคำสั่งทางคดีดังกล่าวข้างต้น ต่อมาหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมทั้งการคุ้มครองเด็กจากการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ¹¹ โดยมีการบัญญัติเพิ่มบทบาทให้พนักงานอัยการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในชั้นสอบสวนหลายประการ และการกำหนดให้พนักงานอัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีชั้นอุทธรณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิในชีวิตของผู้ตายด้วยเช่นกัน¹²

การสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็คือ การตรวจสอบว่าความจริงในเรื่องนั้นเป็นอย่างไร ด้วยเหตุนี้เองประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131¹³ และประมวลกฎหมาย

¹⁰ จาก มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ, 2540, โดย คະนิง ภาไชย, *บทบัญญัติ*, 53, น. 2-3. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

¹¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.

¹² บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา (น.110). เล่มเดิม.

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138¹⁴ จึงกำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา รวมทั้งเพื่อทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือต้องรวบรวมข้อเท็จจริงที่พนักงานอัยการสามารถอาจใช้ประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี รวมถึงตลอดถึงการที่พนักงานอัยการจะสามารถใช้ในการแถลงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลในการที่จะลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมกับความผิดที่จำเลยกระทำ¹⁵ ในส่วนของพนักงานอัยการนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 ก็บัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้พนักงานสอบสวนส่งพยานคนใดมาให้เพื่อส่งต่อไปได้ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดังที่ได้กล่าวมานั้นแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า เจ้าพนักงานของรัฐทั้งสองจะต้องดำเนินคดีด้วยความรอบคอบและเที่ยงธรรม กล่าวคือ จะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย¹⁶ (Objectivity) อย่างแท้จริง พนักงานสอบสวนอาจจะเข้าใจบทบาทของตนคลาดเคลื่อนไป กล่าวคือ พนักงานสอบสวนเข้าใจว่า ตนมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น ส่วนพยานหลักฐานที่เป็นผลดีกับผู้ต้องหานั้นพนักงานสอบสวนอาจมองข้ามไป จึงทำให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติในวิธีพิจารณาความอาญาเกิดความไม่ตรงกัน¹⁷

ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี¹⁸ โดยกำหนดให้มี

¹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138 “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา”

¹⁵ วิอาญาวิพากษ์ (น. 27). เล่มเดิม.

¹⁶ แหล่งเดิม. (น. 27).

¹⁷ แหล่งเดิม. (น. 30).

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้อ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้า

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำ เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองและป้องกันความเสียหายที่มีต่อจิตใจเด็กจากกระบวนการยุติธรรม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นบทบังคับเด็ดขาดว่าพนักงานอัยการจะต้องเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในทุกกรณีไป รวมถึงปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของบทบาทพนักงานอัยการในการเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งการสอบปากคำแต่ละคดีพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนจึงเท่ากับว่ากฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้พนักงานอัยการเข้ามา มีบทบาทในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กแทนพนักงานสอบสวน แต่คงเข้ามาในฐานะพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยการดำเนินการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้มีการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ครบถ้วนและสามารถที่จะนำสืบได้ในชั้นพิจารณาเท่านั้น

ดังนั้นพนักงานอัยการจึงไม่มีบทบาทที่จะถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้โดยตรง จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่า การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น พนักงานอัยการจะมีอำนาจทำการสอบสวนเองหรือจะกำหนดประเด็นหรือกำหนดทิศทางให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไปตามแนวทางที่เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลได้หรือไม่ หรือหากพบว่าพนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งแล้ว พนักงานอัยการจะมีสิทธิสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องได้หรือไม่เพียงใด หรือเมื่อมีการสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องแล้ว แต่พนักงานสอบสวนกลับเพิกเฉย พนักงานอัยการจะ

หญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรืออคติความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้อินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร”

มีสิทธิดำเนินการแก้ไขต่อปัญหาดังกล่าวนี้ได้หรือไม่อย่างไร หรือจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในภายหลัง เมื่อได้รับมอบสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วจึงสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่าเด็กจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อนอีกครั้ง อันจะเป็นการสร้างความบอบช้ำทางจิตใจให้แก่เด็กเป็นอย่างยิ่ง จากการที่พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเพียงเพื่อที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ โดยไม่คำนึงถึงตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กว่าจะได้รับการกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างไรที่จะต้องเป็นเครื่องมือให้กับพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงจากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งเด็กควรที่จะได้รับการคุ้มครองและเยียวยาตลอดจนการฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจโดยเร่งด่วนและเป็นธรรม¹⁹ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับมากกว่าเป็นสำคัญ

ทางปฏิบัติการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543²⁰ กำหนดหน่วยงานและวิธีการปฏิบัติ โดยได้จัดตั้งศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญาขึ้นในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดมีหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางในการติดต่อประสานงานกรณีพนักงานอัยการต้องเข้าคุ้มครองเด็ก จัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานอัยการผู้มีหน้าที่เข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน²¹ โดยเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนขอให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการจับกุมตัวผู้ต้องหา การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวน เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์อำนวยการจะบันทึกถ้อยคำของพนักงานสอบสวนไว้ในแบบรับแจ้งการเข้าคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนและแจ้งให้พนักงานอัยการผู้มีหน้าที่พิจารณาดำเนินการต่อไป²²

¹⁹ สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก (น. 120). เล่มเดิม.

²⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 3 การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน.

²¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 6.

²² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 9.

เมื่อเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการต้องทำบันทึกรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนตามแบบรายงานที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนดให้ได้ความเพียงพอที่จะทราบว่า ได้ดำเนินการดังกล่าวในวันใด ครั้งใด ร่วมกับผู้ใดและดำเนินการไปอย่างไร ถ้าเหตุที่ได้จัดการไปนั้นสมควรจะให้ปรากฏถึงเจตนาเพื่อผลใดๆ ก็ให้บันทึกเหตุนั้นให้ปรากฏไว้ด้วย แล้วเสนอผู้อำนวยการศูนย์ทราบและกรณีเป็นคดีสำคัญต้องรายงานตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุด และศูนย์อำนวยการต้องเก็บรักษาแบบรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนเพื่อส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบ รวมเข้าไว้ในสำนวนคดีอาญาต่อไป²³

การเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน หากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวน หรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้เกิดคดีเสียหายได้ พนักงานอัยการต้องแจ้งพนักงานสอบสวนให้ดำเนินการให้ถูกต้อง ถ้าพนักงานสอบสวนเพิกเฉย พนักงานอัยการต้องบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในแบบรายงานตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด แล้วรายงานต่อผู้อำนวยการศูนย์เพื่อแจ้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดทราบแล้วแต่กรณี²⁴

การที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนนั้นเพื่อให้พนักงานอัยการได้เข้ามาคุ้มครองเด็กโดยคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็กและส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง อีกทั้งต้องไม่ตอกย้ำจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น²⁵

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติเกิดความไม่ตรงกันในเรื่องการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง กับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ทำให้พนักงานสอบสวนอาจคิดว่าพนักงานสอบสวนมีหน้าที่เริ่มต้นการสอบสวนและรวบรวมหลักฐานที่เป็นผลร้ายและข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อไปของพนักงานอัยการเท่านั้น จึงกล่าวได้อีกนัย

²³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 14.

²⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 15.

²⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 11.

หนึ่งว่า การดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นการดำเนินคดีอาญาเพื่อพนักงานอัยการ²⁶ แต่ในความเป็นจริง ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นพนักงานอัยการควรจะมีบทบาทในการเริ่มต้นการสอบสวนด้วยตนเอง โดยเข้าไปในฐานะกำกับดูแล ควบคุม หรือกำหนดทิศทางในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ไม่ใช่เพียงเข้าร่วมนั่งฟังการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเพื่อให้การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กมีความครบถ้วนสมบูรณ์เท่านั้น ซึ่งหากมีการกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยตนเองแล้ว ย่อมทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองตั้งแต่ชั้นเริ่มแรกของการดำเนินคดีอาญา

4.2 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า

ปัญหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า กรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจรอบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำได้²⁷ ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก อันเนื่องมาจากการสอบปากคำเด็กโดยทั่วไปนั้นกฎหมายได้กำหนดให้การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีประเภทต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ให้มีการแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ซึ่งแยกต่างหากจากการสอบปากคำโดยทั่วไป และให้มีบุคลากรต่างๆ ในสาขาวิชาชีพเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วย อันได้แก่ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ

อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า ดังกล่าวนี้ถือเป็นกรณีเรื่องเหตุเร่งด่วนที่ไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการ โดยได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งดังกล่าวข้างต้นร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก แต่จะต้อง

²⁶ วิ.อาญาวิพากษ์ (น. 26-27). เล่มเดิม.

²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ พร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

บันทึกเหตุที่ไม่อาจรบกวนบุคคลอื่น ไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักเกณฑ์ในข้อนี้คงมีขึ้นเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการดำเนินการสอบสวนในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานเท่านั้น เพราะในความเป็นจริงอาจไม่สามารถทำให้บุคคลทุกคนตามที่กฎหมายกำหนดมาพร้อมเพรียงกันได้ ในคราวเดียวทุกครั้ง ไปจึงได้บัญญัติอนุโลมไว้ให้สามารถดำเนินคดีต่อไปได้ แต่เหตุที่จะดำเนินการถามปากคำเด็กโดยขาดบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นควรจะต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจากตัวเด็กเอง เช่น การที่ผู้เสียหายที่เป็นเด็กเจ็บป่วยใกล้เสียชีวิต จนไม่อาจรอให้สภามาตรวจได้ แต่การปฏิบัติให้ตรงตามที่กฎหมายบัญญัติ ย่อมเป็นผลดีที่สุดต่อกระบวนการสอบสวน และตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กเองด้วย²⁸

สำหรับกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจรบกวนบุคคลดังกล่าวได้นั้น อาจจะทำให้ดูประหนึ่งว่าเป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยี่งั้นอาจจะมีบุคคลดังกล่าวที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงหนึ่งคนคือ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ ที่จะต้องเข้าร่วมในการถามปากคำกับพนักงานสอบสวนในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งอาจจะทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ ได้มีขึ้นก็เพื่อที่จะให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กให้มีผลสอดคล้องกัน โดยกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กไว้ แต่ทว่าเมื่อมีการสอบปากคำที่ไม่ครบตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กและหลักจิตวิทยาของเด็กเป็นสำคัญแล้ว ก็ย่อมทำให้หลักการดังกล่าวไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้เนื่องจากหากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และย่อมส่งผลต่อการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่จะเป็นการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงจากตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยที่ต้องคำนึงถึงหลักจิตวิทยาของเด็กเป็นสำคัญ²⁹

²⁸ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา (น. 573). เล่มเดิม.

²⁹ การค้นหาความจริงและคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน (น. 105). เล่มเดิม.

หากจะกล่าวว่าการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ที่มีเหตุอันสมควร ไม่อาจรอบคอบดังกล่าวได้นั้นเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวน โดยลำพัง และกรณีใดที่จะถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจรอสหวิชาชีพในการเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้นั้น ประเด็นนี้จึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะใช้หลักการใดมาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอสหวิชาชีพดังกล่าวได้ ทั้งนี้เนื่องจากการใช้ดุลพินิจเช่นนี้ขึ้นอยู่กับคำสั่งใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอสหวิชาชีพดังกล่าวโดยลำพังของพนักงานสอบสวน จึงทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติงานที่ไม่ชอบในการใช้กรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอทีมสหวิชาชีพ อันจะเป็นผลให้เกิดผลเสียต่อตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้

ทางปฏิบัติการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 2 ข้อ 7³⁰ ศูนย์อำนวยการมีหน้าที่ดำเนินการจัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานอัยการผู้มีหน้าที่เข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน โดยในกรุงเทพมหานครเสนอให้อัยการสูงสุด หรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมายเพื่อออกคำสั่ง ส่วนในต่างจังหวัดให้ผู้อำนวยการศูนย์เป็นผู้ออกคำสั่ง แล้วแจ้งให้พนักงานอัยการทราบล่วงหน้า หรือหากมีกรณีที่พนักงานอัยการผู้มีรายชื่อไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ก็จัดให้มีพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่แทน จะเห็นได้ว่าระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานให้พนักงานอัยการต้องเข้าร่วมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กทุกคดีทั่วประเทศ ในฐานะที่พนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยการคุ้มครอง เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน พนักงานอัยการจึงไม่อาจใช้ข้ออ้างในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่มีเหตุอันควรไม่สามารถเข้าร่วมสอบปากคำ

³⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 2 ศูนย์อำนวยการ ข้อ 7 ศูนย์อำนวยการ มีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) จัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานอัยการผู้มีหน้าที่เข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน โดยในกรุงเทพมหานครให้เสนออัยการสูงสุด หรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมายเพื่อออกคำสั่ง ในต่างจังหวัดให้ผู้อำนวยการศูนย์เป็นผู้ออกคำสั่ง แล้วแจ้งให้พนักงานอัยการทราบล่วงหน้า

(2) จัดให้มีพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่แทน กรณีพนักงานอัยการผู้มีรายชื่อตาม (1) ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ เพราะพนักงานอัยการมีเวรในการเข้าร่วมสอบสวนเด็ก และมีจำนวนเพียงพอต่อการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ดังนั้นจึงถือได้ว่าไม่จำเป็นต้องมีกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำสำหรับพนักงานอัยการอีกต่อไป

สำหรับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์นั้นการที่กฎหมายกำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากหลักการที่จะต้องมีส่วนที่เข้าใจถึงความรู้สึกของเด็กและสามารถใช้คำถามที่กระทบกระเทือนจิตใจเด็กน้อยที่สุด เพราะนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นบุคคลที่มีความรู้ทางด้านจิตวิทยาเด็กและผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่กำหนดในกฎกระทรวงมาก่อน ทำให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์มีความรู้และความเข้าใจในหลักการของพยานหลักฐานและการดำเนินคดีอาญา จึงสามารถเข้าใจและเลือกใช้คำถามและสามารถรับฟังคำตอบของเด็กได้ดีกว่าพนักงานสอบสวน³¹

ทางปฏิบัติได้มีการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทำหน้าที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่จะเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม³² ในการขึ้นทะเบียนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์นั้นไม่ว่าจะเป็นส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคจะมีจำนวนและอัตรากำลังที่แตกต่างกันไปสำหรับการเข้าร่วมคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคถือว่ามีอัตรากำลังของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นจำนวนมากและถือเป็นจำนวนที่เพียงพอต่อการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กแล้ว³³ ในฐานะที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นบุคคลที่มีความรู้ทางด้านจิตวิทยาเด็กและเป็นผู้ที่เข้าใจถึงความรู้สึกของเด็กและสามารถใช้คำถามที่กระทบกระเทือนจิตใจเด็กได้น้อยที่สุด นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์จึงไม่อาจใช้ข้ออ้างในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่มีเหตุอันควรไม่สามารถเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ เพราะนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์จะมีเวรในการเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก และมีจำนวนเพียงพอต่อ

³¹ การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ (น. 361). เล่มเดิม.

³² จาก ระบบการขึ้นคำขอและการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทำหน้าที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ที่สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. ใน ภาคผนวกท้ายเล่ม.

³³ จาก อัตรากำลังการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทำหน้าที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม. ใน ภาคผนวกท้ายเล่ม.

การเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ดังนั้นจึงถือได้ว่าไม่จำเป็นต้องมีกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำสำหรับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์อีกต่อไป

ในส่วนของบุคคลที่เด็กร้องขอนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่สำคัญกับตัวเด็กอีกคนหนึ่ง เนื่องจากเป็นคนที่ใกล้ชิดกับตัวเด็กมากที่สุด อาจจะเป็นบิดา มารดา ผู้ปกครอง ญาติ หรือนายจ้าง เป็นต้น เหตุผลของการมีบุคคลที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วยก็เพื่อให้เด็กมีความอบอุ่นใจ ที่มีผู้ซึ่งเด็กไว้วางใจหรือคุ้นเคยอยู่ด้วย เนื่องจากเด็กที่ต้องมาให้ปากคำจะต้องเผชิญหน้ากับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งตนไม่เคยรู้จักหรือคุ้นเคยมาก่อน หรือแม้แต่เด็กจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เองซึ่งมีวิธีการในการพูดคุยกับเด็กแต่ในความรู้สึกของเด็กก็ถือว่ายังเป็นคนแปลกหน้า ดังนั้นบุคคลที่เด็กร้องขอจึงมีความสำคัญต่อการป้องกันมิให้เด็กรู้สึกตื่นเต้นและลดความตึงเครียดอันเกิดจากการต้องให้ถ้อยคำต่อหน้าคนที่เด็กไม่คุ้นเคย แต่หากบุคคลที่เด็กร้องขอไม่สามารถมาเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้เนื่องจากเกิดกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันควรไม่สามารถมาได้จริงๆ เช่น ป่วย ได้รับอันตรายสาหัส ประสบอุบัติเหตุ หรืออยู่ต่างประเทศ เหล่านี้เป็นต้น กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริง ประกอบกับบุคคลที่เด็กร้องขอไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำหน้าที่เข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กด้วยเสมอ กรณีเช่นนี้จึงจะอนุโลมให้อ้างถึงเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำ และให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการสอบปากคำต่อไปได้โดยไม่ต้องมีบุคคลที่เด็กร้องขอ นั่นก็หมายความว่ากรณีจำเป็นเร่งด่วนต้องมองในแง่ของการคุ้มครองตัวเด็ก และบุคคลที่เด็กร้องขอมากกว่าที่จะอำนวยความสะดวกหรือเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะถือว่าไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำ คือ เหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับตัวเด็กเอง เช่น ผู้เสียหายที่เป็นเด็กใกล้จะเสียชีวิต³⁴ หรือเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เด็กร้องขอเอง เช่น ป่วย ได้รับอันตรายสาหัส ประสบอุบัติเหตุ หรืออยู่ต่างประเทศ เหล่านี้เป็นต้น จึงจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริง แต่ในส่วนของกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่บุคคลที่เด็กร้องขออ้างมานั้นจะต้องมีองค์กรใดองค์กรหนึ่งเข้ามาตรวจสอบด้วยว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งหรือไม่ และองค์กรที่เหมาะสม

³⁴ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (น. 573). เล่มเดิม.

ในการที่จะเข้ามาดูแลในกรณีนี้ก็คือ องค์การอัยการซึ่งก็คือพนักงานอัยการนั่นเองในฐานะที่เป็น
ผู้อำนวยการความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ทางปฏิบัติการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการ สำนักงาน
อัยการสูงสุดได้กำหนดระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา
พ.ศ. 2543 ข้อที่ 12 โดยกำหนดว่าพนักงานอัยการต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง
ซึ่งมีเหตุอันสมควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอหรือไม่ หรือ
มีหลักฐานว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง โดยมีเหตุอันควร พนักงานอัยการสามารถเข้า
ดำเนินการคุ้มครองเด็กต่อไปได้³⁵ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควร
พนักงานอัยการต้องแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้อง หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉย
ไม่ดำเนินการตามที่พนักงานอัยการแจ้ง พนักงานอัยการต้องทำบันทึกคัดค้านแล้วแจ้งให้พนักงาน
สอบสวนทราบและงดการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน และต้องรายงานให้ผู้อำนวยการศูนย์
ทราบถึงกรณีดังกล่าวด้วย ถือได้ว่าตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้พนักงานอัยการ
มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบในกรณีของเหตุจำเป็นเร่งด่วนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่
เป็นเด็กในฐานะที่เป็นผู้อำนวยการความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชน

เมื่อมองในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53 ได้กำหนดขั้นตอนในการ
สอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นคือ หากมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นกับผู้เสียหายที่เป็น
เด็กตามที่กฎหมายกำหนด จะทำการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อมีอัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษา
ไต่สวน นักจิตวิทยาหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมในการสอบสวนพร้อม

³⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 3 การคุ้มครอง
เด็กในชั้นสอบสวน ข้อ 12 วรรคสี่.

“ในกรณีไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอตาม (3) ให้พิจารณาว่าเป็นกรณี
จำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือไม่ ถ้ามีหลักฐานว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน
อย่างยิ่งโดยมีเหตุอันควรก็ให้ดำเนินการเข้าคุ้มครองเด็กต่อไป หากไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุ
อันควรให้ดำเนินการตามวรรคก่อน”

กัน³⁶ จะเห็นได้ว่ากฎหมายในประเทศฝรั่งเศสไม่เปิดช่องในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย เพราะการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กทุกครั้งจะต้องมีบุคคลที่กล่าวมาในเบื้องต้นเข้าร่วมการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กครบทุกคน เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วก็จะพบว่า มีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเต็มประสิทธิภาพ โดยมีการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและจะต้องดำเนินมาตรการที่เป็นการเหมาะสมทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านนิติบัญญัติในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรงที่จะเกิดขึ้น รวมถึงการให้ความยุติธรรมแก่เยาวชนในสังคม³⁷ โดยที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กนั้นจะต้องเน้นความสำคัญไปที่สวัสดิภาพของเด็ก การกระทำใดๆ จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเด็กผู้นั้นอย่างดีที่สุด และจะต้องกระทำภายใต้บรรยากาศของความเข้าใจกันของเด็ก เนื่องจากองค์การสหประชาชาติมองว่าควรคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ โดยไม่มีกรณีที่เป็นการลดมาตรฐานในการสอบปากคำเด็กเหมือนเช่นกฎหมายของประเทศไทย

ดังนั้น ในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหน้านั้น ควรจะมีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้คงเน้นแต่เพียงการอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจนทำให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ปฏิบัติตามหลักสากลอย่างสมบูรณ์ เพราะเป็นการหย่อนมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างแท้จริง โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-53.

³⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 3.

1. ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก

4.3 วิเคราะห์ปัญหาความต่อเนื่องของบทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

การกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนนั้นก็เพื่อให้การคุ้มครองเด็กในคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว สอดคล้องกับมาตรฐานข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532³⁸ และบทบัญญัติในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดองค์กร เพื่อรองรับภารกิจและบทบาทดังกล่าว รวมถึงกำหนดหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการให้เหมาะสมยิ่งขึ้น³⁹

เมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ⁴⁰ การสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจในประเทศไทย จึงแบ่งแยกออกจากการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการ โดยเด็ดขาด และเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาไม่ได้เริ่มเมื่อมีการฟ้องร้องหรือจะฟ้องคดีแต่จะเริ่มตั้งแต่ชั้นสอบสวน⁴¹ การสอบสวนจะต้องเริ่มเมื่อมีข้อสงสัยอันสมควรว่า ได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนและถ้าฟังได้ว่าการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงจะต้องฟ้องร้องหรือไม่นั้น ปัญหานี้เป็นปัญหาเรื่องหลักในการดำเนินคดี และปัญหานี้ในต่างประเทศเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการโดยตรง เพราะการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันที่แบ่งแยกไม่ได้และอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรเดียวคือ “องค์กรอัยการ”⁴²

³⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12.

1. รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

2. เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับโดยเฉพาะอย่างยิ่ง โอกาสที่จะมีสิทธิ มีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ และทางปกครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน หรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน

³⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2.

⁴¹ วิอาญาวิพากษ์ (น. 26). เล่มเดิม.

⁴² อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ้อง (น. 42). เล่มเดิม.

การกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญามากขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นอำนาจในการสอบสวนความผิดที่ได้กระทำลงนอกราชอาณาจักร การสั่งสอบสวนเพิ่มเติม การเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพ การสั่งคดีวิสามัญฆาตกรรม และรวมถึงการเข้าร่วมสอบสวน เด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งเพื่อให้การสอบสวนมีความเป็นภาวะวิสัย เพื่อเป็น หลักประกันในความโปร่งใส หรือถูกต้องได้ของกระบวนการยุติธรรม⁴³

โครงสร้างการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แยก กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาคดีในศาลออกจากกันตามหลักสากล โดยพนักงาน อัยการมีหน้าที่รับผิดชอบกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีตลอดจนสั่งสอบสวนเพิ่มเติม แต่ในทาง ปฏิบัติการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของประเทศไทยแตกต่างจากระบบอัยการสากล พนักงาน สอบสวนสามารถเริ่มคดีได้เองและดำเนินการสอบสวนโดยลำพัง พนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่ฟ้องคดีต่อศาล⁴⁴ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว เมื่อพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้ดุลพินิจนำคดีขึ้นสู่ การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการก็ควรมีบทบาทในการกำกับดูแลการสอบสวน โดยเข้ามา ตรวจสอบค้นหาความจริงตั้งแต่ต้น ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการสามารถดำเนินการบังคับใช้ กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถเข้าคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ให้พ้นจาก กระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดได้ดียิ่งขึ้น

แม้ว่าในปัจจุบัน พนักงานอัยการจะไม่อาจทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดและคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ให้พ้นจากกระบวนการยุติธรรมที่ผิดพลาดได้อย่างสมบูรณ์⁴⁵ แต่การ ที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน ก็ทำให้การสอบสวนมีความ เป็นภาวะวิสัยมากขึ้น กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนไม่ได้ดำเนินการโดย พนักงานสอบสวนที่เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่โดยลำพัง แต่หากมีการถ่วงดุลและการคานอำนาจโดย พนักงานอัยการ และโดยที่พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดี ที่เรียกว่า ความเป็นอิสระในเนื้อหา (material independent) ไม่มีอิทธิพลภายนอกมาบีบบังคับให้

⁴³ วิอาญาวิพากษ์ (น. 21). เล่มเดิม.

⁴⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 99). เล่มเดิม.

⁴⁵ หน้าเดิม.

พนักงานอัยการดำเนินการไปตามอำนาจหน้าที่ในทางอรรถคดีที่ต้องการได้ ความเป็นอิสระในส่วนนี้ไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหาร⁴⁶ โดยพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”⁴⁷ เห็นได้ว่าองค์กรอัยการในประเทศไทยมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี พนักงานอัยการปลอดจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมืองหรือฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในระบบอัยการสากลนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดี ซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนได้อย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ถือว่าขั้นตอนการสอบสวนและฟ้องคดีเป็นขั้นตอนเดียวกันไม่ควรแยกจากกัน โดยพนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเอง ตลอดจนมีอำนาจกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ซึ่งแตกต่างกับระบบอัยการในประเทศไทยที่จำกัดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการกลั่นกรองสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนเสนอมาเท่านั้น แต่ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 กำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยให้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก โดยไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง อีกทั้งต้องไม่ตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น⁴⁸ ถือว่าเป็นความพยายามทำให้พนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวน เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสอบสวน แต่ในทางปฏิบัติพบว่าการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนมีปัญหาและมีข้อขัดข้องจากกล่าวได้ดังนี้คือ

⁴⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 104). เล่มเดิม.

⁴⁷ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553.

⁴⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 3 การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ข้อ 11.

“การเข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวน ให้พนักงานอัยการใช้กริยาและภาษาที่เหมาะสม โดยให้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก โดยไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง อีกทั้งต้องไม่ตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น”

ปัญหาเกี่ยวกับพนักงานอัยการที่ร่วมสอบสวนและพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีนั้น เป็นคนละคนกัน ทำให้เกิดปัญหาขาดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้การพิจารณาคดีเกิดความล่าช้าหรือพยานหลักฐานที่ได้มาอาจจะไม่ครบถ้วนสมบูรณ์จึงต้องมีคำสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับความเป็นธรรมจากระบวนการยุติธรรมตามสมควร เพราะเด็กอาจจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อน จากกรณีพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนเป็นคนละคนกันทำให้ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกับการพิจารณาคดีก็ย่อมผิดพลาดได้โดยง่าย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่ต่างคนต่างทำหน้าที่ของตนเองโดยไม่ได้คำนึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นก็เพื่อให้พนักงานอัยการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยตรง จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้พนักงานอัยการคนที่ยังร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการคนที่พิจารณาสั่งคดีจะต้องเป็นคนๆ เดียวกันจึงจะเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ต่างคนต่างทำ

เนื่องจากในระเบียบการดำเนินคดีของสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 4 การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 16⁴⁹ ไม่มีข้อกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นคนเดียวกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดี ทำให้การพิจารณาสั่งคดีต้องเสียเวลาในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนอีกระยะหนึ่ง แทนที่จะพิจารณาสั่งคดีได้ด้วยความรวดเร็ว ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้การมีพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อสามารถทำให้พนักงานอัยการเข้าใจรูปคดี และสามารถพิจารณาสั่งคดีได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

⁴⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 4 การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 16 วรรคสอง.

“กรณีเป็นสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการเข้าคุ้มครองเด็กตามหมวด 3 ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนขอรับแบบรายงานตามข้อ 14 วรรคสามมารวมเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนดังกล่าว เพื่อใช้ประกอบการพิจารณา”

ข้อ 14 วรรคสาม “ให้ศูนย์อำนวยการเก็บรักษาแบบรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีอาญาต่อไป”

เห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่รับผิดชอบสำนวนพิจารณาสั่งคดีจะต้องเป็นคนเดียวกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ต่างคนต่างทำ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา และเพื่อเพิ่มบทบาทของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกธรรมชาติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเพื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542⁵⁰ และต่อมาปี พ.ศ. 2550 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) แก้ไขในส่วนของมาตรา 133 ทวิด้วย เพียงแต่กำหนดฐานความผิดที่ต้องมีมาตรการพิเศษสำหรับเด็กขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดรูปแบบและวิธีการในการถามปากคำและคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน โดยได้มีการกำหนดหลักการใหม่เพิ่มเติมเข้ามา กล่าวคือ กำหนดให้มีเจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เข้าร่วมในการสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวนอันประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ รวมไปถึงพนักงานอัยการให้อยู่ด้วยในการสอบปากคำในชั้นสอบสวน โดยเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมและกำหนดทิศทางของการสอบสวน ซึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ระบบการดำเนินคดี

ประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งจะมีพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจ และเอกชนจะฟ้องคดีเองไม่ได้ ดังนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ได้แบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน โดยอาจจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการแทนก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการจะมอบให้ตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน

⁵⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 81 ก ลงวันที่ 14 กันยายน 2542.

แทน โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางและกำกับดูแลการทำงานของตำรวจฝ่ายคดี ซึ่งกล่าวโดยรวมแล้วการสอบสวนคดีอาญาจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการเท่านั้น ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัดแต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้บ้างในบางฐานความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาพนักงานอัยการอาจจะทำการสืบสวนเองหรืออาจมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้ ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบสวนถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมด เพราะพนักงานอัยการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความเป็นภาวะวิสัย⁵¹ หรือเที่ยงธรรมและเป็นกลาง การดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้องในประเทศเยอรมันเป็นกระบวนการเดียวกันผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาในเยอรมันก็คือพนักงานอัยการเท่านั้น

ประเทศญี่ปุ่นก็ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายจะฟ้องคดีอาญาเองไม่ได้⁵² ซึ่งเป็นระบบผูกขาดอำนาจการฟ้องคดีเช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นจึงมีหน้าที่สำคัญมากในคดีอาญา คือ อำนาจฟ้องร้องสืบสวนสอบสวนการรับคดีเข้าสู่อัยการไม่ว่าโดยการรับคดีเองโดยตรงหรือรับจากตำรวจสอบสวนส่งคดีให้⁵³ หากพนักงานสอบสวนเป็นผู้ทำการสอบสวนเองจะต้องทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้น

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แต่ได้มีการแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แม้จะมีมาตรการบางอย่างตามกฎหมายที่พนักงานอัยการอาจกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง กล่าวคือพนักงานอัยการอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้แต่ก็ยังไม่เป็น

⁵¹ ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (น.190) เล่มเดิม.

⁵² การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย: เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ (น. 8-18) เล่มเดิม.

⁵³ กระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่น (น. 3-24) เล่มเดิม.

หลักประกันที่เพียงพอ⁵⁴ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นต่างใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด โดยไม่ได้มีแนวคิดในการแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีอย่างเช่นในระบบกฎหมายไทย

2. อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กที่จะได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กนั้นคงจำกัดไว้แต่เฉพาะผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งได้มีการกำหนดให้มีการใช้มาตรการพิเศษในการสอบปากคำเด็กหรือพยานที่เป็นเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น โดยพิจารณาแต่เพียงว่าในวันที่สอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นมีอายุเกิน 18 ปี หรือไม่ หากในวันสอบปากคำดังกล่าวผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีอายุอยู่ในเกณฑ์ไม่เกิน 18 ปี ในวันสอบปากคำก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

ประเทศฝรั่งเศสนั้นได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองไว้ตามกฎหมายคุ้มครองเด็กคือบุคคลที่มีอายุ 13-18 ปี ซึ่งได้กำหนดให้มีการใช้มาตรการพิเศษในการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก⁵⁵

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี กล่าวคือ หากบุคคลดังกล่าวมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากความผิดอาญา หรือหากเกรงว่าจะไม่สามารถมีการไต่สวนบุคคลในระหว่างการพิจารณาคดีได้ ควรมีการไต่สวนเด็กและบันทึกปากคำของเด็กลงบนสื่อที่ใช้ในการเก็บข้อมูล ซึ่งเรียกว่า การไต่สวนโดยสื่อบันทึกภาพและเสียง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน Criminal Procedure (StPO) มาตรา 58a

ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดอายุของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองไว้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีตาม The Juvenile Act⁵⁶ ซึ่งจะได้รับการสอบปากคำในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ (น. 364). เล่มเดิม.

⁵⁵ The French Juvenile Justice System.

⁵⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กประเทศญี่ปุ่น.

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในแต่ละประเทศที่ได้มีการกำหนดอายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอันจะอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น ก็เป็นไปเพื่อความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่จะมีการกำหนดเกณฑ์ดังกล่าวไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองในการสอบปากคำในฐานะผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กดังกล่าวนั้น เมื่อพิจารณาในแต่ละประเทศที่กล่าวมาข้างต้นก็ล้วนแต่กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กไว้แตกต่างกันไป อันถือได้ว่าเป็นการกำหนดเกณฑ์ที่เหมาะสมแล้วในด้านของอายุที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาในส่วนของเกณฑ์อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว

3. วิธีการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ใช้มาตรการพิเศษในการกระทำความผิดทางเพศและคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางอาญา โดยจะมีอัยการสาธารณรัฐเป็นผู้ทำการสอบสวน และการสอบสวนนั้นจะต้องคำนึงถึงพฤติกรรมของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิด และการสอบสวนเด็กที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางอาญานั้นจะต้องได้รับความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และนักจิตวิทยาเพื่อประเมินลักษณะและขอบเขตของอันตรายที่เด็กได้รับ เพื่อการดูแลรักษาที่เหมาะสม อัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาสืบสวนอาจจะแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดูแลปกป้องผลประโยชน์ของเด็กด้วยก็ได้

การสอบสวนนั้นจะใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงภายใต้ความยินยอมของเด็กและผู้แทนทางกฎหมายของเด็ก เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาของศาล แต่ถ้าอัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาสืบสวนเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการใดส่วนโดยการบันทึกภาพและเสียงดังที่กล่าวมานั้น อัยการสาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาสืบสวนจะต้องให้เหตุผลที่ไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงประกอบด้วย⁵⁷

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดกระบวนการพิจารณาในชั้นสืบสวน โดยมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ ในชั้นสืบสวนสอบสวนนั้นพนักงานอัยการอาจสืบสวนด้วยตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนแทนได้ และพนักงานอัยการอาจเริ่มการ

⁵⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-52.

สอบสวนได้ด้วยตนเองเมื่อมีคำกล่าวโทษหรือคำร้องทุกข์ ส่วนเจ้าพนักงานตำรวจนั้นทำการสอบสวนได้โดยเริ่มดำเนินการสอบสวนเองเมื่อตนรับแจ้งความไว้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ สำหรับกรณีและผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ แต่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน โดยมีวิธีการในการคุ้มครองเด็กโดยการไต่สวนพยานอาชญากรรมที่ปากคำบนสื่อบันทึกภาพและเสียงได้หากปรากฏว่ามีบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี และได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลมาจากความผิดอาญา หรือหากเกรงว่าจะไม่สามารถไต่สวนบุคคลระหว่างการพิจารณาคดี และหากมีความจำเป็นต้องมีการบันทึกการไต่สวนนั้นเพื่อการตรวจสอบความจริงและการใช้วิธีการบันทึกทางสื่อบันทึกภาพและเสียง จะได้รับอนุญาตเป็นการเฉพาะในการฟ้องคดีอาญา และการบันทึกโดยสื่อบันทึกภาพและเสียงของการสืบพยานนั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ในชั้นพิจารณาคดีของศาล⁵⁸

ประเทศญี่ปุ่นนั้น กระบวนการสอบสวนกรณีเด็กเป็นผู้เสียหายไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการสอบสวนไว้เป็นพิเศษแต่จะมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น กล่าวคือ กระบวนการสอบสวนนั้นพนักงานอัยการมีบทบาทในคดีอาญาตั้งแต่เริ่มมีการกระทำความผิดจนกระทั่งถึงการบังคับคดี ในส่วนของการสอบสวนมีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่หลัก เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้นๆ แล้วรายงานต่อพนักงานอัยการ โดยสำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดี ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะร่วมมือกันสอบสวนจนแล้วเสร็จ⁵⁹

การสอบสวนพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นจะต้องกระทำโดยได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและที่ปรึกษาของเด็ก โดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้เด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจในขณะที่มีการถามปากคำ และการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะต้องอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การสอบสวนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นนั้น จะต้องมีการสอบสวนโดยใช้วิธีการบันทึกภาพและเสียงเพื่อ

⁵⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน มาตรา 255a.

⁵⁹ โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น (น.152). เล่มเดิม.

สามารถนำไปใช้ประกอบในการพิจารณาคดีของศาลได้ และเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายโดยเฉพาะ เด็กซึ่งมีความอ่อนแอทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ⁶⁰

กระบวนการสอบสวนตามกฎหมายของไทยนั้นกฎหมายไทยได้กำหนดตัวบุคคลในการเข้าร่วมเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ดังนี้ คือ พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเพื่อเข้ามาคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจากกระบวนการยุติธรรม เพื่อมิให้กระบวนการยุติธรรมซ้ำเติมความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็ก เพราะเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญาจะมีความกลัวหรือจดจำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตลอดจนรายละเอียดที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ด้วยสภาพร่างกายและอายุของเด็กทำให้ต้องมีสหวิชาชีพเข้าร่วมคุ้มครองเด็ก ซึ่งสหวิชาชีพจะมีบทบาทและหน้าที่แตกต่างกันไป จะขอแยกพิจารณาวิเคราะห์เฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ดังต่อไปนี้

(1) พนักงานสอบสวน

“พนักงานสอบสวน” หมายถึง “เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน”⁶¹

พนักงานสอบสวนในประเทศไทยมีหน้าที่หลักคือ สอบสวนและสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงโดยมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวข้องกับคดี ทั้งพยานหลักฐานที่จะเป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา ดังมีผู้กล่าวว่า พนักงานสอบสวนเป็นจุดเริ่มต้นของคดีอาญาในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเลยทีเดียว⁶² ทั้งนี้การสอบสวนในประเทศไทยมีความแตกต่างกับประเทศที่ใช้ระบบอัยการสมบูรณ ที่พนักงานสอบสวนมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือพนักงานอัยการเท่านั้น⁶²

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในประเทศไทย การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ นั้น พนักงานสอบสวนมีบทบาทมากในการสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนเองควรเน้นบทบาทในการให้ความคุ้มครองเด็ก โดยคำนึงถึงความรู้สึกของเด็กเป็นสำคัญ หาใช่มุ่งแต่รวบรวมหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดีแก่ผู้ต้องหา รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่จะประโยชน์ในการดำเนินคดีต่อไปของพนักงานอัยการ หรือการ

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ มาตรา 157-3.

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6).

⁶² วิอาญาวิพากษ์ (น. 27). เล่มเดิม.

ดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นการดำเนินคดีอาญาเพื่อพนักงานอัยการเท่านั้น⁶³ แต่พนักงานสอบสวนควรคำนึงถึงสภาวะจิตใจของเด็กที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เลวร้าย เพราะเด็กนั้นมีสภาพร่างกายและจิตใจที่อ่อนโยน และบอบบางมากกว่าผู้ใหญ่ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองเด็กในคดีอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วสอดคล้องกับมาตรฐาน ข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 และผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก⁶⁴

(2) พนักงานอัยการ

การที่ให้มีพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำนั้น ก็มีความประสงค์เพื่อที่จะให้พนักงานอัยการเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยให้การถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) ถูกต้องและเป็นธรรม⁶⁵ และสามารถนำไปเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในศาลได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยเพื่อจะซักถามเพิ่มเติมหรือแจ้งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมคำถามเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนในการวินิจฉัยคดีในขั้นตอนของการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กของพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่การสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กดังกล่าว กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเองหรือกำกับดูแล หรือกำหนดทิศทางการสอบสวนให้กับพนักงานสอบสวนในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้โดยตรง ดังนั้นบทบาทของพนักงานอัยการในการเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กนั้น จึงเป็นการเข้ามาเพื่อให้การถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กครบถ้วนสมบูรณ์เท่านั้น

⁶³ แหล่งเดิม. (น. 26).

⁶⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 ข้อ 12.

1. รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

2. เพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับโดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสที่จะมีสิทธิ มีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ และทางปกครองใดๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าจะโดยตรง หรือโดยผ่านผู้แทน หรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน

⁶⁵ วิอาญาวิพากษ์ (น. 27). เล่มเดิม.

จะเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้ดูแลในการบังคับใช้กฎหมาย และดูแลผลประโยชน์ของรัฐและการอำนวยความสะดวก การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจึงต้องมีบทบาทที่สำคัญในการค้นหาความจริง เพราะหลักในการดำเนินคดีอาญา คือ หลักการตรวจสอบและค้นหาความจริง ซึ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิได้บัญญัติให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบปากคำเด็กเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ของคดี เนื่องจากการฟ้องคดีนั้นจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานหลักฐาน และเมื่อคดีไปถึงศาลแล้วอาจจะต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนานความทรงจำของเด็กที่จะไปให้การในชั้นพิจารณาคดีอาจจะมีการลัดเลือนหรือจดจำรายละเอียดหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ไม่เท่ากับตอนที่มีการสอบปากคำในชั้นสอบสวน⁶⁶

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า พนักงานอัยการในฐานะที่เป็นผู้อำนวยความสะดวก และเป็นเจ้าหน้าที่รัฐจึงควรที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยมีบทบาทในเรื่องการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในเชิงรุกมากกว่านี้มิใช่แต่มุ่งที่จะค้นหาความจริงจากเด็กโดยร่วมสอบปากคำกับพนักงานสอบสวน โดยต่างฝ่ายต่างสอบปากคำ แต่พนักงานอัยการควรที่จะเป็นผู้ทำการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้พนักงานสอบสวนสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กภายใต้คำสั่งหรือการกำกับดูแลของพนักงานอัยการก็ได้ เนื่องจากเด็กอาจได้รับการกระทบกระเทือนทางร่างกายหรือจิตใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหากจะต้องมีการถามปากคำซ้ำซ้อนหลายครั้งจะทำให้เด็กรู้สึกกลัวและไม่กล้า ที่จะตอบคำถามนั้นก็ได้

ประเทศฝรั่งเศสนั้นบุคคลที่จะทำการสอบสวนเด็กนั้นกฎหมายกำหนดให้อัยการ สาธารณรัฐหรือผู้พิพากษาสืบสวนเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเอง⁶⁷ โดยจะมีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และนักจิตวิทยาเข้าร่วมด้วยในการสอบสวนเพื่อประเมินความร้ายแรงของความผิดที่เกิดขึ้นแก่ตัวเด็กนั่นเอง ซึ่งการกำหนดให้มีบุคคลดังกล่าวนี้ก็เพื่อปกป้องดูแลผลประโยชน์ของเด็กที่ตกเป็นเหยื่อด้วย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ผู้ที่จะสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการก็ได้เพราะในชั้นสอบสวนพนักงานอัยการจะเป็น

⁶⁶ บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา (น. 60). เล่มเดิม.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 706-48.

ผู้รับผิดชอบ โดยพนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองหรืออาจจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนแทนก็ได้ แต่เจ้าพนักงานตำรวจต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้น⁶⁸

ประเทศญี่ปุ่น ในส่วนของการสอบสวนมีตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่หลักในการสอบสวน เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นตำรวจท้องถิ่นจะเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการสอบสวนคดีอาญาทุกประเภทในจังหวัดนั้นๆ แล้วรายงานต่อพนักงานอัยการ โดยสำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งรับผิดชอบคดีและในทางปฏิบัติแล้วพนักงานอัยการและตำรวจจะร่วมมือกันสอบสวนจนเสร็จสิ้น⁶⁹

เมื่อพิจารณาถึงข้อกฎหมายในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่ไม่อาจรอบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า⁷⁰ อาจจะทำให้ดูประหนึ่งว่าเป็นการขัดกับหลักการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก เนื่องจากการสอบปากคำเด็กในกรณีจำเป็นเร่งด่วนนั้นอาจจะมีบุคคลดังกล่าวที่กฎหมายกำหนดไว้หนึ่งคนคือ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการหรือบุคคลที่เด็กร้องขอร่วมกับพนักงานสอบสวนเพียงสองคนเท่านั้นในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ซึ่งอาจจะทำให้เด็กไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นที่ไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวนี้ได้มีขึ้นก็เพื่อที่จะให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กให้มีผลสอดคล้องกัน โดยกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กไว้ แต่ทว่าเมื่อมีการสอบปากคำที่ไม่ครบตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยที่ไม่ได้คำนึงถึงการคุ้มครองเด็กและหลักจิตวิทยาของเด็กเป็นสำคัญแล้ว ก็ย่อมทำให้หลักการดังกล่าวไม่สมบูรณ์ ทั้งนี้เนื่องจากหากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและย่อมส่งผลกระทบต่อ

⁶⁸ ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (น.189). เล่มเดิม.

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 157-3.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวนและมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่ง是孩子ในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

สอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กที่จะเป็นการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงจากตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยที่ต้องคำนึงถึงหลักจิตวิทยาของเด็กเป็นสำคัญ

หากมาพิจารณาตามมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแล้วก็จะพบว่า มีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเด็กอย่างเต็มประสิทธิภาพโดยมีการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและจะต้องดำเนินมาตรการที่จะเป็นการเหมาะสมทั้งปวง ไม่ว่าจะเป็นทางด้านนิติบัญญัติในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบทั้งปวงของความรุนแรงที่จะเกิดขึ้น รวมถึงการให้ความยุติธรรมแก่เด็กในสังคม⁷¹ โดยที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กนั้นจะต้องเน้นความสำคัญไปที่สวัสดิภาพของเด็ก การกระทำใดๆ จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเด็กผู้นั้นอย่างดีที่สุด และจะต้องกระทำภายใต้บรรยากาศของความเข้าใจกันของเด็ก และรวมถึงกฎหมายในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ประเทศเหล่านี้ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่กำหนดในลักษณะกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งอันสมควรที่ไม้อาจรอบคอบคลั่งกล่าวไว้เหมือนดังเช่นประเทศไทย โดยที่หลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้นคงมีแต่เพียงกรณีทั่วไปในการสอบปากคำเด็กเท่านั้น เนื่องจากองค์การสหประชาชาติหรือกฎหมายของต่างประเทศล้วนแต่มองว่าควรจะให้ความคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างเต็มที่เท่าที่จะทำได้ โดยไม่มีกรณีที่จะเป็นการลดมาตรฐานในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเหมือนดังเช่นระบบกฎหมายของประเทศไทย

จากที่ได้กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กในประเทศไทยนั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองเด็กก็คือ มิให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจแก่เด็ก และเพื่อเป็นการไม่ให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนคลาดเคลื่อนไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ จึงกำหนดให้การสอบสวนแต่ละคดีพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเท่ากับว่ากฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้พนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กแทนพนักงานสอบสวน แต่คงเข้าร่วมการสอบสวนเพื่อให้มีการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ครบถ้วนและสามารถที่จะนำสืบได้ในชั้นพิจารณาได้เท่านั้น

⁷¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 3.

เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้พนักงานสอบสวนมีอิสระจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น⁷² เป็นเหตุให้พนักงานอัยการไม่สามารถเข้ามากำหนดทิศทางในการสอบสวนได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวถือว่ายังไม่เอื้ออำนวยต่อการให้พนักงานอัยการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของเด็กในชั้นสอบสวนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นพนักงานอัยการจึงไม่มีบทบาทที่จะถามปากคำเด็กได้โดยตรง จึงก่อให้เกิดปัญหาตามมาว่าการที่ไม่มีการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กไว้อย่างชัดเจนนั้น พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการร่วมในการถามปากคำเด็กนั้นหรือไม่อย่างไร พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการกำหนดประเด็นหรือกำหนดทิศทางให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนไปตามแนวทางที่เห็นว่าจำเป็นที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลได้หรือไม่ หรือหากพบว่าพนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แล้วพนักงานอัยการจะมีสิทธิสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องได้หรือไม่ หรือเมื่อมีการสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้องแล้ว แต่พนักงานสอบสวนกลับเพิกเฉย พนักงานอัยการจะมีสิทธิดำเนินการแก้ไขต่อปัญหาดังกล่าวนี้ได้หรือไม่อย่างไรหรือจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในภายหลังเมื่อได้รับมอบสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วจึงสั่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการใหม่ให้ถูกต้อง

ประกอบกับปัญหาเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่กำหนดให้สหวิชาชีพไม่ต้องเข้าร่วมถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กครบทุกคนได้นั้น ไม่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กเท่าที่ควรซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่าจะกระทบสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยเด็กอาจจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อน ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กจะต้องนึกถึงเหตุการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีก อันจะเป็นการสร้างความบอบซ้ำทางจิตใจให้แก่เด็กเป็นอย่างยิ่ง รวมถึงพนักงานอัยการที่ร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดีนั้นเป็นคนละคนกัน ทำให้การพิจารณาคดีขาดความต่อเนื่องในการดำเนินคดี ส่งผลให้การพิจารณาคดีเกิดความล่าช้าและเด็กก็ไม่ได้รับความเป็นธรรมตามสมควร

⁷² ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ (น. 64). เล่มเดิม.

4.5 เหตุผลและความจำเป็นของบทบาทพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน

เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการค้นหาความจริง และขณะเดียวกันการค้นหาความจริงจะต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ซึ่งกระบวนการยุติธรรมควรมีวิธีการค้นหาความจริงโดยมิให้เด็กซึ่งยังไม่เจริญเติบโตที่เพียงพอในแง่ของร่างกาย จิตใจ การรับรู้และการพัฒนาทางด้านอารมณ์และความคิดถูกกระทบกระเทือนทางจิตใจมากเกินไป โดยที่ตามกฎหมายของประเทศไทยปัจจุบันมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน โดยเด็ดขาดพนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น แม้จะมีมาตรการบางอย่างตามกฎหมายที่พนักงานอัยการอาจกระทำได้ กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอ และอาจจะเป็นเหตุให้เกิดความไม่เข้าใจกันได้

การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ถือว่าเป็นการใช้อำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวนรวมถึงสหวิชาชีพต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อที่จะคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญ อันเนื่องมาจากเด็กเป็นบุคคลที่มีสภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ตลอดจนประสบการณ์ในการเรียนรู้และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงต่างๆ ยังไม่สมบูรณ์เทียบเท่าผู้ใหญ่ ดังนั้นในการถามปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็ก พนักงานสอบสวนรวมถึงสหวิชาชีพต่างๆ ที่เข้าร่วมในการสอบปากคำจึงจำเป็นที่จะต้องรู้และเข้าใจถึงบทบาทหน้าที่ของตน ในการที่กฎหมายกำหนดให้ตนเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กเพื่อให้อำนาจผู้เสียหายเป็นผู้ให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กอย่างแท้จริง แต่หลักการที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาใหม่นั้นในทางปฏิบัติก็ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด พนักงานสอบสวนจึงมีอิสระจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ไม่สามารถกำหนดทิศทางในการสอบสวนได้ ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวถือว่ายังไม่เอื้ออำนวยต่อการให้พนักงานอัยการเข้าไปคุ้มครอง

ผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนได้อย่างเต็มที่ เนื่องด้วยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กของพนักงานอัยการนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการที่จะมีอำนาจในการออกคำสั่งหรือกำหนดทิศทางให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามเหมือนดังเช่นกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 วรรคสี่ ที่บัญญัติให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 150 วรรคหก ในเรื่องเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ ก็ได้บัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าความไม่ชัดเจนของกฎหมายในการให้อำนาจแก่พนักงานอัยการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาแก่เด็กที่จะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อนอีก ซึ่งจะเป็นการสร้างความบอบช้ำทางจิตใจให้แก่เด็กดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นอย่างมาก

ดังนั้น ในเรื่องการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น ควรจะกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้อำนาจในการที่จะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมีอำนาจในการออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งได้ ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์อันสูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

กรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอบบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ในการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานมากกว่า ซึ่งจะเป็นการลดมาตรฐานในการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอย่างเห็นได้ชัด และเป็นช่องว่างที่ทำให้เกิดการกระทำอันมิชอบต่อตัวผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ สืบเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจของเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอบบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำได้นั้นขึ้นอยู่กับตัวพนักงานสอบสวนแต่เพียงผู้เดียวโดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์การตรวจสอบหรือการถ่วงดุลการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรอื่นๆ ในส่วนนี้ได้

เมื่อพิจารณาถึงระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ในการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนของพนักงานอัยการนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้ศูนย์อำนาจการมีหน้าที่ดำเนินการจัดทำบัญชีรายชื่อพนักงานอัยการผู้ที่มีหน้าที่เข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน พนักงานอัยการจึงไม่อาจใช้อำนาจในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่มีเหตุอันควรไม่สามารถเข้าร่วมสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้ เพราะพนักงานอัยการ

มีเวรประจำในการเข้าร่วมสอบสวนเด็ก และมีจำนวนเพียงพอต่อการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน แต่หากมีกรณีที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปก่อนโดยไม่รอฟ้องพนักงานอัยการให้พนักงานอัยการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควรให้ทำบันทึกคัดค้านแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบแล้วรายงานพร้อมสำเนาทันทีคัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์ทราบ เห็นได้ว่าหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติเกิดความไม่ตรงกัน ซึ่งความไม่ตรงกันระหว่างหลักกฎหมายกับทางปฏิบัตินี้ทำให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่างเข้าใจคลาดเคลื่อนในบทบาทและภารกิจของตนอันเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างเห็นได้ชัด และอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมขาดความไว้วางใจจากประชาชนได้ ดังนั้น พนักงานสอบสวนต้องทบทวนบทบาทของตนเองเพื่อสนองต่อการสร้างความศรัทธาและเชื่อถือของประชาชน พนักงานสอบสวนจึงต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการโดยกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้เริ่มต้นคดีอาญาเนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยการความยุติธรรมและเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงควรที่จะมีบทบาทในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กและในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการจะต้องมีความเป็นภาวะวิสัย กล่าวคือ มีความเป็นกลาง ถูกต้องและเป็นธรรม

เพื่อให้หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติสอดคล้องกันเห็นควรกำหนดบทบังคับในเรื่องเหตุจำเป็นเร่งด่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิวรรคห้า และเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา ในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอนุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำได้ หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เด็กร้องขอเท่านั้น และควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวด้วยเนื่องจากกรณีจำเป็นเร่งด่วนต้องมองในแง่ของการคุ้มครองตัวเด็ก และบุคคลที่เด็กร้องขอมากกว่าที่จะอำนวยความสะดวกหรือเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะถือว่าไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำ คือ เหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับตัวเด็กเอง เช่น ผู้เสียหายที่เป็นเด็กใกล้จะเสียชีวิต หรือเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เด็กร้องขอเอง เช่นป่วย ได้รับอันตรายสาหัส ประสบอุบัติเหตุ หรืออยู่ต่างประเทศ เหล่านี้เป็นต้น จึงจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริง

รวมถึงปัญหาเกี่ยวกับพนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนและพนักงานอัยการที่พิจารณาสิ่งคดีนั้นเป็นคนละคนกัน ทำให้ขาดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา ส่งผลให้การพิจารณาคดีเกิดความล่าช้าหรือพยานหลักฐานที่ได้มาอาจจะไม่ครบถ้วนสมบูรณ์จึงต้องมีคำสั่งให้มีการสอบสวนเพิ่มเติม ทำให้ผู้เสียหายที่เป็นเด็กไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรมตามสมควร เพราะเด็กอาจจะต้องถูกสอบปากคำซ้ำซ้อนจากกรณีพนักงานอัยการที่เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่เป็นผู้รับผิดชอบสำนวนเป็นคนละคนกันทำให้ ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การพิจารณาคดีก็ย่อมผิดพลาดได้โดยง่าย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกรณีที่ต่างคนต่างทำหน้าที่ของตนเอง โดยไม่ได้คำนึงสภาพจิตใจของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นก็เพื่อให้พนักงานอัยการเข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กโดยตรง จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดให้พนักงานอัยการคนที่ร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการคนที่พิจารณาสั่งคดีจะต้องเป็นคนๆ เดียวกันจึงจะเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ต่างคนต่างทำ

เนื่องจากในระเบียบการดำเนินคดีของสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 หมวด 4 การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ ข้อ 16 ไม่มีข้อกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนนั้นจะต้องเป็นคนเดียวกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสั่งคดี ทำให้การพิจารณาสั่งคดีต้องเสียเวลาในการพิจารณาสำนวนการสอบสวนอีกระยะหนึ่ง แทนที่จะพิจารณาสั่งคดีได้ด้วยความรวดเร็ว ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์ให้การมีพนักงานอัยการเข้าร่วมการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี เพื่อสามารถทำให้พนักงานอัยการเข้าใจรูปคดี และสามารถพิจารณาสั่งคดีได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ในฐานะที่พนักงานอัยการเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

เห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่รับผิดชอบสำนวนพิจารณาสั่งคดีจะต้องเป็นคนเดียวกันเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญามากกว่าที่ต่างคนต่างทำ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา และเพื่อเพิ่มบทบาทของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและเพื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีพนักงานอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญอีกองค์กรหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด พนักงานอัยการมีหน้าที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และโดยหลักแล้วพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องหรือรับผิดชอบในการตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน ดังนั้นทุกประเทศอัยการจึงมีอำนาจเริ่มคดีและมีอำนาจสอบสวนได้ด้วย เพื่อให้พนักงานอัยการมีข้อมูลเพียงพอในการตั้งคดีได้อย่างถูกต้องและแม่นยำ พนักงานอัยการนอกจากจะเป็นผู้อำนวยความสะดวกในคดีอาญาแล้วยังมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนด้วย

การดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น การสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันและผู้รับผิดชอบคือ พนักงานอัยการ แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด พนักงานสอบสวนจึงมีอิสระจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ไม่สามารถกำหนดทิศทางในการสอบสวนและไม่อาจทราบข้อเท็จจริงในทางคดีตั้งแต่เริ่มต้นคดีได้ เนื่องจากระบบการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนได้โดยอิสระและเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรอื่นในระบบกระบวนการยุติธรรม จึงเห็นได้ว่าองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมเช่นทนายความ พนักงานอัยการ และศาลไม่อาจรับรู้และตรวจสอบถึงการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ รวมถึงพนักงานอัยการของไทยไม่มีบทบาทในเชิงรุก (Active) เนื่องจากหลักการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้พนักงานอัยการไม่มีบทบาทในการสอบสวน ซึ่งแตกต่างจากระบบอัยการสากลที่พนักงานอัยการมีบทบาทมากไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนหรือการฟ้องคดี เนื่องจากเป็นกระบวนการเดียวกันไม่แบ่งแยกออกจากกันเช่นในระบบกฎหมายไทย ทำให้

บทบาทของพนักงานอัยการของไทยไม่มีความชัดเจน โดยเฉพาะพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานอัยการที่พิจารณาสิ่งคดีเป็นคนละคนกัน ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความต่อเนื่องของการดำเนินคดี

ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการสั่งคดีและดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลในฐานะที่เป็นเสมือนหนึ่งนายแผ่นดินกลับมิได้รู้เห็นถึงการดำเนินการของพนักงานสอบสวนเพราะไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐาน คงมีหน้าที่แต่เพียงพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนจัดทำขึ้นเท่านั้น ระบบกฎหมายดังกล่าวทำให้พนักงานอัยการไม่สามารถที่จะตรวจสอบถึงความถูกต้องของพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมไว้นั้นได้ การนำเสนอคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นข้อเท็จจริงที่ได้จากสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนได้จัดทำขึ้น แต่ทว่าหากข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนเกิดการคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง ก็ย่อมส่งผลให้การนำเสนอข้อเท็จจริงในคดีต่อศาลของพนักงานอัยการย่อมคลาดเคลื่อนตามไปด้วย

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติของประเทศไทยและระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบต่างๆ แล้วจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการดำเนินคดีอาญาคือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ต่อมาเมื่อมีการพัฒนาการด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาจึงเพิ่มขึ้นจากเดิมและรวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาด้วยเช่นกัน ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าควรทำอย่างไรเพื่อจะให้วัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวสามารถนำมาปรับใช้กันได้อย่างสมดุล ประเทศต่างๆจึงพยายามกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่หาตัวผู้กระทำความผิดโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ตลอดจนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรให้เหมาะสม เพื่อป้องกันไม่ให้องค์กรดังกล่าวใช้อำนาจเกินขอบเขตจนเป็นผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะได้รับแบบอย่างมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่พนักงานอัยการกลับไม่มีบทบาทในการสอบสวนเหมือนดังเช่นในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือพนักงานอัยการของไทย คงมีแต่เพียงอำนาจในการสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมเท่านั้น และนอกจากนี้การที่พนักงานอัยการไม่เคยรู้เรื่องการสอบสวนในคดีมาตั้งแต่ต้น

จนกระทั่งได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนพร้อมกับความเห็นของพนักงานสอบสวน จึงจำเป็นต้องใช้เวลาศึกษาสำนวนอีกครั้งหนึ่งทำให้เสียเวลาเป็นอย่างมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือพนักงานอัยการมีหน้าที่กึ่งตุลาการ (quasi judicial) ที่จะต้องชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่อไป ดังนั้นการที่ให้พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ที่คดีอาญาได้เกิดขึ้นและเริ่มมีการสอบสวนตั้งแต่ต้นย่อมทำให้เกิดความรอบคอบ และทำให้ความผิดพลาดในคดีลดน้อยลง จึงเป็นที่เห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนเป็นกระบวนการที่สำคัญ เนื่องจากเป็นก้าวแรกของการค้นหาความจริงในคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่มีเด็กมีส่วนเกี่ยวข้องนั้น ไม่ว่าเด็กนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหาย เป็นพยาน หรือเป็นผู้ต้องหาก็ตามจึงเป็นคดีที่จะต้องให้ความสำคัญและการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษ

เนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งปรับปรุงกระบวนการสอบสวนและขั้นตอนการดำเนินคดีเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาเป็นสำคัญ จึงได้มีการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน อันได้แก่ พนักงานอัยการ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และบุคคลที่เด็กร้องขอให้มาส่วนร่วมอยู่ด้วยในการสอบสวน เนื่องจากเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่มีส่วนช่วยในการคุ้มครองสิทธิของเด็กได้ โดยจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเด็กที่แตกต่างกันออกไปตามหน้าที่และความสามารถของแต่ละสาขาวิชาชีพ ทั้งนี้โดยมีเป้าหมายร่วมกันคือต้องการช่วยเหลือเด็กให้พ้นจากการกระทำที่รุนแรงและเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กให้ได้รับการดูแลที่เหมาะสมและเป็นธรรม แต่ทว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีการแก้ไขใหม่ดังกล่าวยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทของพนักงานอัยการในการเข้าร่วมถามปากคำเด็กเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนนั้นยังไม่ชัดเจนว่าพนักงานอัยการมีบทบาทและอำนาจหน้าที่เพียงใด กล่าวคือ กฎหมายคงกำหนดให้พนักงานอัยการ “เข้าร่วมในการถามปากคำเด็ก” ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานอัยการคงมีบทบาทเพียงเข้าร่วมในการถามปากคำเด็กโดยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนเท่านั้น มิได้มีบทบาทในการเข้าร่วมการสอบสวนในทางเนื้อหาหรือกำหนดทิศทางของการสอบสวนด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น

การเข้าร่วมถามปากคำเด็กของพนักงานอัยการจึงไม่อาจอำนวยความสะดวกธรรมชาติและคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กได้อย่างเต็มที่สมตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญ จึงเห็นควรที่จะหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อกำหนดแนวทางการแก้ไขต่อปัญหาดังกล่าวในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เป็นการสอดคล้องกับสภาพและเงื่อนไขในการเข้าร่วมการสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กให้ชัดเจนว่าเข้าร่วมสอบสวนในฐานะใด และเนื่องด้วยขอบเขตอำนาจของพนักงานอัยการในการเข้าร่วมการสอบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายที่เป็นเด็กในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบพยานในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ได้มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการไว้ โดยเฉพาะว่าให้สามารถนำพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนมาใช้ได้โดยตรงในชั้นพิจารณาของศาล ทั้งยังให้อำนาจศาลในการรับฟังสืบพยานที่ภาพและเสียงของคำให้การในชั้นสอบสวนดังกล่าวเป็นพยานได้เสมือนเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา การสอบสวนพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กจึงเป็นเสมือนหนึ่งการสืบพยานในชั้นพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยแท้ ดังนั้นจึงสมควรให้พนักงานอัยการซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการในการฟ้องคดีและสืบพยานเป็นผู้ดำเนินการในชั้นสอบสวนในลักษณะที่สามารถควบคุมและกำหนดทิศทางการสอบสวนได้ในฐานะที่เป็นหัวหน้าของพนักงานสอบสวน

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศแล้วจะพบว่า ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้กระทั่งประเทศญี่ปุ่น ล้วนเป็นประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐทั้งสิ้น ซึ่งประเทศทั้งสามนี้ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการสอบสวนโดยการกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้เป็นผู้เริ่มต้นคดี และมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนแทนก็ได้ แต่ให้อยู่ภายใต้คำสั่งของพนักงานอัยการ โดยพนักงานอัยการเป็นผู้กำหนดทิศทางการสอบสวน จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการร่วมตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมองค์กรอื่นในฐานะที่เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน การที่พนักงานอัยการของต่างประเทศมีอำนาจทำการสอบสวน ทำให้พนักงานอัยการรู้ข้อเท็จจริงต่างๆ มาตั้งแต่เริ่มต้นของคดี

รวมถึงมีบทบาทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา และแม้ว่าจะมีการกำหนดอายุของเด็กหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำเด็กที่แตกต่างกันออกไปก็

ตามแต่ก็เป็นไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ แต่โดยกฎหมายนั้นๆ ก็บัญญัติขึ้นมาเพื่อจุดประสงค์เดียวกันคือ เพื่อต้องการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น รวมถึงกำหนดให้มีกระบวนการพิเศษในชั้นสอบสวน และให้มีบุคคลในต่างสาขาวิชาชีพร่วมกันเพื่อค้นหาความจริงและให้การคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาให้ครบทุกด้าน ทั้งนี้เพื่อช่วยให้เด็กพูดความจริง ป้องกันการทำให้เด็กเกิดความหวาดกลัว ตื่นตระหนก หรือถูกข่มขู่อันเนื่องมาจากการเผชิญหน้ากับผู้ต้องหาหรือจำเลย หลีกเลี่ยงการตอบคำถามซ้ำในชั้นสอบสวนและป้องกันมิให้ใช้คำถามที่เป็นการตอกย้ำจิตใจของเด็กให้เลวร้ายยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก และเพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานมิให้เกิดการคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง อันเป็นการให้หลักประกันเบื้องต้นแก่เด็กว่าให้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่และมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

แม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะมีแนวทางดังกล่าว แต่กฎหมายของไทยก็ยังเน้นในการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงจากเด็ก โดยมุ่งเน้นแต่เพียงการต้องการข้อความจริงหรือข้อเท็จจริงจากเด็กเท่านั้นจนละเลยการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก ไปโดยปริยาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนดังกล่าวนี้ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบรรดากลุ่มสาขาวิชาชีพต่างๆ ยังขาดความพร้อมและความเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในกระบวนการชั้นสอบสวนทำให้ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของเป้าหมายที่มุ่งที่จะคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญ และจากปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งหมด จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังที่จะกล่าวต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาของการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 พบว่าการบังคับใช้กฎหมายยังมีได้ประสบความสำเร็จ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร ซึ่งรวมถึงในส่วนของบทบัญญัติของกฎหมายบางส่วนยังไม่มี ความชัดเจนพอและยังมีข้อจำกัดอยู่มาก โดยเมื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และออสเตรเลีย

ว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งเป็นมาตรฐานของสหประชาชาติแล้วจะเห็นได้ว่า แนวทางการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนของไทยควรที่จะต้องมีการประชุมร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยที่การประชุมร่วมกันนั้นไม่ควรที่จะยึดติดในกรอบของตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ควรที่จะพิจารณาถึงแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญ เพื่อสรุปปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน และจะต้องมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกันและควรจัดทำคู่มือในทางปฏิบัติออกมาโดยแยกเป็นการดำเนินการในชั้นสอบสวนและในชั้นพิจารณาของศาล ซึ่งอาจจะต้องอาศัยแนวทางของกฎหมายต่างประเทศเข้ามาช่วยในการกำหนดแนวทางในทางปฏิบัติ

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือแม้กระทั่งประเทศญี่ปุ่น ล้วนแต่พบว่ากฎหมายจะมีเป้าหมายหรือเจตนารมณ์เป็นอย่างเดียวกัน กล่าวคือ มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาเป็นสำคัญทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการพิเศษในการถามปากคำเด็กในคดีอาญาของไทยเข้ามาอันอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่าเป็นมาตรการที่ก้าวหน้าและทัดเทียมกับมาตรฐานสากลกับประเทศที่พัฒนาแล้วก็ตาม แต่ทว่าเนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องใหม่ในทางปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กจึงมีปัญหาที่เป็นบทกฎหมายและข้อจำกัดอยู่มาก ซึ่งเห็นควรปรับปรุงแก้ไขดังต่อไปนี้

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งในเรื่องการสอบปากคำผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้น ควรจะกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการให้มีอำนาจในการกำกับกับการสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กด้วยตนเองโดยตรง เพราะพนักงานอัยการจะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือข้อมูลโดยตรงซึ่งจะเป็นผลดีในการพิจารณาในชั้นศาลด้วย หรือมีอำนาจในการออกคำสั่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแยกการสอบสวนกับการฟ้องร้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด ทำให้พนักงานสอบสวนมีอิสระจากพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจึงไม่สามารถกำหนดทิศทางในการสอบสวนได้ ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังไม่เอื้ออำนวยต่อการให้พนักงานอัยการเข้าไป

คุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนได้อย่างเต็มที่ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กไม่บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคห้า ในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสอบปากคำได้ หมายถึงเฉพาะบุคคลที่เด็กร้องขอเท่านั้น และควรกำหนดให้พนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบในกรณีเหตุจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวด้วย เนื่องจากกรณีจำเป็นเร่งด่วนต้องมองในแง่ของการคุ้มครองตัวเด็ก และบุคคลที่เด็กร้องขอมากกว่าที่จะอำนวยความสะดวกหรือเอื้อประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะถือว่าไม่อาจรอได้ในการสอบปากคำ คือ เหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับตัวเด็กเอง เช่น ผู้เสียหายที่เป็นเด็กใกล้จะเสียชีวิต หรือเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่เด็กร้องขอเอง เช่น ป่วย ได้รับความอันตรายสาหัส ประสบอุบัติเหตุ หรืออยู่ต่างประเทศ เหล่านี้เป็นต้น จึงจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริง

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบของสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 16 วรรคสาม ในเรื่องบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กนั้นควรกำหนดให้ “พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนเป็นพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีด้วย” พนักงานอัยการควรจะมีบทบาทในเชิงรุกในกระบวนการสอบสวนมากกว่านี้ เพื่อให้การสั่งคดีของพนักงานอัยการมีข้อมูลเพียงพอและมีความสัมพันธ์กับการที่พนักงานอัยการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็ก เห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนเป็นพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดี เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาและเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการดำเนินคดีอาญา และเพื่อเพิ่มบทบาทของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติ โดยคำนึงถึงประโยชน์อันสูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามข้อเสนอแนะดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้คงเป็นแต่เพียงแนวทางหนึ่งที่น่าจะนำมาปรับปรุงและพัฒนาได้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญาในชั้นสอบสวนให้ดียิ่งขึ้น โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กเป็นสำคัญให้เทียบเท่ามาตรฐานสากลในนานาอารยประเทศ และหากมีการแก้ไขตามข้อเสนอแนะดังที่กล่าวมานี้จะ

ก่อให้เกิดความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย
และส่งผลให้เป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือมากขึ้นต่อไป

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กมลินทร์ พินิจภูวดล. (2538). *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก: สิทธิเด็กในประเทศไทย*.
เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ภาคใต้.
กิตติพัฒน์ นนทปัทมคุลย์. (2528). *ปัญหาการทารุณกรรมและการปล่อยปละละเลยเด็ก*.
แนวความคิดและความตระหนักต่อปัญหาของนักวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. *อัยการนิเทศ*, 57 (2).
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2539). อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. *บทบัณฑิตย*, 52 (4).
- กฤษฎา ไทรงาม. (2553). *การค้นหาคำความจริงและคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กใน
ชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2553). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการ
ดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินดี.
- กุลพล พลวัน. (2518). วันสิทธิมนุษยชน. *บทบัณฑิตย*, 32 (4).
- เขมจุฑา สุวรรณจินดา. (2540). กระบวนการยุติธรรมจะช่วยคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในคดี
ความผิดทางเพศได้อย่างไร. *บทบัณฑิตย*, 53 (4).
- เขมจุฑา สุวรรณจินดา. (2540). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหาย
ในความผิดทางเพศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2540). อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง: *ในรวม
บทความทางวิชาการของ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คณิต ณ นคร. (2551). *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2552). *การมอบอำนาจให้จัดการแทนในคดีอาญา: ในหนังสือรวมบทความ วิ.อาญา
วิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2552). *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- คณิต ฒ นคร. (2552). วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน: ในหนังสือรวมบทความ วิ.อาญาวิพากษ์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2552). วิ. อาญาวิพากษ์. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2552). หลักนิติธรรมกับกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการ: ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2555). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2555). กรมอัยการ: การปฏิรูปโครงสร้างและระบบงาน. วารสารอัยการ.
- คณิต ฒ นคร. (2555). ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: หลักกฎหมาย และพื้นฐานการเข้าใจ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2556). กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ฒ นคร. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2556). ภูมิธรรมของพนักงานอัยการ: ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการครูกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ฒ นคร. (2556). หลักวิชาชีพนักกฎหมาย: อัยการ: ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการครูกฎหมาย นักกฎหมาย และหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2530). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์.
- คณิง ภาไชย. (2540). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กที่เป็นเหยื่ออาชญากรรมทางเพศ. บทบัณฑิต, 53 (4).
- คณิง ภาไชย. (2551). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 เรื่อง การอำนวยความสะดวกในคดีอาญา การทำสำนวนการสอบสวน และมาตรการควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญา.
- จิตติ ดิงศกัทธิ. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2556). สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์การอัยการใน 195 ประเทศ. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

- ชัชฌา บุญยรัตพันธุ์. (2536). *อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็ก: ผลกระทบต่อประเทศไทย*.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2530). *คู่มือกฎหมายเด็ก*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมาคมสวัสดิการ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). การถามปากคำเด็กในคดีอาญา: หลักกฎหมายและทางปฏิบัติ. *วารสารนิติศาสตร์*, 30 (3).
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). การคุ้มครองเด็กในการให้ปากคำในคดีอาญา. *ตุลพาท*, 47 (1).
- ณรงค์ ใจหาญ. (2552). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณิชากัทร โฉมทอง. (2557). *ปัญหาการตรวจสอบถ่วงดุลคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ทงศักดิ์ ดุลยกาญจน์, และพรรณพิไล ดุลยกาญจน์. (2557). *คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่งและอาญา)* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. (ม.ป.ป.). *งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น: ระบบอัยการสากล*. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ.
- ทัศนัย พรั่งพิบูลย์. (2546). *สิทธิมนุษยชน: กรณีการคุ้มครองสิทธิเด็กระหว่างการสอบสวนคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- โทโมโกะ อากาเนะ. (2541). *โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น*. *บทบัญญัติ*, 54 (2).
- นาถวดี พักคง. (2536). *มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2524). *กฎหมายทดแทนความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม: แนวคิดทางด้านรัฐสวัสดิการ*. *วารสารนิติศาสตร์*, 12.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2530). *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความคิดของเด็ก*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์และปกเจริญผล.
- ประพันธ์ นัยโกวิท. (2539). *การอำนวยความยุติธรรมในคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ*.

บทบัญญัติ, 52 (4).

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์และคณะ. (2531). *อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม: ปัญหาอุปสรรคและแนวทางควบคุม*. กรุงเทพมหานคร: โครงการส่งเสริมเอกสารวิชาการ สถาบันบัณฑิตพัฒน บริหารศาสตร์.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

พระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553.

พรณพีไล พาหุสัจจะลักษณ์. (2545). *บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543.

รุ่งทิวา แซ่ลิ้ม. (2556). *การถามปากคำเด็กในฐานะผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เรียงธรรม ลัดพลี. (2529). *คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2532). *ปัจจัยและผลกระทบของเด็กที่ถูกบิดา มารดาทำโทษรุนแรง*.

บทบัญญัติ, 45 (2).

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2532). *มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง*.

บทบัญญัติ, 45 (2).

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2532). *สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก*. บทบัญญัติ, 48 (1).

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2547). *สาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก*. คุณพาท, 1 (51).

ศิระ บุญภินนท์. (2540). *การควบคุมดุลพินิจอัยการในประเทศญี่ปุ่นและการนำระบบการควบคุมดุลพินิจอัยการมาใช้ในประเทศไทย: เอกสารทางวิชาการเรื่องการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายอาญา.

ศิระ บุญภินนท์. (2541). *กระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น*. วารสารอัยการ, 21 (241).

ศิระ บุญภินนท์. (2541). *อัยการญี่ปุ่น*. บทบัญญัติ, 54 (4).

ศิระ บุญภินนท์. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง*. นนทบุรี:

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

- ศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด. (2552). *คู่มือการปฏิบัติงานในการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน*. กรุงเทพฯ: สหมิตรพรีนติ้งแอนด์พับลิชิ่ง จำกัด. สิตลาทัย พงศ์ศรีวัฒน์. (2549). *การคุ้มครองสิทธิเด็กเมื่อต้องเข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุข เปรูนาวิน. (2526). *ระบบอัยการในต่างประเทศ: ในระบบอัยการสากล*. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการศูนย์บริการและวิชาการ กรมอัยการ.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2539). ปัญหาและข้อพิจารณากรณีเด็กเป็นพยานในคดีอาญา. *ศาลพาห*, 43 (4).
- สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2557). *หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2540). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ศาลพาห*, 55 (1).
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน. *ศาลพาห*, 1 (45).
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2555). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี: ในหนังสือประมวลสาระชุดวิชาการการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2553). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง บทบาทและผลการดำเนินงานของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา: ศึกษากรณีสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข* (ในเขตกรุงเทพมหานคร).
- หยุด แสงอุทัย. (2507). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา: ศึกษาทางคำพิพากษาศาลฎีกา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แม่บ้านการเรือน.
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532.

อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับ คดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

อุทัย อาทิวา. (2554). *อัยการฝรั่งเศส*. *วารสารอัยการ*, 24 (258).

อุทัย อาทิวา. (2555). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส: ในหนังสือประมวล
สาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
สุโขทัยธรรมมาธิราช.

อุทัย อาทิวา. (2555). *คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3: การสอบสวน มาตรการบังคับใน
คดีอาญา*. กรุงเทพฯ: วิ. เจ. พรินต์ติ้ง.

อุทัย อาทิวา. (2557). *“อัยการฝรั่งเศส” ในรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส*.
กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินต์ติ้ง.

อุดม รัฐอมฤต. (2552). *การให้อภัยโทษของบุคคลในฐานะพยานในชั้นเจ้าพนักงาน: ยืนหยัดบนหลัก
นิติธรรม*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อุ้มพร คำพิทักษ์. (2540). *การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่เกิดเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา:
ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์)* กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

อำนาจ เนตยสุภา, รวิวิท ชัยภักดิ์, และธีรัช ลิ้มปวยระ. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วย
องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ* (พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ภาษาต่างประเทศ

Creating ‘Problem Kids’: Juvenile Crime in Japan and Revisions to the Juvenile Act.

French Juvenile justice system by Anne Wyvekens.

Service provided by the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection in cooperation with
juris GmbH – www.juris.de.

The Code of Criminal Procedure French.

The Convention on the Right of The Child 1989.

The German Criminal Procedure (Strafprozeßordnung, StPO).

The German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB).

The Japan Criminal Procedure.

The Juvenile Act of Japan.

ภาคผนวก

สถิติการขึ้นทะเบียนเป็นผู้นำที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

ในส่วนกลางและภาค 1 ถึง ภาค 9

พ.ศ. 2554 – 2558

กรุงเทพมหานคร (ส่วนกลาง)	331 คน	รวม 331 คน
ภาค 1	400 คน	รวม 400 คน
ภาค 2	211 คน	รวม 211 คน
ภาค 3	271 คน	รวม 271 คน
ภาค 4	395 คน	รวม 395 คน
ภาค 5	354 คน	รวม 354 คน
ภาค 6	225 คน	รวม 225 คน
ภาค 7	207 คน	รวม 207 คน
ภาค 8	176 คน	รวม 176 คน
ภาค 9	176 คน	รวม 176 คน

	ประวัติผู้เขียน
ชื่อ-นามสกุล	นางสาวนิยะดา อภิปรัชญาพงศ์
ประวัติการศึกษา	พ.ศ. 2554 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2556 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรม วิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ รุ่นที่ 40
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	ทนายความ ที่สำนักงานกฎหมายอภิปรัชญาพงศ์ เลขที่ 2/3 ม. 5 ต. เจาน้อย อ.สีชล จ.นครศรีธรรมราช 80120