

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย

การลงโทษทางอาญาเป็นวิธีการหนึ่งที่สังคมใช้ตอบโต้ผู้ล่วงละเมิดกฎระเบียบของสังคม ซึ่งถือว่าเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่จะนำมาใช้กับประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดอันเป็นการป้องกันสังคมให้เกิดความปลอดภัยและป้องกันอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง อีกทั้งยังมุ่งเน้นที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติหลังจากได้รับโทษทางอาญาแล้ว ซึ่งหลักประกันในกฎหมายอาญาที่สำคัญ หรือที่เรียกในภาษาละตินว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege” แปลได้ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หมายความว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อการกระทำความผิดเป็นการกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และได้กำหนดโทษไว้ หากขาดซึ่งองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งก็ไม่สามารถลงโทษได้

แต่ในกรณีที่มีการกระทำของบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด แต่กฎหมายไม่ประสงค์ที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวเช่น บุคคลวิกลจริต ซึ่งในขณะที่กระทำความผิดเป็นบุคคลวิกลจริต หรือเด็ก เหตุที่กฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษบุคคลเหล่านี้ก็เพราะมองว่าบุคคลเหล่านี้ไม่อาจแยกแยะสิ่งใดควรหรือไม่ควร หรือถูกคิดได้ จึงเห็นว่าควรจะมีเหตุยกเว้นโทษหรือมีวิธีการอื่นนอกจากการลงโทษทางอาญามาใช้เพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เด็กและเยาวชนก็ถือเป็นบุคคลในกลุ่มดังกล่าวที่จะต้องการรับการปฏิบัติที่พิเศษออกไปโดยมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยกำหนดวิธีการปฏิบัติเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกมาจากการพิจารณาคดีผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และให้การปฏิบัติเป็นไปตามหลักสากล อย่างไรก็ตามการสอบสวนเด็กและเยาวชนได้มีการอนุโลมให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเกี่ยวกับการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายและพยานมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ามิมีปัญหาเกี่ยวกับมาตรา 133 ทวิ ที่นำมาใช้โดยอนุโลมซึ่งจะศึกษาต่อไป

4.1 วิวัฒนาการพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทย

การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมาได้ค้นพบหลักฐานจากหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ซึ่งได้บัญญัติความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น เมื่อบิดามารดามีชีวิตอยู่ บุตรมีหน้าที่ปฏิบัติต่อบิดามารดา “เมื่อชั่วพ่อกู กูบำเรอแก่พ่อกู กูบำเรอแก่แม่กู กูได้ตัวเนื้อตัวปลา กูเอามาแก่พ่อกู” และเมื่อบิดา และพี่ถึงแก่ความตายแล้ว จึงได้ขึ้นครองเมืองดังปรากฏข้อความในศิลาจารึกว่า “พ่อกูตาย ดังพี่กู กูพำบำเรอแก่พี่กู ดังบำเรอแก่พ่อกู พี่กูตาย จึงได้เมืองแก่กูทั้งกลม” ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบมรดก ศิลาจารึกได้กล่าวถึงพลเมือง ลูกเจ้า ลูกขุนผู้ใด เมื่อเสียชีวิตแล้ว เรือนของบรรพบุรุษและทรัพย์สินต่างๆ เช่น เสื้อผ้า ช้างม้า นางข้าว ป่าหมาก ป่าพลู ให้ตกเป็นมรดกแก่ลูกของเขาทั้งหมด จารึกไว้ว่า “เข้าเรือนพ่อเชื้อเสื้อผ้ามัน ช้างขลุกลมเมียเมียข้าว ไพรฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื่อนั่น ไว้แก่ลูกมันสิ้น” ข้อความที่จารึกเกี่ยวกับความผิดของเด็กไม่ปรากฏในศิลาจารึก แต่มีข้อความเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เมื่อมีถ้อยความกันไม่ให้พิจารณาลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และผู้มีความเดือดร้อนในเรื่องใดๆ ให้มาเขย่ากระดิ่งที่ประตูเมือง

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

บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับเด็กได้กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา 10 เด็กด้อยดิกันให้พ่อแม่ห้ามปราม ฯลฯ และเด็ก 7 เข้า เท้า 70 เป็นคนหลงไหล ไปด่าตีท่านๆ ห้ามมิให้ปรับไหมมิโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัครสมาผู้เจ้านั้นโดยควร

“กฎหมายลักษณะวิวาทกล่าวถึงเด็กอายุ 7 เข้า เป็นภาษาเก่าที่เขียนไว้ในศิลาจารึกในสมัยสุโขทัย “เข้าแปลว่า ปี” กฎหมายห้ามมิให้ลงโทษแต่ให้เจ้าหน้าที่ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

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

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

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

กฎหมายซึ่งกำหนดวิธีการพิเศษที่ใช้แก่การกระทำความผิดของเด็กก่อนการใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยเน้นการสงเคราะห์ บำบัดรักษา และแก้ไขแทนการลงโทษจำคุก รวมทั้งการศึกษาอบรมและฝึกอาชีพ ได้แก่ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479

ตามกฎหมายประถมศึกษา ศาลมีอำนาจสั่งให้เด็กที่มีอายุในเกณฑ์นี้ได้รับการศึกษากล่าวคืออายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งไม่ได้ไปโรงเรียนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไปไว้ยังโรงเรียนฝึกอาชีพได้ตามกฎหมาย จัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก นอกจากนี้กรมราชทัณฑ์ ยังได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่กระทำความผิดที่ยังไม่ครบ 18 ปี และทำการควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่ยังไม่เกิน 25 ปี ไว้ยังทัณฑสถานวัยหนุ่ม

สำหรับโรงเรียนฝึกอาชีพ ต่อมาได้โอนจากกรมราชทัณฑ์ไปให้การประชาสงเคราะห์ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติอบรมเด็กบางจำพวก ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2501 ซึ่งรัฐได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 โดยให้กระทรวงศึกษาธิการ และกระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบในการควบคุมดูแลเด็กนักเรียน และเด็กอนาถาที่ประพฤติน่าไม่สมควร กระทรวงศึกษาธิการรับผิดชอบให้มีสารวัตรนักเรียนออกตรวจตรา ควบคุมดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานคร ที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่สมควร ส่วนกรมประชาสงเคราะห์รับผิดชอบจัดสถานสงเคราะห์เป็นสถานที่เลี้ยงและอบรมเด็ก พระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 เพื่อกำหนดวิธีการควบคุมนักเรียน และนักศึกษาในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ในเรื่องการแต่งเครื่องแบบ ความประพฤติไม่สมควรแก่วัย หรือไม่เหมาะสมกับสภาพของนักเรียนและนักศึกษา นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ และสงเคราะห์เด็ก ซึ่งตกอยู่ในสภาพแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ และศีลธรรม กฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดา ผู้ปกครอง และกำหนดวิธีการสงเคราะห์ และคุ้มครองเด็ก¹

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

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

² แหล่งเดิม. หน้า 36.

³ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 3.

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

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

⁴ ปัทมปาณี พลวัน, เล่มเดิม, หน้า 36-37.

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

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

ยุติธรรม โดยให้ไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งมีเลขานุการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และต้องจัดหน่วยงานต่างๆ ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นสำนักทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยมีฐานะเทียบได้กับกรมในระบบบริหารราชการพลเรือน ต่อมาเกิดวิกฤตการณ์บ้านเมตตา และบ้านกรุณาขึ้น รวมทั้งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงมีผลทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในกรอบของโครงสร้างศาลยุติธรรมใหม่ ส่วนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกรอบของโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่

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

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ซึ่งได้ทำการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิมทั้งหมด โดยมีวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้ คือ โดยที่ปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติตัวต่อเด็ก เยาวชน สตรีและบุคคลในครอบครัว

⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 36-39.

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

4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด

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

วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการสอบสวน เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติในมาตรา 2(11) และมาตรา 131 แล้ว ปรากฏดังนี้

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

ซึ่งต่อไปนี้ผู้เขียนจะขอศึกษาการสอบสวน 2 กรณี คือ

4.2.1 การสอบสวนคดีอาญาทั่วไป

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

ไม่ถูกต้อง ได้มาโดยไม่ชัดเจน ไม่มีความเชื่อมโยงให้เห็นความเป็นจริงได้แล้วก็จะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ชัดเจน จึงไม่อาจจะเอาตัวบุคคลที่ต้องหานั้นมาฟ้องร้องลงโทษได้⁶

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

(1) การรวบรวมพยานหลักฐาน

หลักการดำเนินคดีอาญา คือ “หลักการตรวจสอบ” การสอบสวนเป็นการตรวจสอบความจริง การสอบสวนจึงต้องเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

พยานหลักฐานที่ต้องการรวบรวมจึงมี 3 ชนิด คือ

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

เมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 131 ประกอบมาตรา 98 แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดนั้น พนักงานสอบสวนจะรวบรวมพยานหลักฐานที่ยืนยันผู้ต้องหาอย่างเดียวนั้นไม่ได้ แต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย เพราะในคดีอาญานั้นต้องตัดสินกับด้วยความจริง และการที่จะวินิจฉัยว่าสิ่งใดจริงหรือไม่อย่างไรต้องพิจารณาโดยการฟังความทุกฝ่ายมิใช่ฝ่ายเดียว การสอบสวนจึงต้องมีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity)

สำหรับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหานั้น เมื่อพิจารณามาตรา 131 ประกอบมาตรา 138 แล้ว พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการรวบรวมด้วย เพราะข้อเท็จจริงส่วนนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ หรือมิฉะนั้นก็จะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการจะได้แถลงต่อศาลเพื่อประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล ซึ่งในการแถลงนี้พนักงานอัยการยังอาจแถลงเพื่อประโยชน์แก่จำเลยก็ได้ เพราะตามกฎหมายพนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกกล่าวหาได้⁸

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

⁷ ธีสุทธี พันธุ์ฤทธิ. แหล่งเดิม. หน้า 73.

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

การรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักอย่างเพียงพอที่จะชี้ให้เห็นชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักจนถึงขนาดแน่ใจว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น หรือสอบสวนให้ถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยตามสมควร จะสอบเพียงแต่ให้เป็นสำนวนการสอบสวนเพียงระดับคดีมีมูลเท่านั้น จึงยังไม่เพียงพอ⁹

(2) การใช้มาตรการบังคับ

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

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

การสอบสวนเป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งกฎหมายมิใช่เพียงระบุว่าต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจ ต้องสรุปสำนวนทำความเข้าใจเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องโดย “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” คดีความผิดต่อส่วนตัวต้องมี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” และต้องมีการแจ้งข้อหาให้แก่ผู้ต้องหาทราบ สาระสำคัญของการสอบสวนที่จะให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 หากการสอบสวนกระทำลงโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนและจะส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120 การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและการสอบสวนปากคำผู้เสียหายและพยาน ซึ่งเป็น

⁹ ชีสุทธิ พันธุ์ฤทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 19-21.

¹⁰ คณิต ฅ นกร. เล่มเดิม. หน้า 253.

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

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

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

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

จากที่กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นหลักการที่ใช้กับทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด รวมถึงเด็กและเยาวชน แต่เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่อยู่ไม่น้อย เนื่องจากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กเหล่านี้ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดโดยกำเนิด เป็นวัยที่ยังไม่รู้เรื่องอย่างถ่องแท้ อาจมีความพลั้งเผลอ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และการกระทำไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริง จึงเป็นแนวคิดที่ว่าเด็กเหล่านี้ยังสามารถให้โอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูได้ การปฏิบัติต่อเด็กจึงความที่จะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดเพื่อทำให้เกิดประสิทธิผลในการเยียวยาเด็กเหล่านี้ให้ได้รับความกระทบกระเทือนจิตใจให้น้อยที่สุด จึงทำให้มีการตรากฎหมายมาเพื่อไว้ใช้เฉพาะเด็กและเยาวชนเท่านั้น เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสม จึงกำหนดแนวทางการปฏิบัติตัวต่อเด็กและเยาวชนไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

4.2.2 การถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา

4.2.2.1 ความหมายของคำว่า “เด็ก” ในฐานะผู้ต้องหา

เนื่องจากเด็ก เยาวชน และผู้เยาว์เป็นพลเมืองของประเทศจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่บัญญัติออกมาใช้ในประเทศนั้นๆ ด้วย สำหรับประเทศไทยพบหลักฐานเกี่ยวกับเด็กในสมัยต่างๆ และมีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับความเจริญของสังคมในยุคสมัยนั้น ดังนี้¹²

สมัยสุโขทัย พบหลักฐานจากศิลาจารึก กล่าวถึงเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับเด็กและครอบครัวว่า เมื่อบิดามารดามีชีวิตอยู่ บุตรมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูเอาใจใส่ปรนนิบัติและเมื่อบิดามารดาถึงแก่กรรมลง บุตรจะได้รับทรัพย์สมบัติทั้งหมดของบิดามารดา แต่ไม่ปรากฏว่ากล่าวถึงการลงโทษเมื่อเด็กกระทำความผิด

สมัยอยุธยา มีกฎหมายลักษณะวิวาท ซึ่งกล่าวถึงการกระทำผิดของเด็กและการลงโทษโดยกำหนดอายุไว้ และต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ รัชกาลที่หนึ่งได้ประมวลกฎหมายในสมัยอยุธยามาชำระใหม่โดยเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ซึ่งได้มีกฎหมายกระทำความผิดและการลงโทษเด็กซึ่งบัญญัติในมาตรา 10

“เด็กเจ็ดเข้า (ขวบ) เฒ่าเจ็ดสิบ เป็นคนหลงใหลไปคำดีท่าน ห้ามท่านมิให้ปรับไหมมิโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัคร สماعู้อื่นนั้นโดยควร แต่ถ้าเด็กตักน้้ำให้พ่อแม่ห้ามปราม”

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

จากรายงานขององค์การสหประชาชาติได้ให้ความหมายของเด็กเกรไวกว้างมาก ซึ่งครอบคลุมความประพฤติของเด็กวัยรุ่นทุกรูปแบบที่กระทำผิดเป็นเรื่องของการปรับตัวไม่ได้หรือสะท้อนให้เห็นความเป็นอยู่ที่น่าสงสาร เช่น การไม่เชื่อฟังผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น ความเหลือเชื่อ การไม่เคารพผู้ใหญ่ การเร่ขายของหรือสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาตและอื่นๆ เป็นต้น

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

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

เพาเวอร์ส และวิทเมอร์¹⁵ ได้ให้ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- 1) ความหนักเบาของการกระทำผิดหรือความร้ายแรงของการกระทำผิด
- 2) ความถี่ของการกระทำหรือการทำบ่อยครั้งแค่ไหน
- 3) ทักษะนิสัยของผู้กระทำผิดต่อสังคมหรือผู้มีสิทธิอำนาจตามกฎหมาย

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

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

¹⁴ สุชา จันทร์เอม. เล่มเดิม. หน้า 2.

¹⁵ แหล่งเดิม. หน้า 2-3.

Bernard Russell¹⁶ ได้ให้คำนิยามว่า เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด คือ เด็กและเยาวชนชายหญิงที่ศาลได้พิพากษาและพบความผิดว่าได้กระทำการละเมิดพระราชบัญญัติของประเทศของรัฐหรือของท้องถิ่น เขาอาจถูกจับโดยตำรวจหรือส่งไปศาลโดยพ่อแม่หรือโรงงาน

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

4.2.2.2 หลักประกันทั่วไปในชั้นสอบสวนสำหรับเด็กที่ตกเป็นผู้ต้องหา

กฎหมายให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ทำให้การดำเนินคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดต้องได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษ โดยมีหลักการว่าเด็กควรได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการแก้ไขมากกว่าลงโทษจำคุก¹⁸

1) ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

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

2) ไม่มีความผิดและไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย

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

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

¹⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 7-10.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 359.

ที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก กำหนดว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และมาตรา 3 วรรคแรก กำหนดว่า ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใดเว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 กำหนดว่า ไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยเหตุแห่งการกระทำหรือการกระทำความผิดซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรือการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นหลักประกันนี้มีให้หลักประกันสำหรับเด็กโดยตรงเช่นกัน และใช้กับผู้ถูกกล่าวหาทั้งที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ด้วย ซึ่งหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ใช้กันทั่วโลก

3) การตั้งเกณฑ์อายุเด็กที่รับผิดทางอาญาได้

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

4) การจัดหาล่าม

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

วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติในมาตรา 75 วรรคแรก วางหลักว่า ถ้าเด็กและเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5) สิทธิที่ปรึกษากฎหมายในชั้นสอบสวน

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

6) สิทธิที่จะได้รับการควบคุมแยกต่างหากจากผู้ใหญ่

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

7) สิทธิที่เด็กหรือเยาวชนได้รับการปล่อยตัวหรือปล่อยชั่วคราว

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

สิทธิเด็ก ข้อ 9(1) ที่กำหนดว่า รัฐภาคีจะประกันว่าเด็กจะไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดกับ ความประสงค์ของบิดามารดา เว้นแต่ในกรณีที่หน่วยงานมีอำนาจและต้องได้รับการทบทวนโดยศาล ความมุ่งหมายเพื่อให้เด็กต้องถูกแยกจากบิดามารดาในระหว่างสอบสวน

8) ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็ก

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในมาตรา 69 วรรค 3 ห้ามใช้เครื่องพันธนาการเด็ก ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก ข้อ 37(ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และข้อ 40(1) กำหนดว่ารัฐภาคีพึงยอมรับสิทธิของเด็กทุกคน ที่ถูกกล่าวหา ถูกตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อลักษณะที่ สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งเป็นการเคารพศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ของเด็ก

9) สิทธิในการแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กทราบ

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชนต้องรีบแจ้งการ จับกุมหรือควบคุมไปยังบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยโดยมิชักช้า อันสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40(ข)(2) ให้รีบแจ้งข้อกล่าวหาทันทีและโดยตรงและ กรณีที่เห็นสมควร โดยแจ้งข้อกล่าวหาผ่านทางบิดามารดาหรือผู้ปกครองในกรณีที่เหมาะสม การแจ้งการจับกุมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว

4.2.2.3 แนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กและเยาวชน

เดิมการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนให้ ปฏิบัติเช่นใดต่อเด็ก จึงได้ใช้วิธีเช่นเดียวกันกับการสอบสวนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ต่อมาได้ มีแนวความคิดว่าเด็กก็ควรได้รับปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่เนื่องจากเด็กอาจจะได้รับความ กระทบบกระเทือนทางด้านจิตใจเด็ก จึงให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีมาใช้โดยเฉพาะ ซึ่งมีวิธีการปฏิบัติดังต่อไปนี้

1) การแจ้งการจับกุม หรือควบคุม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 บัญญัติว่า ในการจับนั้น เจ้าพนักงาน หรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยัง ที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของ พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับตัวไปแสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้จับกุมดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย

ถ้าบุคคลซึ่งถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น¹⁹ ซึ่งขั้นตอนหลักเกณฑ์ในการจับกุม มีดังนี้²⁰

(1) เมื่อมีการจับไม่ว่าเจ้าพนักงานหรือราษฎรเป็นผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แล้วส่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่ในกรณีที่สามารนำไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ (ส่วนมากก็จะเป็นพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ความผิดอาญาได้เกิดหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรค 3)

(2) พนักงานผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ

(3) เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ทราบว่า

1. ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

2. ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความ

3. ในกรณีที่ผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการจับกุม ก็ให้เจ้าพนักงานผู้จับอนุญาต ยกเว้น

ก. ไม่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวก

ข. เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับ

ค. ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง

¹⁹ ประเทือง ธนิยผล ข เล่มเดิม. หน้า 138.

²⁰ แหล่งเดิม.

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

เมื่อมีการจับกุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมาแล้ว พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีการให้ปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน สำหรับคดีอาญาที่เกิดขึ้นซึ่งอยู่ในชั้นสอบสวน ยังมีได้มีการฟ้องต่อศาลจะเล็กน้อยได้จะจำกัดเฉพาะคดีบางประเภทที่มีโทษไม่สูง ลักษณะของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องฟ้องให้ศาลพิพากษา ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหากระทำความผิดยินยอมชำระเงินค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับ คดีอาญาก็เล็กน้อยสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป เมื่อปรับเสร็จแล้วก็ต้องปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหากระทำความผิดไป พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัว คดีก็เป็นอันเสร็จสิ้นไป ไม่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีอีก ให้เป็นไปตามมาตรา 50 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งการเปรียบเทียบปรับนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาที่จะไม่ต้องถูกฟ้องต่อศาล ทำให้คดีลุล่วงไปโดยรวดเร็ว ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 37 ได้บัญญัติถึงคดีที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการเปรียบเทียบ ซึ่งมีผลทำให้คดีอาญาลดลง²² ดังนี้คือ

²¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 112.

²² ประเทือง ธนิยผล ข เล่มเดิม. หน้า 141-143.

1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา เช่น ความผิดฐานทิ้งซากสัตว์เน่าเหม็นริมทางสาธารณะ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 396 มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินห้าร้อยบาท เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับเต็มจำนวนห้าร้อยบาท แก่เจ้าหน้าที่ก่อนฟ้องคดีต่อศาล คดีก็เลิกกัน

2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบปรับแล้ว

3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตัวแทนสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

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

ในกรณีเป็นความผิดอาญาที่จะต้องพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ และคดีนั้นจะต้องได้รับการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ ดังนี้²³

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

²³ ณรงค์ ใจหาญ ก เล่มเดิม, หน้า 368-369.

(2) การบันทึกการให้ปากคำของเด็กนั้น จะต้องบันทึกด้วย วิดีโอ ซึ่งจะนำไปเปิดในศาลก่อนการสืบพยานเด็ก

การบันทึกวิดีโอการให้ปากคำของเด็กนับเป็นมาตรการที่สำคัญที่จะป้องกันมิให้เด็กต้องให้การซ้ำซากเพราะบันทึกดังกล่าวจะนำไปเปิดในศาลก่อนที่จะมีการถามคำให้การเพิ่มเติมโดยศาลหรือคู่ความ

เทคนิคการถ่ายวิดีโอ เพื่อให้สามารถนำเสนอในชั้นศาลได้นั้น จะต้องแสดงให้เห็นอาการปฏิกิริยาของเด็กที่ให้การ แต่การบันทึกคำให้การดังกล่าวจะต้องไม่ใช้เวลานานเกินไปเพราะจะทำให้เด็กมีความรู้สึกอึดอัดและเป็นการบังคับเพื่อให้ถ้อยคำ เนื่องจากเด็กจะมีความอดทนน้อยกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้น การบันทึกการให้ถ้อยคำ ไม่ควรกระทำต่อเนื่องนานกว่า 1 ชั่วโมงโดยไม่มีการหยุดพัก

ข้อสำคัญคือ จะต้องมีการเตรียมการเพื่อตรวจสอบความพร้อมของเครื่องบันทึกภาพและเสียง และคำถามที่จะใช้ถามเด็ก ซึ่งต้องกระชับ เพื่อให้การสอบปากคำเป็นไปด้วยความรวดเร็วและไม่ผิดพลาด อันจะทำให้ต้องบันทึกซ้ำ ซึ่งมีผลต่อการที่เด็กต้องให้การซ้ำซาก

ในกรณีที่เป็นการสอบปากคำเด็ก ในฐานะผู้ต้องหา การบันทึกปากคำ จะต้องได้แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อหาและรายละเอียดของข้อหา และต้องเตือนด้วยว่าถ้อยคำพูดของเขาสามารถใช้กับผู้ต้องหาได้ในชั้นพิจารณา ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 กำหนด

โดยในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการแก้ไขให้การถามปากคำเด็กจำต้องมีที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในการถามปากคำทุกคดี ตามมาตรา 75

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการถามปากคำเด็กหรือเยาวชนในฐานะผู้ต้องหาในประเทศไทย

4.3.1 วิเคราะห์มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการถามปากคำเด็กและเยาวชนในฐานะผู้ต้องหา

เด็กและเยาวชนเป็นวัยที่กำลังพัฒนา ควรเป็นวัยที่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ให้ถูกวิธี เนื่องจาก เด็กในวัยนี้จะพัฒนาไปในแนวทางใดแนวทางหนึ่ง หากได้รับการเอาใจใส่อย่างไม่เหมาะสม ก็อาจเป็นอุปสรรคให้เด็กได้พัฒนาไปในแนวทางที่ผิดได้ จึงถือได้ว่าเด็กในวัยนี้เสี่ยงที่จะได้รับการเลื่อมสอน หรือชักจูงไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควรได้ง่ายที่สุด อีกทั้งยังคงเป็นเหยื่อของการกระทำ ความผิดได้ง่ายที่สุดอีกด้วย รัฐซึ่งเล็งเห็นความสำคัญของเด็กจึงหาทางเยียวยาเด็กที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม

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

นอกจากการสอบถามและซักถามพยานที่จะตอกย้ำเด็กแล้ว เด็กยังต้องประสบกับกระบวนการทางเทคนิคในการถามพยานของนักกฎหมายซึ่งนักกฎหมายได้สร้างเครื่องมือพิเศษเพื่อใช้ในการจับพิรุณของพยาน คือการถามที่แบ่งออกเป็น 3 ช่วง คือ การซักถาม ถามค้านและถามติง โดยเฉพาะการถามค้าน ซึ่งนักกฎหมายจะมีศิลปะเทคนิคและชั้นเชิงในการถามค้านเพื่อให้พยานเปลืองพลัง บางครั้งก็สร้างความเจ็บซ้ำให้พยาน ผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าเหตุการณ์นี้ไม่ควรเกิดขึ้นกับเด็กที่ความจริงแล้วเป็นเหยื่ออาชญากรรม

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

เป้าหมายสุดท้ายของกฎหมายฉบับนี้ คือแก้ไขปัญหาคาการสูญเสียพยาน โดยเฉพาะพยานที่เป็นเด็กหรือหญิงก่อนที่จะถึงขั้นตอนการสืบพยานในศาลเนื่องจากการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมต้องมีขั้นตอนตั้งแต่ขั้นสอบสวนจนถึงในชั้นศาล ซึ่งกว่าจะถึงชั้นศาลอาจจะห่างจากเวลา

เกิดเหตุเป็นปี ระยะเวลาดังกล่าวอาจจะเปิดโอกาสให้จำเลยใช้อิทธิพลทางอ้อมหรือทางตรงกับพยานที่เป็นเด็กหรือหญิงโดยอาจจะถูกว่าจ้าง ถูกพ่อแม่ผู้ปกครองของร้องแถมบังคับ ชำยบ้านหนี ไม่ได้ตัวมาเบิกความ หรืออาจเป็นไปได้ที่ผู้เสียหายกลับเห็นใจจำเลยจึงกลับคำให้การหรือไม่มาให้การ ทำให้พยานโจทก์ขาดหายไปไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ โดยในกฎหมายฉบับนี้ เป้าหมายข้อนี้ปรากฏในมาตรา 327 ทวิ

สำหรับหลักการถามปากคำเด็กนั้น ได้บัญญัติในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนคดีในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำ อาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุผลอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักคนอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าคำถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

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

บัญญัติให้มีพนักงานอัยการ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ เข้าร่วมฟัง การถามปากคำเด็กในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปเข้าฟังการถามปากคำเด็ก หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปี หรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี และเด็กร้องขอให้เข้ามาพนักงานสอบสวนก็จำเป็นต้องจัดให้มี จะเห็นได้ว่าเกือบทุกคดีเด็กหรือ เยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาจะได้รับการคุ้มครองจากทีมสหวิชาชีพที่เข้าร่วมฟังการถามปากคำ

เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนกฎหมายให้สามารถดำเนินการถามปากคำเด็ก ต่อไปได้ โดยที่จะต้องมิบุคคลใดบุคคลหนึ่งในกลุ่มสหวิชาชีพเข้าร่วมด้วย และต้องจดบันทึกเหตุที่ ไม่สามารถเข้าร่วมฟังการสอบสวนไว้ในสำนวนอีกด้วย ถือว่าได้ว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้เด็ก ได้รับการคุ้มครองที่มากขึ้นจากเดิมที่ให้เด็กต้องถูกถามปากคำในสภาพแวดล้อมที่มีแต่ผู้กระทำความ ผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อยู่ในสภาพกดดันทางด้านจิตใจ ทำให้เด็กได้รับความกระทบกระเทือน ทางด้านจิตใจมากขึ้น ซึ่งไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการมุ่งเน้นที่จะเยียวยาเด็ก

เหตุที่ผู้เขียนใช้คำว่าเด็กจะได้รับความกระทบกระเทือนทางด้านจิตใจก็เนื่องมาจาก ผู้เขียนมีความเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรที่จะได้รับการเยียวยาตั้งแต่ต้นที่เข้ามาสู่ กระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเมื่อเราปฏิบัติตัวต่อเด็กคืออย่างที่เด็กจะได้รับแล้ว เด็กก็จะให้ความ ร่วมมือกับเจ้าพนักงานมากขึ้น เด็กเหล่านี้โดยส่วนมากไม่ใช่อาชญากรมืออาชีพ ส่วนใหญ่นั้น เป็นเด็กที่ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสม อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี ผู้ปกครองมักจะ ทำงานจนไม่มีเวลาว่างให้ ทำให้เด็กเหมือนตกอยู่ในสถานะที่ถูกทอดทิ้ง พวกเขาเหล่านี้ทำเพื่อ เรียกเรื่องความสนใจ บางกลุ่มทำเพราะติดเพื่อน เห็นเพื่อนทำอะไรก็ทำตาม หากไม่ทำก็เหมือนกับ เป็นพวกประหลาดเพื่อนไม่คบ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปมของเด็กแต่ละคน ซึ่งเด็กแต่ละคนจะมีไม่ เหมือนกัน จึงจำเป็นต้องมีผู้ที่เข้ามาช่วยในการตรวจสอบปมปัญหาของเด็กแต่ละคน ซึ่งก็คือ นัก สังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยา พวกเขาจะวิเคราะห์และหาสาเหตุของการกระทำความผิดเด็กและ เยาวชนแต่ละคนได้เป็นอย่างดี โดยนักสังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยาจะเป็นผู้สังเคราะห์หา วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กแต่ละคนได้ โดยทั้งนี้การที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าสู่ กระบวนการเยียวยาได้อย่างแท้จริงนั้นก็จำเป็นต้องได้รับการเยียวยาตั้งแต่ต้นที่เข้ามาสู่กระบวนการ ยุติธรรม หากเราปฏิบัติเสมือนเค้านั้นเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่ต้น ก็อาจทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้ ผลักไสการเยียวยา ไม่เชื่อใจกระบวนการยุติธรรม ทำให้แนวโน้มในการแก้ไขเยียวยาให้เด็ก กลับคืนสู่สังคมเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น

นอกจากนักสังคมสงเคราะห์ และนักจิตวิทยาจะมีบทบาทสำคัญต่อการถามปากคำเด็กแล้ว พนักงานอัยการถือเป็นบุคลากรที่มีสำคัญสำหรับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยอีกด้วย เพราะพนักงานอัยการนั้นเป็นบุคคลผู้รู้กฎหมายสามารถเข้ามาควบคุมดูแลการสอบสวนได้ อีกทั้ง

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นั้น เป็นคดีที่ต้องการความรวดเร็วในการดำเนินการ อีกทั้งพนักงานอัยการจะวินิจฉัยชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐาน และทำคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องหรือถ้าเห็นว่าพนักงานสอบสวนยังสอบปากคำที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ครบประเด็นก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนพยานนั้นเพิ่มเติม อีกทั้งยังเกิดผลดีต่อเด็กด้วยเพราะเมื่อการสอบสวนได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนแล้ว ก็ทำให้การสอบสวนกระทำเพียงครั้งเดียว ไม่ทำให้เด็กต้องเข้าร่วมในการถามปากคำซ้ำซาก เป็นการลดการตอกย้ำทางด้านจิตใจของเด็กและเยาวชน

แต่ต่อมากระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในคดีอาญา ด้วยสาเหตุการสอบสวนโดยกลุ่มสหวิชาชีพเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ มีขั้นตอนกระบวนการดำเนินการซึ่งซ้อนล่าช้าและสิ้นเปลืองงบประมาณไม่สามารถให้ความคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยาน ได้อย่างเพียงพอ จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางมาตราเพื่อความสะดวกและคล่องตัว ลดภาระของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งจะทำให้กฎหมายฉบับนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงเสนอสภาพปัญหาให้รัฐบาลปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

1) มีการเสนอให้ปรับปรุงแก้ไขมาตรา 124 วรรคสี่ ซึ่งมีการเสนอให้ในกรณีผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ประสงค์จะร้องทุกข์ด้วยปากตามบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบันกำหนดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกัน จึงจะร้องทุกข์ได้ มักทำให้ประสบปัญหาในเรื่องขอเวลาและความพร้อม ประกอบกับขั้นนี้เป็นเพียงการร้องทุกข์ ซึ่งต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วเพื่อหาผู้กระทำความผิด จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่กำหนดไว้เมื่อเด็กประสงค์จะร้องทุกข์ด้วยปากให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลที่เด็กร้องขออยู่ร่วมทุกข์ แต่มีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจหาหรือรอบุคคลดังกล่าวและเด็กไม่ประสงค์จะให้รอ ก็สามารถดำเนินการต่อไปได้

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

3) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 133 ตรี โดยบทบัญญัติที่ใช้ในปัจจุบันในการชี้ตัวบุคคลกำหนดให้มีบุคคลซึ่งเป็นกลุ่มสหวิชาชีพร่วมอยู่ด้วยทำให้ล่าช้า เด็กอาจได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมนานเกินสมควร จึงเป็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยการกำหนดให้คดีในชั้นชี้ตัวบุคคลอย่างน้อยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมด้วย เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลดังกล่าวได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้หรือรอบุคคลดังกล่าวต่อไปก็สามารถดำเนินการชี้ตัวบุคคลได้ สำหรับการชี้ตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กต้องไม่ให้เด็กนั้นเห็นตัวผู้ที่ทำการชี้ตัว แต่ไม่จำเป็นต้องมีบุคคลดั่งกรณีของเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานร่วมอยู่ด้วย

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

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

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

ให้นักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้อินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

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

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

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

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

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมุ่งเน้นเฉพาะความผิดที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องเผชิญเป็น ส่วนมาก ทำให้ผู้ต้องหาเด็กที่ใช้วิธีการปฏิบัติเช่นเดียวกันได้รับความคุ้มครองได้อย่างไม่เกิด ประสิทธิภาพเท่าที่ควรจะได้รับ โดยแปลฐานความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น มุ่งเน้นที่จะคุ้มครอง เด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยาน จึงทำให้บางครั้งเด็กที่เป็นผู้ต้องหาแม้ได้กระทำความผิดฐานอื่น นอกเหนือจากนี้ที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง ดังเช่นความผิดฐานลักทรัพย์นั้นก็ถือเป็นความผิดหนึ่ง ที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันตามสื่อต่างๆ โดยผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชนหรือแม้แต่ความผิด ต่อชีวิตร่างกายที่เป็นการหลอมนต่อสู้นั้น มักพบเห็นได้กับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน แม้กฎหมายจะ ได้ให้สิทธิแก่เด็กในการที่จะร้องขอบุคคลให้เข้ามาในคดีได้ แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด นั้นส่วนมากมีปัญหาจากครอบครัว และเมื่อมีปัญหาเช่นนี้ก็จะกลายเป็นติดเพื่อน ไม่ชอบการ เรียน เด็กจะปฏิเสธทั้งผู้ปกครองและครู ก็เป็นการยากที่จะให้เด็กร้องขอให้บุคคลเข้ามาร่วมรับฟัง ในคดีได้ ทั้งที่กระบวนการถามปากคำเป็นกระบวนการเริ่มต้นที่กระบวนการยุติธรรมสามารถช่วย เยียวยาเด็กได้

นอกจากนี้สหประชาชาติได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ต่อเด็กและเยาวชน คือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ซึ่งเป็นแนวทางที่ว่าด้วยมาตรการที่ กำหนดเกี่ยวกับเด็กผู้กระทำความผิด โดยในส่วนที่ 2 ของมาตรฐานดังกล่าวว่าด้วยหลักการสืบสวนการ กระทำความผิดของเด็ก ซึ่งเน้นย้ำความสำคัญของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กจะต้อง ได้รับการฝึกฝนเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติดผิดหรือ กระทำความผิดเป็นพิเศษด้วยการสืบสวนอย่างสุภาพไม่ใช้วิธีรุนแรง นอกจากนี้ เจ้าพนักงาน กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในการสอบสวนจะต้องสอบสวนความผิดที่เกิดตามข้อเท็จจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กผู้กระทำความผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็ก ผู้กระทำความผิดร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดามารดา ผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยา แก้ไขการกระทำความผิดของเด็กด้วย โดยได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้องต่อการสอบสวน สอบถามเด็กเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมดังนี้

ข้อ 10 การติดต่อชั้นแรก

10.3 การติดต่อระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ควรจัดให้อยู่ในลักษณะของการเคารพสถานภาพทางกฎหมายของเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็กและเยาวชน โดยพิจารณารายละเอียดของคดีให้ถูกต้อง

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

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

4.3.2 การให้สหวิชาชีพร่วมในการถามปากคำเด็ก

ดังที่ได้กล่าวมาในข้อ 4.3.1 การบัญญัติในเรื่องการถามปากคำเด็กและเยาวชนในตอนแรกนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหาย และพยาน โดยมีกรให้นำมาใช้โดยอนุโลมกับเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ต้องหา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าสหวิชาชีพที่เข้าร่วมฟังการถามปากค่านั้น ยังมีความเข้าใจในบทบาทหน้าที่ของตนเองเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดยังไม่ดีเพียงพอนัก และ

สิ่งที่เป็นตัวตอกย้ำให้เห็นชัดเจนมากขึ้นคือ ได้เสนอให้มีการแก้ไขมาตรา 134/2 โดยให้เหตุผลว่า กรณีเด็กเป็นผู้ต้องหาพบบัญญัติที่ใช้ปัจจุบันกำหนดให้มีบุคคลซึ่งกลุ่มสหวิชาชีพพร้อมกันทุกคนถามคำให้การ เว้นแต่กรณีจำเป็น ซึ่งทำให้ล่าช้าไม่คล่องตัวเนื่องจากกฎหมายให้รัฐจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กไว้แล้ว จึงสมควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดเฉพาะคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ หรือพนักงานอัยการอยู่ร่วมในการถามคำให้การผู้ต้องหาเด็กที่อายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่เด็กไม่ประสงค์จะให้ มีบุคคลดังกล่าว

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

ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5252/2545 วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 134 ตรี (มาตรา 134 ตรี ซึ่งตรงกับ มาตรา 134/2 ในปัจจุบัน) เป็นบทบัญญัติสำหรับการถามปากคำเด็กและผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนนั้นด้วย ซึ่งเป็นการบังคับเด็ดขาดว่าต้องจัดให้มีบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งอันมีเหตุผลสมควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวพร้อมกันได้ คดีนี้จำเลยกระทำความผิดและถูกสอบสวนขณะอายุ 17 ปีเศษ ซึ่งปรากฏในบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาว่า พนักงานสอบสวนได้สอบถามจำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องหาในขณะที่ทำการสอบสวนว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ต้องการทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนหรือไม่ จำเลยตอบว่าไม่มี

ทนายความและไม่ต้องการผู้ใดเข้าร่วมฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงมิได้จัดให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงไม่ปรากฏกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มีเหตุอันควรไม่อาจรอได้ ฉะนั้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ถือว่ามีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

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

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

โดยกระทรวงสาธารณสุขมีความเห็นว่า “ในปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุขมีปัญหาในการผลิตบุคลากรที่จะทำหน้าที่เป็นนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาให้มีจำนวนที่เพียงพอ มีคุณภาพและทันกับความต้องการ และเนื่องจากภารกิจดังกล่าวไม่ใช่งานหลักของบุคคลกร

จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าบุคลากรไม่อาจอุทิศเวลาให้กับภารกิจดังกล่าวได้อย่างเต็มที่” ส่วนสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีความเห็นว่า “จากประสบการณ์ที่ผ่านมาพบว่าได้มีปัญหามิทางปฏิบัติเกิดขึ้นในเรื่องการประสานงานระหว่างพนักงานอัยการกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในบางคดีซึ่งเป็นคดีเล็กๆ น้อยๆ แต่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรอให้พนักงานอัยการร่วมดำเนินการ ซึ่งใช้เวลานานและไม่สามารถที่จะดำเนินการต่อไปได้ ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในทางปฏิบัติ”²⁴

จะเห็นได้ว่าปัญหาการขาดแคลนบุคลากรซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนดังกล่าวนี้เป็นปัญหาในส่วนขององค์กร และนอกจากนี้จะเห็นได้ว่า เหตุแห่งการล่าช้านั้นไม่สมควรที่จะทำให้เกิดการแก้ไขกฎหมาย เพราะเป็นไปเพื่อสนองให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่เกิดความสะดวกสบายเท่านั้น การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นไม่ใช่ทางออกที่ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังทำให้รู้สึกได้ว่าหน่วยงานเหล่านี้ยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของสหวิชาชีพที่ต้องร่วมในการถามปากคำเด็กและเยาวชนยังไม่เพียงพอ และนอกจากนี้จะทำให้เด็กได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมตามสิทธิที่เด็กควรจะได้และไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ต้องให้สหวิชาชีพ และพนักงานสอบสวนทำความเข้าใจกับบทบาทหน้าที่ของตนเองให้มากสำหรับการถามปากคำเด็ก เมื่อมีความเข้าใจมากขึ้นก็จะสามารถปฏิบัติไปในทิศทางที่ถูกต้องและตรงกับวัตถุประสงค์มากขึ้น

ปัญหาความไม่เพียงพอของนักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยานั้นเป็นผลทำให้ต้องมีการปรับลดคดีลงเพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดความสะดวกมากขึ้น แต่ผู้เขียนเห็นว่าการปฏิบัติดังกล่าวยังมีไม่ใช่ทางออกที่ดีสำหรับปัญหาดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากปริมาณของผู้ปฏิบัติงานที่มีไม่เพียงพอแก่พื้นที่การปฏิบัติงาน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องมีการสรรหาบุคลากรมาเพิ่มขึ้นเพื่อให้เพียงพอต่อจำนวนการทำงาน มีการเปิดรับให้มากขึ้นเพื่อให้ปริมาณบุคลากรและปริมาณคดีมีความเพียงพอต่อการทำงาน

อีกทั้งเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 สิ่งที่เป็นปัญหาคือ เกิดความสับสนกันในเรื่องแนวทางในการปฏิบัติในการสอบสวนว่าจะให้ปฏิบัติไปในแนวทางใด ในเบื้องต้นสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีการส่งหนังสือเวียนให้ ทุกหน่วยที่เกี่ยวข้องกับงานสอบสวนได้ทราบ เป็นบันทึก ข้อความส่วนราชการตำรวจที่ 0011.25/วันที่ 20 พฤษภาคม 2554 เพื่อเป็นแนวทางให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติ ก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เวลา 00.01 น. เป็นต้นไป โดยได้วาง

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

แนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553²⁵

การสอบสวนคดีอาญาและมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

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

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

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

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

ผู้รับผิดชอบทำหนังสือแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กและเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจเพื่อทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยไม่ต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนไปด้วย และให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนพยานหลักฐานอื่นต่อไปและให้ติดตามรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมารวมเข้าสำนวนไว้ด้วย

4) เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ และได้ดำเนินการตาม 3.1 แล้ว ให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ภายในเวลาที่ยึดสิทธิ์ชั่วคราวนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่ไม่นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบมาศาลเข้าในกำหนดเวลาที่ยึดสิทธิ์ชั่วคราวนั้นด้วย กรณีศาลสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับเนื่องจากการจับเป็นไปโดย มิชอบด้วยกฎหมาย ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนคดีนั้นต่อไปโดยต้อง ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78 และเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้น และมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้เรียกเด็กหรือเยาวชนมาเพื่อส่งตัวพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการคำร้องตรวจสอบ

5) ในกรณีที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุมดังกล่าวใน 3.4 หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล หรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าว ไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยึดสิทธิ์ชั่วคราวนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในกรณีเช่นว่านี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และการกำหนดหลักทรัพย์ในการประกันตัวเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวของตำรวจโดยอนุโลม

6) กรณีตาม 4) และ 5) มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบได้

7) ในการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ให้กระทำในสถานที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของ เด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทย

ให้จัดหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ หรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวก หรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ ทั้งนี้หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบเห็นว่าสามารถทำการสอบสวนปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นภายหลังการสอบถามเบื้องต้นตาม 1) ได้ทันก่อนนำตัวส่งศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบการจับกุม ก็ให้สามารถดำเนินการได้

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

9) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดห้ามมิให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพหรือบันทึกภาพเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน

10) ในระหว่างการสอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุมให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่หากปรากฏภายหลังว่าเด็กนั้นมีอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิดและเด็กอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือองค์กรอื่นใด ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแจ้งให้สถานพินิจหรือองค์กรดังกล่าวทราบเพื่อที่สถานพินิจหรือองค์กรดังกล่าวจะได้นำไปดำเนินการต่อไป

11) หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้นในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกินสิบปีบริบูรณ์ให้ดำเนินการต่อไปดังนี้

(1) ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อสอบสวนเสร็จแล้วให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ทำความเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาเท่านั้น (ไม่ต้องทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กนั้นมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

(2) ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา หรือพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้ว่าเด็กกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แจ้งบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์กรซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบแล้วแต่กรณีในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการ

(3) หากพนักงานอัยการเห็นว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่รับทราบความเห็นของพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

12) เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือกรณีเด็กหรือเยาวชนปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบตามข้อ 1) ให้รีบดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องให้ทันภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกจับกุมหรือรับทราบข้อกล่าวหากรณีปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แล้วแต่กรณีในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม หากเกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อศาลได้ทันภายในระยะเวลาดังกล่าววรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบยื่นคำร้อง ต่อศาลเพื่อขอคัดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้คัดฟ้องครบสองครั้งแล้ว หากพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอคัดฟ้องต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้คัดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง การคัดฟ้องตามวรรคสองและวรรคสาม ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมี อำนาจคัดฟ้องต่อศาลที่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นได้

13) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาหลบหนีจากการควบคุมในระหว่างสอบสวน หรือในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี มิให้นับระยะเวลาดังกล่าวนั้นรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามข้อ 12)

14) ในกรณีที่จำต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหาไว้ก่อนส่งตัวไปศาลห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ต้องหานั้นไว้ปะปนกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และห้ามมิให้ควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

15) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ห้ามมิให้เปิดเผยหรือนำประวัติการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาให้เป็นผลร้ายหรือเป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ว่าในทางใดๆ เว้นแต่เป็นการใช้ประกอบดุลพินิจของศาลเพื่อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

16) ในระหว่างการจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใดๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด แต่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบยังต้องทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆต่อไป

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

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

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

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นเด็กหรือเยาวชนไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นในการสอบสวนผู้ต้องหาคดีอาญาที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปี จึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับด้วยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

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

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

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

ผู้เขียนไม่เห็นว่บทบัญญัติในส่วนที่ถูกตัดออกนั้นจะเป็นการสร้าง ความซ้ำซ้อนแต่อย่างใด แต่จะเป็นการสร้าง ความชัดเจนและเป็นธรรมให้แก่ตัวเด็กมากขึ้น เนื่องจากปัจจุบัน การสอบสวนเด็กที่ต้องกลับไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีรากฐานที่มุ่งเน้น จะคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยานเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้น การกำหนดฐานความผิดที่ให้สห วิชาชีพเข้าร่วมจึงไม่ครอบคลุมเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหา ทำให้สิทธิที่เด็กควรจะได้รับ การคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน หรือ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules) ที่วางหลักเกณฑ์ว่า ในการสอบสวนจะต้องสวนสวน

ความผิดที่เกิดตามข้อเท็จจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กผู้กระทำผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กผู้กระทำผิดร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดามารดาผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำผิดของเด็กด้วย นอกจากนี้จากการศึกษายังพบว่ามีหลายประเทศที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจควบคุมการสอบสวน ในชั้นสอบสวนจึงไม่มีประเด็นที่ตลกค้างมาก ซึ่งจะแตกต่างกับประเทศไทยที่ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมการสอบสวน แล้วพนักงานอัยการมีหน้าที่ตรวจสอบสำนวนและยื่นฟ้อง

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

ในกรณีที่การถามปากคำเด็กและเยาวชนสหวิชาชีพเข้าร่วมในการถามปากคำไม่ครบทุกวิชาชีพ ให้ถือว่าการถามปากคำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อการสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงไม่ชอบ ให้ถือว่ามิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้องจำเลยในความผิดที่มีได้มีการสอบสวนก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 เพื่อให้เกิดสิทธิและประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชนอย่างสูงที่สุด