

บทที่ 2

แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

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

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

ในอดีตที่ผ่านมา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดมากเกินไป อย่างไรก็ดี กฎหมายไทยได้ละเลยการให้ความคุ้มครองต่อผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในคดีอาญามาเป็นเวลานาน เนื่องจากผู้เสียหายที่เป็นเด็กเหล่านี้จะต้องมาให้ปากคำในชั้นสอบสวน ซึ่งเด็กเหล่านี้อาจได้รับความเสียหายต่อจิตใจหรือชื่อเสียงอันเกิดจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมุ่งเน้นค้นหาความจริงและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา เพราะสภาพจิตใจเด็กเหล่านี้ไม่ได้แตกต่างไปจากเด็กที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่าง

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

ใด และในบางคดีซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือการทารุณเด็ก สภาพจิตใจของเด็กเหล่านี้จะต้องได้รับการดูแลมากกว่าในกรณีอื่น²

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

จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับ ประวัติความเป็นมา บทบาท อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการ ประกอบกับหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญต่อกระบวนการในชั้นสอบสวน และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดจนรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมพนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญเกี่ยวข้องในการค้นหาความจริงและการคุ้มครองสิทธิโดยเฉพาะสิทธิของเด็ก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับองค์กรอัยการในกระบวนการยุติธรรม

อัยการถือกำเนิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส³ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ต่อมาจึงมีการนำแนวคิดนี้ไปใช้ในประเทศต่างๆรวมทั้งประเทศไทย จนกลายเป็นต้นแบบ

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

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

ของระบบองค์กรอัยการทั่วโลก⁴ ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้อง และการตัดสินใจในฝรั่งเศสก่อนการปฏิวัติ ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้อง และตัดสินคดีอาญา ทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมและการใช้อำนาจรัฐในการลงโทษทางอาญาอย่างปราศจากหลักเกณฑ์และไม่เป็นธรรม เป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่น่ามาสู่การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสในที่สุด

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

ในการปฏิวัติครั้งหลังนี้ได้มีการแยกองค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีออกจากองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องโดยเด็ดขาด ในขณะเดียวกันได้มีการก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาเป็นประเทศแรก มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) มีหน้าที่เป็นองค์กรอำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารในชั้นก่อนฟ้องคดีอาญา องค์กรที่สร้างขึ้นมา

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

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

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

จากลักษณะพิเศษที่กล่าวมาในเบื้องต้นนั้น องค์การอัยการจึงเป็นองค์กรในลักษณะที่ไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์ และเป็นผลพวงมาจากแนวคิดของนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ที่ต้องการสร้างองค์กรฝ่ายบริหารที่สามารถเข้าไปกำกับดูแลให้คามยุติธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งแต่วิธีเริ่มต้นคดี โดยไม่ต้องรอให้เรื่องไปถึงชั้นศาลซึ่งอาจจะสายเกินไป จากลักษณะของความเป็นองค์การอัยการ “กึ่งบริหารกึ่งตุลาการ” นี้เอง ทำให้บางครั้งยากแก่การเข้าใจสถานภาพ บทบาทและความเป็นอิสระขององค์การอัยการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการนำแนวคิดของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีอิทธิพลจากระบบการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular prosecution) มีปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการด้วยวิธีการที่แตกต่างกันไปมาปะปนกันก็ยิ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไป⁷

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

⁶ อัยการกับกระบวนการยุติธรรม. หน้าเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

2.1.1 ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ

การจัดตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย เกิดจากแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายและระบบการศาลยุติธรรมของประเทศไทย เดิมใช้ระบบที่ล้าสมัยและไม่เป็นที่ยอมรับในการอำนวยความยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจากชาวตะวันตกที่เข้ามาอาศัยในประเทศไทยในช่วงเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นมหาอำนาจล่าอาณานิคมที่ต้องการยึดประเทศไทยเป็นเมืองขึ้น เริ่มด้วยการบังคับให้ไทยยอมรับสิทธิสภาพทางศาลฝรั่งเศส ส่งผลให้คดีที่เกี่ยวข้องกับคนในบังคับและผลประโยชน์ของฝรั่งเศสต้องขึ้นศาลฝรั่งเศส ทำให้ไทยต้องแก้ระบบการดำเนินคดีโดยการตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐ จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้งองค์กรอัยการเป็นครั้งแรกในประเทศไทย และการก่อตั้งองค์กรอัยการถือเป็นการแยกอำนาจการฟ้องร้องคดีออกจากอำนาจตุลาการในทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศ⁸

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

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

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

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

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

¹⁰ หน้าเดิม.

ในหัวเมืองซึ่งเคยสังกัดกระทรวงมหาดไทยเข้ามาสังกัด กรมอัยการ กระทรวงยุติธรรม เนื่องจากก่อนหน้านี้ มีพนักงานอัยการบางส่วนที่มีอำนาจและหน้าที่เฉพาะการดำเนินคดีในศาลพระราชอาญาและศาลกงสุลต่างประเทศเท่านั้นที่สังกัดกระทรวงยุติธรรม ส่วนพนักงานอัยการที่มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในหัวเมือง สังกัดกระทรวงมหาดไทย¹¹

หลังจากนั้น ในวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2465 กรมอัยการได้ถูกโอนจากกระทรวงยุติธรรมไปสังกัดกระทรวงมหาดไทย จนเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้ถูกโอนให้ไปขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีและเปลี่ยนชื่อกรมอัยการเป็น “สำนักงานอัยการสูงสุด” ทั้งเปลี่ยนชื่อตำแหน่งอธิบดีกรมอัยการและรองอธิบดีกรมอัยการเป็นตำแหน่ง “อัยการสูงสุด” และ “รองอัยการสูงสุด” ตามลำดับ เพื่อปรับปรุงระบบบริหารงานยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยรวม ภายหลังมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ขึ้นซึ่งมีผลให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดถูกโอนไปขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแทน ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลและยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 โดยมีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ขณะนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดมีแนวคิดว่าจะ นอกจากพนักงานอัยการจะมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครองตามกฎหมายต่างๆแล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ โดยอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น พนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดจึงควรมีความเป็นอิสระโดยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ควรเป็นส่วนราชการที่อยู่ใต้อำนาจของฝ่ายบริหาร สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้เสนอให้มืองค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹²

¹¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

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

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

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

¹³ มาตรา 255 บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมาย ว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น”

“พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม”

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

¹⁵ แหล่งเดิม. (น. 20).

2.1.2 บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

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

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

¹⁶ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553. มาตรา 17.

ของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และอยู่บนพื้นฐานแห่งความถูกต้องสุจริต เพื่อจุดมุ่งหมายสูงสุดคือให้บริการและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน¹⁷

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 กรณีดังต่อไปนี้¹⁸

(1) อำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลายประการทั้งในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาล ซึ่งในที่นี้จะขออธิบายเฉพาะในชั้นพนักงานสอบสวน ดังนี้

ก. อำนาจและหน้าที่ในชั้นพนักงานสอบสวน

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน เช่น การเป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบหรือทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนในคดีความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมาย ไทยได้กระทำความลงนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 20 การเข้าร่วมในการจับกุมที่คำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 124/1 การเข้าร่วมในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ฯลฯ ตามมาตรา 133 ทวิ การเข้าร่วมในการที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ชี้ตัวบุคคลใดตามมาตรา 133 ตริ การเข้าร่วมในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 การชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามมาตรา 150 การสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ใน

¹⁷ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 21). เล่มเดิม.

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

ความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้อย่างเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ตามมาตรา 155/1 เป็นต้น¹⁹

(2) อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นมีหลายประการทั้งอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ดังต่อไปนี้

ก. อำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา

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

ข. อำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

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

¹⁹ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ. หน้าเดิม.

²⁰ หลักกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ (น. 48). เล่มเดิม.

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

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

²¹ แหล่งเดิม. (น. 49).

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

2.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

จากหลักการในการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวนที่รวมเอาอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน การฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ในองค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียวจนขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลจากองค์กรอื่น ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนกระทั่งถึงการตัดสินคดี การดำเนินคดีอาญาระบบนี้ไม่มีโจทก์หรือจำเลย หากแต่มีผู้ไต่สวน (ซึ่งเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคนคนเดียวกัน) และผู้ไต่สวนมีสภาพเป็นเพียงวัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเท่านั้น สภาพเช่นนี้เห็นกันในเวลาต่อมาว่าไม่ถูกต้อง²³ จึงมีแนวคิดในการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรในการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมนั้น รับผิดชอบเฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดี ในส่วนการสอบสวนฟ้องร้องให้จัดตั้งองค์กรในการดำเนินคดีอาญาขึ้นใหม่เป็นผู้รับผิดชอบคือ องค์กร “อัยการ” และเจ้าพนักงานของรัฐผู้ทำหน้าที่นี้ก็คือ “พนักงานอัยการ” โดยเรียกระบบการดำเนินคดีอาญาที่แยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันนี้เรียกว่า “การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนโดยการกล่าวหาของรัฐ” องค์กรอัยการจึงมีความเป็นมาจากการตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่สอบสวนและฟ้องร้องดำเนินคดีที่แยกมาจากหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ นักกฎหมายบางฝ่ายถึงกับเห็นว่าอำนาจอัยการเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการและในบางประเทศถือว่าข้าราชการอัยการจึงเป็นข้าราชการตุลาการด้วยประเภทหนึ่ง²⁴

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

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

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

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

จึงเห็นได้ว่าองค์กรอัยการในทุกประเทศล้วนเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การคุ้มครองและการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด การคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน การเป็นทนายความให้แก่หน่วยงานของรัฐ ในทางคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง นอกจากนี้ในบางประเทศยังให้อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบแก่องค์กรอัยการในการเป็นองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจและการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและสุจริตหรือไม่

2.2.1 ความเป็นมาของอัยการไทย

ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเราก็ใช้ระบบไต่สวน กล่าวคือ ไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน

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

²⁵ “มาตรา 39 บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง ดำเนินคดีแพ่งและให้คำปรึกษาด้านกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐและอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

อาจกล่าวได้โดยชัดแจ้งว่านับแต่บัดนั้นเป็นต้นมาเราได้เปลี่ยนมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาเช่นเดียวกับนานาประเทศ²⁶

วิธีพิจารณาความอาญาตามพระราชบัญญัติความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 นั้น²⁷ ได้เอาแบบอย่างมาจากอังกฤษ คือมีลักษณะเป็นวิธีพิจารณาความที่มีคู่ความ และลักษณะอันนี้ได้ตกทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน แต่วิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยตรงกันข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษในส่วนที่ว่าฐานะของอัยการในประเทศไทยเป็นทำนองเดียวกับฐานะของอัยการในยุโรป กล่าวคือ ในประเทศไทยอัยการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีพนักงานอัยการ²⁸

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

(กรมอัยการได้สังกัดกระทรวงมหาดไทยจนถึงปี พ.ศ. 2534 จึงได้ถูกโอนไปขึ้นตรงต่อหัวหน้าฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรี และเปลี่ยนชื่อหน่วยงานและผู้บริหารสูงสุดของหน่วยงาน

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

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

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

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

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

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

โดยที่ตามกฎหมายปัจจุบันมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องกันเด็ดขาด พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนเท่านั้น แม้จะมีมาตรการบางอย่างตามกฎหมายที่พนักงานอัยการอาจกระทำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้ แต่ก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอ ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นก่อให้เกิดความไม่เข้าใจกันอีกด้วย³¹

2.2.2 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

แนวคิดในการดำเนินคดีอาญามีหลายประการไม่ว่าจะเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่เกิดขึ้นใหม่แต่ละหลักเกณฑ์มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง กล่าวได้ดังต่อไปนี้

ก. การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (Privatklage/private prosecution)

ในสมัยโบราณถือว่าการดำเนินคดีเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ การแก้แค้นทดแทน การดำเนินคดีในยุคเริ่มแรกจึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดโดยที่มีศาลวางตนเป็นกลางทำหน้าที่พิพากษา

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

³¹ หน้าเดิม.

ลงโทษผู้กระทำความผิด การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายจึงเป็นแนวคิดที่ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายต้องดำเนินการกันเอง กฎหมายในยุคก่อนจึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดระเบียบในการจัดการกับความขัดแย้งระหว่างเอกชนสองฝ่ายแทนที่จะให้คู่กรณีแก้แค้นกันเอง บทบาทของรัฐจำกัดเฉพาะเป็นคนกลางตัดสินความถูกผิด³²

ข. การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popularklage/popular prosecution)

การดำเนินคดีตามหลักการนี้ถือว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนจึงฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่³³ เป็นหลักการดำเนินคดีดั้งเดิมของประเทศอังกฤษ

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

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

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

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

การฟ้องคดีโดยรัฐหรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage/public prosecution) เข้ามาใช้ในประเทศนั้น³⁴

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

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

ค. หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Offizialklage/public prosecution)

แนวคิดนี้เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งรับอิทธิพลมาจากวิธีการดำเนินคดีความของอาณาจักรโรมันและศาสนาทางศาสนาโรมันคาทอลิก³⁷ ได้นำเอาการดำเนินคดีใน “ระบบไต่สวน” (Inquisitorial system) มาใช้โดยถือว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง การฝ่าฝืนกฎหมายอาญาถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อรัฐและรัฐมอบอำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายให้แก่เจ้าพนักงานรัฐ ซึ่งก็คือ “พนักงานอัยการ”³⁸

³⁴ แหล่งเดิม. (น. 65).

³⁵ จาก วิจัยพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน: ในหนังสือรวมบทความ วិอาญาวิพากษ์ (น. 12), โดย คณิต ฒ นคร, 2552, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2552 โดยสำนักพิมพ์วิทยุชน.

³⁶ ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 66). เล่มเดิม.

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

³⁸ ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น.65). เล่มเดิม.

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่ เดิมทีการดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องของเอกชนที่ตกเป็นผู้เสียหาย การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็น “การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ”³⁹ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่กับกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ทุกฝ่ายมีหน้าที่ต้องตรวจสอบค้นหาความจริง ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานต้องตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องโดยไม่ผูกมัดกับคำร้องคำขอของผู้ใด และในการดำเนินคดีอาญาชั้นศาลทุกฝ่ายมีหน้าที่กระตือรือร้นในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ของเรื่องที่กล่าวหา ศาลเองจะวางเฉย (Passive) ไม่ได้⁴⁰

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

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

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

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

ในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งมีอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่ง อัยการไม่ใช่คู่แพ้นะกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด⁴² อย่างไรก็ตามพนักงานอัยการในอดีตเมื่อเราเริ่มมีระบบอัยการใหม่ๆ ได้เข้าใจบทบาทของตนผิดพลาดจนต้องมีการดัดเตือนกันว่า

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

ศาลฎีกาเองก็เคยกล่าวถึงบทบาทของอัยการว่า

“...ทำราชการเป็นอัยการว่าความแผ่นดิน ควรเข้าใจหน้าที่ว่าต้องรักษาความยุติธรรม ไม่ถือรัดเอาเปรียบคนยาก ไม่พอจะให้ความลำบากก็อย่าแกล้งให้มีขึ้น ไม่ใช่คาดหมัดตั้งมวยเป็นคู่แพ้นะกับราษฎร เข้มข้นหมักที่จะว่าความให้ได้จริงกระจำงปรากฏผลเปลี่ยนแปลงข้อสงสัยในอรรถคดี ทำดังนี้คอกได้ชื่อว่าตรงต่อหน้าที่ราชการ...”⁴⁴

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

แม้ต่อมาจะได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแทนพระราชบัญญัติดังกล่าว บทบาทของพนักงานอัยการก็ยังไม่เปลี่ยนแปลง และไม่อาจที่จะเปลี่ยนแปลงบทบาทของพนักงานอัยการไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามได้เลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการจึงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบความจริงอย่างมีความเป็น

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

⁴³ แหล่งเดิม. (น. 142).

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2455.

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

ภาวะวิสัยก่อนตั้งคดีเสมอ แม้ว่าตามกฎหมายพนักงานอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดี ความเป็นภาวะวิสัยหรือเป็นกลางของอัยการนี้ย่อมมีตลอดไปถึงการดำเนินคดีในชั้นศาล⁴⁶

การตัดสินใจที่จะฟ้องดำเนินคดีต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น เป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่งเพราะการฟ้องดำเนินคดีอย่างเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพนั้นเป็นหัวใจที่สำคัญในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งการฟ้องดำเนินคดีเล็กๆ น้อยๆ ก็จะมีผลเกี่ยวพันไปถึงพยาน ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และครอบครัวของผู้เสียหายและผู้ต้องหา รวมตลอดถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมและงบประมาณของรัฐ ในการตัดสินใจที่จะดำเนินการฟ้องคดี นอกจากพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายแล้วพนักงานอัยการจึงต้องพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นสำคัญ เพราะการฟ้องคดีของพนักงานอัยการซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมตามกฎหมายนั้นมุ่งหมายให้สาธารณชนหรือประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์จากการดำเนินคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริงและเป็นส่วนรวม ทั้งนี้มีความมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกไม่ไปกระทำความผิดอันเป็นการสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่นอีกตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำความผิดและสังคมเป็นวัตถุประสงค์หลัก ดังนั้นประโยชน์ที่สาธารณชนจะพึงได้รับการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการจึงแตกต่างจากการที่ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีเอง⁴⁷

เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประชาชนผู้เป็นโจทก์ การศึกษาหลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ประชญาและวิธีการปฏิบัติงานอันเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการอย่างถูกต้อง

2.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

2.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็ก

แนวคิดในการคุ้มครองและปฏิบัติต่อเด็กที่มีอยู่นั้น มีผู้ใช้หลักเกณฑ์หลายอย่างประกอบกับการพิจารณา เช่น การมองในแง่เศรษฐกิจ จริยศาสตร์ เป็นต้น ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมมีความเกี่ยวข้องกันในเชิงสิทธิอำนาจที่บุคคลอย่างน้อยสองคนมีต่อกัน คือ เด็ก บิดา

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น. 142-143).

⁴⁷ หน้าเดิม.

มารดา และสังคมแล้ว มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ต่อกันในเชิงสิทธิอำนาจ สามารถแบ่งแนวคิดต่อเด็กออกเป็น 3 แนวคิดดังนี้คือ⁴⁸

(1) แนวคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของบิดามารดา เกิดจากความคิดที่ว่าครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ เพราะสังคมในสมัยก่อนนั้น ยังไม่เข้มแข็งเหมือนสังคมปัจจุบัน แนวคิดนี้จึงเป็นกระแสหลักในสังคมทุกแห่งพบมากที่สุดและยังฝังอยู่อย่างลึกซึ้งในสังคมปัจจุบัน แนวคิดดังกล่าวนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติส่วนตัวของบิดา มารดา สังคมภายนอกหรือรัฐไม่สามารถแทรกแซงได้ บิดา มารดามีสิทธิและอำนาจเหนือลูกอย่างเด็ดขาด จะปฏิบัติต่อเด็กดีเลวเพียงใดก็ได้ หรือจะลงโทษหรือขนาดสังหารชีวิตก็สามารถกระทำได้

แนวคิดนี้เริ่มก่อตัวตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลน⁴⁹ รวมทั้งอีกหลายวัฒนธรรมในอดีต ในสมัยโรมันโบราณ บุคคลมีเสรีภาพที่จะขาย ละทิ้งหรือฆ่าเด็กของเขาก็ได้ บิดาของเด็กได้รับอำนาจที่จะเป็นเจ้าของชีวิต และความตายเหนือเด็กของเขา เมื่อได้รับการประกาศโดยบิดาของเด็กเท่านั้น เด็กจึงเป็นที่ยอมรับในบ้านและในชุมชน

ในสังคมโบราณของไทย บิดาหรือสามีมีอำนาจเหนือบุตร ภริยา คล้ายกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองบุตรและภริยา สามารถปฏิบัติต่อเด็กเหมือนทรัพย์สิน เช่น การทำโทษหรือแม้กระทั่งการนำเด็กที่เป็นบุตรของตนไปจำหน่ายได้ แนวคิดเช่นนี้ยังคงมีอิทธิพลต่อสังคมในปัจจุบัน ซึ่งอาจจะมีมากหรือน้อยตามแต่ละวัฒนธรรมของสังคม แม้จะมีบัญญัติไว้เป็นตัวบทกฎหมายอย่างชัดเจนก็ตาม หากแต่สามารถสังเกตได้จากขนบธรรมเนียม ประเพณี และแนวปฏิบัติของสังคมนั้นๆ ในสังคมไทยก็เช่นกันยังคงมีอิทธิพลของแนวความคิดนี้อยู่อย่างลึกซึ้ง ซึ่งเห็นได้จากค่านิยมในการเลี้ยงดูเด็กของไทยที่บิดา มารดาจะถือสิทธิในการอบรมสั่งสอนเด็ก รวมทั้งสิทธิในการลงโทษ เช่น การดูดำดูดีว่ากล่าว หรือการเชียนตีว่าเป็นอำนาจสิทธิขาดของบิดา มารดา บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าไปก้าวล่วงได้ เป็นต้น

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

⁴⁹ จาก กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก (น.13-14), โดย ประธาน วัฒนาวาณิช, 2530, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์และปกเจริญผล. ลิขสิทธิ์ 2530 โดยโรงพิมพ์และปกเจริญผล.

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

แนวความคิดนี้ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ บิดา มารดามีสิทธิอำนาจน้อยกว่าสังคม(รัฐ) หรือไม่มีสิทธิอำนาจเหนือเด็กเลย เป็นหน้าที่ของสังคมที่ต้องดูแลอบรมเด็กให้เป็นพลเมืองอันพึงประสงค์ของสังคมนั้น ในบางวัฒนธรรมเด็กจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลคนหนึ่งจนกว่าสังคมจะขนานนามเด็กนั้นอย่างเป็นทางการ (Baptize) ในสังคมคริสเตียนหลายแห่งแม้ในปัจจุบันเด็กจะไม่เป็นที่ยอมรับจนกว่าเขาจะได้รับการประกาศว่าเป็นคริสเตียน (Christened) แล้ว⁵⁰

แนวความคิดนี้สามารถเห็นได้ตั้งแต่ยุคอดีต ในสมัยกรีกโบราณ รัฐสภาดำมีความต้องการให้เด็กของตนเติบโตเป็นนักรบที่เข้มแข็ง ดังนั้นจึงเข้ามาอบรมเลี้ยงดูให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของตน เด็กที่อ่อนแอก็จะถูกรัฐกำจัดทิ้งไป จนกระทั่งในปัจจุบันแนวความคิดดังกล่าวก็จะสามารถเห็นได้จากแนวความคิดของประเทศสังคมนิยม หรือพวกลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่รัฐจะเข้ามาควบคุมการเลี้ยงดูเด็กตั้งแต่เล็กๆ โดยการปลูกฝังจิตใจและความเชื่อของเด็กให้ต้องเรียนและทำงานหนักเพื่อสังคมส่วนรวม ซึ่งก็คือรัฐนั่นเอง

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

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

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

แนวความคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน เป็นการมองเด็กอย่างมีสิทธิอำนาจ และคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมบุคคลทั่วไป ดังนั้นแม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวอยู่ในความดูแลของบิดามารดา เด็กก็มีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลในตัวด้วย สังคมและรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับบิดา มารดา และทั้งเด็กและบิดา มารดาก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น บิดามารดามีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิด ตราบเท่าที่เด็กได้รับการดูแลอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสีย สวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่บิดา มารดาบกพร่องหรือมีเหตุผลอันใดที่จะกระทำหน้าที่นั้นไม่ได้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนต้องเข้ามาเป็นธุระ ช่วยเหลือ แก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กเอาไว้

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

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

⁵² มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว (น. 24). เล่มเดิม.

พิจารณาจากการปฏิบัติต่อเด็ก ในสังคมไทยสมัยสุโขทัยแล้วจะเห็นว่าแนวความคิดในการปฏิบัติต่อเด็กคือ แนวคิดที่ถือว่า "เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่"

ต่อมาในสมัยอยุธยาการปกครองเปลี่ยนแปลงมาเป็นแบบ "เทวราชา" คือ พระมหากษัตริย์เป็นเทพเจ้าลงมาจุติ แต่ภายในครอบครัวยังคงถือว่าพ่อแม่มีสิทธิเหนือชีวิตลูกและกฎหมายอยุธยายังกำหนดให้สามีและบิดา มารดานำภรรยาหรือบุตรไปขายเป็นทาสได้ แต่มิให้ภรรยาหรือบุตรนำสามีและบิดา มารดาไปขายเพราะถือว่าภรรยาและบุตรอยู่ภายใต้การปกครองของสามีและบิดา มารดา⁵³

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

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ. 2475 แนวคิดที่ถือว่า "เด็กเป็นสมบัติของรัฐหรือสังคม" ได้เริ่มมีบทบาทขึ้นโดยรัฐได้เข้ามามีบทบาทและขยายความรับผิดชอบในงานสวัสดิการสังคมแก่ประชาชน⁵⁴ มีการบัญญัติพระราชบัญญัติ

⁵³ แหล่งเดิม. (น. 24).

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

ประณตศึกษากำหนดการศึกษาภาคบังคับให้เด็ก เพื่อที่รัฐจะสามารถวางรูปแบบการศึกษา
ปลูกฝังแนวคิดและอุดมการณ์ของรัฐให้เด็กรับทราบในรูปแบบเดียวกันได้

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

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

2.3.2 แนวคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก

เนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างทั้งทางร่างกายและจิตใจ ดังนั้นการอยู่ร่วมกันในสังคมอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างบุคคล หรือกลุ่มบุคคล อันเนื่องมาจากการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลในสังคมได้เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ด้อยกว่าทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจอย่างเช่นเด็ก เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์เช่นนี้แล้วจึงมีความจำเป็นต้องมีกฎระเบียบ ที่มีลักษณะบังคับให้สมาชิกของสังคมนั้นๆ ต้องปฏิบัติตาม

⁵⁵ มาตราการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว (น. 25). เล่มเดิม.

⁵⁶ แหล่งเดิม.

โดยรัฐซึ่งมีหน้าที่หลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย และดูแลสวัสดิภาพของประชาชนทุกคน จะดำเนินการบัญญัติกฎหมาย เพื่อให้เกิดหลักประกันที่ว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าเด็กหรือผู้ใหญ่ จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง และบุคคลที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายของสังคมโดยยุติธรรม เพื่อประโยชน์และความสงบเรียบร้อยของสังคม

ตามปกติแล้วหน้าที่ในการดูแลสวัสดิภาพของเด็กจะเป็นหน้าที่ของสถาบันครอบครัว คือ บิดา มารดา โดยรัฐมีส่วนที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัวเพื่อที่จะให้สิทธิแก่บิดา มารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสมโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐและรัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็ก เพราะเด็กมีความสำคัญต่อรัฐในฐานะพลเมืองที่จะเติบโตเป็นอนาคตของชาติต่อไป โดยเด็กมีสิทธิและฐานะปัจเจกชนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อย่างสมบูรณ์ไม่ต่างจากผู้ใหญ่⁵⁷

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

⁵⁷ จาก การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) (น. 42), โดย อัมพร คำพิทักษ์, 2540, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2540 โดย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

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

1. แนวความคิด police power

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

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

แนวความคิด police power ถือว่ารัฐมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐให้พ้นภัยอันตรายจากบุคคล ซึ่งกระทำความผิด หรือเป็นภัยต่อสังคม ฉะนั้นรัฐจึงถือความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงสถาบันครอบครัว เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็ก ซึ่งเป็นพลเมืองของตนเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่สังคม หากสถาบันครอบครัวซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการดูแลปกป้องเด็ก ทำหน้าที่บกพร่อง

2. แนวความคิด parens patriae

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

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

parens patriae ก็เป็นเช่นเดียวกับในอดีต คือถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตราย หรือความเสียหายอย่างใดและจะช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบ⁶⁰

ดังนั้นหน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติเป็นการแสดงแนวความคิดที่ว่า รัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดา มารดาปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบที่มีต่อเด็กและสังคมบกพร่องหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ซึ่งการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามแนวความคิด parens patriae นี้จะต้องมีข้อสมมุติฐาน 2 ประการคือ⁶¹

ก. สมมุติฐานที่ว่าเด็กขาดความสามารถทั้งทางร่างกาย และจิตใจ และไม่สามารถควบคุมสติ ตรึกตรองโดยรอบคอบเช่นผู้ใหญ่

ข. รัฐจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็ก และก่อนที่รัฐจะเข้ามาใช้อำนาจแทรกแซง รัฐต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าบิดา มารดา ไม่มีความเหมาะสม ไม่มีความสามารถ หรือบกพร่องในหน้าที่ให้การดูแลเอาใจใส่เด็ก

2.3.3 การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก

แนวคิดอันเป็นพื้นฐานของความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองเด็กในการดำเนินคดีอาญา ในเบื้องต้นเพื่อบ่งชี้ให้เห็นที่จะให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ซึ่งมีผลทำให้การดำเนินคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นพิเศษโดยมีหลักการว่า เด็กต้องได้รับการดูแลด้วยความเมตตาและได้รับการบำบัดแก้ไขจิตใจมากกว่าการลงโทษโดยการจำคุก ส่วนการให้ความคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานนั้นเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเด็กที่จะสามารถให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานสอบสวนหรือศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และป้องกันมิให้เด็กนั้นได้รับผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจจากการให้ปากคำ⁶²

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

⁶¹ แหล่งเดิม. (น. 46).

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

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

2.3.4 หลักสากลในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเด็ก

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

⁶³ จาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้เสียหายในความผิดทางเพศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) (น. 14-15), โดย เจมจุฑา สุวรรณจินดา, 2540, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ลิขสิทธิ์ 2540 โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

⁶⁵ จาก กฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับเด็ก: รายงานพิธีเปิดปีครอบครัวสากลและการประชุมสมัชชาแห่งชาติด้านครอบครัว (น. 97), โดย วิภา มหาคุณ, 2538, กรุงเทพฯ: อัมรินทร์ พรินต์ติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง. ลิขสิทธิ์ 2538 โดยสำนักพิมพ์อัมรินทร์พรินต์ติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง.

แง่ของความรู้สึกทางจิตใจ เด็กย่อมเป็นศูนย์กลางแห่งความรัก ความอบอุ่นและความมุ่งหวังของครอบครัว ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้สังคมระหว่างประเทศจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญและปัญหาการละเมิดสิทธิเด็ก และปัญหาการทารุณกรรมเด็กมากยิ่งขึ้น โดยประเทศต่างๆ ที่สนใจปัญหาสิทธิเด็กได้ร่วมมือกันแสวงหามาตรการระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิในประเทศต่างๆ ดังนี้

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

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

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

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

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

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

บุตรในสมรสหรือบุตรนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน " ความในข้อ 25 นี้ชี้ให้เห็นว่าเด็กนั้นพึงได้รับความคุ้มครองสิทธิและได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทุกคน⁶⁷

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

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

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

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

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

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

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าวของบุคคล โดยถือเป็นสิทธิในทางลบ กล่าวคือ จำกัดอำนาจรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ⁶⁹

3. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

สหประชาชาติได้เชิญชวนให้ประเทศสมาชิกยอมรับนับถือสิทธิเด็กตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กตลอดมา ทั้งนี้เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นไปอย่างกว้างขวางทั่วถึงทุกประเทศในโลก แต่อย่างไรก็ตามโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย แก่บรรดารัฐทั้งหลายที่ร่วมกันลงมติรับรองให้มีการประกาศใช้คงเป็นเพียงความผูกพันทางด้านจริยธรรมในทางการเมืองระหว่างประเทศ คือไม่มีผลบังคับในแง่กฎหมาย แต่เป็นเพียงข้อแนะนำให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติปฏิบัติตาม และที่สำคัญปฏิญญาดังกล่าวมิได้สร้างกลไกในทางปฏิบัติให้แก่อรัฐที่ร่วมลงมติรับรอง ดังนั้นในการให้สิทธิเสรีภาพและความคุ้มครองแก่เด็ก จึงเป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพเต็มที่ ทั้งในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศใดประเทศหนึ่ง ก็หาได้มีวิธีการแก้ไขหรือบังคับการให้เป็นไปตามปฏิญญานั้นแต่อย่างใด เพราะประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามปฏิญญาหรือแม้แต่ว่าจะปฏิบัติตามก็สามารถเลือกที่จะปฏิบัติตามเพียงบางส่วนที่ตนเห็นสมควรก็ได้

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

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

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

บทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กประกอบด้วยมาตราต่างๆ 54 มาตรา ซึ่งอาจ แบ่งเป็น 2 ส่วนที่สำคัญ คือ

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

ส่วนที่ 2 เป็นลักษณะของกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ เป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีในการ บังคับใช้ ซึ่งเริ่มจากมาตรา 42 ถึง มาตรา 54

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

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

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

⁷² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 5.

(1) สิทธิในการอยู่รอดหรือสิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights)

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

(2) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights)

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

(3) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights)

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

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

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

เด็กถูกใช้อย่างเอารัดเอาเปรียบไม่ว่าในลักษณะใด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็ก⁷⁵

(4) สิทธิในการมีส่วนร่วมต่างๆ (Participation Rights)

เนื่องจากโดยธรรมชาติมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกับบุคคลอื่นๆ เด็กซึ่งจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ต่อไปในอนาคต บิดา มารดา จึงมีหน้าที่ที่ต้องเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ในทางครอบครัวด้วยตนเอง เช่น มีส่วนร่วมในการเลือกการศึกษา การเข้าร่วมกิจกรรม สันทนาการ การเข้าร่วมพิธีกรรมทางศาสนา เป็นต้น โดยให้เด็กมีสิทธิตัดสินใจด้วยตนเองโดย บิดา มารดาเป็นเพียงที่ปรึกษามีใช้ตัดสินใจแทนเด็ก รัฐจึงมีหน้าที่เข้ามาส่งเสริมให้เด็กมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ได้อย่างเต็มที่⁷⁶

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

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

⁷⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 ข้อ 31.

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

2.4 บทนิยามและความหมายของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

2.4.1 ผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา

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

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

เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายถูกกระทำการละเมิดสวัสดิภาพจากบุคคลในครอบครัวด้วยการทำร้ายร่างกาย หรือบุคคลใกล้ชิด เช่น ครูอาจารย์ที่ขาดจิตสำนึก ทำโทษเยี่ยงต็ดเด็กอย่างรุนแรงเพื่อระบายอารมณ์หรือล่วงละเมิดทางเพศ กรณีเหล่านี้ย่อมทำให้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกระทำเกิดความเจ็บปวดทั้งทางร่างกายและจิตใจ ไม่ไว้วางใจบุคคลรอบข้างปฏิเสธการอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคม ปัญหาที่อาจจะตามมาก็คือเด็กจะมีความประพฤติก้าวร้าวเบี่ยงเบน และอาจนำไปสู่การกระทำที่เป็นการ

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

⁷⁹ แหล่งเดิม. (น.150).

ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาในที่สุดได้ ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นและสมควรที่จะต้องศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็กในคดีอาญา โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวต่อไป

(1) ความหมายของคำว่า “เด็ก”

การพิจารณาความหมายของเด็กในเรื่องของอายุนั้น พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ และคำว่า “เด็ก” ได้มีการให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป ซึ่งมีความหมายตามแหล่งที่มาต่างๆดังต่อไปนี้

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

ความหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หมายความว่าบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสแล้ว

ความหมายตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมายความว่าบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์⁸¹

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

จากความหมายของเด็กนั้นมีหลากหลายตามวัตถุประสงค์แต่ละเรื่องดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความหมายของเด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ยกเว้นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁸⁰ ราชบัณฑิตยสถาน. (2542). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน.

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

(2) ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย”

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

ผู้เสียหายตามความหมายในทางกฎหมาย และในทางอาชญาวิทยาแตกต่างกันตรงที่ว่า ในทางกฎหมายผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย แต่ในทางอาชญวิทยานั้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายแม้จะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่ออาชญากรรม⁸³

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

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

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

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

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

⁸⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 118). เล่มเดิม.

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมานี้เรียก ผู้เสียหายได้ว่า “ผู้เสียหายโดยนิตินัย” เป็นเรื่องตามหลักเกณฑ์กฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่จะมาฟ้องบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์”

จากนิยามความหมายของคำว่า ผู้เสียหาย ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สามารถแยกได้ออกเป็นสองพวกคือ

(1) ตัวบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เรียกว่า “ผู้เสียหายโดยตรง”

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 4, 5 และ 6

โดยมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 3 ซึ่งอาจแยกพิจารณาตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าวได้ดังนี้

(1) ผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งต้องมียศประกอบดังนี้คือ⁸⁵

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

(ข) บุคคลนั้นได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานนั้น กล่าวคือ ต้องพิจารณาบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นสำคัญ เพราะถ้าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลประเภทใดแล้วและการฝ่าฝืนนั้นได้กระทำต่อบุคคลนั้น บุคคลนั้นจึงเป็นผู้เสียหาย

(ค) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้ที่มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นด้วยในการกระทำผิดนั้น หรือเป็นผู้ที่ยินยอมให้มีการกระทำผิดต่อตน หรือการ

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

กระทำผิดนั้นจะต้องมิได้มีมูลเหตุมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย อาจแบ่งได้เป็น

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

(ข) การจัดการแทนโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจ (มาตรา 5) ได้แก่

ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาลเฉพาะแต่ในความผิดซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล

ความเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม ต้องเป็นไปตามกฎหมาย คือ ต้องเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ บิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมารดา หรือผู้ปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ปกครองผู้เยาว์โดยพิสัยกรรมของบิดาหรือมารดา หรือโดยศาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1586⁸⁶

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

กฎหมายใช้คำว่า ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแล ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย จึงมีความเห็นว่าผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ จะต้องอยู่ในความปกครองอย่างแท้จริงของผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ถ้าผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความดูแลของบุคคลดังกล่าว บุคคล

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

⁸⁷ หน้าเดิม.

ดังกล่าวก็ย่อมไม่มีอำนาจจัดการแทน⁸⁸ อนึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้ มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ในความดูแลในความผิดทุกประเภทซึ่งได้กระทำต่อผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถ⁸⁹

บุพการี ผู้สืบสันดาน สามी ภริยา เฉพาะแต่ในความผิดอาญาซึ่งผู้เสียหายถูกทำร้ายถึงตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจะจัดการเองได้⁹⁰

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

(ค) การจัดการแทนโดยได้รับแต่งตั้งจากศาล (มาตรา 6)

ผู้มีอำนาจจัดการแทนตามมาตรา 6 เรียกว่า “ผู้แทนเฉพาะคดี” ซึ่งมีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงเฉพาะในคดีที่ตนได้รับการแต่งตั้งเท่านั้น⁹³

การที่จะแต่งตั้งผู้แทนเฉพาะคดีขึ้นมาได้ ต้องมีหลักเกณฑ์ ดังนี้⁹⁴

ผู้เสียหายที่แท้จริงเป็นผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต (ซึ่งศาลยังไม่ได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ) หรือคนไร้ความสามารถ ดังนั้นผู้เสียหายอื่นไม่อาจมีผู้แทนเฉพาะคดีได้

ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือมีแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถทำหน้าที่ได้โดยเหตุใดเหตุหนึ่ง รวมทั้งเหตุที่มีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถนั้นด้วย

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

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

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

⁹¹ แหล่งเดิม. (น. 18).

⁹² คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 22). เล่มเดิม.

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

⁹⁴ แหล่งเดิม. (น. 21-24).

การที่ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ไม่สามารถทำหน้าที่ได้ อาจเพราะป่วย ไปต่างประเทศ ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถเสียเอง หรือเพราะผลประโยชน์ขัดกับ ผู้เสียหายที่แท้จริง ซึ่งประโยชน์ที่ขัดกันนี้อาจเป็นในทางใดก็ได้ หากมีลักษณะที่ว่าความเสียหาย อาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายที่แท้จริง ถ้าจะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลเข้าจัดการแทน

ผู้แทนเฉพาะคดีจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อศาลได้มีคำสั่งแต่งตั้งภายหลังที่ได้พิจารณาไต่สวน คำร้องขอตามที่ญาติของผู้เสียหาย หรือผู้มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องได้ยื่นคำร้องขอไว้ คำว่า “ญาติ” นี้ กฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นญาติใกล้ชิดกันอันดับใด ส่วนคำว่า “ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง อาจเป็นผู้ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องทางใดทางหนึ่งก็ได้ เช่น เป็นเจ้าหนี้ หรือผู้อุปการะเลี้ยงดูผู้เสียหายที่แท้จริง

บุคคลผู้จะเป็นผู้แทนเฉพาะคดี อาจจะเป็นผู้ร้องขอเองหรือเมื่อศาลเห็นสมควรอาจจะ ตั้งบุคคลอื่นที่เขายินยอมก็ได้ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรที่จะตั้งผู้ร้องเป็นผู้แทนเฉพาะคดีหรือ บุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรจะตั้งเป็นผู้แทนเฉพาะคดีไม่ยินยอม ศาลอาจตั้งพนักงานฝ่ายปกครอง คนใดคนหนึ่ง เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอก็ได้

จะเห็นได้ว่าคำว่า “ผู้เสียหาย” ตามความหมายในเชิงอาชญาวิทยา และในทางกฎหมาย นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน⁹⁵ กล่าวคือ ผู้เสียหายในทางอาชญาวิทยานั้น แม้ว่าเขาจะมีส่วนร่วมใน การกระทำความผิด หากเขาเป็นผู้ถูกประทุษร้ายในทางชีวิต ร่างกายและทรัพย์สิน โดยปราศจากความ ยินยอมของผู้นั้น เขาก็เป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมได้ แต่ทว่าในทางกฎหมายแล้วหาได้ เหมือนกันไม่ กล่าวคือ หากผู้นั้นมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดย่อมไม่อาจเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย และนอกจากนี้ผู้เสียหายตามกฎหมายยังหมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายด้วย

ดังนั้น เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา คือ กรณีที่เด็กตกเป็นเหยื่อ ของการกระทำความผิดทางอาญา (victim of criminal acts) กล่าวคือ เด็กเป็นผู้ถูกกระทำหรือเป็น ผู้เสียหายในความผิดอาญาทุกประเภท อาทิเช่น เด็กถูกข่มขืน ถูกทำร้ายร่างกาย ถูกทารุณกรรม ถูก ข่มขืน ถูกลักพาตัวไป หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งนักวิชาการบางท่าน มีความเห็นว่า แม้ว่าเด็กจะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาก็ต้องถือว่าเด็กเป็นเหยื่อ

⁹⁵ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 38). เล่มเดิม.

อาชญากรรมที่แท้จริง (Innocent victim) และเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ทั้งนี้เพราะเด็กยอมง่ายต่อการถูกชักจูง ล่อลวงหรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์⁹⁶

2.4.2 สภาพปัญหาและสาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ก. สภาพปัญหาในปัจจุบันที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญซึ่งสมควรได้รับการปกป้อง ค้ำครอง และพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์ แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วปัญหาทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมที่ปรากฏอยู่ทั่วโลกเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิเด็กในรูปแบบต่างๆ เช่นเด็กถูกนำไปแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและถูกบังคับใช้แรงงาน เด็กที่ถูกชักจูงหรือบีบบังคับให้ค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเพศหรือสิ่งลามก เด็กที่ใช้จ่ายผิด เด็กที่ถูกบังคับหรือชักจูงให้ประกอบอาชญากรรม⁹⁷ และที่สำคัญคือ ปัญหาเด็กที่ถูกทอดทิ้งโดยบิดา มารดาหรือผู้ปกครอง และเด็กที่ได้รับการทรมานถูกปฏิบัติหรือถูกละเลยอย่างโหดร้ายในครัวเรือน ซึ่งอาจมีผลร้ายต่อสภาพจิตใจของเด็กให้ต้องเสื่อมถอยลง

การทารุณกรรมเด็ก (child abuse) ถือว่าเป็นปรากฏการณ์ที่มีมาพร้อมกับสังคมมนุษย์ที่เกิดขึ้นขึ้นก็ได้ในสังคมดั้งเดิมนั้นการกระทารุณกรรมเด็กถูกมองว่าเป็นเรื่องธรรมดา และด้วยความเชื่อว่าผู้ใหญ่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษบุตรเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนได้ และเมื่อสังคมถือว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นเรื่องธรรมดา จึงไม่ใช่ปัญหาที่จะต้องหาทางป้องกันหรือแก้ไข สังคมเพิ่งจะให้ความสนใจในปรากฏการณ์ของการทารุณกรรมของเด็กในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา หลังจากकि Kempte ได้เขียนเรื่อง “อาการของเด็กที่ถูกทุบตี The Battered Child Syndrome” ในปี ค.ศ. 1962 ออกเผยแพร่ ทำให้สังคมเห็นว่าการทารุณกรรมเด็กเป็นปัญหาที่จะต้องได้รับการแก้ไขและเยียวยา

ในประเทศไทยนั้นแต่เดิมไม่มีการศึกษาหรือการวิจัยหรือมีการบันทึกสถิติเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเด็กอย่างจริงจัง อันเนื่องมาจากสังคมไทยยังไม่เห็นความสำคัญของปัญหา

⁹⁶ จาก “สิทธิของเหยื่อ: กรณีเด็ก” โดย วชิรินทร์ ปังเจริญญสกุล, 2532, บทบัญญัติ, น.114. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

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

ประกอบกับวัฒนธรรมการใช้อำนาจปกครองบุตรของบิดามารดา หรือผู้ปกครองเอื้ออำนวยต่อการทารุณกรรมเด็ก เพราะผู้ที่เป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็กเป็นจำนวนมากที่ถือว่าตนมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะทำร้ายทุบตีผู้ซึ่งเป็นบุตรของตน ต่อเมื่อประเทศไทยได้รับแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนจากประเทศทางตะวันตก จึงเริ่มมีการศึกษาและสนใจปัญหาในเรื่องนี้อย่างจริงจังมากขึ้น แต่จากสถิติที่หน่วยงานที่ทำงานในด้านเด็กได้รวบรวมไว้เป็นเพียงสถิติที่ได้รับแจ้งและเข้าช่วยเหลือไว้เท่านั้น คาดว่ายังมีเด็กอีกเป็นจำนวนมากไม่น้อยที่ยังคงถูกทารุณกรรมอยู่ทั่วทุกแห่งของสังคมเมืองต่างๆ โดยไม่มีผู้รู้เห็น หรือไม่กล้ารายงานต่อเจ้าหน้าที่บ้านเมือง หรือหน่วยงานที่ทำงานด้านเด็กเพื่อที่จะทำการช่วยเหลือเยียวยาอย่างที่ควรจะเป็น⁹⁸

สังคมไทยในปัจจุบัน มีการละเมิดต่อสิทธิของเด็กปรากฏอยู่ในหลายลักษณะ ซึ่งในส่วนนี้จะทำได้ทำการศึกษาปัญหาเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าปกติแล้วเด็กย่อมได้รับการปกป้องดูแลจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองในครอบครัวให้พ้นจากการประทุษร้ายของบุคคลอื่น เมื่อมีบุคคลอื่นมากระทำการละเมิดสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายนั้นก็จะมียุติธรรม หรือผู้ปกครองเป็นผู้ใช้สิทธิแทนเด็กในการแก้ไขหรือเยียวยาเรียกร้องค่าเสียหาย แต่ในปัจจุบันกลับปรากฏว่าแม้แต่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองจำนวนไม่น้อยกลับทำร้ายร่างกาย ทารุณกรรม หรือทำการฆ่าเด็กที่เป็นลูกหลานของตน และจะพบได้จากสื่อต่างๆ อาทิเช่น หนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ ซึ่งนับวันการกระทำดังกล่าวมีจำนวนมากยิ่งขึ้นและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรมเด็กในลักษณะที่รุนแรง เช่น การกระต๊อบ การตบ จ้างลามโซ่ ใช้น้ำหรือจี้ตามร่างกาย ใช้อาวุธต่างๆ ทำร้ายร่างกายเด็กหรือแม้กระทั่งการกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก เป็นต้น

ข. สาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหายในความผิดทางอาญา

การศึกษาเกี่ยวกับผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในทางวิชาการได้รับการยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะในส่วนกระบวนการสาเหตุและผลของการตกเป็นผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรม โดยในระยะแรกการศึกษาจะเน้นทางด้านบุคคลผู้ตกเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งคำว่า “อาชญากรรมพื้นฐาน หมายถึง อาชญากรรมซึ่งเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน

⁹⁸ จาก “มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง” โดย วชิรินทร์ ปังเจกวิญญูสกุล, 2532, บทบัณฑิต, น. 64. นิตยสารเนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ร่างกายและหรือชีวิตของบุคคลอื่น” เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าผู้อื่น เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้มีผู้ให้ความสนใจศึกษาถึงโครงสร้างทางสังคมที่มีผลกระทบต่อเหยื่ออาชญากรรม รวมทั้งมีการศึกษาถึงลักษณะต่างๆทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับเหยื่ออาชญากรรมด้วย⁹⁹

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

1. สาเหตุที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย

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

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

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

¹⁰¹ จาก *ทัศนคติของบุคคลากรในกระบวนการยุติธรรมต่อการลงโทษผู้กระทำผิดโดยการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะในกรุงเทพมหานคร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารมหาวิทาลัยมหิดล) (น. 48), โดย อมรรัตน์ กิริยาผล, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล. ลิขสิทธิ์ 2527 โดยมหาวิทยาลัยมหิดล.

(1) สาเหตุอันเกิดจากบิดามารดา

ความรู้และประสบการณ์ในการเลี้ยงดูเด็ก บิดา มารดาที่ทำร้ายหรือปล่อยปละละเลยบุตร มีการเลี้ยงดูบุตรที่ผิดปกติ สืบเนื่องมาจากประสบการณ์ในวัยเด็กที่พวกเขาได้รับ บางคนมีประวัติความยากไร้ขาดแคลน และการทำร้ายทารุณหรือถูกปล่อยปละละเลยมาก่อน อาจกล่าวได้ว่า เพราะสภาพการเลี้ยงดูที่บิดามารดาได้รับเช่นนั้น จึงฝังใจกลายเป็นวิธีการดำรงชีวิตที่บิดามารดา กลุ่มนี้คิดว่าเป็นเรื่องถูกต้อง ที่จำเป็นต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน¹⁰²

บิดามารดาไม่ต้องการเด็กและไม่มีความพร้อม สาเหตุที่บิดา มารดาไม่ต้องการเด็กอันเนื่องมาจากบุตรนอกสมรส บุตรไม่เป็นไปตามเพศที่ต้องการหรือลูกเลี้ยงที่ติดมากับคู่สมรสใหม่ ในกรณีเช่นนี้บิดา มารดาจะมีความรู้สึกที่ไม่ต้องการเด็กนั้น การทุบตีทำร้ายร่างกายเด็กจึงมักจะเกิดขึ้นได้ และบางครั้งบิดามีความเชื่ออย่างงมงายว่าเด็กนั้นไม่ใช่บุตรของตน ซึ่งกรณีเช่นนี้อาจมีการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กได้ ในส่วนของความพร้อมที่จะมีบุตรและมีบุตรในขณะที่ บิดามารดา ยังไม่มีความพร้อม เช่น หารายได้ไม่พอเลี้ยงครอบครัวจึงเกิดความตึงเครียดในครอบครัว หรือมีบุตรตั้งแต่ในวัยเรียนเหล่านี้เป็นต้น

โรคจิต ถ้าเด็กอยู่ในระบบการสร้างภาพของบิดา มารดาว่าเด็กเป็นลูกปีศาจที่ส่งมาทำลายบิดา มารดา บุคคลประเภทนี้จะหมกมุ่นอยู่ในโลกของภาพหลอนที่เขาสร้างขึ้น จนไม่ได้สนใจของเด็กเลย¹⁰³

(2) สาเหตุทางด้านตัวเด็ก

เด็กที่มีปัญหาความพิการ ปัญญาอ่อน เด็กที่เกิดมาพิการหรือปัญญาอ่อนตั้งแต่แรก ย่อมกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของบิดา มารดาบ้าง โดยเฉพาะในรายที่บิดา มารดาไม่ได้ต้องการบุตรอย่างแท้จริง ก็มักจะปฏิเสธเด็ก การทำร้ายและการทอดทิ้งจึงเกิดได้ง่าย เพราะว่าเด็กพวกนี้ต้องการการดูแลเป็นพิเศษ

เด็กโตที่มีปัญหาพฤติกรรม เด็กบางรายมีปัญหาตอนโตแล้ว ในเด็กโตอาจมีปัญหานำไปสู่การปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมได้ เช่น เด็กที่มีพฤติกรรมก้าวร้าว ลักขโมย หนีโรงเรียน หนีออกจากบ้าน และมีการกระทำทางเพศ¹⁰⁴

¹⁰² มาตรการป้องกันการทารุณกรรมเด็กที่สังคมคาดหวัง (น. 69). เล่มเดิม.

¹⁰³ แหล่งเดิม. (น. 79).

(3) สาเหตุทางด้านครอบครัว

กล่าวคือ ครอบครัวรวมทั้งสมาชิกในครอบครัวเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดทางสังคม มีอิทธิพลต่อการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยที่ดีหรือไม่ดีของเด็กและเยาวชน บิดามารดาเป็นเสมือนครูเสมือนเพื่อน และเป็นสิ่งแวดล้อมที่เด็กและเยาวชนได้พบเห็นตั้งแต่จำความได้ ดังนั้นถ้าบิดามารดามีความเข้าใจในธรรมชาติและความต้องการของเด็กหรือเยาวชน มีความประพฤติที่ดีงาม มีความรักใคร่กลมเกลียวกัน เป็นผู้มีเหตุผลและความคิดสร้างสรรค์ก็จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชนได้อย่างเหมาะสมเป็นแบบอย่างที่ดีให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นบุตรปฏิบัติตามได้¹⁰⁵

(4) สาเหตุด้านสิ่งแวดล้อมและเศรษฐกิจ

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

2. ผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กที่เป็นผู้เสียหาย

(1) ผลกระทบต่อการพัฒนาการและพฤติกรรมของเด็ก

เด็กที่ถูกทำร้ายทางร่างกายหรือทางเพศจากบุคคลอื่นจะมีการหวาดผวา ซึมเศร้า หวาดกลัวคนแปลกหน้า โดยเฉพาะกรณีเด็กหญิงที่ตกเป็นผู้เสียหายในความผิดทางเพศจะรู้สึกว

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

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

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

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

(2) ผลกระทบต่อคุณภาพประชากรและสวัสดิภาพของสังคม

ผลเสียหายจากปัญหาการทำร้ายเด็ก มีผลกระทบกระเทือนต่อสวัสดิภาพของสังคมโดยกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาคุณภาพประชากรในประเทศ เพราะเด็กที่ถูกทำร้ายนี้มีผลทำให้สติปัญญาต่ำกว่าปกติ เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกายหรือทารุณกรรมที่รอดตายมักจะมีปัญหาทางจิต เก็บกด มองโลกในแง่ร้าย ไม่ไว้วางใจคน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ความรุนแรงที่เขาได้รับสะสมมาตั้งแต่วัยเด็กก็จะระบายออกแก่ผู้อื่น โดยเฉพาะผู้ที่ด้อยกว่าเขารวมทั้งการใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาที่ตนประสบในการใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคม อันจะนำไปสู่ปัญหาการก่ออาชญากรรมในสังคมได้¹⁰⁸

อีกประการหนึ่งจะพบว่า ปัญหาหนึ่งในสังคม นอกจากจะมีผลกระทบต่อความสงบสุข และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังมีผลกระทบที่ก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆอันจะนำมาซึ่งความขัดแย้งในสังคมได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่เด็กที่ตกเป็นผู้เสียหายไม่เพียงแต่เฉพาะจะมีผลกระทบแก่ตัวเด็กเพียงผู้เดียวเท่านั้น หากยังมีผลกระทบไปถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมนั้นอีกด้วย เพราะประชาชนไม่มั่นใจในสวัสดิภาพของของตนเองและบุตรหลาน นอกจากนั้นสำหรับเด็กที่ได้รับประสบการณ์ที่เลวร้าย จากการถูกทำร้ายหรือทารุณกรรมส่วนมากแล้วจะมีบุคลิกก้าวร้าว มีแนวโน้มที่จะหนีออกจากบ้านไปเร่ร่อน ดิฉาดเสพผิด และอาจจะนำไปสู่การกระทำความผิดทางอาญาได้

¹⁰⁷ แหล่งเดิม.(น. 97).

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

2.5 แนวคิดและเหตุผลของการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวนคดีอาญา

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

สำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทยอันเป็นที่มาของแนวความคิดที่ให้หาคุ้มครองเด็กที่ตกเป็นผู้เสียหาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว¹¹⁰ มาตรา 4 ซึ่งมีหลักว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

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

¹⁰⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 12.

1. รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุกๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น

¹¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557.

2.5.1 ความหมายและความสำคัญของการสอบสวน

ก. ความหมายของการสอบสวน

การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหมายความว่าความรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ¹¹¹

การสอบสวนจึงหมายถึง การดำเนินการของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามที่กฎหมายกำหนด¹¹²

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

1. เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงว่าได้มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นตามข้อหาหรือไม่ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนเมื่อมีการกล่าวโดยคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ ที่ถูกกล่าวหาเห็นว่าเกิดการกระทำความผิดทางอาญาหรือไม่ เพราะถ้าหากว่าการกระทำไม่มีความผิดทางอาญาแล้ว พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจทำการสอบสวน

2. เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด เมื่อได้พยานหลักฐานแน่ชัดว่าได้มีการกระทำความผิดขึ้นแล้ว วัตถุประสงค์ของการสอบสวนที่สำคัญประการต่อมาก็คือเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความผิดฐานใด ตามบทกฎหมายใด มีใครเป็นผู้กระทำความผิดฐานใดบ้าง ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานสอบสวนนอกจากจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานแล้วยังเป็นผู้พิสูจน์การกระทำความผิด และพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดในชั้นต้นในการสอบสวนอีกด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่า "ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาไม่มีความผิด"

¹¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11).

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

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

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

อย่างไรก็ดี การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าจะต้องสอบสวนมากน้อยเพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจับคนที่ปากคำผู้ต้องหาเพียงปากเดียวก็ถือว่าเป็นการสอบสวนแล้ว การสอบสวนอาจจะดำเนินการได้ แม้ว่าจะยังจับตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ หรือขณะทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยก็ได้¹¹⁴

ข. ความสำคัญของการสอบสวน

การสอบสวนมีความสำคัญหลายประการ แต่จะขอกล่าวเฉพาะที่เห็นว่าการสอบสวนมีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการเพียง 2 ประการดังต่อไปนี้คือ

(1) การรักษาความยุติธรรมเบื้องต้นให้แก่ผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามที่มีการกล่าวหา ซึ่งอาจกล่าวหาโดยการร้องกล่าวหาอันเป็นความจริงหรือไม่เพียงใดนั้น ได้แก่ พนักงานสอบสวนซึ่งต้องใช้วิธีการสอบสวนเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความผิดนั้น ผลการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วนั้น ได้แก่ การมีความเห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาในกรณีที่มีผู้กระทำความผิด ส่วนในกรณีที่ไม่ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจจัดการสอบสวนหรือมีความเห็นควรให้งดการสอบสวน มาตรา 140 (1) ฉะนั้น หากการสอบสวนดำเนินไปด้วยความถูกต้องตามข้อเท็จจริงด้วย อันเป็นการรักษาความยุติธรรมให้กับคู่กรณีดังกล่าวซึ่งจะมีผลไปสู่ความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยรวม

¹¹⁴ บทบาทของพนักงานอัยการที่มีต่อการเข้าร่วมการสอบสวนเด็กในคดีอาญา (น. 25). เล่มเดิม.

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

เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งอำนาจฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนคดีอาญามีผลต่อการอำนวยความยุติธรรมให้กับคู่กรณีหรือผู้เสียหายในชั้นอัยการซึ่งถือว่าเป็นทนายแผ่นดินด้วย

ดังนั้นการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จึงมีความสำคัญต่อระบบการทำงานของพนักงานอัยการ เนื่องจากว่าสามารถช่วยให้การปฏิบัติงานของพนักงานอัยการเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนคดีอาญาเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญยิ่งของกระบวนการยุติธรรม เพราะมีผลโดยตรงต่อการสร้าง หรือทำลายกระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการหรือชั้นศาลก็สุดแท้แต่ว่าการสอบสวนได้ดำเนินไปโดยถูกต้องและชอบธรรมเพียงใด ถ้าการสอบสวนได้กระทำไปโดยไม่มีประสิทธิภาพ ขาดหลักการและเหตุผล และความชอบธรรมแล้ว ผลการดำเนินงานของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมในชั้นอัยการและศาลก็จะดำเนินการให้เกิดความเที่ยงธรรมได้โดยยาก ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็จะหาไม่ได้และทั้งนี้ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองก็ขึ้นอยู่กับกลไกการอำนวยความยุติธรรมในเบื้องต้นของรัฐ ซึ่งก็คือพนักงานสอบสวนผู้ซึ่งต้องทำการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพและโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมเป็นสำคัญ

2.5.2 การสอบสวนผู้เสียหายที่เป็นเด็กตาม มาตรา 133 ทวิ

ในอดีตการถามปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะผู้เสียหายหรือพยานในชั้นสืบสวนนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ หรือวิธีการปฏิบัติ

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดย มิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน”.

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

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

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

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

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

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็ก ร้องขอและพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหาย หรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการ บันทึกรายการและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ เด็กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมี บุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการ

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

การถามปากคำในลักษณะนี้นอกจากจะทำร้ายจิตใจเด็กแล้ว ยังไม่เป็นธรรมและไม่เป็นจริงอีกด้วย เพราะการที่ในอดีตผู้เสียหายเคยให้ความยินยอมในกิจกรรมทางเพศนั้นก็ไม่ได้หมายความว่า จะให้ความยินยอมในคดีที่เกิดขึ้นด้วย จากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน หลายประเทศจึงออกกฎหมายห้ามใช้คำถามในลักษณะที่ว่ามานี้ โดยถือว่าการถามในเรื่องดังกล่าวนี้ไม่เกี่ยวกับประเด็นในคดี แต่กฎหมายที่แก้ไขยังไม่คุ้มครองในเรื่องการถามปากคำเด็กอย่างเพียงพอ

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

สอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

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

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

“มาตรา 133 ทวิ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการมาตการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดี

วัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ไม่ว่า จะอยู่ในฐานะผู้เสียหายหรือพยานให้ได้รับการดูแลปกป้องและคุ้มครองทางกฎหมายเป็นพิเศษแตกต่างจากการถามปากคำในกรณีทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อมิให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซ้ำเติมความเสียหายและความเจ็บปวดแก่จิตใจของเด็ก และอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวนคลาดเคลื่อนไป และการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนี้ ก็เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับมาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989¹²¹

การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ก็เป็นเพราะต้องการที่จะคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็ก โดยเล็งเห็นว่าเด็กเหล่านี้ยังมีวุฒิภาวะที่เจริญเติบโตไม่เต็มที่ การที่ได้รับความกระทบกระเทือนด้านจิตใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วก็ไม่ควรที่จะมาถูกซ้ำเติมจากกระบวนการยุติธรรมอีก เนื่องจากการถามปากคำเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้เด็กต้องนึกถึงเหตุการณ์เลวร้ายที่เกิดขึ้นถือว่ากระบวนการยุติธรรมซ้ำเติมจิตใจเด็ก จึงจำเป็นต้องบัญญัติวิธีการคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานขึ้นมาเป็นพิเศษ

ความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสด ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวนโดยมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย”

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

ก) การชักจูงหรือบีบบังคับให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข) การแสวงประโยชน์จากเด็กในการค้าประเวณี หรือการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค) การแสวงประโยชน์จากเด็กในการแสดงลามกอนาจารและที่เกี่ยวกับสิ่งลามกอนาจาร

ข้อ 35 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงทั้งในระดับประเทศ ระดับทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อป้องกันการลักพา การขาย หรือการลักลอบค้าเด็ก ไม่ว่าด้วยวัตถุประสงค์ใดหรือในรูปแบบใด

ข้อ 36 รัฐภาคีจะคุ้มครองเด็กจากการถูกแสวงประโยชน์ในทุกรูปแบบอื่นทั้งหมดที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของเด็กไม่ว่าในด้านใด

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

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

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

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

นำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานหลักฐาน เพื่อมุ่งหมายมิให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร¹²⁴

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

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

สิ่งสำคัญคือ พนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้นำคดีขึ้นสู่ศาลเมื่อเข้าร่วมฟังการสอบสวนเด็กย่อมสามารถเข้าใจสภาพจิตใจ และความสามารถของเด็กในการตอบคำถามในชั้นสอบสวน ก็เพื่อมีจุดมุ่งหมายมิให้เด็กได้รับผลกระทบทั้งทางร่างกายและสภาวะทางจิตใจจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร จึงถือเป็นเรื่องที่เหมาะสมเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิ

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

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

และเสรีภาพของเด็ก ด้วยสาเหตุที่เด็กเป็นบุคคลที่มีความอ่อนอายุ สภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ตลอดจนการถ่ายทอดข้อเท็จจริงยังไม่สมบูรณ์เท่าผู้ใหญ่¹²⁶ ดังนั้นจึงควรมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่เป็นเด็ก

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