

มาตรการที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยาน
ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

นางสาวรัตนภรณ์ จุลหนองใหญ่



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2565

Appropriate Measures for The Questioning of Children and Juveniles Who are Victims or Witnesses during Criminal Investigation

Miss Rattanabhorn junnongyai



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2022

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหาย
หรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา
ชื่อและนามสกุล นางสาวรัตนภรณ์ จุลหนองใหญ่
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2566

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

 วรรณวิภา
.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)

กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)


(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พนมพัทธ์ สมิตานนท์)
รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายทรัพยากรบุคคล วิจัย และบริหารทั่วไป
รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่าง

การสอบสวนคดีอาญา

ผู้ศึกษา นางสาวรัตนภรณ์ จุลหนองใหญ่ **รหัสนักศึกษา** 2644001402 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2565

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมา ที่เกี่ยวข้องกับการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา (2) ศึกษา เปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย กับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศ ญี่ปุ่นในเรื่องของการชักถามเด็กและเยาวชนที่ผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา (3) ศึกษา วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ผู้เสียหายหรือพยานใน ระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ สหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น (4) ศึกษาหาแนวทางแก้ไขพัฒนากระบวนการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็น ผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ให้มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากตำรา บทความวิชาการ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ระเบียบ คำสั่ง รวมทั้งข้อมูลอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ และ นำมาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบเพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลในการศึกษา

ผลการศึกษาพบว่า (1) สิทธิของเด็กไม่ว่าในฐานะใดควรได้รับการปกป้องคุ้มครองดูแล การที่รัฐจะ บัญญัติกฎหมายหรือการดำเนินการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่จะคุ้มครองช่วยเหลือไม่ให้เด็กถูกละเมิดสิทธิ ต้องยึดถือ ประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นครั้งแรกในการพิจารณา สามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเสมอภาค และเป็นธรรม (2) ประเทศอังกฤษ มีแนวปฏิบัติและมาตรการที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สามารถสืบพยานที่บันทึกด้วย ภาพและเสียงในชั้นสอบสวนเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้โดยไม่ต้องนำตัวผู้เสียหายหรือพยานไปศาล (3) กฎหมายของประเทศไทยพบปัญหาในการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก เช่น สถานที่ไม่เหมาะสมในการ ให้ปากคำ ต้องตอบคำถามที่เป็นการทำร้ายจิตใจ ตอบคำถามเรื่องเดิมมากเกินไป และต้องไปสืบพยานที่ศาลซ้ำ อีก (4) ปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ผู้เสียหายในระหว่างการสอบสวน เช่น ประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น และแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เพื่อให้ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล

คำสำคัญ การชักถามเด็กและเยาวชน ผู้เสียหาย พยาน

Independent Study title: Appropriate Measures for The Questioning of Children and Juveniles Who are Victims or Witnesses during Criminal Investigation

Author: Miss Rattanabhorn Junnongyai ; **ID:** 2644001402; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr.Wanwipa Muangtham, Assistant Professor; **Academic year:** 2022

Abstract

The objectives of this independent study are as follows; 1) to further understanding of ideologies, theories, principles, and background behind the legal process of questioning children or juveniles who are victims or witnesses during criminal investigation. 2) to compare laws concerning the questioning of children or juveniles who are victims or witnesses during criminal investigation in Thailand with relevant legislations that govern the United Kingdom, the Federal Republic of Germany, and the State of Japan. 3) to provide an analysis on problematic issues that are present in Thailand's legal measures concerning the questioning of children or juveniles who are victims or witnesses during criminal investigation through a comparison with relevant legislation governing the United Kingdom, the Federal Republic of Germany, and the State of Japan. 4) to research prospective methods with potential to elevate the effectiveness of current processes in which children and juveniles who happen to be victims or witnesses are questioned during criminal investigation pursuant to Section 133 Bis of the Procedural Criminal Code of Thailand in order to reach the international standard of excellence. to research prospective methods with the potential to improve the effectiveness of current processes in which children and juveniles who are victims or witnesses are questioned during criminal investigations pursuant to Section 133 Bis of the Procedural Criminal Code of Thailand in order to meet international standards of excellence.

This independent study applies the qualitative method of research, acquiring information that are conducive to the research through the study of relevant legislations, textbooks, academic articles, dissertations, independent study paper, government regulations, and government directives.

The results of the independent study reveal that (1) regardless of their status, the rights of children should be protected and safeguarded (and any legislation or measures related to the protection of children against the infringement of their inherent rights must prioritize the children's utmost benefit as the foremost priority); their access to the attainment of justice must adhere to the fair and equitable principle. (2) consummate standards and practices of question children and juveniles who are victims or witnesses during criminal investigation can be found in The United Kingdom, while the legislations governing the Federal Republic of Germany and the State of Japan allow for the presentation of audio and video record containing the questioning of children and juveniles who are victims or witnesses during criminal investigation as evidence before the court, rendering the taking of testimonies from victims or witnesses in person unnecessary. (3) the relevant legislations in Thailand possess issues concerning the question of victims or witnesses who happen to be children, including the conduction of such questioning in unsuitable environment, the usage of abrasive questions that is deleterious towards the mental well-being of those being questioned, the usage of over-repetitive line of questioning concerning sensitive subjects, and the requirement that those who have already been questioned during criminal investigations must once again give their testimony in court. (4) improvement could be made upon the current standard of protection afforded to children and juveniles during criminal investigation, following examples made by other countries such as the United Kingdom, the Federal Republic of Germany, and the State of Japan, and Section 133 Bis could be amended to elevate the effectiveness of questioning victims or witnesses who happen to be children in order to reach the international standard of excellence.

Keywords : Questioning of Children and Juveniles, Victims, Witness

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องจากผู้วิจัยได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระนี้ ตลอดจนแนะนำและให้คำปรึกษาในการจัดทำงานวิจัยนี้แก่ข้าพเจ้ามาโดยตลอดตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งเสร็จสิ้นสมบูรณ์ และผู้ศึกษาขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต ที่กรุณาร่วมเป็นคณะกรรมการในการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ ภาค 2/2565 ร่วมกับอาจารย์ที่ปรึกษาในครั้งนี้ และท่านได้ให้คำแนะนำในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ให้สมบูรณ์มากขึ้น

ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ ที่คอยให้คำแนะนำ และสนับสนุนการดำเนินการวิจัยในครั้งนี้ ทุกกิจกรรมที่เกิดขึ้นในงานวิจัยนี้จะเป็นแนวทางในการศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ของทางมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชต่อไป

ท้ายสุดนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณบิดา มารดา ครอบครัว เจ้าหน้าที่ข้าราชการสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมาย 2 ทุกท่าน น้องนักศึกษาฝึกงานนิสิตฯจุฬา รวมไปถึงครูอาจารย์ที่ประสิทธิ์ประสาทวิชา ความรู้ กระบวนการคิด ทักษะความสามารถในการปฏิบัติให้เป็นรูปธรรมและเจตคติที่ดีที่มีมากกว่าเพียงหลักสูตรในชั้นเรียน แต่เป็นหลักสูตรชีวิตสำหรับบุคคลที่พึงมีคุณค่าต่อตนเอง สังคม และประเทศชาติสืบไป

รัตนารณ์ จุลหนองใหญ่

กรกฎาคม 2566

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	2
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	3
3. ขอบเขตของการศึกษา	4
4. ระเบียบวิธีวิจัย หรือวิธีการศึกษา	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาที่เกี่ยวกับการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่าง การสอบสวนคดีอาญา	6
1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน	6
1.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการการดำเนินคดีอาญาหรือระบบการฟ้องคดีอาญา	7
1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบุคคล	10
1.3 แนวคิดทางจิตวิทยาของคำให้การพยานบุคคล	12
2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน	14
2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)	14
2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)	14
2.3 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ	15
3. หลักการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน	16
3.1 หลักการเสมอภาคภายใต้กฎหมายหรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติ	16
3.2 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests of the child)	17

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.3 หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial)	19
4. ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน	23
บทที่ 3 บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานใน ระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายระหว่างประเทศ และ กฎหมายของต่างประเทศ	28
1. กฎหมายของประเทศไทย	27
1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	27
1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	28
1.3 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	31
2. กฎหมายระหว่างประเทศ	46
2.1 นิยามหรือความหมายของเด็กและเยาวชน	46
2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)	48
2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) ...	49
2.4 ปฏิญญาสากลว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา และ การใช้อำนาจโดยมิชอบ ค.ศ. 1985 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985)	56
2.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็ก และเยาวชน	59
3. กฎหมายของต่างประเทศ	60
3.1 ประเทศอังกฤษ	60
3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	66
3.3 ประเทศญี่ปุ่น	67
4. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ	69
บทที่ 4 การวิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการซักถามเด็กและ เยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา	75
1. ปัญหาการไม่กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย หรือ พยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา	75
2. ปัญหาการซักถามปากคำที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน	78
3. ปัญหาคุณสมบัติและความพร้อมของสทวิชาชีพในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย หรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา	81

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. ปัญหาในการบันทึกภาพและเสียงในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ	84
5. ปัญหาของการปรากฏตัวในชั้นศาลของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน	86
6. ปัญหาการไม่บังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ในการยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา..	87
บทที่ 5 สรุปการศึกษาและข้อเสนอแนะ	89
บรรณานุกรม	96
ประวัติผู้ศึกษา	99



ญ

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก
และเยาวชน 70



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันภาพรวมของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่นั้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ด้วยการกำหนดมาตรการพิเศษที่แตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่โดยทั่วไป วัตถุประสงค์เป็นไปเพื่ออบรมสั่งสอน แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับมาดำเนินชีวิตสู่สังคมตามปกติ แต่สำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายกลับไม่ได้ให้ความสำคัญมากสักเท่าใดนัก ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ขั้นสอบสวนตลอดจนถึงขั้นพิจารณาของศาล เด็กและเยาวชนเหล่านั้นย่อมได้รับการกระทบกระเทือนต่อจิตใจหรือชื่อเสียงไม่ต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศหรือคดีความรุนแรงในครอบครัว จึงมีความจำเป็นที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการดูแลสภาพจิตใจเป็นพิเศษ หากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ปฏิบัติต่อผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ย่อมเป็นการซ้ำเติมความเสียหายให้เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนได้

ในระดับกฎหมายระหว่างประเทศ ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่วางมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของเด็กในฐานะที่เป็นประชากรของโลกว่า “มารดาและเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน¹” และในส่วนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นก็มีการวางมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของเด็กเอาไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ว่า การกระทำใดๆที่เกี่ยวกับเด็กต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก และต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กทุกคนที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งมีวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะดังปรากฏในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือเรียกว่ากฎแห่งกรุงปักกิ่ง เป็นต้น

¹ Universal Declaration of Human Rights (UDHR) Article 25 (2).

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาแล้ว พบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเอาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น มาตรา 124/1 เรื่องการจดบันทึกคำร้องทุกข์ มาตรา 133 ทรี การจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคล มาตรา 133 ทวิ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มาตรา 133 วรรคสี่ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในชั้นศาลก็จะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเอาไว้ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา มาตรา 172 วรรคสาม กรณีสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย มาตรา 172 ทรี การสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เป็นต้น แต่ในทางปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติเหล่านี้กลับไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจะได้แก้ไขให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาต่างๆ อันเป็นมาตรฐานสากลที่รัฐจะต้องมีมาตรการหรือแนวทางปฏิบัติที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้อย่างเต็มที่ ซ้ำยังเป็นการทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร ปัจจุบันยังประสบปัญหาในการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาดังต่อไปนี้

ประการแรก การไม่กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา หากได้กำหนดให้การชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาต้องกระทำในสถานคุ้มครองเด็กเป็นหลัก เพื่อปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้มีสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเหมาะสม

ประการที่สอง การชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่เหมาะสม จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดจรรยาบรรณและแนวปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในการสอบสวนคดีอาญา

ประการที่สาม คุณสมบัติและความพร้อมของสหวิชาชีพในการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา เห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ควบคุมดูแลการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวน

คดีอาญา ตลอดจนให้คำแนะนำแก่ทีมสหวิชาชีพเพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้องตามกฎหมาย

ประการที่สี่ การบันทึกภาพและเสียงในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ หากได้กำหนดลักษณะ รูปแบบ วิธีการบันทึกและจัดเก็บข้อมูลทั้งในรูปแบบเสียงและภาพ รวมทั้งกำหนดจรรยาบรรณ ในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานด้วยวิธีการประชุมทางไกล (Video-Conference) เพื่อให้บันทึกการซักถามดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในศาล

ประการที่ห้า การปรากฏตัวในชั้นศาลของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน เห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการสามารถส่งบันทึกภาพและเสียงกระบวนการซักถามเพื่อเป็นหลักฐานต่อศาลได้ สำหรับกรณีที่ผู้เสียหายมีอายุไม่เกิน 16 ปี และผู้เสียหายยินยอม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เด็กถูกถามซ้ำในกระบวนการยุติธรรม

ประการที่หก ปัญหาของการไม่บังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ในการยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ หากมีมาตรการเช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ เพิ่มเข้าไปในชั้นยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ ก็จะทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็กและเยาวชนในชั้นนี้

เมื่อคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กแล้ว หากมีมาตรการที่เหมาะสมหรือแนวทางปฏิบัติที่สามารถช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอย่างมีประสิทธิภาพดังที่กล่าวข้างต้น และคำนึงถึงบาดแผลทางจิตใจของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ จะส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นได้รับการช่วยเหลือจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถกลับสู่สังคมได้อย่างเช่นปกติและผาสุก เป็นกำลังสำคัญให้แก่ประเทศชาติในอนาคตสืบไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย กับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นในเรื่องของการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขและพัฒนากระบวนการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล

3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษามาตรการทางกฎหมายของการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา โดยศึกษาจากมาตรการในประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาได้อย่างแท้จริง

4. ระเบียบวิธีวิจัย หรือวิธีการศึกษา

เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยอาศัยค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือหรือเอกสารที่เป็นภาษาไทย รวมถึงการหาข้อมูลทางเว็บไซต์ที่สามารถเข้าถึงได้โดยง่ายและเป็นแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ตลอดจนศึกษาดำรงกฎหมาย คำพิพากษากฎีกา บทความทางวิชาการ วารสาร ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ รายงานการศึกษา พระราชบัญญัติ รวมทั้งตำราและหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น แล้วนำมาวิเคราะห์หาคำตอบและข้อสรุป ภายใต้หลักทฤษฎีและหลักกฎหมาย เสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายให้มีความเหมาะสม

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

2. ทำให้ทราบถึงกฎหมายของประเทศไทย กับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นในเรื่องของการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายของมาตรการทางกฎหมายในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขและพัฒนากระบวนการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับการชกถามเด็ก และเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวน คดีอาญา

แนวคิด ทฤษฎี หลักการ และความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิเด็กและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กนั้น เป็นหลักพื้นฐานสำคัญในคุ้มครองสิทธิเด็กที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจ และตระหนักถึงการคุ้มครองและป้องกันมิให้เกิดความรุนแรงต่อเด็กที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าเด็กนั้นจะอยู่ในฐานะผู้เสียหาย พยาน ผู้ต้องหา หรือ จำเลย ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการชกถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (criminal justice) หมายถึง กระบวนการนับตั้งแต่มีความผิดอาญาเกิดขึ้น การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษผ่านขั้นตอนการสืบสวนเพื่อทราบตัวผู้ต้องหา การตรวจสอบข้อเท็จจริง การสอบสวนในชั้นตำรวจ ชั้นอัยการ และการพิจารณาในชั้นศาล ตลอดจนการบังคับโทษตามคำพิพากษา เช่น ปรับ จำคุก เป็นต้น ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นรากฐานประการหนึ่งของสังคมรัฐเป็นส่วนสำคัญในการรักษาสังคมให้สงบสุข เที่ยงธรรม และปลอดภัย มีสาระสำคัญดังนี้

1. ป้องกันอาชญากรรม
2. คุ้มครองสาธารณะ
3. ช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม ครอบครัวและพยาน
4. ลงโทษผู้กระทำความผิด
5. ช่วยเหลือผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม และเคารพกฎหมาย²

² ดร.อุทัยอาทิเวช. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง*, หน่วยที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562. หน้า 3-5.

แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวิวัฒนาการ และเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เนื่องจากปัจจัยตัวชี้วัดในด้านพฤติกรรมของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคมที่พัฒนาการไปอย่างต่อเนื่องและรวดเร็วขึ้น ด้วยการพัฒนาทางเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางอุตสาหกรรม เศรษฐกิจ และสังคมวัฒนธรรม หากมีบุคคลที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมได้ หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความเปลี่ยนแปลงไม่ยอมปรับเข้ากับปทัสถานหรือบรรทัดฐานของสังคม เป็นคนแปลกแยก เบี่ยงเบน ที่สังคมต้องเข้ามาจัดการ รูปแบบและกลไกของรัฐในการจัดการกับผู้ฝ่าฝืน หรือละเมิดต่อพระบรมราชโองการหรือละเมิดกฎหมายในอดีต จะเป็นไปตามระบบวิธีพิจารณาคดีและการลงโทษที่มีการทรมานด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายต่าง ๆ จนกระทั่งผู้ถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษจนถึงแก่ความตายในที่สุด

ปัจจุบันระบบวิธีพิจารณาคดีและวิธีการลงโทษได้รับอิทธิพลที่หลากหลาย ทั้งจากแนวคิดในเชิงทฤษฎีอาชญาวิทยา (Criminology) และทัณฑ์วิทยา (Penology) อิทธิพลและความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับกันเป็นสากลและในทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐแต่ละรัฐจำเป็นต้องปรับระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระบบการลงโทษของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล หลักวิธีพิจารณาความอาญาและหลักการราชทัณฑ์ แนวคิดในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงมิใช่เพียงแต่การจับผู้ต้องสงสัยมาดำเนินคดีแล้วคาดคั้นเอาความจริงจากผู้ถูกกล่าวหาด้วยวิธีการทรมานที่บังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายดังเช่นในอดีตครั้งโบราณกาล มิใช่วิธีการที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งหมายในการที่รัฐจะลงโทษผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงประการเดียว โดยมีได้สนใจต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

ผู้เสียหาย (injured person) เป็นกลไกสำคัญในคดีอาญา และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาในเรื่องของหลักการดำเนินคดีอาญาด้วย ซึ่งจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักการการดำเนินคดีอาญาหรือระบบการฟ้องคดีอาญา (Prosecution System)

1.1.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) คือ การฟ้องคดีอาญาที่เริ่มต้นโดยปัจเจกบุคคล ซึ่งไม่ได้ทำในนามของตำรวจหรือองค์กรของรัฐ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนี้ ผู้เสียหายมีบทบาทสำคัญในการฟ้องคดี กล่าวคือผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีผู้กระทำผิดได้ด้วยตนเอง ดังนั้น การดำเนินคดีจึงเป็นการต่อสู้คดีกันระหว่างเอกชนสองคนอันเป็นแนวคิดของระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism)³ โดยมีคนกลางเป็นผู้ชี้ขาด รูปแบบของการดำเนินคดีอาญากับการดำเนินคดีแพ่งจึงไม่แตกต่างกัน

³ อรรถพล ใหญ่สว่าง. *ผู้เสียหายในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2524. หน้า 6 – 7.

การอนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีอาญาได้นั้น ปัจจุบันจะพบในกฎหมายของประเทศอังกฤษและเวลส์ และประเทศไทย ในประเทศอังกฤษโดยทั่วไปการฟ้องคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีโดยองค์กรที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) หรือ สำนักงานอัยการสูงสุด มีหลักเกณฑ์การฟ้องร้องที่ไม่เป็นทางการดังเช่นหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในประมวลการดำเนินคดีสำหรับพนักงานอัยการ (Code for Crown Prosecutors) ซึ่งได้กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุด (Crown Prosecution Service หรือ CPS) พิจารณาว่า เมื่อไรที่จะดำเนินการฟ้องคดีโดยรัฐหรือพนักงานอัยการ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่หลายประการ คือ

ประการแรก ในการฟ้องคดีอาญาบางกรณีมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องกระทำโดยองค์กรซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ ปึงบุคคลไม่อาจดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง

ประการที่สอง ข้อจำกัดในกรณีอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น คดีอาญาที่เริ่มการดำเนินคดีโดยตำรวจหรือคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน อัยการสูงสุด (Director of Public Prosecutions - D.P.P) มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจเข้าควบคุมการดำเนินคดีอาญาอื่น ๆ ได้ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด และไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินคดีต่อหรือยุติการดำเนินคดี นอกจากนี้ในบางกรณีกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับการดำเนินคดีที่องค์กรต่าง ๆ มีอำนาจฟ้องและดำเนิน คดีอาญาไว้ว่าจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีอัยการ (D.P.P) ก่อน มิฉะนั้นจะต้องห้ามมิให้ฟ้องและดำเนินคดีอาญา

แม้กฎหมายให้อำนาจเอกชนฟ้องคดีอาญาได้ แต่การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนไม่ใช่จะกระทำได้อย่างง่าย เนื่องจากไม่มีการช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับการเริ่มต้นการฟ้องคดีอาญาด้วยตนเอง ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีทั้งหมดด้วยตนเอง ต่างกับจำเลยซึ่งอาจได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมายได้ ถ้าอยู่ในเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในคดีอาญา

ข้อแตกต่างประการสำคัญของการฟ้องและดำเนินคดีอาญา โดยเอกชนระหว่างประเทศอังกฤษกับประเทศไทยก็คือ ในขณะที่อัยการสูงสุด (D.P.P) ของอังกฤษมีอำนาจเข้าควบคุมและยุติการดำเนินคดีอาญาของเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้ แต่ตามกฎหมายไทยพนักงานอัยการไทยไม่ว่าในระดับใดไม่มีอำนาจที่จะยุติการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ พนักงานอัยการไทยคงมีแต่เพียงอำนาจร้องขอต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในกระบวนการพิจารณา ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าผู้เสียหายจะกระทำผิดคดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการก็มีสิทธิร้องขอให้ผู้เสียหายหยุดกระทำความผิดดังกล่าวได้

1.1.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นหลักของการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมในประเทศอังกฤษ หลักการนี้ถือว่า พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม หากพบการกระทำความผิดเกิดขึ้นถือว่าประชาชนทุกคนได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นด้วย ดังนั้นประชาชนทั่วไปจึงอยู่ในฐานะผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญา

ได้ตามหลักการที่ว่าบุคคลใดจะฟ้องคดีอาญาก็ได้ (Anyone may prosecute) โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าบุคคลผู้ฟ้องคดีนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงและได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดหรือไม่

ในทางปฏิบัติผู้ที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีในประเทศอังกฤษ คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งถือว่าเป็นประชาชนคนหนึ่งเหมือนกัน เดิมประเทศอังกฤษไม่มีระบบอัยการที่มีลักษณะแบบเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป องค์กรอัยการที่ทำหน้าที่ฟ้องคดีทำนองเดียวกับองค์กรอัยการในประเทศทางภาคพื้นยุโรป เรียกชื่อว่า “Crown Prosecution Service” (CPS) มี Director of Public Prosecutions (D.P.P.) อัยการสูงสุด เป็นผู้กำกับดูแลเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ อัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา⁴

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนถูกเลื่อนกลืนไปกับหลักการดำเนินคดีโดยเอกชน (Private Prosecution) แล้ว อาจถือได้ว่าหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษเป็นระบบผสมระหว่างรัฐกับเอกชน เมื่อพนักงานอัยการในประเทศอังกฤษเริ่มมีบทบาทเป็นผู้แทนของรัฐ บทบาทการฟ้องคดีอาญาของตำรวจซึ่งกระทำในนามของประชาชนก็ลดลง หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนที่มีมาแต่อดีตโดยมีตำรวจเป็นตัวแทนจึงลบล้างไปโดยบทบาทของพนักงานอัยการและเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรงสามารถฟ้องคดีอาญาได้เอง

สำหรับประเทศไทยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นที่ไม่ใช่พนักงานอัยการและผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ อย่างไรก็ตามในกฎหมายพิเศษบางฉบับอนุญาตให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายสามารถฟ้อง คดีอาญาต่อศาลได้ ตัวอย่างเช่น พ.ร.บ. รักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 51 ให้อำนาจแก่ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว สามารถแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้า และให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

1.1.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) หลักการดำเนินอาญาโดยรัฐนี้ ได้รับอิทธิพลจากหลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน มีพนักงานอัยการเป็นผู้แทนของรัฐในการทำหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการไม่ได้มีหน้าที่เฉพาะการฟ้องคดีเท่านั้น แต่พนักงานอัยการจะรับผิดชอบในเรื่องของการสอบสวนด้วย โดยจะเป็นผู้กำกับดูแลและอำนวยความสะดวกของการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้นคดี ดังนั้น การดำเนินคดีในระบบนี้จะเป็นการทำงานร่วมกันของเจ้าหน้าที่รัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงในคดี โดย

⁴ สหาย ทรัพย์สุนทรกุล. รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด.

กรุงเทพมหานคร:สำนักงานอัยการสูงสุด. หน้า 308.

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรฐานสากลด้วย หรือกรณีได้รับการขอใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้ว ก็ไม่สามารถจะเป็นเหตุห้ามรัฐมิให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนั้นได้

เมื่อพิจารณาความหมายของหลักการดำเนินคดีอาญา ทั้งสามหลักแล้ว อาจกล่าวได้ว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยมีลักษณะผสมระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและเอกชน แม้ว่าในทางปฏิบัติรัฐจะเป็นกลไกหลักในการดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่ก็ตาม เหตุที่กล่าวเช่นนี้ เพราะตามหลักการในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลที่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ คือ 1. พนักงานอัยการ และ 2. ผู้เสียหาย

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบุคคล

พยานหลักฐาน หมายถึง พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิด หรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้⁵

พยานบุคคล หมายถึง บุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงาน ผู้มีอำนาจสืบสวน พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวน พนักงานผู้มีความผิด หรือศาล

เด็กและเยาวชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ถือเป็นพยานบุคคลที่จะต้องมาให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน ผู้มีอำนาจในชั้นสอบสวนและชั้นศาล โดยพยานบุคคลจะต้องเป็นบุคคลที่ได้เห็น ได้ยิน หรือรับรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นด้วยตนเองหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าประจักษ์พยาน ทั้งนี้ จะต้องเป็นพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบ ศาลจึงจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้

หากเป็นเพียงข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลได้นำมาเบิกความต่อศาล หรือได้บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า โดยหลักแล้วห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า⁶ ซึ่งพยานบุคคลมีสิทธิ 3 ประการ คือ

1. สิทธิที่จะให้การโดยสมบูรณ์ปราศจากการขัดขวางโดยมิชอบ ดังปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักว่า "ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะให้ด้วยความเต็มใจ⁷ ซึ่งเป็นหน้าที่โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/3

⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสอง

ของศาลที่จะต้องดูแลสิทธิดังกล่าวนี้ของพยานบุคคล

2. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม สิทธิดังกล่าวนี้เคยเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 244 และมาตรา 245 บัญญัติว่า

"มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

"มาตรา 245 บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติบุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงสิทธิทำนองเดียวกันไว้ในมาตรา 40

"มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

(2) สิทธิในกระบวนการพิจารณา ต้องได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สามารถรับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ สามารถเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน สามารถคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ มีสิทธิได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และมีสิทธิได้ทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

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

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

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่

ถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

(8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

3. สิทธิที่จะได้รับค่าป่วยการ⁸

1.3 แนวคิดทางจิตวิทยาของคำให้การพยานบุคคล

คำให้การของ "พยานบุคคล" เป็นเรื่องที่ยุ้งยากและซับซ้อนอยู่มาก เหตุนี้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงในคดีและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดีจึงมีความจำเป็นต้องทราบถึงขั้นตอนการรับรู้ของพยานบุคคล ซึ่งเรื่องนี้ในทางหลักวิชาการเรียกว่า "จิตวิทยาคำให้การพยานบุคคล"⁹ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้นหาความจริงและการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษา หรือแม้แต่ทนายความ จะต้องเป็นผู้ที่มีทักษะ ความรู้ในด้านจิตวิทยาด้วย หากไม่มีความรู้ในเรื่องนี้แล้ว ความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็คงจะเกิดขึ้นได้โดยง่าย

ในทางหลักจิตวิทยาสมัยใหม่ยอมรับว่าคำให้การ "พยานบุคคล" มักมีความไม่ครบถ้วน สมบูรณ์ และความผิดพลาดจะเกิดขึ้นเสมอๆ แม้พยานบุคคลผู้ให้ถ้อยคำนั้นจะมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะให้ความจริง ดังนั้น การทำให้ผลของคำให้การของพยานบุคคลมีความน่าเชื่อถือ ผู้ชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานมีความจำเป็นจะต้องเรียนรู้และค้นหาสาเหตุของความบกพร่องด้วยมุ่งมั่น และพยายามให้เกิดความบกพร่องให้น้อยที่สุด ผู้สอบปากคำพยาน จึงต้องศึกษาให้รู้ซึ่งถึงการเกิดขึ้นของคำให้การ พฤติกรรมของผู้ให้การแต่ละประเภท สาเหตุที่จะก่อให้เกิดความบกพร่องในทุกๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดี และต้องสังเกตว่าสิ่งใดจะทำให้เกิดความไม่ถูกต้องได้

1.3.1 กระบวนการในการรับรู้ข้อเท็จจริงของ "พยานบุคคล" ประกอบด้วย กระบวนการรับรู้ภายนอก หมายถึง ความรู้สึกที่เกิดขึ้นภายนอกจากประสาทสัมผัสทั้ง 5 ได้แก่ ตา หู จมูก ลิ้น และกายสัมผัส และการเก็บความรู้สึกภายนอก และกระบวนการรับรู้ภายใน หมายถึง การนำการรับรู้ภายนอกเข้าสู่การจดจำ ซึ่งกระบวนการรับรู้ขึ้นอยู่กับ “ความสามารถในการรับรู้” และ “ความพร้อมในการรับรู้” ด้วย

⁸ ระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายค่าพาหนะ ค่าป่วยการ และค่าเช่าที่พักแก่พยานซึ่งมาศาลตามหมายเรียกในคดีอาญาพ.ศ.2561 ข้อ 4.

⁹ คณิต ฌ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2564. หน้า 303-308.

1.3.2 การจดจำ เป็นผลของข้อเท็จจริงที่บุคคลได้รับรู้มา ความสามารถในการจดจำจึงประกอบด้วยการคิดทบทวนเหตุการณ์ที่ได้รับรู้มา และการถ่ายทอดเหตุการณ์ที่ได้รับรู้มา ซึ่งแต่ละบุคคลมีไม่เท่ากัน

1.3.3 การถ่ายทอด พยานบุคคลจะเบิกความถึงสิ่งที่เขาได้รับรู้มา ซึ่งในการให้การนั้นพยานบุคคลอาจจะให้การตรงกับความจริงหรือให้การไม่ตรงกับความจริงก็ได้¹⁰

1.3.4 การแบ่งแยกประเภทของพยานบุคคล ในทางชีววิทยา จะแบ่งแยกตามวัยและเพศของพยานบุคคล¹¹ เช่น คำให้การของเด็ก มีความสำคัญมากเพราะในความผิดจำนวนไม่น้อยที่เด็กเป็นผู้ถูกระทำ หรือเกี่ยวข้องโดยตรงในความผิดนั้นๆ บางครั้งอาจเป็นความผิดร้ายแรง โดยสภาพแล้วจะมีข้อจำกัดในการให้การเป็นพยาน เนื่องจากเด็กนั้นมีความด้อยประสบการณ์ทั้งในด้านการศึกษาอบรม ตลอดจนประสบการณ์เรียนรู้ของชีวิต เป็นเหตุให้เด็กไม่รู้สภาพของความจริง ไม่รู้ว่าอะไร เป็นอะไร แยกแยะเหตุการณ์ได้ยากและไม่สามารถถ่ายทอดข้อเท็จจริงตลอดจนเหตุผลที่จะนำมาสนับสนุนหรือยืนยันหรืออธิบายข้อเท็จจริงที่พบเห็นได้ ประกอบกับความรับรู้และจดจำรายละเอียดเหตุการณ์จะมีน้อย โดยเด็กจะจำได้เฉพาะเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเท่านั้น ส่วนรายละเอียดมักจะจำไม่ได้ ทั้งมีข้อจำกัดในการใช้และความเข้าใจภาษาและศัพท์ มีความทรงจำและสมาธิด้อยกว่าผู้ใหญ่ ทั้งยังมีโอกาสถูกชักจูงหรือเลี้ยมสอนได้ง่าย ดังนั้น ในการชั่งน้ำหนักคำให้การของเด็กผู้ซึ่งน้ำหนักพยานจะต้องทำความเข้าใจก่อนว่า เด็กสามารถถ่ายทอดโดยคำให้การได้ภายในกรอบของประสบการณ์ ความรู้ ความคิดเห็นและความพร้อมในการสนใจต่อเหตุการณ์ของเขาเท่านั้น ซึ่งในการนี้ศาสตร์ว่าด้วยจิตวิทยาเด็กเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องเรียนรู้ เพราะเด็กสามารถเก็บรายละเอียดเล็กๆ น้อยๆ ของเหตุการณ์หรือสิ่งที่รับรู้ได้ดีกว่าผู้ใหญ่ และเก็บไว้ได้นานกว่าผู้ใหญ่ แต่เด็กอาจให้การไม่ตรงกับความจริงโดยจงใจ เด็กอาจถูกอำนาจครอบงำในการให้การเขาอาจให้การอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ตรงกับความจริงเพื่อเอาใจบุคคลผู้สอบปากคำในความผิดต่อศีลธรรม ความผิดพลาดจากคำให้การของเด็กจะเกิดขึ้นเสมอ ๆ อันตรายอันเกิดขึ้นจากคำให้การของเด็กอาจเกิดขึ้นจากบุคคลภายนอกทั้งโดยจงใจและไม่จงใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถามนำโดยพ่อแม่ คนในครัวเรือน ครู หรือแม่ผู้พิพากษา นอกจากนั้น ภายใต้อิทธิพลของสถานการณ์โดยเฉพาะอาจทำให้คำให้การของเด็กไม่ตรงกับความจริงได้

ส่วนคำให้การของวัยรุ่น เนื่องจากบุคคลในวัยรุ่นเป็นผู้ที่มีประสบการณ์ และความสามารถในการตัดสินใจดีกว่าเด็ก วัยรุ่นจึงรับรู้เหตุการณ์ได้ดีกว่า นอกจากนั้นยังสามารถถ่ายทอดการรับรู้และการจดจำได้ดีกว่าเด็กอีกด้วย

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 305 - 306.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 308.

2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

เฮอร์เบิร์ต แพคเกอร์ (Herbert Packer) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายที่มีชื่อเสียงของมหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด (Stanford University) ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ศึกษาวิเคราะห์แนวคิดรูปแบบการดำเนินคดีอาญา และแบ่งทฤษฎีการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 รูปแบบ คือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) และทฤษฎีหลักนิติธรรม (Due Process Model)¹² มีรูปแบบดังต่อไปนี้

2.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องมีความรวดเร็วและเด็ดขาด แม้อาจกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลบ้าง แต่เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการควบคุมอาชญากรรมและสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นเรื่องรองลงไป

2.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

เป็นหลักที่ตรงข้ามกับทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) กล่าวคือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและศาลในกระบวนการยุติธรรมต้องยึดหลักนิติธรรม ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Freedom) ของประชาชนเป็นสำคัญ มิใช่มุ่งเน้นแต่ความพยายามในการป้องกันอาชญากรรมแต่เพียงอย่างเดียว กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่างๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย และเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แม้ทั้ง ๒ ทฤษฎีนั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและมีความปลอดภัยจากอาชญากรรมก็ตาม แต่ก็มีที่แตกต่างกันในวิธีคิดและวิธีปฏิบัติพอสมควร กล่าวคือแนวคิดการควบคุมอาชญากรรมจะให้ความสำคัญกับเป้าหมาย คือการควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก ไม่ให้ความสำคัญกับกระบวนการ ส่วนแนวคิดกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญกับวิธีการอย่างมาก ดังนั้น หากรัฐมุ่งที่จะควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกกระทบกระเทือนมากตามไปด้วย และหากรัฐมุ่งที่จะให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมาก การควบคุมอาชญากรรมอาจทำได้ไม่สะดวกนัก อาจส่งผลต่อประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมตามมา

¹² ดร.อุทัย อาทิวะ. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง*, หน่วยที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562. หน้า 3-13.

2.3 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ เกิดขึ้นเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ

เป็นทฤษฎีที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิบุคคลสืบเนื่องมาจากแนวคิดในเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ และกฎหมายธรรมชาติ ที่เห็นว่าสิทธิของบุคคลเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิเด็กจึงเกิดขึ้นนับแต่เด็กได้ถือกำเนิดมา ดังปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังต่อไปนี้

ข้อ 12 “รัฐภาคีจะประกันแก่เด็กที่สามารถมีความคิดเห็นเป็นของตนเองได้แล้ว ซึ่งสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นเหล่านั้นโดยเสรีในทุก ๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ทั้งนี้ความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแก่อายุ และเพื่อความมุ่งประสงค์นี้ เด็กจะได้รับโดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสที่จะมีสิทธิมีเสียงในกระบวนการพิจารณาทางตุลาการ และทางปกครองใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็ก ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทน หรือองค์กรที่เหมาะสม ในลักษณะที่สอดคล้องกับระเบียบวิธีปฏิบัติตามกฎหมายภายใน”

ข้อ 13 “1. เด็กจะมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้จะรวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา ได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร และความคิดทุกลักษณะโดยไม่ถูกจำกัดโดยเขตแดน ไม่ว่าโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะหรือผ่านสื่ออื่นใดตามที่เด็กเลือก

2. การใช้สิทธินี้อาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ ต่อข้อจำกัดนี้ต้องเป็นข้อจำกัดที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย และเช่นที่จำเป็นเท่านั้น

(ก) เพื่อการเคารพต่อสิทธิ และชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือ

(ข) เพื่อการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน”

ข้อ 14 “1. รัฐภาคีจะเคารพต่อสิทธิของเด็กที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา

2. รัฐภาคีจะเคารพต่อสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดา และผู้ปกครองตามกฎหมาย ในกรณีที่เหมาะสมในอันที่จะให้แนวทางแก่เด็กในการใช้สิทธิของตนในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก

3. เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของตนอาจอยู่เพียงภายใต้ข้อจำกัด เช่นที่กำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น และเช่นที่จำเป็นที่จะรักษาความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอื่น”

ข้อ 15 “รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กที่จะมีเสรีภาพในการสมาคม และเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ

ข้อ 16 “1. เด็กจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการ หรือโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน หรือหนังสือโต้ตอบ รวมทั้งจะไม่ถูกระงับโดยมิชอบจากการกระทำต่อเกียรติและชื่อเสียง

2. เด็กมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายจากการแทรกแซงหรือการกระทำดังกล่าว

3. หลักการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

3.1 หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายหรือหลักการไม่เลือกปฏิบัติ

รัฐภาคีต้องใช้มาตรการที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กทุกคนที่กระทำการอันขัดต่อกฎหมายจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน¹³ หลักความเสมอภาคนี้มีพื้นฐานและหลักการมาจากสิทธิธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากมนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้บังคับแห่งเหตุผลหรือกฎหมายธรรมชาติเดียวกัน เรียกได้ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน ดังนั้น ก็ไม่ควรถูกแบ่งแยกกีดกันภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน

การให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อการเลือกปฏิบัติและความเหลื่อมล้ำที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มเด็กเปราะบาง เพราะขาดนโยบายที่สอดคล้องกัน เช่น เด็กเร่ร่อน เด็กที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางเชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา เด็กพื้นเมือง เด็กผู้หญิง เด็กพิการ และเด็กผู้กระทำความผิดซ้ำ รวมถึงการจัดตั้งกฎ ระเบียบ หรือวิธีการต่าง ๆ ที่ส่งเสริมการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอย่างเท่าเทียมกัน เช่น การชดเชย การเยียวยา และการชดเชย กรณีเด็กกระทำความผิดซ้ำ การมีผู้เชี่ยวชาญทางวิชาชีพเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างคุณภาพของการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ทั้งผู้พิพากษา นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ ตำรวจและบุคคลอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรมควรได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมเกี่ยวกับเนื้อหาและความมุ่งหมายของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง และไม่ควรจำกัดเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับประเทศหรือระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ควรมีข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่น สาเหตุทางสังคมและสาเหตุอื่น ๆ ที่มีผลต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน การพัฒนาการของเด็กในแต่ละช่วงวัยที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ของสังคมและสิ่งแวดล้อม แนวโน้มของโลก กิจกรรมของเยาวชน และความเหมาะสมของมาตรการที่ใช้ในปัจจุบันต่อเด็กซึ่งมีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมาย และวิธีการเยียวยาแก้ไขพฤติกรรม หรือการเปียงคดีโดยใช้มาตรการอื่นที่ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

¹³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2

3.2 หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interests of the child) รัฐจะออกมาตราการในเรื่องใด ๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะเป็นของสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานบริหารของรัฐ หรือองค์กรนิติบัญญัติใด ๆ จะต้องยึดถือประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กเป็นสิ่งแรกในการพิจารณา¹⁴ เนื่องจากเด็กมีความแตกต่างผู้ใหญ่ทั้งในด้านพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจ รวมถึงอารมณ์และการศึกษา ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวเป็นพื้นฐานสำหรับการวินิจฉัยหรือกำหนดความผิดของเด็กที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และความแตกต่างนี้เป็นสาเหตุของระบบยุติธรรมสำหรับเยาวชนที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ และต้องปฏิบัติต่อเด็กในทางที่ต่างออกไป

การป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุด สำหรับกระบวนการยุติธรรมต้องมุ่งให้เกิดการฟื้นฟูและการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และต้องหลีกเลี่ยงการใช้กระบวนการยุติธรรมแบบผู้ใหญ่ให้มากที่สุด

การลิดรอนเสรีภาพควรถูกใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และมีระยะเวลาที่สั้น หากถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ และมีมาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายต้องเคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่ ห้ามมิให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแก่เด็ก

ในระบบราชทัณฑ์ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องได้รับการจำแนกออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต้องได้รับการปฏิบัติให้เหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย การใช้วิธีการของสถานฝึกอบรมแบบปิดให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

และหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องต้องมีความเชี่ยวชาญเฉพาะ หรือมีหน่วยงานเฉพาะเข้ามาดำเนินการ ตั้งแต่ในงานตำรวจเป็นต้นไป รวมถึงต้องมีการกำหนดให้นำมาตรการทางเลือกที่หลากหลายมาใช้ให้มากที่สุด ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมในทุกขั้นตอน และสามารถตรวจสอบได้ และเจ้าหน้าที่ผู้ใช้ดุลพินิจจะต้องมีคุณสมบัติพิเศษหรือได้รับการฝึกอบรมให้มีความสุขุมรอบคอบ¹⁵

สำหรับประเทศไทย ได้กำหนดขอบเขตการพิจารณาคำว่า "ประโยชน์สูงสุดของเด็ก" ไว้ในกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 6 และมาตรา

¹⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3 (1)

¹⁵ เรื่องเดียวกัน.

22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546¹⁶ โดยการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กให้พิจารณาตามแนวทาง ดังต่อไปนี้

- (1) ลักษณะเฉพาะตัวของเด็ก
- (2) ความเหมาะสม ความต้องการ และความจำเป็นของเด็ก
- (3) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านร่างกาย สุขภาพอนามัย การเจริญเติบโต การออกกำลังกาย การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล การฟื้นฟูสภาพอย่างเหมาะสม การพักผ่อนและนันทนาการ
- (4) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการพัฒนาทางสติปัญญา
- (5) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการพัฒนาทางจิตใจและอารมณ์
- (6) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านสังคม สภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นพิษภัยต่อสุขภาพกาย สุขภาพจิต
- (7) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการศึกษา โดยได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก และเป็นการศึกษาตามความสามารถของเด็ก
- (8) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านวัฒนธรรม ศีลธรรม และศาสนา
- (9) ประโยชน์ที่เด็กจะได้รับในด้านการเตรียมความพร้อม เพื่อการประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัด ความสามารถ เพศ และวัย
- (10) การประสานงานกันระหว่างผู้เกี่ยวข้อง เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองและช่วยเหลืออย่างรวดเร็ว
- (11) การคุ้มครองเด็กให้พ้นจากการใช้ความรุนแรง การถูกทำร้าย การล่วงละเมิดทางเพศ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการถูกทอดทิ้ง
- (12) การส่งเคราะห์ช่วยเหลืออย่างเหมาะสม
- (13) การคุ้มครองเด็กให้พ้นจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางเศรษฐกิจ และการทำงานหรือกิจการใดที่น่าจะเป็นการเสี่ยงอันตราย เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือเป็นการขัดขวางการศึกษาของเด็กหรือขัดขวางการพัฒนาร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และสังคมของเด็ก
- (14) การคุ้มครองเด็กจากการโฆษณา การเผยแพร่ทางสื่อมวลชน หรือสื่อสารสนเทศ ในลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดของเด็ก
- (15) การให้เด็กได้รับโอกาสเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ในสังคม ทั้งภาครัฐและเอกชน

¹⁶ กฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 84 ก).

(16) การให้เด็กได้รับความคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและผลประโยชน์พื้นฐาน รวมทั้งได้รับความช่วยเหลือในเวลาที่เหมาะสมปัญหาทางด้านต่าง ๆ ให้สามารถแก้ไขปัญหาและอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข

(17) การเปิดโอกาสให้เด็กมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจหน้าที่ และการปฏิบัติที่มีผลกระทบต่อเด็ก

อย่างไรก็ตามแนวทางที่ระบุในกฎกระทรวงเป็นการกำหนดแนวทางกว้าง ๆ ให้ผู้ใช้กฎหมายนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติเท่านั้น ทำให้ประสบกับปัญหา อุปสรรค การใช้ และการตีความเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติให้เกิดผลบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง เนื่องจากผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องยังขาดความรู้ความเข้าใจที่แท้จริงถึงแก่นในการปรับใช้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

3.3 หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (Fair Trial)

หลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรมเป็นหลักการสำคัญที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม เป็นหลักประกันว่าบุคคลทุกคนจะต้องเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างเสมอภาค และได้รับความเป็นธรรม

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ได้เน้นย้ำความสำคัญของคุณภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน อาทิ เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ตัวแทนทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่คุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ควรประพฤติปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจ ศีลธรรม และสังคมของเยาวชน และเด็กที่เปราะบางเป็นพิเศษ ทั้งนี้ หลักประกันของกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐภาคีควรดำเนินการได้แก่ รัฐภาคีต้องประกันว่าจะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา หรือถูกตัดสินว่ามีความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นใด ๆ ที่ไม่ถือเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายในประเทศหรือระหว่างประเทศในขณะที่ได้กระทำการนั้น และต้องรับรองว่าการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้จะไม่ส่งผลให้เกิดการลงโทษเด็กย้อนหลัง และเด็กจะไม่ถูกลงโทษด้วยบทลงโทษที่หนักกว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในขณะที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ถ้าวการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในภายหลังมีบทลงโทษที่เบากว่า เด็กควรได้รับประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงนี้เช่นกัน¹⁷

¹⁷ คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC), General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice , June 29, 2023, Retrived from [https:// www. refworld.org/docid/4670fca12.html](https://www.refworld.org/docid/4670fca12.html).

เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับการประกันว่าจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย¹⁸ และมีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรงและในกรณีที่เหมาะสม ผ่านบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมการสู้คดีของเด็ก¹⁹

เด็กมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยหน่วยงาน หรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย มีมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม พร้อมกับได้รับการตัดสินโดยเร็ว²⁰ ในการพิจารณาเด็กมีสิทธิที่จะไม่พูดหรือไม่ก็ได้ เด็กที่ได้รับการตัดสินว่าต้องรับผิดชอบทางอาญาควรมีส่วนร่วมทุกด้านในการพิจารณาคดี และควรได้รับโอกาสในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่อาจนำมาใช้บังคับ ตลอดจนข้อกังวลที่เด็กต้องเผชิญ หน่วยงานหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรปฏิบัติต่อเด็กในฐานะผู้มีส่วนร่วมมากกว่าการบังคับให้ยอมรับตามเงื่อนไขและบทลงโทษ โดยไม่ตอบสนองต่อการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม เพื่อให้เด็กกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

เด็กต้องไม่ถูกบังคับให้ต้องเปิดเผยความหรือสารภาพผิด และสามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม รวมถึงให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน²¹ คำสารภาพที่มาจากการทรมาน การกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรีเพื่อทำให้ยอมรับหรือสารภาพถือเป็นการละเมิดสิทธิของเด็กอย่างร้ายแรงตามข้อ 37 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งรัฐภาคีจะต้องประกันว่าจะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²² และคำสารภาพที่ได้มาจากการทรมานหรือการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมไม่สามารถยอมรับได้ และไม่สามารถถือเป็นหลักฐานได้²³ แม้ว่าจะมีวิธีอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าในการบังคับให้เด็กสารภาพหรือให้การที่โทษตัวเองก็ควรหลีกเลี่ยงเช่นกัน อนึ่งคำว่า "ถูกบังคับ" (compelled) ควรตีความในวงกว้างและไม่จำกัดเฉพาะการใช้กำลังกายหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน แต่ควรนำอายุของเด็ก พัฒนาการของเด็ก ระยะเวลาในการสอบสวน การขาดความเข้าใจของเด็ก ความกลัวต่อผลลัพธ์ที่

¹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (1)

¹⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (2) (ข)

²⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (3)

²¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 (4)

²² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 (ก)

²³ อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี มาตรา 15

ตามมาหรือความเป็นไปได้ที่จะถูกจำคุก มาพิจารณาด้วยเพราะสิ่งเหล่านี้อาจทำให้เด็กได้รับ
 สาราภาพในสิ่งที่ไม่เป็นความจริงอันเป็นการปรักปรำให้ตนต้องรับโทษได้เช่นกัน

เด็กสามารถเข้าถึงความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่เหมาะสม
 และสามารถร้องขอให้บิดา มารดา ผู้ปกครองอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจ
 และหน่วยงานอื่น ๆ ที่ทำหน้าที่สอบสวนควรได้รับการฝึกอบรมอย่างดี เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้เทคนิค
 การสอบสวนและการปฏิบัติที่ส่งผลให้เกิดการสาราภาพหรือทำให้การที่เกิดจากการบังคับและไม่
 น่าเชื่อถือ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลต้องพิจารณาความสมัครใจและความน่าเชื่อถือของคำรับ
 สาราภาพของเด็ก โดยคำนึงถึงอายุ ระยะเวลาในการสอบสวน การมีทนายความหรือที่ปรึกษา หรือ
 ผู้ปกครองร่วมอยู่ด้วยในการพิจารณา อนึ่งในการสอบสวนเด็กมีสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นได้โดยเสรี
 ในทุก ๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อเด็ก ซึ่งความคิดเห็นของเด็กจะได้รับการพิจารณาตามสมควรแห่ง
 อายุและวุฒิภาวะของเด็กนั้น²⁴

การเคารพความเป็นส่วนตัวครอบครัวของเด็กที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการโดยไม่ชอบ
 ด้วยกฎหมายในการกระทำใดที่จะกระทบต่อเกียรติและชื่อเสียงของเด็กโดยรับการคุ้มครองทาง
 กฎหมายจากการแทรกแซงหรือกระทำการดังกล่าว²⁵ ดังนั้น ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม
 สำหรับเยาวชนตั้งแต่แรกจนถึงการพิจารณาคดี การปล่อยตัว การควบคุมตัวหรือกระทำการใดที่เป็น
 การลิดรอนเสรีภาพของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องไม่มีการเผยแพร่ภาพของเด็กหรือเยาวชน
 เนื่องจากอาจมีผลกระทบต่อการเข้ารับการศึกษา การทำงาน การอยู่อาศัย หรือความปลอดภัยของ
 เด็กหรือเยาวชน

เป้าหมายของความยุติธรรมของเด็ก นอกจากจะทำให้เด็กมีบทบาทที่สร้างสรรค์ในสังคม
 แล้ว ยังป้องกันมิให้เด็กถูกขัดขวางการกลับคืนเข้าสู่สังคมอีกด้วย ด้วยเหตุผลนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐควร
 ระมัดระวังให้มากที่สุดเกี่ยวกับ ภาพข่าว การประชาสัมพันธ์ บทความและสิ่งพิมพ์ที่เกี่ยวข้องกับ
 ความผิดที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนในขณะกระทำความผิด และจำกัดไว้
 เป็นกรณีพิเศษอย่างยิ่ง และต้องใช้มาตรการเพื่อรับประกันว่าจะไม่สามารถ ระบุตัวเด็กผ่านการ
 เผยแพร่ในสื่อ บทความ หรือสิ่งพิมพ์ รวมถึงในโซเชียลมีเดียทุกรูปแบบ บุคคลที่ละเมิดสิทธิความเป็น
 ส่วนตัวของเด็กย่อมขัดต่อกฎหมายและควรได้รับโทษทางแพ่งและทางอาญาหากจำเป็น²⁶

คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กฯ แนะนำว่ารัฐภาคีควรปกป้องตัวตนของเด็กในขณะ
 ก่ออาชญากรรมเพื่อหลีกเลี่ยงการตีตราและอคติต่อเด็ก แต่ศาลอาจอนุญาตให้เผยแพร่ข้อมูลเท่าที่

²⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 12 (1)

²⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 16

²⁶ คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC), General comment No. 10 (2007): Children's Rights in
 Juvenile Justice , June 29, 2023, Retrived from [https:// www. refworld.org/docid/4670fca12.html](https://www.refworld.org/docid/4670fca12.html).

จำเป็นเมื่อพิจารณาว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม นอกจากนี้ยังแนะนำให้รัฐภาคีเสนอ กฎเกณฑ์ที่อนุญาตให้ลบประวัติอาชญากรรมของเด็กออกจากสารบบเมื่ออายุครบ 18 ปี และหาก ในกรณีร้ายแรงและเด็กร้องขออาจมีการกำหนดเงื่อนไขบางประการร่วมด้วยได้ เช่น ไม่ได้กระทำความผิดภายในสองปีหลังจากการลงโทษครั้งสุดท้าย²⁷

การเก็บรวบรวมข้อมูล การศึกษาและการประเมินผลเป็นสิ่งสำคัญที่สามารถทำให้ วิเคราะห์ลักษณะของความผิดที่เด็กเป็นผู้กระทำ ระยะเวลาในการควบคุมตัว การใช้มาตรการอื่นแทน การพิจารณาคดี การหันเหคดี จำนวนเด็กที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด ลักษณะของการลงโทษที่ใช้บังคับ กับเด็ก ซึ่งล้วนเป็นข้อมูลที่สำคัญต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนและการพัฒนา การนำไปปฏิบัติ การประเมินนโยบายและแผนงานโดยมีเป้าหมายในการป้องกันและตอบสนองต่อ การคุ้มครองสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมให้สอดคล้องกับหลักการและข้อกำหนดในอนุสัญญาว่า ด้วยสิทธิเด็กได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินเกี่ยวกับการปฏิบัติด้านกระบวนการ ยุติธรรมต่อเด็ก มาตรการที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ การกลับคืนสู่สังคม และการกระทำความผิดซ้ำที่ ควรดำเนินการศึกษาและค้นคว้าอย่างจริงจังเพื่อบ่งบอกถึงปัญหาและอุปสรรคของการไม่ประสบ ความสำเร็จและข้อกีดขวางในการแก้ไขพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็กซึ่งเด็กจะต้องมี ส่วนร่วมในการประเมินนี้

เพื่อให้การดำเนินการตามหลักการและสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปโดย สมบูรณ์ สิ่งที่ต้องให้ความสำคัญมากที่สุด คือ การจัดตั้งองค์กรที่มีประสิทธิภาพสำหรับการบริหาร กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่าง ครอบคลุมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 40 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยต้องมีการจัดตั้งหน่วยงาน เฉพาะทางขึ้นภายในองค์กรตำรวจ สำนักงานอัยการ และระบบศาล ตลอดจนดำเนินการ ให้มีผู้เชี่ยวชาญหรือผู้แทนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือตามความเหมาะสมอื่น ๆ แก่เด็ก และควรประกันว่ามีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีศักยภาพอย่างเต็มที่ในการพิจารณาคดี เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

สำหรับในระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ควรส่งเสริมการประสานงาน อย่างมีประสิทธิภาพในการทำกิจกรรมของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การคุมประพฤติ การให้ คำปรึกษา การกำกับดูแล ศูนย์ฝึกอบรมแบบเข้าไปเยี่ยมกลับ ศูนย์ฝึกอบรมแบบปิด และแสวงหาการมี ส่วนร่วมกับองค์กรพัฒนาเอกชนที่ไม่เพียงแต่มีบทบาทสำคัญในการป้องกันการกระทำความผิดของ เด็กและเยาวชน แต่ยังรวมไปถึงการประสานความร่วมมือให้การบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับ เด็กและเยาวชนบรรลุผลตามนโยบายอีกด้วย โดยการพยายามจัดตั้งและประยุกต์ใช้โครงการที่มุ่ง เสริมสร้างความเข้มแข็งทางสังคม ปรับปรุงการใช้มาตรการที่มีใช้การคุมขังและผลักดันโครงการนำ

²⁷ Ibid.

เยาวชนกลับคืนสู่สังคมซึ่งการดำเนินโครงการต่าง ๆ ดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างภาครัฐและเอกชนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน การบังคับใช้กฎหมาย สวัสดิการสังคม และการให้ศึกษาแก่เยาวชน²⁸

4. ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน

ในอดีต “เด็ก” ถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัว เป็นเสมือนสิ่งของหรือทรัพย์สินของพ่อแม่ ที่อาจถูกนำไปขาย ทอดทิ้ง หรือถูกใช้อำนาจต่าง ๆ อย่างไรก็ได้ สิทธิของเด็กเริ่มได้รับรองจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ การยอมรับในความเป็นอิสระของเด็กมากขึ้น โดยเห็นว่าสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal Right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute Right) ที่จะต้องได้รับการรับรองและคุ้มครอง²⁹

แนวคิดเรื่องสิทธิเด็กเริ่มขึ้นในตอนต้นคริสต์วรรษที่ ๒ เมื่อสตรีนักต่อสู้เพื่อสิทธิเด็กชาวอังกฤษชื่อ Englantyne Jebb ทนดูสภาพความทุกข์ทรมานของเด็ก ๆ ในยุคสงครามโลกครั้งที่ ๑ ไม่ไหว จึงได้เรียกร้องด้วยคำขวัญว่า "ช่วยชีวิตเด็ก ๆ" (Rescue the Children !) และได้มีการตั้งองค์การสหภาพแห่งชาติเพื่อการฟื้นฟูเด็กขึ้นในปี 1920 (พ.ศ. 2463) (Union International de Secours aux Infants) ต่อมาจึงได้มีการประกาศปฏิญญาด้วยสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child) ในปี 1923 (พ.ศ. 2466) และมีการรับรองปฏิญญากรุงเจนีวา (Geneva Declaration) ในปี 1924 ในสมัยประชุมที่ 5 ของสันนิบาตชาติ (League of Nations) ปฏิญญากรุงเจนีวา 1924 มีหลักการสำคัญ 5 ประการคือ

1. เด็กควรจะได้รับโอกาสพัฒนาทั้งทางกายและจิตใจ
2. เด็กควรปลอดจากความอดอยากหิวโหย ความเจ็บปวด ได้รับการดูแลถ้าเป็นผู้ด้อยโอกาส เมื่อกระทำผิด เป็นกำพร้าหรือถูกทอดทิ้ง
3. เด็กควรได้รับความช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่อเกิดภัยพิบัติ
4. เด็กควรได้รับการศึกษาและการปกป้องคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์และเอารัดเอาเปรียบและ
5. เด็กควรได้รับการอบรมเลี้ยงดูให้มีสำนึกที่จะรับใช้เพื่อนมนุษย์

²⁸ ภทวารวรรณ รัตนเกษตร. กฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน. เชียงใหม่ : นันทพันธ์พรินตัง, 2565. หน้า 33-44.

²⁹ อภิวิรัตน์ นิยมไทย. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้. วารสารจุลนิติ, 6(4), 139-149. หน้า 139

ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ยิ่งส่งผลต่อเด็กร้ายแรงกว่าเดิมจนสหประชาชาติไม่สามารถจะละเลยเรื่องนี้ได้อีกต่อไป และเกิดความตระหนักว่าเด็ก ๆ นั้น เป็นกลุ่มคนที่อยู่ในสถานะที่ยังไม่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ ควรได้รับการปกป้องเป็นพิเศษ รวมถึงการคุ้มครองทางกฎหมาย ทั้งก่อนและหลังการเกิดสมัชชาใหญ่สหประชาชาติจึงประกาศปฏิญญาสิทธิเด็ก (Declaration of the Rights of the Child 1959) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1959 (พ.ศ. 2502) เพื่อความผาสุกและปกป้องสิทธิเด็กโดยสมบูรณ์

ปฏิญญาสิทธิเด็ก 1959 (พ.ศ. 2502) มีหลักการ 10 เรื่อง ที่พัฒนาและเพิ่มเติมขึ้นจากปฏิญญากรุงเจนีวา 1924 (พ.ศ. 2467) ในเรื่องการจัดการเลือกปฏิบัติในเด็ก ให้เด็กได้รับโอกาสในการพัฒนาอย่างเสรี มีศักดิ์ศรี มีชื่อและได้สัญชาติเมื่อเกิด ได้รับประโยชน์ด้านความมั่นคงทางสังคม การดูแลและพัฒนาเด็กพิการ ได้รับความรักความเข้าใจ ต้องได้รับการศึกษาและนันทนาการ ได้รับการพิทักษ์ปกป้องจากการถูกทอดทิ้ง ความโหดร้ายทารุณหรือการเอารัดเอาเปรียบ ได้รับการเลี้ยงดูด้วยความเข้าใจ ปฏิญญานี้ยืนยันหลักการประโยชน์สูงสุดเพื่อเด็ก (best interests of the child) เป็นสำคัญ

หากจะพิจารณาจากเนื้อหาแล้ว ปฏิญญาสิทธิเด็ก 1959 ก็มีสาระสำคัญครบถ้วนเพียงพอที่จะคุ้มครองเด็กได้ แต่ปฏิญญานี้เป็นเพียงเอกสารที่เป็นข้อกำหนดของคุณธรรมเท่านั้น ยังขาดการบังคับใช้ จึงมีความพยายามที่จะผลักดันเรื่องของสิทธิเด็ก ให้มีการยอมรับและนำไปปฏิบัติอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์สุขของเด็กโดยตรง จึงมีการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น (Convention on the Rights of the Child)

การบัญญัติกฎหมายหรือการดำเนินการต่าง ๆ ทางกฎหมายที่จะคุ้มครองช่วยเหลือไม่ให้เด็กถูกละเมิดสิทธิ เป็นที่ยอมรับกันว่าประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุก ๆ ประเทศ สหประชาชาติโดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF : United Nations Children's Fund) ได้พยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ขึ้น เพื่อให้มีผลบังคับใช้แก่รัฐ อนุสัญญานี้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ โดยมติที่ 44/25 เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989 (2532) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 1990 (พ.ศ. 2533) ประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535

ส่วนในประเทศไทยนั้น เดิมมีกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ร่างและจัดทำขึ้นตามอย่างประมวลกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เริ่มจัดทำขึ้นครั้งแรกในช่วง ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) ด้วยวิธีการศึกษากฎหมายเชิงเปรียบเทียบ ซึ่งแล้วเสร็จและประกาศให้มีผลบังคับใช้ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ทั้งนี้ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับ

เด็กจำนวน 7 มาตรา (ภายหลังการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2459 ได้บัญญัติเพิ่มเติมอีก 2 มาตรา) โดยกล่าวถึงเด็กใน 2 บริบท ได้แก่ เด็กในฐานะที่เป็น "ผู้กระทำความผิด" (offender) และเด็กในฐานะที่เป็น "ผู้เสียหาย" (victim) ปัจจุบันการคุ้มครองเด็กตลอดถึงการคุ้มครองครอบครัว อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติถึงวิธีเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญา อำนาจศาลเกี่ยวกับคดีอาญา การฟ้องคดีอาญา การพิพากษาคดีอาญา ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองเด็กจะต้องอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นหลักพื้นฐานก่อนจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีภายใต้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553



บทที่ 3

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชักถามเด็กและเยาวชนที่เป็น ผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมาย ของประเทศไทย กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของ ต่างประเทศ

ปัจจุบันมีบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นจำนวนมาก ทั้งเอกชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็น ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หนายความ แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา ล่าม พยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พนักงานอัยการ ศาล พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เป็นต้น แต่บุคคลที่สำคัญประการแรกของการดำเนินคดีอาญา คือ ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีแล้ว โดยทั่วไปการดำเนินคดีก็ไม่าาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าการเริ่มต้นคดีโดยการร้องทุกข์หรือการฟ้องคดีก็ตาม

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในชั้นพนักงานสอบสวนเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนมาเป็นเวลานานแล้ว แต่เดิมนั้น คุ้มครองสำหรับเด็กที่เป็นผู้ต้องหาเท่านั้น ซึ่งเริ่มตั้งแต่การจับ การควบคุม และการสอบสวน ส่วนการถามปากคำ การชี้ตัว ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก ยังคงปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ในเวลาต่อมา เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ควรคุ้มครองเฉพาะเด็กที่เป็นผู้ต้องหา แต่ต้องคุ้มครองเด็กที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานด้วยเช่นเดียวกัน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ และสามารถปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา อาจทำให้ได้เด็กและเยาวชนได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งคำถามด้วยคำถามที่ไม่เหมาะสมส่งผลร้ายแก่เด็กและเยาวชน รวมถึงการที่เด็กและเยาวชนต้องตอบคำถามของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมด้วยคำถามเดิมๆ ที่ส่งผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจซ้ำๆ เป็นการตอกย้ำจิตใจเด็กและเยาวชนผู้ถูกกระทำให้บอบช้ำและเลวร้ายมากขึ้นจากความเสียหายที่ตนได้รับ ในฐานะที่เด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่มีความอ่อนแอทางวุฒิภาวะและขาดประสบการณ์ไม่สามารถปกป้องคุ้มครองตนเองได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการดูแลสภาพจิตใจเป็นพิเศษ ซึ่งบทบัญญัติ

กฎหมายที่ให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการชักจูงเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างกระบวนการสอบสวนคดีอาญา มีดังต่อไปนี้

1. กฎหมายของประเทศไทย

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการตราเกี่ยวกับ สิทธิเด็กเป็นครั้งแรก ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่คุ้มครองและส่งเสริมสิทธิ ขั้นพื้นฐานของเด็กทุกคนในโลก โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่ารัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครอง สิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติของประเทศนั้นหรือไม่ และต้อง ไม่ถูกเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ต้นกำเนิดทางชาติพันธุ์หรือสังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะอื่นๆ ของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับ เด็กคนอื่นๆ เพราะสภาวะทางร่างกาย จิตใจหรือสังคม เช่น เด็กที่พิการทางร่างกายหรือทางสมอง เด็กเรื้อรัง ยากจน เป็นต้น รัฐต้องจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อช่วยให้เด็กกลุ่มนี้สามารถใช้ สิทธิที่เท่าเทียมกับเด็กคนอื่นๆ

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า บุคคลย่อม เสมอกันตามกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิ เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือ สังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้³⁰

และบัญญัติสิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล ที่มีสิทธิในการได้รับการ เลี้ยงดูและการศึกษาจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนให้เป็นไปตามหลักการของสิทธิธรรมชาติที่ควรจะได้รับ การปกป้องจากรัฐ³¹

และให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นกลไกหลักของระบอบ ประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ภายใต้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยังมี ส่วนสำคัญในการกำหนดนโยบายสาธารณะในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเป็นรูปธรรม ต่อมาจึงมี การออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมหรือ

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 53

ประชาชน และเพื่อให้บริการสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตในสังคม หรือเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีสะดวกสบาย โดยเน้นการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะที่เป็นพลเมืองของรัฐเป็นสำคัญ

1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเด็กในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไว้ และเพิ่มสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน โดยกำหนดให้ เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการและทุพพลภาพ มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวข้องกับความรุนแรงทางเพศ³² สิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนา ด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชน³³

1.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติหลักการเกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้หลายประการ เฉพาะที่คงสิทธิเด็กไว้คล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เช่น สิทธิด้านการศึกษา แต่แตกต่างกันคือ ห้วงเวลาที่กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนต้องได้รับการศึกษา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติในมาตรา 54 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นเวลาสิบสองปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้ทั้ง 2 ฉบับ ซึ่งบัญญัติไว้เหมือนกันทั้ง 2 ฉบับ โดยสรุปว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เป็นกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ รวมถึงการสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพ การพัฒนาและฟื้นฟู ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ มีการบูรณาการกลไกการทำงานทั้งในภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ให้สามารถทำงานอย่างเป็นเครือข่ายในทุกระดับชั้นของสังคมให้เกิดประสิทธิภาพในเชิงบริหารจัดการ และคุณภาพในการบริการด้านการปกป้องคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กที่ถูกละเมิดสิทธิอย่างทั่วถึง เสมอภาค และเป็นธรรม

เด็กที่ต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ต้องเป็นเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ (เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส) ที่มีปัญหาทางด้านร่างกายและจิตใจ เช่น กำพริ้ว เร่ร่อน ยาจน และเสี่ยงต่อการกระทำผิด รวมทั้งเด็กที่เป็นนักเรียนนักศึกษา ที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม

³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 52

โดยเด็กจะได้รับการดูแลจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็ก มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและแผนงาน การวางระเบียบปฏิบัติ การติดตามประเมินผล การให้คำปรึกษาแนะนำแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพและการส่งเสริมความประพฤติเด็กที่มีอยู่ตามกฎหมาย หลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มีดังนี้

1.2.1 มาตรการคุ้มครองเบื้องต้น

- 1) “เด็ก” คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส³⁴
- 2) การปฏิบัติต่อเด็ก ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยไม่เป็นธรรม³⁵
- 3) ผู้ปกครองต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตน ตามสมควรแก่ชนบทธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น ตามมาตรฐานขั้นต่ำในกฎกระทรวง และต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจ³⁶
- 4) ให้โรงเรียนสถานศึกษา สนับสนุนผู้ปกครองในการอบรมสั่งสอน ส่งเสริมความประพฤติเด็ก โดยจัดระบบงานหรือกิจกรรมในการแนะแนวให้คำปรึกษาและฝึกอบรมแก่นักเรียนนักศึกษา และผู้ปกครอง เพื่อส่งเสริมความประพฤติที่เหมาะสมความรับผิดชอบต่อสังคมและความปลอดภัยแก่นักเรียน นักศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง³⁷
- 5) ในกรณีผู้ปกครองไม่อาจทำหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นได้ หรือกระทำการใดอันน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพ หรือขัดขวางต่อความเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก หรือมีการเลี้ยงดูโดยมิชอบ หรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือป้องกันมิให้เด็กได้รับอันตรายหรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 ต้องดำเนินการให้การสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมาย³⁸

1.2.2 มาตรการคุ้มครองเด็ก ได้แก่

³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4

³⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 22

³⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 23

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 63

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 28

1) มาตรการดำเนินคดีอาญา

กรณีมีการปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบตามมาตรา 26 ผู้กระทำความผิดมีความผิด³⁹

นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศใดโดยเจตนาที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ⁴⁰

2) มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ

เมื่อประชาชนทั่วไปและผู้ทำงานเกี่ยวข้องกับเด็ก เช่น แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือเจ้าหน้าที่สาธารณสุขที่รับตัวเด็กไว้รักษาพยาบาล ครู อาจารย์ หรือนายจ้าง ซึ่งมีหน้าที่ดูแลเด็กที่เป็นศิษย์หรือลูกจ้าง หน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องพบเห็นเด็กตกอยู่ในสภาพจำต้องได้รับการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือพบเห็นเหตุที่ปรากฏชัด หรือน่าสงสัยว่าเด็กถูกทารุณกรรม หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการเลี้ยงดูโดยมิชอบ จะต้องให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นแก่เด็กที่ตกอยู่ในสภาพเช่นนั้น และต้องแจ้งเหตุต่อพนักงานเจ้าหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือผู้ที่มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กในเขตพื้นที่ตามมาตรา ๒๔ โดยมิชักช้า⁴¹

พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กในเขตพื้นที่ตามมาตรา ๒๔ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการสงเคราะห์หรือคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กกระทำทารุณกรรมต่อเด็กและมีการฟ้องคดีอาญาแล้ว แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมแก่เด็กซ้ำอีก ให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้น มีอำนาจสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยให้คุมความประพฤติผู้ปกครองหรือญาติ ห้ามเข้าเขตกำหนด ห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะที่ศาลกำหนด เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำดังกล่าว

หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีมีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็ก เป็นผู้กระทำการทารุณกรรม หรือเป็นกรณีที่ไม่มีฟ้องคดีอาญา แต่มีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าจะมีการกระทำทารุณกรรมแก่เด็กอีก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจผู้ที่มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 24 หรือพนักงานอัยการ ยื่นคำขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อออก

³⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 78

⁴⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 27

⁴¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 29

คำสั่งมิให้กระทำการดังกล่าวโดยจะกำหนดมาตรการคุ้มครองความประพฤติและเรียกประกันด้วยก็ได้⁴²

ในกรณีที่มีการปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ปกครองหรือญาติของเด็กหรือบุคคลใด ๆ กฎหมายได้กำหนดให้มีการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้ด้วย ตามมาตรา 179 ประกอบมาตรา 172 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

อนึ่งในกรณีที่มีข้อเท็จจริงยุ่งยากซับซ้อน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย อาจขอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการยื่นคำร้องขอคุ้มครองสวัสดิภาพก็ได้

3) การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายอื่นกรณีที่มีเด็กเข้าไปเกี่ยวข้อง โดยการปฏิบัติต่อเด็กจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเสมอ และหากเป็นกรณีที่เด็กควรได้รับการคุ้มครอง ผู้ปฏิบัติจะต้องนำมาตรการคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ไปบังคับใช้ร่วมกับกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ นั้นด้วย

1.3 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีลักษณะที่แตกต่างจากการสอบสวนคดีอาญาทั่วไปหลายประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1.3.1 บุคคลที่ต้องได้รับความคุ้มครอง

กฎหมายของประเทศไทยกำหนดวิธีปฏิบัติในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในกรณีอายุไม่เกิน 18 ปี ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ (นำไปใช้กับการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีอายุยังไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 และนำไปใช้กับการจัดบันทึกคำร้องทุกข์ ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ด้วย แต่การจัดบันทึกคำร้องทุกข์ตามมาตรา 124/1 นั้น นำมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับเฉพาะวรรคหนึ่ง,วรรคสอง และวรรคสามเท่านั้น)

ในการซักถามผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนอายุยังไม่เกิน 18 ปีนั้น คำว่า “อายุไม่เกิน 18 ปี” ให้พิจารณาในวันที่พนักงานสอบสวนถามปากคำเท่านั้น ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดไว้แล้ว ต้องบังคับตามบทกฎหมายที่บัญญัติไว้จะนำกรณีอื่นๆ เช่น ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสมาตีความเพื่อไม่ให้ได้รับการคุ้มครองไม่ได้

แม้คำว่า "เด็ก" ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 หมายถึง บุคคลที่อายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และ "เยาวชน" หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 4 "เด็ก" หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุ

⁴² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 43

ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ต่างจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อายุเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจึงต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ อายุต้องไม่เกินสิบแปดปีในวันใช้วิธีการคุ้มครอง

1.3.2 ประเภทของเด็กและเยาวชนผู้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

1) ผู้เสียหาย คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา และให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายตามกฎหมาย

2) พยาน ความหมายของคำว่า "พยาน" ได้แก่

(1) ผู้ที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริง

(2) บุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็น

ประโยชน์แก่คดี⁴³

(3) บุคคลซึ่งจะมาให้ หรือได้ให้ข้อเท็จจริงต่อพนักงานผู้มีอำนาจ

สืบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา พนักงานผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา หรือศาลในการดำเนินคดีอาญารวมทั้งผู้ชำนาญการพิเศษ แต่มิให้หมายความรวมถึงจำเลยที่อ้างตนเองเป็นพยาน⁴⁴

1.3.3 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน ตามกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มีการกำหนดกระบวนการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชนตั้งแต่ในขั้นตอนของการร้องทุกข์ การถามปากคำ การชี้ตัว การตรวจตัวผู้เสียหาย ดังนี้

1) การจดบันทึกคำร้องทุกข์ ในคดีเกี่ยวกับเพศ ชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างเดียวเกี่ยวกับเสรีภาพ ทรัพย์สิน ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือเป็นคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ด้วย เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือหานักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือขอบุคคลดังกล่าวต่อไป ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ดำเนินการจดบันทึกคำร้องทุกข์ต่อไปได้ โดยบันทึกเหตุดังกล่าวไว้⁴⁵

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคหนึ่ง

⁴⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ.2546 มาตรา 6

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124/1

2) การจัดเตรียมให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีซื้อตัวบุคคล พนักงานสอบสวนต้องจัดเตรียมสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กในการซื้อตัวบุคคล และป้องกันมิให้บุคคลที่จะถูกซื้อตัวเห็นตัวเด็ก และในการซื้อตัวต้องปรากฏนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการซื้อตัวด้วยทุกกรณี (การซื้อตัวผู้กระทำความผิดนี้ไม่มีการจำกัดประเภทคดีความผิด) เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้ම්หรือรอบุคคลดังกล่าว พนักงานสอบสวนจะต้องบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย⁴⁶

3) การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี⁴⁷ กฎหมายได้กำหนด "แบบ" การสอบสวนไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากการสอบสวนบุคคลธรรมดา มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เข้าร่วมเพื่อคุ้มครองเด็ก

1. พนักงานสอบสวน ได้แก่ เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน⁴⁸ อัยการสูงสุด ผู้รักษาการแทนอัยการสูงสุด และพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ทอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมาย ในความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย⁴⁹ อธิบดี รองอธิบดีและผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้อำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ⁵⁰

วัตถุประสงค์ของการสอบสวน ทำให้ทราบข้อเท็จจริง ความผิดของผู้ต้องหา และเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การสอบสวนในคดีอาญาแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. ในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน
2. ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ (กรณีเช่นว่านี้ พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายตามกฎหมาย)

ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยใช้ระบบกล่าวหา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไว้ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นกระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องทำการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ปราศจากข้อสงสัยว่า

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6)

⁴⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

⁵⁰ พระราชบัญญัติสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มาตรา 3

ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดอาญาจริงตามที่ถูกกล่าวหา เพราะผลของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นถูกลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิตได้ ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างร้ายแรง ดังนั้น การสอบสวนซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนในเบื้องต้น จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานและต้องกลั่นกรองข้อเท็จจริงอย่างรอบคอบ เพื่อวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่เพียงใด ก่อนเสนอเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งคดีผู้ถูกกล่าวหาต่อไป

การสอบสวนข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นการสอบสวนจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การฟ้องคดีและการพิจารณาคดีในชั้นศาลเสียไปได้ เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดห้ามไม่ให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยไม่ได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน การสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีผลเท่ากับว่าไม่เคยมีการสอบสวนทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจยื่นฟ้องคดี และหากคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลแล้ว ศาลต้องมีคำพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น การสอบสวนในคดีอาญาจึงมีความสำคัญมากเพราะเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกลไกของรัฐที่ใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา จำเลย และผู้เสียหาย ดังนั้น พนักงานสอบสวนจึงต้องทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดีทั้งที่เป็นคุณและเป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย ด้วยความสุจริต เที่ยงธรรม ซึ่งจะทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีได้รับความยุติธรรมด้วยกันทุกฝ่าย และสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมให้กับประชาชน ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ตามกฎหมายให้เป็นผู้มีอำนาจสอบสวนจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการถามปากคำเด็กและเยาวชน และต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2. นักจิตวิทยา หรือ นักสังคมสงเคราะห์ ได้แก่ บุคคลที่มีอำนาจหน้าที่เข้าร่วมในทีมสหวิชาชีพเพื่อถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งต้องเป็นบุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น มีอายุไม่ต่ำกว่า 25 ปี มีวุฒิการศึกษาตามที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ เป็นต้น ก่อนที่จะมีการซักถามเด็กที่เป็นผู้เสียหาย พยาน และผู้ต้องหา นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ควรพูดคุยกับเด็กก่อนที่จะเข้ากระบวนการตามกฎหมาย ทำให้เด็กรู้สึกผ่อนคลาย ไม่ถูกกดดัน และคำนึงถึงสภาพจิตใจเด็กกว่ามีความพร้อมที่จะให้ปากคำได้หรือไม่

เพื่อให้การประสานงานในการถามปากคำเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ พนักงานสอบสวนอาจกำหนดประเด็นการสอบสวนที่จะถามปากคำเด็ก และนำเข้าหารือกับบุคคลที่เข้าร่วมถามปากคำให้ได้ข้อยุติเสียก่อนก็ได้

การถามคำถามเด็กที่เป็นพยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหา หากนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง เช่น ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างรุนแรง ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ อาจขอให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะ ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวนก็ได้ โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ต้องตั้งคำถามตามประเด็นของพนักงานสอบสวนจนครบถ้วนก่อน หากประสงค์จะถามคำถามเพิ่มเติมจึงให้ถามทีหลัง และต้องระบุว่าคำถามของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

3. บุคคลที่เด็กร้องขอ เป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องอยู่ร่วมด้วยในการถามปากคำเด็กในระหว่างสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องสอบถามเด็กก่อนว่าประสงค์จะให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการสอบสวน โดยบุคคลที่เด็กร้องขอควรจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับเด็กในฐานะญาติ พี่น้อง เพื่อน ผู้ดูแล ผู้สนิทสนมคุ้นเคย เมื่อเด็กร้องขอคนใดแล้ว ให้พนักงานสอบสวนแจ้งไปยังบุคคลดังกล่าว และบุคคลที่เด็กร้องขอสามารถเข้าร่วมในการสอบสวนได้ไม่เกิน 1 คน หากเข้าร่วมได้หลายคนอาจทำให้เด็กเกิดความสับสนได้

ดังนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดว่าบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมในการสอบสวนได้กี่คน แต่ตามมติที่ประชุมคณะทำงานพิจารณาร่างโครงการความร่วมมือระหว่างนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา ครั้งที่ 2/2544 เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2544 ณ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติดังกล่าวไว้ ว่าบุคคลที่เด็กร้องขอ มีหน้าที่ทำให้เด็กเกิดความอบอุ่นใจและสบายใจ เพื่อให้เด็กให้การโดยสมัครใจ และจะต้องไม่เป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่เด็กร้องขอของผู้ต้องหา หากบุคคลที่เด็กร้องขอเห็นว่าเด็กไม่ได้ให้การโดยสมัครใจให้บุคคลที่เด็กร้องขอนั้นบันทึกไว้ในสำนวน และบุคคลที่เด็กร้องขอไม่มีหน้าที่ซักถามเกี่ยวกับเด็ก

4. พนักงานอัยการ ได้แก่ พนักงานอัยการผู้ที่ได้รับมอบหมายจากสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน และพนักงานอัยการจะเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ได้เฉพาะคดีที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น

โดยเหตุที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติบทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นศาลหลายประการ กล่าวคือ ในชั้นสอบสวนพนักงานอัยการมีหน้าที่เข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ในกรณีที่เกิดเป็น

ผู้เสียหาย เข้าร่วมในการถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน เข้าร่วมในการที่ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กชี้ตัวผู้ต้องหาและการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก ส่วนในชั้นศาลกฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ในกระบวนการถามปากคำและสืบพยานในการไต่สวนการตาย การไต่สวนมูลฟ้องและการพิจารณาคดีสำหรับเด็กไว้เป็นพิเศษ นอกจากนั้นยังมีอำนาจเกี่ยวกับการสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาลอย่างกว้างขวาง รวมทั้งให้นำวิธีสืบพยานสำหรับเด็กในชั้นศาลไปใช้กับการสืบพยานไว้ก่อนฟ้องคดีต่อศาลอีกด้วย

สำนักงานอัยการสูงสุดจึงจัดตั้งศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญาขึ้นในกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด เป็นองค์กรที่รองรับภารกิจและบทบาทในการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐาน ข้อ 12 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กพ.ศ. 2535 (ค.ศ.1989) และบทบัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 53 วรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 รวมทั้งได้วางระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ให้ได้เป็นหลักปฏิบัติราชการซึ่งมีแนวทางการปฏิบัติราชการของศูนย์อำนวยการคุ้มครองเด็กไว้ดังนี้

1. เสนอนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนปฏิบัติการของสำนักงานอัยการสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัวต่ออัยการสูงสุด
 2. รับผิดชอบงานคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัวตามกฎหมาย และเป็นศูนย์รับคำร้องเรียนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชนและสถาบันครอบครัวตามกฎหมาย
 3. ให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัวแก่ประชาชน เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ
 4. เผยแพร่ความรู้ทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัว
 5. สนับสนุนและทำงานร่วมกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัว
 6. ประสานงาน ติดตาม และประเมินผลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชนและสถาบันครอบครัว
 7. ศึกษา วิจัย และพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเด็ก เยาวชน และสถาบันครอบครัว
 8. ปฏิบัติงานอื่นตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดมอบหมาย
- อำนาจของพนักงานอัยการในการคุ้มครองเด็ก ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 มีดังนี้

1. การคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน

1.1 เข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหา การสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวน ซึ่งพนักงานอัยการต้องใช้กริยาและภาษาที่เหมาะสม ต้องคำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก ต้องไม่ทำให้เกิดผลกระทบต่อจิตใจของเด็ก และส่งผลให้ข้อเท็จจริงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง อีกทั้งต้องไม่ตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งบอบช้ำให้เลวร้ายยิ่งขึ้น

กรณีจำเป็นโดยมีเหตุอันควร พนักงานอัยการอาจถามปากคำเด็กผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้⁵¹

1.2 ให้พนักงานอัยการผู้ได้รับมอบหมายเข้าร่วมในการจดบันทึกคำร้องทุกข์ การถามปากคำเด็กในฐานะผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหาหรือการสอบสวนผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กในชั้นสอบสวน ไปยังสถานที่และวันเวลาตามที่ให้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวน

ก่อนที่จะดำเนินการคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน ให้พนักงานอัยการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1) สถานที่ที่ทำการสอบสวนได้แยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน และมีความเหมาะสมสำหรับเด็ก รวมทั้งจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบปากคำ ซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานแล้วหรือไม่

2) สถานที่ที่จัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหานั้น มีความเหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยานได้หรือไม่

3) มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอแล้วหรือไม่

ถ้าพนักงานสอบสวนยังไม่ได้ดำเนินการตาม 1) หรือ 2) ให้พนักงานอัยการแจ้งพนักงานสอบสวนดำเนินการให้ถูกต้อง หากพนักงานสอบสวนเพิกเฉย ให้ทำบันทึกคัดค้านพร้อมกับแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบและงดการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน แล้วรายงานพร้อมสำเนาทันทีคัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์ฯ

ในกรณีไม่มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอตาม 3) ให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ถ้ามีหลักฐานว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยมีเหตุอันควรก็ให้ดำเนินการเข้าคุ้มครองเด็กต่อไป หากไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควรให้ดำเนินการตามวรรคก่อน⁵²

⁵¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 11

⁵² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 12

1.3 กรณีที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนไปก่อน โดยไม่รอพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการพิจารณาว่ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรหรือไม่ หากเห็นว่าไม่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งโดยไม่มีเหตุอันควร ให้ทำบันทึกคัดค้านพร้อมกับแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบ แล้วรายงานพร้อมสำเนาทะเบียนที่คัดค้านเสนอผู้อำนวยการศูนย์ฯทราบ⁵³

1.4 ให้พนักงานอัยการทำบันทึกรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวนตามแบบที่กำหนด แล้วเสนอผู้อำนวยการศูนย์ฯทราบ

ในคดีสำคัญตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ให้ศูนย์อำนวยการรายงานผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุด โดยให้ศูนย์อำนวยการเก็บรักษาแบบรายงานการเข้าร่วมคุ้มครองเด็กในชั้นสอบสวน เพื่อส่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบรวมเข้าไว้ในสำนวนคดีอาญาต่อไป⁵⁴

1.5 การเข้าร่วมในการคุ้มครองเด็กของพนักงานอัยการในชั้นสอบสวน หากพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวน หรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้คดีเสียหายได้ ให้พนักงานอัยการแจ้งพนักงานสอบสวนดำเนินการ ถ้าพนักงานสอบสวนเพิกเฉยก็ให้บันทึกไว้แล้วรายงานต่อผู้อำนวยการศูนย์ฯ เพื่อแจ้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี⁵⁵

2. การคุ้มครองเด็กในชั้นพนักงานอัยการ

2.1 เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว ให้พิจารณาในเบื้องต้นว่าเป็นคดีที่ต้องคุ้มครองเด็กตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นคดีที่ต้องคุ้มครองเด็ก แต่พนักงานสอบสวนไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ให้สั่งไม่รับสำนวนการสอบสวนและส่งคืนพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการให้ถูกต้อง

กรณีเป็นสำนวนการสอบสวนที่พนักงานอัยการเข้าคุ้มครองเด็ก ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนขอรับแบบรายงานตามข้อ 14 วรรคสามรวมเข้าไว้ในสำนวนการสอบสวนดังกล่าว เพื่อใช้ประกอบการพิจารณา⁵⁶

2.2 ในกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะต้องนำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กมาซักถามเพื่อสั่ง จะกระทำได้ที่ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีอัยการแล้ว

⁵³ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 13

⁵⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 14

⁵⁵ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 15

⁵⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 16

ในการซักถามเพื่อสังตั้งกล่าว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งพนักงานสอบสวนส่งผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็ก พร้อมนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอมา และให้นำความในหมวด 3 ของระเบียบนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵⁷

3. การสืบพยานไว้ก่อนเพื่อการคุ้มครองเด็ก เมื่อมีเหตุจะดำเนินการสืบพยานไว้ก่อนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2539 หรือตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 หรือตามกฎหมายอื่น ให้พนักงานอัยการดำเนินการไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสืบพยานไว้ก่อนในเรื่องนั้น ๆ เว้นแต่กรณีที่ระเบียบนี้กำหนดไว้เป็นพิเศษให้นำความในระเบียบดังกล่าวมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

4. การคุ้มครองเด็กในชั้นศาล

4.1 ในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ หากปรากฏว่ากระบวนการในการดำเนินคดีเรื่องนั้น จะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจเด็กและเป็นการตอกย้ำจิตใจเด็กซึ่งให้เลวร้ายยิ่งขึ้นอันจำเป็นต้องคุ้มครองเด็ก ให้พนักงานอัยการระบุไว้ในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลใช้กระบวนการถามปากคำและการสืบพยานสำหรับเด็กเป็นการเฉพาะด้วย

การนำเด็กเข้าสืบในชั้นพิจารณาคดีของศาลนั้น ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนระบุไว้ในบัญชีพยานว่าพยานนั้นเป็นเด็ก และในการขอหมายเรียกพยานเด็กดังกล่าวให้ระบุไว้ในคำร้องด้วยว่าพยานที่จะนำเข้าสู่สืบเป็นเด็ก⁵⁸

4.2 ก่อนการสืบพยานเด็กหากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าทำให้เด็กเปิดเผยความเป็นพยานจะเป็นผลร้ายแก่เด็ก ให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนแถลงต่อศาลขอให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การพยานที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวน หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องต่อหน้าคู่ความก่อน และหากจำเป็นต้องถามพยานเด็กเพิ่มเติม หรือมีการซักค้านหรือถามถึงให้นำความในข้อ 11. มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁵⁹

4.3 กรณีที่ไม่ได้ตัวเด็กซึ่งเป็นพยานมาเปิดเผยความในชั้นพิจารณาของศาลเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้พนักงานอัยการดำเนินการให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานนั้นในชั้นสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป⁶⁰

⁵⁷ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 17

⁵⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 26

⁵⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 27

⁶⁰ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 28

4.4 ในการไต่สวนการตาย เมื่อปรากฏว่าพยานที่เข้าไต่สวนเป็นเด็ก ให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม⁶¹

ในทางปฏิบัติพบว่า การซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ของพนักงานอัยการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เป็นการเข้าไปภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ทำการถามปากคำเด็กไว้ก่อนแล้ว หรือกรณีที่เรียกกันว่าสอบแห้ง เช่น ในกรณีที่เด็กมาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษที่สถานีตำรวจตอนตีสอง หากจะให้เรียกพนักงานอัยการหรือนักสังคมสงเคราะห์มาปฏิบัติหน้าที่จะได้หรือไม่ แต่เมื่อเด็กมาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้วจะให้รอจนถึงเช้าก็ได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงไม่ค่อยมีการถามปากคำเพื่อบันทึกคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ ถ้าจำเป็นต้องรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษจากเด็ก จะใช้วิธีการให้ผู้มีอำนาจร้องทุกข์แทนเด็ก เป็นผู้ร้องทุกข์หรือให้ผู้อื่นเป็นผู้กล่าวโทษแทนเด็ก หรือใช้วิธีการบันทึกคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษเป็นหนังสือ แล้วให้เด็กลงชื่อและยื่นหนังสือร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ ซึ่งเป็นวิธีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเป็นหนังสือแทนวิธีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษด้วยการถามปากคำเด็กเพื่อบันทึกคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษของเด็ก แล้วพนักงานสอบสวนจะไปถามเด็กและเยาวชนพร้อมกันกับสหวิชาชีพในการถามปากคำเด็กเพื่อบันทึกคำให้การในการสอบสวน

จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ผิดไปจากกฎหมาย มาตรา 133 ทวิ ที่เป็นบทบังคับว่าในขณะที่มีการสอบสวนพนักงานสอบสวนจะต้องจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการอยู่ร่วมกันในขณะที่ถามปากคำพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง ซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรบกวนบุคคลตามวรรคหนึ่ง เข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ จึงจะให้มีเพียงสหวิชาชีพใด สหวิชาชีพหนึ่งร่วมอยู่ด้วยก็ได้ อาจทำให้ผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องมาให้การต่อพนักงานสอบสวนหลายครั้ง ซึ่งการร้องทุกข์นี้เป็นเพียงต้นสายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่านั้น ขั้นตอนต่อไปไม่ว่าจะอยู่ในชั้นของการถามปากคำ หรือชั้นของการยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1 หรือชั้นพิจารณาในศาล ทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร

(2) ประเภทของความผิดที่ได้รับความคุ้มครอง แบ่งออกได้เป็น

2 กรณี

กรณีแรก ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างเดียวเกี่ยวกับเสรีภาพ ทรัพย์สิน และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตาม

⁶¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ.2543 ข้อ 29

กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ความผิดเหล่านี้หากในวันถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีอายุไม่เกิน 18 ปี พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวิ

กรณีที่สอง ความผิดอื่นนอกจากที่กล่าวไว้ข้างต้น ที่มีอัตราโทษจำคุกและผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ร้องขอให้มีการถามปากคำโดยใช้วิธีการพิเศษนี้ พนักงานสอบสวนจึงจะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวิ หากไม่มีการร้องขอของผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กดังกล่าว พนักงานสอบสวนก็ไม่อยู่ในบังคับที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวินี้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันเกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างรุนแรง แม้มีได้อยู่ในบังคับที่พนักงานสอบสวนต้องใช้วิธีการพิเศษตามมาตรา 133 ทวิ แต่ถือเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกซึ่งหากผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กร้องขอ พนักงานสอบสวนก็อยู่ในบังคับที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวิ

(3) การร่วมถามปากคำของสหวิชาชีพ กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องจัดให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการ เข้าร่วมในการถามปากคำด้วย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอบุคคลดังกล่าวในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า “กรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง” ในวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มิได้บัญญัติเอาไว้ว่ากรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งเป็นกรณีอย่างไร แต่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ข้อสรุปคำว่า “อย่างยิ่ง” เอาไว้เป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่าข้อยกเว้นของหลักการถามปากคำเด็กตามมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติไม่ได้ จะนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีจำเป็นเร่งด่วนจริงๆ และหากไม่ถามปากคำในเวลานั้นจะมีผลกระทบกระเทือนต่อรูปคดีอย่างมาก เป็นต้นว่า กรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานกำลังจะเสียชีวิต หรือคดีกำลังจะขาดอายุความที่มีใช้เป็นเหตุมาจากความบกพร่องของเจ้าพนักงาน โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยว่ากรณีนั้นเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งหรือไม่⁶²

(4) ต้องจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการถามปากคำ การถามปากคำเด็กดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยานในชั้นศาล ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๔๙๕/๒๕๔๔. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับถ้อยคำ “ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง” ตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคห้าแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. แหล่งที่มา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 3.

ความอาญา มาตรา 172 ตรีวรรคสามและวรรคสี่

ผลของการที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวิ

1. ทำให้คำให้การของเด็กไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามมาตรา 226 แต่ไม่กระทบถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 7241/2549 ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป และเป็นคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กต่อหน้า ร. มารดาผู้เสียหาย เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ กับมิได้ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้บันทึกเหตุที่ไม่อาจรบกวนบุคคลอื่นดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 133 ทวิ วรรคท้ายด้วย การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กที่พนักงานสอบสวนได้กระทำไปจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็หาผลถึงขนาดทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด และถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน อันจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตาม ป.วิอาญา มาตรา 120 ไม่ (ฎีกาที่ 1610/2551 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

และการที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ ส่งผลให้คำให้การของเด็กนั้นไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ตามมาตรา 226 ซึ่งมาตรา 226 นำมาใช้กับพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วย เพราะคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเด็กที่พนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ นั้นถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งมาตรานี้เป็นบทตัดพยานห้ามมิให้รับฟังโดยเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นไว้เลย

แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันมีมาตรา 226/1 ที่แก้ไขในปี พ.ศ. 2551 ใช้บังคับแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียที่เกิดจากผลกระทบต่อมาตรการยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน และในคดีนั้นคำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายเป็นพยานสำคัญ มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ และการที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ก็ไม่ได้กระทบสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่อย่างใด ดังนั้น ศาลควรใช้ดุลพินิจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยอาศัยข้อยกเว้นของมาตรา 226/1 แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายอีกหลายท่านเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ มีเจตนารมณ์ปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็ก มิใช่บทคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย การที่พนักงานสอบสวนทำผิดต่อกฎหมายนี้ก็นับว่าเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหายและพยานเด็กคนนั้นอยู่ชั้นหนึ่งแล้ว หากศาลกลับไม่ฟังคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานเด็กคนนั้นไปพิสูจน์ความผิดของจำเลยอีกด้วย ก็ยังเป็นผลเสียต่อเด็กมากยิ่งขึ้นไปอีก จึงเห็นว่าศาลสามารถรับฟัง

คำให้การในชั้นสอบสวนของผู้เสียหายหรือพยานเด็กเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้

ในกรณีที่โจทก์ไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายมาเบิกความต่อหน้าศาลในการพิจารณาได้ อาจทำให้พยานโจทก์ยังคงอยู่ในความสงสัยว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ ศาลจึงต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย แล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ ดังฎีกาที่ 10238/2550 โจทก์มีเวลาที่จะติดตามตัวผู้เสียหาย มาเบิกความต่อศาลนับแต่วันฟ้องถึงวันนัดสืบพยานโจทก์เป็นเวลา 5 เดือนเศษ ระหว่างนั้นศาลชั้นต้นได้นัดพร้อม 2 ครั้ง เพื่อตรวจสอบ ผลการส่งหมายแก่พยานโดยกำชับโจทก์ให้เร่งติดตามผู้เสียหายมา การที่โจทก์ไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความ จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ศาลจึงไม่สามารถรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายในชั้นสอบสวน เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายในชั้นพิจารณาของศาลตาม ป.วิอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคท้าย ได้ คงรับฟังได้ในฐานะพยานบอกเล่าตามธรรมดาเท่านั้น

ฎีกาที่ 3511/2552 โจทก์ไม่สามารถนำผู้เสียหายที่ 1 มา เบิกความเป็นพยาน เนื่องจากผู้เสียหายที่ 1 ย้ายที่อยู่ หาตัวไม่พบ คำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นสอบสวน แม้เป็นพยานบอกเล่า แต่ผู้เสียหายที่ 1 ได้ให้การต่อพนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาและพนักงานอัยการโดยมีการบันทึกภาพและเสียงไว้ตามแถบวีดิทัศน์วัตถุพยาน อันเป็นการปฏิบัติตาม ป.วิอาญา มาตรา 133 ทวิ ศาลยอมรับฟังสื่อภาพและเสียง คำให้การของผู้เสียหายที่ 1 ได้เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของผู้เสียหายที่ 1 ในชั้นพิจารณาของศาลประกอบ พยานหลักฐานอื่นของโจทก์ได้ตาม ป.วิอาญา มาตรา 172 ตรี วรรค ท้าย และมาตรา 226/3 วรรคสอง (2)

หรือแม้จะไม่ได้ตัวผู้เสียหายหรือพยานมาเบิกความในชั้นศาล แต่ถ้าจำเลยแถลงยอมรับข้อเท็จจริงตามคำให้การไว้จริง ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ยกตัวอย่างเช่น แม้การสอบปากคำ อ. พยานซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี จะไม่ชอบตาม ป.วิอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง เพราะไม่มีสหวิชาชีพร่วมในการสอบสวน แต่เมื่อข้อเท็จจริง ปรากฏว่า จำเลยแถลงยอมรับข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ว่า อ. ให้การเป็นพยานต่อพนักงานสอบสวนตามบันทึกคำให้การไว้จริง ศาลจึงรับฟังตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏอยู่ในคำให้การดังกล่าว เป็นพยานหลักฐานได้ และชอบด้วย ป.วิอาญา มาตรา 226 แล้ว⁶³ ดังสุภาชิตกฎหมายที่ว่า "คำให้การรับสารภาพของจำเลยที่ให้การต่อศาลในกระบวนการพิจารณาคดี มีคุณค่าและยิ่งใหญ่มากกว่าการพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานอื่นทั้งปวง" ทั้งนี้เพราะกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเป็นไปตามกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) กล่าวคือ ศาลได้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟังโดยละเอียด จำเลยย่อมเข้าใจข้อหาที่ตนเองถูกฟ้องตลอดจนอัตราโทษตามกฎหมาย อีกทั้งกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวกระทำโดยเปิดเผย สาธารณชนย่อมเข้าฟังการพิจารณาคดีได้โดยตลอด จำเลยมีโอกาสปรึกษาและหา

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12458/2556

ทนายความช่วยเหลือในการต่อสู้คดี ไม่ว่าจะเป็นทนายความของตนเองหรือทนายความที่รัฐต้องจัดหาให้ ดังนั้น คำให้การรับสารภาพของจำเลยจึงเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีคุณค่าน่าเชื่อถือ อีกทั้ง คำรับสารภาพของจำเลยนี้ยังเป็นหลักประกันว่าศาลพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างถูกต้อง และจำเลยไม่อาจให้การเป็นอย่างอื่นได้นอกจากให้การรับสารภาพ⁶⁴

อย่างไรก็ตามแม้จะไม่สามารถรับฟังคำให้การชั้นสอบสวนของเด็กและเยาวชนเป็นพยาน หลักฐานในชั้นพิจารณาได้ แต่ถ้าในชั้นพิจารณาสามารถนำเด็กมาเบิกความได้ ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของเด็กในชั้นพิจารณาได้ ยกตัวอย่างเช่น แม้การสอบสวนเด็กหญิง ว. ซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปี เป็นพยาน โดยมีได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ได้กร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำ จะไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ซึ่งทำให้คำให้การในชั้นสอบสวนของเด็กหญิง ว. ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 แต่ในชั้นพิจารณาโจทก์อ้างเด็กหญิง ว. เป็นพยาน และเด็กหญิง ว. ได้เบิกความต่อหน้าศาลโดยผ่านนักสังคมสงเคราะห์ชอบด้วย ป.วิอาญา มาตรา 172 ตรี แล้ว ศาลย่อมรับฟังคำเบิกความของเด็กหญิง ว. เป็นพยานได้⁶⁵ (ฎีกาที่ 10265/2551 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

(4) การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้ถาม เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น โดยให้พนักงานสอบสวนบันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้⁶⁶

(5) การตรวจตัวผู้เสียหาย กรณีที่ผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงยินยอมให้ตรวจตัว กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้ตรวจ และในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายจะขอให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้⁶⁷

(6) การจัดหาทนายความให้แก่เด็กและเยาวชน คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่ม

⁶⁴ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง*, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2562. หน้า 12-27.

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 5294/2549

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 วรรคสี่

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

ถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหา ว่ามีหนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาหนายความให้⁶⁸

(7) การสอบสวนผู้ต้องหาเด็กและเยาวชน ให้นำบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับ โดยอนุโลมแก่การสอบสวน ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี⁶⁹

1.3.4 การคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนในชั้นศาล ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในชั้นศาล ดังนี้

1) การสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย⁷⁰ ในกรณีพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่ามีความเหตุอันสมควร และได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพ อนามัย ภาวะแห่งจิตของพยาน หรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยหรือได้รับการกระทำความผิดมาแล้ว เป็นที่เกรงว่าพยานไม่อาจเบิกความได้หรือไม่กล้าเบิกความตามความเป็นจริง รวมทั้งการปรากฏตัวของบุคคลบางคนในห้องพิจารณาจะเป็นอุปสรรคต่อการเบิกความของพยาน พนักงานอัยการควรแถลงต่อศาลเพื่อดำเนินการไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย โดยขอให้ดำเนินการสืบพยานโดยใช้โทรศัพท์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการสืบพยานคดีอาญาโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลย หรือขอให้บุคคลซึ่งเห็นว่าจะอยู่ต่อหน้าพยานออกไปนอกห้องพิจารณา⁷¹

2) การสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ศาลต้องจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งผู้ต้องหาสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(2) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามติง ผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และสถาบันครอบครัว และการประสานงานสหวิชาชีพ และชุมชนแนวทางการปฏิบัติงานศูนย์อัยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

(3) ในการเบิกความของพยานดังกล่าวในข้อ 1 และ 2 ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/1 วรรคหนึ่ง

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/2

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา มาตรา 172 วรรคสาม

⁷¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 115

(4) ก่อนการสืบพยาน หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้เด็กเบิกความเป็นพยานจะเป็นผลร้ายแก่เด็ก ให้พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่บ้านพักไว้ในชั้นสอบสวนต่อหน้าคู่ความ⁷² และเมื่อศาลเห็นสมควรอนุญาตตามคำร้องขอในกรณีเช่นนี้ ให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามตั้งพยานได้เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

(5) ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายกำหนดให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การพยานในชั้นสอบสวน เสมือนเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่น ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้⁷³

อนึ่ง ในการสืบพยานนอกศาลในคดีที่พยานเป็นเด็ก อายุไม่เกิน 18 ปี⁷⁴กฎหมายได้กำหนดให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 132 ตรีมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3) ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย⁷⁵ ดังนั้น ก่อนสืบพยานผู้เสียหายที่ถูกกระทำผิดทางเพศในชั้นศาล ให้พนักงานอัยการเตือนผู้เสียหายมิให้ตอบคำถามค้านของฝ่ายจำเลยที่เกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่น และในการนำสืบพยานผู้เสียหายที่ถูกกระทำผิดทางเพศให้พนักงานอัยการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสภาพจิตใจของผู้เสียหายโดยระมัดระวังไม่ให้มีการใช้กิริยาวาจาที่ ไม่สุภาพ ดุถูก เหยียดหยาม กระบกระเทียบกระทบกระเทือนจิตใจเด็กในระหว่างการพิจารณาคดีด้วย

2. กฎหมายระหว่างประเทศ

2.1 นิยามหรือความหมายของเด็กและเยาวชน

ความหมายของเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้นิยามความหมายของเด็กไว้ว่า “เด็ก” คือ มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตาม

⁷² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 114

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี

⁷⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 จัดว่า

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/4

กฎหมาย⁷⁶

ความหมายของเด็กตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้นิยามความหมายของเด็กไว้ว่า “เด็ก” คือ คนที่มีอายุน้อย⁷⁷

ความหมายของเด็กและเยาวชนตามพ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้นิยามความหมายของเด็กไว้ว่า “เด็ก” คือ บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์⁷⁸

ความหมายของเด็กและเยาวชนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้นิยามความหมายของเด็กไว้ว่า “เด็ก” คือ บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส⁷⁹ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ที่นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่บังคับแก่เด็กนั้น เช่น ในกรณีของประเทศไทย บุคคลจะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุครบ 20 ปีบริบูรณ์⁸⁰ แต่หากบุคคลนั้นได้ทำการสมรสก่อนอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ บุคคลนั้นเป็นผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย⁸¹

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่ามนุษย์ทุกคนที่ อายุต่ำกว่า 18 ปี ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “เด็ก” ทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้บังคับอยู่

ส่วนผู้เสียหายนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้ความหมายของ คำว่า “ผู้เสียหาย” หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 และ มาตรา 6 ⁸²

Blacklaw Dictionary อธิบายคำว่า “เหยื่อ (Victim)” โดยหมายถึง บุคคลที่ได้รับอันตราย บาดเจ็บ หรือเสียชีวิตอันเป็นผลมาจากอาชญากรรม อุบัติเหตุ หรือเหตุการณ์หรือการกระทำอื่นๆ⁸³

⁷⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 1

⁷⁷ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

⁷⁸ พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

⁷⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 4

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19

⁸¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 120

⁸² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4)

⁸³ Black's Law Dictionary. Eight Edition. page. 1598.

2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

เป็นเอกสารที่ทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางไปสู่เสรีภาพและความเท่าเทียม โดยการปกป้องสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคนทั่วโลก เป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่นานาประเทศเห็นพ้องกันว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการปกป้องเพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรีเท่าเทียม และมีศักดิ์ศรี⁸⁴ และถูกรับรองในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยบทบัญญัติ 30 ข้อ โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับการประกันสิทธิและสวัสดิภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้

1. บุคคลทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ
2. ภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา บุคคลมีความเสมอภาคกันและจะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองภายใต้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน
3. บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย
4. การจับกุม กักขัง หรือเนรเทศบุคคลจะเกิดขึ้นตามอำเภอใจไม่ได้
5. ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาล ที่เป็นอิสระและไม่ลำเอียง
6. การเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถทำได้
7. หากเกิดข้อผิดพลาดจากกระบวนการยุติธรรม ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป สิทธิและสวัสดิภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งที่เป็นผู้ใหญ่ รวมถึงเด็กและเยาวชนย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองจากกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเช่นเดียวกัน

⁸⁴ amnesty international Thailand. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. *amnesty international Thailand*.

11 มิถุนายน 2566 สืบค้นจาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/what-udhr/>

2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก(Convention on the Rights of the Child (CRC))

มีความเป็นมาจากการวิวัฒนาการของแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก เริ่มต้นตั้งแต่เด็กอยู่ในฐานะของ "วัตถุแห่งสิทธิ" จนไปสู่การยอมรับให้เด็กเป็น "ประธานแห่งสิทธิ" ตามหลักสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเรื่อง "สิทธิมนุษยชน" เริ่มต้นจากนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสที่ต่อต้านการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ได้แก่ โทมัส ฮอบส์, จอห์น ล็อก, มองเตสกีเออ และฌอง ชาร์ค รุสโซ ที่มองว่า "มนุษย์ทุกคนเกิดมาอย่างมีอิสระภาพและมีความเท่าเทียมกัน" บุคคลในสังคมทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพมาแต่กำเนิด และสิทธิที่สำคัญอันหนึ่งคือ สิทธิในการเลือกและถอดถอนผู้ปกครอง ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้พัฒนาเป็นระบอบการปกครองแบบสังคมประชาธิปไตย และยังเป็นจุดเริ่มต้นของการก่อตั้งสิทธิมนุษยชนขึ้นอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก และได้แผ่ขยายแนวคิดดังกล่าวไปถึง "การคุ้มครองสิทธิเด็ก" ด้วยเช่นกัน

เพราะในช่วงศตวรรษที่ 19 สังคมโลกมองว่าเด็กเป็นเพียงทรัพย์สินอย่างหนึ่งสามารถนำไปขายเพื่อเป็นทาสหรือถูกนำไปค้าประเวณี ถูกทอดทิ้ง หรือถูกทารุณกรรมได้จากครอบครัวเด็กเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวการคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักสิทธิมนุษยชนจึงถูกแทรกไปในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. 1948 และพัฒนาต่อมาในรูปแบบต่าง ๆ อาทิ "ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก" หรือ ปฏิญญาเจนีวา ในปี ค.ศ. 1924 หรือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ในปี ค.ศ. 1959 เป็นต้น โดยเน้นเรื่องการปกป้องเด็กจากความอดอยากหิวโหยและความต้องการทางวัตถุ จนกระทั่งองค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นในปี ค.ศ. 1989 ในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองเด็กโดยมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 2000 องค์การสหประชาชาติได้จัดทำตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นอีก 2 ฉบับ ในรูปแบบของพิธีสารต่อท้ายอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้แก่ พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องความเกี่ยวพันของเด็กในความขัดแย้งกันด้วยกำลังอาวุธ และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกเกี่ยวกับเด็ก ทั้งนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารต่อท้ายทั้งสองฉบับถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลสำคัญในการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิเด็ก ที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องนำไปปรับให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศของตน ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2532 สารสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีหลักการสำคัญ ดังนี้

ประการแรก สิทธิเด็กเป็น "สิทธิติดตัว" (inherent rights) เด็กทุกคนมีสิ่งนี้ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและเป็นสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

ประการที่สอง การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก รัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรกเสมอ

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกล่าวว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ และเชื่อว่าครอบครัวที่มีบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ การเติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจจึงต้องการพิทักษ์และการดูแลเป็นพิเศษ รวมถึงต้องการการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งสามารถจำแนกออกได้ 5 กลุ่มสำคัญ ดังนี้

1. สิทธิในการมีชีวิตและอยู่รอด (Right of Survival) รัฐภาคีต้องรับรองว่าเด็กทุกคนมีสิทธิที่จะอยู่รอดอย่างปลอดภัย สิทธินี้ติดตัวมาตั้งแต่เกิด เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดู ไม่ว่าโดยบิดา มารดา ญาติพี่น้องหรือรัฐ เพื่อให้อยู่รอดและเจริญเติบโต มีความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอตามฐานะหากครอบครัวไม่สามารถดำเนินการได้ตามมาตรฐานขั้นต่ำ รัฐต้องเข้าไปทำการให้ความช่วยเหลือ

นอกจากนี้ เด็กมีสิทธิอยู่กับครอบครัว⁸⁵ ซึ่งรัฐภาคีต้องให้หลักประกันว่าเด็กจะต้องไม่ถูกแยกจากบิดามารดาโดยขัดต่อความประสงค์ของบิดา มารดา เว้นแต่การแยกเด็กนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเอง ในกรณีจะต้องกำหนดที่อยู่แก่เด็กกว่าจะให้ใครเป็นผู้ปกครองดูแลโดยทุกฝ่ายจะต้องได้รับโอกาสแสดงความคิดเห็นรวมทั้งตัวเด็กเองด้วย การแยกกันอยู่ของบิดามารดา หรือการหย่าร้าง ทำให้เด็กต้องแยกไปอยู่กับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรืออยู่ในความดูแลของรัฐบาลไม่ทำให้เด็กเสียสิทธิที่จะรักษาความสัมพันธ์และการติดต่อโดยตรงกับบิดา มารดา ที่เด็กไม่ได้อยู่ด้วยอย่างสม่ำเสมอ เว้นแต่จะขัดต่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

นอกจากนี้ รัฐภาคีจะต้องพยายามอย่างที่สุดเพื่อประกันให้มีการยอมรับหลักการว่าทั้งบิดาและมารดาจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก⁸⁶ โดยให้บิดาและมารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณี เป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ รัฐภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมแก่บิดา มารดา และผู้ปกครองตามกฎหมายที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ความรับผิดชอบของตนในการอบรมเลี้ยงดูและประกันว่ามีสถาบันพัฒนาและอำนวยความสะดวก การบริการต่าง ๆ สำหรับการดูแลเด็กกรณีเด็กที่ถูกพรากจากครอบครัว และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กเองเด็กจะได้รับการคุ้มครองและความช่วยเหลือพิเศษที่รัฐจัดให้ โดยรัฐภาคีจะต้องประกันให้มีการดูแลเด็กเช่นนั้นตามกฎหมายภายใน รวมถึงการจัดหาผู้อุปถัมภ์ การรับบุตรบุญธรรมหรือจัดให้อยู่ในความดูแลของสถาบันที่เหมาะสม

⁸⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 9

⁸⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 18

สำหรับการดูแลเด็ก (ถ้าจำเป็นพร้อมทั้งพิจารณาถึงหนทางแก้ไขควรให้มีความต่อเนื่องในการเลี้ยงดูเด็กและภูมิหลัง ทางชาติพันธุ์ ศาสนา วัฒนธรรมและภาษาของเด็ก⁸⁷

2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Right of Protection) รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสมทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหาร สังคม และการศึกษา ในอันที่จะคุ้มครองเด็กจากรูปแบบความรุนแรงทางร่างกายและจิตใจ การทำร้าย การกระทำอันมิชอบทางเพศ การทอดทิ้งการปฏิบัติโดยประมาท และการแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบต่างๆจากเด็ก⁸⁸ ในขณะที่เด็กอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองตามกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดซึ่งรับเลี้ยงรับดูแลเด็ก โดยรัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างเหมาะสมรวมถึงกระบวนการ ที่มีประสิทธิภาพสำหรับการดำเนินการคุ้มครองเด็กในรูปแบบอื่น ๆ และจัดให้มีการรายงานการพิจารณา การสืบสวน การติดตามผลโดยให้องค์กรทางตุลาการเข้ามามีส่วนร่วมด้วยกรณีที่เด็กเป็นผู้ถูกกระทำการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การทำร้ายร่างกายการล่วงละเมิดทางเพศ การทรมาน การลงโทษโดยโหดร้าย และการถูกทอดทิ้ง ย่อมมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้กลับคืนสู่สังคมอีกด้วย

3. สิทธิได้รับการพัฒนา (Right of Development) เด็กต้องมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีเพียงพอต่อการพัฒนาการทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรมและทางสังคม⁸⁹ โดยบิดามารดามีความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายแล้วแต่กรณีเป็นผู้รับผิดชอบเบื้องต้นที่จะจัดหาสภาพความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับการพัฒนาของเด็กตามความสามารถและกำลังทุนทรัพย์ของบุคคลเหล่านั้นโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐาน

นอกจากนี้เด็กมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขและการตรวจรักษาเพื่อให้เด็กพ้นจากโรคภัยที่จะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาการของเด็ก และมีสิทธิได้รับการศึกษาพื้นฐานที่จำเป็นต่อการพัฒนาของเด็กทั้งการศึกษาสายสามัญและสายอาชีพด้วยมาตรการที่เหมาะสม เช่น การให้การศึกษาแบบให้เปล่า หรือการเสนอให้ความช่วยเหลือทางการเงินกรณีจำเป็น พร้อมกับดำเนินการเพื่อสนับสนุนการเข้าเรียนอย่างสม่ำเสมอและลดอัตราการออกจากโรงเรียนกลางคัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐภาคีควรส่งเสริมและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาและเอื้ออำนวยให้ได้รับความรู้ทางวิชาการและทางเทคนิคและวิธีการสอนสมัยใหม่⁹⁰ โดยห้ามมิให้มีการตีความอันเป็นการกีดกันหรือกีดกันของบุคคลและองค์กรในการจัดตั้งสถาบันการศึกษาและเงื่อนไขในการให้การศึกษาในสถาบันเหล่านั้นต้องเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐกำหนดไว้ ซึ่งรัฐภาคีตกลงว่าการศึกษาของเด็กจะมุ่งไปสู่การพัฒนาบุคลิกภาพ ความสามารถพิเศษความสามารถทางร่างกายและ

⁸⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 20

⁸⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 19

⁸⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 27

⁹⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 28

จิตใจให้เต็มศักยภาพของเด็กแต่ละคน การพัฒนาความเคารพต่อบิดา มารดา เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ภาษา และค่านิยมของเด็กเองและค่านิยมของชาติที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ค่านิยมของชาติถิ่นกำเนิดของตนและต่ออารยธรรมอื่นๆ ที่แตกต่างไปจากของตัวเอง การพัฒนาความเคารพต่อสิ่งแวดล้อมและธรรมชาติ และการเตรียมเด็กให้มีชีวิตที่มีความรับผิดชอบในสังคมที่เสรีด้วยจิตสำนึกแห่งความเข้าใจ ความอดกลั้น ความเสมอภาคทางเพศ สันติภาพและมิตรภาพในมนุษยชนทุกกลุ่มชาติพันธุ์⁹¹

4. สิทธิแสดงความคิดเห็น (Right of Development) เด็กย่อมมีสิทธิแสดงความคิดเห็นโดยเสรีในทุก ๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตัวเด็ก ซึ่งรัฐภาคีต้องดำเนินมาตรการให้เด็กมีโอกาสดังกล่าวแสดงความคิดเห็นและต้องให้น้ำหนักต่อความคิดเห็นในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยและวุฒิภาวะของเด็กด้วย⁹² และรัฐภาคีจะต้องเคารพต่อสิทธิของเด็กที่จะมีเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา นอกจากนี้เด็กยังมีเสรีภาพในการแสดงออกรวมถึงเสรีภาพในการแสวงหา การได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกลักษณะไม่ว่าจะโดยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ในรูปแบบของศิลปะหรือผ่านสื่อใด ๆ ตามที่เด็กเลือกโดยไม่ถูกจำกัดด้วยเขตแดน แต่การใช้สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ เช่น เพื่อเคารพสิทธิและชื่อเสียงของบุคคลอื่น หรือเพื่อการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือความสงบเรียบร้อยหรือสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

นอกจากนี้รัฐภาคีต้องให้ความคุ้มครองต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก ซึ่งเด็กจะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน หรือเอกสารโต้ตอบใด ๆ รวมทั้งจะไม่ถูกระงับโดยมิชอบต่อเกียรติและชื่อเสียง ทั้งนี้ เด็กมีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายจากการแทรกแซง หรือการกระทำดังกล่าว⁹³

5. สิทธิการมีส่วนร่วม (Right of Participation) รัฐภาคีต้องยอมรับสิทธิของเด็กในการมีเสรีภาพในการสมาคมและเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ และรัฐภาคีไม่ควรจำกัดการใช้สิทธิเหล่านี้ อนึ่ง สิทธิในการมีส่วนร่วมและการแสดงออกอย่างสงบของเด็กหมายความว่า เด็กที่แสดงออกในการชุมนุมไม่ควรตกอยู่ในอันตรายหรือต้องเผชิญกับความรุนแรงและการถูกคุกคามข่มขู่ในทุกรูปแบบอันเนื่องมาจากการแสดงความคิดเห็นนั้น ในขณะเดียวกันก็ไม่ควรเป็นผู้คุกคามผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายจากการแสดงความคิดเห็นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม สิทธิการมีส่วนร่วมและเสรีภาพในการชุมนุมอาจถูกจำกัดภายใต้เงื่อนไขบางประการที่กำหนดขึ้นโดยสอดคล้องกับกฎหมายและที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยของ

⁹¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 30

⁹² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 12

⁹³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 16

ประชาชน ความสงบเรียบร้อย ศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁹⁴

ทั้งนี้ ยูนิเซฟ (Unicef) เป็นองค์กรหนึ่งของสหประชาชาติที่มีบทบาทเป็นผู้พิทักษ์อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและทำหน้าที่ย้ำเตือนรัฐภาคีต่าง ในเรื่องพันธสัญญาของรัฐที่มีต่อสิทธิเด็ก และช่วยสนับสนุนรัฐในการปกป้องสิทธิต่าง ๆ รวมถึงสิทธิในการแสดงความคิดเห็นบนพื้นฐานหลักของกฎหมายและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เรื่องสิทธิเด็กและสิทธิมนุษยชน แต่ท้ายที่สุดรัฐบาลของรัฐภาคีคือผู้มีอำนาจหน้าที่หลักในเรื่องสิทธิเด็กของประเทศ สิ่งสำคัญประการหนึ่งสำหรับการยอมรับสิทธิของเด็กที่จะมีเสรีภาพในการมีส่วนร่วม คือการให้พื้นที่ปลอดภัยสำหรับเด็กในการเล่น การเรียน และการแสดงความคิดเห็น เพื่อป้องกันมิให้ถูกคุกคาม ข่มขู่ หรือกลั่นแกล้งเด็กที่แสดงความคิดเห็นหรือมีส่วนร่วมในการชุมนุม ทั้งนี้สิทธิในการมีส่วนร่วมและการแสดงออกนี้ควรได้รับการเคารพ และปกป้องอย่างเท่าเทียมกันทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยต่างไม่ควรถูกคุกคาม รังแกข่มเหง หรือถูกข่มขู่เช่นเดียวกันซึ่งทุกอย่างต้องตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเสรีภาพนั้นควรเริ่มต้นจากความรู้สึกปลอดภัย และต้องไม่เป็นการล้ำเส้นบุคคลอื่นเช่นกัน

สำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองทั้งในกรณีที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดอาญา และในกรณีที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย ดังนี้

ประการแรก การคุ้มครองสิทธิเด็กผู้กระทำความผิดอาญา

ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กำหนดว่าจะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติ หรือถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต ที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และจะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และมีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม⁹⁵

เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้นและเด็กมีสิทธิติดต่อกับครอบครัวและการเยี่ยมเยียนเว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรี และคุณค่าของเด็กโดยต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม⁹⁶ ทั้งนี้กฎแห่งกรุงปักกิ่งข้อ 7 และอนุสัญญาว่าด้วย

⁹⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 15

⁹⁵ United Nations Human Rights, "Convention on the rights of the Child," Article 37 (a)

⁹⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.1

สิทธิเด็กข้อ 40 (2 ข) กำหนดว่า "ทุกขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง" เช่น เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย มีสิทธิได้รับแจ้งข้อหาทันทีและเหมาะสมโดยผ่านบิดา มารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมและสู้คดี และได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้าโดยหน่วยงานหรือองค์การตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณา หากเด็กไม่เข้าใจภาษาที่ใช้ขอให้จัดหาล่ามโดยไม่คิดมูลค่าและในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาให้เคารพเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่การกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ หรือเอกชน ศาสนา หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ต้องคำนึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก และแม้ว่าจะไม่มีการให้คำนิยามคำว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กไว้อย่างชัดเจน แต่จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้ความสำคัญต่อสถาบันครอบครัวในการคุ้มครองดูแลและการพัฒนาการเจริญเติบโตของเด็กทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งการจะพรากเด็กจากสภาพความเป็นครอบครัวได้นั้นจะต้องเมื่อพิจารณาแล้วว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กเท่านั้น⁹⁷

สำหรับการคุ้มครองเด็กมิให้ถูกลิดรอนเสรีภาพรวมถึง การกักขังก่อนการพิจารณาคดี และการกักขังระหว่างการพิจารณาคดี อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดหลักการพื้นฐานไว้ว่า "จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม"⁹⁸ หมายความว่าเด็กจะไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามอำเภอใจ เด็กที่ถูกคุมขังก่อนการพิจารณาคดีเป็นเวลาหลายเดือน หรือหลายปีในบางประเทศ ย่อมถือว่าเป็นการละเมิดต่อข้อ 37 (ข) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอย่างร้ายแรง ซึ่งรัฐภาคีควรมีทางเลือกที่หลากหลายและมีประสิทธิภาพเพียงพอเพื่อหลีกเลี่ยงการนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยวิธีการหันเหคดี ซึ่งเป็นวิธีที่จะทำให้รัฐภาคีตระหนักว่าการลิดรอนเสรีภาพเด็กควรเป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าเด็กจะได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและต้องมีการพิจารณาคดี รัฐภาคีควรใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่เพียงพอเพื่อลดการใช้การกักขังก่อนการพิจารณาคดี

ทั้งนี้ การกักขังก่อนการพิจารณาคดีเป็นการลงโทษที่ฝ่าฝืนข้อสันนิษฐานความบริสุทธิ์ ดังนั้น ควรมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนถึงเงื่อนไขที่จำเป็นในการพิจารณาว่าจะกักขัง หรือควบคุมตัวเด็กไว้ก่อนการพิจารณาคดีหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กจะมาปรากฏตัว

⁹⁷ มาตาลักษณ์ เสรมะชากุล. หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์ของเด็ก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2562. หน้า 202-204.

⁹⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 37 (ข)

ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือไม่ บุคคลนั้นเป็นภัยต่อสังคม และคนอื่น ๆ หรือไม่ ซึ่งระยะเวลาของการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีนั้นควรถูกจำกัดโดยกฎหมายและกำหนดระยะเวลาให้สั้นที่สุด โดยนำหลักการของระยะเวลาที่สั้นที่สุดไปใช้ ซึ่งรัฐภาคีควรให้โอกาสเด็กได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุมตัวและให้อยู่ในการดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือองค์กรที่เหมาะสมอื่น ๆ รวมทั้งควรมีดุลยพินิจในการปล่อยตัวโดยอาจมีการกำหนดเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไข เช่น การรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่คุมประพฤติ อนึ่งการปล่อยตัวโดยมีการจ่ายค่าประกันตัวไม่ควรเป็นข้อกำหนดในเงื่อนไขของการปล่อยตัวเพราะถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานที่เด็กต้องได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ส่วนการมีคำสั่งเกี่ยวกับการกักขังหรือควบคุมตัวเด็กก่อนการพิจารณาคดีควรมีความเร่งด่วนและควรทำโดยเร็วที่สุด โดยหน่วยงานที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางหรือหน่วยงานตุลาการ และเด็กควรได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมอื่น ๆ

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้เสียหาย

เด็กจะได้รับการคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงทั้งปวงทั้งทางร่างกายและจิตใจ การทำร้ายหรือการกระทำอันมิชอบ การทอดทิ้ง หรือการปฏิบัติโดยประมาท การแสวงหาประโยชน์ รวมถึงการกระทำอันมิชอบทางเพศขณะอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครองตามกฎหมายหรือบุคคลอื่นใดซึ่งเด็กนั้นอยู่ในความดูแล เด็กจะได้รับการคุ้มครองมิให้มีการใช้เด็กเพื่อการผลิตและค้าโดยผิดกฎหมายซึ่งยาเสพติดหรือสารที่มีพิษต่อจิตประสาทอื่น เด็กจะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการกระทำทางเพศที่มีขอบทุกรูปแบบ รวมทั้งป้องกันการชักจูงหรือบีบบังคับให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศใดๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือกระทำอื่นๆ เกี่ยวกับเพศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเด็กควรได้รับการคุ้มครองจากการถูกแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบที่เป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของเด็กไม่ว่าในด้านใด โดยจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูร่างกายและจิตใจและการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับการละเลยในรูปแบบใด ๆ การแสวงหาประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบ การทรมานหรือการลงโทษ การปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม โดยการฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมซึ่งจะเกิดขึ้นได้ภายใต้สภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก

2.4 ปณิญาสากล่าวด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา และการใช้อำนาจโดยมิชอบ ค.ศ. 1985 (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, 1985)

ปณิญาฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 40/34 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เสียหายจากเหยื่ออาชญากรรม⁹⁹ ไว้ดังนี้

2.4.1. ผู้เสียหายจากอาชญากรรม ได้แก่ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการบาดเจ็บทางร่างกายหรือสภาพจิตใจ ความเจ็บปวดทรมาน ความรู้สึกนึกคิด ความสูญเสียทางเศรษฐกิจหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา รวมถึงกรณีกฎหมายที่บัญญัติให้การใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องเป็นความผิดทางอาญาอันเป็นกฎหมายของประเทศสมาชิกนั้น ๆ

2.4.2 การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย ตามความหมายของปณิญาฉบับนี้ จะไม่คำนึงถึงว่า ได้มีการพบหรือจับกุม ฟ้องร้อง หรือลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ และไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำความผิด กับผู้เสียหายมีความสัมพันธ์กันอย่างไร นอกจากนี้ ผู้เสียหายยังหมายรวมถึงครอบครัว หรือทายาทของผู้เสียหาย ตลอดจนบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเข้าไปช่วยเหลือผู้เสียหายให้พ้นจากภัยอันตรายหรือเข้าป้องกันการทำร้ายนั้น

2.4.3 หลักเกณฑ์ตามปณิญาฉบับนี้ให้ใช้บังคับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ที่อาจเกิดจากความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นในด้านใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สัญชาติ ความคิด ๆ ทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ ความเชื่อหรือการปฏิบัติเกี่ยวกับวัฒนธรรม สถานะทางกำเนิดหรือ ครอบครัวหรือทรัพย์สิน แหล่งกำเนิดทางเผ่าพันธุ์หรือสังคม หรือความพิการก็ตาม

2.4.4 ผู้เสียหายจะได้รับการปฏิบัติด้วยความเห็นอกเห็นใจและเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องผ่านกระบวนการยุติธรรม มีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยา ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ สำหรับความเสียหายที่ตนได้รับ

2.4.5 องค์การศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารต้องจัดวางมาตรการที่จำเป็น เพื่อเอื้ออำนวยให้ผู้เสียหายสามารถได้รับการชดเชยเยียวยา โดยผ่านวิธีพิจารณาที่รวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัด และเข้าถึงกระบวนการนั้นได้ง่าย ผู้เสียหายยังพึงได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิในการเรียกร้องการชดเชยเยียวยาผ่านองค์กรดังกล่าวด้วย

⁹⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ,ชาติ ชัยเดชสุริยะ ,ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice)*. กรุงเทพมหานคร:มูลนิธิพัฒนาระบวนการยุติธรรม. 2548. หน้า 115-117.

2.4.6 ความรับผิดชอบขององค์กรศาลและองค์กรของฝ่ายบริหารในการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้แก่

- 1) ให้คำแนะนำแก่ผู้เสียหาย เพื่อให้ผู้เสียหายทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาตั้งแต่บทยานหน้าที่ ขอบเขต ระยะเวลา ความคืบหน้าของการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีพิพาทกับอาชญากรรมร้ายแรง และกรณีที่ผู้เสียหายต้องการทราบข้อมูลเหล่านั้น
- 2) จัดการให้ผู้เสียหายได้แสดงความคิดเห็นและความรู้สึก และให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ เป็นไปตามระบบการการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนั้น ๆ และไม่เป็นการล่วงเกินสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา
- 3) จัดให้มีการช่วยเหลือแก่ผู้เสียหายตามสมควรโดยผ่านกระบวนการทางกฎหมาย
- 4) มีมาตรการที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย คุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายตามความจำเป็น ตลอดจนให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายรวมทั้งครอบครัวและพยานของผู้เสียหายนั้นให้ปลอดภัยจากการข่มขู่หรือการแก้แค้น
- 5) จัดการทางคดีและการบังคับตามคำสั่งหรือคำพิพากษาเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาตามกฎหมายโดยไม่ชักช้าและจะต้องหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความชักช้าที่ไม่มีเหตุจำเป็นนั้น

2.4.7 มาตรการที่ไม่เป็นทางการสำหรับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท ซึ่งรวมถึงการไกล่เกลี่ย การเจรจา ประองตอง และการให้ความยุติธรรมโดยรูปแบบของวัฒนธรรมหรือประเพณีปฏิบัติของท้องถิ่น จึงมีการนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ตามสมควรเพื่อให้มีการเยียวยาและชดเชยแก่ผู้เสียหาย

2.4.8 ผู้กระทำความผิดรวมทั้งบุคคลที่สามที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของผู้กระทำความผิด ต้องเยียวยาแก่ผู้เสียหาย ครอบครัวหรือทายาทของผู้เสียหาย อย่างเป็นธรรมและเหมาะสม การเยียวยาดังกล่าวรวมถึงการจัดการคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาสำหรับการสูญหายหรือเสียหายของทรัพย์สิน ตลอดจนการชดเชยคืนให้แก่ผู้เสียหาย สำหรับค่าใช้จ่ายที่ผู้เสียหายได้โดยตรงจ่ายไปก่อน รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ และการชดเชยสิทธิของผู้เสียหายที่ต้องเสียไปด้วย

2.4.9 รัฐบาลจึงพิจารณาปรับปรุงข้อปฏิบัติต่าง ๆ ตลอดจนกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง กับการชดเชยเยียวยาเพื่อให้มาตรการการชดเชยเยียวนั้นเป็นทางเลือกเกี่ยวกับการลงโทษที่มีให้เพิ่มเติมในคดีอาญา

2.4.10 ในกรณีของการก่อความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมนั้น คำสั่งให้ชดเชยเยียวยาควรรวมถึง การสั่งให้ฟื้นฟูสภาพของสิ่งแวดล้อมที่เสียไปจากการกระทำนั้นให้กลับคืนดี การ

จัดทำหรือซ่อมแซมใหม่ซึ่งสาธารณูปการ การจัดให้มีสาธารณูปโภคของชุมชนท้องถิ่นเพื่อชดเชยส่วนที่สูญเสียไป และการชดใช้เงินคืนสำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดหาสถานที่ใหม่ให้กับสาธารณูปการของชุมชนท้องถิ่น ในกรณีที่มีการก่อความเสียหายนั้นมีผลกระทบถึงขนาดทำให้ต้องย้ายที่ตั้งของชุมชนนั้น

2.4.11 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่หรือกรณีเจ้าหน้าที่ได้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาเกี่ยวกับหน้าที่นั้น ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยาจากรัฐสำหรับการก่อความเสียหายของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลดังกล่าวนั้น ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐบาลที่ต้องรับผิดชอบได้ยุบเลิกไป รัฐหรือหน่วยงานที่รับโอนกิจการต่อควรรับผิดชอบจัดการชดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหายนั้น

2.4.12 ในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากผู้กระทำความผิดหรือโดยทางอื่น ไม่เพียงพอแก่การชดใช้เยียวยาผู้เสียหาย รัฐต้องจัดให้มีมาตรการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลต่อไปนี้

1) ผู้เสียหาย เฉพาะผู้ที่ได้รับบาดเจ็บถึงขั้นพิการ หรือเสียโฉมติดตัว หรือกรณีผู้เสียหายต้องฟื้นฟูรักษา ไม่ว่าด้านร่างกายหรือสภาพจิตใจจากอาชญากรรมที่ร้ายแรง

2) ครอบครัว เฉพาะทายาทของผู้เสียหายที่ได้ถึงแก่ความตายหรือพิการ ไม่ว่าด้านร่างกาย หรือสภาพจิตใจจากการกระทำของผู้กระทำความผิดนั้น

2.4.13 การจัดให้มีหรือส่งเสริมหรือขยายกองทุนแห่งชาติ เพื่อการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้น ควรได้รับการสนับสนุน รวมถึงในกรณีที่รัฐที่ผู้เสียหายถือสัญชาติอยู่ไม่อยู่ในฐานะที่จะดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายได้

2.4.14 ผู้เสียหายพึงได้รับความช่วยเหลือที่จำเป็นทั้งในด้านวัตถุ การบำบัดรักษาทางการแพทย์ ตลอดความช่วยเหลือในด้านจิตวิทยาและสังคม ทั้งจากรัฐบาล อาสาสมัคร และชุมชนท้องถิ่น

2.4.15 ผู้เสียหายต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับหนทางที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพและสังคม ตลอดจนบริการความช่วยเหลืออื่น ๆ และผู้เสียหายควรได้รับความสะดวกในการเข้าถึงบริการดังกล่าว

2.4.16 ดำรวจ และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หน่วยงานบริการด้านสังคมหรือสุขภาพและ เจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องพึงได้รับการฝึกอบรม ให้เกิดความตระหนักถึงความต้องการของผู้เสียหาย และเพื่อให้ได้ทราบแนวทางของการจัดความช่วยเหลือที่พร้อมและเหมาะสมแก่ผู้เสียหาย

2.4.17 การจัดการบริการและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียหาย กรณีพิเศษที่สืบเนื่องมาจากโดยสภาพของการบาดเจ็บ จึงให้ความใส่ใจแก่ผู้เสียหายที่ หรือกรณีตามข้อ 3 ข้างต้น

2.4.18 ผู้เสียหายจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง หมายถึงบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหาย โดยเป็นผลจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งยังไม่ถึงกับเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญา หากแต่เป็นการปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องตามธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2.4.19 รัฐต้องดำเนินการให้มีกฎหมายภายในประเทศที่กำหนดถึงการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้อง กับให้มีมาตรการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องดังกล่าว การชดเชยเยียวยานั้นจึงรวมถึงการแก้ไขให้กลับคืนดีและหรือค่าสินไหมทดแทนตลอดจนวัตถุที่จำเป็น ความช่วยเหลือด้านการแพทย์ จิตวิทยา และสังคม

2.4.20 แต่ละประเทศต้องพิจารณาเจรจากันเกี่ยวกับการจัดทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศในระดับพหุภาคีว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหาย ดังที่อ้างถึงเรื่องธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง

2.4.21 รัฐจึงดำเนินการอย่างสม่ำเสมอในการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายและข้อปฏิบัติที่มีอยู่ เพื่อให้เกิดความแน่นอนเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อาจจะเปลี่ยนแปลงไป โดยหากจำเป็นก็พึงบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะการกระทำที่จะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ทางการเมืองหรือเศรษฐกิจโดยไม่ถูกต้องในระดับร้ายแรง รวมทั้งส่งเสริมให้มีนโยบายและกลไกในการป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องดังกล่าว ตลอดจนจึงจัดและพัฒนาให้มีการชดเชยเยียวยาและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ถูกต้องดังกล่าว

2.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

เป็นการวางมาตรฐานสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ภายใต้หลัก *Parens Patriae* (รัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดา มารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากภัยอันตราย หรือความเสียหายอย่างใด ๆ และจะช่วยเหลือให้ผู้เยาว์เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบ หากบิดามารดาทำลายความไว้วางใจในการปกป้องดูแล รัฐมีอำนาจเข้าไปแทรกแซงเพื่อปกป้องดูแลผู้เยาว์เอง) มีความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือเรียกว่า "กฎแห่งกรุงปักกิ่ง" ที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ทั้งนี้ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิด และความผิดที่ได้กระทำลงไปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง "หลักการได้สัดส่วน" เพื่อเป็นเครื่องมือจำกัดบทลงโทษให้เท่ากับ

น้ำหนักของความผิด โดยการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นนอกจากจะพิจารณาความรุนแรงของความผิดแล้วยังต้องพิจารณาสภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงเช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ควบคู่ไปพร้อมกับผลต่อสัดส่วนของการปฏิบัติในการพยายามชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย หรือความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดีและใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์ และในทุกขั้นตอนของกระบวนการ สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์¹⁰⁰

3. กฎหมายของต่างประเทศ

3.1 ประเทศอังกฤษ

กระบวนการค้นหาความจริงจากพยานเด็กในชั้นสอบสวน เดิมปรากฏหลักปฏิบัติในบันทึกแนวปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการบันทึกวิดีโอสัมภาษณ์พยานเด็กในการดำเนินคดีอาญา (Memorandum of Good Practice on Video Recorded Interview with Children Witnesses for Criminal Proceeding) เป็นแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบันทึกวิดีโอสัมภาษณ์พยานเด็กในการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัจจุบันมีบันทึกคำแนะนำในการสัมภาษณ์ผู้เสียหายและพยาน และคำแนะนำในการใช้มาตรการพิเศษ (Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings : Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures) เป็นแนวปฏิบัติในการสัมภาษณ์เหยื่อและพยานที่บันทึกไว้ด้วยวิดีโอ เพื่อช่วยเหลือพยานที่มีความเสี่ยง ถูกข่มขู่ ให้พยานหลักฐานที่ได้มาสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ ตลอดจนผู้ที่ได้รับมอบหมายให้เตรียมและสนับสนุนพยานในระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีกระบวนการคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่มีสิทธิได้รับมาตรการพิเศษ ได้แก่ พยานผู้อ่อนแอ ถูกข่มขู่ สามารถใช้มาตรการพิเศษเพื่อช่วยเหลือในระหว่างการสอบสวนหรือชั้นศาล¹⁰¹ ซึ่งพยานผู้อ่อนแอ คือเด็กที่มี

¹⁰⁰ ภทราวรรณ รัตนเกษตร. กฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน. เชียงใหม่: นันทพันธ์พรินติง. 2565. หน้า 22-23.

¹⁰¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 16

อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ในเวลาที่จะพิจารณาคดี และให้หมายความรวมถึง พยานที่มีความผิดปกติทางจิต พยานที่มีความบกพร่องทางการเรียนรู้ และ พยานที่มีความพิการทางร่างกาย

ส่วนพยานผู้ถูกคุกคาม¹⁰² คือ บุคคลที่คุณภาพพยานหลักฐานมีแนวโน้มลดลงเนื่องจากความกลัวหรือความทุกข์ใจ¹⁰²

2. การวางแผนและการเตรียมการสำหรับการสัมภาษณ์ กระบวนการในขั้นตอนนี้จะประกอบด้วยการศึกษาสิ่งที่ทราบเกี่ยวกับพยาน เหตุการณ์ ความผิดที่ถูกกล่าวหา และเอกสารการสอบสวน จากนั้นใช้ข้อมูลเหล่านั้น ในการกำหนดวัตถุประสงค์ของการสัมภาษณ์และกำหนดโครงสร้าง เทคนิคที่ใช้ วิธีการบันทึก และบุคคลที่ควรอยู่ด้วย การเก็บรักษาบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรฉบับสมบูรณ์เกี่ยวกับการตัดสินใจที่เกิดขึ้นในระหว่างกระบวนการวางแผน รวมถึงข้อมูลและเหตุผลที่สนับสนุนการตัดสินใจเหล่านั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การสัมภาษณ์ต้องกระทำโดยเร็วที่สุดภายหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น
2. มีการซักถามเบื้องต้นสำหรับผู้เสียหายและพยาน เพื่อให้ทราบพฤติการณ์โดยย่อ
3. ความสามารถของพยาน

3.1 ต้องเป็นพยานที่สามารถเข้าใจและตอบคำถามได้

3.2 กรณีพยานที่ใช้กระบวนการสัมภาษณ์ด้วยวิดีโอ ไม่จำเป็นต้องสาบานตน หากศาลยอมรับวิดีโอเป็นพยานหลักฐานก็จะมีสถานะเช่นเดียวกับพยานที่ไปเบิกความต่อหน้าศาล

3. การสัมภาษณ์ที่บันทึกด้วยวิดีโอ มักจะยอมรับได้เฉพาะในฐานะพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีเท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นสองประการ ดังนี้

1. ผู้พิพากษาอาจใช้ดุลยพินิจให้รับฟังคำให้การก่อนการพิจารณาคดีของพยานที่ไม่สามารถให้การเป็นพยานด้วยเหตุต่างๆ ที่ระบุได้¹⁰³

2. ผู้พิพากษาอาจละเว้นการปฏิบัติที่ปกติ ต่อพยานที่อายุน้อยหรือเปราะบาง และกำหนดข้อจำกัดสำหรับผู้สนับสนุนในการดำเนินคดีได้

4. ผู้เสียหายสามารถเลือกเพศของผู้สัมภาษณ์ได้¹⁰⁴

5. วิธีการบันทึกการสัมภาษณ์

5.1 ผู้สัมภาษณ์ ต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสม เช่น เข้าใจวิธีการสื่อสารกับพยาน มีความเข้าใจในกฎเกณฑ์ของพยานหลักฐาน และมีความรู้ในประเด็นที่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิดของ

¹⁰² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Section 17

¹⁰³ Criminal Justice Act 2003 Section 116

¹⁰⁴ Code of Practice for Victims of Crime ,Ministry of Justice 2020, Right 2 no.2.8.

ผู้ต้องหา เป็นต้น และในบางครั้งอาจมีผู้ติดตามการสัมภาษณ์หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าผู้สังเกตการณ์ช่วยเหลือผู้สัมภาษณ์เพื่อให้การสัมภาษณ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.2 ผู้ควบคุมอุปกรณ์ อุปกรณ์ควรมีผู้ปฏิบัติงานตลอดระยะเวลาการสัมภาษณ์ซึ่งจะทำให้มุมมองที่กล้องบันทึกสามารถปรับได้หากพยานเคลื่อนไหว และผู้สัมภาษณ์จะได้รับการแจ้งเตือนโดยเร็วที่สุดในกรณีที่อุปกรณ์ขัดข้อง

5.3 คนกลาง ทำหน้าที่ช่วยเหลือพยานเด็กที่มีความเปราะบางในการพิจารณาคดีเพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่ดีที่สุดเมื่อถูกสัมภาษณ์และเมื่ออยู่ในชั้นศาล (ต้องเป็นบุคคลที่ขึ้นทะเบียนแล้วและเป็นอิสระจากการสอบสวน (ไม่ใช่พยานหรือผู้ต้องสงสัย))

5.4 สถานที่สัมภาษณ์ ไม่ควรกระทำในสถานีดำรวจปฏิบัติการ แต่ควรทำในห้องสัมภาษณ์ที่มีอุปกรณ์พิเศษ ควรพิจารณาให้มีทางเข้าแยกต่างหากสำหรับผู้เสียหายที่เข้าร่วมห้องสัมภาษณ์ หากเป็นไปได้ ควรระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงพื้นที่ปฏิบัติงาน เช่น ห้องคุมขังและห้องสัมภาษณ์ผู้ต้องสงสัย และห่างจากการจราจรและสิ่งรบกวนอื่นๆ สิ่งที่สำคัญที่สุดคือเฟอร์นิเจอร์ เบาะรองนั่ง และในกรณีของเด็ก ของเล่น หรืออุปกรณ์ประกอบฉากใดๆ จะต้องไม่ทำให้เกิดเสียงรบกวนหรือรบกวนสมาธิ¹⁰⁵

5.5 การบันทึกวิดีโอ ปัจจุบันจะบันทึกลงบนแผ่นดีวีดี การบันทึกควรใช้กล้องสองตัว ได้แก่ กล้องตัวแรกจะบันทึกภาพของพยาน ให้เห็นศีรษะ ใบหน้า และลำตัวช่วงบนของพยาน และกล้องเลนส์มุมกว้างหนึ่งตัวเพื่อจับภาพทั่วทั้งห้อง¹⁰⁶ และต้องใช้งานโดยพนักงานที่ได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสมเท่านั้น

5.6 ประเภทของภาษาที่ใช้สัมภาษณ์ หากว่าการซักถามของผู้ใหญ่ในการซักถามเด็กมีการใช้คำถามที่อาจนำไปสู่คำตอบที่ไม่สอดคล้องกันและสับสน การใช้คำถามที่ไม่เหมาะสมกับวัยของเด็กหรือการถามคำถามที่หลากหลายอาจเกิดปัญหากับเด็กได้ ดังนั้น ผู้สัมภาษณ์ควรปฏิบัติตามดังต่อไปนี้

1) ควรสัมภาษณ์โดยลดการใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการชักนำคำตอบแก่พยานอยู่ในตัว เช่น ให้พยานตอบว่า “ใช่” หรือ “ไม่ใช่” เพื่อลดการทำให้พยานสับสนมากที่สุด

2) ควรหลีกเลี่ยงคำถามต่อไปนี้

- คำถามที่ไม่มีการโต้ตอบ เช่น คุณถูกเขาไล่ตามหรือเปล่า
- คำถามเชิงลบ เช่น คุณไม่เห็นเขาในสวนสาธารณะหรือ

¹⁰⁵ Kevin Smith and Gary Shaw . *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings : Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures*. 2022. p.227.

¹⁰⁶ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 63.

- คำถามที่มีหลายประโยคในคำถามเดียวกัน เช่น คุณไปบ้านเขาหรือเปล่า และเขาอยู่ด้วยตอนคุณอาบน้ำหรือเปล่า

3) ภาษาที่ใช้ในการสัมภาษณ์ควรเหมาะสมกับวัยของเด็ก

4) การยกตัวอย่างเพื่อให้เด็กเข้าใจในข้อเท็จจริงบางอย่าง เช่น วัน เวลา สถานที่

5.7. การเตรียมเด็กในการสัมภาษณ์ ต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายประการที่อาจส่งผลกระทบต่อวิธีการเปิดเผยการละเมิดและช่วงเวลาที่เกิดการละเมิด ดังต่อไปนี้

1) ควรให้เด็กมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับการสัมภาษณ์ เช่น สถานที่และเวลาสัมภาษณ์

2) ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก สภาพจิตใจ เชื้อชาติและวัฒนธรรม และความบกพร่องใดๆ ที่เด็กอาจมี และ

3) ผู้สัมภาษณ์ต้องหลีกเลี่ยงการข่มขู่พยาน และต้องแน่ใจว่าเด็กได้รับการสนับสนุนทางสังคมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

5.8. ระยะเวลา และกลยุทธ์ในการสัมภาษณ์ ส่วนใหญ่มักจะใช้เวลาไม่เกินหนึ่งชั่วโมง และควรตั้งคำถามแบบบรรยายอิสระและคำถามปลายเปิดมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการสัมภาษณ์ หลีกเลี่ยงเทคนิคการถามคำถามที่ไม่เหมาะสม เช่น คำถามแบบบังคับ คำถามหลายส่วน โดยจะใช้ภาพวาด อุปกรณ์ประกอบฉาก ของเล่น และตุ๊กตาที่มีรายละเอียดทางกายวิภาค และเทคนิคการสัมภาษณ์เฉพาะทาง

5.9. การเตรียมตัวก่อนขึ้นศาล ผลกระทบของการปรากฏตัวในศาล อาจเป็นประสบการณ์ที่กระทบกระเทือนจิตใจของเด็ก ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ผู้สัมภาษณ์จะต้องลดจำนวนการสัมภาษณ์ซ้ำระหว่างการสอบสวนและช่วงการพิจารณาคดี และควรตรวจสอบให้แน่ใจว่าเด็กๆ ได้รับการเตรียมพร้อมอย่างเพียงพอสำหรับการปรากฏตัวในศาล¹⁰⁷

ความเชื่อมั่นเกี่ยวกับความสามารถของพยานที่เป็นเด็กมักจะแกว่งไปมา เด็กเป็นพยานที่ดีในขณะเดียวกันก็เป็นพยานที่อันตรายมากเช่นกัน เด็กไม่เคยโกหกเกี่ยวกับการล่วงละเมิดหรือพวกเขาโกหกได้ง่าย การเปลี่ยนรูปแบบการตั้งคำถามที่กำหนดแบบเดียวไปสู่แนวทางที่ยืดหยุ่นมากขึ้นโดยพิจารณาจากอายุ สถานะ และความสามารถของเด็ก ภูมิหลังทางสังคมและวัฒนธรรมของเด็ก และธรรมชาติของข้อกล่าวหา จึงจำเป็นต้องมีการวางแผนและการตัดสินใจเป็นรายบุคคลมากขึ้นโดยผู้สัมภาษณ์ นอกจากนี้ยังช่วยปกป้องผู้สัมภาษณ์จากการถูกเสียเปรียบประจักษ์ในสิ่งที่นายความฝ่ายจำเลยได้ถามค้าน และศาลสามารถปฏิเสธการสัมภาษณ์ที่ไม่เหมาะสมได้

¹⁰⁷ Graham M. Davies Helen L.. Westcott. Interviewing Child Witnesses under the Memorandum of Good Practice: A research review. *Police Research Series Paper 115*. 1999. p. 24.

ในขณะที่มาตรการคุ้มครองเด็กในชั้นศาลจะเป็นไปตามมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคดีเยาวชนและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1999 (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) ว่าด้วยการดำเนินมาตรการพิเศษในกรณีพยานเป็นผู้เปราะบางอ่อนแอ และถูกข่มขู่ คุกคาม (special measures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses) มีสาระสำคัญดังนี้

1. คุณลักษณะของผู้ที่สมควรได้รับความคุ้มครอง¹⁰⁸ โดยในการพิจารณาเหตุหรือคุณลักษณะของพยานที่สมควรได้รับการคุ้มครองนี้ ไม่มีการแบ่งแยกไม่ว่าจะเป็นพยานที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานฝ่ายตรงข้าม และไม่ว่าจะเป็นความผิดใด ๆ ก็ตาม โดยแบ่งเหตุหรือคุณลักษณะของผู้ที่สมควรได้รับความคุ้มครองออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(1) เหตุแห่งอายุ ซึ่งกำหนดไว้ว่าพยานเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ทุกคน จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ โดยให้ถือเอาอายุต่ำกว่า 18 ปีในเวลาที่ศาลทำการพิจารณาได้เห็นว่าสมควรใช้มาตรการพิเศษใดแก่พยานนั้นๆ

(2) เหตุแห่งการไร้ความสามารถ กล่าวคือ พยานเป็นบุคคลที่มีความพิการบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือได้รับความเสียหายทางระบบสติปัญญาและทางการปรับตัวในสังคม การพิจารณาว่าพยานสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้น ให้ศาลพิจารณาจากคุณภาพของพยานหลักฐานที่ได้จากพยานนั้นว่าน่าที่จะถูกทำให้ลดน้อยถอยลงหรือไม่ อันเนื่องมาจากเหตุผลดังนี้คือ

- พยานได้รับความทุกข์ทรมานจากความพิการบกพร่องทางจิตใจ หรือได้รับความเสียหายกระทบกระเทือนแก่สติปัญญาและทางการปรับตัวในสังคม

- พยานมีความพิการบกพร่องทางร่างกายหรือได้รับความทุกข์ทรมานจากความพิการทางร่างกาย

ทั้งนี้ ในการพิจารณาการไร้ความสามารถนี้ ศาลจะต้องรับฟังความคิดเห็นของพยานมาประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความบกพร่องดังกล่าวมีความสำคัญอันจะทำให้กระทบต่อศักยภาพในการให้การของบุคคลหรือคุณภาพของพยานหลักฐานของบุคคลนั้นๆ ย่อมถือว่าพยานเป็นบุคคลที่สมควรได้รับความคุ้มครองซึ่งจะต้องพิจารณาใช้มาตรการพิเศษแก่พยานนั้นต่อไป

(3) เหตุแห่งความกลัว ความยากลำบากหรืออันตรายที่อาจเกิดจากการให้การโดยพยานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (ซึ่งมิใช่จำเลย) มีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือ ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคุณภาพของพยานหลักฐานที่จะได้จากพยาน (หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือประสิทธิภาพในการเบิกความให้การของพยาน) เก่งกว่าจะถูกทำให้ลดลงจากการที่พยานได้มาเบิกความให้การในกระบวนการทางอาญา ซึ่งศาลต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้ ได้แก่

¹⁰⁸ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 16 and Section 17.

- 1) สภาพและพฤติกรรมของการกระทำความผิด
- 2) อายุของพยาน
 - 3) สภาพแวดล้อมของพยาน
 - 4) พฤติกรรมที่กระทำต่อตัวพยาน
2. มาตรการพิเศษที่มีให้สำหรับพยานที่เปราะบางและถูกข่มขู่ โดยข้อตกลงของศาลได้แก่
 - 1) ฉากกั้น เพื่อป้องกันพยานจากจำเลย¹⁰⁹
 - 2) ลิงก์สด ช่วยให้พยานสามารถให้ปากคำในระหว่างการพิจารณาคดีจากภายนอกศาลผ่านลิงก์ภาพไปยังห้องพิจารณาคดี พยานอาจอาศัยอยู่ภายในอาคารศาลหรือในสถานที่ที่เหมาะสมนอกศาล¹¹⁰
 - 3) หลักฐานที่ให้ไว้เป็นการส่วนตัว ศาลจะไม่อนุญาตให้สมาชิกสาธารณะและสื่อเข้าในห้องพิจารณา (ยกเว้นบุคคลที่มีชื่อเดียวเพื่อเป็นตัวแทนสื่อ) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศหรือการข่มขู่โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา¹¹¹
 - 4) ผู้พิพากษาและทนายความถอดวิก และเสื้อคลุมออก¹¹²
 - 5) เปิดการสัมภาษณ์ที่บันทึกไว้ด้วยภาพในชั้นสอบสวน¹¹³ แทนการที่พยานจะมาศาล
 - 6) การสอบปากคำหรือสอบซ้ำที่บันทึกไว้ด้วยวิดีโอ¹¹⁴
 - 7) การสืบพยานผ่านคนกลาง (ใช้ได้เฉพาะพยานผู้เปราะบาง) ศาลอาจแต่งตั้งคนกลางเพื่อช่วยพยานในการให้การเป็นพยานในศาล นอกจากนี้ยังสามารถให้ความช่วยเหลือด้านการสื่อสารในขั้นตอนการสืบสวน คนกลางจะได้รับอนุญาตจากศาลให้อธิบายคำถามหรือคำตอบเท่าที่จำเป็นเพื่อให้พยานหรือผู้ซักถามสามารถเข้าใจได้เท่านั้น¹¹⁵
 - 8) ความช่วยเหลือในการสื่อสาร (ใช้ได้เฉพาะสำหรับพยานผู้เปราะบาง) อาจได้รับอนุญาตเพื่อให้พยานสามารถให้หลักฐานที่ดีที่สุดได้ ไม่ว่าจะผ่านผู้สื่อสารหรือล่าม หรือผ่านความช่วยเหลือหรือเทคนิคในการสื่อสาร โดยมีเงื่อนไขว่าการสื่อสารนั้นสามารถตรวจสอบและเข้าใจได้โดย

¹⁰⁹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 23

¹¹⁰ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 24

¹¹¹ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 25

¹¹² Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 26

¹¹³ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 27

¹¹⁴ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 28

¹¹⁵ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 29

อิสระโดยศาล¹¹⁶

อัยการควรแจ้งให้พยานทราบว่าพวกเขาสามารถเลือกได้ว่าจะใช้มาตรการพิเศษใดที่พวกเขาต้องการให้ยื่นคำร้องต่อศาล แต่การอนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษนั้นเป็นการตัดสินใจของศาล

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “เด็ก” และเยาวชนไว้ดังนี้

“เด็ก” (Youth) หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี

“เยาวชน” (Young Adult) หมายถึงบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี ¹¹⁷

โดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ต้องมีอายุเป็น “เด็ก” และ “เยาวชน” ในขณะที่กระทำความผิด บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ขณะกระทำความผิดบุคคลนั้นไม่ต้องรับผิดทางอาญา ดังนั้น ศาลคดีเด็กและเยาวชนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา อายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญานั้นจะกระทำโดยพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจที่พนักงานอัยการมอบหมาย ข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสืบสวนถือเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการที่จะต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมด

มาตรการพิเศษในการคุ้มครองเด็กของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังต่อไปนี้

1. ในกรณีความผิดต่อผู้เยาว์ที่ได้รับบาดเจ็บ การพิจารณาคดี การสอบปากคำ และการสอบสวนอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์จะต้องดำเนินการโดยเร็วเป็นพิเศษ เท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ส่วนตัวของพยานและลักษณะและพฤติการณ์ของความผิดทางอาญา ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้พยานหลักฐานสูญหาย¹¹⁸

2. การถามปากคำพยานอาจบันทึกปากคำบนสื่อโสตทัศนศึกษาได้ สำหรับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บในฐานะเด็กหรือเยาวชนจากความผิดทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหากเกรงว่าจะไม่สามารถถามปากคำบุคคลระหว่างการพิจารณาคดี และหากจำเป็นต้องมีการบันทึกการถามปากคำเพื่อตรวจสอบความจริง ทั้งนี้ หลังจากประเมินสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องแล้ว

¹¹⁶ Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999 Part 2 Chapter 1 Section 30

¹¹⁷ Youth Court Law 1953, section 1 (2)

¹¹⁸ Strafprozeßordnung (StPO) § 48 a (2)

การชักถามจะต้องได้รับการบันทึกและใช้สำหรับการไต่สวนในชั้นศาล และพยานยินยอมให้มีการบันทึกภาพและเสียงก่อนการสอบปากคำ¹¹⁹และในการสืบพยานสามารถรับฟังบันทึกภาพและเสียงดังกล่าวในชั้นพิจารณาได้¹²⁰

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

การคุ้มครองสิทธิเด็กในระบบกฎหมายญี่ปุ่น เริ่มบัญญัติอย่างเป็นทางการและปรากฏชัดเป็นครั้งแรกใน รัฐธรรมนูญ แห่งญี่ปุ่น ค.ศ. 1946 (The Constitution of Japan 1946) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ ในมาตรา 97 ได้กำหนดหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของพลเมืองญี่ปุ่นเอาไว้ จากหลักการสำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ต่อมา มีการออกกฎหมายในลำดับรอง (กฎหมายลูก) ที่เกี่ยวข้องกับ “เด็ก” ฉบับสำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติสวัสดิการเด็ก ค.ศ. 1947 (the Child Welfare Law of 1947) ระบุให้มีการส่งเสริมสวัสดิการเด็กทั้งด้านร่างกายและจิตใจ โดยกำหนด ให้ทุกคนในฐานะสมาชิกของสังคมญี่ปุ่นมีบทบาทและหน้าที่ในการดูแลเด็กโดยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และห้ามเลือกปฏิบัติโดยเด็กทุกคนจะได้รับการรับรอง และคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1951 ปรากฏ “ธรรมนูญเด็กของญี่ปุ่น ค.ศ. 1951” (the Children's Charter of Japan) ซึ่งระบุว่า “เด็กต้องได้รับการเคารพในฐานะมนุษย์ ได้รับการยกย่องในฐานะสมาชิกของสังคม และต้องได้รับการเลี้ยงดูในสภาพแวดล้อมที่ดี” จากหลักการดังกล่าว นับเป็นการรับรองและให้การยอมรับ “เด็ก” ว่ามีสถานภาพและได้รับการยอมรับในสังคม รวมถึงต้องได้รับการเลี้ยงดูในสภาพแวดล้อมที่ดีอีกด้วย

โดยในเวลาต่อมา สภาแห่งชาติ หรือสภาไดเอต (The National Diet Of Japan) ของญี่ปุ่น ยังผ่านกฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองเด็กในด้านต่าง ๆ อีกหลายฉบับด้วยกันประเทศญี่ปุ่นได้แสดงความยินยอม เพื่อผูกพันตามอนุสัญญาโดยการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก 1989 (the Convention on the Rights of the Child) เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1990 และ เข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบัน (Ratification) เมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1994 และให้ความผูกพันพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กอีก 2 ฉบับ เป็นการยืนยันว่า รัฐบาลญี่ปุ่นมีพันธกรณีที่ต่อจากรัฐ “สิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก” และส่งเสริมหลักการต่าง ๆ ที่บรรจุไว้ในกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เด็ก ๆ ได้รับความคุ้มครอง ได้รับสวัสดิการที่ดีที่มีการตระหนักถึงสิทธิของเด็กเพิ่มขึ้นโดยมีข้อสังเกตว่า ประเทศญี่ปุ่นได้ตั้งข้อสงวน (Reservation) ที่จะไม่ผูกพัน ตามข้อ 37 (ค) เฉพาะตัวบทที่ระบุว่า “เด็กทุกคนที่ถูกกีดรอน เสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นการประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่ไม่แยกเช่นนั้น” เนื่องจากภายใต้กฎหมายญี่ปุ่นบุคคลที่ถูกกีดรอนเสรีภาพ

¹¹⁹ Strafprozeßordnung (StPO) § 58 a (1)

¹²⁰ Strafprozeßordnung (StPO) § 255 a (2)

ซึ่ง มีอายุน้อยกว่าสิบปีจะต้องถูกแยกออกจากคนที่มียุสสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไป จะเห็นได้ว่า ในอนุสัญญาฯ คัมครองเฉพาะบุคคล ที่อายุน้อยกว่าสิบแปดปีและไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ ก่อนหน้านั้นตามกฎหมายภายใน ซึ่งเป็นนิยามคำว่า “เด็ก” ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ แต่ในขณะที่กฎหมายภายในของญี่ปุ่นคุ้มครองทุกคนที่อายุน้อยกว่าสิบปีบริบูรณ์ “การถูก ลิดรอนเสรีภาพ” (deprived of liberty) ในที่นี้ไม่ได้ หมายความว่าถึงเฉพาะกรณีบุคคลที่ถูกจำคุกเท่านั้น ยังรวมถึง บุคคลที่มีความเปราะบางเป็นพิเศษเนื่องจากสถานภาพของ พวกเขาต้องถูกลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งจะ ห้ามถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่น ๆ ที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ ย่ำยีศักดิ์ศรี การปฏิบัติต่อบุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี แต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลวัยนั้น

การคุ้มครองสิทธิเด็กในชั้นสอบสวนตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้มีการบัญญัติ รับรองไว้ในพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 (The Juvenile law of 1948) ว่า เด็กมีสิทธิ ที่จะไม่ให้การใด ๆ และไม่ให้เป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง สิทธิในการถูกควบคุมแยกจากผู้ใหญ่และเด็ก อื่น สิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ถึงเด็ก และสิทธิมีผู้อื่นอยู่ด้วยในระหว่างการสอบสวน เป็นต้น สำหรับเกณฑ์อายุของเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 (The Juvenile law of 1948) ของประเทศญี่ปุ่น หมายถึง บุคคลที่มีอายุน้อยกว่า 20 ปี¹²¹

กระบวนการชั้นสอบสวนเด็กในประเทศญี่ปุ่นนั้น พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทมาก ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น เพราะประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการดำเนินคดี อาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายจะฟ้อง คดีอาญาเองไม่ได้ ทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะสอบสวนการกระทำผิดทุกคดีด้วยตนเอง การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาจะอยู่ภายใต้การดำเนินการของพนักงานอัยการโดยมีเจ้าพนักงาน ตำรวจเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา¹²²

สำหรับการสอบปากคำเด็กที่เป็นผู้ต้องหา ตามมาตรฐานในการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็น เด็กของตำรวจญี่ปุ่นได้กำหนดไว้ว่า การสอบสวนต้องกระทำต่อหน้าผู้ปกครองที่อยู่กับเด็กหรือบุคคล อื่นที่เหมาะสม¹²³

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติวิธีการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยาน ที่เป็นเด็กจะต้องกระทำโดยได้รับความเห็นของพนักงานอัยการและที่ปรึกษาของผู้เสียหายหรือพยาน

¹²¹ Juvenile Act Article 2 (1)

¹²² ปิยพร เกษมภักดีพงษ์. บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน. (วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2556. น.78.

¹²³ Juvenile Act Article 6-4.

ที่เป็นเด็ก ทั้งจะต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจในขณะที่มีการถามปากคำ และการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กจะต้องอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ต้องกันมิให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นเห็นตัวอีกฝ่าย¹²⁴ และในการสืบพยานในชั้นศาลนั้นผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้นอาจอยู่ในสถานที่อื่นนอกห้องพิจารณาได้ แต่ต้องอยู่ภายในเขตศาล และในการสืบพยานสามารถบันทึกภาพและเสียงเอาไว้เป็นพยานได้¹²⁵

4. สรุปและตารางเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับที่กำหนดเกี่ยวกับการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนไว้ โดยประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับในต่างประเทศมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้ ประเทศอังกฤษ ซึ่งได้แก่ บันทึกรายการสัมภาษณ์ผู้เสียหายและพยาน และคำแนะนำในการใช้มาตรการพิเศษ (Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings : Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures) พระราชบัญญัติคดีเยาวชนและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1999 (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้แก่ ตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (Strafprozeßordnung (StPO)) และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 (The Juvenile law of 1948) บทบัญญัติต่างๆ ล้วนมีรายละเอียดที่ใกล้เคียงและแตกต่างกันออกไป ดังปรากฏในตารางที่ 3.1

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน

¹²⁴ Code of Criminal Procedure Article 157-3

¹²⁵ Code of Criminal Procedure Article 157-4

ข้อพิจารณา	ประเทศไทย	ประเทศอังกฤษ	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	ประเทศญี่ปุ่น
1. อายุของเด็กและเยาวชนที่ได้รับความคุ้มครอง	“เด็ก” คือ บุคคลที่อายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วน“เยาวชน” คือ บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ (ตาม พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553) “เด็ก” คือ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี (เว้นแต่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส (ตามพ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546))	เด็ก คือ บุคคลที่อายุต่ำกว่า 17 ปี	“เด็ก” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี “เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ยังไม่ถึง 21 ปี	เด็ก คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี
2. การถามปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นสอบสวน	1. เฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ/ชีวิต และร่างกายที่ไม่ใช่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อ / เสรีภาพ/ กรรโชก/ ชิงทรัพย์ / และปล้นทรัพย์ตามกฎหมายอาญา / ความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี/กฎหมายป้องกันและ	1. เฉพาะพยานผู้อ่อนแอ ถูกข่มขู่ สามารถใช้มาตรการพิเศษเพื่อช่วยเหลือในระหว่างการสอบสวนหรือชั้นศาลได้ 2. การวางแผนและการเตรียมการสำหรับการสัมภาษณ์ - ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพยาน เหตุการณ์ ความผิดที่ถูกกล่าวหา และเอกสารการ	1. กรณีความผิดต่อผู้เยาว์ที่ได้รับบาดเจ็บ จะต้องดำเนินการโดยเร็วเป็นพิเศษ เท่าที่จำเป็น โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ส่วนตัวของพยานลักษณะและความผิดทางอาญา 2. การถามปากคำพยานอาจบันทึกปากคำบนสื่อสื่อก้าวได้ สำหรับ	1. การสอบสวนต้องกระทำต่อหน้าผู้ปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง 2. ต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุสภาพทางร่างกายและจิตใจความสัมพันธ์รวมถึงพฤติการณ์ที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติการณ์อื่นๆ ที่

ปราบปรามการค้า หญิงและเด็ก / กฎหมายสถาน บริการ / หรือ ความผิดอื่นที่มีโทษ จำคุก ซึ่งผู้เสียหาย หรือพยานร้องขอ	สอบสวน เพื่อกำหนด วัตถุประสงค์ของการ สัมภาษณ์ กำหนด โครงสร้าง เทคนิคที่ใช้ วิธีการบันทึก บุคคลที่ ควรอยู่ด้วย ตลอดจน การเก็บรักษาบันทึกที่	บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และบุคคลที่ ได้รับบาดเจ็บใน ฐานะเด็กหรือ เยาวชนจาก ความผิดทางอาญา อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหากเกรงว่าจะ ไม่สามารถถาม ปากคำบุคคล ระหว่างการ พิจารณาคดี และ หากจำเป็นต้องมี การบันทึกการถาม ปากคำเพื่อ ตรวจสอบความจริง	ส่งผลให้ผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็น เด็กมีความรู้สึก กดดันทางด้านจิตใจ 3. การสอบสวน ผู้เสียหายหรือพยาน เด็กจะต้องอยู่ใน สถานที่ที่เหมาะสม สำหรับผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็ก 4. ต้องกันมิให้ ผู้เสียหายหรือ พยาน นั้นเห็นตัวอีกฝ่าย
2. พนักงานสอบสวน ต้องแยกกระทำใน สถานที่ที่เหมาะสม สำหรับเด็ก	เป็นลายลักษณ์อักษร เกี่ยวกับกระบวนการ วางแผน	ไม่สามารถถาม ปากคำบุคคล ระหว่างการ	สำหรับเด็ก
3. มีสหวิชาชีพร่วม ในการถามปากคำ	บันทึกด้วยวิดีโอ กรณี ที่ผู้พิพากษาใช้ดุลย พินิจให้รับฟังคำให้การ	พิจารณาคดี และ หากจำเป็นต้องมี การบันทึกการถาม ปากคำเพื่อ	ผู้เสียหายหรือ พยาน นั้นเห็นตัวอีกฝ่าย
4. ต้องบันทึกภาพ และเสียง ที่สามารถ นำออกถ่ายทอดได้ ต่อเนื่องไว้เป็นพยาน	ก่อนการพิจารณาคดี สำหรับพยานที่ไม่ สามารถให้การเป็น พยานได้ และพยานที่ อายุน้อยหรือ เปราะบาง	ตรวจสอบความจริง	
	4. ผู้เสียหายสามารถ เลือกเพศผู้ที่จะ สัมภาษณ์ได้		
	5. การบันทึกการ สัมภาษณ์		
	- ผู้สัมภาษณ์ ต้องมี คุณสมบัติที่เหมาะสม		
	- มีผู้ควบคุมอุปกรณ์ ในการปฏิบัติงาน		
	ตลอดการสัมภาษณ์		
	- มีคนกลางช่วยเหลือ พยานเด็กที่มีความ เปราะบางในการ พิจารณาคดี		
	- สถานที่สัมภาษณ์ ควรทำในห้องที่มี		

อุปกรณ์พิเศษ มี
 ทางเข้าแยกต่างหาก
 สำหรับผู้เสียหายที่เข้า
 ร่วมสัมภาษณ์ หรือ
 กระทำในสถานที่ที่
 ปราศจากสิ่งรบกวน
 อื่นๆ เพอร์เนเจอร์
 ภายในห้อง เบาะรอง
 นั่ง และของเล่น หรือ
 อุปกรณ์ประกอบฉาก
 ใดๆ จะต้องไม่ทำให้
 เกิดเสียงรบกวน
 - การบันทึกวิดีโอ จะ
 บันทึกลงบนแผ่นดีวีดี
 โดยใช้กล้องสองตัว
 ตัวแรกจะบันทึกภาพ
 ของพยาน ให้เห็นช่วง
 บนลำตัวของพยาน
 และกล้องมุมกว้าง
 หนึ่งตัวเพื่อจับภาพ
 ทั้งห้อง และต้อง
 ควบคุมโดยพนักงานที่
 ได้รับการฝึกอบรม
 มาแล้วเท่านั้น
 - หลีกเลี่ยงการใช้
 คำถามที่ไม่เหมาะสม
 กับวัยของเด็ก
 - ระยะเวลาในการ
 สัมภาษณ์ไม่เกินหนึ่ง
 ชั่วโมง
 - การเตรียมตัวก่อน
 ขึ้นศาล มีความจำเป็น
 ที่ผู้สัมภาษณ์จะต้อง
 ลดจำนวนการ
 สัมภาษณ์ซ้ำระหว่าง
 การสอบสวน

3. การถามปากคำเด็กและเยาวชนในชั้นศาล	1. ให้ศาลแสดงบันทึกภาพและเสียงคำให้การ ของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ (วรรคสี่) ต่อหน้าคู่ความ และให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณา	1. มีฉากกัน เพื่อป้องกันพยานจากจำเลย	1. สืบพยานด้วยบันทึกภาพและเสียงที่บันทึกเอาไว้ โดยความผิดทางอาญาต่อการตัดสินใจทางเพศ และพยานยินยอมให้มีการบันทึกภาพและเสียงก่อนการสอบปากคำ และสามารถรับฟังบันทึกภาพและเสียงดังกล่าวในชั้นพิจารณาได้	1. เด็กมีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ และไม่ให้เป็นปฏิบัติแก่ตนเอง
	2. ถ้าไม่สามารถนำตัวเด็กมาเบิกเป็นพยานได้ เพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้	2. การให้ปากคำระหว่างการพิจารณาคดี สามารถทำได้จากภายนอกศาล ผ่านลิงก์ไปยังห้องพิจารณาคดี	2. การให้ปากคำระหว่างการพิจารณาคดี สามารถทำได้จากภายนอกศาล ผ่านลิงก์ไปยังห้องพิจารณาคดี	2. มีสิทธิในการถูกควบคุมแยกจากผู้ใหญ่และเด็กอื่น
		3. หลักฐานที่น่าสงสัยจะถูกเก็บรักษาไว้เป็น การส่วนตัว ศาลจะไม่ให้สมาชิกสาธารณะและสื่อเข้ามาเกี่ยวข้อง ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศหรือการข่มขู่	3. หลักฐานที่น่าสงสัยจะถูกเก็บรักษาไว้เป็น การส่วนตัว ศาลจะไม่ให้สมาชิกสาธารณะและสื่อเข้ามาเกี่ยวข้อง ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศหรือการข่มขู่	3. มีสิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่น่าจะบ่งชี้ถึงเด็ก
		4. ผู้พิพากษา และทนายความ จะไม่สวมวิกผม และเสื้อคลุม	4. ผู้พิพากษา และทนายความ จะไม่สวมวิกผม และเสื้อคลุม	4. ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กนั้น อาจอยู่ในสถานที่อื่นนอกห้องพิจารณาได้ แต่ต้องอยู่ภายในเขตศาล
		5. สามารถสืบพยานที่บันทึกไว้ด้วยภาพ	5. สามารถสืบพยานที่บันทึกไว้ด้วยภาพ	5. ในการสืบพยานสามารถบันทึกภาพและเสียงเอาไว้เป็นพยานได้
		6. สามารถถามคำถามด้วยภาพ ก่อนการพิจารณาคดี	6. สามารถถามคำถามด้วยภาพ ก่อนการพิจารณาคดี	
		7. มีการสืบพยานผ่านคนกลาง โดยศาล	7. มีการสืบพยานผ่านคนกลาง โดยศาล	
		8. ให้ความช่วยเหลือในการสื่อสารสำหรับพยาน	8. ให้ความช่วยเหลือในการสื่อสารสำหรับพยาน	

จากตารางที่ 3.1 จะเห็นได้ว่านอกจากประเทศไทยแล้ว ในต่างประเทศซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับมาตรการการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีอาญาไว้ โดยเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของแต่ละประเทศในเรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันออกไป รวมทั้งมีข้อน่าสังเกตหลายประการ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรก ข้อพิจารณาเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ประเทศอังกฤษ มีแนวปฏิบัติในการสัมภาษณ์ให้กระทำในสถานที่ที่มีลักษณะไม่เป็นทางการ โดยจัดให้มีอุปกรณ์ที่จัดเตรียมไว้สำหรับให้เด็กช่วยเหลือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านอุปกรณ์เหล่านั้น เช่น ของเล่น ตุ๊กตา ส่วนประเทศญี่ปุ่น นั้นการถามปากคำจะต้องอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก และต้องกันมิให้ผู้เสียหายหรือพยานนั้นเห็นตัวอีกฝ่าย ประเทศไทยไม่ได้กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมเอาไว้ว่าควรมีสภาพเช่นไร

ประการที่สอง ข้อพิจารณาเรื่องขั้นตอน วิธีการสัมภาษณ์ การถามปากคำประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น มีแนวปฏิบัติในการสัมภาษณ์เอาไว้อย่างละเอียด ตั้งแต่การเตรียมตัวของเจ้าหน้าที่ก่อนถามปากคำ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องเตรียมการก่อนการสัมภาษณ์ โดยคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจในขณะที่มีการถามปากคำ ในขณะที่ประเทศไทยทีมสหวิชาชีพไม่ได้เตรียมคำถามที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก ไม่ได้หลีกเลี่ยงคำถามที่อาจกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง หรือจำกัดระยะเวลาในการสัมภาษณ์ ทำให้เด็กได้รับผลกระทบทางจิตใจซ้ำซ้อนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เฉพาะในประเทศอังกฤษ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีการเตรียมความพร้อมสำหรับการสัมภาษณ์ภายหลังจากการประชุมเพื่อกำหนดประเด็นในการตั้งคำถามเด็ก การบันทึกวิดีโอคำถามและคำตอบของเด็กมีเจ้าหน้าที่ควบคุมการบันทึกโดยเฉพาะ เพื่อเก็บพยานหลักฐานจากผู้เสียหายให้ได้มากที่สุด ทำให้มีโอกาสที่จะนำบันทึกการถามปากคำเด็กในชั้นสอบสวนไปใช้ในชั้นศาลอาจจะมีมากขึ้น อีกทั้งการถามปากคำเด็กและเยาวชนก็จะสั้นลง ไม่ต้องถูกถามซ้ำอีกหลายครั้ง

ประการที่สาม ข้อพิจารณาเรื่องบุคคลที่อยู่ร่วมกับเด็ก จะต้องเป็นบุคคลที่เด็กต้องการให้อยู่ด้วย อาจเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เป็นผู้ดูแลเด็กตามพฤติกรรม ทั้งนี้ ต้องมิใช่พนักงานสอบสวนหรือฝ่ายผู้กระทำความผิด

ประการที่สี่ ข้อพิจารณาเรื่องมาตรการพิเศษในชั้นศาล ในประเทศอังกฤษมีมาตรการพิเศษในชั้นศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนเอาไว้ ยกตัวอย่างเช่น ใช้ฉากกั้นเพื่อป้องกันพยานจากจำเลย พยานสามารถให้ปากคำในระหว่างการพิจารณาคดีจากภายนอกศาล

ผ่านลิงก์ภาพไปยังห้องพิจารณาคดี หลักฐานที่น่าสงสัยจะถูกเก็บรักษาไว้เป็นการส่วนตัว ผู้พิพากษา และทนายความ จะถอดวิกผม และเสื้อคลุมออก เพื่อลดกระบวนการพิจารณาที่เป็นทางการ อีกทั้งการสืบพยานในประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สามารถสืบพยานที่บันทึกไว้ด้วยภาพในชั้นศาลได้ นอกจากนี้เฉพาะประเทศอังกฤษ ยังสามารถให้ความช่วยเหลือด้านการสื่อสารของผู้เสียหายหรือพยานในขั้นตอนการสืบสวนได้ ไม่ว่าจะผ่านผู้สื่อสารหรือล่าม หรือผ่านความช่วยเหลือหรือเทคนิคในการสื่อสาร เพื่อให้พยานสามารถให้หลักฐานที่ดีที่สุด



บทที่ 4

การวิเคราะห์ปัญหาของบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการ ชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการ สอบสวนคดีอาญา

จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ แล้ว พบว่ามีบทบัญญัติหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับเมื่อได้ศึกษากระบวนการถามปากคำเด็กในคดีอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย อังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นแล้ว พบว่ายังมีปัญหาของบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยหลายประการซึ่งสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้ 6 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาการไม่กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการชักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหาย หรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวน ต้องจัดให้มีการสอบปากคำในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก แยกเป็นส่วนสัดส่วนต่างหากจากผู้ใหญ่ในสถานที่ที่เหมาะสม แต่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กนั้นแท้จริงแล้วต้องเป็นอย่างไร เนื่องจากพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการสอบสวนจึงเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการถามปากคำเด็ก ในทางปฏิบัติมักจะมีการสอบสวนเด็กและเยาวชนในที่ทำการของพนักงานสอบสวนหรือที่ทำการของสำนักงานอัยการจังหวัด มีการจัดห้องที่แยกไว้สำหรับการสอบสวนเด็กโดยเฉพาะ บางแห่งจัดทำโดยการแปลงห้องทำงานหรือห้องประชุมมาเป็นห้องถามปากคำแล้วนำกล้อมาตั้งเพื่อบันทึบ แต่ห้องดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นห้องเล็กๆ แออัดกันระหว่างพนักงานสอบสวนทั้งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก บุคคลที่เด็กร้องขอ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ การรุมล้อมชักถามพยานผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือพยานผู้เสียหาย ที่แม้เป็นผู้ใหญ่แต่อยู่ในสภาพจิตใจยำแย่ หากมีคนมารุมล้อมชักถามเพื่อจะเค้นหรือค้นหาความจริงโดยเฉพาะ

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าอับอาย ผู้เสียหายคงไม่กล้าพูดหรือเล่าเหตุการณ์จริงออกมาทั้งหมดได้ ถึงแม้จะกล้าเล่าเหตุการณ์ก็อาจเล่าผิดๆก็เป็นไปได้ ดังนั้น เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนถูกต้อง การสอบสวนเด็กหรือเยาวชน จึงต้องแยกห้องสอบสวนเด็กให้เป็นส่วนสัดส่วนดังกล่าว

สำหรับห้องสอบสวนแบบของต่างประเทศ อย่างเช่นในประเทศอังกฤษจะมีการจัดสถานที่แยกเป็นส่วนสัดส่วนซึ่งจัดเตรียมไว้เพื่อถามปากคำเด็กโดยเฉพาะ จัดห้องสัมภาษณ์ที่มีอุปกรณ์พิเศษ มีทางเข้าแยกต่างหากสำหรับผู้เสียหายที่เข้าร่วมห้องสัมภาษณ์ หรือกระทำในสถานที่ที่ห่างจากการจราจรและสิ่งรบกวนอื่นๆ สิ่งที่สำคัญที่สุดคือเฟอร์นิเจอร์ เบาะรองนั่ง และในกรณีของเด็ก ของเล่น หรืออุปกรณ์ประกอบฉากใดๆ จะต้องไม่ทำให้เกิดเสียงรบกวนหรือรบกวนสมาธิ

ขณะนี้ประเทศไทยมีห้องถามปากคำที่สมบูรณ์แบบอยู่บ้าง แต่ไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ทุกจังหวัด ในส่วนของภาคเอกชนมีศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือคุ้มครองเด็ก Child Advocacy Center (CAC) ก่อตั้งขึ้นโดยความร่วมมือของ สำนักงาน FBI สำนักงาน Homeland Security Investigations (HIS) องค์การภาคเอกชน และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากยูนิเซฟ เพื่อให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เป็นเด็กและเยาวชน เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสอบปากคำได้รับการฝึกอบรมวิธีการสอบปากคำเหยื่อที่เป็นเยาวชน ภายใต้ความพร้อมของอุปกรณ์ที่มีความทันสมัย ศูนย์พิทักษ์เด็ก (CAC) ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยลดภาวะความตึงเครียดที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือผู้เสียหายจากการถูกล่วงละเมิดและสมาชิกของครอบครัว ตลอดเวลาระหว่างการสืบสวนสอบสวน โดยจะมุ่งเน้นความต้องการของเด็กและครอบครัวเป็นอันดับแรก ศูนย์ฯช่วยลดความจำเป็นในการชี้แจงรายละเอียด ทำให้เด็กไม่ต้อง “เล่าเรื่องของตนเอง” ซ้ำไปซ้ำมาหลายครั้ง ต่อเจ้าหน้าที่หลายคน ด้วยวิธีการสัมภาษณ์แนวนิติวิทยาศาสตร์ซึ่งจะทำโดยเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวและอาจจะสัมภาษณ์เพียงครั้งเดียว (หรือน้อยครั้งที่สุด) ในการสืบค้นข้อมูลจากเด็กตามมติหรือข้อซักถามของสมาชิกทีมสหวิชาชีพแต่ละท่าน เพื่อให้การสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานตามข้อกล่าวหาแห่งการล่วงละเมิดนั้นสมบูรณ์ ศูนย์ฯจะมีสถานที่ที่มีสภาพแวดล้อมเหมาะสมและเป็นมิตรกับเด็ก เป็นที่ซึ่งทีมสหวิชาชีพอันประกอบด้วยนักสังคมสงเคราะห์ สังเกตกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ คณะแพทย์-พยาบาลผู้เชี่ยวชาญด้านงานสาธารณสุข เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ดูแลผู้เสียหาย ใช้ประชุมหารือและพิจารณาข้อกล่าวหากรณีการล่วงละเมิดต่อเด็กทั้งทางเพศและทางร่างกายด้วยความรุนแรง ซึ่งศูนย์ฯดังกล่าวมีเพียง 5 แห่งในประเทศไทยได้แก่ จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดอุบลราชธานี จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดชลบุรี และจังหวัดภูเก็ต

ดังนั้น เมื่อมีคดีความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้เสียหาย และเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการใน

การป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือ ความผิดอื่นที่มีโทษจำคุกที่เด็กร้องขอ ข้าพเจ้าเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมในการกำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ควรกำหนดให้การซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ต้องดำเนินการในสถานคุ้มครองเด็กเป็นหลัก เพื่อปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน นอกเหนือไปจากการจัดสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเหมาะสมสำหรับ กระบวนการดังกล่าว ให้มีศูนย์สอบสวนเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ โดยจัดตั้งศูนย์สอบสวนเด็กและ เยาวชนในทุกจังหวัด มีที่ตั้งอยู่ ณ สถานีตำรวจ หรือในเขตของศาลยุติธรรมก็ได้ เมื่อมีคดีอาญา เกิดขึ้นที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กและเยาวชนให้พนักงานสอบสวนพาเด็กไปยังศูนย์สอบสวนเด็ก ดังกล่าวเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย และกำหนดให้ศูนย์สอบสวนเด็กเป็นสถานที่ที่มี สภาพแวดล้อมที่ดี อย่างเช่นในประเทศอังกฤษหรือศูนย์ปฏิบัติการช่วยเหลือคุ้มครองเด็ก Child Advocacy Center (CAC) ของภาคเอกชน ที่มีการจัดสถานที่แยกเป็นส่วนสัดส่วนซึ่งจัดเตรียมไว้เพื่อถาม ปากคำเด็กโดยเฉพาะ จัดแยกเป็นห้องของเด็กห้องหนึ่ง และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ห้อง หนึ่ง ในห้องนั้นมีตุ๊กตาและของเล่นให้เด็กนั่งเล่นระหว่างพักคอยเพื่อผ่อนคลายความรู้สึก โดยห้องที่ เด็กอยู่จะมีการติดตั้งกล้องเพื่อบันทึกภาพและเสียงโดยไม่让孩子เห็น อีกห้องติดกันจะเป็นห้องที่มี พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอยู่สำหรับประชุมสหวิชาชีพเพื่อกำหนดประเด็นและแบ่งแยก หน้าที่กันนั้น

2. ปัญหาการซักถามปากคำที่ไม่เหมาะสมสำหรับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและ เยาวชน

เมื่อความผิดอาญาเกิดขึ้น ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดจะต้อง ไปร้องทุกข์กล่าวโทษผู้ถูกกล่าวหาที่สถานีตำรวจ เมื่อไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้เสียหาย ต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อแจ้งข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับ ตน ภายหลังจากนั้นพนักงานสอบสวนจะนัดผู้เสียหายมาอยู่ที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อ สอบปากคำผู้เสียหายหรือพยาน พร้อมกับแจ้งรูปพรรณของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาหรือชี้ตัว ผู้ต้องหาในกรณีที่ต้องมีการชี้ตัวผู้ต้องหา เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วก็จะส่งสำนวนพร้อมความเห็นไป ยังพนักงานอัยการพร้อมกับผู้ต้องหา ซึ่งในชั้นพนักงานอัยการผู้เสียหายหรือพยานนี้อาจจะต้องไป พบพนักงานอัยการในกรณีใช้สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในส่วนแพ่ง (คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา) ภายหลังจากที่อัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว ผู้เสียหายก็ต้องไปเบิกความและสืบพยานต่อ ศาลเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดและให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย

จะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา นั้น ผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องกับแทบจะทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจะต้องตอบคำถามซ้ำๆในเรื่องเดิมๆที่ตอกย้ำและกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหาย อย่างต่ำ 3 – 4 ครั้ง ในคดีเรื่องเดียว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากความสามารถของสถานะต่างๆ ทั้งร่างกาย สติปัญญาและจิตใจที่ไม่เท่ากับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษเพื่อให้มีพัฒนาการและการเจริญเติบโตเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนควรได้รับความคุ้มครองด้วยมาตรการที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชนนั้น เมื่อศึกษาวิธีการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นแล้ว ข้าพเจ้าเห็นว่ามาตรการที่เหมาะสมในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ควรมีมาตรการที่เหมาะสม ดังนี้

2.1 ต้องมีการเตรียมตัวก่อนการถามปากคำ พนักงานสอบสวนจะต้องเตรียมข้อมูลก่อนการถามปากคำเด็ก ดังนี้

- 2.1.1 ตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายละเอียดของคดี
- 2.1.2 ตรวจสอบรายงานความเห็นของแพทย์ที่ตรวจร่างกายของเด็ก
- 2.1.3 ตรวจสอบสภาพครอบครัว ภูมิหลัง ของครอบครัวของเด็ก
- 2.1.4 ควรให้เด็กมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการถามปากคำ
- 2.1.5 ต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่าง รวมถึงอายุของเด็ก สภาพจิตใจ เชื้อชาติและวัฒนธรรม และความบกพร่องใดๆ ที่เด็กอาจมี

2.2 ต้องมีการใช้คำถามที่เหมาะสมในการถามปากคำ

- 2.2.1 ใช้คำถามที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก
- 2.2.2 หลีกเลี่ยงการใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการใช้คำถามที่มีลักษณะเป็นการชักนำคำตอบแก่พยานอยู่ในตัว

2.2.3 หลีกเลี่ยงคำถามในเชิงลบ

2.2.4 ช่วยเด็กในการตอบคำถาม อย่างเช่น ยกตัวอย่างเกี่ยวกับ วัน เวลา สถานที่

2.2.5 ไม่ข่มขู่ หรือจูงใจให้พยานให้การ ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน

ต้องสมัครใจให้การด้วยตนเอง

2.3 ต้องกำหนดกรอบระยะเวลาในการถามปากคำ ไม่ควรนานจนเกินไปหรือไม่เกิน 1 ชั่วโมง เพื่อมิให้เด็กสับสน หรือเกิดความเครียดในการถามปากคำ

พบว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้เสียหายในคดีอาญา นั้น เด็กและเยาวชน ผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถือเป็นพยานบุคคล ที่จะต้องมาให้ข้อเท็จจริงต่อเจ้าพนักงาน ซึ่งตามแนวคิดที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานบุคคล พยานบุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการได้รับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสม และมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ เนื่องจากผู้เสียหายเข้ามาเกี่ยวข้องในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และจะต้องตอบคำถามซ้ำๆ ในเรื่องเดิมๆ ที่ตอกย้ำและกระทบกระเทือนจิตใจของผู้เสียหาย อย่างต่ำ 3 – 4 ครั้ง ในคดีเรื่องเดียว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไป หลายครั้งการซักถามปากคำเด็ก ไม่อาจทำได้เมื่อทีมสหวิชาชีพ หลายคนมานั่งรุ่มล้อมซักถามเด็ก และตัวผู้ร่วมซักถามปากคำเป็นผู้ชายทั้งหมดทำให้เด็กอายไม่กล้าเล่าเหตุการณ์เรื่องราวให้ฟัง หรือบางกรณีหากกล้าเล่าเรื่อง แต่ในขณะที่เล่านั้นมีความเครียด ความอาย หรือความวิตกกังวลอยู่มาก หรือเด็กไม่มีความพร้อมทั้งทางร่างกายและจิตใจ อาจทำให้เด็กให้การได้ไม่ดีได้ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วนหรืออายไม่กล้าพูดความจริงทั้งหมดก็เป็นได้ ทั้งนี้ ตามแนวคิดจิตวิทยาของคำให้การพยานบุคคลกล่าวว่า ในการชั่งน้ำหนักคำให้การของเด็ก ผู้ชั่งน้ำหนักคำพยานจะต้องตระหนักเสียก่อนว่า เด็กสามารถถ่ายทอดสิ่งที่เขารับรู้มาภายในกรอบของประสบการณ์ ความรู้ ความคิดเห็น และความพร้อมในการสนใจต่อเหตุการณ์ของเขาเท่านั้น อาจทำให้เด็กถูกอำนาจครอบงำในการให้การ โดยให้การไม่ตรงกับความจริงเพื่อเอาใจบุคคลผู้สอบปากคำได้ ซึ่งการไม่ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมดอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดี และอาจทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เช่น ในคดีที่พนักงานอัยการจังหวัดชุมพรเป็นโจทก์ฟ้องจำเลย ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 13 ปี (อายุ 5 ปีเศษ) ซึ่งเป็นผู้สืบสันดานของจำเลย ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย โดยให้เหตุผลว่าคดีนี้มีผู้เสียหายเพียงปากเดียวเป็นประจักษ์พยานยืนยันการกระทำความผิดของจำเลย แต่เนื่องจากขณะเกิดเหตุผู้เสียหายเป็นเด็กมีอายุเพียง 5 ปี โดยธรรมชาติ มักมีจินตนาการในเรื่องราวต่าง ๆ ตามที่ผู้ใหญ่เล่าให้ฟังและถูกชักจูงได้ง่าย และในชั้นพิจารณาคดีศาลได้เปิดบันทึกภาพและเสียงคำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหาย ที่พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ พบว่านักสังคมสงเคราะห์ ได้ใช้บันทึกคำให้การชั้นสอบสวน ที่พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ล่วงหน้ามาเป็นหลักในการซักถามปากคำเด็ก และนักสังคมสงเคราะห์ได้ใช้คำถามนำ ในการซักถามปากคำเด็ก อีกทั้งในการซักถามปากคำเด็ก เมื่อเด็กให้การพนักงานสอบสวนได้ทำการบันทึกปากคำเด็กไว้ไม่ครบถ้วนตามที่เด็กให้การไว้ คำให้การชั้นสอบสวนของผู้เสียหายจึงถือไม่ได้ว่าเป็นคำให้การที่เกิดขึ้นด้วยใจสมัครของผู้เสียหายจึงใช้รับฟังไม่ได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ ประกอบกับรายงานแพทย์ตรวจไม่พบร่องรอยบาดแผลและไม่พบเชื้ออสุจิที่ตายแล้ว อันเป็นข้อบ่งชี้ว่าผู้เสียหายถูกล่วงละเมิดทางเพศแต่อย่างใด และไม่มีพยานหลักฐานอื่นที่สอดคล้องต้องกันเชื่อมโยง

ให้เห็นว่า จำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราหรือล่วงละเมิดทางเพศผู้เสียหาย คดีมีเหตุอันควรสงสัยจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย พิพากษายกฟ้องจำเลยตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้นี้ เห็นได้ว่าคดีนี้แม้ผู้เสียหายจะมาเบิกความต่อศาล แต่เนื่องจากการเปิดบันทึกภาพและเสียงของผู้เสียหายที่พนักงานสอบสวนได้ทำการบันทึกไว้ในชั้นสอบสวน ทำให้เห็นว่าการสอบสวนมีลักษณะการใช้คำถามนำ ซึ่งถือว่าเป็นการจงใจให้เด็กให้การตามที่ใช้คำถามนำไว้ อีกทั้งขณะเด็กให้การพนักงานสอบสวนไม่ได้ทำการบันทึกรายละเอียดไว้ให้ครบถ้วนทำให้เกิดความเสียหายต่อรูปคดี ศาลจึงยกฟ้องจำเลยดังกล่าว¹²⁶

ส่วนประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น มีแนวปฏิบัติในการสัมภาษณ์เอาไว้อย่างละเอียด ตั้งแต่การเตรียมตัวของเจ้าหน้าที่ก่อนถามปากคำ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องเตรียมการก่อนการสัมภาษณ์ โดยคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจ ในขณะที่มีการถามปากคำ ในขณะที่ประเทศไทยทีมสหวิชาชีพไม่ได้เตรียมคำถามที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก ไม่ได้หลีกเลี่ยงคำถามที่อาจกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง หรือจำกัดระยะเวลาในการสัมภาษณ์ ทำให้เด็กได้รับผลกระทบทางจิตใจซ้ำซ้อนจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

3. ปัญหาคุณสมบัติและความพร้อมของสหวิชาชีพในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งทีมสหวิชาชีพและจัดให้มีทีมสหวิชาชีพร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำ แต่ก็พบปัญหาในทางปฏิบัติเรื่องสหวิชาชีพ ทุกวันนี้สหวิชาชีพยังไม่มีความพร้อม บางแห่งมีจำนวนไม่เพียงพอหรือบางแห่งมีจำนวนเพียงพอ แต่ไม่มีความรู้และความเข้าใจเรื่องเด็ก ผู้ที่รับผิดชอบด้านนี้ยังมีความหลากหลาย ไม่มีผู้รับผิดชอบเรื่องนี้โดยเฉพาะ พนักงานสอบสวนไม่ได้รับผิดชอบเฉพาะเรื่องเด็ก หรือพนักงานอัยการแม้จะมีอัยการกองคดีเด็ก แต่อัยการที่มาร่วมถามปากคำไม่ใช่เฉพาะอัยการกองคดีเด็ก หากทีมสหวิชาชีพดังกล่าวร่วมกันซักถามปากคำพยาน ทั้งกรณีที่เป็นผู้เสียหาย หรือพยาน หรือผู้ต้องหาได้ดี เก็บรายละเอียดให้ครบถ้วน จะเป็นประโยชน์ในทางพิจารณาเป็นอย่างมาก

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 161/2564

ปัจจุบันระบบการสอบสวนดำเนินคดีและวิธีพิจารณาความแบบปกติไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและซ้ำเติมสร้างความเสียหายต่อสภาพจิตใจผู้เสียหายให้แย่กว่าเดิม เช่น ในหลายคดีที่เหยื่อผู้เสียหายต้องถูกพนักงานสอบสวนเรียกสอบสวนเพิ่มเติมหลายครั้งตามคำสั่งพนักงานอัยการเพราะพนักงานสอบสวนขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในประเด็นที่พนักงานอัยการต้องใช้ต่อสู้สืบพยานในชั้นศาล จึงสอบปากคำไม่ได้ใจความสำคัญครบถ้วน ในหลายคดีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีไปหลายปีกว่าจะจับตัวผู้กระทำความผิดได้ ผู้เสียหายก็มีครอบครัวไปแล้วจึงไม่ยอมมาเบิกความทบทวนความเจ็บปวดรวมถึงทำให้ สามีและครอบครัวร่วมรับรู้และขมขื่นใจในเรื่องราวที่เคยเกิดขึ้นกับตนในอดีตและไม่ไปเบิกความทำให้คดีเสียหายส่งผลให้ผู้กระทำความผิดลอยนวล ซึ่งการหลบหนีของผู้กระทำความผิดไม่ควรเป็นเรื่องที่ผู้หลบหนีได้ประโยชน์ แต่ควรต้องรับผิดชอบในผลกระทบต่าง ๆ จากการหลบหนีที่ตามมา และการหลบหนีไม่ควรส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อสภาพจิตใจและวิถีการดำรงชีวิตที่ควรจะกลับคืนสู่ภาวะปกติของผู้เสียหายและไม่ควรส่งผลเสียหายต่อการดำเนินคดีของรัฐ

3.1 พนักงานสอบสวน เป็นบุคคลแรกที่ได้พบกับผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กสมควรเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานสอบสวนจะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในการถามปากคำเด็ก ควรมีทัศนคติที่ดีต่อเด็กและมีความรู้ความสามารถในการการสอบสวนเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดี หากว่าในการที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องพบกับการถามปากคำของพนักงานสอบสวนด้วยถ้อยคำที่ไม่เหมาะสม และต้องไปให้การซ้ำๆ ด้วยคำถามที่เคยถามไปแล้ว หลายๆ ครั้งย่อมเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เป็นการกระทำที่ไม่ต่างจากการกระทำของผู้กระทำความผิด และก่อให้เกิดผลเสียต่อสภาพจิตใจของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก หรือเป็นการสมควรให้พนักงานสอบสวนหญิงเป็นผู้สอบสวนเนื่องจากพนักงานสอบสวนที่เป็นหญิงจะมีบุคลิกภาพที่อ่อนโยนต่อผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดเกี่ยวกับเพศ อาจต้องมีการซักถามปากคำถึงข้อเท็จจริงในเชิงลึก และในข้อเท็จจริงบางเรื่องเป็นสิ่งที่น่าอับอาย ยากแก่การจะสื่อสารหรือให้การถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดให้คนที่ไม่รู้จักคุ้นเคยฟัง โดยเฉพาะพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้ชาย แต่หากพนักงานสอบสวนเป็นผู้หญิงความน่าอับอายก็อาจบรรเทาได้บ้าง อีกทั้งผู้หญิงด้วยกันสามารถเข้าใจกันมากกว่าผู้ชาย การจะพูดคุยสื่อสารกัน ก็จะง่ายขึ้น

3.2 นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ในทางปฏิบัติพบว่านักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ไม่มีการกระทำใดๆ ในขณะที่ทำหน้าที่ในทีมสหวิชาชีพตามกฎหมาย เพียงแต่นั่งให้ครบตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อีกทั้งไม่มีความรู้ความสามารถในการใช้เทคนิคทางจิตวิทยาในการถามปากคำเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ ดังเช่นในประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น ซึ่งปัญหานี้ควรจะแก้ไขกฎหมายให้กำหนดอำนาจหน้าที่ของนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และได้รับการฝึกอบรมที่

เหมาะสมและตระหนักถึงจุดแข็งและความเปราะบางของเด็กในแต่ละช่วงวัย จะต้องเป็นบุคคลที่มีความประพฤติที่ดี มีความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ที่ดีต่อเด็กและเยาวชน ไม่เคยประพฤติเสียหายต่อเด็กและเยาวชน

3.3 บุคคลที่เด็กร้องขอ

ประเทศไทยกำหนดแต่เพียงบุคคลที่เด็กร้องขอเอาไว้ แต่ไม่ได้ลงรายละเอียดว่าจะต้องเป็นบุคคลใดบ้าง มาตรการที่เหมาะสมควรกับบทบัญญัติกฎหมายกำหนดตัวบุคคลที่เด็กประสงค์จะให้อยู่ร่วมในการถามปากคำ โดยต้องเป็นบุคคลที่เด็กต้องการให้อยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กตามความเป็นจริง ทั้งนี้ต้องมีใช้พนักงานสอบสวนหรือฝ่ายผู้กระทำความผิด

3.4 พนักงานอัยการ

การที่กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมถามปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้น เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายเป็นอย่างดี และเป็นผู้พิจารณาคดีสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา รวมไปถึงการนำเสนอพยานหลักฐานในชั้นศาลอีกด้วย พนักงานอัยการย่อมต้องทราบว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานอันสำคัญที่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และคำให้การขึ้นสอบสวนของพยานในลักษณะใด เป็นคำที่ได้มาโดยชอบและสามารถใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖ ดังนั้น การถามปากคำเด็กตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ พนักงานอัยการต้องให้ความสำคัญกับการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะทำให้ลงโทษผู้กระทำความผิด และทำให้เด็กได้รับการเยียวยา โดยคำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นอันดับแรก และพนักงานอัยการจะต้องควบคุมหรือให้แนะนำให้พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ให้มีการถามปากคำเด็กให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ยากให้เด็กเบิกความซ้ำซ้อน เมื่อคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนแล้ว ควรแก้บทบัญญัติของกฎหมายที่ทำให้การสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวนมีแค่ครั้งเดียว และใช้ได้ตลอดไปในชั้นศาลด้วย แต่การสอบปากคำเด็กในชั้นสอบสวนจะต้องสอบกระทำโดยละเอียดเหมือนตอนสืบพยาน ทั้งนี้อาจจะแก้ไขให้พนักงานอัยการเป็นคนสอบปากคำเด็กเองเพราะในชั้นศาลอัยการมีหน้าที่ต้องสืบพยานเด็กอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีการสืบพยานในคดีอาญา ศาลต้องคำนึงถึงการพิจารณาที่เป็นธรรม ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีด้วย โดยปกติการพิจารณาและสืบพยานต่อศาลกำหนดศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 เพื่อให้จำเลยได้รับทราบการดำเนินการต่าง ๆ ในศาลได้ทุกขั้นตอนให้จำเลยได้ทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่าอย่างไร จะได้แก้ตัวและสู้คดีได้อย่างถูกต้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้า เป็นสิทธิที่สำคัญอย่างหนึ่งของจำเลย จำเลยจะได้เห็นพยาน ได้รับฟังการสืบพยานและถามค้านพยาน การให้จำเลยได้เผชิญหน้ากับพยานในศาลเพื่อจะได้

กวดขันพยานให้ต้องให้การตามความเป็นจริง โดยคำว่าต่อหน้านั้นกฎหมายน่าจะครอบคลุมถึงสภาพการณ์ที่ผู้เกี่ยวข้องแต่ละฝ่ายสามารถติดต่อสื่อสาร รับรู้ความเป็นไปของผู้เกี่ยวข้องฝ่ายอื่น ๆ ได้ในฉับพลันทันที ไม่ได้จำกัดเพียงการกระทำต่อหน้าโดยตรงเท่านั้น ดังนั้นการใช้ระบบการประชุมทางจอภาพเป็นการกระทำให้เกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งปรากฏต่อสายตาผู้ดู ซึ่งทุกฝ่ายสามารถตอบโต้กันได้ฉับพลันทันทีก็ถือว่าเป็นการกระทำต่อหน้าแล้ว

เห็นควรกำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลการซักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้องตามกฎหมาย ดังเช่นพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นที่พนักงานอัยการได้เข้ามามีบทบาทสอบสวนเด็กเอง เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ การสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาจะอยู่ภายใต้การดำเนินการของพนักงานอัยการโดยมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ปฏิบัติภารกิจช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา

4. ปัญหาในการบันทึกภาพและเสียงในการซักถามเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ

ประเทศไทย ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องบันทึกภาพและเสียงในการสอบปากคำที่สามารถนำออกถ่ายทอดได้ไว้เป็นพยาน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้บัญญัติว่าจะต้องส่งภาพและเสียงในการสอบปากคำต่อศาล แม้ว่าพนักงานสอบสวนมิได้ส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับแผ่นซีดีที่บันทึกภาพและเสียงต่อพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายไปเบิกความต่อศาลก็ใช้ได้

แต่การบันทึกตั้งแต่เริ่มปฏิบัติจนถึงทุกวันนี้ ส่วนใหญ่ยังคงไม่มีคุณภาพ หรือไม่สมบูรณ์ เพราะผู้บันทึกไม่มีความเข้าใจ ไม่มีการเตรียมตัว หรือสหวิชาชีพไม่มีการประชุมเพื่อซักซ้อมประเด็นกันก่อนที่จะเริ่มถามปากคำ การบันทึกบางครั้งบันทึกยาวต่อเนื่องเป็น เวลา 4-5 ชั่วโมง มีทั้งคำพูดที่จับประเด็นไม่ได้ หรือถามคำถามไม่เข้าประเด็น ปล่อยให้บันทึกเทปแบบว่างเปล่าไม่มีเนื้อหาสาระที่จะเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี เป็นเหตุให้ไม่ค่อยมีการนำเทปบันทึกการถามปากคำไปใช้ในศาลแทนการเบิกความของพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน ทั้งนี้พนักงานสอบสวนที่สามารถบันทึกเทปไว้ได้อย่างดีมีคุณภาพเป็นไปตามหลักการมีอยู่เพียงน้อยนิดเท่านั้น

ในประเทศอังกฤษ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้มีการเตรียมความพร้อมสำหรับการสัมภาษณ์ภายหลังจากการประชุมเพื่อกำหนดประเด็นในการตั้งคำถามเด็ก การบันทึกการสัมภาษณ์มีเจ้าหน้าที่ควบคุมการบันทึกโดยเฉพาะ เพื่อเก็บพยานหลักฐานจากผู้เสียหายให้ได้มากที่สุด ทำให้มี

โอกาสที่จะนำบันทึกการถามปากคำเด็กในชั้นสอบสวนไปใช้ในชั้นศาลอาจจะมีมากขึ้น อีกทั้งการถามปากคำเด็กและเยาวชนก็จะสั้นลง ไม่ต้องถูกถามซ้ำอีกหลายครั้ง

เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นว่า มีการกำหนดโดยชัดแจ้งให้ใช้การถ่ายภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้เพียง 2 กรณีเท่านั้น คือ การไต่สวนคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาตามมาตรา 87/1 และการสืบพยานในชั้นศาลในกรณีที่มีเหตุจำเป็นไม่อาจนำพยานมาเบิกความในศาลได้ ตามมาตรา 230/1 ดังนี้ การถามปากคำเด็กในคดีอาญากฎหมายให้ทำในลักษณะต่อหน้าเท่านั้น ดังนี้ หากมีผู้ทำการสอบปากคำเด็กตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง ผ่านการประชุมทางจอภาพได้หรือไม่ และเมื่อคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาลและจำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ อาจกลายเป็นประเด็นปัญหาที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า การดำเนินการดังกล่าวจะถือว่าเป็นการดำเนินการสอบสวนที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากศาลพิจารณาว่าเป็นการดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 133 ทวิ ศาลอาจไม่รับฟังบันทึกถ้อยคำของผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาเด็กเป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากอาจพิจารณาว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ตามมาตรา 226 ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นจริง ก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้

อย่างไรก็ดี ในอีกทางหนึ่งก็อาจโต้แย้งได้ว่า มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง กำหนดเกี่ยวกับการถามปากคำเด็กไว้แต่เพียงว่า “ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ในการถามปากคำเด็กนั้น” เท่านั้น โดยมีได้กำหนดโดยชัดแจ้งว่า สถานที่ที่เหมาะสมนั้นต้องเป็นที่ใด หรือ การร่วมถามปากคำนั้นต้องร่วมกันในลักษณะใด ซึ่งหากตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนี้ หากเด็กอยู่ใน “สถานที่ที่เหมาะสม” อยู่แล้ว เช่น ห้องนอนในบ้านของตนเอง ซึ่งแยกเป็นส่วนสัดส่วนและมีระบบคอมพิวเตอร์และระบบอินเทอร์เน็ตพร้อม ซึ่งทำให้เด็กรู้สึกสบายใจมากขึ้นที่จะเล่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ อีกทั้งทีมสหวิชาชีพ ทุกฝ่ายก็ร่วมกันถามปากคำผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ มีการบันทึกภาพเสียงการประชุมดังกล่าวไว้ เป็นหลักฐาน มีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์แล้ว บางฝ่ายก็มองว่าการ “ร่วมถามปากคำ” ในลักษณะนี้ ก็เป็นการดำเนินการที่ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของมาตรา 133 ทวิ แล้ว อีกทั้ง บทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ ก็มีได้บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนตามมาตราดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่าง ๆ ที่วินิจฉัยเป็นแนวทางเดียวกันมาโดยตลอดว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งมาตรา 133 ทวิ ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ นั้น ก็ล้วนเป็นกรณีที่คำให้การของเด็กในชั้นสอบสวนจัดทำขึ้นโดยไม่มีทีมสหวิชาชีพ ทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีตามประเด็นปัญหาที่การร่วมถามปากคำเด็กมีทีมสหวิชาชีพครบถ้วนแล้ว เพียงแต่เป็น การถามปากคำผ่านการประชุมทางจอภาพเท่านั้น ดังนั้น การถามปากคำเด็กในรูปแบบการประชุมทาง

จอภาพย่อมสามารถกระทำไ้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อเปิดช่องให้ทีมสหวิชาชีพสามารถดำเนินการถามปากคำเด็กในคดีอาญา ในรูปแบบการประชุมทางจอภาพได้ และออกคำสั่ง หรือ ระเบียบว่าด้วยการถามปากคำเด็กผ่านการประชุมทางจอภาพ พร้อมจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะทีมสหวิชาชีพที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ในการร่วมถามปากคำเด็กอย่างเร่งด่วน โดยกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ให้ครบถ้วน ทั้งกรณีจำเป็นต้องใช้การถามปากคำเด็กผ่านการประชุมทางจอภาพ รูปแบบของโปรแกรมการประชุมทางจอภาพที่เป็นมาตรฐาน การเก็บบันทึกภาพและเสียงในการประชุม ตลอดจนการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมาย

เห็นควรให้มีการกำหนดลักษณะ รูปแบบ วิธีการบันทึกและจัดเก็บข้อมูล ทั้งในรูปแบบเสียงและภาพ รวมทั้ง กำหนดจรรยาบรรณในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ด้วยวิธีการประชุมทางไกล (Video-Conference) เพื่อให้ บันทึกการซักถามดังกล่าวจะเป็นที่ยอมรับในศาล

5. ปัญหาของการปรากฏตัวในชั้นศาลของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน

หากผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ปฏิบัติตามมาตรการที่เหมาะสมดังที่กล่าวมาแล้วในปัญหาข้อที่ 1 ถึง 3 แล้วนั้น หลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังในชั้นศาลได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนไว้เป็นพิเศษ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี ซึ่งกำหนดวิธีการสืบพยานไว้ โดยให้คำนึงถึงสภาวะทางจิตของเด็กโดยกำหนดให้มีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ร่วมในการถามพยานเด็ก และให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และตามกฎหมายยังให้ศาลต้องจัดให้มีการนำสื่อบันทึกภาพและเสียงของพยานเด็กที่เคยให้การไว้ในชั้นสอบสวนหรือที่ศาลบันทึกไว้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องมาเปิดให้คู่ความดูก่อน และให้ถือว่าสื่อภาพและเสียงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความพยานเด็กในชั้นศาล ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองเด็ก ไม่ให้ต้องถูกซักถามซ้ำหลายครั้ง ในเรื่องที่สามารถกระทบต่อบาดแผลทางจิตใจของเด็ก และห้ามคู่ความถามซ้ำในเรื่องที่เด็กเคยให้การไว้แล้ว คงถามเพิ่มเติมอีกเล็กน้อยเท่าที่จำเป็น แล้วให้ถามค้านและถามตั้งไปได้เลย

ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กหรือพยานเด็กมาเบิกความเป็นประจักษ์พยานโดยตรงต่อศาล เมื่อได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามวิธีการซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว กฎหมายก็ให้ถือว่าสื่อบันทึกภาพและเสียงคำให้การของเด็กที่พนักงานสอบสวนจัดทำไว้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ เป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของเด็กในชั้นศาลได้ และถ้าในการถามพยานเด็กดังกล่าวได้

ถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว คำเบิกความของพยานเด็กนั้นย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าในกรณีทั่วไป

หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กไม่มาศาล เพราะเกรงกลัวจำเลย ผู้เสียหายก็สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนในการมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม การที่ผู้เสียหายไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้นั้น ไม่เป็นบทบังคับศาลให้พิพากษายกฟ้องเสมอไป เพียงแต่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก ไร้เดียงสา และเปราะบาง เมื่อได้รับหมายศาลภาพเหตุการณ์ที่เคยเกิดขึ้นกับตนก็ปรากฏชัดขึ้นอีกครั้ง ทำให้ผู้เสียหายไม่กล้าไปศาล หรือหลบหนีไป หากเป็นกรณีเช่นนี้ ควรจะมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี ให้พนักงานอัยการที่เจ้าของเรื่องเข้าไปกำกับดูแลการสอบปากคำเด็กด้วยตนเองในชั้นสอบสวน ให้ระบุในคำฟ้องและบัญชีระบุพยานขอศาลขอให้สืบพยานโดยนำบันทึกภาพและเสียงที่ได้กระทำครบถ้วนตามหลักเกณฑ์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย แทนการที่เด็กจะต้องไปเบิกความต่อศาล และพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนยินยอมโดยถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักรับฟังและคุณค่าในเชิงพิสูจน์โดยไม่ต้องนำเด็กไปศาล

อนึ่ง เหตุที่ระบุอายุของพยานเอาไว้เพียง 16 ปี ที่สามารถใช้มาตรการพิเศษนี้ได้ เพราะถือว่าพยานที่มีอายุมากกว่า 16 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ยังอยู่ในช่วงอายุที่มีความแข็งแรงของสภาวะจิตใจมากกว่า ซึ่งสามารถมาศาลโดยสืบพยานผ่านห้องที่บันทึกภาพและเสียงถ่ายทอดไปยังห้องพิจารณาได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ตรีวรรคสอง

เห็นควรกำหนดว่า พนักงานอัยการจะต้องสามารถส่งบันทึกกระบวนการซักถามกรณีผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กอายุไม่เกิน 16 ปี และผู้เสียหายยินยอม เพื่อเป็นหลักฐานต่อศาลได้ จึงไม่มีความจำเป็นใด ๆ ที่เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้เสียหายหรือพยานจะต้องมาให้การต่อศาลด้วยตนเอง

6. ปัญหาการไม่บังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ในการยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา

ในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่า

สินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้¹²⁷ กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 44/1 คือ ผู้เสียหายในคดีอาญา หรือบิดาหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือสามีหรือภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้สืบสันดานหรือทายาทของผู้เสียหายในกรณีผู้เสียหายถูกกระทำถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้

คดีที่ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้เสียหายนั้นจะต้องได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของจำเลยในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ถูกทำร้ายร่างกายจนบาดเจ็บ หรือถึงแก่ความตาย ถูกข่มขืน ถูกข่มขืนเพื่อชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ ถูกทำให้แท้งลูก ถูกทำให้เสียทรัพย์ ถูกบุกรุก ถูกหมิ่นประมาท ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง ถูกจับตัวเรียกค่าไถ่ หรือได้รับบาดเจ็บหรือตายจากการกระทำโดยประมาท เป็นต้น

ค่าสินไหมทดแทนในกรณีต่างๆ มีดังต่อไปนี้

- กรณีได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ในระหว่างทำงานไม่ได้ ค่าเสียหายเนื่องมาจากการเจ็บป่วย ร่างกายพิการ หน้าเสียโฉม และเสียสมรรถภาพทางเพศ

- กรณีถึงแก่ความตาย เช่น ค่ารักษาพยาบาลก่อนตาย ค่าใช้จ่ายในการจัดการศพ ค่าขาดไร้อุปการะ ค่าขาดแรงงานในครอบครัว

- กรณีทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย ผู้เสียหายมีสิทธิขอให้จำเลยคืนทรัพย์สิน หรือถ้าคืนไม่ได้ก็ให้ใช้ราคาทรัพย์สินแทน

ระยะเวลาในการยื่นคำร้อง มี 2 กรณี

1. ในกรณีที่คดีนั้นต้องมีการสืบพยาน (จำเลยให้การปฏิเสธ หรือคดีอาญามีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนที่ศาลจะเริ่มสืบพยานคดีนั้น

2. ในกรณีที่คดีไม่มีการสืบพยาน (จำเลยให้การรับสารภาพ และคดีอาญานั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องก่อนที่ศาลมีคำพิพากษา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทางปฏิบัติผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยผู้แทนโดยชอบธรรมจะดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาด้วยตนเอง หรือมีความประสงค์ที่จะขอให้สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในการทำคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 44/1 ให้ก็เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะทำได้

ในทางปฏิบัติพบว่าเจ้าหน้าที่ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในขั้นตอนการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ในความผิดเกี่ยวกับเพศไม่มีความระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำ ในการสอบข้อเท็จจริง มีการใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน มีการถามคำถามที่อาจกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรง ส่วนสถานที่ดำเนินการก็ได้มีการแยกเป็นส่วนสำคัญสำหรับการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว มีการนั่งปะปนกับประชาชนที่ขอรับความ

¹²⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1

ช่วยเหลือในเรื่องทั่วไป อาจทำให้ประชาชนคนอื่นได้ทราบเรื่องราวที่เกิดขึ้นทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย และได้รับการบอบช้ำอีกในชั้นตอนนี้ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าปัญหานี้ควรมีการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเป็นการปกป้องและคุ้มครองเด็กและเยาวชนผู้ได้รับความเสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศดังกล่าว ดังนี้ เมื่อมีผู้เสียหายมีความประสงค์จะเจ้าหน้าที่ช่วยทำคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนตาม ป.วิ.อ. มาตรา 44/1 ควรแยกสถานที่ให้เป็นส่วนสัดส่วนสำหรับการสอบข้อเท็จจริง และจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอร่วมอยู่ด้วยในการสอบข้อเท็จจริง และกำชับให้เจ้าหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในสอบข้อเท็จจริง ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ แก่พยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน ควรใช้คำพูดที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก ไม่ใช้คำถามที่มีลักษณะลักษณะชี้แนะให้ตอบ หรือคำถามที่จะกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง โดยให้คำนึงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อเป็นการช่วยเหลือฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

เห็นควรกำหนดมาตรการเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่อหรือพยานในการกระทำความผิดทางอาญา ในขั้นตอนของคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา เฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับเพศ



บทที่ 5

สรุปการศึกษาและข้อเสนอแนะ

1. สรุปการศึกษา

การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในระหว่างกระบวนการสอบสวนคดีอาญามีความเป็นมาจากหลักสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ปฏิญญานี้เห็นว่าสิทธิและสวัสดิภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทั้งที่เป็นผู้ใหญ่รวมถึงเด็กและเยาวชนย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครอง หลังจากนั้นประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้น จากเดิมมองว่าเด็กอยู่ในฐานะของ "วัตถุแห่งสิทธิ" จนไปสู่การยอมรับให้เด็กเป็น "ประธานแห่งสิทธิ" เพื่อประโยชน์สุขของเด็กโดยตรง จึงมีการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) โดยกล่าวถึงสิทธิของเด็กว่าจะได้รับการคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงทั้งปวง คุ้มครองจากการถูกทำร้ายหรือการกระทำหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และรัฐจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิเด็กในการมีชีวิตรอด การได้รับการปกป้องคุ้มครอง การได้รับการพัฒนา และการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรี หรือมีบทบาทในเรื่องต่าง ๆ ที่อาจกระทบหรือมีผลโดยตรงกับเด็ก การคุ้มครองในส่วนของการไม่เลือกปฏิบัติและการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก อีกทั้ง มีการวางแผนปฏิบัติสำหรับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชนไว้โดยเฉพาะในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็ก และเยาวชน หรือเรียกว่ากฎแห่งกรุงปักกิ่ง

ในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการบัญญัติเรื่องสิทธิเด็กเอาไว้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็บัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดให้เด็ก และเยาวชน มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม เป็นเหตุให้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ขึ้นเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กในฐานะที่

เป็นพลเมืองของรัฐ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีการบัญญัติถึงการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในชั้นสอบสวนที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเอาไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ในมาตรา 124/1 เรื่องการจับบันทึกคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก มาตรา 133 ตรี การจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคล มาตรา 133 ทวิ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มาตรา 133 วรรคสี่ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ในชั้นศาลก็จะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กเอาไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 วรรคสาม กรณีสืบพยานโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลย มาตรา 172 ตรี การสืบพยานเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ เรื่องการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาแล้ว พบว่าการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทยมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) ในปีพ.ศ. 2550 เพื่อกำหนดประเภทคดีที่ต้องมีการใช้มาตรการพิเศษเอาไว้ โดยจุดประสงค์ของการแก้ไขก็เพื่อลดความล่าช้าในกระบวนการสอบสวน ประกอบกับการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กยังคงมีความซับซ้อนในแต่ละขั้นตอน ทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบจากกระบวนการยุติธรรมเกินสมควร อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมาตรการดังกล่าวยังคงไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ และพบปัญหาในทางปฏิบัติอยู่ 6 ประการดังต่อไปนี้

➤ ปัญหาการไม่กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องจัดให้มีการถามปากคำในสถานที่ที่เหมาะสม แยกเป็นส่วนสัดส่วนสำหรับเด็กต่างหากจากผู้ใหญ่ แต่มีได้บัญญัติว่าสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กนั้นแท้จริงแล้วต้องเป็นอย่างไร ในทางปฏิบัติมักจะมีการสอบปากคำเด็กและเยาวชนในสถานที่ตำรวจหรือที่ทำการของสำนักงานอัยการจังหวัด มีการจัดห้องที่แยกไว้สำหรับการสอบสวนเด็กโดยเฉพาะ หรือแปลงห้องทำงานหรือห้องประชุมมาเป็นห้องถามปากคำแล้วนำกล้องมาตั้งเพื่อบันทึก แต่ห้องดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นห้องเล็กๆ ทำให้การถามปากคำระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นไปได้ด้วยความลำบาก บางประเภทคดีเป็นเรื่องที่น่าอับอาย ผู้เสียหายคงไม่กล้าพูดหรือเล่าเหตุการณ์จริงออกมาทั้งหมดได้ ถึงแม้จะกล้าเล่าเหตุการณ์ก็อาจเล่าผิดๆก็เป็นไปได้

➤ ปัญหาการถามปากคำที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ต่อผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก

และเยาวชนในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนการร้องทุกข์กล่าวโทษ โดยผู้เสียหาย มักจะต้องตอบคำถามโดยพนักงานสอบสวนที่เป็นเพศชาย และพนักงานสอบสวนผู้นั้นได้ใช้คำถามที่ไม่เหมาะสมในการถามปากคำ เนื่องจากไม่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของการถามปากคำเด็ก และหลักจิตวิทยาสำหรับเด็ก ทำให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้รับผลกระทบทางจิตใจ และต้องตอบคำถามซ้ำๆในเรื่องเดิมๆ อย่างต่ำ 3 – 4 ครั้ง ในคดีเรื่องเดียว

➤ ปัญหาคุณสมบัติและความพร้อมของสทวิชาชีพในการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ที่กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งทีมสทวิชาชีพและจัดให้มีทีมสทวิชาชีพ ร่วมอยู่ด้วยในการสอบปากคำ แต่ก็พบปัญหาในทางปฏิบัติเรื่องสทวิชาชีพที่ยังไม่มีความพร้อม บาง แห่งมีจำนวนไม่เพียงพอ หรือบางแห่งมีจำนวนเพียงพอแต่ไม่มีความรู้และความเข้าใจเรื่อง การถามปากคำเด็ก ผู้ที่รับผิดชอบด้านนี้ยังมีความหลากหลาย ไม่มีผู้รับผิดชอบเรื่องนี้โดยเฉพาะ ทำให้การ ชักถามปากคำพยานเด็ก ยังไม่มีประสิทธิภาพ

➤ ปัญหาในการบันทึกภาพและเสียงในการถามปากคำเด็กและเยาวชนที่ เป็นผู้เสียหาย หรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ บัญญัติให้พนักงานสอบสวนต้องบันทึกภาพและเสียงในการสอบปากคำที่สามารถ นำออกถ่ายทอดได้ไว้เป็นพยาน แต่การบันทึกตั้งแต่เริ่มปฏิบัติจนถึงทุกวันนี้ ส่วนใหญ่ยังคงไม่มี คุณภาพหรือไม่สมบูรณ์ เพราะผู้บันทึกไม่มีความเข้าใจ ไม่มีการเตรียมตัว หรือสทวิชาชีพไม่มีการ ประชุมเพื่อซักซ้อมประเด็นกันก่อนที่จะเริ่มถามปากคำ การบันทึกบางครั้งบันทึกยาวต่อเนื่องเป็น เวลา 4-5 ชั่วโมง มีทั้งคำพูดที่จับประเด็นไม่ได้ หรือถามคำถามไม่เข้าประเด็น ปล่อยให้บันทึกเทป แบบว่างเปล่าไม่มีเนื้อหาสาระที่จะเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี เป็นเหตุให้ไม่ค่อยมีการนำเทปบันทึกการ ถามปากคำไปใช้ในศาลแทนการเบิกความของพยานหรือผู้เสียหายที่เป็นเด็กและเยาวชน ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนที่สามารถบันทึกเทปไว้ได้อย่างดีมีคุณภาพเป็นไปตามหลักการมีอยู่เพียงน้อยนิด เท่านั้น

➤ ปัญหาของการปรากฏตัวในชั้นศาลของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน กรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กไม่สามารถมาศาลได้ เพราะหวาดกลัวจำเลยทำให้ไม่สามารถที่จะ เดินทางไปเบิกความในชั้นศาลได้ หากสามารถนำคำให้การที่เด็กและเยาวชนที่ให้ไว้ในชั้นสอบสวน เสนอเป็นพยานหลักฐานต่อศาลจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายได้ดีกว่าการที่จะต้องไปเบิกความ ต่อศาล ฉะนั้นผู้เสียหายจึงสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ไม่เพียงว่าหากผู้เสียหายไม่สามารถมาเบิกความต่อศาลได้ ก็ทำให้ศาลไม่สามารถลงโทษจำเลยได้ไม่

➤ ปัญหาการไม่บังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ในการยื่น

คำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ในทางปฏิบัติพบว่าเจ้าหน้าที่ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เสียหายในขั้นตอนการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่มีความระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำในการสอบข้อเท็จจริง มีการใช้ถ้อยคำที่ไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน มีการถามคำถามที่อาจกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรง ส่วนสถานที่ดำเนินการก็มีได้มีการแยกเป็นส่วนสำคัญสำหรับการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว มีการนั่งปะปนกับประชาชนที่ขอรับความช่วยเหลือในเรื่องทั่วไป อาจทำให้ประชาชนคนอื่นได้ทราบเรื่องราวที่เกิดขึ้นทำให้ผู้เสียหายได้รับความอับอาย และได้รับการบอบช้ำอีกในขั้นตอนนี้

เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายและแนวปฏิบัติในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาของประเทศอังกฤษและญี่ปุ่น สองประเทศนี้มีการกำหนดสถานที่เฉพาะสำหรับการดำเนินการสอบสวนผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะแยกเป็นส่วนสัดส่วน โดยแยกห้องที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอยู่กับบุคคลที่เด็กไว้วางใจ และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ กับห้องที่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอยู่ โดยจัดสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นทางการ ผ่อนคลาย มีอุปกรณ์ที่จัดเตรียมไว้สำหรับให้เด็กช่วยเหลือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นผ่านอุปกรณ์เหล่านั้น เช่น ของเล่น ตุ๊กตา ซึ่งประเทศไทยไม่ได้กำหนดสถานที่ที่เหมาะสมเอาไว้ว่าควรมีสภาพเช่นไร

ส่วนประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดขั้นตอนวิธีการในการสัมภาษณ์เอาไว้อย่างละเอียด ตั้งแต่การเตรียมตัวของเจ้าหน้าที่ก่อนถามปากคำเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องเตรียมการก่อนการสัมภาษณ์ โดยต้องคำนึงถึงลักษณะของอาชญากรรม อายุ สภาพทางร่างกายและจิตใจ ความสัมพันธ์รวมถึงพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาหรือพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กมีความรู้สึกกดดันทางด้านจิตใจ มีการเตรียมคำถามที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก และหลีกเลี่ยงคำถามที่อาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก มีการจำกัดระยะเวลาในการสัมภาษณ์ เพื่อให้เด็กไม่ต้องตอบคำถามหลายครั้งโดยไม่สมควร และบุคคลที่อยู่ร่วมกับเด็ก จะต้องเป็นบุคคลที่เด็กต้องการให้อยู่ด้วย อาจเป็นบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เป็นผู้ดูแลเด็กตามพฤติกรรม ทั้งนี้ ต้องมีใช้พนักงานสอบสวนหรือฝ่ายผู้กระทำความผิด

ในประเทศอังกฤษมีมาตรการพิเศษในชั้นศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนเอาไว้ ตามมาตรการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคดีเยาวชนและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ. 1999 (Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999) ว่าด้วยการดำเนินมาตรการพิเศษในกรณีพยานเป็น ผู้เปราะบางอ่อนแอ และถูกข่มขู่ คุกคาม (special measures directions in case of vulnerable and intimidated witnesses) ยกตัวอย่างเช่น มีการใช้ฉากกั้นเพื่อป้องกันพยานจากจำเลย พยานสามารถให้ปากคำในระหว่างการพิจารณาคดีจาก

ภายนอกศาลผ่านลิงก์ภาพไปยังห้องพิจารณาคดี หลักฐานที่น่าสงสัยจะถูกเก็บรักษาไว้เป็นการส่วนตัว ผู้พิพากษา และทนายความ จะถอดวิกผม และเสื้อคลุมออก เพื่อลดกระบวนการพิจารณาที่เป็นทางการ อีกทั้งการสืบพยานในประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น สามารถสืบพยานที่บันทึกไว้ด้วยภาพในระหว่างสอบสวนในชั้นศาลได้ นอกจากนี้เฉพาะประเทศอังกฤษ ยังสามารถให้ความช่วยเหลือด้านการสื่อสารของผู้เสียหายหรือพยานในขั้นตอนการสืบสวนได้ ไม่ว่าจะผ่านผู้สื่อสารหรือล่าม หรือผ่านความช่วยเหลือหรือเทคนิคในการสื่อสาร เพื่อให้พยานสามารถให้หลักฐานที่ดีที่สุด

เมื่อคำนึงถึงแนวคิดเกี่ยวกับการรับฟังพยานบุคคล โดยพิเคราะห์ในส่วนของจิตวิทยาของคำให้การพยานบุคคล เรื่องการได้มาซึ่งคำให้การของพยานบุคคล โดยเฉพาะคำให้การของพยานที่เป็นเด็ก ที่ต้องมีความระมัดระวังในการถามปากคำเป็นอย่างมาก เพื่อให้พยานหลักฐานที่สามารถรับฟังในการพิสูจน์ความผิดของจำเลย สมควรยกระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในระหว่างการสอบสวนให้มีประสิทธิภาพตามหลักสากล ตามกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศอังกฤษ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และญี่ปุ่น เพื่อให้กระบวนการในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาของประเทศไทยมีความเหมาะสมต่อลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ทำให้คำเบิกความของผู้เสียหายสามารถพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยในชั้นสืบพยาน เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เป็นระบบที่มีความเป็นมิตรกับผู้เสียหายและเป็นการคุ้มครองสิทธิเยื่อผู้เสียหาย ช่วยลดความอับอาย และลดการทำร้ายเยื่อผู้เสียหายจากกระบวนการยุติธรรมซ้ำแล้วซ้ำอีกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ

2. ข้อเสนอแนะ

เมื่อมีการศึกษา แนวคิดทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องกับการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา และได้ศึกษากฎหมายตลอดจนแนวปฏิบัติของมาตรการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาในประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และประเทศญี่ปุ่นแล้ว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางเพื่อเป็นการปรับปรุงมาตรฐานการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ให้มีมาตรการที่เหมาะสมและสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กได้อย่างเต็มที่ไม่น้อยไปกว่าการคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่งดังต่อไปนี้

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำในสถานที่คุ้มครองเด็กตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น โดยกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

ประการที่สอง ผู้ศึกษาขอเสนอให้ออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

1. เพื่อแก้ไขปัญหาของการไม่กำหนดสถานที่สำหรับการถามปากคำเด็กที่เหมาะสม จึงขอให้ออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดสถานที่คุ้มครองเด็ก สำหรับให้เป็นสถานที่ในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา โดยให้จัดตั้งขึ้นในทุกจังหวัด หรือในสถานที่ตั้งของศาลยุติธรรม ซึ่งมีสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและเหมาะสม

2. เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องการถามปากคำที่ไม่เหมาะสมของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในระหว่างสอบสวนคดีอาญา จึงขอให้ออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดลักษณะ วิธีการ ที่เหมาะสมในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา เช่น ในการถามปากคำควรใช้คำถามที่เหมาะสมกับวัยของเด็ก สหวิชาชีพต้องมีการเตรียมตัวก่อนการถามปากคำ และระยะเวลาในการถามปากคำต้องกระชับ เป็นต้น

3. เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคุณสมบัติและความพร้อมของสหวิชาชีพในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา จึงขอให้ออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นผู้หน้าที่หลักในการควบคุมดูแลการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่าง

การสอบสวนคดีอาญา ตลอดจนให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวนในการปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการดังกล่าวเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้อง

4. เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของการบันทึกภาพและเสียงในการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยาน ในระหว่างการสอบสวนคดีอาญาที่ไม่มีประสิทธิภาพ จึงขอให้ออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 133 ทวิแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดลักษณะ รูปแบบ วิธีการบันทึกภาพและเสียง การจัดเก็บข้อมูลของบันทึกภาพและเสียงของการซักถามเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานในระหว่างการสอบสวนคดีอาญา ตลอดจนหลักเกณฑ์การถามปากคำด้วยวิธีการประชุมทางไกล (Video-Conference) เพื่อให้สามารถนำพยานหลักฐานไปใช้ในชั้นศาลได้

ประการที่สาม เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของการที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องไปปรากฏตัวที่ศาล ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ตรี วรรคสี่ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อผู้เสียหายที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี ยินยอม ให้พนักงานอัยการส่งบันทึกภาพและเสียงในการซักถามผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กในระหว่างสอบสวน แทนการที่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กต้องมาศาล และให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การดังกล่าวในการพิจารณาพิพากษาคดีได้”

ประการที่สี่ เพื่อแก้ไขปัญหาของการไม่บังคับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ ในการยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับเพศ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 44/1 วรรคหนึ่ง ดังต่อไปนี้

“ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทน เพราะเหตุได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือได้รับความเสื่อมเสียต่อเสรีภาพในร่างกาย ชื่อเสียงหรือได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของจำเลย ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีอาญาขอให้บังคับจำเลยชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ตนก็ได้ อนึ่ง กรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้นำบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิ วรรคแรกและวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ,ชาติ ชัยเดชสุริยะ ,ณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. (2548). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice)*. กรุงเทพมหานคร:มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม.
- กฎกระทรวงกำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อเด็ก พ.ศ. 2549. (2549, 22 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 123 ตอนที่ 84ก . หน้า 6-7.
- คณิต ณ นคร. (2564). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ (CRC). (2023). General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice . Retrived from <https://www.Refworld.org/docid/4670fca12.html>
- ดร.อุทัยอาทิเวช. (2562). แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและบทบาทขององค์การสหประชาชาติ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง*,หน่วยที่ 3, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ปิยพร เกษมภักดีพงษ์. (2556) *บทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวน: ศึกษากรณีการตรวจสอบการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน*. (วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- สหาย ทรัพย์สุนทรกุล (2540). *รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด*. กรุงเทพมหานคร:สำนักงานอัยการสูงสุด.
- ภัทรวรรณ รัตนเกษตร. (2565). *กฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน*. เชียงใหม่:นันทพันธ์พรินติ้ง
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2562). การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ใน *ประมวลสาระชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง*, หน่วยที่ 12, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- มาตาลักษณ์ เสรมะชากุล. (2562). *หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์ของเด็ก*. กรุงเทพมหานคร:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถพล ไหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร

อวิการัตน์ นิยมไทย.(2552) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) สนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่คนไทยควรรู้. *วารสารจุลนิติ*, 6(4), 139-149.

amnesty international Thailand. (2566). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. amnesty international Thailand. 11 มิถุนายน 2566 สืบค้นจาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/what-udhr/>

Graham M. Davies Helen L.. Westcott. (1999). Interviewing Child Witnesses under the Memorandum of Good Practice:A research review. *Police Research Series Paper 115*.

Kevin Smith and Gary Shaw . (2022). *Achieving Best Evidence in Criminal Proceedings : Guidance on Interviewing Victims and Witnesses, and Guidance on Using Special Measures*.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวรัตนารณ์ จุลหนองใหญ่
วัน เดือน ปีเกิด	25 กันยายน 2534
สถานที่เกิด	เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการสูงสุด
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

