

## บทที่ 3

### บทบาทของพนักงานอัยการกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กและ เยาวชน กรณีการออกหมายจับในต่างประเทศ

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

#### 3.1 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนใน ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 3.1.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

##### 3.1.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

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

ความบกพร่องด้านการเรียนรู้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงนำมาสู่การกำหนดข้อกฎหมาย<sup>1</sup> อันเป็นการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบัน แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นสหพันธรัฐ (Federal Law) และมลรัฐ (State Law) ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์<sup>2</sup> โดยมีพนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาล<sup>3</sup> ในนามของประชาชนและยังเป็นผู้รับผิดชอบขั้นตอนในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในทางอาญา<sup>4</sup> นอกจากนี้ยังมีหน้าที่แนะนำลูกขุน (Jurors) และคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jurors)<sup>5</sup> อันเป็นลักษณะการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งแต่ละสหพันธรัฐและมลรัฐจะมีความแตกต่างกัน อาทิเช่น คดี In re Gault 387 U.S.; 87 S.Ct. 1428; 18 L.Ed.2d 527 (1967) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ทำให้ทราบว่าเด็กและเยาวชน ได้รับการ

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

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

<sup>3</sup> ประเภทของช่วงความผิดอาญาแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ Felony หมายถึง ความผิดซึ่งมีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐเกินกว่า 1 ปี Misdemeanor หมายถึง ความผิดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจาก Felony รวมถึงคดีความผิดเล็กน้อย Petty offense ซึ่งมักเป็น โทษปรับ หรือจำคุก กักขังในระยะเวลาสั้นๆ

<sup>4</sup> พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน เพราะ เจ้าหน้าที่ตำรวจในสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจของตนสูงมาก ตำรวจจะพิจารณาถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ความเสียหายต่อเหยื่ออาชญากรรม ร่องรอยพยานหลักฐานที่สามารถนำไปสู่ความสัมฤทธิ์ผลในการสืบสวนสอบสวน แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนมีจำนวนจำกัดจึงไม่สามารถทำการสอบสวนได้ทุกคดี จึงเลือกที่จะพิจารณาถึงลำดับความสำคัญของคดีซึ่งจะขึ้นอยู่กับเขตท้องที่เป็นสำคัญ ดังนั้น ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าการสืบสวนสอบสวนต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์ ก็สามารถใช้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไปได้ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจในการไม่สืบสวนต่อไป รัฐจึงต้องสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อที่จะตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ จึงมอบหน้าที่ให้พนักงานอัยการเป็นผู้กั้นกรองคดีอีกชั้นหนึ่งหรือควบคุมการให้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งโดยปกติ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องหาไปให้อัยการเพื่อยื่นคำฟ้องเบื้องต้นต่อศาลโดยเร็ว ในบางท้องถิ่น ตำรวจจะนำคดีไปรายงานต่อพนักงานอัยการให้ทราบภายในประมาณ 6-8 ชั่วโมง หรือ 24-48 ชั่วโมง หลังจากนั้นพนักงานอัยการก็จะดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสอบสวนและตรวจสอบพยานหลักฐาน ถ้าอัยการเห็นว่าคดียุติแล้วพยานหลักฐานไม่เพียงพอ อัยการก็จะสั่งไม่ฟ้องต่อไป

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

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

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

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

ลักษณะอักษรถึงข้อเท็จจริงที่มีเหตุผลในการสนับสนุนผลของการจับกุมเด็กและเยาวชน และจะต้องให้สำเนาเอกสารดังกล่าวแก่เด็กและเยาวชน และพนักงานแรกรับคนละชุด<sup>6</sup>

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

3. สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ (privilege against self-incrimination and the right to remain silent) เด็กและเยาวชน ต้องได้รับการแจ้งว่าเขามีสิทธิที่จะไม่ตอบคำถามหรือให้การใดๆ ที่อาจเป็นปฏิปักษ์กับตัวเอง สิทธินี้เป็นอีกสิทธิหนึ่งที่คำพิพากษาคดี *In re Gault* ให้การรับรอง ซึ่งสิทธิตาม Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ได้ให้การรับรองเช่นกัน<sup>8</sup>

---

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

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

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

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

Juvenile Justice Code ของมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังให้อำนาจกับพนักงานแรกรับเป็นผู้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเป็นการเฉพาะราย เช่นควบคุมไว้ในบ้านของเด็กและเยาวชน เองภายใต้การดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบ้านอุปถัมภ์ (foster home) หรือ เรือนจำ (county jail) แต่จะต้องมีการแยกห้องขังระหว่างผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่<sup>10</sup>

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

<sup>9</sup> United States Code little 18 Chapter 403 Section 5035 Detention prior to disposition

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

หรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน อย่างรวดเร็วทันทีที่เป็นไปได้<sup>11</sup> แต่บางรัฐ เช่น มลรัฐโคโลราโด (Colorado) ยังคงมีการใช้วิธีการประกันตัวเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพราะกฎหมายเด็กและเยาวชน ของมลรัฐดังกล่าวมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมเด็กและเยาวชน ไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในมลรัฐวิสคอนซินถือว่าการส่งมอบตัวเด็กและเยาวชน กลับคืนสู่บิดามารดานั้นเป็นสิ่งที่ดีที่สุด โดยให้ถือเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องจัดการให้ได้อย่างรวดเร็วที่สุด และให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน ใช้เวลาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้น้อยที่สุด แต่มลรัฐโคโลราโดให้ใช้วิธีการประกันตัวโดยมิได้กำหนดให้ต้องส่งมอบตัวเด็กและเยาวชน ให้แก่พ่อ แม่ หรือผู้ปกครองในทันทีอื่นทำให้ถ้าไม่มีการประกันตัวเด็กและเยาวชน จะต้องอยู่ในความดูแลของหน่วยงานภาครัฐ ไปเรื่อยๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเด็ก และเยาวชน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมิใช่เป็นการยังประโยชน์ที่แท้จริงให้แก่เด็กและเยาวชน ความแตกต่างดังกล่าวจะสังเกตได้ว่าในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาให้คุณค่ากับการดูแลและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ที่มีความแตกต่างกันอันนำมาซึ่งการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ไม่เท่าเทียมกัน

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

---

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

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น<sup>12</sup>

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ ได้มีปรากฏใน Fourth Amendment ดังนี้ “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้น และยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร (Probable Cause) และหมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกับได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคล หรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”<sup>13</sup>

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

### 3.1.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง

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

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

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

กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาล ตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)<sup>14</sup> ประกอบกับมาตรา 938.02 (10m) ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ หมายถึง บุคคลที่อายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งทางแพ่ง อาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์<sup>15</sup>

ผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จึงหมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการที่เป็นการละเมิดอำนาจรัฐอันเป็นความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังได้มีการตั้งเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กกำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 10 ปี<sup>16</sup> ที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลกลุ่มนี้ จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุม และไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล<sup>17</sup> และเมื่อหน่วยงานดังกล่าวได้รับคำร้องจากผู้ดูแลเด็กและเยาวชน (บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง) หรือเจ้าหน้าที่ที่เด็กและเยาวชน อยู่ในความควบคุม หน่วยงานที่ได้รับหน้าที่ดังกล่าวก็จะเริ่มให้คำปรึกษาที่เหมาะสมแก่เด็กทันที<sup>18</sup> แต่ในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีการ

---

<sup>14</sup> JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

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

<sup>15</sup> JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

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

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

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

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

กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ เช่น มลรัฐไอดาโฮ<sup>19</sup> ซึ่งได้กำหนดไว้เพียงว่าคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ คดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์เท่านั้น โดยมีได้มีการกำหนดถึงการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดที่มีอายุน้อย เป็นที่น่าสังเกตว่าอายุของเด็กและเยาวชนที่ได้รับการคุ้มครองในแต่ละมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการกำหนดไว้แตกต่างกัน ปกติการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการรับผิดจะเป็นการสื่อถึงความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมไปถึงการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน เมื่อกระทำความผิดซึ่งจะใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูที่มีลักษณะแตกต่างกันในแต่ละช่วงวัย ซึ่งในมลรัฐไอดาโฮ ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดไว้ นั่นหมายความว่า ไม่ว่าเด็ก และเยาวชน ย่อมมีความสามารถในการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหมือนกัน ผู้เขียนเห็นว่าเด็กและเยาวชนมีศักยภาพในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน อันขึ้นอยู่กับวัยและประสบการณ์ในการใช้ชีวิต ดังนั้นการไม่กำหนดอายุของเด็กและเยาวชน ที่อยู่ในเกณฑ์ไม่ต้องรับผิดจึงเป็นการไม่คุ้มครองสิทธิในเรื่องของความสามารถในการกระทำความผิดของเด็กที่มีอายุในช่วงวัยที่ไม่สามารถจะกระทำความผิดได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตามในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะบัญญัติให้มีความแตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีการกำหนดให้แต่ละประเทศภาคีสมาชิก ต้องกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ<sup>20</sup> เด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกสันนิษฐานไว้ว่าไม่มีความสามารถฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้ แต่ถึงแม้ว่าในมลรัฐไอดาโฮ จะไม่มีเกณฑ์อายุขั้นต่ำก็ไม่ผิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่อย่างใด เพราะมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>21</sup>

---

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

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

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

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

### 3.1.1.3 ขั้นตอนในการออกหมายจับ

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

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

“สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร ทรัพย์สิน ให้พ้นจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้และห้ามไม่ให้มีการออกหมาย เว้นแต่มีเหตุอันควร และหมายเช่นนั้นจะออกได้เมื่อมีเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบกับได้มีการสาบานให้คำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะต้องค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย”<sup>22</sup>

แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่า การจับจะต้องมีหมายและใน The Fourth Amendment มาตรา 4 ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มีได้กล่าวถึงตัวผู้อำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใด

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

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

ควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้น ชักช้าหรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมงนับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ

1. จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการ การจับกุมในเวลาที่ยาวนานกว่าเวลาทำการของศาลแล้ว

2. ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา

3. จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

องค์ประกอบเหล่านี้เป็นผลให้กำหนดระยะเวลาการนำตัวผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว โดยไม่ชักช้า มีขีดความจำกัดหรือความยืดหยุ่นแตกต่างกันออกไป แล้วแต่พฤติการณ์แวดล้อมแห่งกรณี แต่สำคัญคือต้องถือหลักว่า การชักช้านั้นไม่ใช่ชักช้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว จะกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่ถูกจับ

วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสได้สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

ตัวอย่างของคดีที่มีวินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่าเหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น ก็เพื่อที่จะยกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือชั้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

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

รายละเอียดขั้นตอนวิธีการในชั้นนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า magistrate บทบาทหน้าที่ของ magistrate ในชั้นนี้คือ

1. ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

2. แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้สำเนาคำร้องทุกข์กล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

3. แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้การ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าคำให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยืนยันตัวเขา สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนเป็นต้น

4. กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่าการจับนั้นมีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสาบานตนด้วย

5. พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีการประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาล โดยเร็วนั้นเป็นเรื่องสำคัญ หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาล หรือนำมาโดยชักช้าไม่ปรากฏเหตุอันสมควร จะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การรับคำสารภาพของผู้ต้องหา ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยถึงการฝ่าฝืนไม่นำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี Mc Nabb v. U.S. (1943) วินิจฉัยว่า คำสารภาพที่ได้มาระหว่างการไม่นำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว คือเป็นการชักช้าโดยปราศจากเหตุอันควร ไม่ยอมให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานานถึง 6 วันหลังการจับกุม โดยไม่มีเหตุผลสมควรถึงความชักช้าดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า มาตรการกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมผู้ต้องหาของผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสนในการกระทำการที่มีชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น ทำให้มีโอกาสนในการกระทำการที่มีชอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาเข้ามาคุ้มครองแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่มีเกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เพราะรายละเอียดข้อเท็จจริง พยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนด

มาตรการให้มีผู้นำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในขั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

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

#### 3.1.1.4 ผลของการออกหมายจับ

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพ ในการเคลื่อนไหวของบุคคล ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงตีความเป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง คือเป็น “การยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้<sup>24</sup>

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

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

<sup>24</sup> โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 24). เล่มเดิม.

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

สิทธิในการประกันตัวมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องชั้น พิจารณาคดี และระหว่างควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล นอกจากนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลเกี่ยวกับการประกันด้วย หากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ผู้ต้องหา หรือจำเลยมีสิทธิจะร้องต่อศาลที่สั่งเกี่ยวกับการประกันด้วย อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิ ที่จะร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมที่เรียกว่า Habeas Corpus อีกทางหนึ่ง ด้วย

3.1.2 บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการดำเนินการขออนุญาตหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และ เยาวชน

#### 3.1.2.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

สหรัฐอเมริกา ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่เบื้องต้นในการดูแลเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจสืบคดีหรือกักขังเด็กและเยาวชน แต่ไม่มีอำนาจระงับคดีได้ ซึ่งปกติจะมีตำรวจที่ ได้รับการฝึกให้จับกุมและสอบสวนคดีเด็กโดยเฉพาะ เมื่อจับกุมเด็กและเยาวชน แล้วเจ้าหน้าที่ ตำรวจมีทางเลือก 5 ทาง<sup>25</sup>

ประการแรก คือ สอบถามเด็กและเยาวชน แล้วมอบตัวให้ชุมชน

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

ประการที่สาม คือ หากเด็กและเยาวชน มีความประพฤติเสียหาย อาจนำตัวมาสถานี ตำรวจและบันทึกเป็นหลักฐาน ถ้าเห็นว่าจำเป็นก็นำตัวไปดูแลจนกระทั่งปล่อยตัวไป โดยตำรวจ เป็นผู้กำกับดูแล

ประการที่สี่ คือ หากกรณีร้ายแรงก็ต้องส่งตัวเด็กไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็ นการนำเด็กและเยาวชน เข้าสู่ระบบของศาล และ

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

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

### 3.1.2.2 บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการ

โดยทั่วไป ในสหรัฐอเมริกาผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีโดยรัฐ พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องก่อนนำคดีสู่การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการจะร่วมสอบสวนคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการเป็นองค์กรที่มีอำนาจมากในสหรัฐอเมริกา แม้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นตำรวจเป็นผู้ที่เริ่มสอบสวน มีอำนาจจับกุมและค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ ก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็สามารถเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ เช่น กรณีตำรวจถูกกล่าวหาว่ารับสินบน และไม่ยอมดำเนินการสอบสวน<sup>26</sup>

ในคดีเยาวชนพนักงานอัยการยังมีอำนาจยื่นฟ้องคดีเยาวชนต่อศาลเยาวชนและศาลอาญาโดยทั่วไป (state or federal court) ปกติคดีเยาวชนจะฟ้องที่ศาลเยาวชน เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดียังศาลอาญาทั่วไป (Mandatory transfer) กล่าวคือ คดีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป กระทำความผิดร้ายแรงหรือเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือกระทำละเมิดต่อกฎหมายโดยมีข้อกำหนดว่าเป็นความผิด และเคยถูกพิจารณาว่ากระทำความผิดมาก่อน (กระทำความผิดซ้ำ) แต่อย่างไรก็ตามในกรณีของเยาวชนที่อายุระหว่าง 13-14 ปี ถ้ากระทำความผิดร้ายแรงและเคยถูกพิจารณามาก่อนว่าเคยกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวจะเป็นดุลยพินิจของพนักงานอัยการ (Discretionary transfer)ว่าจะส่งไปฟ้องยังศาลอาญาทั่วไปหรือไม่ ถ้าได้มีการแก้ไขเยาวชนที่กระทำความผิดโดยผู้เชี่ยวชาญให้คำแนะนำและให้คำปรึกษาแก่ผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการอาจจะใช้ดุลยพินิจในการไม่ส่งเยาวชนไปพิจารณาในศาลอาญาทั่วไปได้<sup>27</sup>

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

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

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

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

### 3.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่น

#### 3.2.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

##### 3.2.1.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ประเทศญี่ปุ่น มีการบูรณาการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยมุ่งส่งเสริมสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ Juvenile Law 2003 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า Shonenho และ The Child Welfare Law of Japan ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับถือได้ว่าเป็นหลักในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง จากผลของกฎหมายทั้งสองฉบับที่ได้มีการกำหนดมาตรการหรือบทลงโทษเด็ก และเยาวชน เยาวชนกระทำความผิดไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมาตรการต่างๆ ได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งในขณะนั้นประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชนทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดโดยเฉพาะ (Standard of Juvenile Act 1943, United States) ดังนั้นกฎหมายอันเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เยาวชนของประเทศญี่ปุ่นจึงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยตรง นอกจากนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมาประเทศญี่ปุ่นยังได้จัดตั้งศาลครอบครัว (Family Court) เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบคดีที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิด ปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลเยาวชนกว่า 50 แห่งทั่วประเทศโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะแก้ไขและปรับปรุงเด็ก<sup>28</sup> เน้นการปฏิบัติอบรมและแก้ไขฟื้นฟูโดยควบคุมดูแลเด็ก และเยาวชน เยาวชนที่กระทำความผิด (Development of Juvenile) มากกว่าการที่จะมุ่งลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Law Juvenile 2003 -Article 1, Japan.

<sup>29</sup> จาก “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน เพื่อหักหาคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว.” วิจารณ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต (น. 80), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2551.

การคุ้มครองสิทธิของเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในประเทศญี่ปุ่นได้รับการรับรองไว้เป็นพิเศษว่าผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่ เนื้อหาการคุ้มครองโดยสาระสำคัญทั่วไปคล้ายกับประเทศอื่น แต่ญี่ปุ่นมีความแตกต่างในเรื่องห้ามนำเสนอหรือเผยแพร่ข้อมูลใดๆที่จะบ่งบอกถึงตัวเด็ก แม้จะไม่มีบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืน แต่ทว่าสื่อมวลชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแม้ในช่วงหลังจากเกิดคดี Kobe Case สื่อมวลชนจะเริ่มไม่เคร่งครัดเท่าเดิมก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถึงกับเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชน เยาวชนอันเป็นจุดเด่นของประเทศดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศดังกล่าวถึงแม้ว่าการเผยแพร่ข้อมูลของเด็กหรือเยาวชนจะมีได้กำหนดบทลงโทษไว้ แต่ด้วยบริบทของสังคมที่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ประกอบกับคำนึงถึงอนาคตของผู้กระทำความผิดจึงทำให้ถึงแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ ประชาชนในสังคมก็ยังเคารพถึงสิทธิของกันและกันอยู่นั่นเอง

ตามกฎหมาย The Juvenile Law ได้ให้การรับรองสิทธิไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะไม่ให้การใดๆและไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์แก่ตนเอง ตาม The Juvenile Law เด็กที่ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์แก่ตนเอง เช่นเดียวกับสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ใหญ่

2. การควบคุมเด็ก และเยาวชน เยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดให้แยกจากผู้ใหญ่และเด็กอื่นๆ คือ ในระหว่างการสอบสวนหากมิได้ปล่อยตัวไปและมีการควบคุมตัวในระหว่างนั้น ผู้กระทำความผิดต้องถูกแยกออกจากการควบคุมตัวร่วมกับผู้ใหญ่ จุดประสงค์เพื่อมิให้เกิดการเลียนแบบผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้แล้วเด็กจะต้องไม่ถูกควบคุมไว้ในห้องเดียวกันกับผู้ถูกกล่าวหาเด็กคนอื่นๆด้วยกันเพื่อมิให้มีการติดต่อกัน<sup>30</sup>

3. สิทธิในการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจบ่งชี้ถึงเด็ก ในประเทศญี่ปุ่นห้ามสื่อมวลชนนำเสนอรูปภาพ ชื่อ อายุ ที่อยู่ หรือข้อมูลอื่นที่อาจนำไปสู่การระบุตัวเด็กได้<sup>31</sup> วัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กและเยาวชน สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และเข้าสู่สังคมได้โดยไม่ถูกสังคมรังเกียจหรือรื้อฟื้นเรื่องในอดีตมาตอกย้ำเด็ก นอกจากนั้นในชั้นพิจารณากฎหมายยังกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาเป็นการลับ โดยบรรยากาศเป็นไปด้วยความละมุนละม่อมและอบอุ่น<sup>32</sup>

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

<sup>30</sup> Law Juvenile 2003 - Article 49, Japan.

<sup>31</sup> Law Juvenile 2003 - Article 61, Japan.

<sup>32</sup> Law Juvenile 2003 - Article 22, Japan.

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

### 3.2.1.2 การพิจารณาเกณฑ์อายุที่ให้ความคุ้มครอง

ในกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการให้ความหมายคำว่า “เด็ก” แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ สำหรับในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาตาม The Juvenile Law ของประเทศญี่ปุ่น “เด็ก” (juvenile) หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี<sup>34</sup> ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว<sup>35</sup> และตาม The Penal Code ของประเทศญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา เพราะในประเทศญี่ปุ่นเด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด<sup>36</sup> นอกจากนี้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้วศาลเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย และแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ได้ ซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho เช่นกัน

### 3.2.1.3 ขั้นตอนในการออกหมายจับ

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

<sup>33</sup> Law Juvenile 2003 - Article 2 , Japan

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

<sup>35</sup> Article 3, Law Juvenile 2003, Japan.

<sup>36</sup> จาก หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์), โดย เทพ สามงามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 197 เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีบังคับ โดยการจับกุมผู้ต้องหา และการจับผู้ต้องหาจะต้องใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษ เช่น จุกเงินหรือริบเร่งในกรณีที่ไม่สามารถจะสอบสวนและออกหมายจับได้เท่านั้น

วิธีการควบคุมตัวผู้ถูกจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไม่ใช่วิธีบังคับ โดยการจับกุม ตราบใดที่ การสอบสวนคดีอาญาสามารถที่จะกระทำได้ โดยไม่ต้องจับผู้ต้องหาควบคุมตัวไว้โดยไม่จำเป็น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199 ผู้ถูกจับจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับก็ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าบุคคลต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยผู้มีอำนาจในการขอให้ออกหมายจับได้ก็จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจที่มีชั้นยศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ และในกรณีความผิดซึ่งหน้า บุคคลใดก็สามารถที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213) ในกรณีที่ผู้จับไม่ใช่เจ้าพนักงาน จะต้องมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการทันที

หลักเกณฑ์ และวิธีการการ ขออนุญาตหมายจับ จากผู้พิพากษา กฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการควบคุมตำรวจผู้ยื่นขอหมายจับจากผู้พิพากษาที่มีอำนาจโดยการกำหนดชั้นยศและตำแหน่งไว้สูง นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดของการจับไว้ อีก กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะจับไม่ได้ โดยกฎหมายจับจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ คือผู้ต้องหาจะต้องไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของเจ้าพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้ก็ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิด หรือมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดมาแล้วจะหลบหนี ในกรณีความผิดซึ่งหน้า บุคคลใดก็สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 213 ถ้าผู้จับไม่ใช่อัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือระดับหัวหน้าตำรวจ เขาจะต้องส่งมอบตัวผู้ถูกจับให้แก่อัยการหรือตำรวจทันที ส่วนข้อจำกัดในการจับในคดีความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุก ไม่สูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะจับไม่ได้

ในการขออนุญาตหมายจับจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้ต้องหาที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าจะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ หรือชื่อของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

ความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยบังคับใช้แรงงาน หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจขอหมายจับจากศาลได้ พนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนอาจจับผู้ต้องหาได้โดยแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ (มาตรา 64) ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันทีเป็นที่น่าสังเกตว่า การขอหมายจับในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งแต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจจะใช้จับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนจะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย

#### 3.2.1.4 ผลของการออกหมายจับ

การออกหมายจับและเจ้าพนักงานปฏิบัติการตามที่หมายจับได้ให้อำนาจไว้ อันนำมาซึ่งอำนาจในการควบคุมตัวในชั้นสอบสวนและชั้นอัยการ(ขั้นตอนในชั้นก่อนฟ้อง) เมื่อผู้ต้องหาถูกจับโดยมีหมายแล้ว เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมตัวผู้ต้องหาให้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาให้แก่อัยการ เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้วอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวในชั้นนี้ (รวม 72 ชั่วโมง แล้ว) ถ้ามีความจำเป็นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีก อัยการจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกอย่างมาก 2 ครั้งๆ ละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุดนับตั้งแต่วันที่จับกุมตัวไม่เกิน 23 วัน เมื่ออัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว อัยการจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องขังทราบและภายใน 24 ชั่วโมง นับจากได้รับตัวผู้ต้องหา อัยการจะต้องวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจะขอให้ศาลสั่งควบคุมผู้ต้องหา หรือใช้ดุลยพินิจตั้งฟ้องผู้ต้องหา<sup>37</sup>

ปี ค.ศ. 1991 เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาทั้งสิ้นร้อยละ 21.4 ของจำนวนคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งทั้งสิ้น 296,158 ราย<sup>38</sup> แสดงให้เห็นว่าแม้แต่ในขั้นตอนของการจับกุมของประเทศญี่ปุ่น ก็มีการกลั่นกรองคดีอาญาออกไปส่วนหนึ่งก่อนที่จะนำคดีผ่านขั้นตอนต่อไป เพื่อจะนำคดีอาญาขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ผู้ต้องหาในคดีอาญาระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น จะไม่มีสิทธิขอประกันตัวในชั้นของพนักงานสอบสวนและอัยการ โดยที่กระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นจะมีกลไกในการกลั่นกรองคดีอาญาอย่างมีประสิทธิภาพก่อนที่จะทำการจับกุม หรือควบคุม

<sup>37</sup> จาก “โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา,” โดย ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, 2540, น. 123.

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

ตัวไว้ จึงไม่สิทธิในการที่ผู้ต้องหาจะขอประกันตัวได้ ซึ่งกระบวนการทุกขั้นตอนจะต้องผ่านการพิจารณาและวินิจฉัยโดยองค์การของศาล แต่ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้ เมื่ออัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว

3.2.2 บทบาทหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการดำเนินการขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน

### 3.2.2.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจประเทศญี่ปุ่น

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

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

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

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

### 3.2.2.2 บทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการประเทศญี่ปุ่น

#### ก. บทบาทโดยทั่วไปของอัยการประเทศญี่ปุ่น

คำว่า “พนักงานอัยการ” ตรงกับภาษาญี่ปุ่นว่า Kensatsukan หรือ Kenji โดยที่ Kensatsu หมายถึง การฟ้องร้องดำเนินคดี ส่วน kan หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐคำว่า Kensatsukan จึงตรงกับคำว่าพนักงานอัยการในภาษาไทยและเป็นคำเรียกอัยการ โดยรวม ส่วนคำว่า kenji โดยทั่วไปมีความหมายเช่นเดียวกับ kensatsukan แต่ kenji จะเป็นชื่อเรียกตำแหน่ง (kanmei) หนึ่งของอัยการ<sup>39</sup> อัยการเป็นตัวแทนประโยชน์สาธารณะ หากไม่ได้รับความยินยอมจากอัยการแล้วจะปลดให้หยุดปฏิบัติหน้าที่หรือลดเงินเดือนมิได้<sup>40</sup>

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

<sup>40</sup> จาก “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการญี่ปุ่น”, โดย กิตติพงษ์ กิตติวาร์กย์ และคณะ, (2541, มิถุนายน), *บทสัมภาษณ์*, 54, 2, น. 147.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปของ อัยการประเทศญี่ปุ่น มีอำนาจหน้าที่ทั้งทางคดีอาญาและคดีแพ่ง โดยอำนาจ และหน้าที่ของอัยการประเทศญี่ปุ่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถแยกออกได้ดังนี้

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

จะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศญี่ปุ่นในการดำเนินคดีอาญาดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าอัยการประเทศญี่ปุ่นจะเข้าเกี่ยวข้องกับคดีอาญาตั้งแต่เริ่มต้นกล่าวคือเมื่อเกิดความผิดทางอาญาจนถึงสิ้นสุดคดีกล่าวคือการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปที่เกิดเหตุและทำการสอบสวนเบื้องต้นแล้วรายงานเหตุดังกล่าวต่ออัยการทันทีว่าใครเป็นผู้เสียหาย สถานการณ์ของการกระทำความผิดเป็นอย่างไรและผู้ใดควรเป็นผู้ต้องสงสัย สำนักงานอัยการจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนหนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบคดีนี้ ในขั้นตอนนี้คดียังอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กล่าวคือยังไม่มี การส่งคดีให้แก่พนักงานอัยการแต่ พนักงานอัยการ ได้เข้ามาเกี่ยวข้องกับตั้งแต่ต้นแล้ว ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นอำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นอำนาจของอัยการเพียงองค์กรเดียว กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้ อำนาจฟ้องจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจอัยการภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา พนักงานอัยการมีบทบาทที่สำคัญคือ การสั่งเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ในการบังคับตามคำพิพากษาของศาล หากปราศจากคำสั่งดังกล่าวการบังคับคดีมีอาจกระทำได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าอัยการประเทศญี่ปุ่นมีอำนาจตั้งแต่เริ่มต้นคดีจน สิ้นสุดคดี<sup>41</sup> ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานดำเนินคดีอาญาขั้นต้น การสอบสวนฟ้องร้องอยู่ภายใต้การดำเนินงานของพนักงานอัยการ โดยมีตำรวจสอบสวนเป็นผู้ปฏิบัติงานช่วยเหลืออัยการในการสอบสวนคดีอาญา การสั่งคดีอยู่ในอำนาจของอัยการทำให้องค์กรอัยการมีหน้าที่รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา (ที่อัยการเป็นผู้มีอำนาจและบทบาทครอบคลุมถึงการสอบสวนคดีอาญาด้วยก็เนื่องจากแนวความคิดทางทฤษฎีที่ว่าอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีเป็นอำนาจอันมีอาจแบ่งแยกได้ (inseparable authority) เพราะการสอบสวนเป็นเพียงเครื่องมือที่ใช้แสวงหาพยานหลักฐานในการฟ้องร้องดำเนินคดี องค์กรอัยการจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีขั้นเจ้าพนักงาน<sup>42</sup>

<sup>41</sup> แหล่งเดิม.

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

ข. บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการสืบสวนสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น จะไม่เหมือนในบางประเทศที่มีการจับกุมก่อนที่จะทำการสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะทำการสืบสวนสอบสวนเพื่อที่จะให้ได้พยานหลักฐานที่ชัดเจนให้ได้มากที่สุด ในบางกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่ชัดเจนเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องพยายามรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้มากที่สุดก่อนที่จะทำการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเกี่ยวกับความน่าจะเป็นและพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้มีส่วนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการสอบสวนในคดีอาญาคืบ<sup>43</sup>

โดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีการจับกุม แม้ว่าการใช้มาตรการการจับกุมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการสอบสวนที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่โดยหลักการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อการสอบสวนเท่านั้น และโดยปกติแล้วการสอบสวนจะเน้นการใช้วิธีการที่มีมาตรการจับก่อน ส่วนการใช้มาตรการในการจับกุมอาจนำมาใช้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 197 ได้บัญญัติให้กระทำได้ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง กระบวนการยุติธรรมต่างๆของประเทศญี่ปุ่นทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการมักจะไม่ใช่มาตรการบังคับความผิด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการเจ้าพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกผู้ต้องสงสัยมาพบเพื่อให้การสอบปากคำได้ถ้าเห็นว่ามีเหตุจำเป็น ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ได้ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมตัวอยู่ก็อาจปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัว และหากมาปรากฏตัวก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 198 ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับกรณีผู้ที่มาปรากฏตัวเป็นผู้ต้องหาเพื่อมอบตัวกับพนักงานอัยการหรือพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสอบสวน กล่าวคือ เนื่องจากผู้ต้องหาที่มาปรากฏตัวด้วยความสมัครใจ ฉะนั้น การที่ผู้ต้องหามอบตัวจึงไม่ควรถูกจับกุมหรือถูกควบคุมและเมื่อปรากฏตัวแล้วก็สามารถไปเสียเมื่อใดก็ได้ การสอบสวนที่อยู่บนพื้นฐานของการใช้มาตรการการจับนั้น จะมีการจำกัดให้ใช้มาตรการจับกุมได้เฉพาะกับ

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

บุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น คือ บุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับของศาล และบุคคลที่สามารถจับได้โดยได้รับการร้องขอจากผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายจับ<sup>44</sup>

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

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

1) การกระทำความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 212-214) บุคคลนั้นจะถูกจับโดยไม่มีหมายจับได้ก็เมื่อบุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า

2) การจับกุมในภาวะฉุกเฉิน (มาตรา 210) เมื่อมีพฤติการณ์อันสงสัยหรือมีมูลเหตุเพียงพอที่บุคคลนั้นกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แล้วมีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถออกหมายจับได้ในทันทีในกรณีนี้จะต้องขอหมายจับจากศาลทันทีหลังจากจับกุม ถ้าไม่สามารถออกหมายจับได้ผู้ต้องสงสัยจะถูกปล่อยตัวทันที<sup>45</sup>

กรณี การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นบุคคลใดๆ ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นระดับหัวหน้าตำรวจ หรือพนักงานอัยการ หรือผู้ช่วยพนักงานอัยการก็อาจจับผู้ที่กำลังกระทำหรือลงมือกระทำหรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

<sup>44</sup> จาก *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย รัตนา ธรรมรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>45</sup> Temtoshi Yamashita (p.7). Op.cit.

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

กรณีการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉิน (emergency arrest) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210 ได้กำหนดข้อจำกัดการจับกรณีนี้ไว้ โดยกำหนดให้บุคคลที่จะจับแบบฉุกเฉินได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอาจทำการจับตัวบุคคลที่เชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด และเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขอให้ศาลออกหมายจับได้ก่อนที่ผู้ต้องหาจะหลบหนี และได้แจ้งเหตุแห่งการจับให้ผู้ต้องหาทราบด้วยโดยต้องแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ การจับแบบฉุกเฉินนี้ผู้จับสามารถเข้าไปในที่พำนักหรือสถานที่อื่นเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องหา และสามารถทำการยึดค้นและตรวจสอบสถานที่ที่ทำการจับกุมได้ หากได้มีการจับกุมแล้วผู้จับจะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไปในทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 64 ด้วย ศาลที่ได้รับการร้องให้ออกหมายจับจะต้องพิจารณาจากเหตุจำเป็นในการออกหมายตามบัญญัติใน มาตรา 199 (2) ในกรณีที่เป็นการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินหากภายหลังศาลไม่อนุญาตให้ออกหมายจับ หรือไม่มีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับในทันทีแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการที่ทำการจับกุมต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นทันที<sup>46</sup> การดำเนินการหลังการจับแบบฉุกเฉินหรือการจับในภาวะฉุกเฉินจะมีการดำเนินการเช่นเดียวกันกับการจับโดยมีหมายตามปกติทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น มาตรา 210<sup>47</sup>

สำหรับการจับโดยมีหมายจับ เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ต้องถูกใช้มาตรการบังคับในการจับโดยเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ เป็นการรับรองว่าการจับจะทำได้

<sup>46</sup> โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 121-123). เล่มเดิม.

<sup>47</sup> อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น (น. 135-136). เล่มเดิม.

นอกจากจะเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น เท่านั้น

อย่างไรก็ตามหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่นมิใช่เป็นคำสั่งให้ทำการจับโดยศาล แต่การขออนุญาตจับของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจเป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้นแม้จะมีหมายจับพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ก่อนที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดีโดยคำนึงถึงอายุ สภาพแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วยและเมื่อผู้ถูกจับกุมถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้ว เขาจะได้รับการแจ้งข้อเท็จจริงที่ทำให้เขาถูกจับและสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิจะมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้การ รวมทั้งจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับอธิบายข้อเท็จจริงด้วย ถ้าเขาประสงค์จะชี้แจง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะเริ่มทำการสอบสวน<sup>48</sup>

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมผู้ต้องหาและพนักงานอัยการได้ทราบข้อเท็จจริงในคดีแล้ว การสอบสวนต้องทำให้เสร็จสิ้นภายใน 23 วัน มิฉะนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา ดังนั้นโดยมากเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงมักจะขออนุญาตจับกุมตัวผู้ต้องหาภายหลังจากที่รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่แล้วและในช่วง 23 วันที่ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการจะต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศญี่ปุ่นกำหนดไว้ว่าภายหลังจากการจับกุมผู้ต้องหาหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ทำการจับกุม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอต่อศาลได้โดยตรงเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงภายหลังการจับกุม และแจ้งต่อพนักงานอัยการว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นว่ามี ความจำเป็นดังกล่าวจริงตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอมาพนักงานอัยการก็จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป ดังนั้นอำนาจในการร้องขอฝากขังหรืออำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายขังจึงเป็นที่มาหนึ่งของอำนาจขอพนักงานอัยการ ประเทศญี่ปุ่น และภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการทำการสอบสวนคดีเสร็จสิ้นแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะตั้งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่

<sup>48</sup> โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น.123). เล่มเดิม

พนักงานอัยการ ในประเทศญี่ปุ่น พนักงานอัยการมีบทบาทอย่างมากในกระบวนการยุติธรรมและดำรงตำแหน่งสำคัญต่างๆ ในกระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาและฟ้องร้อง ในประเทศญี่ปุ่น เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาเอง

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

### 3.3 หลักเกณฑ์การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในประเทศฝรั่งเศส

#### 3.3.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในกรณีการออกหมายจับ

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบซีวิลลอว์ ดังนั้นการวินิจฉัยปัญหาเรื่องระบบกฎหมาย และระบบวิธีพิจารณาคดีของประเทศฝรั่งเศสจึงย่อมมีนิติวิธีที่แตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประเทศไทยก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้กฎหมายในระบบซีวิลลอว์ เหมือนกับประเทศฝรั่งเศสจึงมีความเหมาะสมที่จะทำการศึกษาเพื่อความเข้าใจในกรณีดังต่อไปนี้

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเด็กและเยาวชน ที่มีอายุระหว่าง 13 ถึง 18 ปี ที่ต้องหว่ากระทำความผิด แต่หากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา และไม่ต้องรับโทษ<sup>49</sup> กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาล หากเด็ก และเยาวชน กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดขึ้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินคดี โดยให้ผู้พิพากษาสอบสวนทำการไต่สวนคดี ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะขอเข้าร่วมกับพนักงานอัยการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน ได้ ในระหว่างไต่สวนผู้พิพากษาอาจส่งมอบเด็กและเยาวชน นั้นให้อยู่ในความควบคุมดูแลของบุคคลที่ไว้วางใจ หรือองค์การสาธารณกุศลแห่งใดแห่งหนึ่ง หลังจากนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวของฝรั่งเศส จะต้องแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กร่วมในการสอบสวน หากการไต่สวนไม่พบว่าเด็กและเยาวชน นั้นกระทำความผิดทางอาญา ผู้พิพากษาก็จะส่งปล่อยเด็กและเยาวชน นั้นทันที ถ้าการไต่สวนปรากฏว่าคดีมีมูล ก็จะทำการสอบสวนต่อไปถึงความ เป็นอยู่ นิสัยใจคอของเด็กและเยาวชน สภาพความเป็นอยู่ของครอบครัวและสิ่งแวดล้อมต่างๆ การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวจะกระทำการลับ ถ้าปรากฏว่าเด็กและเยาวชน

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

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

องค์คณะผู้พิพากษาในการทำการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาล  
 เยาวชนและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศสจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 ท่าน โดยเป็น  
 ประธาน 1 ท่าน ส่วนผู้พิพากษาอื่นอีก 2 ท่าน โดยมีท่านหนึ่งต้องเป็นสตรี ผู้พิพากษาเหล่านี้เป็นผู้  
 พิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งรัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้คัดเลือกสับเปลี่ยนเป็นเวรกันคราว  
 ละ 3 ปี<sup>50</sup>

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

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

### 3.3.2 กระบวนการวิธีพิจารณาความทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของรัฐ โดยใช้อำนาจส่วนกลางเข้าทำการปฏิรูปอำนาจของท้องถิ่นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18-19 ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ส่วนกลางในการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศฝรั่งเศสเป็นตำรวจของส่วนกลางเกือบทั้งหมด การสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะถูกควบคุมโดยพนักงานอัยการและศาล โดยรัฐได้ตราบทบัญญัติของกฎหมายสร้างหลักการถ่วงดุลอำนาจกัน (Check and Balance) ให้เกิดขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการ และศาล ซึ่งเป็นกลไกของฝ่ายบริหารเอง มิใช่เป็นการถ่วงดุลระหว่างอำนาจส่วนกลางกับอำนาจท้องถิ่น อำนาจของพนักงานอัยการ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศส จึงมีอำนาจมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Anglo-Saxon เพราะเห็นความสำคัญของพนักงานอัยการว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา<sup>51</sup>

หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันมีที่มาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (Human Rights Declaration) ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นฉบับแรกได้รับการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งและในที่สุดได้มีการยกเลิกไป ส่วนประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1992 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1994 ประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขใหม่นี้ได้กำหนดอัตราโทษจำคุกขึ้นใหม่ให้มีโทษถึง 30 ปี และยกเลิกการลงโทษจำคุกในกรณีของความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ส่วนหลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความทางอาญาจะพบได้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ซึ่งใช้แทนประมวลกฎหมายว่าด้วยการไต่สวนคดีอาญา ค.ศ. 1808 (Le Code d'instruction criminelle C.I.C) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1958 ฉบับนี้ได้รับการแก้ไขครั้งสำคัญในเดือนมกราคม ค.ศ. 1993 และเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1993 จุดเด่นประการหนึ่งของการแก้ไขดังกล่าว ได้แก่ การให้สิทธิผู้ถูกจับในการร้องขอทนายได้เมื่อถูกควบคุมตัวไว้เกิน 20 ชั่วโมง และมีการแก้ไขให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจบัตรประจำตัวเพื่อป้องกันเหตุได้<sup>52</sup>

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

<sup>51</sup> อำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญา (น. 44). เล่มเดิม.

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

(Accusatorial System) โดยจะแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานขั้นตอนหนึ่ง และขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อีกขั้นตอนหนึ่ง การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนก็เพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นเดียวกับระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ในอดีต ดังนั้นการดำเนินคดีในระบบดังกล่าวหา จึงมีการแบ่งการ ดำเนินการ ออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้อง คดีอาญา เป็นขั้นตอนการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงก่อนการฟ้องร้องคดี โดยจะมีองค์กรตำรวจ และอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนนี้ ส่วนขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล ที่ทำหน้าที่ดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ในระบบดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมี สิ่งที่แตกต่างจากประเทศอื่น คือ การมีผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) หรือที่ เรียกกันในอีก ชื่อหนึ่งว่าผู้พิพากษาสอบสวน ที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลัก สำคัญที่ว่าผู้พิพากษาไต่สวน ที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้วก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง<sup>53</sup>

### 3.3.3 บทบาทโดยทั่วไปของอัยการ

อัยการในประเทศฝรั่งเศส มีกฎหมายตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการ ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1303<sup>54</sup> “อัยการ” ตามความหมายในประเทศฝรั่งเศส หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ ประจำอยู่ตามศาลเพื่อเป็นผู้แทนของรัฐ มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินการในนามของรัฐ ให้มีการ ปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย เป็นผู้ฟ้องร้องดำเนินคดีและจัดให้มีการ ปฏิบัติตามคำพิพากษา แต่อัยการในประเทศฝรั่งเศสมิได้มีอำนาจจำกัดเฉพาะอยู่แต่ในการดำเนินคดี ในศาลเท่านั้นนอกศาลอัยการยังมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่งและพาณิชย์ ทาง ระเบียบวินัย ทางด้านการปกครอง รวมทั้งคดีล้มละลาย และยังมีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับความ มั่นคงอีกหลายประการ<sup>55</sup>

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

<sup>53</sup> กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 66). เล่มเดิม.

<sup>54</sup> จาก “อัยการฝรั่งเศส,” โดย โกเมน ภัทรภิรมย์, 2526, *อัยการนิเทศ*, 30,3, น. 267-269.

<sup>55</sup> *รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส* (น. 192). เล่มเดิม.

ผู้อ่อนแอที่ถูกกรุกรานกดขี่ เป็นโจทก์ผู้นำเกรงขามของเหล่าร้าย เป็นผู้พิทักษ์ผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นผู้แทนสังคมทั้งมวล”<sup>56</sup>

อัยการในประเทศฝรั่งเศส มีหน้าที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าคดีแพ่ง เอกชนหรือผู้เสียหายจะฟ้องผู้กระทำละเมิดเป็นคดีอาญาได้แต่ในเฉพาะความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือความผิดที่มีความร้ายแรงปานกลาง กล่าวคือ เฉพาะความผิดชั้นลหุโทษ (Les contraventions) และความผิดมัชฌิมโทษ (Les delits) แต่สำหรับความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งเรียกกันว่าความผิดชั้นอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes) นั้น การฟ้องคดีอาญาเป็นอำนาจเด็ดขาดของอัยการ เอกชนหรือผู้เสียหายที่เป็นเจ้าทุกข์จะฟ้องคดีเองมิได้<sup>57</sup>

อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปมีดังนี้

1) อำนาจควบคุมการสอบสวน การปฏิบัติงานของตำรวจฝ่ายคดีที่ทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนในประเทศฝรั่งเศส นั้นมิใช่การทำงานที่เป็นอิสระจากหน่วยงานอื่นในกระบวนการยุติธรรม แต่เป็นการปฏิบัติงานที่มีความสัมพันธ์ของอำนาจตำรวจฝ่ายคดีกับตุลาการ ซึ่งเป็นผู้อำนวยความยุติธรรม อันประกอบด้วยพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา มีพนักงานอัยการ เป็นผู้กำกับดูแล และควบคุมทิศทางการสอบสวน<sup>58</sup> อัยการประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป<sup>59</sup>

2) การใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น ในการออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับ แม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจ

<sup>56</sup> 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ (น. 23). เล่มเดิม.

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

<sup>58</sup> รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น.138). เล่มเดิม.

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

ของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ หลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้นั้นแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง<sup>60</sup>

3) อำนาจตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจ ถือเป็นหัวใจสำคัญอย่างหนึ่งในการทำงานของอัยการประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐในการบริหารงานและอำนวยความยุติธรรมทางอาญา โดยบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจการตั้งคดีโดยใช้ดุลพินิจของอัยการประเทศฝรั่งเศส คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานอัยการมีอำนาจจัดการกับคำร้องทุกข์ไว้ดังนี้ “พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างไร กับร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษนั้นต่อไป<sup>61</sup> เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ความผิดตามวิถีทางปกติของการดำเนินคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามอัยการประเทศฝรั่งเศสก็ไม่จำเป็นต้องตั้งฟ้องคดีอาญาในทุกคดีไป<sup>62</sup> อัยการมีอำนาจยุติคดี (Classements sans suite) โดยเด็ดขาดเมื่อเห็นว่าคำร้องทุกข์ไม่มีมูลเพียงพอที่จะทำให้อัยการดำเนินการสอบสวนต่อไป นอกจากนี้เมื่อมีการสอบสวนแล้วไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนเบื้องต้นหรือสอบสวนความผิดซึ่งหน้าอัยการมีอำนาจพิจารณาผลสรุปของการสอบสวนอีกครั้งหนึ่ง ถ้าเห็นว่าควรยุติได้โดยไม่ฟ้องหรือไม่ใช่คดีบังคับให้ต้องทำการสอบสวนโดยผู้พิพากษาไตสวน (Le Juge d'instruction) คดีนั้นก็ยุติลงโดยเด็ดขาด<sup>63</sup> ดังนั้น อัยการประเทศฝรั่งเศสจึงสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้ดุลพินิจในการตั้งฟ้องคดี หรือยุติคดี หรือหากอัยการเห็นว่าการใช้ "มาตรการทางเลือก" หรือ "กระบวนการยุติธรรมทางเลือก" สามารถทำให้สังคมกลับคืนสู่ความปกติสุขได้โดยเร็วและเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าการฟ้องคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก อัยการประเทศฝรั่งเศสก็สามารถใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการทางเลือกหรือกระบวนการ

<sup>60</sup> แหล่งเดิม.

<sup>61</sup> คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวน มาตรการบังคับในคดีอาญา (น. 140.)  
เล่มเดิม.

<sup>62</sup> แหล่งเดิม

<sup>63</sup> อำนาจหน้าที่ของอัยการ ไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา (น. 21-22). เล่มเดิม.

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

4) อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในศาล ในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้นมีหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินคดีแก่พนักงานอัยการอย่างมีอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงโดยผู้บังคับบัญชาตงสุภายิตกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า "La plume est servie, mais la parole est libre" ซึ่งแปลว่า "ปากกานั้นรับใช้ แต่ด้วยใจเป็นอิสระ" ซึ่งหมายความว่าแม้ในการตั้งคดี พนักงานอัยการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เมื่อพนักงานอัยการไปปฏิบัติหน้าที่ในศาลแล้ว การถามพยานของพนักงานอัยการในศาล พนักงานอัยการมีเสรีภาพในการดำเนินคดีโดยไม่ต้องตกอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ใด จึงเป็นที่มาของหลักกฎหมายและสุภายิตดังกล่าว แม้ว่าผลการดำเนินคดีในที่สุด ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปก็ตาม<sup>65</sup>

5) อำนาจหน้าที่ของอัยการประเทศฝรั่งเศสในชั้นบังคับโทษ อัยการประเทศฝรั่งเศส มีบทบาทสำคัญบางประการในกระบวนการชั้นบังคับโทษ เช่น ทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการบังคับโทษ ซึ่งคณะกรรมการบังคับโทษประกอบด้วย ผู้พิพากษาบังคับโทษเป็นประธาน และมีอัยการแห่งสาธารณรัฐและหัวหน้าเรือนจำเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง มีหน้าที่ให้ความเห็นแก่ผู้พิพากษาเพื่อประกอบการพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่างๆ แก่ผู้ต้องโทษในระหว่างการบังคับโทษตามคำพิพากษา<sup>66</sup>

### 3.3.4 บทบาทของอัยการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

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

องค์การตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศ

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

<sup>65</sup> แหล่งเดิม.

<sup>66</sup> แหล่งเดิม.

ฝรั่งเศสดังกล่าวได้บัญญัติไว้เพียงว่า การจับกุม คမ်းขังบุคคลใดจะกระทำโดยอำเภอใจมิได้ และในวรรคสองได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสว่าองค์กรตุลาการในฐานะเป็นผู้คุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ โดยไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามแนวทางการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญาประเทศฝรั่งเศสจึงจะทำให้สามารถศึกษารายละเอียดในเรื่องนี้ได้<sup>67</sup>

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าขั้นตอนในการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งทั้งสองขั้นตอนดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประเทศฝรั่งเศสแต่กระบวนการในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญานั้นถือว่าเป็นกระบวนการทางอาญาเบื้องต้น และมีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับทางอาญา

โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสที่มีความเกี่ยวข้องกับ การใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการออกหมายอาญามี 3 องค์กรหลักๆ คือ ตำรวจฝ่ายคดี (La Police judiciaire) หรือตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการ (Le Ministère Public) และผู้พิพากษาสอบสวน แต่เนื่องจากการสอบสวนคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท<sup>68</sup> ทำให้ความมากน้อยของบทบาทอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ของแต่ละองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีความแตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวน รวมถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางอาญาและการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาก็แตกต่างกันออกไปตามแต่ละประเภทของการสอบสวนเช่นกัน ดังรายละเอียดต่อไปนี้

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

<sup>67</sup> กลไกกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (น. 4-5). เล่มเดิม.

<sup>68</sup> โครงการวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (น. 63). เล่มเดิม.

ที่ได้รับไว้ได้ว่าสมควรดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือไม่ ถ้าเห็นว่าเป็นเรื่องไม่อาจฟ้องร้องได้ เช่น ข้อกล่าวหาที่ไม่เป็นความจริง การกระทำที่กล่าวหาไม่มีความผิดอาญาหรือไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรฟ้อง อัยการจะสั่งยุติคดี (Classements sans suite) ถ้าเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ที่ผู้ต้องหารับสารภาพหรือยอมจำนนต่อพยานหลักฐาน อัยการก็อาจการสอบสวนโดยผู้พิพากษาที่จะส่งต่อไปให้ผู้พิพากษาไต่สวนทำการไต่สวนคดีต่อไป ซึ่งประโยชน์ของการสอบสวนเบื้องต้นทำให้ลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ผู้พิพากษาไต่สวนและลดปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลได้มากมาย<sup>69</sup>

การสอบสวนเบื้องต้น อาจเริ่มโดยพนักงานอัยการ เมื่อได้รับคำร้องทุกข์ หรือ คำกล่าวโทษ แล้วส่งเรื่องให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวน หรืออาจเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีได้รับแจ้งเรื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายคดี หรือ มีคำร้องทุกข์ หรือ คำกล่าวโทษแล้วรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีดำเนินการสอบสวนต่อไป โดยวัตถุประสงค์ของการสอบสวนเบื้องต้น คือ เพื่อค้นหาพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความจริง เป็นการสอบสวนที่มีความมุ่งหมายเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้พนักงานอัยการ<sup>70</sup>

หน้าที่รวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ เพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำผิดต่อไป โดยการสอบสวนนี้จะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวนแต่จะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ เพราะการสอบสวนเบื้องต้นไม่อาจกระทำลงต่อบุคคลใดได้ เว้นแต่บุคคลนั้นจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยพฤตินัย ดังนั้น ตำรวจฝ่ายคดีจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะทำการใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนเบื้องต้น<sup>71</sup> ดังนั้นความสำเร็จของการสอบสวนประเภทนี้จึงขึ้นอยู่กับความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีผู้ทำการสอบสวนเป็นสำคัญ

ส่วนเรื่องการใช้มาตรการบังคับทางอาญาในการสอบสวนเบื้องต้นนั้น ความจำเป็นในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องให้อำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเท่าที่จำเป็นในการสอบสวนเบื้องต้น สำหรับในเรื่องของการจับ ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดีไว้

<sup>69</sup> 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ (น. 70-71). เล่มเดิม.

<sup>70</sup> รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ก (น. 94). เล่มเดิม.

<sup>71</sup> แหล่งเดิม.

สรุปหลัก การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น และประเทศญี่ปุ่น ประเทศฝรั่งเศส จะยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ The best interest of the child การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อเด็กและเยาวชน จะต้องไม่มีผลทบทวนหรือต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชน และได้รับการดำเนินการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ ภายใต้หลักการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีอัยการเข้ามาตรวจสอบการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน กล่าวคือ ก่อนการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอหรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการ โดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาลหรือบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเช่นไรต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขอออกหมายอาญาและความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขอออกหมายอาญาเสียในชั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในชั้นต่อไป<sup>72</sup> เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาลการตรวจสอบกลับกรองของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจาก ประเทศดังกล่าวนี้ ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการศาลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสั่งคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้อง เพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่พิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสม

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

ที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรถือว่าการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆด้วย

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

ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นคำร้องขออนุญาตออกหมายอาญาต่อศาล ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบ อัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรองถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขออนุญาตออกหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ว่าได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเองเพียงแค่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็ถือว่าการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ใน

สายการบังคับบัญชาโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเองและการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยตนเอง คือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอกจากองค์กรศาลด้วย การตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นระบบเช่นนี้ จึงทำให้การร้องเรียนเกี่ยวกับการออกหมายอาญาที่มีชอบหรือการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาที่มีชอบในต่างประเทศนั้นมีตัวอย่างคดีและสถิติที่ปรากฏให้เห็นน้อยมาก แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงความมีประสิทธิภาพในการ

การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และ ประเทศฝรั่งเศส ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขอออกหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองจากอัยการมาแล้ว และหลักการนี้ยังส่งผลให้อัยการได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย<sup>73</sup> และนอกจากนี้แล้วการให้อัยการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียขึ้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขอออกหมายอาญานั้นด้วย

---

<sup>73</sup> แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ข้อ 11.