

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักสากลที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สิทธิถือเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคล ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจง และบุคคลจะได้รับประโยชน์โดยการใช้สิทธิทางศาลได้ เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือฐานะของจำเลย ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันสำคัญที่พึงมี และต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน² ซึ่งไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ หรือผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนก็จำเป็นต้องได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี แนวคิดในการรับรองสิทธิเด็กและเยาวชนนั้นได้เริ่มต้นขึ้นจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural law school) โดยเล็งเห็นว่า สิทธิเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสิทธิสากล (universal right) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ที่จะต้องได้รับการรับรองและความคุ้มครองโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ³ และผลจากแนวคิดดังกล่าวมิได้สร้างความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปเท่านั้น แต่หากมุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เด็กและเยาวชนที่ด้อยโอกาสหรือเสี่ยงต่อการกระทำความผิด และเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดด้วย และด้วยอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าวจึงส่งผลให้นานาอารยะประเทศหันมาให้ความสำคัญและให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากขึ้น โดยในปัจจุบันในแต่ละประเทศได้มีการจัดตั้งกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน พร้อมทั้งมีองค์กรต่างๆ เข้ามามีส่วนรวมในความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในทุกๆ ด้าน

¹ หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 226.

² มารุต บุญนาค. (2515). “สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในการต่อสู้คดีอาญา”. วารสารทนายความ. อ้างถึงใน สุชาติ แนวประเสริฐ. (2551). *สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 9.

³ วิชา มหาคุณ. (2538). *ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 6.

2.1 ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม

คำว่า “เด็กและเยาวชน” โดยทั่วไปอาจหมายถึง บุคคลทั้งเพศชายและเพศหญิงที่มีอายุยังน้อย และจะต้องได้รับการอบรมสั่งสอน ความช่วยเหลือ และความดูแลจากบุคคลที่อายุมากกว่าหรือบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งในการนิยามความหมายของคำว่า “เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด” (Juvenile Delinquent) ก็ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศจะนิยาม⁴ และจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ เป็นสำคัญ⁵ แต่โดยทั่วไปนานาอารยะประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์อายุของบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 21 ปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิดหรือในขณะที่ฟ้องศาล หรือในขณะที่ศาลพิพากษาแล้วแต่กรณี⁶ โดยจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด และจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิภายใต้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) ดังเช่นการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร (Criminal) แต่จะเรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า การกระทำความผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) และจะเรียกผู้กระทำความผิดว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (Juvenile Delinquency)⁷ เท่านั้น

2.1.1 หลักความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนทุกคนซึ่งไม่ว่าจะเป็นเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปหรือเด็กและเยาวชนที่ด้อยโอกาสไม่ว่าในลักษณะใดย่อมจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิในฐานะบุคคลที่มีศักดิ์ศรีและการมีคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีความเท่าเทียมกัน โดยสิทธิของเด็กและเยาวชนถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งในกลุ่มสิทธิมนุษยชนที่ต้องมีการปกป้องคุ้มครองมากกว่าบุคคลโดยทั่วไป เนื่องจากความสามารถทางสภาวะร่างกายและสติปัญญาที่มีความไม่เท่าเทียมกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่จึงจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษ

⁴ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว : เพื่อตอบสนองความคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว (รายงานผลการวิจัย). หน้า 86.

⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 54.

⁶ สง่า ลินะสมิต. (2517). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 8-9.

⁷ บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว แนวประยุกต์. หน้า 1-2.

2.1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนแต่ละบุคคลย่อมจะมีลักษณะเฉพาะที่มีความแตกต่างกันออกไป ฉะนั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีแนวคิดที่ครอบคลุมถึงสิทธิพิเศษต่างๆ ที่เด็กและเยาวชนควรจะได้รับ ซึ่งการที่เด็กหรือเยาวชนจะเจริญเติบโตขึ้นมาเป็นบุคคลที่มีความประพฤติกที่ไม่เหมาะสม หรือมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่นั้นย่อมเป็นผลสืบเนื่องมาจากการได้รับการฝึกอบรมและการปฏิบัติจากบุคคลภายในครอบครัวที่ถือว่าเป็นพื้นฐานที่สำคัญ⁸ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิด ดังต่อไปนี้

1) แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่

แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ได้เริ่มก่อมาตั้งแต่สมัยสุเมเรียนและบาบิโลเนียน และมีอิทธิพลสูงสุดในสมัยโรมัน เนื่องด้วยความเข้มแข็งของรัฐที่มาจากพื้นฐานทางครอบครัวและตระกูลที่มีการเลี้ยงดูเด็กให้เป็นบุคคลที่น่าอำนาจมาสู่อาณาจักรโรมันได้ ฉะนั้น หัวหน้าครอบครัวจึงเป็นบุคคลที่มีอำนาจสูงมาก ดังปรากฏตามกฎหมายโรมันที่ให้สิทธิแก่ผู้ชายในอันที่จะหยิบยื่นชีวิตหรือความตายให้แก่ภรรยาและบุตรเช่นเดียวกับที่กระทำกับทาส จนกระทั่งปัจจุบันแนวคิดนี้ยังคงถือว่า ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่มีความสำคัญในการที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ได้ และพ่อแม่ยังคงมีสิทธิและอำนาจเหนือบุตรอย่างเด็ดขาด โดยที่สังคมภายนอกหรือรัฐไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงได้ ทั้งนี้ บิดามารดาย่อมที่จะปฏิบัติต่อบุตรของตนอย่างไรก็ได้หรือแม้กระทั่งการลงโทษถึงขนาดฆ่าบุตรของตนก็ย่อมกระทำได้ดังเช่นในอดีต

2) แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ

แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐเกิดขึ้นจากแนวคิดของอริสโตเติล ซึ่งเป็นรากฐานของความคิดในเรื่องรัฐที่ว่า รัฐเป็นส่วนใหญ่ ปัจเจกชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงมีความสำคัญกว่าปัจเจกชน และส่งผลให้เกิดการปฏิบัติต่อเด็กในฐานะที่เป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐขึ้น ส่วนพ่อแม่นั้นมีสิทธิและอำนาจในตัวเด็กลดกว่ารัฐหรือบางทีอาจจะไม่มีสิทธิอำนาจเหนือเด็กเลย โดยแนวความคิดนี้ได้ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคนครรัฐของกรีก ซึ่งรัฐมีอำนาจเข้าไปอบรมเลี้ยงดูเด็กให้แข็งแกร่ง เพื่อที่จะเป็นนักรบของรัฐต่อไป ในส่วนเด็กที่อ่อนแอจะถูกรัฐกำจัดทิ้งไป และมีการสืบทอดแนวคิดดังกล่าวนี้มาจนถึงปัจจุบัน

⁸ สิตลัทย์ พงศ์ศรีวัฒน์. (2549). การคุ้มครองสิทธิเด็กเมื่อต้องเข้ามาสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542. หน้า 22-26.

3) แนวคิดเด็กมีสิทธิอำนาจในฐานะปัจเจกชน

รากฐานของแนวคิดเด็กมีสิทธิอำนาจในฐานะปัจเจกชนนี้มาจากแนวคิดปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญกับบุคคลแต่ละคนว่าเป็นบุคคลที่ดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองโดยมีต้องอ้างอิงสิ่งใด และมีการแบ่งแยกได้อย่างชัดเจนจากสิ่งอื่น ฉะนั้น แนวคิดนี้จึงมองว่าเด็กมีสิทธิอำนาจ และคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไป และไม่ว่าเด็กจะอยู่ในความดูแลของพ่อแม่ เด็กก็ย่อมมีสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอยู่ในตัวด้วย อย่างไรก็ตาม สังคมหรือรัฐยังคงมีส่วนร่วมในความเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับพ่อแม่ โดยพ่อแม่มีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะเป็นผู้ให้กำเนิดตราบเท่าที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูอย่างถูกวิธี แต่หากเมื่อใดพ่อแม่บกพร่องหรือมีเหตุอันใดที่กระทำหน้าที่นั้นไม่ได้ สังคมหรือรัฐจะต้องเข้าไปช่วยเหลือหรือแก้ไขด้วยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กเอาไว้

อนึ่ง สำหรับการปฏิบัติต่อเด็กในสังคมไทยได้ยึดถือตามแนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ ซึ่งปรากฏมาตั้งแต่ในสมัยสุโขทัยที่มีการปกครองแบบพ่อปกครองลูก อันเป็นการสะท้อนถึงความสัมพันธ์ระหว่างพ่อกับลูกในระดับครอบครัว และถือว่าเด็กเป็นสมบัติที่อยู่ในอำนาจสิทธิขาดของครอบครัว โดยเฉพาะพ่อ อย่างไรก็ตาม แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ยังคงสืบทอดต่อมาจนในสมัยรัชกาลที่ 5 ที่มีการปฏิรูปการปกครองเพื่อให้ความทันสมัยอย่างประเทศตะวันตก จึงส่งผลให้เริ่มมีการแทรกแซงอำนาจของสถาบันครอบครัวที่มีเหนือเด็ก แต่แนวคิดเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ยังคงเป็นแนวคิดหลักของสังคมไทยสมัยนั้น แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะเข้าเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและมีการประกาศปฏิญาณสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญาณสากลว่าด้วยสิทธิเยาวชน และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นอิทธิพลมาจากแนวคิดเด็กมีสิทธิอำนาจในฐานะปัจเจกชน แต่แนวคิดหลักในการปฏิบัติต่อเด็กของสังคมไทยยังคงมองว่า เด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ อยู่เช่นเดิม เนื่องด้วยแนวคิดนี้ได้ฝังรากลึกในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านาน

2.1.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน

ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนเป็นการแสดงถึงความเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลซึ่งเริ่มขึ้นตั้งแต่การมีสภาพเป็นบุคคล โดยเด็กและเยาวชนจะได้รับความคุ้มครองสิทธิในลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างบุคคลโดยทั่วไป อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของแนวคิด ดังต่อไปนี้

1) แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก

คำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอด หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก⁹

สังคมในปัจจุบันได้ให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้น โดยมองว่าเด็กนั้นเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่า (Value Commodities) ที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองประกอบกับการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพ ซึ่งผลจากการเล็งเห็นถึงความสำคัญของเด็กดังกล่าวเป็นการนำไปสู่แนวคิดที่ต้องการให้ความสำคัญแก่คุณค่าของเด็กมากยิ่งขึ้น อันเป็นการเน้นไปที่ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก และมีข้อน่าสังเกตว่า ในช่วงเวลาที่ผ่านมากการปฏิบัติต่อเด็กนั้นจะมุ่งพิจารณาจากมุมมองของผู้ใหญ่ หรือผู้มีอำนาจในสังคมเป็นสำคัญ โดยมองว่าการกระทำใดๆ น่าจะเป็นประโยชน์สำหรับเด็กมากกว่า ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าข้อกำหนดเหล่านี้ถูกวางกรอบจากผู้ใหญ่หรือผู้มีอำนาจในสังคมมากกว่าการคำนึงถึงตัวตนที่มาจากตัวเด็กเอง

อนึ่ง หลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้นน่าจะเป็นข้อกำหนดที่มีพื้นฐานมาจากความต้องการของเด็กเป็นสำคัญ และเมื่อพิจารณาถึงความต้องการของเด็กตามธรรมชาติ และความต้องการของเด็กที่เป็นประดิษฐกรรมทางวัฒนธรรม (Cultural Construction) ซึ่งทับซ้อนหรือวางอยู่บนประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าการพิจารณาไปถึงความต้องการของเด็กเพื่อนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กจึงต้องพิจารณาหลายๆ แง่มุม อันได้แก่ ความต้องการอันเนื่องมาจากธรรมชาติของความเป็นเด็กความต้องการทางด้านสุขอนามัย ความต้องการเกี่ยวกับการปรับตัวทางสังคม และความต้องการในแง่ของการกำหนดวัฒนธรรม¹⁰

ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือกฎหมายที่กำหนดวิธีการลงโทษแก่เด็กและเยาวชนก็ย่อมจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กประกอบกับมีจุดมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กเป็นสำคัญ¹¹

⁹ วชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (ม.ป.ป). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”. คุลพาท, 5(41). 18-26. หน้า 19.

¹⁰ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, เพียว ศรีแสงทอง, ชัชวาล เทียมถนอม และ ปิติ โพธิ์วิจิตร. (2551). *โครงการวิจัยเพื่อติดตามประเมินผลการจัดให้มีสหวิชาชีพในการสอบปากคำเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ*. หน้า 47-48.

¹¹ วชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. หน้าเดิม.

2.1.2 หลักการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากการกระทำคามผิดของผู้ใหญ่ ทั้งในแง่ของเจตนาและลักษณะของการกระทำคามผิด เนื่องจากความยังเยาว์วัยและมีความรู้สึกผิดชอบที่น้อยกว่าผู้ใหญ่ จึงส่งผลให้การแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนจำเป็นต้องมีลักษณะที่คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยในการศึกษาการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนจึงต้องศึกษาถึงเหตุที่ก่อให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือการที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการนำไปสู่การแก้ไขปัญหาของการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนที่ต้นเหตุและมีประสิทธิภาพต่อไป

2.1.2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน

สาเหตุของการเกิดอาชญากรรมมิใช่เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งเพียงสาเหตุเดียว แต่หากประกอบไปด้วยสาเหตุต่างๆ เป็นส่วนประกอบ เช่นเดียวกับการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนที่อาจเกิดขึ้นจากสาเหตุทางชีววิทยา คือ ปัจจัยทางร่างกาย สาเหตุทางจิตวิทยา คือ ปัจจัยทางจิตใจ และสาเหตุทางสังคม คือ ปัจจัยทางครอบครัวและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นตัวแปรสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อให้เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือมีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายขึ้น ในการนี้จะแบ่งสาเหตุของการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน โดยพิจารณาจากแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาคนสำคัญต่างๆ¹² ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory)

ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Sigmund Freud) เป็นบุคคลที่สร้างทฤษฎีจิตวิเคราะห์ขึ้นเพื่อศึกษาทางด้านจิตใจของมนุษย์ที่มีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพ และพฤติกรรมต่างๆ ของมนุษย์ที่แสดงออก โดยโครงสร้างบุคลิกภาพที่อยู่ในจิตใต้สำนึกของบุคคลประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. อิด (ID) เป็นโครงสร้างจิตใจขั้นพื้นฐาน ซึ่งมีลักษณะสัญชาตญาณที่ฝังลึกเป็นบุคลิกของมนุษย์ที่มาจากแรงผลักดัน หรือการกระตุ้นทางชีววิทยาให้บุคคลกระทำการต่างๆ ตามความปรารถนาโดยไม่รู้ตัว หรือเรียกว่าเป็นสันดานดิบที่มีตั้งแต่กำเนิด

2. อัดตา (Ego) เป็นส่วนประกอบที่สองบุคลิกภาพเป็นองค์ประกอบที่ได้รับการพัฒนามาจากอิด (ID) กล่าวคือ เป็นความรู้สึกนึกคิด ซึ่งตระหนักถึงความเป็นจริงที่เผชิญอยู่และคอยเตือนให้อิด (ID) แสวงหาสิ่งที่ต้องการ

3. สติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม (Superego) เป็นภาวะจิตใจขั้นสูงที่แสดงออกถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดี กล่าวคือ บุคคลจะกระทำคามผิดเมื่อสติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม

¹² อัจฉริยา ชุตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 78-99.

(Superego) ไม่สามารถกดคิด (ID) ได้ และคิด (ID) มีพลังแรงกว่าอัตตา (Ego) จนไม่สามารถยับยั้งได้จึงทำให้บุคคลกระทำสิ่งต่างๆ ตามความต้องการของตนโดยไม่คำนึงถึงสิ่งใดๆ

อนึ่ง การปลูกฝังสติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม (Superego) ในแต่ละบุคคลนั้นจะมีการได้รับมาจากการอบรมสั่งสอนจากครอบครัว โดยเฉพาะการเลี้ยงดูตั้งแต่ในวัยเด็กของพ่อแม่มากที่สุด ซึ่งหากมีการพัฒนาให้เข้มแข็งอยู่ตลอดเวลา แม้ร่างกายของบุคคลนั้นจะบกร่อง หรือต้องเผชิญกับสิ่งบีบบังคับ กดดัน ย่อมจะอดกลั้นและมีความยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดได้

2) ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน (Different Association Theory)

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland) เป็นบุคคลที่สร้างทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน โดยอธิบายว่า พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤติที่สื่อแสดงออกมาในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมนั้นย่อมขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และพฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่นๆ ได้ ดังเช่นการที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เพราะเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความน่านิยมนมากกว่า เพราะโดยสภาพธรรมชาติแล้ว พฤติกรรมของเด็กจะดีหรือเลวย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสิ่งแวดล้อมที่ชักนำไปหรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลที่กลายเป็นอาชญากรก็เพราะมีความเกี่ยวข้องและความเคยชินต่อพฤติกรรมทางอาชญากรรมจนถูกกลืนหรือถลำตัวเข้าไปอยู่ภายใต้อิทธิพลทางวัฒนธรรมของหมู่โจร

3) ทฤษฎีวิวัฒนาการของชนชั้นต่ำ (Low Class Theory)

วอลเตอร์ มิลเลอร์ (Miller) เป็นบุคคลที่สร้างทฤษฎีวิวัฒนาการของชนชั้นต่ำขึ้น โดยอธิบายว่า ชนชั้นล่างมีวัฒนธรรมที่แยกตัวและมีความแตกต่างไปจากวัฒนธรรมของชนชั้นกลาง ซึ่งวัฒนธรรมชนชั้นล่างนี้เองเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดสภาวะของการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นแก๊งเนื่องด้วยสภาพแวดล้อมทางสังคม โดยเฉพาะกับชุมชนคนจน ซึ่งครอบครัวส่วนใหญ่มักจะมีหัวหน้าครอบครัวที่เป็นผู้หญิง จึงส่งผลให้เด็กผู้ชายในครอบครัวนั้นไม่มีตัวอย่างของความแข็งแรงหรือความเป็นผู้ชายประกอบกับความเป็นอยู่ที่มีความแออัดในครอบครัว ย่อมเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้เด็กเหล่านั้นออกไปนอกบ้านเตร็ดเตร่ตามท้องถนนจนรวมตัวกันเป็นแก๊งและกระทำความผิดกฎหมายในที่สุด เนื่องจากแก๊งสามารถมอบสิ่งเด็กและเยาวชนไม่สามารถหาได้จากครอบครัว ประกอบกับความต้องการจะได้รับการยอมรับและหลีกเลี่ยงการดูถูก ซึ่งการได้รับความยอมรับจะถูกตัดสินหรือวัดจากค่านิยมของชนชั้นล่างหรือที่เรียกว่า “จุดศูนย์รวมความสนใจ” ดังนั้น ธรรมชาติของการกระทำความผิดกฎหมายของแก๊งเหล่านี้จึงเป็นการแสดงออกถึงความรู้สึกที่เด็กหรือเยาวชนมีกับ “จุดศูนย์รวมความสนใจ”

4) ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

ทาร์ด์ (Gabriel Tarde) เป็นบุคคลที่นำเสนอทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตราหน้าขึ้นเป็นคนแรก โดยมีแนวความคิดว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป ซึ่งการตราบาปจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความคิดเป็นครั้งแรก และผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านี้จะเป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้กระทำความผิดก็ยอมรับการตราบาปและเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการเรียนรู้ของสังคม ด้วยเหตุนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสังคม นอกจากนั้นพฤติกรรมตราหน้ายังเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำความคิดซ้ำซาก และยังทำให้ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมที่มีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ

อนึ่ง เหตุของการที่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจนไปสู่การกระทำผิดตามแนวความคิดของนักอาชญาวิทยามองว่า พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่มีความเปลี่ยนแปลงไปมิได้เกิดจากการกระทำที่ผ่านความรู้สึกผิดชอบดังเช่นการกระทำผิดของผู้ใหญ่ แต่หากเกิดจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับอิทธิพลมาจากครอบครัว สภาพแวดล้อม และสังคมของเด็กและเยาวชนที่หล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนนั้นมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือการที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายขึ้น ซึ่งหากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับการสงเคราะห์และแก้ไขฟื้นฟูไปในทิศทางที่มีความเหมาะสม ถูกต้อง และเป็นธรรมย่อมจะส่งผลให้เด็กและเยาวชนได้รับโอกาสที่จะกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีต่อไปในอนาคต

2.1.2.2 สาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

การศึกษาในเรื่องสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนของนักจิตวิทยาและนักอาชญาวิทยาพบว่า การที่เด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสมหรือมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นมีผลสืบเนื่องมาจากความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจประกอบกับสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่ช่วยให้เด็กและเยาวชนมีความประพฤติที่เบี่ยงเบนจนก่อเป็นเหตุแห่งการกระทำผิดขึ้น¹³ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) สาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ หรือบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ สาเหตุจากพันธุกรรม ความพิการ และโรคภัยไข้เจ็บซึ่งจะทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความรู้สึกมีปมด้อย เนื่องด้วยความไม่สมประกอบจนไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ และมักจะหาทางออกด้วยการแสดงพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่เหมาะสมจนกลายเป็นการกระทำผิดเพื่อ

¹³ อัจฉริยา ชุตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 25-30.

เป็นการชดเชยให้แก่ตน หรือสาเหตุจากภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชนที่มีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ เนื่องจากจิตใจยังไม่เจริญเต็มที่ไปจนถึงการที่มีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือน หรือสาเหตุจากการศึกษา สติปัญญา และประสบการณ์น้อยทำให้เกิดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น

2) สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน กล่าวคือ ครอบครัวรวมทั้งสมาชิกในครอบครัวเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดทางสังคมที่มีอิทธิพลต่อการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยที่ดีหรือไม่ดีของเด็กและเยาวชน ซึ่งบิดามารดาจะเปรียบเสมือนครู เสมือนเพื่อน และเป็นสิ่งแวดล้อมที่เด็กและเยาวชนได้พบเห็นตั้งแต่จำความได้ ดังนั้น บิดามารดาจึงควรมีความเข้าใจธรรมชาติและความต้องการของเด็กและเยาวชน และมีความประพฤติที่ดีงาม มีความรักใคร่กลมเกลียวกัน มีเหตุผลและความคิดสร้างสรรค์ก็จะปรับพฤติกรรมเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม ตลอดจนการเป็นแบบอย่างที่ดีให้เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นบุตรได้ปฏิบัติตาม และสาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ได้แก่ ความไม่สามัคคีปรองดองกันในครอบครัว หรือครอบครัวที่บิดามารดามีปัญหาอย่างเป็นโรคประสาท ติดสุรา ยาเสพติด และการพนัน และไปจนถึงการหย่าร้างกัน หรือครอบครัวที่บิดามารดาตาย หรือครอบครัวที่เข้มงวดกับเด็กหรือเยาวชนมากเกินไป หรือครอบครัวที่ปล่อยปละละเลยในการควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น

3) สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ ได้แก่ ความเหลื่อมล้ำกันอย่างมากระหว่างครอบครัวที่ร่ำรวยและยากจน เนื่องด้วยภาวะเศรษฐกิจในสังคม จึงส่งผลให้มีส่วนผลักดันหรือกระตุ้นให้เด็กหรือเยาวชนในครอบครัวที่ยากจนกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อครอบครัวที่ร่ำรวย หรืออาจจะขยายขอบเขตของการกระทำไปจนถึงการกระทำความผิดประเภทอื่นด้วยก็ได้

4) สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม กล่าวคือ นักสังคมวิทยามีแนวทางการศึกษาปัญหาของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างจากแนวทางอื่น เพราะความพยายามที่จะรวมหรือประสานแนวทางอื่นๆ เข้าด้วยกัน และเห็นว่าสิ่งแวดล้อมทางสังคมมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมมาก โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนมีความสามารถในการเลียนแบบได้สูง ฉะนั้น หากสิ่งแวดล้อมทางสังคมไม่ดีก็จะเป็นแบบอย่างให้เด็กและเยาวชนในสังคมนั้นมีพฤติกรรมที่ไม่ดีด้วย สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ได้แก่ การศึกษาอบรมที่บกพร่องและไม่ได้มาตรฐาน หรือการคบเพื่อนที่มีความประพฤติที่ไม่ดี หรือสถานเริงรมย์และแหล่งอบายมุขที่ไม่มีการควบคุมที่ดี เป็นต้น

อนึ่ง การศึกษาถึงสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันและแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนให้ตรงจุดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ด้วยกลไกในการดำเนินคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งให้การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์

ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษ ซึ่งในการศึกษาถึงสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็ย่อมส่งผลให้ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถนำวิธีการปฏิบัติหรือวิธีการลงโทษมาปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพสูงสุดกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

2.1.3 หลักกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เมื่อประเทศต่างๆ ในยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในลักษณะที่มีความแตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นับตั้งแต่การจับกุม การแยกการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต่างหากจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กขึ้นและมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เน้นหนักถึงสุขภาพ อารมณ์ และประวัติความเป็นมาทางสังคมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ และพยายามที่จะหาทางแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ โดยมุ่งหวังที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดียิ่งกว่าการลงโทษ

2.1.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในอดีตมีวิธีการปฏิบัติและวิธีการลงโทษในลักษณะทำนองเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และต่อมาได้มีการเสนอแนวคิดโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มากขึ้นจึงเกิดแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน¹⁴ ดังต่อไปนี้

1) แนวคิดพระมหากษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดามารดาของเด็ก (Parens Petriae)

แนวคิดพระมหากษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดามารดาของเด็ก (Parens Petriae) ได้เกิดขึ้นกลางศตวรรษที่ 12 ในประเทศอังกฤษ โดยแนวคิดนี้ได้ถือพระมหากษัตริย์เป็นสัญลักษณ์ และเป็นหน่วยงานเดียวกับรัฐ กล่าวคือ พระมหากษัตริย์หรือรัฐถือเป็นบิดามารดาของประเทศ และเป็นบิดามารดาของเด็กทุกคนภายในรัฐ ฉะนั้น พระมหากษัตริย์หรือรัฐจึงต้องรับผิดชอบดูแลเด็กทุกคน ซึ่งรวมไปถึงเด็กที่กระทำความผิดด้วย เปรียบดังบิดามารดาที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดู ปกป้องคุ้มครอง อบรมสั่งสอน และสร้างวินัยให้แก่ ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า ศาลถือเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนที่ควรได้รับนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งศาลในเมืองต่างๆ เพื่อเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ ซึ่งรับผิดชอบในการพิทักษ์และการคุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็กที่กระทำความผิดเป็นการเฉพาะและแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด โดยในการจัดตั้งศาลดังกล่าวถือเป็นจุดกำเนิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่แยกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับ

¹⁴ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2545). *การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว* : เพื่อตอบสนองความคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว (รายงานผลการวิจัย). หน้า 88-90.

ผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กจะไม่มีสิทธิตามกฎหมายอาญาทำนองเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ จึงส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจึงไม่มีสิทธิที่จะถูกพิจารณาพิพากษาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาธรรมดาได้ แต่ก่อนแนวคิดพระมหากษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดามารดาของเด็ก (Parens Petriae) จะเกิดขึ้น เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะถูกพิจารณาพิพากษาโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาทำนองเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา ศาลของประเทศอังกฤษได้ขยายอำนาจและหน้าที่ซึ่งนอกจากการพิทักษ์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กที่กระทำความผิดและเด็กที่ประพฤติดันไม่สมควรแก่วัยแล้ว ยังคุ้มครองเด็กโดยทั่วไปที่มีปัญหาทางจิตหรือไร้ความสามารถและนอกจากนั้นยังได้วางหลักความสัมพันธ์สามประสาน กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างเด็ก บิดามารดา และรัฐ โดยถือว่าบิดามารดาเป็นตัวแทนของสังคมในการอบรมเลี้ยงดูเด็ก ส่วนรัฐมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยชอบจากความเจริญเติบโตของเด็ก จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดพระมหากษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดามารดาของเด็ก (Parens Petriae) ได้สร้างหลักรัฐมอบหมายหรือไว้วางใจในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับเด็ก (Parent-child relation) ฉะนั้น กษัตริย์หรือรัฐโดยศาลจึงมีสิทธิที่จะใช้อำนาจแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของบิดามารดาที่มีต่อเด็กได้ หากความปรากฏว่าบิดามารดาไม่รับผิดชอบต่อเด็กหรือกระทำผิดหน้าที่ต่อเด็ก

2.1.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

การลงโทษเด็กและเยาวชนเริ่มต้นขึ้นในสมัยก่อนศตวรรษที่ 18 โดยเป็นการได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาโรมันคาทอลิกที่เข้ามามีบทบาทอย่างมากต่อการพิจารณาพิพากษาความผิดของบุคคล ซึ่งถือว่าการประพฤดิชั่วนั้นเป็นบาป โดยตุลาการศาสนาในสมัยนั้นจะใช้ระบบการไต่สวนและการลงโทษด้วยวิธีการทรมานที่ทารุณโหดร้ายซึ่งเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม จึงส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่เสมอภาคทั้งทางสังคมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญานอกจากนั้นในการคุมขังนักโทษไม่มีลักษณะที่เป็นการจำแนกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ ซึ่งผู้กระทำความผิดดังกล่าวต่างถูกควบคุมอยู่ในสถานที่เดียวกันอย่างใดก็ดี เหตุของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งหวังที่จะให้การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่คำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมากขึ้นตามลำดับ อันเป็นการได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยา¹⁵ ดังต่อไปนี้

¹⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 67-72.

1) สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Classical School of Criminology)

แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมเกิดขึ้นประมาณกลางศตวรรษที่ 18 โดยนักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีที่มีชื่อว่า ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งถือว่าเป็นผู้บุกเบิกอันยิ่งใหญ่ที่มีส่วนทำให้สังคมมนุษย์ก้าวพ้นจากยุคมืดของความโหดร้ายป่าเถื่อน ทารุณกรรม และสภาพอะไรระเบียบ จนได้รับการยกย่องว่าเป็นปราชญ์แห่งวงการอาชญาวิทยา ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้นำเสนอให้การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดควรมีความเหมาะสมกับความผิดที่บุคคลนั้นกระทำ (Equal punishment for the same crime) เพราะถือว่ามนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) กล่าวคือ บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นลงแล้ว เมื่อเห็นว่าการมีความสุข ความพอใจจากการกระทำความผิดนั้นจะไม่คุ้มกันกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงกระทำความผิด ซึ่งจะเป็นผลในทางป้องกันอาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีการเสนอให้กำหนดความหนักเบาของการลงโทษโดยต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรม และต้องกำหนดให้เหมาะสมกับลักษณะของความผิดนั้น ซึ่งไม่มากจนโหดร้ายทารุณหรือไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าคุ้มค่าที่จะได้ผลประโยชน์จากการก่ออาชญากรรม

2) สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมเกิดขึ้นประมาณต้นศตวรรษที่ 19 โดยนักอาชญาวิทยาได้แก่ รอสซี (Rossi) การ์ราวด (Garraud) และจอลี (Joly) ได้ชี้ให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของการกำหนดโทษโดยใช้หลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) อย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นสาเหตุของความไม่เป็นธรรมและไม่เหมาะสม ดังนั้นจึงต้องมีการคำนึงถึงสภาพความเหมาะสมของตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเด็กและเยาวชน คนปัญญาอ่อน และบุคคลวิกลจริต ซึ่งมีปัญหาข้อบกพร่องทางด้านเจตจำนงเสรีและไม่อาจใช้เหตุผลในการตัดสินใจเลือกหนทางการประพฤติปฏิบัติได้อย่างทัดเทียมกับสามัญทั่วไป จึงควรต้องรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างจากผู้อื่น โดยการเสนอให้ศาลตระหนักถึงความจำเป็นในการที่นำประวัติหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณา และให้ความสำคัญกับกลุ่มบุคคลที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ซึ่งถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการคำนึงถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนจนกลายมาเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่มีการบังคับใช้กันอย่างแพร่หลาย ดังนั้น แนวคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม คือ การนำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรปรานีมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อนำมาลดหย่อนผ่อนโทษ และอาจจะกล่าวได้ว่าแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมมีความสำคัญและมีอิทธิพลที่ช่วยผลักดันให้เกิดการแก้ไขกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบันด้วย

3) สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมเกิดขึ้นในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 จนถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยแพทย์ซึ่งหันมาให้ความสนใจศึกษาคนคว่ำทางอาชญาวิทยาอย่างจริงจัง จนเป็นที่ยอมรับและได้รับการยกย่องเป็นบิดาแห่งอาชญาวิทยา คือ ซีซาร์ ลอมโบโซ (Cesare Lombroso) และมีศิษย์เอกอีกสองคน คือ เฟอร์รี (Ferri) และกาโรฟาโล (Garofalo) โดยแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ได้เปลี่ยนแปลงปรัชญาของการลงโทษใหม่จากการแก้แค้นมาเป็นการแก้ไขบำบัดรักษาฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี เนื่องด้วยมนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อมซึ่งมีมูลเหตุชักจูงใจให้มีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจนไปสู่การกระทำความผิด หรือเรียกว่า เจตจำนงประสงค์ (Determinism) ฉะนั้น เมื่อมนุษย์ทุกคนกระทำความผิด สังคมและสิ่งแวดล้อมควรจะรับผิดชอบต่อการกระทำผิดนั้น จึงมีการเสนอแนวความคิดในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลมิใช่เหมาะสมกับฐานความผิด (Individualization punishment) และการควบคุมผู้กระทำความผิดควรจำแนกแยกขังตามลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

อนึ่ง แนวคิดของการลงโทษเด็กและเยาวชน ได้ถูกพัฒนามาจากแนวคิดของการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อันเป็นการได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology) เป็นต้นมา โดยมีการคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดซึ่งไม่ว่าจะเป็นเด็ก เยาวชน คนปัญญาอ่อน ตลอดจนบุคคลวิกลจริต ด้วยเหตุที่บุคคลเหล่านี้มีสภาวะทางด้านความคิด การตัดสินใจ และประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตที่มีความแตกต่างจากบุคคลโดยทั่วไป และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดก็ย่อมสมควรที่จะได้รับวิธีการปฏิบัติและวิธีการลงโทษที่มีความเหมาะสม ถูกต้อง และเป็นธรรมชาติกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นสำคัญ

2.2 หลักประกันพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนกับการดำเนินคดีอาญา

หลักประกันของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ถือเป็นการยืนยันหลักการให้แน่ใจว่าเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนมาเป็นอันดับแรก และเป็นหลักที่กฎหมายของสมาชิกรัฐภาคีจะต้องนำไปเป็นหลักการพื้นฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ซึ่งมีสาระสำคัญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน 4 ประการ¹⁶ ดังต่อไปนี้

¹⁶ วิชามหาคุณ. (2538). *ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 7.

1. สิทธิในการอยู่รอด (survival rights) เป็นสิทธิขั้นมูลฐานในอันที่จะมีชีวิตรอดอยู่เพื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่าต่อไป โดยได้รับอาหารที่มีคุณค่าและเพียงพอ มีบ้านอยู่อาศัย และได้รับบริการสาธารณสุข

2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (protection right) เป็นสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำทารุณกรรม ทั้งทางร่างกาย และจิตใจ การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ รวมทั้งสิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะมีชื่อเสียงและสัญชาติของตนเอง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมจากรัฐในกรณีถูกกล่าวหา และการพิจารณาคดี

3. สิทธิในการพัฒนา (development right) เป็นสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาตามขั้นตอนในด้านการศึกษา การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การเล่น การสันทนาการ กิจกรรมต่างๆ ทางวัฒนธรรม สิทธิที่จะคิด พัฒนาสติปัญญา และนับถือศาสนา

4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (participation right) เป็นสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็น และกล่าวถึงชีวิตของตนเอง รวมทั้งโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของสังคม และมีส่วนร่วมตัดสินใจในครอบครัว โรงเรียนและชุมชน

2.2.1 ความคุ้มครองของสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานสากล

อิทธิพลของแนวคิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนส่งผลให้นานาอารยะประเทศหันมาให้ความสนใจกับปัญหาของการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชน และปัญหาของการทารุณกรรมเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น และได้มีการจัดทำประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Declaration on the Right of the Child) ฉบับแรก ณ นครเจนีวา เมื่อปี ค.ศ. 1924 โดยระบุเพียงว่า เด็กต้องได้รับการเอาใจใส่ หากไม่มีสิทธิในตนเองแต่อย่างใดไม่ และต่อมาสหประชาชาติได้ลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ก็ระบุเพียงว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง การปกป้อง และการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษ แต่ไม่ได้มองว่าเด็กมีสิทธิในตัวเอง ในอันที่จะได้รับบริการต่างๆ ไม่มีทั้งสิทธิในฐานะพลเมืองหรือสิทธิในทางการเมือง เพียงแต่ได้รับการปกป้องแต่ไม่มีสิทธิโดยสมบูรณ์¹⁷

อย่างไรก็ดี จากจุดเริ่มต้นดังกล่าวส่งผลให้สหประชาชาตินั้นคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยมิได้จำกัดแต่เพียงเด็กและเยาวชน โดยทั่วไปเท่านั้น แต่ได้คำนึงถึงเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด เด็กและเยาวชนที่ด้อยโอกาสหรือเสี่ยงต่อการกระทำความผิด และเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดด้วย ทั้งนี้ นอกจากการข้อกำหนดในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนแล้วยังมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อเข้ามาพิทักษ์และดูแลเด็ก

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 1.

และเยาวชน พร้อมทั้งพัฒนาข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนให้มีความครอบคลุม และมีความเป็นสากล เพื่อให้ประเทศสมาชิกรัฐภาคีนำไปเป็นหลักพื้นฐานในการปรับปรุงกฎหมาย เด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2.2.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เกิดขึ้นจากองค์การ กองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF : Unite Nations Children's Fund) ที่ต้องการจะให้ มี ผลการบังคับใช้เกี่ยวกับเรื่องสิทธิเด็กอย่างจริงจังภายใต้รัฐภาคีที่ให้การรับรอง โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1989 และมีผลบังคับใช้ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 ปัจจุบันได้มี ประเทศต่างๆ ให้การรับรองแล้วกว่า 120 ประเทศ ซึ่งในส่วนของประเทศไทยนั้นได้เข้าเป็นสมาชิก ตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2534 เป็นต้นมา

อนุสัญญาดังกล่าวกลายเป็นเสาหลักแห่งสิทธิเด็กและมีผลผูกพันรัฐภาคีให้ต้อง ปฏิบัติตามพันธกรณีโดยหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนั้นสหประชาชาติยังได้ ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศ เพื่อตรวจสอบสิทธิเด็กในประเทศสมาชิก เรียกว่า คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the Right of the Child) ซึ่งส่งผลให้สิทธิเด็กนั้น ปรากฏเป็นผลอย่างจริงจังในแง่ของการปฏิบัติมาขึ้นมิใช่ปรากฏเพียงตัวอักษรภายใต้อนุสัญญา เท่านั้น อย่างไรก็ดี อนุสัญญาดังกล่าวได้วางหลักประกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ในข้อ 37¹⁸ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

3) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความ เคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณา เห็นว่าจะเป็นการประ โยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับ ครอบครัวทางหนังสือตอบโต้ และการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 9.

4) เด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการถูกรอนเสรีภาพของเขาต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

อนึ่ง นอกจากนี้ในข้อ 40¹⁹ ยังได้วางหลักการเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) เด็กที่ถูกกล่าวหาหรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหาในการกระทำซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้าถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดและจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาโดยตรงและทันที โดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย ตลอดจนความช่วยเหลือทางกฎหมาย และทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมในการสู้คดี และต้องได้รับการตัดสินใจโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย และต้องไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถาม ซักค้านพยาน และอ้างพยานได้ ถ้าพิจารณาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป กรณีที่เด็กไม่เข้าใจภาษาที่ใช้อยู่ ต้องจัดให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่า

3) ส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายและกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา อันเป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา พร้อมทั้งกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่าจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับเด็ก โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ในเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายยังคงอยู่

ทั้งนี้ จากบทบัญญัติข้อ 37 และข้อ 40 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้างต้นนั้นเป็นการแสดงถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนไว้อย่างดียิ่ง โดยมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนด้วยการตรากฎหมาย การกำหนดกระบวนการพิจารณา และการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นการเฉพาะกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหา และเมื่อเด็กและเยาวชนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมจะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กและเยาวชน โดยการแยกการปฏิบัติระหว่างผู้กระทำ

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 9-10.

ความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อันเป็นวัตถุประสงค์หลักในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

อย่างไรก็ดี เมื่อมีการจัดตั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นย่อมส่งผลให้การตรากฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนภายในประเทศของสมาชิกรัฐภาคีจะต้องคำนึงถึงความถูกต้อง ความเหมาะสม และความเป็นธรรม²⁰ ฉะนั้น ในการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติและวิธีการลงโทษต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของสมาชิกรัฐภาคีจึงต้องคำนึงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวเป็นสำคัญ²¹ เช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนประเทศไทยซึ่งเป็นหนึ่งในบรรดาประเทศสมาชิกรัฐภาคีที่จะต้องคำนึงถึงหลักความคุ้มครองต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวนี้ โดยมีการตรวจสอบและปรับปรุงแก้ไขบรรดากฎหมายและระเบียบปฏิบัติต่างๆ ให้สอดคล้องกับข้อกำหนดและสถานการณ์ในปัจจุบัน

2.2.1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนได้มีการวางหลักขั้นมูลฐาน เพื่อพัฒนาสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน โดยการปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก ในอันที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาในทางกฎหมาย อย่างไรก็ดี กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติฉบับนี้จัดทำขึ้นซึ่งยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน คือ เงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่า ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การปกครองของระบบใดก็ย่อมเหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เด็กและเยาวชนทั้งสิ้น และนอกจากนั้นยังได้มีการกำหนดกรอบของ

²⁰ ข้อ 4 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)

“รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ทั้งด้านนิติบัญญัติ บริหารและด้านอื่นๆ เพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ได้ให้การยอมรับ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้น รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการเช่นว่านั้น โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างเต็มที่และภายในกรอบของความร่วมมือระหว่างประเทศเมื่อจำเป็น”

²¹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (ม.ป.ป). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก”. คุลพาท, 5(41). 18-26. หน้า 20.

จุดมุ่งหมายความยุติธรรมที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ดังปรากฏภายใต้กฎข้อ 5²² ซึ่งกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนที่สำคัญที่สุด 2 ประการ ดังต่อไปนี้²³

ประการแรก คือ ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน เรื่องนี้เป็นจุดสนใจของระบบกฎหมายที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แม้ในระบบศาลผู้ใหญ่ก็ควรเน้นเรื่องนี้ด้วย ซึ่งจะช่วยให้หลีกเลี่ยงการใช้บทลงโทษได้

ประการที่สอง คือ หลักการเรื่องการได้สัดส่วน ซึ่งหลักการนี้รู้จักกันดีว่าเป็นเครื่องมือจำกัดบทลงโทษ โดยมากมักจะอยู่ในถ้อยคำว่าลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวและรายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคลด้วย อาทิ เช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสื่อมเสียที่เกิดจากการรบกวนพฤติกรรม ส่วนบุคคล เป็นต้น ประกอบกับควรมีผลต่อสัดส่วนของการปฏิบัติ อาทิเช่น ความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดเชยแก่ผู้เสียหาย หรือความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดีและใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์

อนึ่ง การปฏิบัติที่มุ่งดูแลสวัสดิภาพของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น อาจทำเกินความจำเป็นจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชน ดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในบางระบบ ในที่นี้ควรระมัดระวังสัดส่วนของการปฏิบัติพฤติกรรมของผู้กระทำผิด และความผิดรวมทั้งพฤติกรรมของผู้เสียหายด้วย

กล่าวโดยสรุป กฎข้อ 5 ได้เรียกร้องให้ปฏิบัติต่ออาชญากรรมและความผิดของเด็กและเยาวชนอย่างยุติธรรมประเด็นอื่น ๆ ที่รวมอยู่ในกฎอาจช่วยกระตุ้นให้มีการพัฒนาสองด้าน คือ การค้นหาวิธีและเครื่องมือแบบใหม่ และการระมัดระวังไม่ขยายขอบเขตการควบคุมทางสังคมใดๆ ที่เป็นแบบทางการและไม่ยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน

²² กฎข้อ 5 แห่งกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice) หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)

“ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป”

²³ วิชามหาคุณ. (2538). *ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล* (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 106.

2.2.1.3 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกไล่ออกจากสิทธิเสรีภาพ (United Nation Rules For The Protection Of Juveniles Deprived Of Their Liberty)

การริครอบเสรีภาพ หมายถึง รูปแบบของการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการจำคุก หรือสถานที่ที่มีการควบคุมบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้น โดยรัฐบาลหรือเอกชน ซึ่งในสถานที่ดังกล่าวนี้ บุคคล จะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดยใจสมัคร แต่จะต้องมีคำสั่งของศาล ของผู้บริหาร หรือของผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในหน่วยงานของรัฐบาล²⁴ ฉะนั้น อาจกล่าวได้ว่าภายใต้กฎของสหประชาชาติฉบับดังกล่าวเป็นกรอบเนื้อหาของหลักศีลธรรมเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคคล ซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด โดยถูกกักขัง หรือจำคุกในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง

เหตุที่เกิดความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ถูกไล่ออกจากสิทธิเสรีภาพนั้น เนื่องจาก จะเห็นได้ว่าในระบบต่างๆ หลายระบบที่ดูเหมือนว่าจะไม่มีความแตกต่างกันระหว่างการบริหารงานยุติธรรมของคดีผู้ใหญ่และคดีเด็กและเยาวชนในหลายๆ ขั้นตอน ฉะนั้น เด็กและเยาวชน จึงได้รับการปฏิบัติในลักษณะเดียวกันกับคดีของผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และอยู่ในสถานที่ที่ เดียวกับคดีผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ด้วยเหตุข้างต้นจึงมีข้อกำหนดการจำแนกประเภท และการ กำหนดสถานที่ที่อยู่ของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ดังปรากฏในข้อ 29²⁵ ที่กำหนดให้มีการ แยกสถานที่ควบคุมระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และเด็กและเยาวชนออกจากกัน ด้วยเหตุ ที่เด็กและเยาวชนนั้นยังเป็นผู้ที่อ่อนแอและง่ายต่อการถูกใช้ไปในทางที่ผิด ฉะนั้น เด็กและเยาวชน อาจตกเป็นเหยื่อและการถูกกระทำละเมิดได้

2.2.2 ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายไทย

ปรัชญาการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนสำหรับประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ที่คำนึงถึงความ คุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ กล่าวคือ ในการพิจารณาและ พิพากษาคดีเด็กและเยาวชน ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของ เด็กและเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการศึกษา สันทนาการ และสงเคราะห์เพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ยิ่งกว่าการที่จะลงโทษ ฉะนั้น กระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่เริ่มตั้งแต่การจับ การออก

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 142.

²⁵ กฎข้อ 29 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกไล่ออกจากสิทธิเสรีภาพ (United Nation Rules For The Protection Of Juveniles Deprived Of Their Liberty)

“ในสถานที่ควบคุมเด็กและเยาวชนทุกแห่งควรแยกเด็กและเยาวชนออกจากผู้กระทำความผิดผู้ใหญ่ เว้นเสียแต่ว่าเด็กและเยาวชนและผู้ใหญ่เหล่านั้นเป็นสมาชิกในครอบครัวเดียวกัน ในระหว่างการควบคุม เด็กและ เยาวชนอาจเข้าร่วมกิจกรรมพิเศษบางส่วนกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดที่ได้ผ่านการพิจารณาคัดเลือกโดยรอบคอบแล้ว ซึ่งเป็นกิจกรรมที่ได้แสดงให้เห็นแล้วว่าจะเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้อง”

หมายจับ การสอบถาม การสอบสวน การควบคุมตัว การฟ้อง และการคัดฟ้อง จึงมีวิธีการปฏิบัติที่มีความแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีธรรมดา โดยสิ่งที่แสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมิได้ปรากฏเพียงภายใต้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เท่านั้น แต่หากมีการวางรากฐานความคุ้มครองสิทธิมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.2.2.1 ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดประเทศได้บัญญัติให้การรับรอง และคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด และการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสำคัญระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังเป็นสิ่งที่ผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ²⁶

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งมีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับการรับรองและความคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล²⁷ ทั้งนี้หลักการข้างต้นได้ถูกบัญญัติเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยเป็นการคำนึงถึงหลักของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 และได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนทุกคนภายใต้ราชอาณาจักรไทยจะต้องได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ และไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นสัญชาติไทยหรือไม่ ซึ่งในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวรก็ย่อมที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประชาชนชาวไทย แต่บุคคลดังกล่าวจะไม่สามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายในทำนองเดียวกับประชาชนชาวไทยได้²⁸

อย่างไรก็ดี เด็กที่เกิดแต่บุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิในการมีชีวิตรอด มีสิทธิในการได้รับการบันทึกการเกิดเพื่อให้ปรากฏตัวตน และมีสิทธิในการได้รับการดูแลขั้นพื้นฐานตามสมควร และ

²⁶ สุชาติ แนวประเสริฐ. (2551). *สิทธิการมีที่ปรึกษาในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 52.

²⁷ มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า
“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

²⁸ กิจปติ ก้องเบญจภูษ. (2553). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. หน้า 216-217.

นอกจากนั้นยังรวมถึงเด็กที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยไม่ปรากฏบิดาหรือมารดาว่าเป็นบุคคลใดก็ย่อมได้รับความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิในการได้รับการดูแลขั้นพื้นฐาน และการรับรองสถานภาพด้วยเช่นกัน

กระบวนการยุติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ได้วางหลักประกันสิทธิของประชาชนโดยคำนึงถึงหลักการสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ กระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อค้นหาตัวผู้กระทำผิดตามกฎหมาย และกระบวนการที่ให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่ผู้ถูกล่าวหา โดยพยายามเพิ่มหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญามากขึ้น และในขณะเดียวกันจะต้องจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิของประชาชน โดยพยายามรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองภายใต้การดำเนินกระบวนการยุติธรรม ฉะนั้น ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคนภายใต้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกัน²⁹ ซึ่งรัฐจะมีหน้าที่ในการจัดอุปสรรคและส่งเสริมให้ประชาชนทุกคนสามารถใช้สิทธิในทางกฎหมาย โดยไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติและโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นหลักการสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

อนึ่ง ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคนภายในรัฐย่อมต้องหมายความรวมถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติหลักการสำคัญๆ หลายประการตามหลักสากล พร้อมกับการกำหนดให้กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องเด็กและเยาวชนจะต้องคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กและเยาวชนจะได้รับการปกป้องคุ้มครองและรับรองในลักษณะที่พิเศษกว่าบุคคลโดยทั่วไป³⁰ กล่าวคือ

²⁹ มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

³⁰ มาตรา 52 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ”

- 1) สิทธิมีชีวิตอยู่รอดนับแต่แรกเกิด
- 2) สิทธิได้รับการพัฒนารอบด้านไม่ว่าด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยเฉพาะในช่วงหกขวบแรกของชีวิต
- 3) สิทธิได้รับการปกป้องคุ้มครองจากความรุนแรงทั้งปวง ไม่ว่าจะจากครอบครัวหรือสังคม
- 4) สิทธิการมีส่วนร่วมตามสมควรแก่วัยในกิจกรรมที่มีผลกระทบหรือเกี่ยวข้องกับตน
 ทั้งนี้ นอกจากความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปแล้ว ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ยังให้ความคุ้มครองสิทธิและความเสมอภาคกับเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ ผู้พิการ หรือผู้ทุพพลภาพที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมให้ได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมในทุกกรณี ตลอดจนคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศด้วย³¹ ซึ่งหลักความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนดังที่กล่าวมาเป็นการปรับปรุงมาจากบทบัญญัติมาตรา 237 ถึงมาตรา 247 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเหตุที่มีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญอีก เนื่องจากได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว หากคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้การปรับปรุง เพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมนั้นกระทำได้ยาก จึงปรับปรุงใหม่โดยบัญญัติสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างครบถ้วน รวมทั้งเพิ่มหลักการเกี่ยวกับเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นหลักแห่งสิทธิ และจะต้องตรากฎหมาย เพื่อกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องที่กำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้สามารถปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้เหมาะสมได้เมื่อเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป อย่่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 และเหตุที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1966 มาตรา 9 มาตรา 10 (2) (ข) และ (3) และมาตรา 14

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้แสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของประชาชนทุกคนภายในรัฐให้มีความเสมอภาคและมีความเท่าเทียมกันในทุกๆ ด้าน และมีความครอบคลุมไปถึงเด็กและเยาวชนทุกคน โดยความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนจะมี

³¹ มาตรา 40 (6) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือพิการ หรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

ลักษณะพิเศษที่มีความแตกต่างจากบุคคลโดยทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนถือเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความอ่อนแอในสังคมจึงควรได้รับการรับรองและปกป้องเป็นพิเศษ และความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนนั้นมิได้ถูกจำกัดแต่เพียงเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปเท่านั้น แต่รวมทั้งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย

2.2.2.2 ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติหรือกฎหมายอาญา และมีการกึ่งในการที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้ภารกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลอย่างจริงจัง³²

การเริ่มต้นของคดีอาญาธรรมดาคะเริ่มต้นเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาขึ้น โดยมีผู้กล่าวหาที่อาจจะเป็นผู้เสียหายไปหรือเจ้าพนักงานก็ได้ และในกรณีเอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วยคำร้องทุกข์³³ หรือเอกชนผู้อื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วยคำกล่าวโทษ³⁴ หรือเอกชนผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงเลยที่เดียวโดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานก็ได้ อันได้แก่การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย³⁵ ซึ่งมีการเริ่มต้นของคดีเช่นเดียวกับคดีเด็กและเยาวชน แต่หากมีความแตกต่างกันในบางขั้นต้น เนื่องจากกฎหมายนั้นต้องการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการกำหนดกรอบความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนทั้งในฐานะของผู้เสียหาย ในฐานะของพยานรวมทั้งฐานะของผู้กระทำความผิดด้วย โดยในกรณีนี้จะกล่าวถึงเพียงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น

ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี

³² คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 37-38.

³³ มาตรา 2 (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“คำร้องทุกข์” หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

³⁴ มาตรา 2 (8) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“คำกล่าวโทษ” หมายความว่า การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ติ ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

³⁵ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 39.

เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งหากกำหนดเรื่องใดหรือกรณีใดไว้ โดยเฉพาะแล้วจะต้องปฏิบัติตามที่บทบัญญัติกำหนดไว้ แต่หากในกรณีที่มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ จะนำบทบัญญัตินำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับแก่การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ³⁶

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในเรื่องการสอบสวนผู้ต้องหาที่อายุยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์³⁷ หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน โดยการสอบสวนจะต้องประกอบด้วยพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นร้องขอให้เข้าร่วมการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนด้วย³⁸ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวถือเป็นบทบังคับโดยเด็ดขาด เว้น

³⁶ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง มาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

³⁷ มาตรา 134/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

³⁸ มาตรา 133 ทวิ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรร โขก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการ ในการป้องกัน และปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษ จำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็ก อายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วน ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มี นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผล กระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็น การเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิ ให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร”

แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง³⁹ และนอกจากนั้นสถานที่ทำการการสอบสวนเด็กและเยาวชนจะต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วนและในบริเวณที่เหมาะสม อันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ผู้ต้องหาสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความเป็นธรรมและมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวนปากคำตนได้นั้นเอง⁴⁰

กล่าวโดยสรุป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทั้งในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา และจำเลย แม้จะเป็นเพียงความคุ้มครองในส่วนของขั้นตอนการสอบสวน แต่หากพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมาย โดยไม่มีเหตุอันสมควรยอมส่งผลให้การดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนในส่วนนั้นเสียไป เสมือนมิได้มีการดำเนินการหรือปฏิบัติในขั้นตอนนั้นมาก่อน และส่งผลให้จะต้องดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนใหม่ในทุกๆ ขั้นตอนที่ผ่านมา ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และป้องกันการถูกกลั่นแกล้งจากผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าตน เพื่อมิให้เด็กและเยาวชนนั้นได้รับผลกระทบทั้งทางด้านร่างกายและด้านสภาวะจิตใจจากกระบวนการยุติธรรม โดยมีได้คำนึงว่าฐานความผิดนั้นจะต้องมีอัตราโทษเท่าใด

2.2.2.3 ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

กฎหมายเด็กและเยาวชนฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีเจตนารมณ์เพื่อค้นหามูลเหตุที่เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิด เพื่อหาทางเยียวยาและแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน โดยการให้การฝึกอบรมสั่งสอนให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดี มิใช่มุ่งไปในทางลงโทษดังเช่นผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป⁴¹ เนื่องด้วยการมีมุมมองว่า

³⁹ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 5252/2545 ว่าขณะสอบสวนจำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ พนักงานสอบสวนได้สอบถามจำเลยว่า จำเลยมีทนายความหรือไม่ และต้องการทนายความหรือผู้ใดที่จำเลยไว้วางใจเข้าร่วมฟังการสอบสวนหรือไม่ จำเลยตอบว่า จำเลยไม่มีทนายความและไม่ต้องการผู้ใดเข้าร่วมฟังการสอบสวน พนักงานสอบสวนจึงมิได้จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมในการสอบสวนด้วย ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่มิเหตุอันสมควรไม่อาจรอได้ การสอบสวนดังกล่าวจึงขัดต่อมาตรา 134 ตรี (ปัจจุบันคือ มาตรา 134/2) ประกอบด้วยมาตรา 133 ทวิ จึงถือได้ว่ามิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น และส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามมาตรา 120

⁴⁰ คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 456-457.

⁴¹ ประภาส อวยชัย. (2517). *เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา เรื่อง บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงของชาติ*. หน้า 56.

เด็กและเยาวชนเปรียบเสมือนไม้อ่อนดัดง่าย และสามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีได้อย่างไม่ยาก ฉะนั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยทั่วไป และในปัจจุบันได้มีการวางหลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีบทบาทสำคัญในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็ก เยาวชน ผู้เยาว์ และครอบครัว กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในคดีอาญา และคุ้มครองประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในคดีแพ่ง ตลอดจนการช่วยเหลือคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามีภรรยา และบุตรผู้เยาว์ อันเป็นการแสดงถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะพิเศษและมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่⁴²

อย่างไรก็ดี การที่เด็กและเยาวชนจะต้องได้รับโทษหรือได้รับวิธีการอันจะทำให้กลับตนเป็นพลเมืองดี หากให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่ขึ้นต่อการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่มาพิจารณาก็อาจไม่ได้รับผลเต็มที่ กล่าวคือ ถ้ามีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นก็จะได้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจและมีความชัดเจนในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ เนื่องจากวิธีการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยทั่วไป⁴³ และด้วยเหตุนี้ รัฐบาลไทยจึงจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นเพื่อให้มีบทบาทโดยตรงเกี่ยวกับซึ่งการดำเนินการสนับสนุน ส่งเสริมงานสวัสดิการและความยุติธรรมสำหรับเด็ก เยาวชน และครอบครัว อันมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ⁴⁴ ดังต่อไปนี้

1) เพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีอำนาจที่กว้างกว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยมีอำนาจดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม ถึงแม้ว่าจะยังมิได้กระทำความผิดกฎหมายอาญารวมทั้งเด็กและเยาวชนที่อยู่ในสถานะสมควรที่จะได้รับการสงเคราะห์ เพื่อช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นเป็นคนดีและป้องกันมิให้กระทำความผิด

2) เพื่อนำความยุติธรรมที่ค้ำประกันถึงลักษณะเฉพาะบุคคลมาใช้ กล่าวคือ การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้ค้ำประกันถึงเฉพาะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่หากค้ำประกันถึงสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงที่

⁴² อ้นริยา ชูตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. หน้า 35.

⁴³ หยุต แสงอุทัย. (2495). *คำอธิบายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยศาลเด็ก*. หน้า 5-6.

⁴⁴ ประเทือง ธนิยผล. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 25-27.

เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อศาลเยาวชนและครอบครัวจะได้เลือกใช้วิธีการที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของเด็กและเยาวชน

3) เพื่อนำวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมมาใช้กับเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล กล่าวคือ การที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ย่อมจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ซึ่งควรที่จะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ นอกจากนี้วิธีการที่ศาลมีคำสั่งไปแล้วสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีการฟ้องเป็นคดีใหม่

4) เพื่อคุ้มครองสถานภาพของครอบครัว กล่าวคือ การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุหลักมาจากสภาพครอบครัวที่มีความไม่สมบูรณ์ ฉะนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีวิธีการคุ้มครองสถานภาพการสมรส โดยการจัดตั้งผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยให้กับสามีภรรยา หรือหากไม่สามารถรักษาสถานภาพการสมรสไว้ได้ย่อมต้องให้การหย่าดำเนินการด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด

5) เพื่อคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพของสตรีและบุคคลในครอบครัว กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความรุนแรงในครอบครัวขึ้น ผู้ถูกกระทำความรุนแรงย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวให้กำหนดมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกระทำความรุนแรงได้

กล่าวโดยสรุป การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนสืบเนื่องมาจากสภาพร่างกายและร่างกายที่มีความแตกต่างกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่จึงส่งผลให้หน่วยงานของรัฐเข้ามามีบทบาทในการช่วยเหลือและสงเคราะห์เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยแสดงออกในรูปแบบของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีการเปลี่ยนสถานะมาจากศาลคดีเด็กและเยาวชนในอดีตซึ่งมิได้มีลักษณะของการลงโทษเด็กและเยาวชนเพื่อเป็นการแก้แค้นหรือการเป็นเยี่ยงอย่าง แต่มีการพิจารณาเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคลไปว่า สมควรจะลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรจึงจะทำให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดีได้⁴⁵

2.3 วิวัฒนาการและเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การศึกษาถึงประวัติความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตั้งแต่ในอดีตนั้น เป็นประโยชน์ที่ช่วยให้มองเห็นถึงภาพรวมและภูมิหลังความเป็นมาของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่มีอยู่ใน

⁴⁵ หยุด แสงอุทัย. (2495). คำอธิบายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยศาลเด็ก. หน้า 4-5.

ปัจจุบัน⁴⁶ นอกจากนั้นยังช่วยให้ทราบถึงเจตนารมณ์และเป้าหมายที่แท้จริงของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งเป็นการสะท้อนที่เห็นได้จากบทบัญญัติกฎหมายเด็กและเยาวชนที่ผ่านมานั้นเอง

2.3.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนภายใต้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ศาลจะพิจารณาคดีพิเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนประกอบกับลักษณะของความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิด และกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนเท่านั้น หลักการที่จะค้นหาสาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วพยายามแก้ไขสาเหตุดังกล่าวยิ่งกว่าที่จะมุ่งลงโทษนั้นยังไม่อาจปฏิบัติได้ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เนื่องจากขาดหน่วยงานพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อทราบถึงสาเหตุของการกระทำความผิด ตลอดจนการสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นพลเมืองดี และด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งศาลศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น พร้อมกับสถานพินิจและคุ้มครองเด็กที่ถือว่าเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 อันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน⁴⁷

การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีการแก้ไขปรับปรุงโดยคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้นตามลำดับ ซึ่งในการนี้จะกล่าวถึงวิวัฒนาการของหลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชน อันมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีดังต่อไปนี้

2.3.1.1 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนมีการบัญญัติครั้งแรกภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 โดยมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีดังต่อไปนี้

⁴⁶ อัจฉริยา ชุตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 34.

⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 35-39.

ก) หลักเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเด็ก และบุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเยาวชน⁴⁸ โดยถืออายุในขณะที่ฟ้องคดีเป็นเกณฑ์การขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชน⁴⁹

ทั้งนี้ บทบัญญัติกฎหมายมิได้หมายความว่าความรวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส กล่าวคือ บุคคลที่มีสามีหรือภริยาโดยจดทะเบียนสมรสแล้ว แม้จะมีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ บุคคลนั้นย่อมจะต้องได้รับการดำเนินคดีโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่หากบุคคลที่มีสามีหรือภริยาโดยมิได้จดทะเบียนและมีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ บทบัญญัติกฎหมายยังคงถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชนอยู่ และจะต้องได้รับการดำเนินคดีโดยศาลคดีเด็กและเยาวชน เนื่องด้วยบทบาทในสังคมของผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นผู้ใหญ่แล้วในทางกฎหมาย และในทางพฤตินัยเมื่อมีครอบครัวก็อาจมีบุตรได้ ซึ่งหากได้รับการดำเนินคดีโดยศาลคดีเด็กและเยาวชนจึงอาจเกิดความไม่เหมาะสม⁵⁰ และนอกจากนั้นบทบัญญัติกฎหมายยังกำหนดให้บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นผู้ใหญ่⁵¹ ด้วย

ข) หลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชน

การฟ้องคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494⁵² ได้กำหนดให้แยกพิจารณา

⁴⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้ความรวมถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส”

⁴⁹ สง่า สีนะสมิต. (2517). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 95.

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 94.

⁵¹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้ใหญ่” หมายความว่า บุคคลอายุสิบแปดปีบริบูรณ์แล้ว”

⁵² มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า

“ถ้าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรสให้แยกพิจารณาพิพากษาเด็กหรือเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชน...”

พิพากษาเด็กหรือเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชน⁵³ กล่าวคือ การแยกสำนวนของเด็กและเยาวชนไปฟ้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน ส่วนสำนวนของผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ก็ให้ฟ้องต่อศาลศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา⁵⁴ ทั้งนี้ บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมหมายถึงบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส

ค) หลักเกณฑ์การ โอนคดีเด็กและเยาวชน

หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494⁵⁵ ได้ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนในการมีคำสั่งรวมการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาร่วมกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ คือ คำสั่งโอนคดีเด็กและเยาวชนไปรวมพิจารณาพิพากษาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และในกรณีดังกล่าวบทบัญญัติกฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจลงโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ด้วย อันเป็นกรณีเดียวกับบทบัญญัติกฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาใช้กฎหมายเด็กและเยาวชนได้ และในการมีคำสั่งการรวมการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าวถือเป็นเด็ดขาดจะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปไม่ได้⁵⁶ อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนข้างต้นมิได้ใช้บังคับในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดร่วมกับเด็กและเยาวชนด้วยกันเอง

⁵³ มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า

“ถ้าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรสให้แยกพิจารณาพิพากษาเด็กหรือเยาวชนในศาลคดีเด็กและเยาวชน...”

⁵⁴ แหล่งเดิม. หน้า 99.

⁵⁵ มาตรา 10 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 บัญญัติว่า

“...เว้นแต่ศาลเช่นนั้นจะได้พิจารณาเห็นสมควรและมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาพิพากษาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ในกรณีที่ศาลธรรมดาเป็นผู้พิจารณาพิพากษาเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลธรรมดามีอำนาจดำเนินการลงโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ และในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเด็กและเยาวชน”

⁵⁶ ประโมทย์ จารุณิล. (2527). หนังสืออ่านประกอบกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 81.

2.3.1.2 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่บทบัญญัติกฎหมายยังคงกำหนดวิธีการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชน ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีความชัดเจนและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น โดยมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีดังต่อไปนี้

ก) หลักเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเด็ก และบุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเยาวชน⁵⁷ โดยถืออายุในขณะที่กระทำความผิดเป็นเกณฑ์การขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว กล่าวคือ ถ้าในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นผู้กระทำความผิดมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งไม่ว่าความผิดนั้นจะมีโทษร้ายแรงเพียงใด หรือแม้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นจะหลบหนีจนล่วงพ้นจากความเป็นเด็กและเยาวชนไปแล้ว คือ มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้วก็ตาม ถ้าคดีนั้นยังไม่ขาดอายุความ เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับกุมตัวได้ ผู้นั้นต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น⁵⁸

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ไม่มีการนิยามคำว่า ผู้ใหญ่ ไว้ดังเช่นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ที่ผ่านมา เนื่องด้วยเมื่อพิจารณาคำว่า เด็กและเยาวชนประกอบกันย่อมจะเป็นที่เข้าใจได้อยู่แล้วว่า ผู้ใหญ่ หมายความว่า บุคคลที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว⁵⁹ นั่นเอง

⁵⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์”

⁵⁸ อัจฉริยา ชุตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 58-59.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 55-56.

ข) หลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชน

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มีใจเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534⁶⁰ ได้กำหนดให้แยกฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว กล่าวคือ แยกสำนวนคำฟ้องบุคคลที่กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษามาตรา 58⁶¹ ส่วนบุคคลที่มีใจเด็กหรือเยาวชนให้ฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶² ทั้งนี้ บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมหมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดก็ตาม

ค) หลักเกณฑ์การโอนคดีเด็กและเยาวชน

หลักเกณฑ์การโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มีใจเด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ

⁶⁰ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“ถ้าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมีใจเด็กหรือเยาวชน ให้แยกฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว...”

⁶¹ มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ถ้า

(1) ในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวแต่มีศาลเยาวชนและครอบครัวในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลซึ่งความผิดได้เกิดในเขตนั้นมีอำนาจพิจารณาคดี

(2) มีศาลเยาวชนและครอบครัวทั้งในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติและในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้ด้วย

(3) ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติและในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลจังหวัดที่มีเขตอำนาจเหนืออำเภอที่เป็นที่ตั้งของศาลากลางจังหวัดมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกิดในเขตจังหวัดนั้น โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 16 มาตรา 24 ถึงมาตรา 31 และบทบัญญัติในหมวด 4 และหมวด 6 ถึงหมวด 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับ โดยอนุโลม เว้นแต่ในท้องที่ที่ยังมิได้มีการจัดตั้งสถานพินิจมิให้นำบทบัญญัติมาตรา 50 ถึงมาตรา 57 มาตรา 64 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 94 และมาตรา 103 มาใช้บังคับ”

⁶² อัจฉริยา ชูตินันท์. เล่มเดิม. หน้า 158.

ครอบครัว พ.ศ. 2534⁶³ ได้กำหนดถึงกรณีที่เกิดความผิดพลาดโดยมีการนำคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดร่วมกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ไปฟ้องร่วมกันต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และต่อมาความปรากฏในภายหลังว่า จำเลยยังเป็นเด็กหรือเยาวชน จึงเป็นเรื่องดุลพินิจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาว่า เห็นสมควรหรือไม่เห็นสมควร โอนคดีนั้น ซึ่งหากเห็นสมควรให้โอนคดีก็ให้โอนคดีเฉพาะจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้นตามมาตรา 58 แต่หากไม่เห็นสมควรให้โอนคดีก็ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณาคดีนั้นต่อไป และมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก่จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกรณีเดียวที่บทบัญญัติของกฎหมายอนุญาตให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจเช่นเดียวกับศาลเยาวชนและครอบครัว⁶⁴ อย่างไรก็ดี โดยหลักข้างต้นนั้นมิได้ใช้บังคับในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดร่วมกับเด็กและเยาวชนด้วยกัน

2.3.1.3 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มีไม่ถึงเด็กหรือเยาวชนตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จนถึงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังคงมีการวางหลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชนไว้เช่นเดิม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดระหว่างเด็กเยาวชน และผู้ใหญ่ขึ้นจะต้องแยกฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว และฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ตกอยู่ในฐานะของจำเลยที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม ถูกต้อง และเป็นธรรม โดยผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะไม่มาปะปนกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการลดโอกาสที่เด็กและเยาวชนนั้นจะได้รับการเลื่อมสอนในสิ่งที่ไม่ดีหรือการชักชวนให้เด็กหรือเยาวชนกระทำชั่วจากผู้ใหญ่

⁶³ มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า

“...ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่ต่อมาความปรากฏแก่ศาลนั้นว่าจำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนและถ้าศาลเห็นสมควร ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวตามกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 58 แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควร โอนคดี ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้แก่จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้”

⁶⁴ อัจฉริยา ชุตินันท์. หน้าเดิม.

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจการใช้ดุลพินิจของศาลอย่างชัดเจนและมีวัตถุประสงค์ของการออกคำสั่งที่มีความแตกต่างกัน โดยจากเดิมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เมื่อมีการฟ้องคดีเด็กและเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อความสะดวกในการพิจารณาพิพากษาคดี กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการรวมการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ แต่ภายหลังเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จนถึงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากขึ้น ซึ่งหากมีการฟ้องคดีเด็กและเยาวชนร่วมกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และต่อมาความปรากฏแก่ศาลนั้นว่าจำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชน กฎหมายได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจใช้ดุลพินิจในการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัว ฉะนั้น หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มีผู้ใหญ่หรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบังคับอยู่ในปัจจุบัน ยังคงมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีในลักษณะเช่นเดียวพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในบางส่วนแต่ยังคงมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีที่คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา

2.3.2 เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

กฎหมายเด็กและเยาวชนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดทั้งในฐานะของผู้ถูกกล่าวหา ผู้ต้องหา และจำเลย โดยมุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการที่ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กล่าวคือ การดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มีมุ่งต่อตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา โดยเป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชนที่มุ่งหวังจะให้การอบรมสั่งสอนและให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมโดยทั่วไป โดยมีได้มุ่งเน้นการลงโทษ แม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน⁶⁵ นั่นเอง

⁶⁵ คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 594.

อย่างไรก็ดี แนวความคิดในการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนได้แสดงออกให้เห็นจากโครงสร้างขององค์กรในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน⁶⁶ ดังต่อไปนี้

1) ผู้พิพากษาที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นพิเศษ โดยบทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดให้เป็นผู้ที่มีอรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความสามารถเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว⁶⁷

2) ผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลซึ่งได้รับแต่งตั้งและคัดเลือกจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม โดยได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้มียอำนาจหน้าที่เป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว และจะต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญ คือ ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ และต้องเป็นผู้ที่มีหรือเคยมีบุตร หรือเคยอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์ หรือการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เยาวชน หรือครอบครัวมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี กับทั้งต้องมีความสุขรอบครอบครัว สันนคติ อรรถาศัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว⁶⁸

3) ผู้พิพากษาในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ในศาลอุทธรณ์กฎหมายให้ประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลอุทธรณ์ภาคจัดตั้งแผนกคดีเด็กและเยาวชนขึ้นในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคแผนกเดียวหรือหลายแผนกตามความจำเป็น เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอุทธรณ์จากศาลเยาวชนและครอบครัว⁶⁹ และในศาลฎีกาให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลฎีกาแผนกเดียวหรือหลายแผนกตามความจำเป็น เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฎีกาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค⁷⁰ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลสูงดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นถึงการเลือกเฟ้นบุคคลให้เหมาะสมกับลักษณะคดีนั่นเอง

⁶⁶ แหล่งเดิม. หน้า 595-598.

⁶⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง.

⁶⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 25.

⁶⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 182.

⁷⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 184.

4) พนักงานอัยการ แม้บทบัญญัติกฎหมายจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานอัยการไว้ดังเช่นคุณสมบัติของผู้พิพากษา แต่การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็น เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดและจะต้องฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ย่อมเป็นการแสดงว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับลักษณะของคดี กล่าวคือเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้พิพากษานั้นเอง⁷¹

5) ที่ปรึกษากฎหมาย การที่บทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดทนายความแก้คดีแทนเด็กและเยาวชนนั้น เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเรามีความเบี่ยงเบนเป็นการต่อสู้กันระหว่างสองฝ่าย ซึ่งแท้ที่จริงแล้วตามกฎหมายคดีอาญาหาใช้การต่อสู้ไม่ ทนายความในคดีอาญาจึงมีฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของจำเลยอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยศาลคดีเด็กและเยาวชนในอดีตได้บังคับว่า เด็กและเยาวชนต้องมีที่ปรึกษากฎหมายในทุกกรณี แต่ต่อมาในปี 2534 บทบัญญัติกฎหมายได้วางหลักว่า หากจำเลยไม่มีหรือไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย และศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก้คดี ศาลจะไม่ตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้ ซึ่งทำให้หลักการในความคุ้มครองสิทธิเบี่ยงเบนไปมาก แม้ในคดีอาญาเด็กและเยาวชน ศาลและพนักงานอัยการจะมีบทบาทมากจนจะกล่าวได้ว่าเด็กและเยาวชนได้รับความคุ้มครองอย่างดีแล้ว แต่ก็ต้องไม่ลืมว่า องค์กรของรัฐอาจผิดพลาดได้ในบางกรณี และผู้ที่ช่วยแก้ไขข้อผิดพลาดได้เป็นอย่างดีก็คือ ที่ปรึกษากฎหมายหรือทนายความ ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนใหม่ โดยกำหนดให้เด็กและเยาวชนมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ และในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษากฎหมายให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้⁷² นอกจากนี้ที่ปรึกษากฎหมายจะต้องผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา⁷³

6) ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีหน้าที่รับผิดชอบในกิจการทั้งปวงตลอดจนการปกครองบังคับบัญชาพนักงานของสถานพินิจนั้น และมีบทบาทที่สำคัญยิ่งในการ

⁷¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 101.

⁷² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 120.

⁷³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 121.

คุ้มครองเด็กและเยาวชน⁷⁴ กล่าวคือ การควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนที่ตกอยู่ในอำนาจรัฐ และสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน พร้อมทั้งทำรายงานและเสนอความเห็นเพื่อดำเนินคดีเด็กและเยาวชนต่อไป⁷⁵ และนอกจากนั้นผู้อำนวยการสถานพินิจยังมีอำนาจอนุญาตผู้เสียหายฟ้องเด็กหรือเยาวชน⁷⁶ หรือในกรณีที่มีการถอนฟ้องก็อาจขอให้ศาลคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนได้⁷⁷

7) พนักงานสอบสวน บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดให้ดำเนินคดีด้วยความเร่งรัดและมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน⁷⁸ แต่อาจการจำกัดอำนาจของพนักงานสอบสวนลงไปบ้าง อาทิเช่น การนำเด็กหรือเยาวชนไปพบศาล เพื่อตรวจสอบการกระทำความผิด การจับ และการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการสอบสวนจะต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไปเลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้น อันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น

อนึ่ง แนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชน นอกจากจะแสดงออกจากโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ในคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าวแล้วนั้นยังแสดงออกจากโครงสร้างของการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวอีกด้วย อาทิเช่น การพิจารณาคดีไม่ต้องดำเนินตามกฎหมายพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด การใช้ห้องธรรมดาในการพิจารณาคดี การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยลับ การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ การรับฟังรายงานของสถานพินิจ พนักงานคุมประพฤติ แพทย์ หรือ โรงเรียน การพุดจากจำเลยโดยเฉพาะ การเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กและเยาวชนอาศัยอยู่มาสอบสวนข้อเท็จจริง และอื่นๆ⁷⁹

กล่าวโดยสรุป ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนเมื่อเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังคงมีการดำเนินการโดยการยึดถือตามเจตนารมณ์ของศาลเยาวชน

⁷⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 34-53.

⁷⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82.

⁷⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 99.

⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 100.

⁷⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66-85.

⁷⁹ คณิต ณ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 599.

และครอบครัวที่มีความครอบคลุมในทุกๆ ด้าน แม้ในปัจจุบันจะการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายและเป้าหมายในการดำเนินคดีที่สะท้อนให้เห็นจากโครงสร้างขององค์กรต่างๆ แต่ก็ยังเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เกิดความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนยิ่งขึ้นกว่าในอดีตและเป็น การสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันเท่านั้น

2.3.3 คำปรารภและเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

กฎหมายในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มักจะพระราชปรารภยาวอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเหตุที่ทำให้มีการบัญญัติกฎหมายฉบับนั้นๆ แต่กฎหมายภายใต้การปกครองระบบประชาธิปไตยกลับมีคำปรารภที่เป็นข้อความสั้นๆ และไม่ แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ อย่างไรก็ดี ในการศึกษาพระราช ปรารภที่แสดงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายไว้ย่อมนำมาเป็นเรื่องมือในการตีความกฎหมาย ตามเจตนารมณ์⁸⁰ได้

คำปรารภของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มีข้อความว่า “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการ จำกั้คดีสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้กระทำ ได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

อนึ่ง ในคำปรารภของพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการคำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็ก และเยาวชนที่ยังมิได้รับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ด้วยเหตุนี้เองจึงสมควรมีการ ปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัวในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีการปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและ ครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักสากล และนอกจากนั้นในปัจจุบันได้มีการแยก ศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาล ยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวง ยุติธรรมจึงสมควรปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ อย่างไรก็ดี คำปรารภดังกล่าวถือว่าเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยในการตีความพระราชบัญญัติฉบับนี้

⁸⁰ หยุด แสงอุทัย. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 14). หน้า 123-124.

เนื่องด้วยคำปรารภนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติ ซึ่งเปรียบเสมือนบทนำที่แสดงถึงเหตุผลแห่งการมีพระราชบัญญัติฉบับนี้⁸¹ นั่นเอง

2.4 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 96

การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชน ได้บัญญัติขึ้นครั้งแรกภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีและเยาวชน พ.ศ. 2494 อันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมิให้ได้รับการพิจารณาพิพากษาปะปนกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แต่เนื่องด้วยเหตุของเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวที่ยังไม่ครอบคลุมในทุกท้องที่ จึงส่งผลให้การกระทำความผิดเด็กและเยาวชนในบางกรณีตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และเพื่อแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน บทบัญญัติกฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่รับฟ้องคดีเด็กและเยาวชนใช้ดุลพินิจในการรวมการพิจารณาพิพากษาหรือการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอื่นได้

2.4.1 หลักเกณฑ์การกำหนดอายุเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ความผิดของเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปใช้สถานะบุคคลและอายุเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยเฉพาะอายุของเด็กและเยาวชนที่ถือว่าเป็นเส้นแบ่งความรู้สึกผิดชอบและการลงโทษ ซึ่งหากมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมส่งผลให้การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ นอกจากนั้นความคิดเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนยังถือเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างในด้านของระดับความรับผิดชอบ (Responsibility) ระหว่างบุคคลที่เป็นเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่⁸² เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาภายใต้กฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่ได้มีการปรับเปลี่ยนช่วงอายุของเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดนั้นด้วย

⁸¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 44.

⁸² ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2530). *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก และกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน*. หน้า 8.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงกำหนดให้บุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเด็ก และบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ถือว่าเป็นเยาวชน⁸³ โดยถืออายุในขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ในการขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว⁸⁴ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาความหมายของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับความรู้สึกลึกซึ้งของบุคคลในขณะกระทำความผิด อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา⁸⁵

ปัจจุบันคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และคำว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาจะพิจารณาจากเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดอาญานั้น โดยจะมีได้นำการบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสในทางแพ่งมาเป็นข้อพิจารณาด้วย ฉะนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่งก็ตาม หากบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

⁸³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์”

⁸⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันทำการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น”

⁸⁵ มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”

มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”

มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่...”

กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนและจะต้องได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ฉบับนี้⁸⁶

2.4.2 อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดในอดีต ได้มีการขยายเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาให้พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน เนื่องด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวยังมิได้จัดตั้งขึ้นในทุกๆ ท้องที่ แต่ในปัจจุบันมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและแผนกคดีเด็กและเยาวชนขึ้นครบทุกท้องที่⁸⁷ จึงส่งผลให้ดำเนินคดีเด็กและเยาวชนอยู่จะต้องภายใต้เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ดังต่อไปนี้

- 1) ศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ
- 2) ศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด⁸⁸

เขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในคดีอาญาให้ความสำคัญกับถิ่นที่อยู่ปกติของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรก กล่าวคือ หากผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติในเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดไปกระทำความผิดนอกเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติย่อมต้องนำเด็กหรือเยาวชนมาฟ้องและพิจารณา

⁸⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์.(2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 55.

⁸⁷ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“ให้จัดตั้ง

- (1) ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางขึ้นในกรุงเทพมหานคร และให้มีเขตอำนาจตลอดกรุงเทพมหานคร
- (2) ศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นในทุกจังหวัด และให้มีเขตอำนาจตลอดเขตจังหวัดนั้น

ในกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดใดที่มีศาลจังหวัดมากกว่าหนึ่งศาล หากมีความจำเป็นจะเปิดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดที่ยังมิได้มีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นอีกก็ได้ ทั้งนี้ จะเปิดทำการเมื่อใดให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกาและให้ระบุเขตอำนาจศาลเดิมหรือแผนกเดิมและแผนกที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว”

⁸⁸ มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้”

พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่เด็กและเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ และการที่กฎหมายถือเอาถิ่นที่อยู่ปกติเป็นสำคัญ เนื่องมาจากเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องการที่จะทราบสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งในการที่จะทราบสาเหตุของการกระทำความผิดได้ย่อมต้องสืบเสาะจากข้อเท็จจริงจากที่อยู่อาศัยจริงๆ ของเด็กและเยาวชน และอิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมจากการที่เด็กและเยาวชนอาศัยอยู่เป็นประจำ อันเป็นข้อมูลที่ปัจจุบันและใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากที่สุด เพื่อศาลจะได้หาวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาปรับใช้ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การพิจารณาพิพากษาคดีจะเป็นประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชน ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้⁸⁹

2.4.3 การดำเนินคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชน

การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่คำนึงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมิให้ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาคดีในลักษณะเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และยังคงมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ภายใต้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมีหลักเกณฑ์การดำเนินคดีดังต่อไปนี้

2.4.3.1 หลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชน

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มิใช่เด็กหรือเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁹⁰ ได้กำหนดให้แยกฟ้องคดีเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว กล่าวคือ แยกสำนวนคำฟ้องผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติหรือแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วแต่กรณี ส่วนผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ให้ฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตาม

⁸⁹ ประเทือง ธนิยผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 167-170.

⁹⁰ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“ถ้าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนให้แยกฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว...”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁹¹ ทั้งนี้ บุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดกับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ย่อมหมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นตัวการร่วมหรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดก็ตาม

2.4.3.2 การลงโทษทางอาญากับการเปลี่ยนโทษทางอาญาและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้มุ่งแต่เพียงการพิจารณาถึงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องคำนึงถึงสาเหตุของการกระทำความผิด วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สภาพจิตใจและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เพื่อช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดี เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาแล้วเสร็จ ศาลจะทำการประชุมเพื่อทำคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ สมควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไร ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการลงโทษทางอาญาหรือเปลี่ยนโทษทางอาญาและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้

ก) ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

ในกรณีที่ศาลจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดย่อมจะต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบในทางอาญาตามมาตรา 73 ถึงมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และถืออายุของบุคคลที่กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์⁹² ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุไม่เกิน 10 ปี บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องรับโทษในทางอาญาเลย ฉะนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ผู้กระทำความผิดได้⁹³

2. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกิน 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดจริง บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องรับโทษในทางอาญา แต่ศาลมี

⁹¹ ประเทือง ธนียผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 175.

⁹² อัจฉริยา ชุตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 211-212.

⁹³ มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

อำนาจใช้วิธีการตามบทบัญญัติมาตรา 74 (1)-(5)⁹⁴ ได้ ฉะนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา อันได้แก่ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สินได้ ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาข้างต้นเป็นโทษที่จะต้องบังคับเอากับชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของผู้กระทำความผิด เช่น ในกรณีโทษปรับ หากผู้กระทำความผิดไม่สามารถชำระเงินได้ย่อมจะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ ซึ่งเป็นการบังคับเอากับเนื้อตัวผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ดี ในกรณีโทษริบทรัพย์สินเป็นการมุ่งที่ตัว

⁹⁴ มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว”

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตราบระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดย ศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือ บุคคลหรือองค์กรที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือ เจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

ทรัพย์ซึ่งมิได้บังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิด กฎหมายจึงให้อำนาจศาลสั่งริบทรัพย์คืนได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเด็กก็ตาม

อนึ่ง เมื่อบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปี กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งในทางกฎหมายนั้นถือว่าเป็นบุคคลที่ยังไม่รู้เคียงสาโดยสิ้นเชิง⁹⁵ และการกระทำความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญา เนื่องจากเป็นการกระทำที่กฎหมายถือว่าหรือสันนิษฐานว่าปราศจากความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) โดยมีได้พิจารณาถึงขนาดของความเฉลียวฉลาด (intelligence) ของผู้กระทำความผิดนั้นประกอบด้วย⁹⁶

3. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit)⁹⁷ ได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสาเหตุอื่นที่ทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป กล่าวคือ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) ให้ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ อนุเคราะห์ดี หากศาลจะลงโทษทางอาญาจะต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่งด้วย⁹⁸

หลักกฎหมายอาญาประการหนึ่ง คือ การลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่วไม่ได้ หรือหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว (nulla poena sine culpe) ซึ่งมีความหมายว่า จะมีการลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่ว (Schuld) ไม่ได้ และจะลงโทษบุคคลนั้นเกินความชั่ว (Schuld) ของบุคคลนั้นไม่ได้ ฉะนั้น หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว (nulla poena sine culpe) คือ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล (Individualization of Punishment) นั่นเอง ซึ่งการที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ลดมาตราส่วนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดก็เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว⁹⁹

⁹⁵ คณิต ณ นคร. (2556). *ประมวลกฎหมายอาญา : หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรับปรุงใหม่). หน้า 296.

⁹⁶ คณิต ณ นคร. (2556). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 290.

⁹⁷ คณิต ณ นคร. หน้าเดิม.

⁹⁸ มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

⁹⁹ คณิต ณ นคร. หน้าเดิม.

4. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว จึงเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) ฉะนั้น การกระทำของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่จึงเป็นการกระทำที่มีความชั่ว (Schuld) และผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำของตน¹⁰⁰ บทบัญญัติกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาและใช้ดุลพินิจในการลดมาตราส่วนโทษได้ 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่ง¹⁰¹ หรือใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยได้ทุกชนิด แต่ไม่มีอำนาจที่จะไม่ลงโทษโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้

อย่างไรก็ดี คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลจะมีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เด็กหรือเยาวชน โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบในทางอาญาตามมาตรา 74 มาตรา 75 และมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และนอกจากนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจนำมาตรการพิเศษ คือ การเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำความผิดในขณะที่กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

ข) การเปลี่ยน โทษทางอาญาและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

ศาลเยาวชนและครอบครัวจะลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนต่อเมื่อมีความจำเป็นและไม่สามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่เด็กและเยาวชนนั้นให้กลับตนเป็นพลเมืองดีได้ บทบัญญัติกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือเพื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัย¹⁰² ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 291

¹⁰¹ มาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า

“ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

¹⁰² มาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ดังต่อไปนี้

(1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตาม มาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

1. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ปีในขณะที่กระทำความผิด เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษจำคุก หากมีเหตุอันสมควรศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปควบคุม เพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่ศาลเห็นสมควรภายใต้ระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

2. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ปีในขณะที่กระทำความผิด เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษปรับ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁰³

การเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นเรื่องของวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อันเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ศาลจะไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่กล่าวมาแล้ว ฉะนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจเปลี่ยนโทษ เนื่องด้วยศาลจะเปลี่ยนโทษได้ ศาลจะต้องมีอำนาจลงโทษ และการเปลี่ยนโทษของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นเรื่องของดุลพินิจซึ่งมิได้มีบทบัญญัติใดมาบังคับ¹⁰⁴

อย่างไรก็ดี โดยปกติศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้นที่มีอำนาจลงโทษทางอาญาหรือเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย¹⁰⁵ อาทิ เช่น การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมที่สถานพินิจ สถานฝึกอบรม สถานแนะนำทางจิต หรือเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติหรือสั่งให้ไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานฝึกและอบรมโดยกำหนดระยะเวลาขึ้นสูงและขึ้นต่ำ หรือการที่ศาลมีคำสั่งให้รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกรณีต้องรับ

(2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยจะกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นับบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสอง และวรรคสาม และมาตรา 138 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่าควรจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) ต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์แล้วให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด"

¹⁰³ ประเทือง ธนิยผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 230-235.

¹⁰⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 214.

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142-145.

โทษปรับ หากเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามศาลกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับแต่ให้ตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมหรือกรณีที่เกิดหรือเยาวชนต้องรับโทษปรับ หรือหากเด็กหรือเยาวชนไม่มีเงินชำระค่าปรับ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่งให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณะแทนค่าปรับได้โดยจะต้องอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ เป็นต้น¹⁰⁶ ฉะนั้น การเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถือเป็นอำนาจพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำวิธีการลงโทษมาปรับใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้เกิดความถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมกับความรู้สึกลึกซึ้งของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป

อนึ่ง การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร่วมกับบุคคลที่มีไม่ใช่เด็กหรือเยาวชนต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ในกรณีศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเห็นว่าไม่สมควรโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัว บทบัญญัติกฎหมายได้ให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้ดังเช่นศาลเยาวชนและครอบครัว เหตุที่บทบัญญัติกฎหมายยกเว้นให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งโดยปกติจะเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยนั้น โดยหลักแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว แต่เนื่องจากความผิดพลาดทำให้ต้องมาถูกฟ้องในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งหากถูกฟ้องในศาลเยาวชนและครอบครัว เด็กและเยาวชนนั้นย่อมจะต้องได้รับการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้¹⁰⁷ ฉะนั้น เพื่อความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด บทบัญญัติกฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดานำวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาปรับใช้ได้เช่นเดียวกับศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งโดยปกติศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาจะไม่มีอำนาจในกรณีดังกล่าว

2.4.3.3 การโอนคดีหรือไม่โอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัว

บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดวิธีการแก้ไขความผิดพลาดของการนำเด็กและเยาวชนไปฟ้องร่วมกับผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา คือ การโอนคดี

¹⁰⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. (2555). “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”. วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, 1. หน้า 156.

¹⁰⁷ ประเทือง ธนิยผล. (2555). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว. หน้า 176.

อันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง

ก) วัตถุประสงค์ของการโอนคดีเด็กและเยาวชน

การโอนคดีอาญาทั่วไปหรือคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลอื่นพิจารณาพิพากษามีวัตถุประสงค์ของการโอนคดี¹⁰⁸ ดังต่อไปนี้

1) การโอนคดีเพื่อความสะดวก¹⁰⁹ โดยปกติเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในท้องที่ใดย่อมเป็นการสะดวกที่จะดำเนินคดีต่อศาล ณ แห่งท้องที่นั้น ทั้งนี้ เนื่องจากพยานหลักฐานและอื่นๆ มีอยู่พร้อม นอกจากนั้นหากพิจารณาในแง่ความรู้สึกของชุมชนการดำเนินคดีในศาลแห่งท้องที่ที่คดีเกิดขึ้นย่อมมีความเหมาะสมและมีผลในทางปราบปรามด้วย แต่หากมีการดำเนินคดีต่อศาล ณ ท้องที่อื่นก็ย่อมที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่รับพิจารณาคดี เพื่อโอนคดีมายังศาล ณ ท้องที่ที่มีการกระทำความผิดได้

2) การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย¹¹⁰ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงในทางภาวะวิสัยอันสื่อแสดงว่าอาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น เช่น ลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมาก หรือเหตุผลอย่างอื่น ย่อมที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่รับพิจารณาคดี เพื่อโอนคดีมายังศาล ณ ท้องที่ที่มีความปลอดภัยได้

¹⁰⁸ คณิศ ฅ นคร. (2555). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 531-532.

¹⁰⁹ มาตรา 23 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“เมื่อศาลแต่สองศาลขึ้นไปต่างมีอำนาจชำระคดี ถ้าได้ยื่นฟ้องคดีนั้นต่อศาลหนึ่งซึ่งตามฟ้องความผิดมิได้เกิดในเขต โจทก์ หรือจำเลยจะร้องขอให้โอนคดีไปชำระที่ศาลอื่นซึ่งความผิดได้เกิดในเขตก็ได้

ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งความผิดเกิดในเขต แต่ต่อมาความ ปราบกฏแก่โจทก์ว่าการพิจารณาคดีจะสะดวกยิ่งขึ้นถ้าให้อีกศาลหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจชำระคดีได้พิจารณาคดีนั้น โจทก์จะยื่นคำร้องต่อศาลซึ่ง คดีนั้นอยู่ในระหว่างพิจารณาขอ โอนคดีไปยังอีกศาลหนึ่งก็ได้ แม้ว่าจำเลยจะคัดค้านก็ตามเมื่อศาลเห็นสมควรจะ โอนคดีหรือยกคำร้องเสียก็ได้”

¹¹⁰ มาตรา 26 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“หากว่าตามลักษณะของความผิด ฐานะของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องที่นั้น หรือ เหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น เมื่อ โจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องราวต่ออธิบดีศาลฎีกา ขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าอธิบดีศาลฎีกาอนุญาตตามคำขอนั้นก็ให้สั่ง โอนคดีไปยังศาลตั้งที่อธิบดีศาลฎีการะบุไว้

คำสั่งของอธิบดีศาลฎีกาอย่างใด ย่อมเด็ดขาดเพียงนั้น”

อย่างไรก็ดี การโอนคดีเด็กและเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ถือได้ว่าเป็นการโอนคดีเด็กและเยาวชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความสะดวกในการพิจารณาพิพากษา ด้วยเหตุของการกระทำความผิดร่วมกันระหว่างเด็ก เยาวชน และผู้ใหญ่ โดยพยานหลักฐานที่นำมาสืบพยานในคดีย่อมเป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกัน หากแยกพิจารณาคนละศาลอาจเกิดความยุ่งยากในการส่งเอกสาร หรือหากนำพยานบุคคลไปสืบในศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่อยู่คนละจังหวัดกันอาจเกิดความล่าช้าในการพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีการจัดตั้งในบางท้องที่ บทบัญญัติกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลที่รับฟ้องคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนได้ ดังที่ปรากฏมาตั้งแต่กฎหมายเด็กและเยาวชนในอดีต

ข) การโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กและเยาวชน เมื่อเกิดความผิดพลาด โดยการนำคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนไปฟ้องรวมกันต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และต่อมาความปรากฏในภายหลังว่า จำเลยยังเป็นเด็กหรือเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553¹¹¹ ได้กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหากในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่สมควร โอนคดีก็ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้นต่อไปและให้มีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวแก่จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนได้¹¹² ทั้งนี้ ไม่ส่งผลให้การดำเนินการในชั้นสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาดังกล่าวเสียไป

¹¹¹ มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า

“...ถ้าโจทก์ยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนร่วมกับบุคคลซึ่งมิใช่เด็กหรือเยาวชนต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่ต่อมาความปรากฏแก่ศาลนั้นว่า จำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชนและถ้าศาลเห็นสมควร ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัวตามกรณีที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 95 แต่ถ้าศาลเห็นว่า ไม่สมควร โอนคดี ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้แก่จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ไม่ทำให้การดำเนินการในชั้นสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาดังกล่าวเสียไป”

¹¹² ประเทือง ธนิยผล. (2555). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 175-176.

อย่างไรก็ดี การแก้ไขความผิดพลาดของการนำคดีเด็กและเยาวชนไปฟ้องร่วมกับผู้ร่วมกระทำผิดคดีที่เป็นผู้ใหญ่ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยการให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาใช้ดุลพินิจในการโอนคดีเด็กหรือเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งในกรณีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเห็นว่าไม่สมควร โอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลเยาวชนและครอบครัวย่อมส่งผลให้เด็กและเยาวชนเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไปอย่างไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ แม้บทบัญญัติกฎหมายจะให้อำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ แต่ก็ยังเป็นเพียงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในส่วนของวิธีการลงโทษเท่านั้น โดยเด็กและเยาวชนยังได้รับผลกระทบจากการพิจารณาพิพากษาที่มีลักษณะเปิดเผย อันเป็นการประจานเด็กและเยาวชน และนอกจากนั้นผลในทางกฎหมายยังส่งผลให้การดำเนินการในชั้นสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามีผลบังคับใช้ได้ต่อไป แม้ว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้รับวิธีการปฏิบัติในลักษณะเดียวกับผู้ร่วมกระทำผิดคดีที่เป็นผู้ใหญ่ก็ตาม