

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญา

เนื่องจากทุกประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา โดยยึดหลักให้ความสำคัญคุ้มครองสวัสดิภาพ และอนาคตของเด็กและเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษ และในการพิพากษาคดีอาญานั้นศาลจะคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างเป็น คน ๆ ไป และการลงโทษหรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน ต้องให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองสิทธิ และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในการดำเนินการกระบวนยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

#### 2.1 มาตรการระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

##### 2.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก<sup>9</sup>

โดยเหตุที่ยังเด็กไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ เด็กจึงต้องการการพิทักษ์ และการดูแลเป็นพิเศษทั้งก่อนและหลังการเกิด องค์การสหประชาชาติได้มองเห็นความสำคัญ จึงมีความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุก ๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนา จึงได้มีการร่วมมือกันจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อให้เด็ก ที่กระทำความผิดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่เหมาะสม โดยกำหนดให้เป็นมาตรฐานสากลขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด แม้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในของตน

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุด โดยทุกประเทศในโลกได้ให้สัตยาบันยกเว้นประเทศโซมาเลียและสหรัฐอเมริกา ประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ เมื่อ ปี ค.ศ. 1992

---

<sup>9</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child). สืบค้น 1 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/166-อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก>.

อนุสัญญาฉบับนี้ ไม่เพียงแต่ตระหนักถึงการละเมิดสิทธิเด็กและเด็กที่ตกอยู่ในสถานะที่ ยากลำบากเท่านั้น ยังมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไป หรือมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น<sup>10</sup> เด็กแต่ละคนจะได้รับการ ประกันสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น หรือความเชื่อของบิดามารดา ผู้ปกครองตาม กฎหมาย หรือสมาชิกในครอบครัวของเด็ก<sup>11</sup> การกระทำที่มุ่งร้ายที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดย สถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐ หรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติ บัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก<sup>12</sup> ดังนั้น การพิจารณา พิพากษาคดีเด็กกระทำด้วยความพิศมัยมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด รัฐภาคีจะต้อง ดำเนินมาตรการที่เหมาะสมที่มุ่งส่งเสริมการฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจและการกลับคืนสู่ สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์<sup>13</sup>

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มีสาระสำคัญมุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็ก กล่าวโดยสรุปได้ 4 ประการใหญ่ ๆ ได้แก่

1. สิทธิในการอยู่รอด (Survival Rights) หรือสิทธิขั้นพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิ ในการมีชีวิตอยู่ และส่งเสริมชีวิต ได้รับโภชนาการที่ดี ได้รับการบริการด้านสุขภาพ สิทธิที่จะ ได้รับมาตรฐานสาธารณสุข สิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากประกันสังคม เป็นต้น
2. สิทธิในการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศ หรือ ถูกทำร้ายทางเพศ การถูกรังแก การถูกล่วงโทษ หรือการถูกทอดทิ้งทะเลายเป็นต้น
3. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Development Rights) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษา ทั้งในและนอกระบบ เป็นต้น
4. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ได้อย่างเสรีในทุก ๆ เรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้วางหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แก่เด็กและเยาวชนว่า จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือถูกล่วงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษ ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับ

<sup>10</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 1.

<sup>11</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 2 2.

<sup>12</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3.

<sup>13</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 39.

การปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี<sup>14</sup> และจะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็ก จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและมีระยะเวลาที่สั้นที่สุด อย่างเหมาะสม<sup>15</sup> รวมทั้งจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่า ประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น<sup>16</sup> หากไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิอย่างเป็นธรรม เด็กมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิ ที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง<sup>17</sup>

นอกจากการวางหลักประกันตามที่กล่าวมาแล้ว อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ยังได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดว่า รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม<sup>18</sup> โดยรัฐภาคีต้องจัดให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็ก ที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา<sup>19</sup> กำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้<sup>20</sup> การดำเนินการต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนว และควบคุม การให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษา และฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิดของเด็ก<sup>21</sup>

<sup>14</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ก).

<sup>15</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ข).

<sup>16</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ค).

<sup>17</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ง).

<sup>18</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 1.

<sup>19</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 3.

<sup>20</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 3 ก).

<sup>21</sup> อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 4.

2.1.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง)<sup>22</sup>

กฎมาตรฐานฉบับนี้ รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมีมติที่ 40/33 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 องค์การสหประชาชาติได้เชิญชวนประเทศสมาชิกให้ปรับปรุงกฎหมาย นโยบาย และวิธีปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง โดยปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมาย และเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชน ในทุกส่วนของโลกจัดทำสิ่งซึ่งยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือ เป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายใด ก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน กฎปักกิ่งได้วางข้อกำหนดวิธีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา ดังนี้

1. เยาวชน หมายถึง เด็กหรือผู้เยาว์ ซึ่งโดยระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากผู้ใหญ่ กรณีที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา<sup>23</sup> อายุที่จะมีความรับผิดชอบอาญาได้ การกำหนดอายุขั้นต่ำจะต้องไม่กำหนดไว้ต่ำจนเกินไป ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพข้อเท็จจริงทั่วไปเกี่ยวกับการมีวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และสติปัญญา ของเด็กนั้น<sup>24</sup> ซึ่งความผิดอาญานั้น ต้องเป็นความผิดซึ่งมีกำหนดโทษอาญาตามกฎหมายของระบบกฎหมายในประเทศนั้น ๆ<sup>25</sup> กำหนดกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และหน่วยงานสำหรับดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ<sup>26</sup>

2. เป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน จะต้องเน้นความสำคัญไปที่สวัสดิภาพของเยาวชน กับพึงดำเนินการให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนนั้น จะต้องให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์ของความผิดนั้น โดยกล่าวถึงวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ

วัตถุประสงค์ประการแรก คือ ส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน ซึ่งเป็นสาระสำคัญของระบบกฎหมายที่มีศาลครอบครัว หรือองค์กรทางปกครองอื่น ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับ

<sup>22</sup> จาก มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 77 – 97), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริย, และณัฐวสา นัทรไพฑูริย์ (คณะผู้แปล), 2552, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

<sup>23</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 2.2 (ก).

<sup>24</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 4.

<sup>25</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 2.2 (ข).

<sup>26</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 2.3.

ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน นอกจากนี้สวัสดิภาพของเยาวชน ยังควรเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญ แม้แต่ในระบบกฎหมายที่ใช้รูปแบบศาลอาญากับเยาวชน เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการใช้แต่มาตรการลงโทษอย่างเดียว

วัตถุประสงค์ประการที่สอง คือ “หลักการเรื่องความพอเหมาะพอดี” หลักการนี้เป็นที่รู้จักกันดี ในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ควบคุมการใช้มาตรการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นไม่ควรคำนึงถึงแต่เพียงระดับความร้ายแรงของความผิดอย่างเดียว แต่ควรคำนึงถึง วิสัยและพฤติกรรมส่วนบุคคลของผู้นั้นด้วย (เช่น สถานภาพทางสังคม สถานการณ์ในครอบครัว ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิด หรือปัจจัยอื่นที่มีผลกระทบต่อพฤติกรรมส่วนบุคคล) ควรเป็นปัจจัยในการกำหนดความพอเหมาะพอดีของการกำหนดโทษ (เช่น กรณีผู้กระทำความผิดมีความพยายามที่จะชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือว่ามีความตั้งใจที่จะกลับตนเป็นคนดีและมีประโยชน์ต่อสังคม)

หลักเกณฑ์ในข้อนี้มีสาระสำคัญคือ เรียกร้องให้การลงโทษสำหรับคดีที่เยาวชนได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมนั้น จะต้องอยู่ในระดับที่ไม่มากไม่น้อยกว่าระดับการลงโทษที่ถูกต้องชอบธรรม ประเด็นที่ผสมผสานอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ อาจช่วยส่งเสริมการพัฒนาในวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าว โดยจะเป็นประเภทของการลงโทษที่มีรูปแบบใหม่สร้างสรรค์ ซึ่งจะเป็นที่พึงปรารถนาอันมีลักษณะเป็นการปรามไม่ให้ใช้วิธีการจัดการกับเยาวชนตามรูปแบบทางการมากจนเกินไป<sup>27</sup>

3. ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการที่หลากหลายของเยาวชน และความหลากหลายของมาตรการต่าง ๆ สำหรับผู้กระทำความผิด กฎปักกิ่ง อนุญาตให้ใช้ดุลพินิจตามสมควรในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี และทุกระดับของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ตั้งแต่ การสอบสวน ฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษา ตลอดจนการจัดการตาม คำพิพากษา และจะต้องมีการจัดวางมาตรการให้การใช้ดุลพินิจในทุกขั้นตอนและทุกระดับดังกล่าวมีการตรวจสอบที่เพียงพอและเหมาะสม โดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจนั้น จะต้องมีคุณสมบัติพิเศษและได้รับการฝึกอบรมเป็นพิเศษ ในการจะใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่และออกคำสั่งนั้น<sup>28</sup>

<sup>27</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 5.

<sup>28</sup> กฎปักกิ่ง ข้อ 6.

4. หลักการที่เป็นแนวทางในการวินิจฉัย และการทำคำสั่งทางคดีขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย ให้คำนึงถึงแนวทางดังต่อไปนี้

4.1 การลงโทษหรือมาตรการต่าง ๆ ที่จะใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิดทุกกรณี จะต้องอยู่บนสัดส่วนที่เหมาะสม โดยมีใช้คำนึงถึงแต่เพียงพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดนั้นเท่านั้น หากแต่ จะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและปัจจัยเกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำความผิด รวมถึงสภาพความต้องการทางสังคมด้วย

4.2 การลงโทษหรือมาตรการในทางที่จะจำกัดอิสรภาพส่วนบุคคลของเยาวชนนั้น จะกระทำได้ที่ต่อเมื่อ ได้มีการไต่สวนอย่างรอบคอบแล้วเท่านั้น และใช้อย่างจำกัดหรือในระยะเวลาสั้นที่สุด เท่าที่จะเป็นไปได้

4.3 การลงโทษถึงขนาดจำคุกหรือคุมขังเยาวชนไว้ในสถานที่คุมขัง จะกระทำไม่ได้เว้นแต่ เป็นกรณีลงโทษเยาวชนเนื่องจากได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงต่อบุคคลอื่น หรือเยาวชนผู้นั้นได้กระทำความผิดต่อเนื่องในความผิดร้ายแรงอื่น ๆ และโดยที่ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่ามาใช้แทนได้แล้ว

4.4 สวัสดิภาพของเยาวชน จะต้องถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาคดีที่เยาวชนผู้นั้นกระทำความผิด

โดยจะนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับเยาวชนมิได้ และห้ามลงโทษอย่างรุนแรงต่อเยาวชน อีกทั้งองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ พึงมีอำนาจยุติการดำเนินคดีกับเยาวชนได้ ไม่ว่าในเวลาใด ๆ ก็ตาม<sup>29</sup>

5. ต้องมีมาตรการที่หลากหลายให้มากที่สุด ให้กับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้น เพื่อเป็นทางเลือกที่ยืดหยุ่น อันเป็นการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกและการคุมขังในสถานที่คุมขังนั้น และมาตรการต่าง ๆ ที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้มีการนำมาใช้ได้ นั้น อาจเป็นการใช้หลายวิธีควบคู่กันได้ ได้แก่ คำสั่งให้เยาวชนผู้นั้นอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและแนะนำอย่างใกล้ชิด การคุมประพฤติ การให้ทำงานบริการสังคม การลงโทษทางการเงิน และการให้ชดเชยเหยื่อฯ หรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนค่าสินไหม คำสั่งให้เยาวชนผู้นั้นไปรับการบำบัดเยียวยาระดับกลางหรืออื่น ๆ คำสั่งให้เยาวชนผู้นั้นไปเข้าร่วมกิจกรรมกลุ่มแนะแนวหรือกิจกรรมอื่นที่คล้ายคลึงกัน คำสั่งให้เยาวชนผู้นั้นไปรับการดูแลพิเศษ หรือพักอาศัยอยู่ในหน่วยของชุมชนหรือโรงเรียน เพื่อให้การศึกษาอบรมแก่เยาวชนผู้นั้นคำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกัน แต่การ

<sup>29</sup> กฎปึกกิ่ง ข้อ 17.

พรากเยาวชนจากการปกครองดูแลของพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ กรณีที่มีความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีนั้น<sup>30</sup>

6. ให้ใช้เรือนจำหรือสถานที่คุมขัง สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ โดยให้เป็นหนทางสุดท้าย หลังจากที่เห็นว่า ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่ามาใช้แล้วเท่านั้น<sup>31</sup>

### 2.1.3 กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990<sup>32</sup>

กฎของสหประชาชาติ เรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 ได้ กระตุ้นให้รัฐภาคีสมาชิกจัดสรร “ทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อรับประกันการปฏิบัติอย่างได้ผล” อันเป็นมาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอิสรภาพ กฎของสหประชาชาตินี้ จึงเป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพ และเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด รวมทั้งเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งมีสาระสำคัญที่เป็นแนวคิดพื้นฐาน มีการระบุถึงการสนับสนุนในเรื่องสิทธิความปลอดภัย การส่งเสริมสุขภาพกายจิตความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน การลดทอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีการสุดท้ายในระยะเวลาที่สั้นที่สุด และควรจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นข้อยกเว้น และระยะเวลาที่จำกัดเสรีภาพ ควรดำเนินการพิจารณาโดยตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ โดยปราศจากการขัดขวาง หากจะมีการปล่อยเด็กและเยาวชนนั้นก่อนกำหนด การดูแลเด็กและเยาวชนในสถานควบคุม และการเตรียมให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมเป็นการบริการสังคมที่มีความสำคัญยิ่ง (Social Service) การใช้กฎของสหประชาชาติ เรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 ให้เป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี การจัดการในสถานควบคุมเด็ก เช่น รายงานวิธีการปฏิบัติในการรับตัว การลงทะเบียน การส่งต่อ การจำแนกประเภท และการกำหนดสถานที่อยู่อาศัย โครงสร้างสถานที่ควบคุม รวมไปถึงการติดตั้งสุขภัณฑ์ให้มีมาตรฐานและจำนวนที่เพียงพอ การประกันความปลอดภัยในสถานที่ควบคุม การจัดหาอาหารให้เหมาะสม ทั้งจำนวน ปริมาณคุณภาพ การรักษาพยาบาล การจัดการศึกษา การให้ความบันเทิง รวมถึงการควบคุม และการใช้กำลังบังคับ ระเบียบปฏิบัติในการรักษาระเบียบวินัย เป็นต้น การนำเอากฎของสหประชาชาติ เรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 มา

<sup>30</sup> กฎปีกกิ้ง ข้อ 18.

<sup>31</sup> กฎปีกกิ้ง ข้อ 19.

<sup>32</sup> กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2555). *กฎสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลดทอนเสรีภาพ*. สืบค้น 1 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/law/2012-06-30-16-03-00/item/163-1>.

เป็นกรอบความคิด สำหรับการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน  
 ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่  
 ดีต่อเด็กและเยาวชน

2.1.4 แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน  
 (แนวทางริยาร์ด)<sup>33</sup>

แนวทางริยาร์ดรับรองและประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/112  
 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990

วัตถุประสงค์ของแนวทางฉบับนี้ คือการจัดอบรมที่มีเด็กเป็นศูนย์กลาง โดยให้เยาวชน  
 มีบทบาทและมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของสังคม ไม่เป็นเพียงแค่ส่วนประกอบ หรือสิ่งที่ถูกสังคมควบคุม  
 โดยมีขอบเขตให้ใช้ และตีความไปในทางที่สอดคล้องกับขอบเขตของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ  
 มนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่าง  
 ประเทศว่าด้วยสิทธิความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญา  
 ว่าด้วยสิทธิเด็ก และในบริบทของกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหาร  
 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) ตลอดจนหลักเกณฑ์และประเพณีปฏิบัติระหว่าง  
 ประเทศอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนทั้งหลาย และต้อง  
 กระทำให้สอดคล้องกับเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศภาคีนั้น ๆ ด้วย

แนวทางริยาร์ด กำหนดให้รัฐภาคีควรออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง  
 วิธีการต่าง ๆ ที่มีขึ้น เพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเยาวชนทุกคน โดยเฉพาะ  
 จะต้องไม่มีเยาวชนคนใดถูกลงโทษในทางที่รุนแรง หรือลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเยาวชนนั้น  
 ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษภายในบ้าน สถานศึกษา หรือสถานอื่นใดก็ตาม

นอกจากนี้ แนวทางริยาร์ด ยังกำหนดแนวทางการป้องกันปัญหา การประทุษร้ายตรา  
 บาปที่อาจเกิดแก่เยาวชน และปัญหาการที่เยาวชนอาจตกเป็นเหยื่อ หรือมีประวัติอาชญากรรมโดย  
 ไม่สมควรนั้น บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า หากมีการกระทำใดที่  
 กระทำโดยผู้ใหญ่ไม่มีความผิดทางอาญาและไม่ต้องรับโทษแล้ว การกระทำเดียวกันนั้นที่กระทำ  
 โดยเยาวชน ก็จะต้องไม่มีความผิดทางอาญาและไม่ต้องรับโทษเช่นกัน และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ  
 หน้าที่บังคับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งชายและหญิง พึงได้รับการฝึกอบรมให้  
 มีความเข้าใจต่อความต้องการพิเศษของเยาวชน และให้มีความคุ้นเคยกับการใช้โครงการและวิธีการ  
 ทุกหนทางที่จะกระทำได้ เพื่อหลีกเลี่ยงการนำเยาวชนไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

<sup>33</sup> มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 188 – 196). เล่มเดิม.

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

### 2.2.1 แนวคิดพื้นฐานในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน

การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน มีแนวคิดในแนวทางที่ ต้องการให้เด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิด ได้เกิดความรู้สึกสำนึกกับสิ่งที่ตนเองกระทำนั้น ว่าเป็นความผิดด้วยตนเอง โดยพร้อมยอมรับผิดชอบในสิ่งที่ตนเองกระทำความผิดนั้นด้วยความสมัครใจก่อน โดยผ่านความเห็นชอบของครอบครัว คอยช่วยเหลือและดูแล และเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างมีระบบที่เป็นสากล ซึ่งแต่ละองค์กรของกระบวนการยุติธรรม ควรยึดแนวทางการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชนให้ถูกต้อง โดยเน้นการแก้ไขที่ครอบครัว ควบคู่ไปกับการแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะศาลเยาวชนและครอบครัว ควรยึดแนวทางนี้เป็นหลักในการแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชน โดยมุ่งที่จะแก้ไขความขัดแย้งในครอบครัวให้หมดไปก่อน เป็นอันดับแรก ก่อนที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะทำการพิจารณาคดี และศาลเยาวชนและครอบครัว ควรคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนว่าสมควรได้รับการศึกษาอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี ยิ่งกว่าการได้รับการลงโทษให้เจ็บปวด การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนจึงต้องคำนึงถึงบุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันออกไป โดยต้องใช้ความเหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง<sup>34</sup>

### 2.2.2 แนวคิดพื้นฐานในการลงโทษทางอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

#### ก. แนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษทางอาญา

##### 1) สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Classical School of Criminology)<sup>35</sup>

ทฤษฎีหรือแนวความคิดของซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และเจรามี่ เบ็นธัม (Jeremy Bentham) ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก (Classical School of Penology) นิยมเรียกว่า ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่ถือว่า ทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” (Equal punishment for the same crime) จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้น เมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้นความจริงมีความสามารถรู้ผิดชอบสติปัญญาไม่เท่ากัน เช่น เป็นเด็กหรือเยาวชน เป็นต้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้ ถือว่าการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิด และโทษตายตัว ซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษเช่นนั้น

<sup>34</sup> จาก หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 6), โดย เทพ งามสามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>35</sup> จาก อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 139 – 141), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

เหมือนกันหมด จุดอ่อนของทฤษฎีนี้ มีผลทำให้ได้รับการคัดค้านจากนักอาชญาวิทยาในสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมหลายท่าน ในระยะเวลาต่อมา จึงทำให้นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มานิยมแนวความคิดใหม่ที่ว่า “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” (Punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่า มีความเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงควรได้รับการยกเว้นหรือลดมาตราส่วนโทษตามความรู้สึกผิดชอบในขณะที่กระทำความผิด

## 2) สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo – Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทฤษฎีอาชญาวิทยา ของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม หรือสำนักนีโอคลาสสิก คำนึงถึง ความแตกต่างของบุคคลที่กระทำความผิด สถานการณ์ในขณะที่กระทำความผิด ประวัติผู้กระทำความผิด ตลอดจนระดับความผิดในทางอาญา ปัจจัยดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี และนำไปสู่ปัญหาของความไม่เป็นธรรมในการลงโทษ การกำหนดใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัด โดยไม่จำกัดขอบเขตทำให้เกิดความไม่เหมาะสม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน นอกจากนี้ความขัดแย้งในหลักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมปรากฏขึ้นจากความพยายามที่จะสร้างกฎหมายอาญาให้เป็นสากล และให้ใช้ได้ในทุกทางปฏิบัติในชีวิตประจำวัน ในความเป็นจริง กฎหมายมุ่งประเด็นความเคร่งครัดจนไม่เปิดโอกาสให้ตีความ พร้อมทั้งมองข้ามปัจจัยต่าง ๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมมนุษย์ เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมในลักษณะที่ง่ายเกินไป ด้วยเหตุนี้ แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมจึงพยายามปรับหลักการให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ดังนี้

(1) สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม เสนอให้นำพฤติการณ์แห่งคดีมาร่วมพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำความผิด ผลปรากฏว่า ศาลได้ให้ความสนใจและนำสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคมซึ่งผู้กระทำความผิดเผชิญอยู่มาพิจารณาด้วย

(2) ศาลได้นำประวัติ และภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณา

(3) ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้ชำนาญการในบางสาขา เช่น จิตเวช แพทย์นักนิติเวช เพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด

(4) ศาลเริ่มให้ความสนใจในกรณีพิเศษต่าง ๆ และนำกรณีพิเศษมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินโทษด้วยกรณีพิเศษ เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนที่น่าจะมีผลต่อการกระทำ หรือมีผลต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี<sup>36</sup>

นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท เพื่อจะประกอบการพิจารณาคดี ดังนี้

<sup>36</sup> จาก *อาชญาวิทยา* (น. 46), โดย สูดสงวน สุธีสร, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(1) บุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเองอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิมและนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม ต่างก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า บุคคลกลุ่มนี้ซึ่งน่าจะเป็นคนส่วนมากมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการเลือกประพฤติปฏิบัติได้อย่างเต็มที่

(2) เด็กและเยาวชน ต่างมีความรับผิดชอบในทางอาญาน้อยกว่าบุคคลกลุ่มแรก ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม ได้ตระหนักถึงข้อจำกัดในการที่บุคคลกลุ่มนี้ ไม่สามารถตัดสินใจเลือกกำหนดพฤติกรรมได้ตามเจตจำนงอิสระได้อย่างสมบูรณ์ โดยมีเหตุสืบเนื่องมาจาก ความด้อยประสิทธิภาพในกรณีของเด็กและเยาวชน และเนื่องมาจากความเสื่อมของสภาพจิตใจกรณีของคนชรา

(3) บุคคลวิกลจริต และบุคคลปัญญาอ่อน จัดเป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิมพิจารณาว่าไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้ ความวิกลจริตและความบกพร่องทางปัญญาจึงสามารถยกเป็นข้ออ้างในทางกฎหมายได้<sup>37</sup>

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดสาเหตุการกระทำผิดของคน ทำให้กลุ่มนักอาชญาวิทยาสำนักที่ตั้งเดิมตระหนักถึงความสำคัญของคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อคนแตกต่างกันได้ ผลคำพิพากษาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละคน นอกจากนี้ยังเห็นว่า การส่งคนเข้าสู่เรือนจำไม่ได้เป็นการลดหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับส่งผู้กระทำผิดเข้าสู่สภาพแวดล้อม ซึ่งอาจส่งสมลักษณะนิสัยในการกระทำผิดให้มากกว่าก่อนเข้าสู่ระบบเรือนจำได้ จึงทำให้สำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม เสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้เหมาะสมกับสังคม และเริ่มมองเห็นการบำบัดผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษที่เข้มงวด<sup>38</sup>

### 3) สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

สำนักปฏิฐานนิยม<sup>39</sup> มีนักคิดที่มีชื่อเสียง 3 คน คือ ซีซาร์ โลมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ราฟฟาเอล การ์โฟาโล (Raffaele Garofal) และเอนริโก เฟอร์รี (Enrico Ferri) ซึ่ง โลมโบโรโซได้รับการยกย่องว่าเป็นบุคคลสำคัญที่เปลี่ยนแปลงวิธีคิดในกลุ่มนักอาชญาวิทยา โดยนำไปสู่ความสนใจมุ่งไปที่ “ตัวผู้กระทำผิด” แทนที่จะเป็นการพิจารณาเฉพาะ “การกระทำผิด”

<sup>37</sup> จาก *อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม* (น. 34 - 35), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, 2531, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>38</sup> *อาชญาวิทยา* (น. 47). เล่มเดิม.

<sup>39</sup> จาก *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน* (น. 13 - 14), โดย มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, 2551, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สาระสำคัญ จากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมหรือสำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ สรุปได้ดังนี้<sup>40</sup>

1) สำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ เสนอแนวความคิดที่เบนความสนใจการศึกษาอาชญากรรมไปสู่การศึกษาอาชญากร โดยสำนักนี้เชื่อว่า ถ้าไม่มีอาชญากรย่อมไม่มีอาชญากรรม และการกำหนดโทษทางอาญาย่อมหมดความจำเป็นโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์และสถิติเข้ามาประยุกต์ใช้ประกอบการศึกษา

2) สำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ เสนอแนวความคิดว่า ผู้กระทำความผิดหรืออาชญากรเปรียบเสมือนผู้ป่วยที่ต้องการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูร่างกายและจิตใจ ไม่ใช่มุ่งที่การลงโทษ

3) สำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ เสนอแนวความคิดว่า การกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลมิใช่เหมาะสมกับฐานความผิด (Individualization Punishment)

4) สำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ เสนอแนวความคิดว่า การควบคุมผู้กระทำความผิดควรจำแนกแยกขังตามลักษณะของผู้กระทำความผิดเป็นราย ๆ ไป

5) สำนักอาชญาวิทยาศาสตร์ เสนอแนวความคิดว่า มนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อมซึ่งมีมูลเหตุจูงใจไปสู่การกระทำความผิดหรือพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนได้ หรือเรียกว่า “เจตจำนงประสงค์” (Determinism) ฉะนั้น เมื่อมนุษย์กระทำความผิด สังคมและสิ่งแวดล้อมควรจะรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิดนั้นด้วย

เป็นที่มาของ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดี ซึ่งมีขั้นตอน คือ ตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา วิเคราะห์สาเหตุ และแก้ไขสาเหตุนั้น

สรุป แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิด ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ถือเป็นรากฐานสำคัญในการทำความเข้าใจว่า เพราะเหตุใด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษเด็กและเยาวชน ที่เป็นผู้กระทำความผิดแตกต่างจากผู้ใหญ่ และเพราะเหตุใดการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของบุคคลเหล่านี้จึง “ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม” และผู้กระทำ “มิใช่อาชญากร”

ข. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

1. ทฤษฎีการเลียนแบบ<sup>41</sup> (Imitation Theory)

ทาร์ด์ (Gabriel Tarde) เป็นนักอาชญาวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่า ทฤษฎีการเลียนแบบ หรือทฤษฎีการเอาอย่างนี้ อิทธิพลของหนังสือพิมพ์มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม และชี้ให้เห็นว่า เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้น มันมิได้เกิดขึ้นโดยลำพังโดดเดี่ยว

<sup>40</sup> อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 71 - 72). เล่มเดิม.

<sup>41</sup> แหล่งเดิม. (น. 93).

แต่มีเทคนิคของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันเกิดตามมาด้วย เป็นปัญหาลูกโซ่ ทาร์ด ได้ศึกษากรณีตัวอย่างของอาชญากรรมหลายกรณี และได้ตั้งข้อสังเกตว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีความคล้ายคลึงกัน ในที่สุด ทาร์ดจึงได้ตั้งกฎแห่งการเลียนแบบขึ้นมา กล่าวคือ

1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่นและประเพณีของคนอื่น ตามปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้า ๆ แต่ถ้ากลุ่มที่แตกต่างกันติดต่อกัน ก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า โดยอาชญากรรมหลายชนิดที่เริ่มเกิดขึ้นในหมู่มชนชั้นสูงและแพร่หลายไปในหมู่มชนชั้นต่ำโดยการเลียนแบบ

3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ ถ้าหากว่าพฤติกรรมเก่า ๆ หลาย ๆ แบบเกิดขัดแย้งกัน และทฤษฎีนี้เชื่อว่า การเรียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบอย่าง ทำให้เกิดอาชญากรรม และอาชญากรรมจะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่น และแฟชั่นของอาชญากรรมก็เหมือนกับแฟชั่นของเสื้อผ้าและทรงผม ที่บุกเบิกแนวความคิด การเรียนรู้ทางสังคม โดยเห็นว่า อาชญากรก่ออาชญากรรมได้ เพราะเคยรู้เคยเห็นมาก่อน ซึ่งหมายความว่า อาชญากรรมเกิดจากการเลียนแบบ

## 2. ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง<sup>42</sup> (Different Association Theory)

ซูทเธอร์แลนด์ เป็นนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน เป็นผู้เขียนตำรา “หลักอาชญาวิทยา” (Principle of Criminal) และเป็นผู้สร้าง “ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง” (Theory of Differential Association) ได้ให้ข้อคิดเห็นเป็นประเด็นสำคัญว่า “พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้ โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤติที่สื่อแสดงออกมาในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน “จากข้อคิดเห็นดังกล่าว ซูทเธอร์แลนด์ ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า พฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่น ๆ ได้ โดยขบวนการดังต่อไปนี้

1) ซูทเธอร์แลนด์มีความเชื่อว่า พฤติกรรมของอาชญากรรมมิใช่เป็นการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเรียนและฝึกรอบรมโดยเหตุนี้บุคคลที่มีได้รับการฝึกรอบรมให้ประกอบอาชญากรรมจะไม่ได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากร

2) พฤติกรรมของอาชญากรรม สามารถเรียนรู้ได้จากบุคคลอื่น โดยขบวนการติดต่อซึ่งขบวนการติดต่อนี้ เป็นได้ทั้งการอบรม สั่งสอน ได้พบเห็น หรือรับรู้จากคำบอกเล่าสืบต่อกันมารวมทั้งการเรียนแบบจากวิธีการต่าง ๆ

<sup>42</sup> แหล่งเดิม. (น. 93-95).

3) หลักสำคัญของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรม จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม อย่างไรก็ตาม การติดต่อย่างผิวเผิน หรือการพบปะชั่วคราว รวมถึงการได้พบเห็นจากภาพยนตร์และหนังสือพิมพ์อย่างฉาบฉวย ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม

4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะประกอบด้วยวิธีการที่จะประกอบอาชญากรรม ซึ่งอาจจะมี ความยากง่ายแตกต่างกันออกไป และแรงบันดาลใจ แรงขับเคลื่อนภายใน ความมุ่งหมาย และทัศนคติ

5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจและแรงขับเคลื่อนในดังกล่าวข้างต้น จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายของบ้านเมือง ในทางที่นิยมชมชอบหรือเป็นปฎิบัติได้ ทั้งนี้เพราะ บางสังคมสมาชิกจะได้รับการอบรมสั่งสอนให้รู้จักเคารพในกฎหมายของบ้านเมือง แต่ในกลุ่มนอกกฎหมาย หรือคิดว่าตนเองอยู่นอกกฎหมาย ย่อมจะถือว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

6) เด็กกระทำความผิด เพราะเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่าน่า นิยมมากกว่า เพราะโดยสภาพธรรมชาติแล้ว พฤติกรรมของเด็กจะดีหรือเลว ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพ สิ่งแวดล้อมที่จะชักนำไป หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลที่กลายเป็นอาชญากรก็เพราะมีความเกี่ยวข้อง และความเคยชินต่อพฤติกรรมทางอาชญากร จนถูกกลืนหรือถลำตัวเข้าไปอยู่ภายใต้อิทธิพล ทางวัฒนธรรมของหมู่โจร

7) คบหาสมาคมที่แตกต่าง หมายถึง ความแตกต่างในช่วงระยะเวลาความสม่ำเสมอ และลำดับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของอาชญากรรม และในการศึกษา พฤติกรรมของเด็กวัยรุ่น จะพบว่า ความประพฤติกเรจะเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ขณะที่เด็กกำลังพัฒนาทั้งร่างกายและจิตใจ โดยพฤติกรรมดังกล่าวนี้ ถ้าเกิดขึ้นตลอดเวลาระยะเวลาของการพัฒนาการและเป็นไปอย่างสม่ำเสมอแล้ว ความประพฤติกเรก็จะกลายเป็นพฤติกรรม ของอาชญากรรมได้ในอนาคต

8) ขบวนการของการเรียนรู้ พฤติกรรมของอาชญากรรมสัมพันธ์กับแบบของอาชญากร และแบบที่ต่อต้านอาชญากร ซึ่งเกี่ยวกับกลไกของการเรียนรู้ กล่าวคือ การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่จำกัดอยู่เพียงขบวนการของการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือหอรกล่อลวง ก็อาจจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้โดยมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมนั้น ๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นการเรียนแบบ

9) ขณะที่พฤติกรรมของอาชญากรรม เป็นการแสดงออกถึงความต้องการ โดยทั่วไป และค่านิยม แต่พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่สามารถจะอธิบายหรือตัดสินได้จากความต้องการ

และค่านิยมอื่น ๆ ในขณะที่ พฤติกรรมปกติก็เป็นการแสดงออกถึงความต้องการ และค่านิยมอย่างเดียวกัน

### 3. ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตีตรา เป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าผู้เบี่ยงเบนหรือผู้กระทำผิดมีอยู่ก็เพราะสังคมตีตราให้ โดยผู้ที่กระทำผิดมีความผิดได้มีความแตกต่างจากผู้ที่ไม่ได้กระทำผิด<sup>43</sup> ทฤษฎีนี้ได้เสนอแนวคิดว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดครั้งแรก และผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้กระทำผิดก็ยอมรับการตราบาป และเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับสังคม<sup>44</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่า การตีตราเป็นตัวแปรอิสระ ที่อาจทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนในลักษณะถาวรหรือคงทน นั่นเอง

ผู้ที่นำเสนอแนวความคิดทฤษฎีนี้เป็นท่านแรก เมื่อช่วงปี ค.ศ. 1930 คือ แฟรงค์ แทนเนนบิล์ม (Frank Tannenbaum) ซึ่งได้กล่าวถึง หลักการสำคัญที่ทำให้ บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นครั้งคราวจะมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร และต่อมาในปี ค.ศ. 1951 เอ็ดวิน เลิเมอร์ (Edwin Lemert) ได้นำเสนอการวิเคราะห์ถึง อิทธิพลของระบบกลไกการควบคุมสังคมต่อการกำเนิดและสร้างรูปแบบของพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่าง ๆ แต่บุคคลที่ทำให้แนวความคิดทฤษฎีตีตราได้รับความสนใจในวงการอาชญาวิทยาก็คือ ฮาร์เวียร์ เบคเคอร์ (Becker, H.S.) จากหนังสือเรื่อง “บุคคลภายนอก” (Outsiders) และ “มุมมองตรงกันข้าม” (The Other Side) ต่อจากนั้นก็ มี ไค อีริกสัน (Kai Erikson) และจอห์น คริสชีส (John Kitsues) ได้นำเสนอทฤษฎีแนวนี้ต่อวงการอาชญาวิทยา

ทฤษฎีกลุ่มนี้ได้อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ในคำประกาศของนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การกำหนดเป็นตนเอง (Self-image) นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ โดยสัญลักษณ์เชื่อว่า บุคคลจะมีความคิดหรือความเชื่อที่ตนเองเป็นบุคคลมีบุคลิกอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับคนที่คนในสังคม โดยเฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิด ได้กำหนดความหมายให้ ดังนั้น ทฤษฎีตีตราจะอธิบายว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการที่ บุคคลมีความเชื่อที่ตนเองเป็นอาชญากร ทั้งนี้ มีสาเหตุมาจากการที่บุคคลในสังคมได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากร ซึ่งปรากฏการณ์เช่นนี้ นักทฤษฎีกลุ่มนี้

<sup>43</sup> จาก *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (น. 159), โดย อัมณพ ชูบำรุง, 2527, กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์.

<sup>44</sup> แหล่งเดิม. (น. 105).

ได้ให้ชื่อไว้ต่างกัน โดย คูลีย์ (Cooley) ให้ชื่อว่า “บุคลิกภาพสะท้อน” (the Looking Glass Self) และมีด (Mead) ให้ชื่อว่า “บุคลิกเกิดจากสังคม” (the Self as a Social Construct)

(2) พฤติกรรมเบี่ยงเบนดั้งเดิมหรือครั้งแรก (Primary Deviance) นักทฤษฎีตีตราไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกมากนัก มีนักอาชญาวิทยาบางท่านที่เห็นด้วยกับทฤษฎีแนวนี้ ก็ไม่ได้อ้างถึงสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรก แต่โดยทั่วไปแล้วเชื่อว่า พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนครั้งแรก เกิดจากปัจจัยทางชีวภาค จิตวิทยา และสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่ก็ยังเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่สม่ำเสมอ เกิดไม่บ่อยครั้ง และไม่มีรูปแบบที่ถาวร นอกจากนี้ หากไม่มีการถูกดำเนินการลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะในรูปแบบอย่างไรไม่เป็นทางการ หรือเป็นทางการ พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนเหล่านี้ อาจยังคงอยู่แต่ก็มีลักษณะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว และไม่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังไม่มีการพัฒนาเป็นรูปแบบที่ถาวร

(3) พฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร (Secondary Deviance) นักทฤษฎีตีตราเชื่อว่า สาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร มาจากกระบวนการควบคุมทางสังคม ที่ทำให้บุคคลที่ถูกลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการถูกดำเนินคดี หรือการถูกสังคมดูถูก และไม่ให้เข้าร่วมในสังคม การปฏิบัติตามกระบวนการควบคุมนี้ จะสร้างประสบการณ์ใหม่ ให้แก่บุคคลที่ถูกจับกุมหรือลงโทษ ทำให้เขาเกิดความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นคนภายนอกสังคม เป็นคนเลวที่สังคมไม่ต้องการ สิ่งเหล่านี้ จะทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดการพัฒนารูสึกนึกคิดและสำคัญตนเองว่าเป็นอาชญากร ซึ่งจะนำไปสู่การมีพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนที่ถาวรตลอดไป

(4) ทางเลือกของบุคคลที่ถูกตีตรา (Alternative Behavior) แม้ว่านักทฤษฎีตีตราจะเชื่อว่า เมื่อบุคคลถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรนั้น ยังคงมีทางเลือกพฤติกรรมของตนเองในอนาคต หากแต่การตีตรา นอกจากจะทำให้ทางเลือกของบุคคลนั้นมีน้อยลงแล้ว ยังทำให้บุคคลดังกล่าวควบคุมการเลือกพฤติกรรมต่อไปได้น้อยลงด้วย เนื่องจากการที่บุคคลถูกจับไล่ออกจากสังคม หรือไม่ก็ถูกสังคมกำหนดให้เป็นคนชั่วหรือคนเลว ทั้งที่ไม่ได้แสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมาเป็นเหตุให้ บุคคลที่ถูกตีตราดังกล่าว ต้องไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่ถูกตีตราหรือประณามเหมือนกัน

หลักการที่นำเสนอโดยนักทฤษฎีแนวนี้ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า บุคคลทั่วไปอาจมีพฤติกรรมอาชญากรรมบ้างเป็นครั้งคราว ไม่สม่ำเสมอ และไม่รุนแรงหรือร้ายแรง หากแต่เมื่อบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าว ถูกดำเนินการตามกฎหมายควบคุมทางสังคมแล้ว โดยเฉพาะถูกดำเนินคดีโดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าว ก็จะเข้าสู่กระบวนการกำหนดตนเองเป็นอาชญากรหรือบุคคลผิดปกติ ตลอดจนได้รับความอับอายหรือความเสื่อมเสีย จึงไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลธรรมดาในสังคมได้อีก เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวสร้าง

ความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นอาชญากรที่ไม่สามารถแก้ไขได้ จึงได้เพิ่มโอกาสทำให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร

ทฤษฎีตีตราได้นำเสนอว่าการประณามหรือกล่าวอ้างว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแล้วก็ได้ นำวิธีการลงโทษไปใช้กับบุคคลดังกล่าวในรูปแบบของการลงโทษหรือบำบัดรักษาจะทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้นเพิ่มขึ้น แต่ความอับอายที่บุคคลได้รับจากการถูกตีตราหรือประณามว่าเป็นอาชญากรหรือผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแทนที่จะระงับยับยั้ง กลับไปกระตุ้นหรือทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในอนาคต การประณามว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจะทำให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานะที่มีความเสี่ยงสูงต่อการมีพฤติกรรมที่ถูกประณาม กล่าวคือ จะทำให้บุคคลพัฒนาจิตใจให้ยอมรับว่าตนเองมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ประกอบกับทางเลือกที่จะปรับเปลี่ยนให้มีพฤติกรรมสอดคล้องกับสังคมก็ถูกปิดกั้นจากการถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดีและไม่เป็นที่ต้องการของสังคม ส่งผลให้บุคคลต้องเลือกพฤติกรรมที่ขัดต่อค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ นักทฤษฎีตีตรายังได้นำเสนอว่า บุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจต่ำ บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือกลุ่มที่ไม่มีอำนาจในสังคม มีแนวโน้มที่จะถูกตีตรา โดยเฉพาะจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากว่าบุคคลกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจที่จะต่อรองกับกระบวนการยุติธรรม หรือต่อรองกับสถาบันที่ดำเนินการกลไกควบคุมทางสังคม เป็นเหตุให้พวกเขาขอรับการถูกตีตรา และนักทฤษฎีแนวนี้เชื่อว่า ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้บุคคลถูกตีตราคือ สถานภาพหรือบุคลิกของบุคคลมากกว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคล<sup>45</sup>

### 2.2.3 สาเหตุในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด เป็นปัญหาสำคัญของชาติที่ทุกครอบครัว สังคม และรัฐต้องร่วมมือร่วมใจกันแก้ไข ปัญหา เนื่องจากการแก้ไขปัญหาคriminalเด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้น จะต้องกระทำเป็นรายบุคคลในการค้นหาให้ทราบถึงสาเหตุที่แท้จริงในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการในการแก้ไข บำบัดและฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแต่ละคนอย่างถูกต้องเหมาะสมต่อไป

<sup>45</sup> จาก ทฤษฎี และงานวิจัยทางอาชญาวิทยา (น. 145 - 148), โดย พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิยะนิละบุตร และ อัสวิน วัฒนวิบูลย์, 2543, กรุงเทพฯ: บัณฑิต.

### 2.2.3.1 สาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน<sup>46</sup>

การรู้ปัญหาสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละคน จะช่วยให้ทราบแนวทางในการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง เหมาะสม รวมทั้งการบำบัด แก้ไขพฤติกรรม และป้องกันมิให้กระทำผิดต่อไปอีกด้วย สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็ก สรุปเป็น 2 ประการ คือ สาเหตุจากตัวเด็กและเยาวชนเอง และสาเหตุจากสิ่งแวดล้อม

1. สาเหตุจากตัวเด็กและเยาวชน เด็กที่กระทำผิดจำนวนมากที่มีปัญหาทางด้านร่างกายและจิตใจ เป็นมูลเหตุผลักดันและส่งเสริมให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งอาจกล่าวได้คือ

#### 1.1 พันธุกรรม

1.1.1 สติปัญญาและจิตใจ ในทางวิชาการยอมรับกันว่า สติปัญญา อุนิสิย บางอย่างและโรคบางอย่าง สามารถถ่ายทอดจากพ่อแม่สู่ลูกหลานได้ เช่น ปัญญาอ่อน ใจเจ็บพร่อง บุคลิกภาพทราม ความรู้สึกทางเพศที่ผิดปกติ ซึ่งเป็นมูลเหตุให้เด็กมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดได้ง่าย

1.1.2 ร่างกายและโรค ลักษณะร่างกายที่ผิดปกติ พิการ และโรคบางอย่าง เช่น โรคเอ็ดส์ กามโรค โรคพิษสุราเรื้อรัง เป็นต้น ซึ่งได้รับถ่ายทอดมาจากพ่อแม่ ทำให้เด็กมีปมด้อย มีจิตใจ ความรู้สึกนึกคิด และมองโลกแตกต่างไปจากคนทั่วไป ทำให้มีพฤติกรรมก้าวร้าว และต่อต้านบรรทัดฐานของสังคม

#### 2. สาเหตุจากสิ่งแวดล้อม

สิ่งแวดล้อมของเด็ก เริ่มตั้งแต่ที่ใกล้ชิดกับเด็กมากที่สุด คือ ครอบครัว เพื่อนบ้าน ชุมชน โรงเรียน เพื่อน รวมทั้งสภาพสังคมทั่วไป อันได้แก่ สภาพเศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม สื่อมวลชน และอื่น ๆ อีกมาก ที่เด็กได้ประสบตลอดเวลาที่เติบโต ซึ่งจะกล่าวเฉพาะที่สำคัญคือ

2.1 ครอบครัว บ้านและครอบครัว นับว่าเป็นสถาบันสังคมที่มีความสำคัญอันดับแรกในการสร้างลักษณะนิสัย และบุคลิกภาพของเด็ก ถ้าครอบครัวมีความสุข มีการเลี้ยงดูอบรมเอาใจใส่ดี เด็กก็จะเจริญเติบโตเป็นคนดี ประพฤติตัวดี แต่ถ้าในครอบครัวไม่มีความสุข ขาดความรัก ขาดการเอาใจใส่ เด็กก็จะหันไปหาเพื่อน และสิ่งแวดล้อมใกล้ตัว ซึ่งอาจชักนำไปในทางที่ไม่ดีได้ง่าย ครอบครัวแบบนี้ เรียกว่า “ครอบครัวบกพร่อง”

Sheldon & Glueck นักสังคมวิทยาที่มีชื่อเสียง ได้กล่าวไว้ว่า “ครอบครัวบกพร่อง” หมายถึง การขาดความสัมพันธ์ภายในครอบครัว เด็กขาดความอบอุ่นและความเอาใจใส่จากพ่อแม่ ผู้ปกครองในครอบครัว

<sup>46</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 10 – 15), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

Toby Jackson (1957) ได้ศึกษาพบว่า ความสัมพันธ์ในครอบครัวมีผลต่อทัศนคติของเด็กที่มีต่อสังคมทั่วไปอย่างมาก นอกจากนี้ ยังมีผลต่อพฤติกรรมของเด็กที่แสดงออกอีกด้วย

2.2 การศึกษา การศึกษาทำให้เด็กมีความรู้ มีความคิดที่ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม สถานศึกษาเป็นที่ยอมรับดูแลจากครอบครัว แต่ในปัจจุบันมีสถานศึกษาหลายแห่งที่ไม่สามารถควบคุมดูแลเด็กนักเรียนนักศึกษาวัยรุ่นที่มีค่านิยมและทัศนคติที่ผิด ๆ ตามรุ่นพี่ ๆ เป็นเหตุให้มีการทำร้ายร่างกาย ฆ่ากัน เพียงเพราะอยู่ในสถาบันที่ถือว่าเป็นอริกัน

Schafer และ Kenneth (1967) นักอาชญาวิทยาที่สำคัญ ได้ศึกษาวิจัยพบว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นส่วนหนึ่งของประสบการณ์ในทางลบจากสถานศึกษา

2.3 การคบเพื่อน การคบเพื่อนเป็นสิ่งสำคัญสำหรับเด็กและเยาวชน ถ้าคบเพื่อนเกรมีความประพฤติไม่ดี ก็จะชักนำให้เด็กดี ๆ ประพฤติผิดกฎหมายได้ โดยเฉพาะเยาวชนที่ครอบครัวมีปัญหา มักจะรวมตัวกันเป็นแก๊งค์แล้วชอบแสดงพฤติกรรมที่ขัดกับบรรทัดฐานของสังคมจึงละเมิดกฎหมายบ้านเมือง ชอบวิธีรุนแรงใช้กำลังตัดสิน

Sutherland (1974) นักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียง ได้วิจัยเกี่ยวกับการคบหาสมาคมของเด็กวัยรุ่นพบว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพราะเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่น่าทึ่ง แสดงถึงความเก่งกล้ามีค่านิยมมากกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายและพฤติกรรมทางอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้และคบหาสมาคม

2.4 สภาพแวดล้อมและอิทธิพลจากชุมชน มีอิทธิพลอย่างมากต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เด็กที่เติบโตมาในละแวกบ้านที่มีสิ่งแวดล้อมไม่ดี จะมีแนวโน้มในทางกระทำผิดได้ง่าย พฤติกรรมของเด็กกระทำผิดมักจะใช้ชีวิตนอกบ้านมากกว่าอยู่ในบ้าน โดยเตร็ดเตร่ไปตามที่ต่าง ๆ คบเพื่อนที่มีความประพฤติไปทำนองเดียวกัน ชักชวนกันเสพของมีนเมา สารเสพติดมั่วสุม ตามแหล่งอบายมุข ยิ่งกว่าจะสนใจไปตามสนามกีฬาหรือศูนย์เยาวชน โดยเฉพาะในเมืองใหญ่ซึ่งเต็มไปด้วยผู้ใหญ่ซึ่งเป็นพวกมิจฉาชีพ และมีแหล่งอบายมุขให้มั่วสุมกันคายนับ ทำให้เด็กและเยาวชนคุ้นเคยกับพฤติกรรมดังกล่าวและเห็นผิดเป็นชอบ

2.5 สาเหตุทางเศรษฐกิจ สังคมที่มีเศรษฐกิจดี ประชาชนมีมาตรฐานการครองชีพสูง ครอบครัวส่วนใหญ่ไม่ค่อยมีความสุข เพราะมีรายได้ไม่พอเลี้ยงดู พ่อแม่ทะเลาะวิวาท เด็กต้องออกไปทำงานนอกบ้าน ขาดการศึกษา คบเพื่อนไม่ดี จึงนำไปสู่การก่ออาชญากรรม และการกระทำผิดของเด็ก

พฤติกรรมต่าง ๆ ที่ไม่ดีจากสื่อมวลชน อีกทั้งความเจริญทางเทคโนโลยีของการสื่อสารที่เข้ามาสู่ตัวเด็กและครอบครัว ทำให้เด็กได้รับรู้เรื่องที่ล่อแหลมและกระตุ้นไปในทางผิดศีลธรรม

และเพราะความอ่อนต่อโลก และวุฒิภาวะยังไม่เจริญเต็มที่ ไม่คิดถึงผลดีผลเสียโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ มีแต่ความอยากลอง จึงมีค่านิยมที่ผิด ๆ ชอบทำเลียนแบบ

Wibur L. Schraman (1960) นักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงได้ศึกษาพบว่า เด็ก ๆ ได้เรียนรู้ และตกอยู่ใต้อิทธิพลของสื่อมวลชนนานาชนิดได้มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความเอาใจใส่ในครอบครัว การอบรมของโรงเรียน และการคบเพื่อนของเด็ก

สื่อที่มีอิทธิพลต่อเด็กและเยาวชนมากในปัจจุบันได้แก่ สื่อลามก ซึ่งจะมีผลต่อเยาวชนที่อยู่ในวัยที่อยากลองเรื่องเพศ และนำไปสู่การกระทำผิดทางเพศ

อีกสื่อหนึ่งที่มีผลต่อเด็กมาก คือ เกม (Game) เด็กติดเกมมาก จึงหนีโรงเรียนไปเล่นเกม เมื่อเล่นเกมมาก ๆ ก็ซึมซับพฤติกรรมจากเกมที่ส่วนเป็นพฤติกรรมที่รุนแรง ทำร้าย ทำลาย ฆ่าสังหาร ซึ่งปรากฏเป็นคดีกระทำผิดของเด็กที่เกิดจากการเลียนแบบเกมมากแพร่ระบาดไปทั่วโลก

2.7 ยาเสพติด เป็นบ่อเกิดของอาชญากรรมและการกระทำผิดของเด็ก ปัจจุบันการแพร่ระบาดของยาเสพติดและสารเสพติดในรูปแบบต่าง ๆ ได้ก่อให้เกิดปัญหาร้ายแรงที่กระทบถึงความมั่นคงของชาติ เพราะเด็กและเยาวชนตกเป็นทาสของยาเสพติด และสารเสพติดมีจำนวนสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และพบว่าอายุเฉลี่ยน้อยลงทุกที ทั้งนี้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่มีความอ่อนเยาว์ อยากรู้ อยากเห็นอยากลอง เมื่อติดยาเสพติดแล้วก็จะเสื่อมโทรมทั้งร่างกายและจิตใจ ต้องขวนขวายหามาเสพให้ได้ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ในที่สุดก็จะกระทำผิดเพื่อให้ได้ทรัพย์มาซื้อยาเสพติด

2.8 เรื่องเพศ เด็กและเยาวชนในสมัยปัจจุบันได้รับรู้และถูกกระตุ้นในเรื่องเพศจากสื่อต่าง ๆ ทำให้อยากทดลองมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันสมควร มีหลายรายที่ได้เสพสื่อกระตุ้นอารมณ์เพศแล้วหาโอกาสกระทำผิดทางเพศ เช่น กระทำการข่มขืนผู้อื่น หรือก่ออาชญากรรม ลักขโมยจี้ เพื่อนำเงินไปซื้อบริการทางเพศ เสพสุขในสถานเริงรมย์ต่าง ๆ

#### 2.2.3.2 ประโยชน์ของการทราบสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน<sup>47</sup>

การทราบสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน จะทำให้สามารถเลือกใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่ผู้กระทำผิดได้อย่างเหมาะสมเป็นราย ๆ ไป ตามสาเหตุของการกระทำผิดนั้น ๆ จุดประสงค์ใหญ่ของการที่ต้องทราบสาเหตุการกระทำผิดก็คือ พยายามหาวิธีที่จะกำจัดหรือตัดทอนสาเหตุและแนวโน้มนั้น ๆ เสีย เช่น ถ้าศาลทราบว่า สาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะบิดามารดาประพฤติชั่ว เป็นตัวอย่างที่ไม่ดีแก่บุตร ศาลก็อาจใช้วิธีแยกเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดผู้นั้นออกจากบิดามารดาเสีย โดยสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น ไปอยู่ใน

<sup>47</sup> จาก คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (น. 14 – 15), โดย บุญเพราะ แสงเทียน, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ความดูแลของบุคคลหรือองค์กรอื่นที่เหมาะสมกว่า หรือส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมในสถานฝึก และอบรมของสถานพินิจ เป็นต้น เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นพ้นจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี นั้น ๆ เป็นต้น สำหรับฝ่ายบ้านเมือง การทราบสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนย่อมเป็นประโยชน์ในการหาวิธีป้องกันและแก้ไขการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ตรงจุดและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 2.2.4 หลักและแนวคิดเกี่ยวกับ “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก”<sup>48</sup>

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว “ต้องยึดเอาเด็กหรือผู้เยาว์ในคดีเป็นศูนย์กลาง” ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการพิจารณาในทางแพ่ง (คดีครอบครัว) หรือ คดีอาญา (คดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด) ก็ตาม โดยมีหลักการสำคัญคือ การคำนึงถึง”หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นที่ตั้ง ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า “หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ถือเป็นหลักกฎหมายใหม่ที่ใช้ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก ซึ่งหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนี้ถือว่ามีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างมาก

##### 2.2.4.1 ความหมายของ “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก”

หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏในตราสารระหว่างประเทศครั้งแรก ตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 และปรากฏในตราสารระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ค.ศ. 1979 ก็ปรากฏหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กใน มาตรา 16 (1) (d) และกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก มาตรา 4 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายหลายฉบับ หากแต่ยังไม่มีการกำหนดนิยาม หรือความหมายของคำว่า “หลักผลประโยชน์สูงสุด” ไว้ในที่ใดเลย

มีข้อที่น่าสังเกตว่า แม้แต่ในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฯ คณะกรรมการยกร่างฯ ไม่ได้มีการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้แต่อย่างใด ซึ่งมีเพียงผู้สังเกตการณ์ (observer) ของประเทศเวเนซุเอลาที่ได้กล่าวถึง “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ในระหว่างการพิจารณามาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ว่าเป็นสิ่งที่อยู่รอบกายเด็ก (all-around) อันได้แก่ การพัฒนาทางกายภาพ จิตวิญญาณ ศีลธรรม และสังคม อย่างไรก็ตาม มีผู้อธิบายว่า กาที่คณะกรรมการยกร่างฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้ เนื่องจากคณะกรรมการฯ มีวัตถุประสงค์ที่จะให้มีการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของเด็กนั้น ควรที่จะได้รับการตัดสินใจเป็นการทั่วไป หรือให้สัมพันธ์กับสถานะแวดล้อมที่เฉพาะเจาะจง เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กของเด็กอย่างแท้จริงนั่นเอง

<sup>48</sup> กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน (น. 111 - 117). เล่มเดิม.

อนึ่ง เนื่องจากคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุด” ของเด็กมีความหมายที่กว้างและมีความไม่ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาในการใช้การตีความ และความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กอยู่บ่อยครั้ง และแม้ว่าต่อมา ใน ค.ศ. 1765 ศาลประเทศอังกฤษ ในคดี Blissets Case จะได้วางหลัก “ประโยชน์สูงสุด” ไว้เป็นครั้งแรกในคดีการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยคำพิพากษาของศาลตอนหนึ่งได้ตัดสินว่า “ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วย ศาลจะกระทำการที่ปรากฏว่าเป็นสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก” (if the parties are disagreed, the court will do what shall appear best for the child) ก็ตาม หากแต่เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลแล้ว ก็ยังไม่อาจเห็นความชัดเจนหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ด้วยเหตุแห่งความไม่ชัดเจนในความหมายของ “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ดังที่กล่าวมานี้ จึงทำให้นักวิชาการและนักคิดหลายท่าน พยายามในการให้คำจำกัดความของหลักการดังกล่าว โดยมีคำนิยามที่น่าสนใจ อาทิเช่น Robert H. Mnookin หรือ Steward W. Gagnon หรือ Jean Zermatten และ ศาลฎีกาของประเทศออสเตรเลีย ในคดี Marion’s Case เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย วัชรินทร์ ปิงเจกวิญญูสกุล ให้คำจำกัดความของคำว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่า หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมา และมีชีวิตอยู่รอด และอยู่ภายใต้กรอบที่อนุสัญญาฯ ให้การรับรอง หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก

ซึ่งการวิเคราะห์คำว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามแนวทางที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ทำให้สามารถสรุปได้ว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิทธิต่าง ๆ ของเด็กที่จะก่อให้เกิดประโยชน์เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคม อันจะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข รวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก พัฒนาการและการเจริญเติบโตตามที่ควรเป็นด้วย นอกจากนี้ เมื่อต้องพิจารณาควบคู่กับผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกเสมอ

#### 2.2.4.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ในการพิจารณา “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศนั้น สามารถแบ่งหลักการพิจารณาออกเป็น 2 หลักการ ได้แก่ หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด (paramount consideration) และ หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น (primary consideration) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1) การพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุด (paramount consideration) กล่าวคือ การพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดนั้น ปรากฏขึ้นครั้งแรกในตราสารระหว่างประเทศ ตามมาตรา 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดนั้น มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้วางแนวทางในหลักการดังกล่าวไว้ อาทิเช่น Lord McDermott หรือ Savitri Goonesekere เป็นต้น ซึ่งในทางปฏิบัติการใช้การตีความแนวคิดตามหลักการนี้ยังเป็นประเด็นถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน

2) การพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กกว่าเป็นลำดับแรก (primary consideration) ในการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรกนี้ มีปรากฏครั้งแรก ตามมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และต่อมาก็ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ของกฎบัตรแอฟริกันว่าด้วยสิทธิและสวัสดิภาพของเด็ก ทั้งนี้ ในการพิจารณาแนวทางในการให้ความคุ้มครองเด็กตามหลักการนี้ มีข้อถกเถียงที่น่าสนใจ อาทิเช่น กรณีที่เกิดความขัดแย้งของสิทธิของบิดามารดากับสิทธิของเด็ก หรือการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับผลประโยชน์ของเด็ก ควรจะต้องพิจารณาสิ่งใดเป็นอันดับแรกหรือในเบื้องต้น (primary consideration) เป็นต้น ซึ่งในที่สุดจึงได้ข้อยุติตรงกันว่า ให้มีการบัญญัติถึงการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นเป็นการพิจารณาในเบื้องต้น ซึ่งจะสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กได้ในทุกกรณี

## 2.3 การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย

### 2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ความสำคัญคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคลว่า บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม<sup>49</sup> ซึ่งเด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกายจิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึง

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30.

การมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ<sup>50</sup> ดังนั้น หากเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม<sup>51</sup>

### 2.3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

การดำเนินคดีอาญากับเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบเหมือนกับผู้ใหญ่ ยังไม่รู้จักแยกแยะระหว่างความดีกับความชั่ว ความสามารถในการทำชั่ว ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน<sup>52</sup> คือ

1. บุคคลที่ขาดหรือไม่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” เลย คือ เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีในขณะที่กระทำความผิด และบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรครจิต หรือจิตฟั่นเฟือนในขณะที่กระทำความผิด<sup>53</sup>

2. บุคคลที่อาจมี “ความสามารถในการทำชั่ว” คือ บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปีในขณะที่กระทำความผิด

3. บุคคลที่มี “ความสามารถในการทำชั่ว” ที่สมบูรณ์ คือ บุคคลที่มีอายุกว่าสิบแปดปีในขณะที่กระทำความผิด

โดยมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีอาญา ดังนี้

1. เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย<sup>54</sup>

2. เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ประกอบด้วยความเห็นตามสมควร<sup>55</sup>

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 52.

<sup>51</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6).

<sup>52</sup> จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 280 – 281), โดย คณิต ณ นคร ก, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>53</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65.

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น.”

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

3. บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงครึ่งหนึ่ง<sup>56</sup>

(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 ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลผู้นั้นไป โดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน

(2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม สั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม สั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้.”

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควร

4. บุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้<sup>57</sup>

### 2.3.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คู่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กไว้ในขั้นตอนการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ของพนักงานสอบสวนโดยมาตรา 134/2<sup>58</sup> กำหนดให้พนักงานสอบสวนนำวิธีการสอบถามปากคำเด็กในฐานะพยาน หรือผู้เสียหายตามมาตรา 133 ทวิ<sup>59</sup> มาใช้บังคับแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี โดยอนุโลม ทั้งนี้ เพราะกระบวนการสอบสวนเด็กตามหลักการมาตรา 133 ทวิ เป็นกระบวนการสอบสวนที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม ไม่ทำให้เด็กเกิดความรู้สึกถูกกดขี่บีบบังคับสภาพจิตใจ เหมือนการสอบสวนบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ทั่วไป พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำ

---

วินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้.”

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี.”

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อผู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชกชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าคำถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร...”

มาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่คดีทุกประเภท<sup>60</sup> การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีตามมาตรา 134/2 นั้น พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับต้องนำมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เฉพาะในเรื่องวิธีการสอบสวนที่เหมาะสมสำหรับเด็กเท่านั้น แต่ไม่จำเป็นต้องนำข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทคดีที่จะใช้บังคับตามมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับด้วย ดังนั้น ไม่ว่าจะมีความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 133 ทวิ หรือไม่ก็ตาม หากผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนย่อมอยู่ในบังคับต้องนำวิธีการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กตามมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ผลของการที่พนักงานสอบสวนไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 133 ทวิ ไม่ได้ทำให้การสอบสวนเสียไปแต่อย่างใดไม่ เพียงแต่ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาได้ให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้ ตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย<sup>61</sup>

## 2.4 การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย

### 2.4.1 เจตนารมณ์และวิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวไทย

ก. เจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว จัดตั้งขึ้นโดยอยู่ภายในกรอบความคิดที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1. เพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยการบัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกว้างขวางกว่าศาลธรรมดาในอันที่จะสามารถดำเนินการใด ๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติเบี่ยงเบนได้ แม้แต่ในกรณีที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ศาลพบว่ามีความเสี่ยงต่อการถูกชักจูงให้กระทำความผิดในอนาคต หรือเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนอยู่ในภาวะที่สมควรได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง ศาลก็อาจมีคำสั่งคุ้มครอง ป้องกัน หรือช่วยเหลือสงเคราะห์ แก่เด็กและเยาวชนเหล่านั้นได้ทันที ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

<sup>60</sup> จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (น. 324), โดย ธานิส เกศวพิทักษ์, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 วรรคท้าย บัญญัติว่า “เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ได้ให้คำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาไม่ได้.”

2. เพื่ออำนวยความสะดวกธรรมชาติในการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของบุคคล การพิจารณาดีของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้คำนึงถึงเฉพาะการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำเท่านั้น แต่จะมุ่งค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดตลอดจนสภาพแวดล้อมที่ป่วงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิต นิสัย ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของเด็กหรือเยาวชนและบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ ตลอดจนถึงสิ่งแวดล้อมที่ป่วงที่มีส่วนผลักดันให้กระทำความผิด โดยจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นสำคัญ นอกเหนือไปจากการพิจารณาแต่เพียงว่า เด็กกระทำผิดจริงหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาถึงวิธีการกำหนดโทษอย่างเหมาะสมในแต่ละกรณีแห่งความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลง

3. เพื่อนำวิธีการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนมาใช้เป็นรายบุคคล ในการพิพากษาคดี ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องนำสาเหตุแห่งการกระทำผิด รวมถึงข้อเท็จจริงซึ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาพิจารณาประกอบกันเสียก่อน หลังจากนั้นจึงมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กเป็นสำคัญ โดยเน้นไปที่การฝึกอบรมสั่งสอนยิ่งกว่าการลงโทษ นอกจากนี้ วิธีการที่ศาลสั่งยังสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีกภายหลัง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ ยิ่งไปกว่านั้น ในกรณีที่มีเด็กหรือเยาวชนเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหลายคน เช่น ร่วมกันลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือปล้นทรัพย์ เมื่อศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงซึ่งแวดล้อมผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในแต่ละรายแล้ว ศาลอาจสั่งให้ใช้วิธีการที่แตกต่างกันในการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลได้ด้วย

4. เพื่อชี้แจงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว จากรายงานการวิจัยหลายฉบับพบว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนมากมีสภาพครอบครัวที่แตกแยก เช่น บิดามารดาแยกกันอยู่ บิดามีภรรยาใหม่ มารดามีสามีใหม่ หรือบิดามารดาทะเลาะทู่ตีกันบ่อย ๆ เป็นต้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานภาพการสมรส เพราะถือว่าครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของเด็กและเยาวชน ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลมีบทบาทและหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยปัญหาในครอบครัว ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งสถานภาพการสมรส หรืออำนวยความสะดวกให้การหย่าเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนในครอบครัวนั้นเป็นสำคัญ

จากเจตนารมณ์ที่กล่าวมาข้างต้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีเป้าประสงค์สำคัญในอันที่จะดำเนินการให้สอดคล้องและบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์สูงสุดของการจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษนี้ โดยสามารถจำแนกวัตถุประสงค์ที่สำคัญได้เป็น 6 ประการ คือ<sup>62</sup>

1. เพื่อความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชน เช่น ดูแลสอดส่องความเป็นอยู่ในครอบครัว โดยจัดให้มีการให้บริการในด้านสังคมสงเคราะห์เพื่อประสานผลประโยชน์ร่วมกันในครอบครัว

2. เพื่อชี้แจงไว้และส่งเสริมความมั่นคงแก่สถาบันครอบครัวรวมถึงการปรับปรุงแก้ไขสิ่งแวดล้อมในครอบครัวเด็กและเยาวชนให้ถูกต้องและเหมาะสมด้วย

3. เพื่อแยกเด็กหรือเยาวชนออกจากการปกครองดูแลของบิดามารดา เมื่อปรากฏว่าเด็กและเยาวชนตกอยู่ในภาวะ “ไม่ปลอดภัย” และการป้องกันทางสังคมของเด็กหรือเยาวชนจะมีได้ต่อเมื่อเด็กและเยาวชนนั้น พ้นจากการปกครองของบิดามารดาแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ โดยคำนึงว่าการแทรกแซงสถาบันครอบครัวเป็น “วิถีทางที่น้อยที่สุด” ที่จะกระทำได้ เพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนเหล่านั้นและต้องกระทำภายใต้หลัก “ความได้สัดส่วน” ระหว่าง “ภัยอันตรายหรือผลร้าย” ที่เกิดกับเด็กและเยาวชน กับมาตรการที่ใช้เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์นั้นเสมอ

4. เพื่อให้ความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชนที่พ้นจากการปกครองของบิดามารดา โดยให้การดูแลเท่าที่จำเป็น เพื่อช่วยให้เด็กและเยาวชนเป็นพลเมืองที่รับผิดชอบและเป็นประโยชน์แก่สังคม

5. เพื่อให้ได้ใช้วิธีพิจารณาและพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดในทางอาญาคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้เยาว์หรือคดีครอบครัวแตกต่างจากการพิพากษาในศาลธรรมดาสำหรับผู้ใหญ่

6. เพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี โดยเน้นที่การป้องกัน แก้ไข ฟื้นฟู และให้การศึกษที่เหมาะสมมากกว่าวิธีการลงโทษ ซึ่งแตกต่างจากกระทำความผิดโดยผู้ใหญ่

ข. วิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัว

ประเทศไทยแต่เดิมนั้น ได้มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยให้ได้รับการสงเคราะห์เยียวยาและแก้ไข แทนที่จะถูกลงโทษจำคุก ทั้งมีการให้การศึกษอบรมและฝึกฝนอาชีพ เพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิตที่ดีงามต่อไป แทนที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปคุมขังไว้ในเรือนจำ ซึ่งเป็นการลงโทษเด็กและเยาวชนให้ได้รับความอับอาย อีกทั้งมักจะได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมที่ชั่วร้ายจากนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ ทางรัฐจึงจัดตั้งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านี้ไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือจัดตั้งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปยังสถานฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกอบรมเด็ก

<sup>62</sup> กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาและเยาวชน (น. 81-82). เล่มเดิม.

บางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นโรงเรียนฝึกอบรมสำหรับเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งมีอายุยังไม่ครบ 18 ปี ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์ นอกจากนี้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ยังได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อนักโทษซึ่งรวมทั้งเด็กและเยาวชนที่ต้องคำพิพากษาโดยเน้นหนักไปในทางฝึกอบรมไม่ใช่ในทางลงโทษ ซึ่งต่อมากรมราชทัณฑ์ได้โอนโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในความควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์ไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2501 ซึ่งปัจจุบัน คือเยาวชนสถานห้วยโป่ง จังหวัดระยอง และต่อมาทางกรมราชทัณฑ์ได้มีการแยกควบคุมผู้ต้องโทษที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปีไว้เป็นพิเศษ โดยจัดสถานที่ควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกดังกล่าวขึ้น เรียกว่า ทัณฑสถานวัยหนุ่ม ปัจจุบันยังคงสังกัดกรมราชทัณฑ์ ต่อมา มีพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทย เป็นเจ้าหน้าที่จัดการกับเด็กนักเรียน หรือเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย และให้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองบิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กที่ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ แล้วตั้งกรมเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปกครองแทน ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้เฉพาะในกรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยกระทรวงศึกษาธิการจัดให้มีสารวัตรนักเรียนออกทำการตรวจตราดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานครที่เร่ร่อน หรือประพฤติไม่สมควรนอกโรงเรียน เพื่อว่ากล่าวตักเตือน และแจ้งเหตุไปยังโรงเรียนต่าง ๆ ในส่วนของกรมประชาสงเคราะห์ ได้จัดตั้งสถานสงเคราะห์สำหรับให้การเลี้ยงดูและอบรมเด็กและเยาวชนขึ้นด้วย เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อน โรงเรียนประชาสงเคราะห์ที่อำเภอปากเกร็ด เยาวชนสถานทุ่งมหาเมฆ และเยาวชนสถานบ้านบางละมุงที่จังหวัดชลบุรี

จะเห็นได้ว่า วิธีการพิเศษดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วเท่านั้น โดยยังไม่มีวิธีการพิเศษที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างถูกจับกุมและระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้นเมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จึงถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีผู้ใหญ่กระทำความผิด

ในขณะที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 นั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ศาลก็ได้พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน ประกอบกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดแล้วกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนเท่านั้น หลักการที่จะค้นหาสาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วพยายามแก้ไขสาเหตุดังกล่าวยิ่งกว่าที่จะมุ่งลงโทษนั้นยังไม่อาจปฏิบัติได้ในศาลธรรมดา เพราะขาด

หน่วยงานพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อทราบสาเหตุที่กระทำผิด คิด ตลอดจนการสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดี<sup>63</sup>

ความคิดริเริ่มจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนมีขึ้นในปี พ.ศ. 2482 ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมขณะนั้น (พล ร.ต.ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์) ได้ส่งหลวงจักรปาณิสวัสดิ์วิสุทธิ ไปดูงานเกี่ยวกับศาลในทวีปเอเชียและยุโรป ตลอดจนดูเรื่องศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นคนแรก เมื่อกลับมาแล้วได้เสนอรายงานการดูงานดังกล่าวในประเทศอิตาลี เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ต่อกระทรวงยุติธรรม และต่อมาได้มีบันทึกของประธานศาลฎีกา รายงานทำความเข้าใจเรื่องศาลคดีเด็กฯ ในประเทศต่าง ๆ ตลอดจนสถานการณ์ในประเทศไทยหากจะจัดตั้งศาลคดีเด็กฯ ขึ้นเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมด้วย (บันทึกของพระยาลัดพลี ธรรมประคัลภ์ พ.ศ. 2486) แต่คำริเริ่มนี้ต้องระงับไว้เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้น จนกระทั่งใน พ.ศ. 2493 ได้รื้อฟื้นความดำริเรื่องการจัดตั้งศาลคดีเด็กฯ อีกครั้งหนึ่งในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายเลียง ไชยกาล แล้วต่อมานายเขมชาติ บุญยรัตนพันธ์) ได้ส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลคดีเด็กฯ อีกครั้งหนึ่ง แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณา การอบรม สงเคราะห์และการตั้งศาลเด็กขึ้น ในการประชุมคณะกรรมการดังกล่าว ครั้งที่ 1 ในวันที่ 8 ธันวาคม 2493 ได้วางแนวทางการจัดตั้งศาลเด็กฯ ไว้ว่า ศาลคดีเด็กฯ นั้น เป็นศาลอาญาปนแพ่ง ในชั้นแรกนี้จะเริ่มทำเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับเด็กที่กระทำผิดในทางอาญา และเรื่องทางแพ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองก่อนเท่านั้น ส่วนเรื่องเด็กนอกจากนั้นซึ่งได้มีกฎหมายบังคับหลายฉบับแล้ว หากแต่ยังไม่มีการปฏิบัติโดยบริบูรณ์ รวมทั้งงานแพ่งแท้ ๆ อย่างอื่นควรให้จัดดำเนินการภายหลัง ผลงานของคณะกรรมการนี้ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อคณะรัฐมนตรี และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จนประกาศใช้เป็นกฎหมาย (ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2494 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา) ซึ่งให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร ภายใน 180 วัน ตั้งแต่บังคับใช้พระราชบัญญัติและให้มีหน่วยงานสำหรับตรวจพิเคราะห์ ฝึกอบรม และสงเคราะห์เด็ก เป็นส่วนประกอบของศาลคดีเด็กฯ เรียกว่าสถานพินิจและคุ้มครองเด็กด้วย โดยประสงค์จะให้สถานพินิจเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กฯ ในด้านการปฏิบัติต่อเด็กทุกระยะ กระทรวงยุติธรรมจึงได้เปิดดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชน

<sup>63</sup> กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 34 – 36). เล่มเดิม.

กลางขึ้นในจังหวัดพระนครเป็นแห่งแรกเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495<sup>64</sup> โดยคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์<sup>65</sup> ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2515 ได้แก้ไขหลักสำคัญบางประการ คือ กำหนดให้เยาวชนที่อายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่อายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่กระทำความผิด<sup>66</sup> โดยศาลคดีเด็กและเยาวชน<sup>67</sup> ไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่า เด็กและเยาวชนสมควรต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลธรรมดาหรือไม่

ต่อมาจนถึง พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่ากรณีที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอเพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว คือ บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หากครอบครัวแตกแยกหรือไม่สงบสุข เช่น บิดามารดาหย่าร้าง ทอดทิ้งบุตร หรืออยู่ด้วยกันอย่างไม่ราบรื่นมีปากเสียงกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตใจเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเมื่อบ้านออกไปมีว่สุมกับเพื่อนและหันหน้าเข้าหายาเสพติด และอาจกลายเป็น อาชญากรได้ในภายภาคหน้า ฉะนั้น การมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยไม่ได้มุ่งคุ้มครองครอบครัวย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมทั้งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ด้วย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้น มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่

<sup>64</sup> จาก *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน Law on Juvenile Delinquency* (น. 15), โดย สุทธิณี รัตนวราห, 2531, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้นำความถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส.

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 8 ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลจังหวัดในกรณีดังต่อไปนี้

(1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เว้นแต่คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเยาวชนซึ่งมีอายุเกินกว่าสิบหกปีบริบูรณ์ กระทำความผิดตามมาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ทริ มาตรา 280 มาตรา 288 ... มาตรา 340 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

<sup>67</sup> ชื่อเดิมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494.

22 ธันวาคม 2535 และโดยผลของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีผลให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนต่าง ๆ และศาลจังหวัดแผนกคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าว เปลี่ยนฐานะเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 จากบทบัญญัติในมาตรา 275 จึงทำให้เกิดโครงการแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม ซึ่งทำให้ต้องแยกหน่วยงานธุรการในสังกัดกระทรวงยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยให้ไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และต้องจัดหน่วยงานต่าง ๆ ในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นสำนักงาน ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยมีฐานะเทียบได้กับกรมในระบบบริหารราชการพลเรือน ต่อมาเกิดวิกฤติบ้านเมตตา และบ้านกรุณาขึ้น รวมทั้งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกระทรวงยุติธรรม จึงมีผลให้ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในกรอบของโครงสร้างศาลยุติธรรมใหม่ ส่วนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกรอบของโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่<sup>68</sup>

ปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนพระราชบัญญัติฉบับเดิม คือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>69</sup>

<sup>68</sup> กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 38 – 39). เล่มเดิม.

<sup>69</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

กรอบแนวคิดอันเป็นที่มาของบทบัญญัติกฎหมาย<sup>70</sup>

หลักการแรก คือ หลักการที่ปัญญาสาครกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองว่า “เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ” และเชื่อมต่อด้วยหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ยืนยันว่า “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”

แนวคิดทั้งสองนี้ถือเป็นหัวใจสำคัญที่นำมาคำนึงถึงในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ที่สำคัญแนวคิดหลักทั้งสองดังกล่าว *ยังนำมาสู่แนวคิดใหม่ในการดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี* แยกเป็น 2 กรณี กรณีเด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมและการจับเป็นไปโดยชอบตาม มาตรา 73 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนแก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง เป็นผู้ดูแลเด็กและเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก และความเข้าใจ หากเด็กหรือเยาวชนไม่อยู่ในความดูแลของบิดามารดา ศาลย่อมใช้ดุลพินิจโดยยึดประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในความดูแลของบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้ดูแลเด็กและเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี

ศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานพินิจหรือสถานที่อื่นใดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ในระหว่างมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้ผู้ดูแล หรือระหว่างศาลมีคำสั่งให้ปล่อยชั่วคราวภายหลังเหตุในการควบคุมเปลี่ยนแปลงไป หากปรากฏต่อศาลว่าเด็กและเยาวชนมีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษา บำบัดรักษา หรือรับคำปรึกษาแนะนำหรือเข้าร่วมกิจกรรมบำบัดใด ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการนั้นได้ กรณีเด็กหรือเยาวชนเข้าหาพนักงานสอบสวนเองตาม มาตรา 71 ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยอนุโลม กล่าวคือ โดยหลักแล้วเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ยังคงอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ฯ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่าเหตุที่ศาลสมควรควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้น ตามมาตรา 73 วรรคสอง พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้บิดามารดานำเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อ

<sup>70</sup> อภิรดี โพธิ์พร้อม. (ม.ป.ป). 8 ปี แห่งการรอคอยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาความอาญาและครอบครัว. สืบค้น 14 เมษายน 2556, จาก [http://elib.coj.go.th/Article/courtP4\\_6\\_6.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/courtP4_6_6.pdf).

ขอให้ศาลควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ ซึ่งศาลจะควบคุมหรือไม่ย่อมต้องเป็นไปตามมาตรา 73 วรรคสอง ว่าปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า การดูแลเด็กหรือเยาวชนระหว่างดำเนินคดีเปลี่ยนโฉมหน้าจาก หลักการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน ฯ พ.ศ. 2534 ที่ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก จะสามารถกลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ฯ ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจากผู้อำนวยการสถานพินิจ มาสู่หลักการใหม่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว ฯ พ.ศ. 2553 ที่ศาลสามารถมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ฯ เว้นแต่ ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่า การกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจ

หลักการที่สอง คือ หลักประกันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่า จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น ให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม ด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด เด็กจะมีสิทธิที่จะมีสิทธิติดต่อกับครอบครัว เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษและเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งจะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลัน ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติหมวดที่ 6 การสอบสวน คดีอาญาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นส่วนการปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจและ แนวคิดนี้ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกระบวนการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนภายหลังการจับกุม ที่จากเดิมเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับเด็กและเยาวชนจะต้องนำตัวเด็กและเยาวชนส่งสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก ฯ ไว้เพื่อรอการพิจารณาคดี มาสู่กระบวนการหลังการจับกุมที่จะต้องส่งเด็กและเยาวชนไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อตรวจสอบการจับว่าเป็นไปโดยชอบตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับไม่ชอบ ก็ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ ศาลต้องมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กและเยาวชนนั้นไป

หลักการที่สาม คือ แนวคิดในการรับรองสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่งและได้รับประกันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่า ทุกขั้นตอนใน

กระบวนการยุติธรรม สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับการคุ้มครอง เช่น สิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง หรือโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย สิทธิที่จะต่อสู้คดี สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำปริกษาและจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน ให้พยานของตนเข้ามีส่วนร่วม สิทธิที่จะอุทธรณ์ โดยสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้อย่างครบถ้วนในพระราชบัญญัติฉบับใหม่

หลักการที่ดี คือ แนวคิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่ารัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์เด็กในสังคม การที่เด็กและเยาวชนจะต้องคืนสู่สังคมเมื่อยังมีอายุน้อย กลับมาใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทและสร้างสรรค์นี้ เป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างมาก และเป็นจุดกำเนิดของมาตรการต่าง ๆ ที่ถูกออกแบบขึ้นใหม่หรือถูกปรับเปลี่ยนจากมาตรการเดิมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ให้เด็กหรือเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างมีบทบาทและสร้างสรรค์

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการออกแบบมาตรการในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข เพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรม เรียกว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งนำมาจากแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในการจัดให้มีกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่มีความร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือแม้แต่ชุมชนหรือหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาย่างแท้จริง เด็กและเยาวชนเข้าใจว่าการกระทำผิดที่ตนเองได้ก่อขึ้น สร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไรและเกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตนเอง ประสงค์จะปรับปรุงพฤติกรรม ขณะเดียวกันผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย ได้รับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นและมีความเห็นอกเห็นใจเด็กหรือเยาวชนพร้อมให้อภัยและยินดีที่จะให้โอกาสเด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องอื่นทุกฝ่ายสนับสนุนการดำเนินการตามแผนให้สำเร็จลุล่วง มาตรการนี้ได้รับการออกแบบให้เกิดขึ้นคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมปกติ โดยมีจุดเชื่อมต่อกับกระบวนการยุติธรรมปกติ 2 ช่วง

ช่วงแรก มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ตามมาตรา 86 และช่วงที่สอง มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณา ตามมาตรา 90 (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2.4.3)

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494<sup>71</sup> กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ (แต่ไม่ให้หมายความถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส) ในขณะที่คดีนั้นมาสู่ศาลโดยถืออายุขณะที่ส่งตัวเด็กและเยาวชนฟ้องต่อศาล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534<sup>72</sup> กำหนดอายุเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่การพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำในขณะที่กระทำความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75<sup>73</sup> จึงทำให้อายุเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 4.

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินเจ็ดปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์.”

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น.”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวข้องกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ประกอบกับความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แล้วจะเห็นว่าให้นิยามอายุของคำว่าเด็กและเยาวชนโดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น การบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนและได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ฉบับนี้<sup>74</sup>

สำหรับกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดอายุเด็กไว้ว่าหมายถึงบุคคลที่อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และเยาวชน หมายถึงบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์<sup>75</sup> เมื่อพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดนั้นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ด้วยทำให้อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวคือ บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสม ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้ว่า ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น<sup>76</sup>

<sup>74</sup> กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 55). เล่มเดิม.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น.”

### 2.4.3 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล<sup>77</sup>

#### ก. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นก่อนฟ้องเป็นเรื่องของการไม่ฟ้องคดีอาญาซึ่งมีจุดเริ่มต้น โดยนำมาใช้กับกลุ่มเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีเล็กน้อยเท่านั้น เดิมมีบัญญัติไว้ในมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับไม่ได้รับการตอบสนองเท่าที่ควร จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2546 ในสมัยนั้นคือ ท่านอาจารย์วันชัย รุจนวงศ์ ซึ่งเป็นอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้รับนโยบายจากกระทรวงยุติธรรมให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน (Family and Community Groups Conference) มาใช้ในฐานะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกโดยใช้ควบคู่กับมาตรา 63 เป็นครั้งแรก มีวัตถุประสงค์เพื่อคัดแยกเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดครั้งแรกและกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยโดยใช้วิธีการเบี่ยงเบนหรือหันเห (Diversion) คดีเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว แต่ก็ยังเป็นเพียงนโยบายในขณะนั้นเท่านั้น ยังขาดการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนมีเพียงการกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งยังขาดการกำหนดถึงกระบวนการและวิธีการอย่างใดที่นำมาใช้แล้วจะถือว่าเหมาะสมเป็นประโยชน์สูงสุดกับเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ อีกทั้งยังขาดกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว ตลอดจนขาดหน่วยงานที่รับผิดชอบที่จะเป็นเจ้าภาพอย่างชัดเจนในการติดตามแผนว่าจะสัมฤทธิ์ผลตรงตามแผนหรือไม่ ปัญหาตรงนี้หมดไปเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งได้บัญญัติดังกล่าวไว้ในมาตรา 86 ถึงมาตรา 89 โดยเรียกว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ เป็นการนำมาตรการพิเศษมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง โดยนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือกระทำความผิดลหุโทษ และเมื่อปรากฏว่าเด็กและเยาวชนนั้นสำนึกผิดและยอมกลับตัวกลับใจคือ สามารถกลับตัวเป็นคนดีได้ไม่ยาก และผู้เสียหายยินยอมให้อภัย โดยทั้งผู้เสียหายและ

<sup>77</sup> จาก “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว,” โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ค, 2555 (มิถุนายน – สิงหาคม), *วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต*, 1(1), น. 151 - 154.

เด็กและเยาวชนเห็นด้วยกับแผนแก้ไขฟื้นฟูนั้น ในการนี้ผู้อำนวยการสถานพินิจก็จะเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการ และเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขฟื้นฟูดังกล่าวผู้อำนวยการสถานพินิจก็จะดำเนินการโดยจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูทันที ในการนี้ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องรายงานให้ศาลทราบด้วย ซึ่งในการพิจารณากำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟูนี้ต้องเกิดจากการระดมความร่วมมือและความเห็นของทุกฝ่าย ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้เสียหาย ผู้แทนชุมชน นักจิตวิทยา หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการ เป็นต้น และเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนแล้ว และศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นชอบด้วย เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวก็จะได้รับผลดีโดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาล จึงมีผลทำให้ คดียุติลงในชั้นของพนักงานอัยการ และสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องก็เป็นอันระงับลงด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คำสั่งไม่ฟ้องนี้ ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องรายงานให้ศาลทราบด้วย แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในชั้นทางแพ่ง

#### ข. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล

กฎหมายกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้ แม้จะอยู่ในชั้นของการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวแล้วก็ตาม เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าต้องกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา มาตรการพิเศษที่นำมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลหรือชั้นฟ้องคดีอาญา ถูกมาใช้ในฐานะเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อเบี่ยงเบนหรือหันเห (Diversion) คดีเด็กและเยาวชนในกลุ่มที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัวและปรากฏว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือกระทำความผิดลหุโทษ และมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าการกระทำความผิดนั้นไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร ประกอบกับเด็กและเยาวชนได้สำนึกผิด โดยตั้งใจกลับตนเป็นคนดีและผู้เสียหายยินยอมให้อภัย ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟู โดยการพิจารณากำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟูเกิดจากการระดมความร่วมมือและความเห็นของทุกฝ่าย ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้เสียหาย ผู้แทนชุมชน นักจิตวิทยา หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการ เป็นต้น และเมื่อเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนแล้ว และศาลเห็นชอบด้วย ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ต้องถูกลงโทษทางอาญา และมีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นระงับลง แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในชั้นทางแพ่งด้วยเช่นกัน

มาตรการพิเศษที่นำมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลหรือชั้นฟ้องคดีอาญานี้ เป็นเรื่องใหม่ที่เพิ่มเติมขึ้นจากกฎหมายเดิม จึงเป็นมาตรการพิเศษที่เปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้พูดคุยกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนโดยตรง อีกทั้งเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบของแผนแก้ไขฟื้นฟูของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนนั้น ย่อมเท่ากับว่าเป็นการยื่น โอกาสในการทำความดีเพื่อไถ่โทษให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่เคยกระทำความผิด ตลอดจนช่วยลดความบาดหมางของทั้งสองฝ่ายและเพิ่มโอกาสในการปรับความเข้าใจ แสดงเมตตาจิตต่อกัน

มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนก่อนมีคำพิพากษา

มาตรการนี้เป็นเครื่องมือที่มีอยู่แล้วในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 95 ซึ่งกำหนดหลักการไว้แต่เพียงว่าในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัว จำเลยชั่วคราวหรือจะส่งตัวไปควบคุมไว้ยังสถานพินิจแห่งใดแห่งหนึ่งชั่วคราวหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลเยาวชนและครอบครัวตีความขยายบทบัญญัติมาตรานี้อย่างกว้างขวางเพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการพิจารณา เมื่อมีการยกร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้มีการปรับปรุงขยายขอบเขตการดำเนินการในการแก้ไข บำบัดเด็กหรือเยาวชนให้กว้างขึ้นเพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้ หากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามคำสั่งศาลในมาตรการดังกล่าวสำเร็จ เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรม ศาลจะมีคำสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

มาตรการในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนโดยคำพิพากษา เด็กที่ไม่ได้ถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องก็ดี หรือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาก็ดี หรือมาตรการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ก่อนมีคำพิพากษาก็ดี เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมตลอดสายจนกระทั่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำพิพากษา แต่คำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษ แต่เพื่อการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนให้สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ ดังนั้นบทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมิได้จบลงที่การมีคำพิพากษา แต่ยังคงมีบทบาทในการติดตามดูแลเด็กและเยาวชนเหล่านั้น ดังเห็นได้จากกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการแก้ไขคำพิพากษาได้ตลอดเวลา ถ้าพฤติการณ์ของเด็กและเยาวชนเปลี่ยนแปลงไป หลักการในเรื่องนี้ที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและ

ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2534 ยังคงนำมาไว้ในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ในมาตรา 132 ในกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนมีความผิดสมควรที่จะลงโทษ ศาลมีมาตรการที่สามารถเลือกใช้ให้เหมาะกับเด็กหรือเยาวชนแต่ละรายอยู่ 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบที่หนึ่ง การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูโดยไม่จำกัดอิสรภาพ เป็นกรณีที่ศาลพิพากษาให้รอการกำหนดโทษหรือลงโทษจำคุกและรอการลงโทษจำคุก โดยกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติให้เด็กหรือเยาวชนเข้าสู่กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูโดยไม่จำกัดอิสรภาพ

รูปแบบที่สอง การแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู โดยจำกัดอิสรภาพ หรือการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนเข้ารับการฝึกอบรมยังหน่วยงานในความดูแลของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร

## 2.5 การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

กฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ

กฎหมายสารบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงเนื้อหาของสิทธิ หน้าที่ ข้อยกเว้น หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นกฎหมายที่คุ้มครองประสิทธิผลของคนในสังคมโดยตรง ได้แก่ กฎหมายอาญา เป็นต้น

กฎหมายวิธีสบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามกฎหมายสารบัญญัติ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นต้น

ในการใช้กฎหมายทั้ง 2 ประเภทนี้ มักจะใช้แบบสอดคล้องไปด้วยกัน ไม่แยกใช้แต่เพียงประเภทใดเลย ๆ ดังตัวอย่างเช่น เมื่อเกิดการกระทำความผิดทางอาญาขึ้น เราจะรู้ได้ว่าเป็นความผิดทางอาญา ก็เมื่อตรวจจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ว่าเข้าลักษณะองค์ประกอบความผิดตามบทกฎหมายและบทกฎหมายนั้นได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ ไว้ด้วย กฎหมายที่กำหนดองค์ประกอบความผิดและกำหนดความร้ายแรงแห่งโทษไว้เป็นกฎหมายสารบัญญัติ ส่วนวิธีการที่จะใช้กฎหมายบังคับแก่การกระทำความผิดนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งจะเข้ามาเกี่ยวข้องตั้งแต่การร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาคดี และการพิพากษาคดี ตลอดจนการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะป็นเด็กหรือเยาวชนหรือผู้ใหญ่ อันหมายถึงคนที่บรรลุนิติภาวะแล้วก็ตามที่ ทุกคนยอมเป็นผู้กระทำความผิดได้ หากคนเหล่านี้ได้กระทำความผิดจริง เด็กหรือเยาวชน หรือผู้ใหญ่ จึงตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ได้เหมือน ๆ กัน

ในทางกฎหมาย จึงได้แบ่งเส้นระหว่างเด็กหรือเยาวชน กับผู้ใหญ่ กรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติ ได้แยกผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่เป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ เพื่อให้การพิจารณาคดีเกิดความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายวิธีสบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดอาญา จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในขณะที่เด็กหรือเยาวชน จะใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว หรือเรียกชื่อเต็มว่า พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกฎหมายมีเป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาผู้ใหญ่และการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกัน โดยสิ้นเชิง หากพบว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง การที่เด็กจะต้องได้รับโทษทางอาญาหรือไม่ เพียงใด หรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนต่อผู้กระทำความผิด ต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

#### 2.5.1 เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัว

การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป<sup>78</sup> กล่าวคือการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน เป็นกรณีที่มุ่งที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา เป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไปไม่ได้มุ่งที่การลงโทษแม้ถึงว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้น การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน แนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน แสดงออกให้เห็น 2 ทาง คือ แสดงออกจากโครงสร้างขององค์กรในคดีและแสดงออกจากโครงสร้างการพิจารณาคดี ดังนี้

1. โครงสร้างขององค์กรในคดีเด็กและเยาวชนได้แสดงออกให้เห็นถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชน<sup>79</sup> ดังนี้

1.1 ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องเป็นผู้ที่มีอัธยาศัยและความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ประกอบเป็นองค์คณะอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน และคุณสมบัติสำคัญของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชน

<sup>78</sup> จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 594), โดย คณิต ฒ นคร ข, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>79</sup> *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (น. 110 – 111), เล่มเดิม.

และครอบครัวคือ ต้องเป็นผู้ที่มีหรือมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับกาสงเคราะห์ หรือ  
อบรมเด็กมาแล้ว กับทั้งต้องอาศัยและความสะดวกเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและ  
ครอบครัว นอกจากนี้ในศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา กฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชน  
และครอบครัวขึ้น ซึ่งก็แสดงออกให้เห็นถึงการเลือกเฟ้นบุคคลให้เหมาะสมกับลักษณะคดีนั้นแล้ว

1.2 พนักงานอัยการ กฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการคน  
หนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็น เพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการ  
อันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่จะต้องฟ้องศาลเยาวชนและครอบครัว และแม้กฎหมายจะ  
ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานอัยการไว้เช่นที่กำหนดสำหรับผู้พิพากษา แต่การที่กฎหมาย  
กำหนดให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับลักษณะคดี กล่าวคือ เป็นผู้ที่มี  
คุณสมบัติทำนองเดียวกับผู้พิพากษานั้นเอง

1.3 ที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายต้อง  
กระทำโดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน กฎหมายกำหนดให้ เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่  
ต่อหน้าศาลถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้<sup>80</sup>

1.4 ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน บทบาทและหน้าที่ของ  
ผู้อำนวยการสถานพินิจ คือ มีหน้าที่รับผิดชอบในกิจการทั้งปวง ตลอดจนการปกครองบังคับบัญชา  
พนักงานสถานพินิจนั้น และมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์  
รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น<sup>81</sup>

1.5 พนักงานสอบสวน การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่า  
กระทำความผิดต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและ  
วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประกอบกับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะใน

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา  
73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้อง  
หาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่  
หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษา  
กฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือ  
เยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่  
ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัว  
เด็กหรือเยาวชนนั้น ไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี.”

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 144 – 145).  
เล่มเดิม.

เรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน<sup>82</sup>

การสอบสวนคดีอาญาเด็กและเยาวชน<sup>83</sup> เป็นการกระทำร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนกับผู้อำนวยการสถานพินิจ กล่าวคือ ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม<sup>84</sup>

2) ทำรายงานข้อเท็จจริงดังกล่าวและแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชน และส่งรายงานและความเห็น ไปยังพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ และถ้ามีการฟ้องร้องในศาลให้เสนอความเห็นต่อศาลด้วย<sup>85</sup>

2. โครงสร้างของการพิจารณาคดี การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยลับ การพิจารณาคดีอาจทำลับหลังจำเลยได้ การรับฟังรายงานของสถานพินิจ รายงานของพนักงานคุมประพฤติของแพทย์หรือของโรงเรียน การพุดกับจำเลยโดยเฉพาะ การเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่มาสอบสวนข้อเท็จจริง และอื่น ๆ ทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะพิเศษ ดังนี้

2.1 แยกพิจารณาคดีต่างหากจากห้องพิจารณาคดีผู้ใหญ่

2.2 พิจารณาลับ

2.3 การพิจารณาไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.4 ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีความรู้เกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็ก

2.5 มีบริการสถานแรกรับ เพื่อแยกการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน ไม่ปะปนกับผู้ใหญ่ในระหว่างสอบสวน หรือพิจารณาคดี

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67.

<sup>83</sup> กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 603). เล่มเดิม.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 (1).

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 (2).

2.6 มีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเป็นพิเศษ เช่น แพทย์ จิตแพทย์ พนักงานสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ ช่วยในการตรวจวิเคราะห์ทางกายและจิต และช่วยในการสืบเสาะข้อเท็จจริง และควบคุมสอบรายงานความประพฤติ

2.7 ศาลมีสำนวนประกอบการพิจารณาทั้งในด้านกฎหมายและในด้านประวัติทางสังคมของเด็ก กล่าวคือ ในการพิจารณาคดี ศาลไม่ได้พิจารณาแต่เพียงว่าเด็กกระทำผิดจริงหรือไม่เท่านั้น แต่ศาลต้องพิจารณาประวัติทางด้านสังคม รวมทั้งสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่เป็นสาเหตุให้เด็กกระทำผิดเป็นสำคัญประกอบด้วย

2.8 ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดที่ให้ลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน ได้เสมอ ซึ่งในเรื่องคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดในศาลธรรมดา เมื่อศาลสั่งอย่างไรแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ แต่ในศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป ศาลสามารถแก้ไขคำพิพากษาจากเดิมให้หนักขึ้น หรือเบากว่าเดิม ก็ได้

2.9 ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการลงโทษทางอาญาและมีอำนาจในการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญา หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยเปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน อาทิเช่น การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมที่สถานพินิจ หรือสถานที่ฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต หรือเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ หรือสั่งให้ไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานฝึกและอบรมโดยกำหนดระยะเวลาขึ้นสูงและขึ้นต่ำ หรือศาลมีคำสั่งให้รอการลงโทษเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ หรือกรณีต้องโทษปรับถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามศาลสั่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับแต่ให้ส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมหรือในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่มีเงินชำระค่าปรับ ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถสั่งให้ทำงานบริการสังคม หรือทำงานสาธารณประโยชน์แทนค่าปรับได้ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมประพฤติ

2.5.2 แนวคิดและเจตนารมณ์ในการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 นิยามความหมายของ “เด็ก” และ “เยาวชน” ดังนี้<sup>86</sup>

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 4.

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้ความหมายถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส

ดังนั้น บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและอยู่ภายใต้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนได้ ต้องเป็นเด็กหรือเยาวชน คือต้องอายุไม่ต่ำกว่า 7 ปีบริบูรณ์ และยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่คดีนั้นมาสู่ศาลด้วย กล่าวคือ ถ้อยอายุขณะฟ้อง (อายุขั้นต่ำไม่ใช่เกณฑ์การพิจารณาอายุที่จะขึ้นศาลคดีเด็กหรือเยาวชน แต่เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ต้องถ้อยอายุขณะกระทำความผิด ถ้าเด็กกระทำความผิดเมื่ออายุยังไม่เกิน 7 ปี ก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ในขณะนั้น)

และประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2515 ได้กำหนดให้ เยาวชนที่อายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะฉกรรจ์ (มาตรา 277 ทวิ, 277 ตรี, 280)
2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 288-289)
3. ความผิดฐานจับคนเรียกค่าไถ่ (มาตรา 313-315)
4. ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339, 339 ทวิ)
5. ความผิดฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340, 340 ทวิ)

เป็นข้อยกเว้น ไม่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่ให้เป็นอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยถ้อยอายุขณะกระทำความผิด โดยเคร่งครัด

จึงทำให้กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนของไทยในขณะนั้น ไม่มีการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลธรรมดา

ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมได้เสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้ปรากฏตอนหนึ่งในรายงานคณะกรรมการประชุมร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 16 วันที่ 29 มกราคม 2528 ว่า “ตามร่างมาตรา 10 สอง<sup>87</sup> เป็นเพราะกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชน เปลี่ยนจากการถ้อยอายุบุคคลที่

<sup>87</sup> มาตรา 10 วรรคหนึ่ง “เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้บุคคลใดอายุยังไม่เกิน 20 ปี บริบูรณ์ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และกรณีที่อยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ถ้าศาลเห็นว่าร่างกายจิตใจของบุคคลนี้ยังมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชนก็ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจ และให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน”

มาตรา 10 วรรคสอง “คดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าร่างกายและจิตใจในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างพิจารณาของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพ

เกิน 18 ปี ในวันฟ้องมาเป็นวันกระทำความผิด เราเห็นว่า จะมีกรณีกระทำความผิดเมื่ออายุ 18 ปี แล้วถูกจับได้เมื่ออายุ 20 ปี ทางกระทรวงจึงร่างมาตรา 10 วรรคสอง เป็นการแก้ปัญหาให้ศาลใช้ดุลพินิจส่งไปศาลธรรมดาได้ สำหรับมาตรการที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจึงไม่ใช่สำหรับกรณีการโอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดา”

และปรากฏความตอนหนึ่งว่า “เหตุที่บัญญัติคำว่า “ขณะกระทำความผิด” ด้วย เพื่อเป็นการให้อำนาจศาลกว้างขึ้น เพราะอาจมีกรณีเกินวิสัยที่เด็กควรกระทำหรืออาจเกิดกรณีที่การกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะรุนแรง จึงเพิ่มข้อความดังกล่าวไว้ เพื่อพิจารณาพฤติการณ์ขณะกระทำความผิด”

จากรายงานการประชุมของคณะกรรมการดังกล่าว ทำให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายในกรณีโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลธรรมดา

ต่อมา เมื่อได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2535 ได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณายังศาลธรรมดาไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 61 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้อำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

มาตรา 61 วรรคสอง จึงเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โอนคดีไปพิจารณาที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิจารณาถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ จิตใจและนิสัยแล้วเห็นว่า

1. ในขณะที่กระทำความผิดจำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือ
2. ในระหว่างพิจารณาจำเลย มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

---

เช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้อำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้.”

ฉะนั้น พอสรุปเป็นหลักสำคัญได้ดังนี้ คือ

1) ตามบทบัญญัติตามมาตรา 61 วรรคสอง นี้ ถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะสั่งโอนคดีไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยพิจารณาอย่างรอบคอบโดยพิจารณาจากร่างกาย สติปัญญา จิตใจ และนิสัยของจำเลยประกอบกับรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ และมักจะใช้ในกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนอายุค่อนข้างสูง เช่น เกิน 16 ปี ขึ้นไป และกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีพฤติการณ์กระทำความผิดที่มีลักษณะไตร่ตรองวางแผนเป็นอย่างดี

2) มาตรา 61 วรรคสอง เป็นกรณีที่มีการฟ้องถูกศาลมาตั้งแต่เริ่มต้น และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

3) การโอนคดีหรือไม่โอนคดี เป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวมิใช่บทบังคับให้ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องปฏิบัติเสมอไป<sup>88</sup>

2.5.3 หลักเกณฑ์ในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามมาตรา 97 วรรคสอง

สืบเนื่องจาก พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นมา มีการบัญญัติหลักการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 97 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 คือ

เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โอนคดีไปพิจารณาที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย แล้วเห็นว่า

<sup>88</sup> กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 161 - 162). เล่มเดิม.

1. ในขณะที่กระทำความผิดจำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชน มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือ

2. ในระหว่างพิจารณาจำเลย มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะส่งโอนคดีไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจะต้องทำอย่างรอบคอบ โดยพิจารณาจากสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยของจำเลยประกอบกับรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงต่าง ๆ และต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องศาลมาตั้งแต่นั้นเป็นต้น และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว และการ โอนคดีหรือไม่โอนคดี เป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวมิใช่บทบังคับให้ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องปฏิบัติเสมอไป

ประกอบกับหลักสำคัญของมาตรา 119 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับการศึกษา ส่งเสริม และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาล คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

จะเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสองเป็นหลักการที่ดีมากแต่ก็ยังมีขาดความชัดเจน บางประการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และขอบเขตเกี่ยวกับเงื่อนไขบางประการ อาทิเช่น อายุของเด็กหรือเยาวชนขณะปรากฏตัวต่อหน้าศาลเยาวชนและครอบครัว ความร้ายแรงของความผิดอาญา รวมทั้งการตัดสิทธิบางประการเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ใช้แทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่ศาลจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการ โอนคดีหรือไม่โอนคดี เนื่องจากความเป็นเด็กและเยาวชนนั้นแม้จะมีการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงก็ตาม หากพฤติการณ์แห่งคดียังไม่ถึงขั้นสมควรที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเนื่องจากผลกระทบที่เด็กและเยาวชนจะได้รับจากถูกดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่มีความแตกต่างจากระบวนการดำเนินคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยสิ้นเชิง จะรุนแรงต่อการใช้ชีวิตในอนาคต ซึ่งอาจถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากรของสังคมไปตลอดชีวิต แต่ผู้กระทำความผิดเองก็ไม่สมควรที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายบางประการเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดที่ไม่รุนแรงหรืออุกฉกรรจ์ ซึ่งมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ

ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ให้มีความสมบูรณ์ เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและ  
เยาวชน และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวยิ่งขึ้นต่อไป