

บทที่ 2

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน กับบทบาทของ พนักงานอัยการในการดำเนินการตรวจสอบการขอลอหมายจับ

แนวคิดการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนเริ่มมีการแยกวิธีดำเนินการระหว่างเด็ก
เยาวชน และผู้ใหญ่อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในสมัยศตวรรษที่ 20 เมื่อมีความเจริญก้าวหน้าทั้งในด้าน
เศรษฐกิจ วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสื่อมวลชน แต่สภาพศีลธรรมและความเจริญของวัฒนธรรม
ทางจิตใจกลับลดต่ำลง โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนสาเหตุจากการกระทำความผิดส่วนหนึ่งมาจาก
สภาพสังคมมีปัญหา เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ทันกับสภาพสังคมในปัจจุบัน ประเทศที่มีความ
เจริญจึงได้นำความรู้ทางด้านอาชญาวิทยาสมัยใหม่มาใช้ในการแก้ไข ด้วยการปรับปรุงกฎหมาย
และกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กให้ดีขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดของสังคมยุค
ปัจจุบัน ซึ่งตระหนักว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีค่าที่สุด และควรได้รับการคุ้มครองจากครอบครัวและ
สังคม²⁶

แนวความคิดที่มีต่อเด็กที่กระทำผิดในปัจจุบันได้วางหลักที่จะปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด
ในลักษณะที่หลีกเลี่ยงวิธีการเก่าๆ แยกเด็กที่กระทำผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ วิธีการปฏิบัติ
ต่อเด็กแตกต่างกับผู้ใหญ่ตั้งแต่ขั้นจับกุม การควบคุม การพิจารณา การพิพากษา มิใช่เป็นการ
ประจานเด็ก มิใช่ให้เด็กเกิดความรู้สึกต่อต้านหรือรู้สึกว่าถูกทอดทิ้ง เกลียดชัง ให้เด็กเหล่านั้นรู้สึก
สังคมยังต้อนรับเขาอยู่ ตลอดจนมิให้มีนักคิดหลังเด็กเหล่านั้นด้วยใบแดงแจ้งโทษ หรือมีประวัติ
เป็นอาชญากร การวิวัฒนาการได้ก้าวมาจนถึงขั้นแยกการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเด็กและ
เยาวชนที่กระทำผิดในศาลพิเศษต่างหากจากศาลผู้ใหญ่²⁷ ศาลเยาวชนจึงมีลักษณะเฉพาะและมี
วัตถุประสงค์แตกต่างจากศาลธรรมดาและมีได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยมีวัตถุประสงค์จะ
ลงโทษ (Non-Criminal Proceeding) แต่มุ่งจะเป็ยงเบนเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้หลุดพ้น

²⁶ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
(น. 7), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

²⁷ คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแบ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ใน
ศาลคดีเด็กและเยาวชน (น. 4-5), โดย จารุณี ดันดชาคม, ม.ป.ป, กรุงเทพฯ: ประชารังสรรค์.

จากวิถีแห่งอาชญากรรม²⁸ แม้ว่าการดำเนินคดีโดยปกติหรือกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะทำให้คดียุติลงได้ก็ตาม แต่คำพิพากษาของศาลอาจมีผลเป็นการจำกัดอิสรภาพของจำเลย ถึงแม้จะมีคำพิพากษาบรรเทาโทษว่ามาตรการของศาลเยาวชนซึ่งให้ส่งตัวจำเลยไปยังสถานฝึกอบรมจะมีใช้การลงโทษ แต่โดยความเป็นจริงและธรรมชาติในการลงโทษแล้ว มาตรการนี้มีได้แตกต่างจากการควบคุมผู้กระทำผิดอันเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคล²⁹ ทฤษฎีที่ใช้ในศาลเยาวชนได้ปฏิเสธการใช้วิธีการลงโทษที่กระทำในศาลอาญารวมทั้งการแก้แค้นตอบแทนและการยับยั้งการทำความผิดอื่นๆที่เป็นเหตุผลสนับสนุนมาตรการลงโทษมาใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและการบูรณาการเพื่อกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) ต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษและทฤษฎีของศาลเยาวชนถือได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย³⁰ แนวคิดเรื่องการสร้างสมานฉันท์ จึงเป็นการขยายมุมมองเรื่องการลงโทษให้ครอบคลุมไปสู่ผู้เสียหายญาติพี่น้องของผู้ต้องหาและผู้เสียหายผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ตลอดจนสังคมและชุมชน³¹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นทางเลือกใหม่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการทำความผิดของเด็กและเยาวชนแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามหลักสากล แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกล่าวได้ดังนี้

²⁸ จาก “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนการศึกษาเปรียบเทียบบรรทัดฐานทางด้านกฎหมาย”, โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์, (2528), *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (3). น. 38.

²⁹ แหล่งเดิม.

³⁰ วิลยา ศรีพยัคฆ์ (ผู้แปล) "ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา". [Restorative Justice for Juvenile in the United States , ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับ กระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรมร่วมกับโครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ดิถสันติไมตรีทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น.46), โดย Lee E. Teitelbaum, 2545.

³¹ จาก *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย* (น. 57 -58), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2544, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำผิดของเด็กนั้นมิใช่จะเป็นเครื่องหมายแสดงถึงนิสัยเลวทรามตามธรรมชาติ ซึ่งกำเริบรุนแรงยิ่งขึ้นเลย ถ้าได้ทำการอบรมฝึกหัดซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ถูกต้องเหมาะสมกับสมัยนี้ซึ่ง การลงโทษกระทำกันอ่อนแอเบาบางลงแล้ว ย่อมเป็นที่แน่ว่ายิ่งการอบรมได้กระทำอย่างรวดเร็วแล้ว ก็จะมีหวังว่าจะได้รับผลดีงายขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าวิญญาณของเด็กนั้นมีความกระทบกระเทือนได้ง่ายและจิตใจก็ยังไม่แข็งกระด้าง ยังไม่มีนิสัยอันใดฝังอยู่จะเป็นนิสัยดีก็ตามหรือชั่วก็ตาม และเรา ย่อมจะหวังได้ว่าเมื่อเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมเด็กเสียแล้วก็อาจจะปลูกฝังความดีต่างๆ ให้ได้³² แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างจากการกระทำ ความผิดของผู้ใหญ่

2.1.1 ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ความหมายของคำว่า "การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน" ตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ ตำราวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (Crime) เช่น การกระทำผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่เรียกการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนว่า การกระทำผิด หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) และเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่า Delinquent Delinquent Child หรือ Juvenile Delinquent

Black's Law Dictionary ให้คำจำกัดความของคำว่า "Delinquent Child"³³ หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้³⁴

องค์การสหประชาชาติกล่าวว่าความหมายของ Juvenile Delinquency ในหลายประเทศ มีขอบเขตกว้างขวางมาก จนกระทั่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเยาวชนทุกรูปทุกแบบ ภายใต้อิทธิพลของทฤษฎีบางเรื่อง ได้มีการนิยามให้การกระทำผิดของเยาวชนเป็นเรื่องของการปรับตัวไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความเป็นอยู่ที่น่าสมเพท หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันกับเหตุการณ์ ยิ่งกว่าจะเป็นเรื่องของความโน้มเอียงไปในทางกระทำผิด ดังนั้น การไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือขอ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การเก็บรวบรวม ก้นบุหรี่ การเร่ขายของและอะไรๆ ที่คล้ายกันนี้จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเยาวชนปรากฏอยู่

³² จาก อาชญาวิทยา (น. 414), โดย เอ็ดเวิร์ด เอช, 2480, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³³ An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible.

³⁴ จาก กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 18), โดย บุญเพราะ แสงเทียน, 2546, กรุงเทพฯ: วิทิตพัฒน์.

เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุไว้ว่าเป็นความผิดอื่นๆ สำหรับตัวผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาเหล่านั้น ก็มักจะนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดอันแท้จริงอยู่เสมอๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนาไม่ใช่แต่เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ที่จัดไว้ โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านั้นทั้งหมดเป็นพวกปรับตัวไม่ได้ จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่เดียวกันอีกด้วยผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ปัญหาในเรื่องนี้มีความร้ายแรงกว่าที่เป็นจริง ทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ³⁵

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) มิได้แสดงให้เห็นลักษณะหรือประเภทของบุคคลแบบใดแบบหนึ่ง หรือมีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะอาจอธิบายได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมหรือการประพฤติ ผ่าฝืนกฎหมายการกระทำความผิดอาจมีขอบเขตตั้งแต่การเข้าร่วมกลุ่มกับเด็กอื่น และกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา จนกระทั่งการกระทำความผิด โดยเจตนาในคดีร้ายแรง ในบางสังคม เช่น ในสหรัฐอเมริกา คำว่า การกระทำความผิดของเด็กเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก อาจหมายถึงเด็กและเยาวชนที่แต่งกายแปลก ประหลาดหรือไว้ผมยาว เป็นพวกที่ถูกตราหน้าว่าประพฤติฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ส่วนที่ ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ หรือรวมตัวกันเป็นกลุ่มอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นพวกเด็กอันธพาล เกะกะเกร ซึ่งอาจประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ข่มขืน และฆ่าคนตาย เป็นต้น การกระทำความผิดของเด็กมิใช่เป็นลักษณะที่บังเฉพาะ หรือเป็นอาการเจ็บป่วย แต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ถ้าพิจารณาในแง่ของพฤติกรรม แม้ว่ากระทำความผิด เป็นเรื่องที่กระทำโดยเจตนา การกำหนดประเภทเด็กที่กระทำความผิดลงไปอาจเป็นเรื่องไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ การใช้คำว่ากระทำความผิดแก่เด็กคนใดคนหนึ่งจึงไม่ควรใช้กับเด็กทุกคนโดยไม่มีขอบเขตจำกัด แม้ว่าจะมีเด็กซึ่งอาจจัดอยู่ในประเภทเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงก็ตาม ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่าการศึกษาเด็กกระทำความผิดควรมีความมุ่งหมายเฉพาะเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมเท่านั้น³⁶ ซึ่งความจริงแล้วได้มีแนวคิดที่จะแยกพิจารณาการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนให้แตกต่างไปจากการประกอบอาชญากรรม เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เมื่อประเทศต่างๆ ในยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทาง

³⁵ เสรีน ปุณณะหิตานนท์,(2527).The Second UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (London: August 8-20,1960), New Forms of Juvenile Delinquency (p. 61), Report prepared by the Secretariat, A/conf. 17/7, N.Y. ๖United Nations, 1961 (อ้างถึงในการกระทำผิดในสังคมสังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรม เบียงเบน (พิมพ์ครั้งที่ 2). น. 112 -113).

³⁶ จาก กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการศึกษาสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 5-6), โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์ ข, 2530, กรุงเทพฯ: เจริญผล.

อาญาโดยทั่วไป แตกต่างจากอาชญากรผู้ใหญ่ นับตั้งแต่จับกุมการแยกการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต่างหากจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีที่จะมุ่งเน้นถึงสุขภาพ อารมณ์ และประวัติความเป็นมาทางสังคมของเด็กเป็นสำคัญ และพยายามที่จะหาทางแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ โดยมุ่งหวังที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีอันเป็นประโยชน์ต่อตัวเด็กและเยาวชนเอง³⁷

2.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

แนวความคิดที่ต้องการจะให้มีการแยกเด็ก และเยาวชน ที่กระทำความผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ และมุ่งที่จะให้การแก้ไขสงเคราะห์คุ้มครอง ให้กลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษ ดังนั้น การที่จะพิจารณาแต่เพียงการกระทำอย่างไรเป็นความผิดทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว อาจทำให้เหตุการณ์สายเกินแก้ เด็กอาจกลายเป็นอาชญากรที่ร้ายแรงได้ การพิจารณาความหมายของคำว่า เด็ก กระทำความผิดจึงได้ขยายกว้าง ออกไปจากการกำหนดแต่เพียงการกระทำผิดกฎหมายอย่างผู้ใหญ่ โดยจะต้องมีอายุเป็นสิ่งที่พิจารณาควบคู่ในการพิจารณาร่วมด้วยเสมอ

ความหมายของคำว่าเด็ก และเยาวชนกระทำความผิด ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ออกมาประกาศใช้ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าผู้เยาว์คือบุคคลที่มีอายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส ผู้เยาว์ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมหมายรวมถึงเด็กและเยาวชนด้วย ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึงผู้ซึ่งอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส หรือตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 25 ปี หรือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส เป็นต้น ดังนั้นการที่จะถือว่าบุคคลใดเป็นเด็ก และเยาวชน จึงต้องดูเกณฑ์อายุที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องนั้น โดยเฉพาะ สำหรับศาลคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ที่ยกเลิกไปแล้ว บัญญัติว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายถึงบุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสและมีนิยามคำว่า “ผู้ใหญ่” หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว

คำว่าเด็ก หรือ เยาวชนนั้นมีการแบ่งโดยให้เกณฑ์อายุเป็นตัวชี้ว่าบุคคลนั้นเป็นเด็ก และเยาวชน ซึ่งในการกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวนี้มีการบัญญัติในกฎหมายหลายฉบับซึ่งแต่ละ

³⁷ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 34), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2555, กรุงเทพฯ: วิทยุชุมชน.

พระราชบัญญัตินั้นมีเกณฑ์อายุไม่เท่ากัน แต่ในกรณีที่เด็กและเยาวชนที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเด็กและเยาวชนนั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเมื่อพิจารณาความตามมาตรา 4³⁸ แล้วจะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75³⁹ ดังนั้นในปัจจุบัน คำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่อายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ประกอบความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” โดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น การบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสในทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้⁴⁰

การนับอายุของของบุคคล เพื่อที่จะรู้ว่าเขาเป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ นั้น คงนับตามมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴¹ แต่สำหรับในกรณีที่

³⁸ “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์.”

³⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ...”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

⁴⁰ กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชนและคดีครอบครัว (น. 54-55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁴¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 16.

ไม่ทราบเลยว่าเกิดวันเดือนปีใด ก็ต้องถือตามรายงานแพทย์ในชั้นสอบสวนหรือรายงานของแพทย์สถานพินิจแล้วแต่กรณี เพราะแพทย์ได้อาศัยหลักนิติเวชในการประเมินอายุของบุคคลนั้นและโดยปรกติแล้วแพทย์จะประมาณอายุเด็ก และ เยาวชนนั้นเต็มจำนวนปี ไม่มีเศษของปี แต่ถ้าอายุของบุคคลตามที่ปรากฏในรายงานของแพทย์มีอายุขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ เช่น ระบุว่าอายุประมาณ 17-18 ปี เช่นนี้ต้องถืออายุขั้นต่ำอายุ 17 ปีเศษ ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ เพราะควรวินิจฉัยในเรื่องอายุให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ⁴² และเมื่อกล่าวถึงคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดคนทั่วไปย่อมเข้าใจความหมายว่าหมายถึง เด็กและเยาวชนที่ประพฤติดี แต่ถ้าจะถามว่าต่อไปว่าความประพฤติอย่างไรที่ถือเป็นความประพฤติผิดของเด็กและเยาวชน แน่จนคำตอบที่ได้รับจะต้องแตกต่างกัน และแต่ละคนก็ไม่อาจเชื่อมั่นว่าคำตอบของตนเป็นคำตอบที่ถูกต้องที่สุด เป็นการยากที่จะกำหนดความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดลงไปแน่นอนตายตัว ทั้งนี้เพราะพฤติกรรมที่เราเรียกว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและ เยาวชนนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน อาทิ เช่น บรรทัดฐานของสังคมซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแล้วแต่ว่ากลุ่มคนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น มีแนวความคิดเช่นไร มีการยึดถือปฏิบัติและขนบธรรมเนียมประเพณีอย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างถูกยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องในสังคมหนึ่งแต่ขณะเดียวกันในสังคมอื่นๆ อาจถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมก็ได้ เป็นต้นว่าในสังคมของชาวเผ่าต่างๆ ถือว่าการสูบบุหรี่เป็นประเพณีนิยมอย่างหนึ่ง สำหรับสังคมของเขาถือเป็นเรื่องธรรมดาเหมือนกับการบริโภคอาหารแต่ในสังคมอื่นๆ ส่วนใหญ่ถือการสูบบุหรี่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย นอกจากบรรทัดฐานทางสังคมแล้วยุคสมัยหรือกาลเวลาก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปในสมัยโบราณเด็กที่ไม่เคารพเชื่อฟังพ่อแม่ คำว่าพ่อแม่หรือไม่เคารพผู้อาวุโสกว่า ถือว่าเป็นเด็กและเยาวชนประพฤติดีร้ายแรงต้องถูกลงโทษ ในสมัยต่อมาเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้กับความผิดอาญา โดยเฉพาะความหมาย ของเด็กและเยาวชนกระทำผิดถูกจำกัดให้แคบลงโดยถือว่าเด็กและเยาวชน กระทำผิดคือเด็กและเยาวชนที่กระทำละเมิดกฎหมายอาญาเท่านั้น จนกระทั่งต่อมาเมื่อปัญหาเกี่ยวกับอาชญากรรมได้ทวีจำนวนเพิ่มขึ้น การแก้ไขปัญหานี้ ได้พุ่งเล็งมาที่การกระทำผิดของเด็ก จนเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่า คำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดไม่ได้หมายถึงเฉพาะเด็กและเยาวชนกระทำผิดอาญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงเด็กและเยาวชนที่ประพฤติดีไม่เหมาะสมอื่นๆ อีกด้วยและนอกจากนั้นการพิจารณาความหมายเด็กและเยาวชนกระทำผิดในสาขาวิชาต่างๆ เช่น นักนิติศาสตร์ นักอาชญาวิทยา นักจิตวิทยาและ

⁴² กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชนและคดีครอบครัว (น. 54-56). เล่มเดิม.

นักสังคมวิทยาต่างก็พิจารณาความหมายโน้มเอียงไปในสาขาวิชาของตนซึ่งก็ย่อมแตกต่างกันบ้าง⁴³

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิด เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกสังคมอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่จำนวนมากที่เป็นผลมาจากการเคยกระทำผิดสมัยเป็นเด็กและเยาวชน การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจะทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ตามอายุและประสบการณ์ถ้าไม่ได้รับการแก้ไขตั้งแต่เมื่อเริ่มกระทำผิดสมัยที่ยังเป็นเด็กและเยาวชน เมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ก็จะเป็นอาชญากรที่แก้ไขและฟื้นฟูให้กลับเป็นคนดียาก

ดังนั้น หลักการที่ใช้ปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะใช้วิธีการแก้ไขแทนการลงโทษ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันทั่วทุกประเทศ โดยสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2502 ข้อ 2 ความว่า⁴⁴

“เด็กมีความสำคัญมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำผิด จึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่นๆ บีบบังคับ เช่น ความยากจนทำให้เด็กต้องลักขโมย คบเพื่อนไม่ดี ถูกหลอกลวงจนถูกจับในที่สุด เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำ ทั้งในแง่เจตนา และ การกระทำ”

นอกจากนี้ทางอาชญาวิทยาถือว่าเด็กที่กระทำผิดมักเข้าใจว่า การกระทำนั้นเป็นที่ยอมรับ แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้อง เหตุนี้เองเด็กที่กระทำผิดจึงมิใช่แต่เพียงบุคคลที่ไม่รู้จักกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้ที่ไม่มีสำนึกในการกระทำด้วย ทั้งนี้เพราะสภาพวัยวุฒิและวุฒิภาวะของเด็กนั้นยังอ่อนทั้งในด้านความนึกคิดและความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิดและไม่มีประสบการณ์ในการดำรงชีวิต ทางจิตวิทยา และสังคมวิทยา ถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเพราะหลงผิดไปโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจซึ่งอาจกล่อมเกลายให้กลับตัวเป็นคนดีได้ จึงไม่ควรใช้วิธีปฏิบัติต่อเขาเยี่ยงอาชญากร เพราะถ้าทำเช่นนั้นก็เท่ากับผลักดันให้เขาถลาลึกลงไปสู่ทางชั่วร้ายจนไม่อาจกลับตัวได้เมื่อเติบโตขึ้นก็กลายเป็นอาชญากรที่มีสันดานชั่วร้ายไปจริงๆ

⁴³ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 17), โดย สุรินี รัตนวราห, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ จาก การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด (น. 9-10), โดย ศิริชัย จันทร์สว่าง, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังนั้นจากแนวความคิดดังกล่าวมานาอารยประเทศจึงมีแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนว่า ควรจะใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดด้วยวิธีที่แตกต่างไปจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมุ่งไปในทางให้การสงเคราะห์อบรมแก้ไขแทนการลงโทษทางอาญา และได้มีการจัดตั้งศาลสำหรับพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดแยกออกจากศาลธรรมดา ซึ่งเรียกแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศเรียกว่า ศาลคดีเด็กและเยาวชน บางประเทศเรียกว่า ศาลครอบครัว เป็นต้น

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่านดังนี้

พจนานุกรมทางกฎหมายของแบล็ก⁴⁵ (Black's Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า "Delinquent Child" ว่า "An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible" หมายความว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้

เด็กและเยาวชนกระทำผิดย่อมหมายถึง บุคคลที่มีเกณฑ์อายุอยู่ในวัยเด็กได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นการกระทำผิดของเด็ก ดังนั้นการที่จะพิจารณาความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 2 อย่างประกอบกัน คือ

เกณฑ์อายุ คือ คำว่าเด็กจะถือว่าเกณฑ์อายุเท่าใดอย่างหนึ่ง และ

เกณฑ์การกระทำผิด คือพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรที่เรียกว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กอีกอย่างหนึ่ง เมื่อนำหลักเกณฑ์ทั้ง 2 อย่างมาประกอบกันเราจะได้อธิบายความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิด⁴⁶

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ และทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology) ไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นอาชญากร เช่นเดียวกับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ และการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึงการกระทำผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาและการกระทำผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง⁴⁷

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนหมายถึง การกระทำผิดที่ฝ่าฝืนระเบียบ ค่านิยม วัฒนธรรมและจารีตของสังคมต่างๆ ที่สำคัญให้หมายถึงการกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาซึ่งทั้งสองประเด็นนี้ เป็นสาเหตุที่ทำให้การกระทำผิดมีผลกระทบ

⁴⁵ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว (น. 18-19). เล่มเดิม.

⁴⁶ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 18). เล่มเดิม.

⁴⁷ คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (น. 1-2). เล่มเดิม.

ต่อสังคมหรือบุคคลอื่นๆ จึงสรุปได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความหมายกว้างแตกต่างกับการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นอาชญากร โดยทั่วไป ที่กระทำผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น กล่าวได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีขอบเขตกว้างขวางซึ่งตรงกับความหมายที่ว่า "Juvenile delinquency"⁴⁸

องค์การสหประชาชาติ⁴⁹ ได้กล่าวถึงความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) ไว้ว่า ในหลายประเทศมีขอบเขตความหมายที่กว้างขวางมากจนกระทั่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเด็กและเยาวชนทุกรูปแบบภายใต้อิทธิพลของทฤษฎี มีการนิยามให้การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องการปรับตัวไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความเป็นอยู่ที่น่าสมเพช หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันสมัยกับเหตุการณ์ยิ่งกว่าเป็นเรื่องความโน้มเอียงไปในทางการกระทำผิด ดังนั้นการไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือขบ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การรวมตัวกัน การเร่ขายของ หรืออะไรๆ คล้ายๆ กันนี้ จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และปรากฏอยู่เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุว่ามีความผิดอื่นๆ สำหรับตัวผู้กระทำตามข้อกล่าวหานั้นก็มักนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดที่แท้จริงอยู่เสมอๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนาไม่ใช่เพียงเพราะสาเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ๆ จัดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านี้ทั้งหมดเป็น "พวกปรับตัวไม่ได้" จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่ยุติกันอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ในเรื่องนี้ร้ายแรงกว่าที่เป็นจริงทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีดังต่อไปนี้

1. การกระทำความผิดทางอาญาที่มีเด็ก และ เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด⁵⁰
2. การกระทำความผิดที่มีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีอายุยังไม่เกินยี่สิบปีบริบูรณ์ และเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา หากศาลนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นยังมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กและเยาวชน ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจและให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็ก และ เยาวชน⁵¹

⁴⁸ จาก *อาชญาวิทยาคลินิก* (น. 17), โดย นवलจันทร์ ทัศนชัยกุล, 2530, กรุงเทพฯ

⁴⁹ จาก *การกระทำผิดในสังคม: สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน* (น. 84), โดย เสรีน ปุณณะจิตานนท์, 2523, กรุงเทพฯ: บริษัท เดอะบิสซิเนส.

⁵⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 10 (1).

⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 97.

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ เป็น 2 ประเภท⁵² คือ

(1) การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ถ้าผู้ใหญ่กระทำเช่นนั้นสังคมจะมีความรู้สึกและเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร แต่เมื่อผู้กระทำผิดเป็นเด็ก และเยาวชนสังคมจะมองว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน และผู้กระทำความผิดเป็นเพียงผู้กระทำผิดกฎหมาย มิใช่อาชญากร

(2) การกระทำผิดหรือพฤติกรรมที่รัฐเห็นว่า มีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงเมื่อผู้กระทำผิดเป็นเด็ก และเยาวชน แต่ถ้าเป็นผู้ใหญ่รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง เช่น การหลบหนีออกจากบ้านการหนีโรงเรียน ซึ่งรัฐเห็นว่าควรเข้าไปแทรกแซงควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนดังกล่าว เพื่อเข้าไปแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูเด็กและเยาวชนดังกล่าวให้กลับเข้ามาอยู่ในกรอบของสังคมและเป็นการป้องกันมิให้กระทำผิดใดๆ ที่รุนแรงและเลวร้ายมากขึ้น

2.2 ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะมูลเหตุ จูงใจ อารมณ์ สภาพสังคม และสิ่งแวดล้อม ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาของบุคคลและอาจมีอิทธิพลที่อาจทำให้เด็กและเยาวชนกลับกลายเป็นผู้กระทำผิดได้ การกระทำ ความผิดที่แตกต่างกันจึงอาจอธิบายโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

1) ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก เกิดขึ้นในตอนกลางคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยหลักใหญ่ของแนวคิดหรือทฤษฎีนี้เป็นไปในทางนามธรรมไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงจึงเป็นข้อเสียของสำนักนี้บุคคลสำคัญของความคิดของสำนักนี้มี 2 คนคือ

(1) เซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลี เบ็คคาเรียได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่งชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) เป็นภาษาอิตาลี หนังสือเล่มนี้มีหลักการสำคัญกล่าวโดยสรุป คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อ

⁵² จาก อำนวยการของผู้อำนวยการสถานพินิจ ในการทำความเข้าใจไม่ฟ้องคดีอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชน กระทำความผิด (น. 16-17), โดย อติสร ตรีเนตร, 2543, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรม มิใช่กระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคนๆ หนึ่งหรือบางกลุ่มเท่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะการแก้แค้นมักจะกระทำเกินเลยไปและไม่เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรกระทำโดยเปิดเผยรวดเร็วและมีความหนักเบาเหมาะสม และได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรมและการลงโทษต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่ง เบ็คคาเรีย เน้นย้ำว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้นดีว่าการลงโทษอาชญากรหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว⁵³

(2) เจรามี่เบ็นธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษ เป็นธัม มีความเห็นว่าการกฎหมายควรกำหนดโทษ ให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภทเพราะโทษอย่างเดียวกันให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้ นอกจากนี้ เจรามี่เบ็นธัม (Jeremy Bentham) ยังมีความเห็นอีกว่า โทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะในทางสังคมเป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรม

ทฤษฎีหรือแนวความคิดของเบ็คคาเรีย และเบ็นธัม ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก (Classic School of Penology) นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will กล่าวคือเป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" (Punishment to fit the crime) จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมดดังนั้นเมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้น ความจริงมีความสามารถ รู้ผิดชอบ สติปัญญาไม่เท่ากัน เช่น เป็นเด็ก และเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิต คนที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบางอย่างหรือเป็นผู้กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้ ถือว่าการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมด จุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้านจากนักอาชญาวิทยาหลายท่าน ในระยะเวลาต่อมาจึงทำให้นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด" มานิยมแนวความคิดใหม่ที่ว่า "ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด" (Punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า⁵⁴

⁵³ จาก *อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา* (น. 139-140), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2555ม, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵⁴ แหล่งเดิม.

2) ทฤษฎีสำนักรอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิก คำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่กระทำผิด สถานการณ์ในขณะที่กระทำผิด ประวัติผู้กระทำผิด ตลอดจนระดับความผิดในทางอาญา ปัจจัยดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี และนำไปสู่ปัญหาของความไม่เป็นธรรมในการลงโทษ การกำหนดใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัดโดยไม่จำกัดขอบเขตทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน นอกจากนี้ความขัดแย้งในหลักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมปรากฏขึ้น จากความพยายามที่จะสร้างกฎหมายอาญาให้เป็นสากลและให้ใช้ได้ทั้งในทางปฏิบัติในชีวิตประจำวันในความเป็นจริง กฎหมายมุ่งประเด็นความเคร่งครัดจนไม่เปิดโอกาสให้ตีความ พร้อมทั้งมองข้ามปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมมนุษย์เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมในลักษณะที่ง่ายเกินไป ด้วยเหตุนี้แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม จึงพยายามปรับหลักการให้สอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริงดังนี้

(1) สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมเสนอให้นำเหตุการณ์แห่งคดีมาร่วมพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำผิด ผลปรากฏว่าศาลได้ให้ความสนใจและนำสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคม ซึ่งผู้กระทำผิดเผชิญอยู่มาพิจารณาด้วย

(2) ศาลได้นำประวัติและภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา

(3) ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้ชำนาญการในบางสาขา เช่น จิตเวช แพทย์ นักนิติเวช เพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

(4) ศาลเริ่มให้ความสนใจในกรณีพิเศษต่างๆ และนำกรณีพิเศษมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินโทษด้วยกรณีพิเศษ เช่นผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์ คนชรา คนวิกลจริต รวมถึงกรณีที่น่าจะมีผลต่อการกระทำหรือมีผลต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่นอารมณ์ชั่ววูบและเจตนาของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา⁵⁵

นอกจากนี้สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภทเพื่อจะประกอบการพิจารณาคดีดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเองอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม และนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมต่างก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่าบุคคลกลุ่มนี้ซึ่งน่าจะเป็นคนส่วนมากมีเจตจำนงอิสระในการเลือกประพฤติปฏิบัติได้อย่างเต็มที่

⁵⁵ จาก *อาชญาวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 46), โดย สุดสงวน สุธีสร, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(2) เด็ก และเยาวชน มักรวมถึงคนชราด้วยต่างมีความรับผิดชอบในทางอาญาน้อยกว่าบุคคลกลุ่มแรกทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมได้ตระหนักถึงข้อจำกัดในการที่บุคคลกลุ่มนี้ไม่สามารถตัดสินใจเลือกกำหนดพฤติกรรมได้ตามเจตจำนงอิสระได้อย่างสมบูรณ์โดยมีเหตุสืบเนื่องมาจากความด้อยประสบการณ์ในกรณีของเด็กและเยาวชนและเนื่องมาจากความเสื่อมของสภาพจิตใจกรณีของคนชรา

(3) บุคคลวิกลจริตและบุคคลปัญญาอ่อนจัดเป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งซึ่งสำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมพิจารณาว่าไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้ความวิกลจริตและความบกพร่องทางปัญญาจึงสามารถยกเป็นข้ออ้างในทางกฎหมายได้⁵⁶

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดสาเหตุการกระทำผิดของคน ทำให้กลุ่มนักอาชญาวิทยา สำนักที่ดั้งเดิมตระหนักถึงความสำคัญของคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อคนแตกต่างกันได้ ผลคำพิพากษาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละคน นอกจากนี้ยังเห็นว่าการส่งคนเข้าสู่เรือนจำไม่ได้เป็นการลดหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับส่งผู้กระทำผิดเข้าสู่สภาพแวดล้อม ซึ่งอาจตั้งสมลักษณะนิสัยในการกระทำผิดให้มากกว่าก่อนเข้าสู่ระบบเรือนจำได้ จึงทำให้สำนักอาชญาวิทยาที่ดั้งเดิมเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้เหมาะสมกับสังคมและเริ่มมองเห็นการบำบัดผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษที่เข้มงวด⁵⁷

2.2.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ได้อธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชนว่ามาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นคบหาสมาคมกับคนที่มีความประพฤติไม่ดีอาศัยได้ง่ายตัวอย่างที่ไม่ดีของบุคคลที่แวดล้อมตัวเด็กและเยาวชน หล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนประพฤติผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคม และกลายเป็นการกระทำผิด ในที่สุดจากสถิติของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางพบว่า ปัจจัยซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนคือ สภาพครอบครัวที่แตกแยก (Broken Home) ความยากจนการขาดการศึกษา การอาศัยในชุมชนแออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจฉาชีพ คนจรจัด และเป็นแหล่งมั่วสุมของอบายมุข⁵⁸ ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ที่สำคัญ มีดังนี้

⁵⁶ จาก อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม (น. 34-35), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, 2531, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵⁷ อาชญาวิทยา (น. 47). เล่มเดิม.

⁵⁸ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 40). เล่มเดิม.

1) ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม (Differential Association Theory)⁵⁹

เอ็ดวินเอช. ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้เสนอทฤษฎีผลต่างของการสมาคมครั้งแรกในหนังสือ "หลักอาชญาวิทยา" เมื่อปี ค.ศ. 1939 สรุปว่าสิ่งที่กำหนดพฤติกรรมทางอาญาอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์เท่านั้น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความสำคัญต่อการเกิดอาชญากรรมเพราะเป็นการสร้างโอกาสให้กระทำผิด เช่น การลักทรัพย์เนื่องจากเจ้าของทรัพย์ไม่ระมัดระวังทรัพย์ของตนหรือลักทรัพย์ในเคหะสถานเมื่อเจ้าของทรัพย์ไม่อยู่บ้าน แต่ถ้าพิจารณาในแง่สังคมและจิตวิทยาสถานการณ์มิได้เป็นเงื่อนไขในการกระทำความคิดสำหรับบุคคลทุกคนเว้นแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความคิด นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์ในขณะเกิดอาชญากรรม ไม่สามารถแยกออกจากประสบการณ์ชีวิตที่มีมาในอดีตของอาชญากรได้สถานการณ์ที่เกิดขึ้น อาจทำให้บุคคลบางคนมีความโน้มเอียง ที่จะประกอบอาชญากรรมนี้ จะเกิดจากประสบการณ์ในอดีตของบุคคลนั้นด้วยการอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม โดยอาศัยประสบการณ์ในอดีตเป็นการอธิบายทางประวัติศาสตร์หรือบ่อเกิดของอาชญากรรม ซึ่งทฤษฎีผลต่างของการสมาคมหรือทฤษฎีบ่อเกิดแห่งพฤติกรรมทางอาญา มีสมมุติฐานว่า การกระทำความคิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดเห็นของผู้กระทำความคิดเอง ซัทเธอร์แลนด์ ได้เสนอกระบวนการที่คนใดคนหนึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำความคิด 9 ประการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

(1) การกระทำความคิดเกิดจากการเรียนรู้ หรือโดยนัยกลับกัน การกระทำความคิด มิได้จากการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ หรือโดยมิได้รับการฝึกฝนอบรมมาก่อน

(2) การกระทำความคิดเกิดจากการเรียนรู้ในการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยกระบวนการติดต่อสื่อสาร การติดต่อสื่อสารส่วนมากกระทำด้วยวาจาแต่รวมถึงการติดต่อสื่อสารที่กระทำโดยสัญลักษณ์ด้วย

(3) การเรียนรู้การกระทำความคิดในส่วนที่สำคัญเกิดจากภายในในกลุ่มบุคคลที่มีความสนิทสนมหรือคุ้นเคย โดยนัยกลับกัน การเรียนรู้ที่มีได้เกิดจากการติดต่อสื่อสารด้วยบุคคลเช่น การดูภาพยนตร์และอ่านหนังสือพิมพ์จะเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมที่มีความสำคัญรองลงมา

(4) การกระทำความคิดซึ่งเกิดจากการเรียนรู้นี้ประกอบไปด้วย

(ก) เทคนิคต่างๆ ในการประกอบอาชญากรรมซึ่งบางครั้งสลับซับซ้อนมาก บางครั้งก็ง่าย

⁵⁹ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 234-240), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2546, กรุงเทพฯ: โพรพรินดิง จำกัด.

(ข) การกำหนดเป้าหมาย โดยเฉพาะมาจากแรงจูงใจแรงขับเหตุผลและทัศนคติ

(5) การกำหนดเป้าหมาย โดยเฉพาะแรงจูงใจแรงขับเกิดจากการเรียนรู้ค่านิยมต่างๆ ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยหรือไม่พอในกฎเกณฑ์นั้น

ในสังคมบางแห่งบุคคลจะมีชีวิตห้อมล้อมด้วยบุคคลอื่นซึ่งนิยามความหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายไปในทางที่จะต้องเคารพกฎหมายหรือห้อมล้อมด้วยบุคคลที่สนับสนุนให้ฝ่ายกฎหมาย

(6) บุคคลกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิดเพราะการนิยามความหมายในทางที่พอใจ ฝ่าฝืนกฎหมายมีมากกว่าการนิยามความหมายในทางที่ไม่พอใจจะฝ่าฝืนกฎหมาย

ข้อนี้เป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีผลต่างของการสมาคม ซึ่งกล่าวถึงผู้กระทำผิดและผู้ต่อต้านการกระทำความผิด บุคคลประกอบอาชญากรรมเพราะได้สัมผัสกับแบบแผนของอาชญากรรมและแยกตัวออกจากแบบแผนของผู้ต่อต้านอาชญากรรม บุคคลทุกคนจะดูดซึมวัฒนธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งที่อยู่รอบตัววันแต่ละจะมีแบบแผนความประพฤติที่ขัดแย้งกัน การติดต่อสมาคมกับสิ่งที่เป็นกลางจะไม่มีผลต่อการกระทำความผิด ประสบการณ์ส่วนมากของบุคคลจะเป็นกลางและไม่มีผลในทางบวกหรือทางลบต่อการประกอบอาชญากรรม

(7) ผลต่างของการสมาคมอาจแตกต่างกันทางด้านความถี่ ระยะเวลา ลำดับความสำคัญ และความแรงหมายความว่า การติดต่อสมาคมกับพฤติกรรมทางอาญาและพฤติกรรม ต่อต้านมีความแตกต่างกันดังกล่าวแล้ว ซึ่งขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลา ลำดับความสำคัญ หมายถึงพฤติกรรมที่เคารพกฎหมายจะพัฒนามาตั้งแต่ในวัยเยาว์ และคงทนถาวรจนตลอดชีวิต

ดังนั้นลำดับความสำคัญจะอยู่ที่อิทธิพลซึ่งบุคคลจะได้รับมาก่อนหรือหลังส่วนความแรงกล้านั้น ให้ค่านิยมไม่ได้แน่นอนเพราะขึ้นอยู่กับปริมาณและอัตราส่วนที่บุคคลได้รับมากน้อยแตกต่างกันไปและการสร้างสูตรสำเร็จในการอธิบายเรื่องนี้กระทำได้ยาก

(8) กระบวนการเรียนรู้การกระทำความผิดการติดต่อสมาคมกับแบบแผนอาชญากรรมและการต่อต้านอาชญากรรม จะเกี่ยวข้องกับกลไกทั้งหมดรวมทั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียนรู้อื่น โดยนัยกลับกันการเรียนรู้การกระทำความผิด มิได้จำกัดเฉพาะการเลียนแบบเท่านั้น อาจมีปัจจัยอื่นด้วยเช่นผู้ที่ถูกล่อลวงอาจเรียนรู้การกระทำความผิด ด้วยการค้าสมาคมกับผู้ที่ล่อลวงตน

(9) ในขณะที่การกระทำความผิดเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและค่านิยม โดยทั่วๆ ไปแต่ไม่อาจอธิบายได้ด้วยความต้องการและค่านิยมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเพราะพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรมเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและค่านิยมอย่างเดียวกันบุคคลสุจริตประกอบการงานเพราะต้องการเงินเช่นเดียวกับบุคคลทุจริตยกยอกทรัพย์เพราะต้องการเงินการอธิบายสาเหตุอาชญากรรมโดยอาศัยแรงขับค่านิยม การแสวงหา

ความสุขสถานะทางสังคมแรงงูใจหรืออารมณ์หงุดหงิดจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เพราะการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาและความประพฤติโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นอย่างเดียวกัน

การกระทำความคิดของเด็กที่มีร่างกายแข็งแรงและเด็กปัญญาอ่อนหรือเฉื่อยชาก็เป็นเช่นเดียวกันสามารถอธิบายได้โดยอาศัยหลักการว่าด้วยผลต่างของการสมาคมเท่านั้นเพราะเด็กทั้งสองประเภทอาจกระทำผิดหรือไม่กระทำผิดก็ได้โดยมิได้อยู่ที่ร่างกายหรือสิ่งแวดล้อมทางด้านชุมชนไม่ดีความยากจนหรืออื่นๆแต่แหล่งเสื่อมโทรมอาจทำให้ได้รับอิทธิพลจากการสมาคมของบุคคลส่วนการอธิบายสถิติอาชญากรรมในพื้นที่ต่างๆ ซึ่งมีจำนวนอาชญากรรมแตกต่างกันนั้น ซัทเทอร์แลนด์ กล่าวว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นมากในที่ใด เนื่องมาจากการขาดระเบียบทางสังคม (Social Disorganization) ในพื้นที่นั้น แต่ละสังคมอาจมีผลต่างของการขาดระเบียบทางสังคมที่ไม่เหมือนกันดังนั้นสถิติอาชญากรรมในแต่ละแห่งจึงแตกต่างกันสังคมทุกแห่งจะต้องมีกลุ่มบุคคลซึ่งประกอบอาชญากรรมและต่อต้านอาชญากรรม

ทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมมากที่สุด เนื่องจากมีผู้นำไปทดสอบวิเคราะห์ และพัฒนาต่อไปอีกในขณะเดียวกันก็มีผู้วิจารณ์ว่าการทดสอบทฤษฎีนี้ด้วยการศึกษาวิจัยโดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์พิสูจน์ได้ยากหรือบางข้อก็ทดสอบไม่ได้มีผู้อ้างว่าทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องหลายประการแต่ทฤษฎีสาเหตุอาชญากรรมดังกล่าวนี้จะส่งเสริมและกำหนดแนวทางการวิจัยเพื่อจะได้เข้าใจอาชญากรรมได้ดีขึ้นรวมทั้งสามารถนำไปสู่การควบคุมอาชญากรรมได้ด้วยการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาซึ่งอาจเกิดขึ้นกับบุคคลใดก็ได้ จึงมิใช่การอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมอย่างไรก็ตามแม้ว่าการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาจะเป็นส่วนหนึ่งของพฤติกรรมมนุษย์ทั้งหมดก็ตามแต่ทฤษฎีอาชญาวิทยาดังกล่าวนี้จะต้องอธิบายความแตกต่างระหว่างบุคคลธรรมดากับผู้กระทำผิดได้

2) ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตีตราเป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าผู้เบี่ยงเบนหรือผู้กระทำผิดมีอยู่ก็เพราะสังคมตีตราให้โดยผู้ที่กระทำความคิด มิได้มีความแตกต่างจากผู้ที่มีได้กระทำความคิด⁶⁰ ทฤษฎีนี้ได้เสนอแนวคิดที่อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดครั้งแรก และผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม และหน่วยงานอื่นในสังคมสถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากรเมื่อเป็นเช่นนั้นผู้กระทำผิดก็ยอมรับการตราบาป และเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับของสังคมโดยนัยนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับ

⁶⁰ จาก ทฤษฎีอาชญาวิทยา (น. 159), โดย อัมณพ ชูบำรุง, 2527, พระนคร: อักษรนิติ.

สังคม⁶¹ หรืออาจกล่าวได้ว่าการตีตราเป็นตัวแปรอิสระที่อาจทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนในลักษณะถาวรหรือคงทนนั่นเอง

ผู้ที่นำเสนอแนวความคิดทฤษฎีนี้เป็นท่านแรกเมื่อช่วงปี ค.ศ. 1930 คือแฟรงค์ แทนเนนบดัม (Frank Tannenbaum) ซึ่งได้กล่าวถึงหลักการสำคัญที่ทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นครั้งคราวจะมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวรและต่อมาในปี ค.ศ. 1951 เอ็ดวิน เลิเมอร์ (Edwin Lemert) ได้นำเสนอการวิเคราะห์ถึงอิทธิพลของระบบกลไกการควบคุมสังคมต่อการกำเนิดและสร้างรูปแบบของพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่างๆ แต่บุคคลที่ทำให้แนวความคิดทฤษฎีตีตราได้รับความสนใจในวงการอาชญาวิทยาก็คือฮาวิเวิร์ด เบคเคอร์ (Becker, H.S.) จากหนังสือเรื่อง “บุคคลภายนอก” (Outsiders) และ “มุมมองตรงกันข้าม” (The Other Side) ต่อจากนั้นก็มิ ไคอิริคสัน (Kai Erikson) และจอห์นคริสชิส (John Kitsues) ได้นำเสนอทฤษฎีแนวนี้ต่อวงการอาชญาวิทยา

ทฤษฎีกลุ่มนี้ได้อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ในคำประกาศของนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ซึ่ง สรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การกำหนดเป็นตนเอง (Self-image) นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์เชื่อว่าบุคคลจะมีความคิดหรือความเชื่อที่ตนเองเป็นบุคคลมีบุคลิกอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับการที่คนในสังคม โดยเฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิดได้กำหนดความหมายให้ ดังนั้นทฤษฎีตีตราจะอธิบายว่าพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการที่บุคคลมีความเชื่อที่ตนเองเป็นอาชญากรทั้งนี้มีสาเหตุมาจากการที่บุคคลในสังคมได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากรซึ่งปรากฏการณ์เช่นนี้นักทฤษฎีกลุ่มนี้ได้ให้ชื่อไว้ต่างกัน คูเลย์ (Cooley) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกภาพสะท้อน” (the Looking Glass Self) และมีด (Mead) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกเกิดจากสังคม” (the Self as a Social Construct)

(2) พฤติกรรมเบี่ยงเบน ดั้งเดิม หรือครั้งแรก (Primary Deviance) นักทฤษฎีตีตราไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรม หรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกมากนักมีนักอาชญาวิทยาบางท่านที่เห็นด้วยกับทฤษฎีแนวนี้ ก็ไม่ได้อ้างถึงสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรก แต่โดยทั่วไปแล้วเชื่อว่า พฤติกรรมอาชญากรรม หรือเบี่ยงเบนครั้งแรกเกิดจากปัจจัยทางชีวภาคจิตวิทยาและสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่ก็เป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่สม่ำเสมอเกิดไม่บ่อยครั้ง และไม่มีรูปแบบที่ถาวร นอกจากนี้หากไม่มีการถูกดำเนินการลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะในรูปแบบอย่างไรไม่เป็นทางการ หรือเป็นทางการ พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนเหล่านี้ อาจจะคงอยู่ แต่ก็มิมีลักษณะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวและไม่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังไม่มีการพัฒนาเป็นรูปแบบที่ถาวร

⁶¹ แห่่งเดิม (น. 105)

(3) พฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร (Secondary Deviance) นักทฤษฎีตีตราเชื่อว่าสาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร มาจากกระบวนการควบคุมทางสังคม ที่ทำให้บุคคลที่ถูกลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการถูกดำเนินคดี หรือการถูกสังคมดูถูก และไม่ให้เข้าร่วมในสังคม การปฏิบัติตามกระบวนการควบคุมนี้จะสร้างประสบการณ์ใหม่ให้แก่บุคคลที่ถูกจับกุมหรือลงโทษ ทำให้เขาเกิดความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นคนภายนอกสังคมเป็นคนเลวที่สังคมไม่ต้องการสิ่งเหล่านี้ จะทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดการพัฒนาคำความรู้สึกนึกคิดและสำคัญตนเองว่าเป็นอาชญากรซึ่งจะนำไปสู่การมีพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนที่ถาวรตลอดไป

(4) ทางเลือกของบุคคลที่ถูกตีตรา (Alternative Behavior) แม้ว่านักทฤษฎีตีตราจะเชื่อว่าเมื่อบุคคลถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรนั้นยังคงมีทางเลือก พฤติกรรมของตนเองในอนาคตหากแต่การตีตรา นอกจากจะทำให้ทางเลือกของบุคคลนั้นมีน้อยลงแล้ว ยังทำให้บุคคลดังกล่าวควบคุมการเลือกพฤติกรรมต่อไปได้น้อยลงด้วย เนื่องจากการที่บุคคลถูกจับไปออกจากสังคมหรือไม่ก็ถูกสังคมกำหนดให้เป็นคนชั่ว หรือคนเลวทั้งที่ไม่ได้แสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมา เป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกตีตราดังกล่าว ต้องไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่ถูกตีตราหรือประณามเหมือนกัน

หลักการที่น่าเสนอโดยนักทฤษฎีแนวนี้สามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่าบุคคลทั่วไปอาจมีพฤติกรรมอาชญากรรมบ้างเป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอ และไม่รุนแรงหรือร้ายแรง หากแต่เมื่อบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินการตามกฎหมายควบคุมทางสังคมแล้ว โดยเฉพาะถูกดำเนินคดี โดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าวก็จะเข้าสู่กระบวนการกำหนดตนเองเป็นอาชญากรหรือบุคคลผิดปกติ ตลอดจนได้รับความอับอาย หรือความเสื่อมเสียจึงไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลธรรมดาในสังคมได้อีก เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวสร้างความรู้สึกรู้สึกว่าเป็นอาชญากรที่ไม่สามารถแก้ไขได้ จึงได้เพิ่มโอกาสทำให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร

ทฤษฎีตีตราได้นำเสนอว่าการประณามหรือกล่าวอ้างว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแล้ว ก็ได้้นำวิธีการลงโทษไปใช้กับบุคคลดังกล่าวในรูปแบบของการลงโทษหรือบำบัดรักษาจะทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้นเพิ่มขึ้น แต่ความอับอายที่บุคคลได้รับจากการถูกตีตราหรือประณามว่าเป็นอาชญากรหรือผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแทนที่จะระงับยับยั้ง กลับไปกระตุ้นหรือทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในอนาคต การประณามว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจะทำให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสภาวะที่มีความเสี่ยงสูงต่อการมีพฤติกรรมที่ถูกประณาม กล่าวคือ จะทำให้บุคคลพัฒนาจิตใจให้ยอมรับว่าตนเองมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ประกอบกับทางเลือกที่จะปรับเปลี่ยนให้มีพฤติกรรมสอดคล้องกับสังคมก็ถูกปิดกั้นจากการถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดีและไม่เป็นที่ต้องการของสังคม ส่งผลให้บุคคลต้องเลือกพฤติกรรมที่ขัดต่อค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ นักทฤษฎีตีตรายังได้นำเสนอว่า บุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมแลเศรษฐกิจต่ำ บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือกลุ่มที่ไม่มีอำนาจในสังคม มีแนวโน้มที่จะถูกตีตราโดยเฉพาะจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากว่าบุคคลกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจที่จะต่อรองกับกระบวนการยุติธรรมหรือต่อรองกับสถาบันที่ดำเนินการกลไกควบคุมทางสังคม เป็นเหตุให้พวกเขาขอรับการถูกตีตรา และนักทฤษฎีแนวนี้เชื่อว่า ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้บุคคลถูกตีตราคือสถานภาพหรือบุคลิกของบุคคลมากกว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคล⁶²

2.2.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญา

ในอดีตการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ ของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน นั้นยังไม่มีชัดเจน โดยรัฐไม่มีอำนาจเข้ามาปกป้องดูแลเด็ก และเยาวชนอย่างเต็มที่ เห็นได้จากในยุคแรกๆ สังคมยังมีขนาดเล็กอาศัยเป็น แบบชนเผ่าซึ่งสามารถดูแลและปกครองตนเองภายในชนเผ่าที่เด็กที่เกิดมาในครอบครัว ก็ต้องอยู่ภายใต้ความดูแลและปกครองของครอบครัวโดยบิดามารดามีหน้าที่ดูแลและให้ความคุ้มครอง หรืออาจจะกล่าวได้ว่าผู้ปกครองชนเผ่าจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการใช้อำนาจภายในครอบครัวเพราะ เด็กและเยาวชน ที่อยู่ในครอบครัวถือว่าเป็นสมบัติของครอบครัวกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นจากกฎหมายโรมันซึ่งกฎหมายโรมันก็ได้มีการวิวัฒนาการจากกฎหมายสมัยโบราณดังนี้⁶³

กฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi) มีหลักฐานประมาณไม่น้อยกว่า 2500 ปีก่อนคริสต์ศักราชนับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกที่บัญญัติขึ้นในรูปของประมวลกฎหมาย โดยได้บันทึกหลักฐานกฎหมายของบาบิโลนไว้ (Babylon) กฎหมายนี้ได้บัญญัติเรื่องต่างๆ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดของเด็ก เช่น ลักทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย แต่ไม่สามารถทราบแน่ชัดว่าเด็กจะถูกลงโทษโดยครอบครัวหรือโดยบทกฎหมายของผู้ใหญ่

กฎหมายซูเมเรียน (Sumerian) มีประวัติย้อนหลังไปถึง 1750 ปีก่อนคริสต์ศักราชมีบทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวและการปกครองบุตร สมัยนั้นเด็กชายต้องเรียนหนังสือโรงเรียนวันละ 12 ชั่วโมงและศึกษาเล่าเรียนตลอดทั้งปี จนกว่าจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ การลงโทษได้กระทำอย่างเข้มงวดเพื่อให้เด็กขยันในการศึกษาเล่าเรียน

⁶² จาก ทฤษฎี และงานวิจัยทางอาชญาวิทยา (น. 145-148), โดย พรชัย ชันดี, รัชชัย ปิยะนิละบุตร และ อัสวิน วัฒนวิบูลย์, 2543, กรุงเทพฯ: บุกเน็ท.

⁶³ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 13-19). เล่มเดิม.

กฎหมายทัลมุด (Talmude) เป็นกฎหมายของยิว ที่บัญญัติวิธีพิจารณาคดี เด็ก เช่น บิดามารดาจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองในการที่เด็กกระทำผิด ซึ่งเด็กจะถูกดักเตือนหรือเขียนโดยผู้พิพากษาของท้องถิ่น ต่อมาได้มีการบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วยและมีกฎหมายของผู้สอนศาสนายิว เรียกว่า Rabbinic law ซึ่งได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็ก ได้จำแนกเด็กออกเป็น 3 ประเภทคือ

เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี

เด็กอายุ 7-12 ปี

เด็กวัยรุ่นอายุ 13-20 ปี

โดยมีการกำหนดโทษของเด็กเพิ่มขึ้น ตามอายุ และความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด

กฎหมายไบแซนไทน์ของจัสติเนียน (Byzantine Code of Justinian) พยายามกำหนดบทลงโทษจึงเกิดแนวคิดและพัฒนาการทางด้านตราขูแห่งความยุติธรรม

ประมวลกฎหมายดราโค (Draco) ของกรีกโบราณนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษรุนแรงเพราะอนุญาตให้ประชาชนทุกคนดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้กระทำผิดได้ในนามของเสียหาย คำว่า Draconian จึงหมายถึงการลงโทษที่รุนแรงในยุคแรกๆ ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติความผิดและการลงโทษเด็กและเยาวชนมากนักเป็นที่เข้าใจกันว่า การควบคุมเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของบิดามารดาและครอบครัว

กฎหมายโรมันถือว่าเด็กมีสถานะเป็นทรัพย์สิน จึงได้รับการปกป้องดูแลเสมือนกับมิใช่บุคคล (treated as nonpersons) และกำหนดให้บิดามีอำนาจสูงสุดในฐานะเป็นหัวหน้าครอบครัวสามารถใช้อำนาจเหนือสมาชิกในครอบครัวเป็นเหมือนเจ้าชีวิตของเด็กที่จะชี้เป็นชี้ตาย ได้มีสิทธิจำหน่ายหรือให้บุตรแต่งงานกับบุคคลที่ตนต้องการก็ได้ อำนาจของบิดาที่มีเหนือบุตรในกฎหมายโรมันมีอย่างไม่จำกัดนี้เป็นไปตามหลัก patria potestas⁶⁴ หมายถึงอำนาจของหัวหน้าครอบครัวที่สังคมนอกอันได้แก่รัฐหรือบุคคลทั่วไปจะเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจของหัวหน้าครอบครัวไม่ได้ จึงกล่าวได้ว่าอำนาจของหัวหน้าครอบครัวเหนือบุตรแยกได้เป็น 2 ด้าน คือ ด้านร่างกายและทรัพย์สิน

อำนาจเหนือชีวิตและร่างกายของคนในครอบครัว กล่าวกันว่าสมาชิกในครอบครัวอยู่ในมือ (manus) ของหัวหน้าครอบครัว อำนาจมีหลายประการ กล่าวคือ⁶⁵

⁶⁴ From *The Juvenile Justice System : Law and process* (p. 2-3). by Mary J. Clement, 2002.

⁶⁵ จาก *หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น* (น. 99-100), โดย ประชุม โฉมฉาย, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1. หัวหน้าครอบครัวอาจลงโทษสมาชิกในครอบครัวให้ถึงตายได้ (jus vitae necisque) อำนาจนี้มีลักษณะเด็ดขาด และรวมไปถึงการเขียน กักขัง และฆ่า

2. อำนาจการขายคนในครอบครัว การนำคนไปขาย จะมีผลอย่างไรสุดแล้วแต่สถานที่ๆ จะนำไปขาย เช่น ถ้าขายข้ามแม่น้ำไทเบอร์ (trans Tiberim) ซึ่งเป็นพรมแดนด้านหนึ่งของโรมผู้ถูกขายจะตกเป็นทาสทันที

3. อำนาจในการยกบุคคลในครอบครัวให้สมรสกับบุคคลอื่น หรืออำนาจที่จะจับสมาชิกในครอบครัว ให้หย่าร้างกับคู่สมรส

หลัก patria potestas ยังมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ ยุโรปกลาง อินเดีย รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้อำนาจหัวหน้าครอบครัวอย่างไม่จำกัดในการปฏิบัติต่อสมาชิกในครอบครัว ในศตวรรษที่ 5 กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมันได้บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กให้ได้รับโทษสถานเบา อย่างไรก็ตามกฎหมายยังคุ้มครองสำหรับเด็กทารกที่พูดไม่ได้

ศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียนได้บัญญัติให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปีไม่ต้องรับผิดชอบโดยสันนิษฐานว่าเด็กอายุในเกณฑ์นี้ยังขาดความเข้าใจในสิ่งต่างๆ ดังนั้นจึงไม่สามารถกระทำความผิดได้ การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์นี้ จึงเป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) และเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ส่วนเด็กที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี ยังคงอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเมตตาจนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม ตามกฎหมายจัสติเนียนจะวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยมูลฐาน ดังนี้

อายุและการเจริญเติบโตร่างกาย

ลักษณะความผิด

สภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำผิด

ความผิดยังจำกัดสำหรับเด็กที่มีอายุสูงขึ้นซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายอังกฤษและสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ สมัยโรมันได้มีสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อน พเนจรขึ้นเป็นครั้งแรก เรียกว่า Hospice of Sen Michele ได้ก่อตั้งขึ้นปี ค.ศ. 1704 ในสมัยพระสันตะปาปาคลีเมนต์ ที่ 11 (Pope Clement XI) เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่คือรัน เกียจคร้าน สถานที่ควบคุมสร้างขึ้นในวัดและวิหาร โดยพระจะรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษคดีอาญารวมทั้งเด็กที่คือรันยากแก่การศึกษาอบรม หรือบิดามารดาปกครองไม่ได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องร่วมกันทำงาน โดยล่ามโซ่ และอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดไว้ในห้อง โถงใหญ่ทุกคนต้องอยู่ในอาการเงิบสงบ ในเวลากลางคืนจะถูกควบคุมไว้ในห้องส่วนตัวเพื่อพักผ่อนและ ฝึกจิตใจสำหรับเด็กที่คือรัน จะแยกกักขังต่างหากจากเด็กที่กระทำผิด สถานที่กักขัง Hospice นี้ เป็นที่มาของการควบคุมเด็กที่

กระทำผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยแบ่งสถานที่ควบคุมออกเป็นสถานที่ทำงาน ห้องควบคุม และแยกเด็กกระทำผิด ออกจากเด็กธรรมดา

กฎหมายของอังกฤษ ในระหว่างปี ค.ศ. 924-939 มีการบัญญัติเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต โดยมีขอบเขตห้ามมิให้ประหารชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เว้นแต่กรณีที่ซัดขึ้นหรือหลบหนี แต่ในความคิดฐานลักทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าน้อยกว่า 12 เพนนี จะกระทำการประหารชีวิตไม่ได้ ยกเว้นผู้นั้นหลบหนีหรือซัดขึ้นการจับกุม

ต่อมาเพื่อพวกนอร์แมน (Norman) ปกครองอังกฤษเห็นว่าความเป็นเด็กไม่เป็นข้อแก้ตัวให้บุคคลนั้นพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลอาจจะพิจารณาอภัยโทษให้ได้ สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาโดยที่การใช้ดุลพินิจของศาลในสมัยแรกๆ เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กมีเงื่อนไข ดังนี้

ความเจริญเติบโต

ลักษณะความผิด

การรับรู้ถึงความแตกต่างระหว่างความถูก-ผิดหรือไม่

กระทำโดยเจตนาหรือไม่

ระบบกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กที่เริ่มเกิดขึ้นบ้าง แม้จะไม่ชัดเจนในสมัยโบราณ กระทั่งได้พัฒนาต่อมาถึงกฎหมายโรมันที่เล็งเห็นความสำคัญมีการบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กเพื่อความคุ้มครองที่ชัดเจน การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์จึงเป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมถึงเป็นหลักการที่สำคัญของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาด้วย

2.2.4 เป้าหมาย ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหา ที่เป็นเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนนั้น สังคมจะมองว่าเด็กและ เยาวชน เป็นผู้ที่จิตใจอ่อนไหวได้ง่าย ไร้เดียงสา เป็นผู้ที่ต้องการได้รับการอบรมเลี้ยงดู ต้องการมีผู้คอยให้คำแนะนำแนวทางในการดำเนินชีวิต ต้องการความเข้าใจจากบุคคลรอบข้าง และได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา จนกว่าเด็กและ เยาวชน นั้นจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้กลายเป็นจุดศูนย์กลางแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่าหลัก “*parens patriae*” ซึ่งมาจากภาษาละติน มีความหมายตามตัวอักษร “รัฐเป็นบิดาของเด็ก” (the state is the father)

แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดี ผู้ต้องหา ที่เป็นเด็ก และเยาวชน ดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับกันทั่ว โลกแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องมีแนวความคิดที่ว่า เด็กเป็นผู้ที่อ่อนไหวทางอารมณ์ได้ง่ายและถูกรอบบ่งทางความคิดจากบุคคลอื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ ดังนั้นการมองเด็ก และเยาวชน ที่ถูกกระทำผิดจะต้องมองที่ลักษณะเฉพาะตัวของเด็ก และเยาวชน แต่ละคนว่า การที่เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางกฎหมายอาญานั้น เพราะเนื่องมาจากเด็กเหล่านั้นอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการกระทำของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสม หรือแก้ไขปรับปรุงเด็กไม่เหมาะสมกับความต้องการของเด็กและ เยาวชน ก็เป็นไปได้ การกระทำของเด็กและ เยาวชน ที่แสดงออกมาจึงถูกมองว่าเป็นสัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายที่บ่งบอกให้เห็นเป็นเหตุผลสำคัญ ที่ทำให้รัฐจำต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองเด็กและ เยาวชน ของบิดามารดา โดยรัฐจะแสดงบทบาทเสมือนบิดามารดาของเด็ก (the state is the father) ในการเข้าไปปกป้องคุ้มครองเด็กก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้นติดตามมา บทบาทในการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังกล่าวนี้อาจต้องมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ เยาวชน ดังกล่าวมาข้างต้น การแสดงบทบาทดังกล่าวนี้อาจต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าแทรกแซงเพื่อการอบรมเลี้ยงดู และปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กมากกว่าการลงโทษเด็กเพื่อที่จะได้ทำให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ การแทรกแซงของรัฐโดยแสดงบทบาทฐานะ “รัฐเป็นบิดาของเด็ก” ดังกล่าวนั้นมีวิวัฒนาการที่มีการปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับกฎของสหประชาชาติ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีเจตจำนงในการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน อันได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎแห่งกรุงปักกิ่ง กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ โดยการแสดงบทบาทดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก โดยเด็กและ เยาวชน จะได้รับการอบรมเลี้ยงดู เติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัว ในบรรยากาศแห่งความ ผาสุก ความรัก และความเข้าใจ การปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของเด็ก และเยาวชน ยังต้องคำนึงถึง สิทธิขั้นมูลฐานที่เด็ก และเยาวชนควรได้รับการคุ้มครอง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่ได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน สิทธิที่จะอุทธรณ์ทั้งยัง ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรี และคุณค่าของเด็ก และ เยาวชน ใน ลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และเยาวชน และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่ สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมได้รับ การปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานสากล ในการปฏิบัติต่อเด็กและ เยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

การกระทำผิดของเด็กนั้นมิใช่จะเป็นเครื่องหมายแสดงถึงนิสัยเลวทรามตามธรรมชาติ ซึ่งกำเริบรุนแรงยิ่งขึ้นเลย ถ้าได้ทำการอบรมฝึกหัดซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ถูกต้องเหมาะสมกับสมัยนี้ซึ่ง การลงโทษกระทำกันอ่อนแอเบาบางลงแล้ว ย่อมเป็นที่น่าเว้าถึงการอบรมได้กระทำอย่างรวดเร็ว แล้วก็จะยังมีหวังว่าจะได้รับผลดียิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าวิญญาณของเด็กนั้นมีความกระทบกระเทือน ได้ง่ายและจิตใจก็ยังไม่แข็งกระด้าง ยังไม่มีนิสัยอันใดฝังอยู่จะเป็นนิสัยดีก็ตามหรือชั่วก็ตาม และ เราย่อมจะหวังได้ว่าเมื่อเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมเด็กเสียแล้วก็อาจจะปลูกฝังความคิดต่างๆ ให้ได้⁶⁶

2.2.5 เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดชอบทางอาญา

ประเทศต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์อายุไว้ในการพิจารณา เพื่อให้การสงเคราะห์คุ้มครอง บุคคล ตามเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เริ่มให้เด็กต้องรับผิดชอบทางอาญา และเกณฑ์อายุขั้นสูงที่ได้กำหนดไว้ ซึ่ง การกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็ก และเยาวชน เมื่อกระทำความผิดจะใช้ วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนได้ ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ จะต้องอยู่ในเกณฑ์อายุไม่ต่ำกว่าขั้นต่ำที่กำหนด และขั้นสูงไม่เกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนดซึ่งเกณฑ์อายุ นี้แต่ละประเทศได้กำหนดแตกต่างกัน เช่น เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ประเทศอินเดีย ประเทศปากีสถาน อายุ ต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับผิดชอบ ประเทศญี่ปุ่น อายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับผิดชอบ ประเทศไทยอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น ส่วนเกณฑ์อายุขั้นสูง ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ คุ้มครองจนอายุ 20 ปี บริบูรณ์ ประเทศไทย ประเทศจีน ประเทศอินโดนีเซีย คุ้มครองจนอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ประเทศเบลเยียม ประเทศอิสราเอล คุ้มครองจนอายุ 16 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูง ในการที่จะถือว่าเป็นเด็กกระทำความผิดแล้ว แต่ ละประเทศยังถือเกณฑ์อายุในการขึ้นศาลคดีเด็กว่าจะถืออายุขณะใด คือ ขณะกระทำความผิด ขณะ ถูกจับ ขณะถูกฟ้อง หรือขณะศาลพิพากษาคดี โดยกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกัน ดังนี้ คือ

1. ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ขึ้นศาลคดีเด็ก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไทย คือ ถ้าขณะกระทำความผิดอายุอยู่ในเกณฑ์ ในศาลคดีเด็กและ เยาวชนไม่ว่าขณะถูกจับ หรือขณะถูกฟ้อง จะมีอายุเกินความเป็นเด็ก และ เยาวชนหรือไม่ก็ตาม ศาล คดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจชำระคดี

2. ถือเอาอายุขณะฟ้องศาลเป็นเกณฑ์ คือ ถึงแม้ว่าในขณะที่กระทำความผิด จะมีอายุอยู่ ในเกณฑ์เป็นเด็ก และ เยาวชน ในขณะฟ้องศาลจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชนด้วย ถ้าในวันที่ส่งฟ้องศาลอายุเกิน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะ ไม่มีอำนาจชำระคดี จะต้องนำคดีไปฟ้อง

⁶⁶ อาชญาวិทยา (น. 414). เล่มเดิม.

ยังศาลอาญาธรรมดา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไป ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่บางรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส ถือเกณฑ์อายุขณะฟ้องศาล แต่ได้ขยายเกณฑ์ อายุขึ้นศาลออกไปจนถึงอายุ 20 ปี แต่ในบางรัฐมีข้อยกเว้นในความผิด ซึ่งมีโทษร้ายแรงถึงขั้นจำคุก ตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ถ้าผู้ที่กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป คดีเหล่านี้จะไม่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชน

3. ถือเอาอายุขณะศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ คือ กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาอายุในวันที่ ศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ ถึงแม้ขณะกระทำความผิด และในวันที่ถูกฟ้องจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์แล้ว ในวันที่ศาลพิพากษาก็จะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์ด้วย ถ้าอายุในวันที่ศาลพิพากษาเกินเกณฑ์ ศาลเด็ก และเยาวชนจะหมดอำนาจชำระคดี ต้องโอนคดีไปให้ศาลธรรมดาชำระคดี ได้แก่ ประเทศเม็กซิโก ประเทศศรีลังกา ประเทศปากีสถาน ประเทศอินเดีย เป็นต้น⁶⁷

2.2.6 ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด มีปัจจัยทางด้านกายภาพ (Physica factor) ปัจจัยทางสังคม (Social factor) และปัจจัยทางจิตใจ (Mental factor) ซึ่งมีความ สัมพันธ์กันสามารถส่งผลต่อจิตใจ และมีส่วนผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ได้ เนื่องจากอาจ เกิดจากปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งก็ได้ ปัจจัยทางกายภาพและปัจจัยทางสังคมได้แก่

1) ครอบครัว

ครอบครัวเป็นสิ่งที่มีความสำคัญกับชีวิตของเด็ก และเยาวชนมาก ความสัมพันธ์ภายใน ครอบครัว จึงมีอิทธิพลเหนือความประพฤติของเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะในรูปแบบที่ดีหรือไม่ดี เนื่องจากเด็กเป็นวัยที่มีความอ่อนไหวมากต้องการความรัก ความอบอุ่นรวมทั้งการปกป้องดูแลจาก ครอบครัวหากความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวมีปัญหาปากเสียงกันเป็นประจำ การหย่าร้าง ทำให้เด็กขาดที่พึ่งยุ่งยากในทางจิตใจขาดความรัก ความเอาใจใส่จากบิดามารดาอาจส่งผลให้เด็ก เก็บกด มีแนวโน้มกลายเป็นบุคคลที่กระทำความผิดได้ ตลอดจนครอบครัวที่เป็นแบบอย่างไม่ดี เช่น จำหน่ายยาเสพติดหรือครอบครัวที่เอาใจมากเกินไป จะทำให้เด็กได้ใจเอาแต่ใจตนเอง เป็นเหตุให้มี พฤติกรรมก้าวร้าวก่อกระทำความผิดได้

2) เพื่อน

เพื่อนเล่นที่โรงเรียน หรือสถานศึกษาในวัยเด็กหรือเพื่อนในถิ่นที่ใกล้เคียงในสถาน พักผ่อนหย่อนใจและเพื่อนเล่นที่มักจะรวมกันเป็นกลุ่มแต่ละกลุ่มจะมีหัวหน้าหรือผู้นำ และสมาชิก

⁶⁷ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น.21-23), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

หากเป็นกลุ่มเด็กที่มีความประพฤติไม่ดี ดิฉยเสพตลหรือมลินสัศกัทรพัแล้ว อาจพาสมาชกคนอื่นไปในทางที่ไมศึด้วย

3) การศึศึกษา

สถานศึศึกษาจะมีส่วนคล้ายกับครอบครัว กล่าวคือเป็นสถาบันที่มีกรอบมสังสอนควบคุมเสริมสร้างบุคลลภพและพฤตกรรมของเศกและเยาชนผ่านการเรียนการสอนและการจัดงานกิจกรรมต่างๆ จึงมีส่วนในการพัฒนาบุคลลภพและเสริมสร้างลักษณะนิสัยของบุคคลให้สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงของสังคมในภาวะของบุคคลที่ด้อยโอกาสทางการศึศึกษาจะมีอุปสรรคในการดำเนินชีวิตซึ่งเป็นเพราะเกิดจากปัญหาทางเศรษฐกัความต้องการใช้แรงงานเศกทำให้เศกต้องหยุดการศึศึกษาเพื่อหารายได้มาเป็นค่าใช้จ่ายภายในครอบครัวและค่าใช้จ่ายส่วนตัวก่อนถึงวัยอันควรทำให้บั้นทอนโอกาสและความก้าวหน้าทางการศึศึกษาและทำให้เศกและเยาชนขาดทักษะในการเรียนรู้ที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิตต่อไปทำให้มีโอกาสูงที่เศกจะถูกชักจูงไปในทางเลื่อมเสียมและอาจจะกระทำควมผิดในที่สุด

นอกจากนี้ปัญหาจากสถานศึศึกษาเองมีส่วนผลักดันให้เศกและเยาชนกลายเป็นผู้กระทำผิดได้เพราะขาดครูอาจารย์ที่ดี เศกและเยาชนไม่ได้รับความสนใจทำให้เศกและเยาชนขาดการให้คำปรึษาและแนะแนวทาง ในการแก้ปัญหและการดำเนินชีวิตอาจจะส่งผลให้เศกและเยาชนบางส่วนเบื้อหน้าโรงเรียน

4) สภาพแวดล้อม

สภาพแวดล้อมและสภาพความเป็นอยู่ของที่พักอาศัยแหล่งชุมชนหรือบริเวณที่พักอาศัยมีความสัมพันธ์กับการกระทำควมผิดของเศกและเยาชน เนื่องจากธรรมชาติของเศกและเยาชนส่วนใหญ่มักจะเลียนแบบพฤตกรรมของผู้ใหญ่ หรือบุคคลรอบข้างแล้วเกิดการซึมซับปลูกฝึจนกลายเป็นนิสัยแหล่งเลื่อมโทรมหรือชุมชนแออัดมักจะมีประชากรเป็นจำนวนมากและหลากหลาย คนว่างงาน ทำให้แหล่งเลื่อมโทรมหรือชุมชนแออัดกลายเป็นแหล่งรวมของมิจฉาชีพทำให้เศกและเยาชนได้รับอิทธิพลจากแบบอย่างที่ไม่ดี โดยการได้ยีนหรือได้เห็นหรือได้รับการอบรมสังสอนให้มีค่านิยมที่เห็นชอบกับการละเมิดกฎหมาย ทำให้เศกและเยาชนมีแนวโนมที่จะกระทำควมผิดได้ง่ายขึ้น

5) ภาวะเศรษฐกั

ความยากจนทำให้เศกและเยาชนเกิดความทะเยอทะยาน อยากได้ ความไม่พอใจในสภาพความเป็นอยู่ของตน อยากมีความหรูหรา ฟูมเฟืออย่างบุตรคนที่มฐานะที่พบเห็นหรือได้รับการบอกเล่าถ้าควมคิดฝึงซ่าน ความทะเยอทะยาน มีความรุนแรงประกอบกับปัจจัยอื่นมา

กระตุ้นก็จะกระทำความผิดเพื่อที่จะให้ได้เงินมาใช้จ่ายตามความปรารถนานอกจากนี้สภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันทำให้บิดามารดาต้องการประกอบอาชีพ ไม่มีเวลาที่จะดูแลเอาใจใส่และให้การอบรมสั่งสอนรวมทั้งกดดันดูแลความประพฤติของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนมีเวลาว่างมากขึ้นจึงออกไปใช้เวลาว่างส่วนใหญ่อยู่ภายนอกบ้าน และคบหาเพื่อนที่มีสภาพครอบครัวที่คล้ายคลึงกันมีความประพฤติเสียหาย ทำให้มีโอกาสชักชวนกันไปในทางที่ไม่ถูกต้อง หรืออาจจะถูกผู้ใหญ่ที่มีอาชีพในทางทุจริตเกลี้ยกล่อมชักชวนไปเป็นเครื่องมือได้ง่าย

6) สาเหตุที่มาจากยาเสพติด

ผู้ที่ติดยาเสพติดจำนวนมากจะอยู่ในช่วงวัยรุ่นเนื่องจากถูกเพื่อนชักชวนและความอยากรู้อยากทดลองจึงทำไปโดยขาดการยั้งคิดและไตร่ตรองให้รอบคอบถึงผลเสียที่จะติดตามมา นอกจากนี้ถูกหลอกให้เสพเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เมื่อติดยาเสพติดแล้วต้องยอมทำทุกอย่างเพื่อแลกกับยาเสพติดไม่ว่าจะถูกให้ทำในสิ่งที่ยากลำบากเพียงใดขอให้ได้ยาเสพติดมาเสพเท่านั้นปัญหาการติดยาเสพติดของกลุ่มวัยรุ่น สืบเนื่องจากผลของการติดยาเสพติด หากผู้เสพไม่ได้เสพยาเสพติดจะเกิดอาการคลื่นคลั่ง ขาดสติสัมปชัญญะสามารถก่ออาชญากรรมโดยประทุษร้ายต่อร่างกายเพื่อได้มาซึ่งทรัพย์สินนำไปซื้อยาเสพติดมาตอบสนองความต้องการ นอกจากนี้กลุ่มที่บำบัดรักษาหายแล้ว อาจจะกลับไปเสพอีก ถ้าจิตใจไม่เข้มแข็งพอ และสิ่งสำคัญคือการตั้งข้อรังเกียจของสังคมต่อผู้ติดยาเสพติด แม้ว่าจะรักษาหายแล้ว ทำให้ผู้ที่เคยตกเป็นทาสยาเสพติดหางานทำได้ยาก อันเป็นผลให้ต้องก่ออาชญากรรมอีกด้วย

7) สื่อสารมวลชน

ปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีส่งผลให้ โทรทัศน์ วิทยุ ภาพยนตร์ อินเทอร์เน็ต หนังสือพิมพ์ และหนังสืออ่านเล่น เข้ามามีอิทธิพลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมหรือแสดงรายละเอียดแห่งวิธีการประกอบอาชญากรรม หรือการออกแบบเกมส์ออนไลน์ทางอินเทอร์เน็ต ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมหรือการเผยแพร่รูปภาพที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ซึ่งโดยธรรมชาติแล้วเด็กและเยาวชนมักจะค้นหาสิ่งที่มีความตื่นเต้นมาทดลองทำเลียนแบบง่าย จนอาจถูกชักจูงหรือกระทำความผิดได้

การพยายามค้นหาสาเหตุหรือคำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนนั้นได้ทำกันมาเป็นเวลานานแล้วในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศในโลกตะวันตก ในทฤษฎีเหล่านี้พัฒนามาจากการสะสมความรู้ซึ่งแน่นอน ย่อมเป็นความรู้ที่เกี่ยวกับบริบททางสังคมของต่างประเทศ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาในเรื่องการจับ ตามหลักสากล

2.3.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ค.ศ. 1943

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิดและมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตจำนงแน่วแน่ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์...”⁶⁸ โดยธำรงไว้ด้วยหลักการสำคัญ อาทิเช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าว ได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราอื่นๆ⁶⁹ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ อาทิ ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Law Enforcement Officials 1979)⁷⁰ ซึ่งได้วางหลักไว้ 3 ประการ ดังนี้คือ

⁶⁸ จาก *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม* (น. 269), โดย จรัส โฆษณานันท์, 2545, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁶⁹ จาก “*พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน*”, โดย วิชัย ศรีรัตน์, (2544, กันยายน-ธันวาคม), *ดุลพາท*, 48, 3. น. 32.

⁷⁰ จาก *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (น. 34), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2547, กรุงเทพมหานคร: เตือนตุลา.

ข้อ 1 “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น” และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขัง โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน และ

ข้อ 2 จะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ

ข้อ 3 กรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศ โดยทั่วไปจะต้องระบุง้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี

2.3.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติได้ประกาศเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยกำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรได้รับความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของประเทศสมาชิกสหประชาชาติจำนวนมาก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินั้นไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ดังที่กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ไม่ใช่สนธิสัญญาและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่สมาชิก”⁷¹ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานกลางสำหรับทุกประเทศนำไปเป็นแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระดับรองลงไป และเป็นที่มาของการทำข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติหลายฉบับติดตามมา อาทิ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966⁷² ดังนั้น การบัญญัติ

⁷¹ จาก “โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” (รายงานการวิจัย), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ (2547), น. 35-36.

⁷² สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (น. 113), เล่มเดิม.

ปฏิญญาสากลฯ จึงเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้างๆ หากประเทศที่ลงนามได้ละเมิดสิทธิในส่วนนี้ ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิก็มีสิทธิที่จะอ้างได้ถึงการกระทำดังกล่าวที่ขัดต่อหลักในปฏิญญาสากลฯ ซึ่งรัฐผู้ละเมิดเป็นผู้ลงนามไว้เอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ อาจจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคม (Economic and Social Rights) ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในทางอาญาปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม โดยประกอบไปด้วย สิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการพูดโดยเสรีและการสมาคมโดยสันติ การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แก่ การเป็นทาส การทรมาน การกักขังตามอำเภอใจ เป็นต้น

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติเป็นสิ่งจำเป็นที่ สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม อันแสดงถึงความเชื่อมั่นในสิทธิขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และคุณค่าของตัวบุคคล และความเสมอภาคกันในสิทธิแห่งชายและหญิง โดยเฉพาะสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐที่ต้องรับความคุ้มครอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

ข้อ 1. มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสรเสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนารมณ์ที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ มุ่งให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยพลการ ในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการอยู่ในที่พักอาศัย หรือการสื่อสาร ไม่ว่าจะในฐานะส่วนตัว หรือในฐานะครอบครัว หรือสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวภายในสถานที่อยู่ของตนหรือภายในเขตของรัฐ รวมทั้งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการรับข่าวสาร

แม้ว่าสหประชาชาติจะกำหนดแนวมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่หลักการดังกล่าวก็สามารถยกเว้นได้ หากรัฐเห็นว่าการกระทำที่จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีกฎหมายที่อนุญาตให้สามารถกระทำได้ ก็สามารถเข้าไปปรับกวนสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวอนุญาตให้รัฐเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวได้เมื่อมีเหตุที่จะต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะ การที่รัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดถึงสิทธิดังกล่าวนี้รัฐจะมอบให้ “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย” (Law

Enforcement Officials) เป็นผู้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกับบุคคลที่จะถูกละเมิดสิทธิดังกล่าว เพื่อเป็นการที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจได้ถูกต้องและสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล หรืออาจกล่าวได้ว่า การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะเข้าไปล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องถูกควบคุมมิให้เป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

นอกจากนี้ยังมีปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (the Declaration of the rights of the Child 1948) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยปลายปี ค.ศ. 1940 องค์การสหประชาชาติได้มีการนำเอาปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ขึ้นมาพิจารณาใหม่ และได้มีการยกร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น ซึ่งร่างปฏิญญาดังกล่าวได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการที่ประชุมทั่วไปขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1948 หลักการและเนื้อหาของส่วนใหญ่ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ไว้ และมีการเพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนเท่านั้น โดยในปฏิญญาดังกล่าวได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ 7 ประการ ได้แก่

- (1) เด็กจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สัญชาติ หรือข้อบัญญัติทางศาสนา
- (2) เด็กจะต้องได้รับความดูแลเอาใจใส่ที่เหมาะสมจากครอบครัว
- (3) เด็กจะต้องได้รับวิธีการที่จำเป็นสำหรับการพัฒนาตามปกติ ทางกาย ศิลปกรรม และศาสนา
- (5) เด็กจะต้องเป็นกลุ่มแรกที่ได้รับการช่วยเหลืออย่างทันที่ในภาวะยากลำบาก
- (6) เด็กจะต้องได้รับความช่วยเหลืออย่างเต็มที่จากโครงการของรัฐ สวัสดิการสังคม และความช่วยเหลือจากรัฐ เด็กจะต้องได้รับการฝึกฝนที่จะสามารถกระทำได้ตามเวลาที่เหมาะสมแก่การดำรงชีวิต และต้องได้รับการปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์ในทุกรูปแบบ

ต่อมาพัฒนามาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (the 1959 Declaration of the Rights of the Child 1959) ปฏิญญานี้เริ่มมีการยกร่างตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ซึ่งในการยกร่างปฏิญญาดังกล่าวนี้ ประเทศต่างๆ ที่มีความแตกต่างในเรื่องของวัฒนธรรมและการพัฒนาในเรื่องของเศรษฐกิจก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการร่างปฏิญญาฉบับนี้ โดยเลขาธิการสหประชาชาติยอมรับเอาความคิดเห็นของรัฐบาลจาก 21 ประเทศ อันประกอบด้วย ประเทศพม่า ประเทศโคลัมเบีย ประเทศเชกโกสโลวาเกีย สาธารณรัฐโดมินิกัน ประเทศอินเดีย ประเทศอิรัก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ การร่วมมือของรัฐบาลประเทศต่างๆ นี้ แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่

จะให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กนั้น ไม่ได้มาจากแนวความคิดของประเทศตะวันตกแต่เพียงฝ่ายเดียว

หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญที่นำมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 จะเห็นได้จากการที่ปฏิญญานี้ได้รับรองสิทธิเด็กให้สามารถมีสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก อันถือได้ว่าเป็นความสำเร็จอีกขั้นหนึ่งของแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของเด็กที่จะให้เด็กได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลกลุ่มอื่น นอกจากนี้ยังได้ปรากฏหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลกลุ่มอื่น และยังได้ปรากฏหลักการที่สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เด็กอีกสองประการ คือ หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก (Non-discrimination) โดยหลักการดังกล่าวถือว่าเป็นเครื่องมือในการประกอบการพิจารณาการกระทำใดๆ ของรัฐ ซึ่งนอกจากที่การกระทำของรัฐจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อประชาชนแล้ว ยังต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กทุกคนด้วย และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่จะต้องได้รับการพิจารณาว่ามีความสำคัญสูงสุด (the best interests of the child shall be the paramount consideration) ซึ่งหลักการนี้สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่เสนอขึ้นในการยกร่างปฏิญญาเพื่อนำมาประกอบการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก⁷³

2.3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงมีอาจผูกมัดให้รัฐภาคีปฏิบัติตามได้ โดยเหตุดังกล่าวนี้เองสหประชาชาติจึงได้แก้ไขจุดบกพร่องในรูปแบบของการทำสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม และในบรรดาข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่สหประชาชาติได้จัดทำขึ้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือเป็น “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่นานาประเทศให้การยอมรับ⁷⁴

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง ซึ่ง

⁷³ การคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ), โดย จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, 2551, กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁴ จาก สิทธิของปัจเจกบุคคลในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (น. 34), โดย สฤณีพร พรพาณิชย์พันธ์, 2545, กรุงเทพฯ

ถือว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิเช่นนี้ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ เป็นการเน้นย้ำแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองจากปฏิกฤษฏาสาทว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิดและสิทธิเสมอภาคอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คမ်းขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก โดยบัญญัติไว้ตามหลักกติการะหว่างประเทศ⁷⁵

นอกจากนั้นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลจะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยผลการหรือมิชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในหลักกติการะหว่างประเทศ แบ่งเป็น⁷⁶

1. บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เคหสถานหรือการติดต่อสื่อสารโดยผลการหรือมิชอบด้วยกฎหมายหาได้ไม่ และจะถูกหลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงเกียรติคุณโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หาได้ไม่เช่นกัน

2. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดหรือการหลบหลู่เช่นว่านั้น

เมื่อพิจารณาจากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแล้วเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ดังกล่าวคือ การให้ความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลต่อการถูกแทรกสอดโดยผลการ ซึ่งจะไม่ถูกเจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจหน้าที่บังคับเกินกว่าที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนั้น รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้จะมีพันธะหน้าที่โดยจะต้องเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้อำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการเคารพและยืนยันในสิทธิทั้งหลาย และสร้างความมั่นใจแก่การมีสิทธิต่อปัจเจกชน

⁷⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9 (1) ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยผลการมิได้ บุคคลใดจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมาย

⁷⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 17

ทุกคน โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติกาฉบับนี้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540⁷⁷

2.3.4 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Right of the Child 1989)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในส่วนของอารัมภบทซึ่งเป็นเหตุผลในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประกอบด้วยสาระสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

(1) ในการจัดทำร่างอนุสัญญาดังกล่าวคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของสหประชาชาติ (Basic principle of the United Nations) และข้อกำหนดโดยเฉพาะแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ว่ามีความสอดคล้องกับตราสารระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะเป็นได้จากถ้อยคำที่ปรากฏในบางวรรคตอนของอารัมภบท อันกล่าวถึงการยอมรับในปฏิญญาและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจากการแบ่งแยก⁷⁸ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงความจำเป็นในการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ได้มีการยอมรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงหลักกฎหมายที่ปรากฏในตราสารอื่นๆ มาปรับยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁷⁹ เป็นต้น

(2) เหตุจำเป็นในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กนั้น เนื่องจากเด็กมีความอ่อนแอ จึงต้องการการดูแลและการปกป้องเป็นพิเศษ ซึ่งจะพบได้จากข้อความที่ปรากฏในบางวรรคตอนของส่วนอารัมภบท ซึ่งกล่าวว่า สหประชาชาติได้ประกาศใน

⁷⁷ สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก (น. 236). เล่มเดิม.

⁷⁸ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 3 “Recognizing that the United Nations has, in the Universal Declaration of Human Rights and in the International Covenants on Human Rights, proclaimed and agreed that everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth therein, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

⁷⁹ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 8 “Bearing in mind that the need to extend particular care to the child has been stated in the Geneva Declaration of the Rights of the Child of 1924 and in the Declaration of the Rights of the Child adopted by the General Assembly on 20 November 1959 and recognized in the Universal Declaration of Human Rights, in the International Covenant on Civil and Political Rights (in particular in articles 23 and 24), in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (in particular in article 10) and in the statutes and relevant instruments of specialized agencies and international organizations concerned with the welfare of children.”

ปฏิญญาสากลว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือเป็นพิเศษ⁸⁰ นอกจากนี้ยังกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองเด็กในเรื่องต่างๆ รวมถึงการเลี้ยงดูเด็กที่ต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมความเป็นอยู่ของเด็กที่มีผลต่อการพัฒนาการและบุคลิกภาพของเด็ก จะต้องอยู่ในบรรยากาศแห่งความผาสุก ความรัก ความเข้าใจ⁸¹

(3) มีการเน้นย้ำในเรื่องการให้ความสำคัญในการดูแลและความคุ้มครองเด็ก ในเบื้องต้นว่าเป็นความรับผิดชอบของครอบครัว ความจำเป็นของกฎหมายและความคุ้มครองอื่นๆ ที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กทั้งก่อนและหลังเกิด ความสำคัญในการให้ความเคารพต่อวัฒนธรรมที่มีคุณค่าของสังคมของเด็กนั้น และความจำเป็นของความร่วมมือระหว่างประเทศในการตระหนักถึงสิทธิของเด็ก

เรื่องหลักการและสิทธิที่เด็กจะได้รับความคุ้มครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 41 ซึ่งในส่วนดังกล่าวนี้ประกอบด้วยบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับหน้าที่ทั่วไปของรัฐภาคี และการรับรองสิทธิอันเป็นพิเศษแก่เด็ก โดยสามารถแบ่งพิจารณาออกได้เป็น 6 หลักการ คือ

(1) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อาทิ การรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของเด็กตามข้อ 12⁸² การรับรองสิทธิเสรีภาพของเด็กในการนับถือศาสนาตามข้อ 14⁸³ เป็นต้น นอกจากนี้มีบทบัญญัติที่ป้องกันผลกระทบทางลบในการใช้อินเทอร์เน็ตว่า อนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีผลทำให้เด็กได้รับความคุ้มครองน้อยไปกว่าที่มีอยู่ตามกฎหมายอื่น

⁸⁰ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 4 “Recalling that, in the Universal Declaration of Human Rights, the United Nations has proclaimed that childhood is entitled to special care and assistance.”

⁸¹ Convention on the Right of the Child 1989, Preamble paragraph 6 “Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding.”

⁸² Convention on the Right of the Child 1989 Article 12

1. States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

⁸³ Convention on the Right of the Child 1989 Article 14

1. States Parties shall respect the right of the child to freedom of thought, conscience and religion.

(2) หลักการคุ้มครองร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพของเด็ก โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เด็กได้รับการคุ้มครองมิให้เด็กถูกละเมิดสิทธิในร่างกาย ชีวิต เสรีภาพ และสวัสดิภาพ อีกทั้งให้มีการเยียวยาและฟื้นฟูเด็กที่ตกเป็นเหยื่อจากการละเมิดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพปกติ หรือในสภาพที่ดีที่สุด

(3) หลักการให้ความคุ้มครองสิทธิพลเมือง ซึ่งเป็นหลักให้การรับรองสถานะของเด็กในสังคมว่ามีสถานะเป็นพลเมืองเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยรัฐจะมีหน้าที่ให้การรับรองและสนับสนุนสิทธิดังกล่าวแก่เด็ก เช่น กรณีตามข้อ 7⁸⁴ ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรับรองสิทธิการมีชื่อและสัญชาติแก่เด็กที่เกิดมา รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากครอบครัวของตน เป็นต้น

(4) หลักการให้ความคุ้มครองเด็กที่กระทำความผิด ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด โดยให้ได้รับการปฏิบัติหรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ รวมถึงการลงโทษแก่เด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีจะต้องให้การรับประกันว่าเด็กจะต้องไม่ได้รับการทรมาน หรือการลงโทษที่โหดร้าย หรือจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต และจะไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุก จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม⁸⁵ นอกจากนี้การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนยังต้องยึดหลักประโยชน์

2. States Parties shall respect the rights and duties of the parents and, when applicable, legal guardians, to provide direction to the child in the exercise of his or her right in a manner consistent with the evolving capacities of the child.

3. Freedom to manifest one's religion or beliefs may be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others.

⁸⁴ Convention on the Right of the Child 1989 Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

⁸⁵ Convention on the Right of the Child 1989 Article 37 States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3.1⁸⁶ ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (a primary consideration) แต่หลักการดังกล่าวก็มีได้เป็นนิยามในความหมายของ คำว่าประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก (The best interest of the child) ที่ชัดเจนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ดีหลักประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก เมื่อนำมาใช้ ถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้วิธีการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย มีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ การพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปเป็นแบบแก้แค้นทดแทน (Retributive) และมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดมาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู (Rehabilitation) ให้กลับตัวเป็นคนดี และส่งคืนคนดีกลับคืนสู่สังคมจากแนวคิดที่ว่าเด็กคืออนาคตของชาติจึงต้องได้รับโอกาสในการแก้ไขจนกลายเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพต่อไป

2.3.5 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งรู้จักในนามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) สภากองเกรสแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด พัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ในอันที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาทางกฎหมาย อันถือเสมือนเป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในกลุ่มประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ โดยเสนอแนะให้มีการร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม ที่เป็นคณะกรรมการประจำของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ให้จัดทำกฎตามหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานดังกล่าว ประชุม ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน 14-18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984/2527 สมัชชาใหญ่เพื่อลงมติยอมรับ วันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985/2528⁸⁷

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

⁸⁶ Convention on the rights of the child Article 3.1 In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

⁸⁷ Phachern Law Administration. (2555). สิทธิของเด็กและเยาวชนในการกระทำผิดทางอาญา. สืบค้น 9 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/449433>.

จุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย และกฎนี้ยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่า ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใด ก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อันเนื่องมาจากกฎดังกล่าวยอมรับว่า เด็กและเยาวชนอยู่ในวัยเริ่มต้นของมนุษย์ที่กำลังพัฒนา จึงต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งด้านร่างกาย จิตใจ และการพัฒนาทางสังคมทั้งต้องการการปกป้องทางกฎหมายภายในเงื่อนไขแห่งสันติภาพ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี และความมั่นคงปลอดภัย

ความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในกระบวนการพัฒนาชาติของแต่ละประเทศ โดยอยู่ในกรอบรวมของความยุติธรรมทางสังคมสำหรับเด็กและเยาวชนทั้งหมด ดังนั้นจึงมีผลทั้งคุ้มครองเด็กและเยาวชนและรักษาความสงบสุขของสังคมในเวลาเดียวกัน ความยุติธรรม สำหรับเด็กและเยาวชนเป็นเสมือนหัวใจของความยุติธรรมทางสังคมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมีการประสานงานและพัฒนาอย่างเป็นระบบ โดยมุ่งที่จะปรับปรุงและดำรงความสามารถของบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ รวมถึงเรื่องระเบียบการปฏิบัติงานวิธีการทำงาน และทัศนคติของบุคลากรเหล่านั้นด้วย การปรับปรุงงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนอย่างสม่ำเสมอ มิให้ล้าหลังกว่าความก้าวหน้าของการพัฒนานโยบายสังคมสำหรับเด็กและเยาวชน และคำนึงถึงความจำเป็นของการปรับปรุงผู้ปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง

เรื่องการออกหมายจับจึงมีความเกี่ยวข้องกับหน่วยงานยุติธรรม โดยเฉพาะศาล ดังนั้นเขตอำนาจศาลของแต่ละชาติ ควรจัดทำชุดของกฎหมาย กฎ หรือบทบัญญัติพิเศษที่ใช้เฉพาะกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน สถาบันอบรมหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำงานด้านบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนโดยกำหนดให้

(ก) ตอบสนองความต้องการต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ในเวลาเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนด้วย

(ข) ตอบสนองความต้องการของสังคม

(ค) ใช้กฎต่อไปนี้อย่างทั่วถึงและยุติธรรม

การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ⁸⁸

ประการแรก คือ ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน อันเป็นสิ่งสำคัญของระบบกฎหมายที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่

⁸⁸ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984, ข้อ 5.

เป็นเด็กและเยาวชน แม้ในระบบศาลผู้ใหญ่ก็ควรเน้นเรื่องนี้ด้วย ซึ่งจะช่วยให้หลีกเลี่ยงการใช้บทลงโทษได้

ประการที่สอง คือ “หลักการเรื่องการได้สัดส่วน” หลักการนี้รู้จักกันดีว่าเป็นเครื่องมือจำกัดบทลงโทษ โดยมากมักจะอยู่ในถ้อยคำที่ว่าลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล (เช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสี่ยงที่เกิดจากการรบกวนพฤติกรรมส่วนบุคคล) ควรจะมีผลต่อสัดส่วนของการปฏิบัติ (เช่น คู่มือความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือเรื่องความตั้งใจจริงของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตนเป็นคนดี และใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์)

การปฏิบัติที่มุ่งดูแลสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น อาจทำเกินความจำเป็นจนกลายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชน ดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในระบบ ในที่นี้ควรระมัดระวังสัดส่วนของการปฏิบัติต่อพฤติกรรมของทั้งผู้กระทำความผิดและความผิดรวมทั้งพฤติกรรมของผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้ให้ปฏิบัติต่ออาชญากรรมและความผิดของเด็กและเยาวชนอย่างยุติธรรมประเด็นอื่นๆ ที่รวมอยู่ในกฎอาจช่วยกระตุ้นให้มีการพัฒนาสองด้าน คือ การค้นหาวิธีและเครื่องมือแบบใหม่ และระมัดระวังไม่ขยายขอบเขตการควบคุมทางสังคมใดๆ ที่เป็นแบบทางการ และไม่ยุติธรรมต่อเด็กและเยาวชน

ดังนั้นเมื่อการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ มาตรการที่จะนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จึงต้องมีขอบข่ายที่เหมาะสมและการใช้ดุลยพินิจในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมในระดับต่างๆ อันได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี การติดตามผลในการวางข้อกำหนดหรือคำพิพากษา ควรมีความน่าเชื่อถือที่สามารถอธิบายได้ และควรกำหนดให้ผู้ใช้ดุลยพินิจมีคุณสมบัติพิเศษ⁸⁹

2.4 แนวคิดและหลักประกันสิทธิของบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชนในเรื่องการจับตามกฎหมายไทย

ก่อนศตวรรษที่ 18 สิทธิเสรีภาพของประชาชนในการถูกจับกุม ยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ได้ แต่ นับจากศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาด้วยวิวัฒนาการด้านนิติปรัชญา นักกฎหมายเริ่มเห็นความสำคัญของสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจึงมีแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้นซึ่งอาจเรียกว่าเป็นยุค “The Enlightenment” โดยถือว่า

⁸⁹ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง (BEIJING RULE) ค.ศ. 1984, ข้อ 6.

เสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) มนุษย์จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นและจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ นักปราชญ์ยุคศตวรรษที่ 18-19 ได้พยายามที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นอย่างมากซึ่ง Sir William Blackstone นักกฎหมายและผู้พิพากษาศาล Common Pleas กล่าวไว้ว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำความผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว”⁹⁰ ซึ่งคำกล่าวนี้นี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคนั้นได้เป็นอย่างดี

นานาอารยประเทศ ได้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ตามทิศทางของแนวปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดี ทั้งนี้เป็นเพราะเด็กและเยาวชนยังสามารถที่จะเยียวยาแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ โดยรัฐเข้ามาเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนพ่อแม่ผู้ปกครอง อันเป็นวิธีการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งรัฐได้สร้างมาตรการหรือวิธีการต่างๆ ที่เป็นวิธีการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าที่จะลงโทษอย่างรุนแรงต่อบุคคลดังกล่าว อันเป็นวิธีการที่จะต้องมีการยอมรับและให้อำนาจไว้ ส่วนในประเทศไทยก็ได้ใช้หลักการนั้นเช่นกันมาในรูปแบบวิวัฒนาการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาพัฒนามาเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จนกระทั่งในปัจจุบันเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553⁹¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น นอกจากแนวความคิดเรื่องที่จะนำผู้กระทำความผิดมาแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นๆ ที่จะได้นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญาซึ่งจะได้นำเสนอต่อไป

⁹⁰ เหตุในการจับกุม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต), โดย สุเมธ ลิขิตชนานันท์, 2528, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁹¹ จาก วิชากฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเด็ก ชุดที่ 1. เอกสารประกอบการสอน (น. 1), โดย เมธาพร กาญจนเดชะ.

2.4.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁹²

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา กรณีการออกหมายจับ ในชั้นสอบสวน ซึ่งหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่มีความผิด และก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคล นั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้⁹³ การจับและการควบคุมตัวมีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพใน ร่างกายของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และมีผลต่อบุคคลนั้นอย่างรุนแรง ดังนั้น จึงต้องมี กฎหมายให้อำนาจทำได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มี คำสั่ง หรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹⁴

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มุ่งในเรื่องการคุ้มครองสิทธิ และ เสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการ ออกหมายจับหรือหมายขังผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา อันเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ตำรวจกับองค์กรศาล โดยให้องค์กรศาลมีอำนาจและหน้าที่ ในการตรวจสอบการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และตรวจสอบการคุมขังของพนักงานสอบสวน โดย ให้ศาลเป็นผู้กำกับการควบคุมความถูกต้องไม่ให้เจ้าพนักงานออกหมายจับประชาชนได้เองโดยง่าย อันถือ ได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน

การที่ศาลจะออกหมายจับผู้ใดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบ โดยไม่ จำต้องยึดตามความเห็นของพนักงานสอบสวนผู้ขอออกหมายจับเป็นหลัก ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในการพิจารณาออกหมายจับ ป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นองค์กรแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ใช้อำนาจจับ และคุมขังผู้ถูกกล่าวหาตามอำเภอใจ เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของตน หรือทำการจับ ก่อน แล้วทำการสอบสวนในภายหลัง ซึ่งการจับก่อให้เกิดอำนาจการควบคุมของพนักงานสอบสวน โดยอัตโนมัติ และผู้ถูกจับมักจะถูกคุมขังภายใต้อำนาจรัฐเป็นระยะเวลาานาน

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นเด็ก และ เยาวชน เยาวชนรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดกฎหมาย คุ้มครองสิทธิในการออกหมายจับไว้โดยเฉพาะ ทั้งๆ ที่เด็กและเยาวชนมีสิทธิต้องได้รับการพัฒนา ด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม และจะต้องได้รับ

⁹² ถูกยกเลิก โดย ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช). ประกาศฉบับที่ 11 เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. ยกเว้นหมวด 2 เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์.

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 39 วรรคสอง .

⁹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคสาม.

ความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟู โดยไม่มีการแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก และเยาวชน รวมทั้งบุคคลในครอบครัว⁹⁵ จึงต้องใช้หลักการในการออกหมายจับเช่นเดียวกันกับการออกหมายจับโดยทั่วไป

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้⁹⁶ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะถูกทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม⁹⁷

กรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในส่วนของการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาล ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้⁹⁸

นอกจากนั้นบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม⁹⁹ ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
 (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอ ข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับ การพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผล ประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

⁹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 52.

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , มาตรา 29 วรรคแรก.

⁹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคแรก.

⁹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32 วรรคท้าย.

⁹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 40.

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

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

(6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

2.4.2 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁰

ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกดำเนินคดีไว้หลายประการ กล่าวคือ

1) โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิต มิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด ในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุก 50 ปี ตามมาตรา 18

2) เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ โดยให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น ตามมาตรา 73

3) เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการวางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ประกอบตามที่เห็นสมควร ตามมาตรา 74 ซึ่ง มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

¹⁰⁰ พิชณ สอนง่าย. ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน: กรณีอายุของผู้ถูกจับกุมและในคดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้. ใน รายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริการในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. 2554. ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม. น. 7-9.

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทางที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้น ไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤดิหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี"

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคาเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนหรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้"

4) ผู้ที่อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวพันกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าไม่สมควรก็จัดการตามมาตรา 74 ถ้าศาลเห็นสมควรว่าพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนลงกึ่งหนึ่ง ทั้งนี้ตามมาตรา 75

2.4.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินคดีกับผู้เป็นเด็ก และเยาวชนดังนี้

1) การถามปากคำเด็กในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนคดีที่เหมาะสม และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ตามมาตรา 133 ทวิ

2) การจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ชี้ตัวบุคคลใดให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันไม่ให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย ในกรณีชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้พนักงานสอบสวนจัดให้ชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และสามารถป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว ตามมาตรา 133 ตริ

3) ในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ให้พนักงานสอบสวนจัดหาทนายความให้ ตามมาตรา 134/1

4) ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 134/2 ซึ่งมาตรา 134/2 มีเจตนารมณ์ให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ซึ่งยังมีสภาพจิตใจและวุฒิภาวะไม่เพียงพอ ต่อการถูกดำเนินคดีให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสม มีมาตรฐานด้านการยุติธรรม โดยคำนึงถึงตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กโดยตรง

5) ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจับกุมที่คำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ตามมาตรา 124/1

6) ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ให้ศาลจัดพยานให้อยู่ในที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจเป็นผู้ถามพยานเอง หรือ ถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยถ่ายทอดภาพ และเสียงไปยังห้องพิจารณา ตามมาตรา 172 ตริ

7) ในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล หากจำเลยไม่มีทนายความ ให้ศาลตั้งทนายความให้ ตามมาตรา 173

2.4.4 การคุ้มครองสิทธิเด็กตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีพิจารณาความต่อเด็ก และ เยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเป็นพิเศษ แตกต่างจากผู้ต้องหาทั่วไป เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ดังนี้

1) การพิจารณาออกหมายจับ หากการออกหมายจับมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้ศาลพยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน ตามมาตรา 67

2) การจับและควบคุมเด็ก และเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และไม่เป็นการประจานเด็ก และเยาวชน ตามมาตรา 69 วรรค 3

3) ห้ามควบคุมเด็ก และเยาวชนที่ถูกกล่าวหาไว้ปะปนกับผู้ใหญ่ และห้ามควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามมาตรา 129

4) ห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็ก และเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น และมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กและเยาวชนไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กและ เยาวชน ผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น ตามมาตรา 69 วรรคสาม และ มาตรา 103

5) หากเด็ก และ เยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ ตามมาตรา 73 และ มาตรา 120

6) แยกพิจารณาคดีเด็ก และเยาวชน ต่างหากจากห้องพิจารณาคดีผู้ใหญ่ และพิจารณาเป็นการลับ ตามมาตรา 107 และ มาตรา 108

7) การพิจารณาคดีไม่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 114

8) คำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนศาลมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ ตามมาตรา 137

2.5 การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นมาตรการบังคับ

(Zwangsmassnahmen) เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญ และเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญาที่จำเป็นต้องมี เพราะหากขาดมาตรการบังคับโดยสิ้นเชิงแล้ว การดำเนินคดีอาญาก็ย่อมไม่อาจกระทำได้นอกจากนั้นยังต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย อันมาจากการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญา อาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นอย่างไรก็ตาม การก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้จะต้องมีขอบเขต การจำกัดอำนาจรัฐเกี่ยวกับมาตรการบังคับนี้ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการต่อสู้กับระบบรัฐตำรวจของพวกเสรีนิยม ดังนั้นการจำกัดอำนาจรัฐในรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องมีความเป็นเสรีนิยม และความเป็นเสรีนิยมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีมากน้อยเพียงใดนั้น อาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการบังคับ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาในจุดนี้แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น

การออกหมายจับ หรือ จับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุม หรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ กรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิด และมีเหตุอื่นอันจำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำ กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป¹⁰¹

ส่วนในกรณีการจับอันนำมาสู่อำนาจควบคุมตัวเด็ก และเยาวชนนั้น จำต้องมีหมายจับ เว้นแต่เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ¹⁰² เป็นที่น่าสังเกตว่า การออกหมายจับเด็กและเยาวชนปัจจุบันก็ยังคงใช้หลักการเดียวกันกับการออกหมายจับผู้ใหญ่ ถึงแม้ว่ากฎหมายจะมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชนมากกว่าผู้ใหญ่ก็ตาม ซึ่งปรากฏชัดว่า การออกหมายจับศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กและเยาวชน

¹⁰¹ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 254-257), โดย คณิต ฅ นคร, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁰² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

โดยศาลจะต้องคำนึงถึงอายุ เพศ และอนาคตของเด็กและเยาวชนที่พึงได้จะรับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง และถ้าการออกหมายจับอันมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนนั้นอย่างรุนแรง ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ แล้วให้ใช้วิธีการอื่นแทน¹⁰³

2.5.1 บทบาทหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการยื่นคำร้องต่อศาลในการ ขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน

ตำรวจซึ่งอยู่ในสังกัด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่สืบสวน สอบสวน คดี อาญาโดยทั่วไป การสอบสวนกระทำขึ้นโดยการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายที่เกี่ยวข้องเพื่อรู้ตัวผู้กระทำผิด เพื่อพิสูจน์ความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่ ตำรวจมีบทบาททั้งเป็นผู้จับ ควบคุม และสอบสวนเด็ก และเยาวชน ผู้ต้องหาว่าได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และเป็นผู้รวบรวมสำนวนการสอบสวน¹⁰⁴ โดยต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจการสอบสวน¹⁰⁵ และการสอบสวนที่จะชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์¹⁰⁶ ถ้าในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนาย (ที่ปรึกษากฎหมาย) หรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายให้¹⁰⁷ การถามปากคำ (คำให้การ) ผู้ต้องหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการโดยแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสภาพที่เหมาะสม และมีพนักงานอัยการ ทนายความ(ที่ปรึกษากฎหมาย) แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและถ้าผู้ต้องหาร้องขอ ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่ผู้ต้องหาร้องขอและพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำด้วยเสมอ¹⁰⁸

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจะจับเด็ก และ เยาวชนจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังนี้¹⁰⁹

1. ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน เช่น ควรออกหมายเรียกก่อน

¹⁰³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 67.

¹⁰⁴ ณรงค์ ใจหาญ. สืบค้น 17 ตุลาคม 2554, จาก http://law.tu.ac.th/law_center/law_document/book2/b2-6.html.

¹⁰⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18-21.

¹⁰⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 12 ทวิ, 133 ทวิ.

¹⁰⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134 ทวิ.

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/2 และ นำมาตรา 133 ทวิ.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 67.

2. มีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

2.1 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

2.2 เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

3. ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และ เยาวชนเป็นสำคัญ คือ ดูเรื่องอายุ เพศ อนาคตของเด็ก และเยาวชน

4. ห้ามมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก และเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น

การออกหมายจับเด็ก และเยาวชน จะสังเกตได้ว่ามีเงื่อนไขมากกว่าการออกหมายจับผู้ใหญ่ โดยกฎหมายมุ่งคุ้มครองปกป้องสิทธิของเด็ก และเยาวชนจึงทำให้การออกหมายจับเด็ก และเยาวชนเป็นไปได้ยาก และเมื่อได้มีการออกหมายจับตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่จะทำการจับกุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็ก และเยาวชนโดยแบ่งได้เป็น 2 กรณี

กรณีที่หนึ่ง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเด็ก¹¹⁰ ห้ามมิให้ทำการจับกุมเด็กเว้นแต่จะมีกฎหมายให้จับกุมได้ซึ่งมีหลักการดังนี้¹¹¹

1. เด็กได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
2. มีหมายจับ
3. มีคำสั่งศาล¹¹²

กรณีที่สอง หลักเกณฑ์ในการจับกุมเยาวชน¹¹³ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กล่าวคือ จะจับกุมเยาวชนโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่

¹¹⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4... “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์.

¹¹¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

¹¹² คำสั่งศาลตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 หมายถึง อำนาจทั่วไปของศาลในการออกคำสั่งให้จับกุม เช่น ในกรณีละเมิดอำนาจศาล หรือคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254(4) และศาลมีคำสั่งให้จับกุมหรือกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาหรือบริวารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 296 จัตวา (2) และกรณีที่ศาลหมายเรียกให้เด็กหรือเยาวชนมาศาลตาม มาตรา 128.

¹¹³ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์.

1. เขาชวนได้กระทำความผิดซึ่งหน้า¹¹⁴ (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80)

2. เมื่อพบเขาชวนมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าเขาชวนน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิด ภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

3. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับเขาชวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) และจะต้องเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้

4. เป็นการจับเขาชวนที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่จะให้บุคคลใดมา พบพนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือไปยังศาล เพื่อ ดำเนินการสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่ง ประมวลกฎหมายนี้ จะต้องมีความหมายเรียกของพนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาล แล้วแต่กรณี¹¹⁵ ส่วนในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือ พยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก

หมายเรียก หมายถึง หนังสือบอกการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน¹¹⁶ พนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่¹¹⁷ หรือศาล¹¹⁸ ซึ่งสั่งให้บุคคลที่ระบุไว้ในหมายนั้น ไปพบผู้ออก หมายเรียกหรือส่งสิ่งของ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีหรือ เพื่อการอื่นใด ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹⁹ ดังนั้น หมายเรียกจึง ใช้ได้ทั้งในชั้นสอบสวน ชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และชั้นพิจารณาของศาล

¹¹⁴ ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีเวลาสงสัยเลยว่าเขาได้ กระทำผิดมาแล้วสดๆ และความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณี (1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ (2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ นั้น และมีสิ่งของ ที่ได้มาจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือ มีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น.

¹¹⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52.

¹¹⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(6).

¹¹⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(17).

¹¹⁸ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(1).

¹¹⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 (มาตรา 1- มาตรา 119) (น. 384), โดย จุลสิงห์ วสันตสิงห์, 2553, กรุงเทพฯ

ผู้ที่มีอำนาจออกหมายเรียก ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาล แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ไปทำการสอบสวนด้วยตนเองยังที่เกิดเหตุหรือไปทำการสอบสวนในที่อื่นใดก็ตาม พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ก็มีอำนาจออกคำสั่งเรียกด้วยวาจาให้พยานหรือบุคคลใดก็ตามที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดี หรือมีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เพื่อส่งสิ่งของนั้นมาให้ หรือให้มาพบตามวันเวลาและสถานที่กำหนด และถือว่าเป็นการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา โดยไม่ต้องออกหมายเรียก อนึ่งศาลไม่สามารถออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา ซึ่งการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจาจะทำได้แต่เฉพาะพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น

วัตถุประสงค์ในการออกหมายเรียก มีดังนี้ 1. เพื่อเรียกบุคคลหนึ่งบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ เพื่อให้การเป็นพยาน¹²⁰ 2. เพื่อเรียกบุคคลผู้ครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้ส่งสิ่งของนั้นให้¹²¹ 3. ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมายังที่ทำการพนักงานสอบสวน หรือศาลเพื่อดำเนินคดีต่อไป¹²² 4. เพื่อการอย่างอื่นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประเภทของหมายเรียก แบ่งเป็น หมายเรียกด้วยวาจา หรือการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา¹²³ กับหมายเรียกเป็นหนังสือ¹²⁴ และมีข้อความตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนการส่งหมายเรียกแก่ผู้ต้องหา โดยหลักจะต้องส่งให้แก่ตัวผู้ต้องหาเอง ถ้าส่งไม่ได้ก็อาจส่งให้แก่สามี ภรรยา ญาติหรือผู้ปกครองของผู้ต้องหานั้นเป็นผู้รับแทน¹²⁵

การส่งหมายเรียกพยานของศาลมาตรา 55/1 ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ถ้าศาลมีคำสั่งให้ออกหมายเรียกพยานโจทก์ โดยมิได้กำหนดวิธีการส่งไว้ ให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ เป็นผู้ส่งหมายเรียกแก่พยานและติดตามพยานโจทก์มาศาลตามกำหนดนัด แล้วแจ้งผลการส่งหมายเรียกไปยังศาลและพนักงานอัยการ โดยเร็ว หากปรากฏว่าพยานโจทก์มีเหตุขัดข้องไม่อาจมาศาลได้หรือเกรงว่าจะเป็นการยากที่จะนำพยานนั้นมาสืบตามที่ศาลนัดไว้ ก็ให้พนักงานอัยการขอให้ศาลสืบพยานนั้นไว้ล่วงหน้า¹²⁶

¹²⁰ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 วรรคแรก.

¹²¹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (3).

¹²² กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134 วรรคแรก.

¹²³ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 52 วรรค 2.

¹²⁴ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 53.

¹²⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 55.

¹²⁶ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 173/2 วรรค 2.

เมื่อบุคคลที่รับหมายเรียกอยู่ต่างท้องที่กับท้องที่ ซึ่งออกหมาย หากเป็นหมายศาลก็ให้ส่งไปศาล หากเป็นหมายพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ก็ให้ส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจออกหมายเรียกซึ่งผู้ถูกเรียกอยู่ในท้องที่ เมื่อศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้รับหมายเช่นนั้นแล้ว ก็ให้สลักหลังหมายแล้วจัดการส่งแก่ผู้รับต่อไป¹²⁷ ในกรณีที่มีการส่งหมายเรียก หรือมีการออกคำสั่งเรียกด้วยวาจา บุคคลผู้ได้รับหมายเรียกได้รับหมายเรียกแล้ว จงใจขัดขืนไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกนั้นหรือคำสั่งเรียกด้วยวาจา โดยไม่มีเหตุอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ผลก็คือผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ขัดขืนหมายเรียกย่อมถูกจับโดยหมายจับ ส่วนพยานมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน

พนักงานสอบสวนเมื่อได้รับตัวเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมาส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง มาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งคดีนั้นเป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนรีบสอบถามเด็กหรือเยาวชนในเบื้องต้นเพื่อทราบชื่อตัว ชื่อสกุล อายุ สัญชาติ ถิ่นที่อยู่ สถานที่เกิดและอาชีพของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนชื่อตัว ชื่อสกุล และรายละเอียดเกี่ยวกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย แล้วแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลดังกล่าวทราบ และแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อดำเนินการพินิจและสืบเสาะต่อไปตามที่กฎหมายกำหนด¹²⁸

การสอบถามเบื้องต้นให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสม โดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาหรือถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้โดยง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยก็ให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ หากเด็กหรือเยาวชนประสงค์จะติดต่อสื่อสารหรือปรึกษาหารือกับบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์กรซึ่ง

¹²⁷ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 56.

¹²⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 82.

เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการได้ ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้ตามควรแก่กรณีโดยไม่ชักช้า¹²⁹

ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนเมื่อปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนในกรณีที่ได้รับตัวไว้ อันมาจากการถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย ถ้าเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดนั้นมิบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและส่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นว่านี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาลพนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้¹³⁰

เมื่อพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวน ให้กระทำในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ปะปนกับผู้ต้องหาอื่นหรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษาและถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ การแจ้งข้อกล่าวหาและสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กหรือเยาวชนร่วมอยู่ด้วยทุกครั้ง บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย จะเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนด้วยก็ได้ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าเด็กหรือเยาวชนมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของเด็กหรือเยาวชนอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

¹²⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 70.

¹³⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 72.

ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงอายุ เพศ และสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดแต่ละราย¹³¹

2.5.2 บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน

พนักงานอัยการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยทั่วไปต่อศาลและดำเนินคดีในฐานะโจทก์ หน่วยงานของอัยการ เดิมเรียกว่า กรมอัยการ สังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้แยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีมีชื่อเรียกว่า สำนักงานอัยการสูงสุด และมีอัยการสูงสุด (อธิบดีกรมอัยการเดิม) เป็นผู้บังคับบัญชา

อำนาจของพนักงานอัยการในคดีเด็กและเยาวชนกระทำผิดนั้น ก็เหมือนเช่นในคดีทั่วไป คือ มีอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล และถ้าฟ้องศาล พนักงานอัยการจะนำคำฟ้องไปยื่นต่อศาลเยาวชนและครอบครัว หลังจากนั้นก็จะทำหน้าที่ในฐานะเป็น โจทก์และดำเนินการทั้งหลายตามที่กฎหมายบัญญัติในการพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน

กรณีเด็กเป็น “ผู้กระทำความผิดเอง” ซึ่งถือเป็นเรื่องหนึ่งเรื่องที่ต้องให้ความรู้กับเด็กและคนในครอบครัวให้รับรู้ว่าเรื่องใดผิดกฎหมาย หรือกรณีใดบ้างที่เด็กอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือ เช่น ขาขยายเสพติด ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และเมื่อมีเหตุการณ์ที่เด็กกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ อัยการก็มีมาตรการนอกเหนือจากการสอบสวนปกติ โดยอาจใช้ดุลยพินิจในกรณีที่จะฟ้องปรามมากกว่าปรามปราม อาทิ หากเป็นกรณีที่เด็กกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็อาจใช้วิธีกันเด็กไว้เป็นพยาน เป็นต้น และในปัจจุบันพบว่ามีกรบบังคับให้เด็กกระทำความผิดมากขึ้น¹³²

การดำเนินคดีของพนักงานอัยการการพิจารณาและสั่งคดี การพิจารณาคดีในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้ต้องหา นั้น จะต้องตรวจพิจารณาสำนวนโดยละเอียดรอบคอบ จะต้องพิจารณาสั่งคดีให้ทันภายในกำหนดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 จะต้องนำรายงานการสืบเสาะของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน มาประกอบการพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ ในส่วนการพิจารณาของกลางมีอำนาจสั่งเรียกให้ผู้ต้องหาคืนหรือใช้ราคาทรัพย์แก่ผู้เสียหายตามประมวล

¹³¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 75.

¹³² จาก “อัยการกับการคุ้มครองสิทธิ(เด็ก)”, โดย อรรถพล ใหญ่สว่าง, .(2553, กุมภาพันธ์-มีนาคม), วารสารยุติธรรม, 10(3), น. 67-68.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 และพิจารณาประวัติการเคยกระทำความผิดหรือเคยต้องโทษของผู้ต้องหาว่ามีหรือไม่ ถ้ามีก็ให้มีคำสั่งและขอให้ศาลสั่ง

กรณีสั่งฟ้องเมื่อตรวจพิจารณาสั่งสำนวนโดยละเอียดรอบคอบแล้ว พนักงานอัยการต้องทำความเห็นสั่งฟ้อง กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องใช้ความเห็น "เห็นควรสั่งฟ้อง" ในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 32 และก่อนมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง หากพิจารณาพยานหลักฐานและพยานหลักฐานยังไม่แน่ชัด ก็ต้องสั่งสอบสวนเพิ่มเติมตามรูปคดีตามระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 35

กรณีสั่งไม่ฟ้อง เมื่อในกรณีพิจารณาพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนโดยละเอียดรอบคอบดังกล่าวแล้ว คดีมีพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง หรือการฟ้องคดีอาจจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 51) พนักงานอัยการต้องทำความเห็นสั่งไม่ฟ้อง (กรณีต้องเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้น ต้องเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง) แล้วจึงเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี

การขออนุญาตฟ้อง และการผิดฟ้อง คดีที่อัยการฟ้อง ได้แก่ คดีที่ยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทันภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 พนักงานสอบสวน หรือในชั้นพนักงานอัยการแล้วแต่กรณียื่นคำร้องเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกิน 15 วัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง สำหรับกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินหกเดือนแต่ไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม¹³³ ส่วนในกรณีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เมื่อศาลสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องครบสองครั้งแล้วหากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้องต่อไปอีก โดยอ้างเหตุจำเป็นศาลจะอนุญาตตามคำขอนั้นได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานมาเบิกความประกอบจนเป็นที่พอใจแก่ศาล ในกรณีเช่นว่านี้ศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ผิดฟ้องต่อไปได้อีกครั้งละไม่เกินสิบห้าวัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสองครั้ง¹³⁴

¹³³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78 วรรค 2.

¹³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 78 วรรค 3.

2.5.3 การส่งตัวเด็ก และเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เพื่อตรวจสอบการจับ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72

นับแต่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีผลใช้บังคับใช้ในวันที่ 22 พฤษภาคม 2554 เป็นต้นมา เด็กหรือเยาวชนที่ถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมจะต้องได้รับการนำตัวมาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เพื่อให้ศาลทำการตรวจสอบการจับตามบทบัญญัติมาตรา 72 และมาตรา 73 ซึ่งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนี้เอง เมื่อมีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด

การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนเพื่อตรวจสอบการจับกุมตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลา 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ โดยแยกผู้นำส่งเป็น 2 กรณี

1. ส่งโดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

2. ส่งโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

ตามที่พนักงานสอบสวนมอบหมาย โดยพนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรก็ได้ทั้งนี้ การนับเวลา 24 ชั่วโมง มิให้นับเวลาเดินทางปกติจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลแต่บทบัญญัติในมาตรานี้มิใช้บังคับในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้ โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบคดีอาญาโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37¹³⁵ และมาตรา 38¹³⁶ โดยเมื่อเปรียบเทียบแล้วมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39 (3)¹³⁷

¹³⁵ มาตรา 37 บัญญัติว่า "คดีอาญาเล็กน้อยได้ ดังต่อไปนี้"

(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่ากล่าวความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายภาษีอากร ซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนเพื่อตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งถูกจับให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็ก หรือเยาวชน ผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย" โดยกำหนดหลักการให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม กรณีดังนี้

1. กรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ไม่ใช่แก่กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกเรียกมา ส่งตัวมา เข้าหาพนักงานสอบสวนเองมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมีผู้นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 70

2. เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับแล้ว ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันทีที่ว่า "ให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที" หมายความว่าภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาล เข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

¹³⁶ มาตรา 38 บัญญัติว่า "ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่า ผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควรแต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด

ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อนให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นสมควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน"

¹³⁷ มาตรา 39 สิทธิภาคีอาญาฆ่าฟ้องยอมระงับไปดังต่อไปนี้

(3) เมื่อคดีเลิกกัน ตาม มาตรา 37

ตามมาตรา 72 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ที่พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยไปปกครองดูแล และสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

2. บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้

3. ในกรณีไม่ว่าตาม 1. หรือ 2. ดังกล่าว หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีได้

2.5.4 การตรวจสอบการจับกุมของศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ให้ศาลดำเนินการดังนี้

1. ตรวจสอบว่ามีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือไม่

2. เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่

3. การจับและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปล่อยตัวไป

4. ในกรณีเด็กหรือเยาวชนไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้

หลักในการตรวจสอบการจับกุมเป็นกรณีกฎหมายกำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการดูแลการจับกุมเด็กหรือเยาวชนที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดซึ่งถูกจับเพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ดังนี้กรณีตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง มาตรา 73 ก็บัญญัติว่า "เมื่อเด็กฯมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือ เยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กฯไป ..." ซึ่งศาลโดยผู้พิพากษาก็ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเป็นเด็กฯซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อ เด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือศาลโดยผู้พิพากษาต้องตรวจสอบการจับว่า เป็นไปโดยชอบหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็ก หรือเยาวชนไป ศาลไม่มีอำนาจควบคุมตัวเด็ก หรือเยาวชน

หลักการ “ตรวจสอบการจับ” ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ

1. ตรวจสอบว่าผู้ถูกจับนั้นเป็นบุคคลซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ หมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับมานั้นใช่คนที่ต้องการจับจริงหรือไม่ โดยตรวจสอบชื่อตัว-ชื่อสกุล อายุ เลขบัตรประจำตัวประชาชน ว่าเป็นบุคคลเดียวกับผู้ต้องหาใช่หรือไม่

2. ตรวจสอบว่าการจับ และการปฏิบัติต่อเด็กหรือ เยาวชน นั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หมายถึง ผู้จับมีอำนาจที่จะจับหรือไม่ หรือ มีเหตุที่จะจับหรือไม่ ข้อกล่าวหาซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ มีหมายหรือคำสั่งศาลหรือไม่ โดยแยกว่าเป็นการจับเด็กหรือเยาวชนออกจากกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง ซึ่งวางหลักห้ามจับกุมเด็ก เว้นแต่เด็กกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล ส่วนการจับกุมเยาวชน ตาม พ.ร.บ. ศาลเยาวชนฯ มาตรา 66 วรรคสอง วางหลักการจับกุมเยาวชนไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 หรือพนักงานสอบสวนนำตัวเด็ก หรือเยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบหรือไม่ เป็นต้น

3. ตรวจสอบว่าการปฏิบัติของเจ้าพนักงานชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ได้แจ้งบิดามารดา หรือผู้ปกครองหรือไม่ ใช้เครื่องพันธนาการ ในกรณีที่ถูกกฎหมายไม่อนุญาตหรือไม่ หรือตรวจสอบว่ามีการทำร้ายร่างกายหรือไม่ เป็นต้น

ข้อดีของการตรวจสอบการจับ การตรวจสอบการจับตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 เป็นบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใหม่เป็นครั้งแรกในประเทศไทยซึ่งเมื่อมีผลใช้บังคับมาแล้วระยะหนึ่ง องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน รวมถึงศาลเยาวชนและครอบครัวต่างมีความเห็นที่ตรงกันว่า การตรวจสอบการจับมีประโยชน์ต่อกระบวนการสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ การสอบข้อเท็จจริงของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากนี้ยังช่วยแก้ไขเยียวยาปัญหาและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้มากที่สุดด้วย ดังเหตุผลที่พอจะประมวลได้ดังนี้

1. การตรวจสอบการจับเป็นวิธีการพิทักษ์สิทธิเด็ก และเยาวชนในเบื้องต้นว่าจะไม่ถูกจับผิดคน การจับกุม และปฏิบัติของเจ้าพนักงานต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้พิพากษาเป็นผู้ตรวจสอบภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

2. เป็นการสร้างความเข้าใจแก่บิดามารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนหลังจากถูกจับมาแทบจะในทันที ทำให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถเข้าไปดูแลบุตรหลานหรือบุคคลที่อยู่ในความปกครองของตนได้อย่างรวดเร็ว

3. เด็กหรือเยาวชน และผู้ปกครองมีโอกาสพบ และปรึกษาที่ปรึกษาทนายความตั้งแต่ในชั้นตรวจสอบการจับ ซึ่งสามารถช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษาเพื่อคลี่คลายปัญหาและความกังวลใจต่างๆ ได้ อีกทั้งยังสามารถช่วยเหลือในชั้นคัดฟ้องตามมาตรา 75 ในชั้นพิจารณาตามมาตรา 120 และหากเป็นการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจริง ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในทันที

4. การที่เด็กหรือเยาวชนได้มาอยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวทันทีที่พนักงานสอบสวนส่งตัวมานั้น ทำให้พวกเขามีโอกาสที่จะได้รับการมอบตัวให้แก่ผู้ปกครองไปดูแลระหว่างการสอบสวนตามที่ศาลเห็นสมควร หรือได้รับการพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างการสอบสวนได้ในเวลาอันรวดเร็วและไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก

5. เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมได้รับการดูแลปกป้องคุ้มครองจากข้อกล่าวหาว่าก่อกวน แกล้ง หรือปฏิบัติโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการจับกุม หรือไม่แจ้งการจับกุมให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองทราบ เพราะหากเกิดกรณีเช่นนี้จริงเด็กหรือเยาวชนและผู้ปกครองรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายก็สามารถแถลงต่อศาลเพื่อคัดค้านการจับกุมและการปฏิบัติโดยมิชอบดังกล่าวได้ในทันที

ตามมาตรา 73 วรรคสอง ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้มีการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและถูกจับไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หรือตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดโดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. กรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง

2. กรณีเมื่อศาลเห็นว่ามิเหตุสมควรประการอื่น

กรณีตามมาตรา 73 วรรคสาม ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้มีการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและถูกจับไว้ในเรือนจำหรือ¹³⁸ สถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ถ้าเยาวชนซึ่งถูกจับนั้นมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่น

¹³⁸ สมชัย ฑิตมาตุมากร. (2554). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. น. 163- 164.

2. เมื่อเยาวชนซึ่งถูกจับนั้นมีอายุเกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว

ซึ่งศาลโดยผู้พิพากษาก็ต้องมีหน้าที่ตรวจสอบว่าเป็นเด็ก หรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อ เด็ก หรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบหรือไม่ กล่าวคือศาลโดยผู้พิพากษาต้องตรวจสอบตั้งแต่แรกว่าเป็นเด็กฯ ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือไม่การจับกุมเด็กชอบหรือไม่ ข้อกล่าวหาซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ มีหมายหรือคำสั่งศาลหรือไม่ พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือ เยาวชน ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุม ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชน ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือไม่ ดังนั้น หากพบว่า การจับและการปฏิบัติต่อเด็ก หรือ เยาวชน เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็ก หรือ เยาวชนไป ศาลไม่มีอำนาจควบคุมตัวเด็ก หรือ เยาวชน

อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และครอบครัวกลาง ได้วางกำหนดเกณฑ์ อายุ ของบุคคล การส่งตัวบุคคลผู้ถูกจับไปตรวจสอบการจับกุมต่อศาลไว้ดังนี้¹³⁹ กรณีเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ ถูกจับ ซึ่งตามกฎหมายเด็กไม่ต้องรับโทษพนักงานสอบสวนจะต้องนำตัวเด็กมาตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือ ไม่เนื่องจากมาตรา 77 วรรคสอง บัญญัติว่า หากปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่าเด็กซึ่งถูกจับกุมหรือควบคุมนั้น ในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้...

(1) วรรคสอง ในระหว่างการสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้อยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วย ในกรณีที่เด็กไม่มีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การดังกล่าว ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในโอกาสแรกที่กระทำได้ทำให้นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เสมือนว่าพนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ไปดูแลแล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นจะต้องตรวจสอบการจับอีกต่อไปว่าเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ในโอกาสแรกที่กระทำได้และไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ซึ่งเป็นระยะเวลาเดียวกับที่พนักงานสอบสวนต้องนำตัวเด็กไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับ หากพนักงานสอบสวนมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ ไปแล้ว ไม่ว่าจะจับมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีตัวเด็กที่จะนำไปยังศาลเพื่อตรวจสอบการจับ จึงไม่น่าจะต้องนำตัวเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี บริบูรณ์ไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับ มติที่ประชุมของศาล

¹³⁹ สาร. จากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และ ครอบครัวกลาง. ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. น. 2-3 .

สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/app/download/upload/download-8-1406714328..pdf>.

เยาวชนและครอบครัวกลาง จึงมีมติว่า ยืนยันตามสารอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ฉบับลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2555 ที่ให้ตรวจสอบการจับทุกกรณีไม่ว่าเด็กที่ถูกจับจะมีอายุเท่าใด โดยให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า มาตรการการตรวจสอบการจับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับตามมาตรา 73 เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ถูกจับเป็นสำคัญ ซึ่งมาตรา 72 วรรคหนึ่งระบุไว้ชัดเจนว่า ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที (โดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ) และวรรคสองระบุว่าในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนฯ มีบิดา มารดา ฯลฯ และบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและส่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายใน 24 ชั่วโมงแสดงว่าแม้พนักงานสอบสวนจะมอบตัวหรือเยาวชนให้บิดามารดา ฯลฯ ไปแล้ว พนักงานสอบสวนยังต้องส่งให้บิดามารดา ฯลฯ นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาล ซึ่งคือการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปเพื่อตรวจสอบการจับภายใน 24 ชั่วโมงนั่นเอง ดังนั้น การตรวจสอบการจับตามมาตรา 73 จึงเป็นการตรวจสอบการจับเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับทุกคน ไม่มีข้อยกเว้น แม้ในขณะที่จับเด็กที่ถูกจับจะมีอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ หรือในขณะที่จับผู้ถูกจับมีอายุเกินกว่า 18 ปี บริบูรณ์แล้วก็ตาม และการตรวจสอบการจับมิได้ตรวจสอบเฉพาะประเด็นการจับชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น แต่ยังต้องตรวจสอบว่าเป็นเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ด้วย หากตรวจสอบแล้วไม่ใช่เด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดก็ดี หรือเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ดี ศาลต้องมีคำสั่งปล่อยตัวเด็กไปตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ส่วนมาตรา 77 วรรคสอง (1) วรรคสองเป็นเรื่องในระหว่างสอบสวน และเป็นที่น่าสังเกตว่าเด็กที่ถูกจับหรือถูกควบคุมนั้น ในขณะที่กระทำความผิดอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ฯลฯ เป็นคนละกรณีกับตรวจสอบการจับ