

## บทที่ 2

### แนวคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับทะเบียนอาชญากร

ทะเบียนประวัติอาชญากรกระทำความผิดเป็นสิ่งที่มีมานานในประเทศไทย เมื่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดทางอาญาจะถูกพิมพ์ลายนิ้วมือและถูกบันทึกไว้ที่สถานีตำรวจ กรมคุมความประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็ก และถูกรวบรวม แยกประเภท และจัดเก็บไว้ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกองทะเบียนประวัติอาชญากรเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษต่อไป อย่างไรก็ตามในปัจจุบันมีแนวคิดการลงทะเบียนประวัติการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุผลว่าการมีซึ่งทะเบียนประวัติการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน เป็นผลกระทบทำให้เด็กและเยาวชนมีประวัติอันเป็นตราบาปติดตัวเป็นอุปสรรคต่อการเข้าสังคมและการดำเนินชีวิตประจำวัน แม้เด็กและเยาวชนจะเคยกระทำความผิดก็ตามแต่ ผู้นั้นก็สมควรได้รับการปฏิบัติในฐานะมนุษย์อย่างเท่าเทียม โดยเฉพาะความผิดฐานการกระทำโดยประมาทของบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งมีความอ่อนอายุ สภาพร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ประสบการณ์การเรียนรู้ การตัดสินใจแก้ไขสถานการณ์ การใช้ความระมัดระวังที่ไม่สมบูรณ์เท่ากับผู้ใหญ่ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากประโยชน์ของทะเบียนประวัติต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผลกระทบของการลงโทษซึ่งทะเบียนประวัติในฐานะ ความผิดนี้แล้ว ยังต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์การลงโทษ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญดังต่อไปนี้

## 2.1 แนวคิดและหลักในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

### 2.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

คำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15<sup>1</sup> หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก<sup>2</sup>

หลักประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนปรากฏครั้งแรกโดยศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษในคดี Blissets Case (ค.ศ. 1765) ซึ่งเป็นคดีที่ตัดสินเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองบุตร โดยคำพิพากษาของศาลตอนหนึ่งว่า “ถ้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายไม่เห็นด้วย ศาลจะกระทำการบางอย่างที่ปรากฏอันเป็นสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก” (if the parties are disagreed, the court will do what shall appear best for the child) ซึ่งหลักเกณฑ์มรดคดีดังกล่าวศาลได้ใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีโดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ แต่การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในคดีนี้ยังมีได้ให้ความหมายคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ศาลอังกฤษ ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้แตกต่างกัน อาทิ

Stewar W. Gagnon ได้กล่าวถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยอาจสันนิษฐานได้ว่าเป็นวิธีการหรือเป็นมาตรการอย่างง่ายที่สุดที่จะก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เด็กมากที่สุด อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนต่อพัฒนาการของเด็กในทางสังคม กระบวนการรับรู้ และอารมณ์

Navas Navarro ให้ความเห็นว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นเครื่องมือทางกฎหมายซึ่งมุ่งประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กทั้งทางกายภาพ สุขภาพ และสถานะทางสังคม

Renate Winter กล่าวว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กที่กล่าวถึงในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้ว กล่าวคือ ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องถูกนำมาพิจารณาเป็นลำดับแรก (Primary Consideration) แม้ผลประโยชน์ของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะมีความสำคัญก็ตาม<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย

ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก.”

<sup>2</sup> จาก การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น. 14), โดย ปิยะวดี เดียวตระกูล, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สำหรับประเทศไทย สำหรับประเทศไทย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ได้ให้คำจำกัดความ “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่ภายในกรอบอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ที่ให้การรับรองไว้ หรือโดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก ดังนั้นในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมิใช่คุ้มครองสวัสดิภาพของสังคมโดยมองว่าเด็กเป็นตัวทำลายสวัสดิภาพสังคม<sup>4</sup>

สังคมในปัจจุบันให้ความสำคัญกับเด็กมากขึ้น โดยมองว่าเด็กเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่า (Value Commodities) ที่จะต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองประกอบกับการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพ ซึ่งผลของการเล็งเห็นความสำคัญของเด็กเป็นการนำไปสู่แนวคิดที่ต้องการให้ความสำคัญแก่คุณค่าของเด็กมากยิ่งขึ้น หลักการว่าด้วยประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กนั้นมีพื้นฐานมาจากความต้องการของเด็กตามธรรมชาติ และความต้องการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นประดิษฐกรรมทางวัฒนธรรม (Cultural Construction) จึงกล่าวได้ว่าความต้องการของเด็กเพื่อนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กต้องพิจารณาจากหลาย ๆ แง่มุม ได้แก่ ความต้องการด้านสุขอนามัย ความต้องการปรับตัวทางสังคม ความต้องการในแง่ของการกำหนดวัฒนธรรม ตลอดจนความต้องการในการเป็นที่ยอมรับในสังคม และใช้ชีวิตอย่างเท่าเทียม ปราศจากการบรรทัดฐานทางสังคม<sup>5</sup>

ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด หรือกฎหมายที่กำหนดวิธีการลงโทษต่อเด็กและเยาวชนก็ย่อมจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กประกอบกับมีจุดมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ<sup>6</sup>

<sup>3</sup> จาก การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยพลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กตามมาตรา 3(1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 25-27), โดย จิราวัฒน์ แซ่มชัยพร, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>4</sup> จาก “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก” โดย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ก, 2537 (กันยายน-ตุลาคม), วารสารศาลพาห, น. 19.

<sup>5</sup> การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 14). เล่มเดิม.

<sup>6</sup> จาก โครงการวิจัยเพื่อติดตามประเมินผลการจัดให้มีสหวิชาชีพในการสอบปากคำเด็ก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ (น. 47-48), โดย มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, พเยาว์ ศรีแสงทอง, ชัชวาล เทียมถนอม, และ ปิติ โพธิ์จิตร, 2551, กรุงเทพฯ.

### 2.1.2 เป้าหมายการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน

กฎหมายเด็กและเยาวชนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นการแสดงถึงความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยมุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการที่ไม่ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ กล่าวคือ เป้าหมายของการดำเนินคดีของเด็กและเยาวชนคือมุ่งหวังจะให้การอบรมสั่งสอนให้ความช่วยเหลือทั้งในด้านส่วนตัวและสังคมโดยทั่วไป โดยมีได้มุ่งเน้นที่การลงโทษ แม้ว่าจะมีการลงโทษอยู่ด้วยก็ตาม<sup>7</sup> วัตถุประสงค์การจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น เพื่อกำหนดวิธีการที่เหมาะสมกับการดำเนินการต่อเด็กหรือเยาวชน โดยมุ่งหมายที่การสงเคราะห์และฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ แต่มาตรการเหล่านี้จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้จะต้องอาศัยบุคลากรของรัฐที่ทำหน้าที่ตั้งแต่สืบเสาะข้อเท็จจริง การสอบสวน การคุมประพฤติ และการกำหนดเงื่อนไขในการใช้วิธีการสำหรับเด็ก ซึ่งบุคลากรเหล่านี้จะต้องมีความเข้าใจและรู้จักวิธีการที่จะปรับปรุงแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้เป็นคนดีต่อไป ดังนั้นถ้าบุคลากรเหล่านี้ขาดการดูแลเอาใจใส่หรือไม่เข้าใจในความประสงค์ของกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก็จะขาดประสิทธิภาพไป<sup>8</sup>

### 2.1.3 การลงโทษและเปลี่ยนโทษทางอาญาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

การเปลี่ยนโทษ และการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนในกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวพิพากษาว่า เด็กและเยาวชนมีความผิดและลงโทษทางอาญา หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้โดยการเปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเฉพาะการกักกันเป็นการกักและอบรมซึ่งจะต้องกักและอบรมในสถานที่ที่มีใช้เรือนจำ เป็นเวลาตามที่ศาลกำหนดไม่เกินกว่าเวลาที่ผู้นั้นมีอายุ 24 ปีบริบูรณ์หรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรมเป็นเวลาตามที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินกว่าเวลาที่ผู้นั้นมีอายุครบ 24 ปี บริบูรณ์ หรือเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่าใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยการควบคุมตัวผู้นั้นไว้จะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์แล้วควรจะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ต่อไปก็ให้ศาลมีอำนาจระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวผู้นั้นไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้<sup>9</sup>

<sup>7</sup> จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 594) , โดย คณิต ฒ นคร ข, 2555, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>8</sup> บทความการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน. สืบค้น 13 พฤษภาคม 2558, จาก <https://sites.google.com/site/tanaybo/bthkhvam/kar-danein-khdi-xaya-kae-dek-laea-yeawchn>

<sup>9</sup> ประวัติความเป็นมา. สืบค้น 16 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.coj.go.th/mhkjc/system/history.html>.

กำหนดเวลากักและอบรมและการส่งเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจและอบรมนั้น ศาลจะกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ก็ได้ ซึ่งภายในระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงดังกล่าว ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปโดยปราศจากเงื่อนไขหรือภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ดังต่อไปนี้ก็คือ ห้ามเด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใด ๆ อันเป็นเหตุจูงใจให้เด็กประพฤติชั่ว ห้ามออกจากสถานที่อยู่อาศัยในเวลาค่ำคืนเว้นแต่มีเหตุอันจำเป็น ห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่ศาลเห็นไม่สมควร ห้ามกระทำการใด ๆ อันจะจูงใจให้ประพฤติชั่ว ให้ไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว และให้ไปศึกษาหรือประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ เมื่อศาลกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวแล้วให้พนักงานคุมประพฤติมีอำนาจสอดส่อง ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขศาลมีอำนาจออกหมายเรียก หรือหมายจับเด็กหรือเยาวชนนั้นมาตักเตือน หรือส่งตัวไปกักและอบรมหรือส่งไปยังสถานฝึกและอบรม เป็นระยะเวลาจะเกินกว่า 1 ปี ก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาที่เหลืออยู่ เด็กหรือเยาวชนที่เคยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปี หรือเคยต้องคำพิพากษาจำคุกหรือเคยรับโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษา หรือโทษที่จะลงเป็นโทษอย่างอื่น นอกจากโทษจำคุก ศาลจะให้รอกการกำหนดโทษ หรือรอกการลงโทษก็ได้ หากเด็กหรือเยาวชนถูกลงโทษปรับแต่ไม่ชำระค่าปรับศาลจะไม่สั่งกักขังแทนค่าปรับแต่จะส่งไปฝึกและอบรมในสถานพินิจฯ สถานศึกษา สถานแนะนำทางจิตในกำหนดไม่เกิน 1 ปี แทน<sup>10</sup>

หลักเกณฑ์การเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ปีในขณะที่กระทำความผิด เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษจำคุก หากมีเหตุอันสมควรศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปควบคุม เพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่ศาลเห็นสมควร ภายใต้ระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าที่ผู้กระทำความผิดนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์<sup>11</sup>

2. กรณีที่ผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ในขณะที่กระทำความผิด เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีลงโทษปรับ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติด้วยหรือไม่ก็ได้<sup>12</sup>

<sup>10</sup> แหล่งเดิม

<sup>11</sup> การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาปัญหาผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 56). เล่มเดิม.

<sup>12</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและครอบครัว (น. 230-235), โดย ประเทือง ธนนิผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

การเปลี่ยนโทษทางอาญาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องของวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อันเป็นอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ศาลจะไม่มีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดดังที่กล่าวมาแล้ว ฉะนั้น ศาลจึงไม่มีอำนาจเปลี่ยนโทษ เนื่องด้วยศาลจะเปลี่ยนโทษได้ ศาลต้องมีอำนาจลงโทษ และการเปลี่ยนโทษของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นเรื่องของดุลพินิจซึ่งมิได้มีบทบัญญัติใดมาบังคับ<sup>13</sup>

ดังนั้น การเปลี่ยนโทษทางอาญามาเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถือเป็นอำนาจพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัวที่นำวิธีการลงโทษมาปรับใช้แก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้เกิดความถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมกับความรูสึกับผิดชอบของผู้กระทำความผิดในขณะกระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป<sup>14</sup>

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีในการลงโทษกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

### 2.2.1 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

การลงโทษ (Punishment) เป็นวัฒนธรรมทางเนติธรรมของแต่ละชนชาติ ซึ่งจะมีวิธีการที่แตกต่างกันไปตามวัฒนธรรม ความเชื่อ ศาสนา และกฎระเบียบทางสังคมของบ้านเมืองนั้น ๆ ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมที่ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งการลงโทษบางอย่าง เช่น โทษจำคุก เป็นการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตัดออกจากสังคมชั่วคราว เพื่อลงโทษและปรับปรุงแก้ไขบุคคลนั้น แต่โทษจำคุกอาจทดแทนด้วยทางเลือกอื่นได้ เช่น การคุมประพฤติ การรอกการลงโทษ เป็นต้น ซึ่งเป็นทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายแทนการลงโทษจำคุก อีกทั้งเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดตามหลักแนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษด้วย<sup>15</sup>

บันทึกกฎหมายฮัมมูราบี (Hammurabi) ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลก มีบทกำหนดโทษเด็กกรณีกระทำความผิดต่อครอบครัว อาทิ กรณีบุตรทำร้ายบิดา กฎหมายลงโทษให้ตัดมือเด็กเสียทั้งสองข้าง แต่ในกรณีความผิดอื่น ๆ ยังไม่แน่ชัดว่าถูกลงโทษในครอบครัวหรือ

<sup>13</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 214), โดย อัจฉรา ชูตินันท์, 2552, กรุงเทพฯ.

<sup>14</sup> การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาปัญหาผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 57). เล่มเดิม.

<sup>15</sup> จาก มาตราการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม (เอกสารส่วนบุคคลในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13) (น. 5), โดย อนันต์ ลิขิตชนสมบัติ, 2557.

ตามกฎหมายผู้ใหญ่ ต่อมา มีกฎหมายทัลมุด (Talmude) เป็นกฎหมายชาวยิว ได้ริเริ่มการจำแนกอายุของเด็กและกำหนดโทษตามอายุและความรับผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิด และกฎหมายไบแซนไทน์ของจัสติเนียน (Byzantine Code of Justinian) กำหนดบทลงโทษของผู้กระทำ ความผิดให้เหมาะสมกับลักษณะความผิด เห็นได้ว่าในยุคโบราณการบัญญัติความรับผิดชอบและบทกำหนดโทษ ส่วนใหญ่แล้วให้ครอบครัวควบคุมเด็กและการลงโทษเด็กตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของบิดามารดาและครอบครัวของเด็ก สมัยโรมัน ศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียน มีบทบัญญัติกำหนดอายุของเด็กกับความรับผิดชอบทางอาญา โดยบัญญัติว่า เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญาโดยสันนิษฐานว่าเด็กอายุในเกณฑ์นี้ยังขาดความรู้สึกผิดชอบ กฎหมายอังกฤษ ในยุคแรกจำกัดความรับผิดชอบสำหรับเด็กโดยห้ามลงโทษประหารชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ต่อมา ในปี ค.ศ. 1828 ได้มีการแยกการควบคุมเด็กที่กระทำความผิดออกจาก การควบคุมผู้ใหญ่ โดยเด็ดขาด แต่การลงโทษนั้นยังไม่แตกต่างกันมากนัก กระบวนการปฏิบัติต่อเด็กของเจ้าหน้าที่ใน กระบวนการยุติธรรมยังไม่คำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนเท่าที่ควร<sup>16</sup>

ปลายศตวรรษที่ 18 นักปรัชญาสาขาวิชาต่าง ๆ อธิบายว่าเด็กที่กระทำความผิดมักตก เป็นเหยื่อของสภาพแวดล้อม เด็กจึงควรได้รับความเห็นใจ โดยสังคมควรให้โอกาสไม่ควรตราหน้า หรือตีตรา (Labeling Theory) อันจะผลักดันให้เด็กถลำลึกลงไปอีกกลายเป็นอาชญากรผู้ใหญ่ในวัน ข้างหน้า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญานอกจากต้องเหมาะสมกับลักษณะความผิดแล้ว ยังต้อง พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบในขณะกระทำด้วย เพราะผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนยัง ขาดเจตจำนงอิสระ (Free Will) ฉะนั้น จึงควรได้รับการพิจารณาลดหย่อนผ่อนโทษ และการลงโทษ ที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization of Punishment) โดยเฉพาะ ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กยังต้องพิจารณาถึงอายุ เพศ สภาพร่างกาย และจิตใจซึ่งมีความแตกต่าง กันเป็นรายบุคคลประกอบด้วย ต่อมาได้กำเนิดกฎแห่งกรุงปักกิ่งซึ่งเป็นกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำของ องค์การแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็ก ซึ่งเป็นกฎที่พัฒนาขึ้นสำหรับ การบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และมีอนุสัญญา ว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้นในปี ค.ศ. 1989 ซึ่งไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกในวันที่ 27 มีนาคม 2835 (ค.ศ. 1992) และมีผลบังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535 (ค.ศ. 1992) ซึ่งเน้นว่าการกระทำใด ๆ ทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนให้ถือผลประโยชน์สูงสุด ของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก ดังนั้น การกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศจึงช่วยให้

<sup>16</sup> จาก “คำถาม-คำตอบวิชากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว” (น.165-166) , โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557 (กุมภาพันธ์-เมษายน), *วารสารนิติศาสตร์ ปรกติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*, 2(3).

บรรดาประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย รวมทั้งระเบียบและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ<sup>17</sup>

ในประเทศไทยได้มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยให้ได้รับการสงเคราะห์เยียวยาและแก้ไขแทนที่จะถูกลงโทษจำคุก ทั้งมีการให้การศึกษอบรมและฝึกฝนอาชีพเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิตที่ดีงามต่อไปแทนที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปคุมขังไว้ในเรือนจำ เนื่องด้วยประเทศไทยตระหนักถึงความสำคัญของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กจึงจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นและเปิดดำเนินการครั้งแรกเมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2495 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 จึงเป็นกฎหมายฉบับแรกที่เป็นจุดเริ่มต้นของการแบ่งแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่โดยเด็ดขาดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนโดยในคดีอาญามีบทบัญญัติที่ให้คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันไปในแต่ละบุคคล และลงโทษหรือใช้วิธีการให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดร่วมกัน<sup>18</sup>

ดังนั้น การลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลจึงใช้หลักเกณฑ์อายุในการแบ่งแยกตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้ได้รับการคุ้มครองให้ได้รับการดำเนินพิจารณาอย่างเหมาะสมแตกต่างหากจากผู้ใหญ่ ตลอดจนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงในการลงโทษ การถูกตีตราด้วยโซ่ตรวน ให้ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นธรรม โดยคำนึงถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นประการสำคัญเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในทุกรูปแบบโดยตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติฉบับนี้

### 2.2.2 หลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่ว

หลักความชั่ว ความชั่วในทางอาญานั้นไม่ได้หมายความว่าถึงความชั่วในความหมายทั่วไป แต่หมายถึง การดำเนินได้ของการกำหนดเจตจำนง ซึ่งเมื่อได้พิจารณาโครงสร้างความรับผิดชอบของการครอบงำประกอบความผิดและความผิดกฎหมายแล้ว ปรากฏว่าเป็นการกระทำผิดความชั่ว

<sup>17</sup> แหล่งเดิม.

<sup>18</sup> แหล่งเดิม.

จะถูกนำมาเป็นพื้นฐานของการลงโทษว่าจะลงโทษได้มากน้อยเพียงไร หรือจะยกเว้นโทษ<sup>19</sup> ซึ่งการพิจารณาถึงความชั่วก็เพื่อจะได้ทราบว่ากระทำความผิดนั้นควรถูกกำหนดโทษหรือไม่หลักในการพิจารณาในเรื่องความชั่วนั้นเป็นการพิจารณาที่ตัวผู้กระทำ เช่น อายุของผู้กระทำผิด จิตของผู้กระทำผิด ความไม่รู้กฎหมาย เป็นต้น<sup>20</sup>

การพิจารณาถึงตัวผู้กระทำจะพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้กระทำลงไปโดยมีความรู้ผิดชอบหรือไม่ หรือสิ่งที่เขากระทำลงไปเป็นสิ่งที่สังคมจะกำหนดโทษหรือไม่ หากสิ่งที่เขากระทำลงไปเกิดจากความไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายจะยกเว้นโทษให้ โดยถือว่าบุคคลนั้นไม่มีความชั่ว (Schuld) ความไม่รู้ผิดชอบของบุคคลเกิดขึ้นจากความบกพร่องหลายลักษณะ อาทิ ความบกพร่องเรื่องอายุ ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ ความบกพร่องเรื่องความรู้ข้อผิดถูก<sup>21</sup>

### 1. ความบกพร่องเรื่องอายุ

ในทางวิชาการถือว่าอายุของบุคคลมีผลต่อความรู้ผิดชอบ บุคคลที่มีอายุน้อยจะมีความรู้ผิดชอบน้อยกว่าบุคคลที่มีอายุมาก ในทางกฎหมายจึงใช้เรื่องอายุเป็นสิ่งที่กำหนดความบกพร่องในการที่จะถือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา โดยมีแนวคิดว่าคุณลักษณะที่ผู้กระทำผิดที่มีอายุน้อย มีความรู้ผิดชอบอย่างจำกัด เมื่อกระทำกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดกฎหมายจึงไม่เอาโทษเพราะถือว่าขาดความชั่ว เช่น กรณีบุคคลที่มีอายุน้อยหรือบุคคลที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบปี หากกระทำความผิดกฎหมายจะไม่เอาโทษ หรือเว้นโทษให้แก่เด็กนั้น ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73<sup>22</sup>

### 2. ความบกพร่องเรื่องจิตของผู้กระทำ

กรณีบุคคลผู้กระทำความผิดในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน กฎหมายจะไม่เอาโทษ หรือยกเว้นโทษให้แก่บุคคลนั้น โดยมีแนวคิดว่าคุณลักษณะที่ผู้กระทำผิดที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่มีความรู้ผิดชอบในสิ่งที่ตนกระทำลงไป เมื่อกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดกฎหมายจึงไม่เอาโทษเพราะถือว่าไม่มีความชั่วทางจิต ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65<sup>23</sup>

<sup>19</sup> จาก *หลักกฎหมายอาญา* (น. 96), โดย แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2544, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>20</sup> จาก เอกสารส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, โดย เจตนพัฒน์ วารีเจริญชัย, 2557.

<sup>21</sup> จาก *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (น. 15), โดย โกเมศ ขวัญเมือง, 2550, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>22</sup> จาก *คำอธิบายชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง* (น. 34), โดย ธีรวัจน์ สุทธิโยธิน, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

<sup>23</sup> แหล่งเดิม.

มาตรา 65 ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ถ้าผู้กระทำยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ผู้นั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

### 3. ความบกพร่องเรื่องความรู้ข้อผิดถูก

บางกรณีผู้กระทำไม่อาจรู้ข้อผิดถูกของการกระทำนั้น กฎหมายก็ไม่เอาผิดหรือยกเว้นโทษให้ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 ซึ่งมาตรา 70 ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>24</sup>

#### 2.2.3 แนวคิดและทฤษฎีแก้ไขฟื้นฟู

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกสังคม ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดจึงเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องการแก้ไขโดยเร่งด่วน เพราะหากปล่อยไว้จะกลายเป็น “ไม้แก็ง” ดัดยาก การกระทำความผิดก็จะทวีความรุนแรงมากขึ้นตามอายุและประสบการณ์ ในที่สุดจะกลายเป็นอาชญากรในอนาคตเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากเล็งเห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องการแก้ไขให้เติบโตเป็นคนดีในอนาคต กฎหมายจึงให้ความสำคัญคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นพิเศษ มีวิธีการผ่อนผันบรรเทาโทษให้โอกาสกลับตัว โดยไม่ถือว่าการกระทำความผิดเป็นอาชญากรรม (Crime) แต่ให้เรียกว่า “การกระทำผิดของเด็ก” และไม่ให้ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอาชญากร หรือยุวอาชญากร (Criminal)<sup>25</sup> แต่ให้เรียกว่า “เด็กกระทำผิด”<sup>26</sup> ทั้งนี้ เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในฐานะหน่วยงานหลักของภาครัฐที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชน เพื่อให้มีความพร้อมและสามารถดำรงตนอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข แต่ในขณะที่เดียวกันความปัญหาความบกพร่องพื้นฐานของสถาบันครอบครัวก็ได้ถูกจัดให้หมดไป ในขณะที่เด็กและเยาวชนเมื่อได้รับการปล่อยตัวต้องกลับไปเผชิญกับปัญหาและสภาพแวดล้อมเดิม ย่อมมีโอกาสนในการกระทำผิดซ้ำ<sup>27</sup>

<sup>24</sup> แหล่งเดิม.

<sup>25</sup> จาก *วิจัยการศึกษาปัญหาที่เป็นสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน* (น. 9), โดย สิริย์ กาญจนวงศ์ และคณะ, 2549.

<sup>26</sup> จาก *ความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต่อนโยบายในการนำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดแก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนอย่างยั่งยืน*, โดย บุศยา งามจักร, 2550.

<sup>27</sup> แหล่งเดิม.

ดังนั้น ชุมชนจึงเป็นสถาบันทางสังคมที่มีความใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนรองลงมาจากครอบครัวควรได้เข้ามามีส่วนร่วมและรับผิดชอบ หากสถาบันครอบครัวไม่สามารถทำหน้าที่ในการดูแลเด็กและเยาวชนได้ ชุมชนจะต้องทำหน้าที่เสมือนครอบครัวในการดูแลเด็กและเยาวชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่ปลอดภัย เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากกว่ามาตรการเชิงลงโทษ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่นั้นมักขาดศักยภาพในการตอบสนองความจำเป็นของเด็กอย่างเหมาะสม และมักจะส่งผลร้ายมากกว่าผลดีต่อเด็กและสังคมในอนาคต

สำนักคิดที่มีอิทธิพลต่อทางเลือกในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

แนวคิดของสำนักคลาสสิก (Classical School) ในยุคนั้น คำว่า “ความเป็นธรรมชาติของกฎหมาย” และความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” การจำขังบุคคลผู้ต้องโทษไม่มีการจำแนกแยกประเภทระหว่างผู้กระทำความผิดครั้งแรกกับผู้กระทำผิดติดสันดานระหว่างผู้เยาว์กับผู้ใหญ่ ผู้กระทำความผิดทั้งหลายต่างถูกจำขังในสถานที่เดียวกัน ตามที่นักอาชญาวิทยานามว่า ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้ให้ความเห็นว่า “ทุกคนควรเท่ากันในทัศนคติของกฎหมาย”<sup>28</sup>

แนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ได้เปลี่ยนปรัชญาของการลงโทษโดยการแก้แค้น(หรือลงโทษเพื่อข่มขู่ ช่มชู้) ของสำนัก Classical มาเป็นแก้ไขให้การฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีต่อไป โดยถือแนวความคิด “เจตจำนงอิสระ” (Determinism) ถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้นโดยมี สิ่งอื่นมาชักจูง ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่อยู่ภายในหรือภายนอกร่างกายของมนุษย์ที่อาจถูกบีบบังคับหรือบงการ มนุษย์ก็ไม่ควรรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะเมื่อมนุษย์ไม่มีทางเลือกก็ไม่ควรรับผิดชอบสังคมและสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีส่วนให้บุคคลกระทำความผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย<sup>29</sup>

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าสำนักปฏิฐานนิยมเน้นเรื่องการแก้ไขผู้กระทำความผิด ซึ่งเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเป็นราย ๆ ไปตามความเหมาะสม อิทธิพลของสำนักนี้จึงปรากฏให้เห็นชัดในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยเฉพาะการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งมีหลักเน้นเรื่องการคุ้มครองแก้ไขเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล เพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าการมุ่งปราบปราม ลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเป็นรากฐานในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูโดยใช้สถานฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนในการบำบัดแก้ไขและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในชุมชน ซึ่งต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยเน้น

<sup>28</sup> จาก การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 12), โดย ศิริชัย จันทร์สว่าง, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>29</sup> แหล่งเดิม. (น. 14).

ปกป้องชุมชนไปพร้อม ๆ กับการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เป็นการส่งเสริมให้ผู้เสียหาย ครอบครัว และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือบทบาทในการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด กลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีตราบาป เพื่อให้เด็กและเยาวชนเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพในอนาคต โดยไม่ถูกตัดโอกาส

#### 2.2.4 ทฤษฎีตราบาป

ทฤษฎีตราบาปหรือตราหน้านักอาชญาวิทยาชาวอังกฤษ ได้เขียนงานเขียน “การระบายสีสันแก่ความชั่วร้าย” โดยสาระสำคัญของทฤษฎีตราหน้านี้คือ แม้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิด สังคมมองว่าเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่ที่ร้ายยิ่งกว่าคือ การที่สังคมพยายามผลักดันให้ผู้กระทำความผิด ถลาลึกลงไปในทางที่ผิดเป็นภัยแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่ประพฤติผิด กลับตนเป็นคนดี<sup>30</sup>

ทาร์ต (Gabriel Tarde) นักอาชญาวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ชาวฝรั่งเศส ที่นำเสนอ ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตราหน้า โดยมีแนวความคิดว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับ กระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าบุคคลเหล่านี้ เป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้กระทำความผิดก็ยอมรับตราบาปและเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความ ประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคมด้วยเหตุนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้น เพราะปฏิกริยาระหว่างบุคคลกับสังคม<sup>31</sup>

ทฤษฎีตราบาปนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (criminal justice) ไม่สามารถ แก้ปัญหาอาชญากรรมได้ แต่เป็นต้นเหตุของอาชญากรรม (criminogenic)<sup>32</sup> เพราะกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา คือ เครื่องมืออย่างดีในการแบ่งแยกคนดีกับคนเลวออกจากกัน บุคคลที่ถูกจับ (arrest) ถูกดำเนินคดี (trial) และถูกพิพากษา (conviction) จะถูกตราหน้าว่าเป็นคนเลวของสังคม (social reaction) สังคมจึงปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวไม่ดีเพราะเชื่อว่า บุคคลนั้นจะต้องสร้างปัญหา ให้แก่สังคมอย่างแน่นอน เพื่อน ญาติมิตร จึงไม่อยากคบหาสมาคมด้วย งานก็หาได้ยากเพราะไม่มี

<sup>30</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 98), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2557, กรุงเทพฯ.

<sup>31</sup> แหล่งเดิม.

<sup>32</sup> จาก J R Lily and others, *Criminological Theory: Context and Consequences 3<sup>rd</sup>*, SAGE

Publications, London 2002) 110. (อ้างถึงใน สกฤษฏ์ หอพิบูลสุข (ผู้แปล). (ม.ป.ป.). *กระบวนการยุติธรรมทาง อาญาสำหรับเด็กและเยาวชน (The Thai Juvenile Justice) บทความของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิ ประชาชนระหว่างประเทศ*. สืบค้น 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558, จาก

[http://www.humanrights.go.th/files/Thai\\_juvenile\\_justice%281%29.pdf](http://www.humanrights.go.th/files/Thai_juvenile_justice%281%29.pdf)).

บุคคลใดอยากรับเข้าทำงาน ผลคือบุคคลนั้นเกิดความรู้สึกแปลกแยก (alienate) และถูกกีดกันออกจากสังคม (exclusion from society) ในที่สุดบุคคลนั้นจะยอมรับว่าตนเอง (Identity) เป็นคนชั่วคนเลวตามที่สังคมตราหน้า<sup>33</sup> และกระทำความผิดเพื่อแก้แค้นสังคม<sup>34</sup> ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงเป็นการสนับสนุนให้มีการลงทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของบุคคลที่พ้นโทษ แต่กระบวนการยุติธรรมได้สร้างตราบาปไว้ภายในจิตใจ และถูกเก็บเป็นประวัติอาชญากร เพื่อลดตราบาปที่เกิดขึ้นรวมทั้งช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ถูกบั่นทอน

### 2.3 ประวัติความเป็นมาทะเบียนประวัติอาชญากรในประเทศไทย

ในสมัยโบราณ เมื่อมีผู้กระทำความผิดบุคคลเหล่านั้นก็จะถูกลงโทษด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด แต่ไม่มีการจดบันทึกหรือทำเป็นทะเบียนประวัติอาชญากร คงมีเพียงการลงโทษที่เป็นการประจานหรือทำให้อับอาย ซึ่งการลงโทษดังกล่าวจะทำให้ทุกคนที่ได้พบเห็นทราบว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดนั้น ๆ มาแล้ว สำหรับประเทศไทยในซีกโลกตะวันตก จะใช้การประทับตราที่ทำด้วยเหล็กซึ่งเป็นรูปหรืออักษรที่เป็นเครื่องหมายบอกแสดงความผิดไปเผาไฟให้ร้อนจัดแล้วกดประทับบนใบหน้าหรือตามผิวหนังส่วนที่เห็นได้ชัดเจนตามร่างกาย เมื่อแผลไหม้ไฟหายก็จะเกิดเป็นแผลเป็น ซึ่งเป็นสัญลักษณ์แสดงความชั่วไปตลอดชีวิตสำหรับรูปหรืออักษรที่ประทับเป็นรูปตัว R เป็นต้น<sup>35</sup>

สำหรับประเทศไทยในช่วงก่อนที่มีการใช้กฎหมายลักษณะอาญา วิธีการลงโทษโดยการประจาน มักจะมีความคู่ไปกับการลงโทษประหารชีวิต และการลงโทษทรมานร่างกายอื่น ๆ ซึ่งวิธีการลงโทษด้วยวิธีการประจาน ได้แก่<sup>36</sup>

1) การสัก มักจะกระทำบนใบหน้า โดยจะสักให้เห็นเด่นชัดและยากที่จะลบเลือน ซึ่งจะสักข้อความผิดที่ได้กระทำลงไป อย่างไรก็ดีการลงโทษอย่างนี้ยังทำให้ผู้ต้องโทษกลายเป็นผู้ร้ายมากขึ้น เพราะเข้ากับสังคมไม่ได้

<sup>33</sup> จาก A K Cohen, 'Crime Causation: sociology Theories' in S H Kadish (ed) Encyclopedia of Crime and Justice Volume I (The Free Press, New York 1983) 348. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม).

<sup>34</sup> จาก J R Lity and others, (n8) 112. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม).

<sup>35</sup> จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 176), โดย ประเทือง ธนียผล, และสุวิทย์ นิ่มน้อย, 2533, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

<sup>36</sup> จาก *ทะเบียนประวัติอาชญากร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 48), โดย ทวีศักดิ์ กักดีโต, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2) การใช้เลวไขว้ปะหน้า เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานคบชู้ผู้ชาย เครื่องมือชนิดนี้ทำด้วยไม้ไผ่สาน ทำเป็นรูปห้าเหลี่ยมขึ้นไป และผูกติดกับใบหน้าของผู้กระทำผิดไว้ แล้วตัดดอกขบาแดงหู ร้อยดอกขบาเป็นมาลัยใส่ศีรษะใส่คอ โดยมีนายจะมอตั้งฆ้องนำหน้า ประจาน 3 วัน อันเป็นการประจานผู้กระทำความผิดโดยตรง

3) การตระเวนบกดตระเวนเรือ เป็นการนำเอาผู้กระทำความผิดใส่เครื่องพันธนาการตระเวนไปทั่วทั้งทางบกและทางน้ำ ประกาศให้ประชาชนทราบถึงความผิดที่ผู้ต้องโทษได้กระทำลงไป ซึ่งความผิดที่ต้องถูกลงโทษประจานอย่างนี้ ได้แก่ ความผิดกระทำอนาจาร ข่มขืนเด็กที่ไร้เดียงสา เป็นต้น โดยก่อนตระเวนบกดตระเวนเรือ ผู้ต้องโทษจะถูกเขียน 100 ที และหลังจากตระเวน 3 วันแล้ว ก็ยังต้องถูกส่งไปเป็นตะพุนหญ้าช้างหลวงด้วย

4) การใส่ชื่อคา จะใช้ประกอบกับการลงโทษอย่างอื่น เช่น โทษประหารชีวิต และโทษจำคุก โดยอาจมุ่งผลในการป้องกันมิให้หลบหนี และขณะเดียวกันก็เป็นการประจานด้วย<sup>37</sup> แต่ในปัจจุบันนี้การลงโทษประจานได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้ว ดังนั้น การที่จะทราบว่าบุคคลใดเคยกระทำความผิดหรือไม่ จึงจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากระบบทะเบียนประวัติอาชญากร

ระบบทะเบียนประวัติอาชญากรเริ่มปรากฏมีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2543 โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงจัดตั้งกองพิมพ์ลายมือขึ้นที่กองลหุโทษ โดยทรงสอนวิธีตรวจเส้นลายมือและวิธีเก็บพิมพ์ลายมือ สำหรับตรวจลายพิมพ์นิ้วมือผู้ต้องหาในคดีอาญา เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่เจ็ดหลาย ซึ่งเป็นต้นแบบและจุดเริ่มต้นของการพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้กระทำความผิดอาญาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติรับผิดชอบในปัจจุบัน<sup>38</sup>

สำนักงานตำรวจแห่งชาติในสมัยที่มีฐานเป็นกรมตำรวจ เริ่มเห็นความสำคัญของการนำทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในการสอบสวนเมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งในช่วงแรกได้ร่วมงานพิสูจน์หลักฐาน และงานทะเบียนประวัติอาชญากรไว้ด้วยกัน โดยตั้งขึ้นเป็นหน่วยงานในสังกัดตำรวจสันติบาล ต่อมาในปี พ.ศ. 2576 ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการกรมต่าง ๆ ในกระทรวงมหาดไทย โดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดให้กองกำกับการ 3 กองตำรวจสันติบาลมีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการพิมพ์ลายนิ้วมือ บันทึกแผนประทุษกรรม พิสูจน์หลักฐานบัญชีโจรผู้ร้าย และเนรเทศ<sup>39</sup>

<sup>37</sup> จาก *หลักพันทวิทยา* (น. 102-103), โดย ประเสริฐ เมฆมณี, 2542, กรุงเทพฯ: พิษการพิมพ์.

<sup>38</sup> *ทะเบียนประวัติอาชญากร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 48). เล่มเดิม.

<sup>39</sup> แหล่งเดิม.

ครั้นถึงปี พ.ศ. 2483 กรมตำรวจได้มีการปรับปรุงหน่วยงานภายในกรมตำรวจใหม่ โดยมีการจัดตั้งกองตำรวจสอบสวนกลางขึ้นมา และได้โอนงานด้านวิทยาการกองกำกับการ 3 กรมตำรวจสันติบาลขึ้นกับกองกำกับการสอบสวนกลาง โดยกองวิชาการเป็นผู้รับผิดชอบ ต่อมาได้ยกฐานะของกองตำรวจสอบสวนกลางขึ้นเป็นกองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง มีกองพิเศษดูแลงานด้านทะเบียนประวัติอาชญากร เมื่อปี พ.ศ. 2497 กองพิเศษได้ถูกยุบไปรวมกับกองวิทยาการ ซึ่งมีฐานะเป็นกองบังคับการทางด้านตรวจพิสูจน์วัตถุพยาน ครั้นถึงปี พ.ศ. 2508 ได้มีการยกฐานะกองพิสูจน์หลักฐานและกองทะเบียนประวัติอาชญากรขึ้นเป็นหน่วยงานระดับกองบังคับการขึ้นตรงต่อกองบัญชาการตำรวจแบบส่วนกลาง โดยในปี พ.ศ. 2535 พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ ได้กำหนดให้กองทะเบียนประวัติอาชญากร อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานวิทยาการตำรวจ<sup>40</sup>

### 2.3.1 ความหมายและข้อมูลอาชญากรรมของทะเบียนประวัติอาชญากร

บุคคลผู้กระทำความผิดเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ต้องผ่านขั้นตอนการบันทึกลายพิมพ์นิ้วมือลงระบบตลอดจนการคัดแยกประเภทนั้นเพื่อรวบรวมประวัติ การศึกษาลักษณะการกระทำความผิด มูลเหตุจูงใจที่ได้กระทำความผิดตลอดจน ข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับภาวะแห่งจิต ในหัวข้อนี้จึงได้อธิบายความหมายของการทะเบียนประวัติอาชญากร ความสำคัญของงานทะเบียนประวัติอาชญากร การบันทึกข้อมูลประวัติการกระทำความผิดตลอดจนวัตถุประสงค์ของทะเบียนประวัติอาชญากร

#### 2.3.1.1 ความหมายของทะเบียนประวัติอาชญากร

คำว่า “ทะเบียนประวัติอาชญากร” (Criminal record) ในการศึกษาหาความหมายไม่พบว่า มีบทบัญญัติฉบับใดให้ความหมายได้เป็นการเฉพาะ กล่าวได้ว่าเป็นคำศัพท์ที่ใช้เรียกในหน่วยงานของรัฐและเป็นที่เข้าใจกันของผู้ปฏิบัติงาน เพื่อค้นหาความหมายของคำนิยามจึงต้องศึกษาจาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542 ในการศึกษาความหมาย ดังนี้

คำว่า “ทะเบียน”<sup>41</sup> หมายถึง บัญชีจดลักษณะคน จำนวนสัตว์ หรือจำนวนสิ่งของตลอดจนการงานต่าง ๆ ที่รัฐบาลบันทึกไว้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับประชาชนพลเมือง

ทะเบียนที่เกี่ยวกับคนซึ่งแสดงสถานะภาพตามกฎหมาย เช่นทะเบียนการเกิด ทะเบียนการตาย ทะเบียนบ้าน ทะเบียนสมรส อันมีผลในทางกฎหมายและแสดงสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมาย

<sup>40</sup> แหล่งเดิม (น. 49).

<sup>41</sup> จาก พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (น. 515), โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2546, กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์.

ให้ความคุ้มครอง ในส่วนที่เกี่ยวกับสัตว์ เช่น ทะเบียนสัตว์พาหนะ ซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ขึ้นทะเบียน โดยจะออกตัวรูปพรรณให้ ทะเบียนสิ่งของ อาทิ ทะเบียนอาวุธปืน ทะเบียนรถยนต์ เป็นต้น

คำว่า “ประวัติ”<sup>42</sup> หมายถึง เรื่องราวว่าด้วยความเป็นไปของคน สถานที่หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น ประวัติศรีปราชญ์ ประวัติวัดมหาธาตุ เป็นต้น

คำว่า “อาชญากร”<sup>43</sup> หมายถึง ผู้ก่ออาชญากรรมหรือผู้กระทำความผิดทางอาญาที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดและได้รับโทษทางอาญา

“อาชญากร”<sup>44</sup> สามารถแยกความหมายได้อีก 2 แห่ง

(1) ในแง่กฎหมาย อาชญากร หมายถึง บุคคลผู้กระทำความผิดที่ได้ผ่านขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาแล้ว ได้แก่ การพิสูจน์ข้อกล่าวหา การพิสูจน์ความผิด มีการสืบสวน สอบสวน รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จนนำไปสู่ขั้นตอนในการที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาลงโทษบุคคลนั้น เมื่อบุคคลนั้นถูกพิพากษาลงโทษ จึงจะถือว่าผู้นั้นเป็นอาชญากรอย่างแท้จริง

(2) ในแง่ของสังคมทั่วไป อาชญากรตามความหมายนี้ ไม่ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพียงแต่ใช้การตีความทางสังคมเป็นหลักว่าบุคคลเช่นใด ควรจะเป็นอาชญากร โดยอาจใช้ความรู้สึกของประชาชนเป็นเครื่องมือในการตีความว่าบุคคลใดสร้างความเสียหายให้แก่สังคม บุคคลนั้นได้ชื่อว่า เป็นอาชญากร เช่น บุคคลผู้ค้ายาเสพติด หรืออาจจะอาศัยการตีความจากความหมายในแง่กฎหมาย กล่าวคือ อาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ไม่ถึงกับต้องรอให้ศาลตัดสินคดี บุคคลนั้นก็ได้อ้างว่าเป็นอาชญากรแล้ว ความหมายของอาชญากรในแง่สังคมทั่วไป ยังรวมไปถึงการที่สังคมเพิ่มความเข้มข้นหรือความชัดเจนในตัวอาชญากรมากขึ้นเรื่อย ๆ อาทิ ความเป็นอาชญากรมีความเข้มข้นไม่มากนัก แต่เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ ชั้นอัยการ ชั้นศาล และชั้นราชทัณฑ์ความเข้มข้นของการเป็นอาชญากรจะมีการเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ<sup>45</sup>

<sup>42</sup> แหล่งเดิม.

<sup>43</sup> แหล่งเดิม.

<sup>44</sup> จาก การนำรูปแบบกระบวนการและนโยบายในการลดทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 8), โดย จงสวัสดิ์ พิสิฐพันธ์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>45</sup> จาก อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา (น. 20-22), โดย ปกรณ์ มณีปกรณ์, 2553, กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพรส.

คำว่า “อาชญากรรม”<sup>46</sup> เป็นคำนาม ไม่อาจตีความได้เป็นการเฉพาะ ต้องตีความจากแนวคิดของนักกฎหมาย นักสังคมวิทยา นักอาชญาวิทยา และนักจิตวิทยา ซึ่งจะตีความคำว่า “อาชญากรรม” ได้แตกต่างกัน ดังนี้

(1) อาชญากรรมในแง่ของนักกฎหมาย ได้แก่ การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นปฏิกิริยาต่อบทบัญญัติ หรือข้อห้ามแห่งกฎหมายมหาชน ซึ่งสาระสำคัญแห่งการตีความหมายของปฏิกิริยาต่อบทบัญญัติ หรือข้อห้ามแห่งกฎหมายมหาชน ซึ่งสาระสำคัญแห่งการตีความหมายของอาชญากรรมตามความหมายในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ขณะนั้นบัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังการกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ให้ลงโทษแล้ว ก็ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้นถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลงจากบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความคิดโดยกระบวนการพิจารณาของศาลตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(2) อาชญากรรมในแง่สังคมวิทยา เป็นการมุ่งวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แสดงหรือสื่อเจตนาเป็นปฏิกิริยา และภัยอันตรายต่อผลประโยชน์พื้นฐานแห่งความสงบเรียบร้อยของสังคม และมีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะได้กำหนดวิธีการปฏิบัติหรือแทรกแซงเพื่อควบคุมและระงับพฤติกรรมอันเป็นภัยต่อสังคมนั้น โดยชอบธรรม สำหรับการพิจารณาปัญหาอาชญากรรมในทัศนะของสังคมวิทยา นอกจากจะขึ้นอยู่กับปัจจัยบรรทัดฐานประพฤติกของบุคคลในบางครั้งยังต้องพิจารณา ถึงปัจจัยพฤติกรรมส่วนบุคคลที่สามารถควบคุมความรู้จักรับผิดชอบเคารพปฏิบัติ ตามกฎเกณฑ์ค่านิยมทางสังคม รวมทั้งยินดีรับรู้ในสิทธิและหน้าที่ของตนเองและผู้อื่นด้วยความสมัครใจ ยิ่งไปกว่าการใช้กฎเกณฑ์ทางสังคมเป็นเงื่อนไขบังคับอันถือเป็นความประพฤติที่เกิดขึ้นจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของผู้ปฏิบัติเองเป็นองค์ประกอบอันสำคัญ

(3) อาชญากรรมในแง่ชีววิทยา จิตวิทยาและจิตแพทย์ เห็นว่า อาชญากรรมเป็นผลเสียเนื่องมาจากความแตกต่างในโครงสร้างทางสรีรวิทยาและกรรมพันธุ์ รวมตลอดถึงความบกพร่องในทางความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัว ความพิการ โรคภัยไข้เจ็บ ยาเสพติดให้โทษ โรคพิษสุราเรื้อรัง สติปัญญา การศึกษา แรงจูงใจ อารมณ์ บุคลิกภาพ สัญชาติญาณ เพศ อายุ และความเจริญเติบโตทางร่างกาย ฉะนั้นวิธีปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหอาชญากรรมในลักษณะนี้จึงมุ่งไป

<sup>46</sup> อุทิศ สุภาพ. (ม.ป.ป.). *วิชาปัญหาอาชญากรรมและสังคม*. สืบค้น 5 มกราคม พ.ศ. 2558, จาก <http://nuchypolicelady.blogspot.com/2012/05/blog-post.html>.

ในด้านใช้หลักจิตวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมเป็นปัจจัยสำคัญในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยเฉพาะผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมุ่งเน้นการใช้หลักสังคมวิทยา จิตวิทยา จิตแพทย์ สมัยใหม่ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลและการบำบัดทางจิตเป็นกลุ่มเป็นส่วนใหญ่

(4) อาชญากรรมในแก่นักอาชญากรรมวิทยา เป็นการมุ่งพิจารณาถึงปรากฏการณ์อาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรในลักษณะสหวิทยาการ ซึ่งมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกฎหมายสังคมวิทยา มานุษยวิทยา จิตวิทยา จิตแพทย์และสังคมศาสตร์แขนงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอย่างใกล้ชิด และมุ่งความสนใจศึกษาเกี่ยวกับลักษณะสภาพปัญหา พฤติการณ์ของผู้กระทำผิดธรรมชาติผิดปกติ สถิติอาชญากรรม การวิจัยของอาชญากรรม ผลสะท้อนความเสียหายของอาชญากรรมต่อสังคมและองค์กรอาชญากรรมต่อสังคม องค์กรอาชญากรรม วิทยาการว่าด้วยผู้ถูกทำร้ายอาชญากรรมเปรียบเทียบการจัดระบบบริหารและการประสานงานในหน่วยงาน กระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงทัศนคติความรู้สึกร่วมกันของชุมชนที่มีต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ การคุ้มครองป้องกันความเป็นธรรมกับสิทธิมนุษยชน และแนวทางการกำหนดนโยบายที่สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม

“อาชญากรรมที่กระทำผิดโดยเด็กและเยาวชน” คือ อาชญากรรมที่กระทำผิดโดยผู้ที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี<sup>47</sup> ในคดีอาญาให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่กระทำความผิดได้เกิดขึ้น ดังนั้นหากเยาวชนบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม ก็มีผลเพียงทำให้เยาวชนนั้นพ้นสภาพจากการเป็นผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวยังถือว่าบุคคลนั้นเป็นเยาวชนอยู่<sup>48</sup>

เมื่อรวมความหมายของคำว่า “ทะเบียนประวัติอาชญากร” ย่อมหมายถึง เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ข้อมูลส่วนตัว ประวัติอื่น ๆ เกี่ยวกับเรื่องราวความเป็นไปของผู้กระทำความผิดในคดีอาญา ที่มีการรวบรวมหลักฐานโดยหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมาย

เมื่อรวมความหมายของคำว่า “ทะเบียนประวัติอาชญากร” กับคำว่า “อาชญากรรมที่กระทำผิดโดยเด็กและเยาวชน” ย่อมหมายถึง เอกสารที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวต่าง ๆ พยานหลักฐาน ทุกชนิดที่เด็กใช้หรือมีไว้ใช้ในการกระทำความผิด ประวัติอื่นเป็นข้อมูลส่วนตัวของเด็กและ

<sup>47</sup> จาก พ.ร.บ. จัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์.

<sup>48</sup> จาก หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว (น. 21), โดย วรวิทย์ ฤทธิพิศ, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เยาวชน อาทิ อายุ ชื่อผู้ใช้อำนาจปกครอง ใบรับรองแพทย์ มูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด พยานหลักฐานทุกชนิดที่รวบรวมได้จากนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ

### 2.3.1.2 ข้อมูลอาชญากรรม

ในขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อมูลมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดถือว่า มีความสำคัญที่สุดในระบบทะเบียนประวัติอาชญากร เพราะนอกจากจะใช้แยกแยะตัวผู้ใหญ่อโตและเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้วยังทำให้ทราบถึงประวัติการกระทำความผิด ของบุคคลแต่ละรายเพื่อเป็นประโยชน์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในขั้นตอนการลงโทษและบังคับโทษ เพื่อลดการก่ออาชญากรรมอันเป็นการกระทำความผิดซ้ำ หรือการก่ออาชญากรรมนั้นได้กระทำในฐานความผิดที่มีความรุนแรงมากขึ้น ในปัจจุบันสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้น เทคโนโลยีได้ถูกนำมาใช้เพื่อเอื้ออำนวยต่อความสะดวก จึงเกิดอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ๆ มากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมจะนำเทคโนโลยีอันเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานเพื่อเก็บรักษาข้อมูลของอาชญากรให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น และสะดวกต่อการสืบค้นหาข้อมูลในการติดตามตัวเด็กและเยาวชนในชั้นคุมความประพฤติ ตลอดจนพ้นจากการบังคับโทษ

## 2.3.2 ระบบของฐานข้อมูลและการปฏิบัติงานของกองทะเบียนประวัติอาชญากร

### 2.3.2.1 ระบบของฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร

ระบบฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร (Criminals Database Operating System) หรือ CDOS เป็นการใช้ความรู้ทางด้านวิทยาการและระบบคอมพิวเตอร์ ในการชี้ชัดและระบุตัวผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการสืบสวนสอบสวน ทะเบียนประวัติอาชญากรจึงเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ ใช้ในการตรวจสอบประวัติผู้กระทำความผิด และใช้ในการพิจารณาในการลงโทษ ลดโทษหรือป้องกันปราบปราม ตลอดจนใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า โดยปกติแล้วบุคคลธรรมดาสามารถจดจำและแยกแยะคนร้ายได้เฉพาะภายในท้องที่ของตน เองเท่านั้น การจดจำใบหน้าและลักษณะของคนร้ายทั้งหมด โดยใช้เวลาทรงจำของแต่ละบุคคล เป็นสิ่งที่จำเป็นในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน

ปัจจุบัน "รัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์" (e-Government) คือวิธีการในการบริหารจัดการภาครัฐสมัยใหม่ โดยการนำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศและระบบเครือข่ายสื่อสาร เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินการของภาครัฐ รวมทั้งปรับปรุงการให้บริการแก่ประชาชน บริการงานทางด้านข้อมูลและสารสนเทศ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ทำให้ประชาชนได้รับการบริการจากภาครัฐที่ดีขึ้น มีความใกล้ชิดกับภาครัฐมากขึ้น อีกทั้งทำให้ประเทศมีความสามารถ

ในการแข่งขันกับนานาประเทศได้ดีขึ้นด้วย ความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เป็นผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานสอบสวน สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว<sup>49</sup>

ระบบงานย่อยของระบบฐานข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร มีชื่อเรียกตามหน้าที่ของงานแต่ละประเภท<sup>50</sup> คือ

- 1) ระบบข้อมูลหมายจับ
- 2) ระบบข้อมูลบุคคลพ้นโทษ
- 3) ระบบข้อมูลบัญชีประวัติการกระทำความผิด
- 4) ระบบข้อมูลแผนประทุษกรรม
- 5) ระบบข้อมูลประวัติอาชญากร

- 1) ระบบข้อมูลหมายจับ

ระบบข้อมูลหมายจับ ถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บันทึกและจัดเก็บข้อมูลหมายจับของผู้กระทำความผิด และแบบงดสืบจับเพื่อออกประกาศให้แก่สถานีตำรวจนครบาล สถานีตำรวจภูธรและตามหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาทั่วราชอาณาจักร ในการใช้ประกาศจับเพื่อติดตามตัวผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ระบบข้อมูลหมายจับ ยังสามารถให้บริการในการสืบค้นข้อมูลหมายจับ ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานในแผนกต่าง ๆ ภายในกองทะเบียนประวัติอาชญากร

- 2) ระบบข้อมูลบุคคลพ้นโทษ

ระบบข้อมูลบุคคลพ้นโทษ ถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บันทึกและจัดเก็บข้อมูลของบุคคลพ้นโทษ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติส่วนบุคคล ภูมิฐานะของบุคคลพ้นโทษ จะกลับไปอาศัย รวมทั้งพฤติกรรมการณ์เคลื่อนไหวของบุคคลพ้นโทษ นอกจากใช้เก็บบันทึกประวัติบุคคลพ้นโทษแล้ว ระบบข้อมูลบุคคลพ้นโทษยังสามารถใช้ในการสืบค้นประวัติของบุคคลพ้นโทษสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานสืบสวนสอบสวนรวมทั้งให้บริการแก่แผนกต่าง ๆ ภายในกองทะเบียนประวัติอาชญากร

<sup>49</sup> คณัย ตังชนกานนท์. (2543). ความสำคัญของงานทะเบียนประวัติอาชญากร. สืบค้น 1 ธันวาคม 2558 , จาก <http://www.dsi.go.th/view.aspx?tid=T0000267>

<sup>50</sup> แหล่งเดิม.

### 3) ระบบข้อมูลบัญชีประวัติการกระทำความผิด

ระบบข้อมูลบัญชีประวัติการกระทำความผิดถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บันทึกประวัติของผู้กระทำความผิด หรือเก็บบันทึกประวัติผู้ขออนุญาตเกี่ยวกับอาชญากรรม เฉพาะผู้ที่เคยมีประวัติมาแล้วมากกว่า 1 ครั้ง นำมาชุบรวมกันแล้วใช้อ้างอิงถึงกันได้ว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน นอกจากนี้ระบบข้อมูลบัญชีประวัติการกระทำความผิดยังสามารถใช้ในการออกจดหมายสอบถามผลคดีและบันทึกผลคดีที่เข้ามา เพื่อช่วยให้ประวัติของผู้กระทำความผิดมีความสมบูรณ์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

### 4) ระบบข้อมูลแผนประทุษกรรม

ระบบข้อมูลแผนประทุษกรรม ถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บันทึกและจัดเก็บข้อมูลแผนประทุษกรรม และประวัติคำนิรूपพรรณของผู้กระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการให้ข้อมูลและสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือ เจ้าพนักงานสอบสวน ในการหาตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีและติดตามตัวยังไม่ได้ การสืบค้นแผนประทุษกรรม โดยการค้นหาวิธีการกระทำความผิดที่มีความเหมือนหรือคล้าย ๆ กันหรือสืบค้นตัวผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะและความชำนาญในการกระทำความผิดและ คำนิรूपพรรณที่คล้ายคลึงกัน

ระบบข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้บันทึกและจัดเก็บประวัติของผู้ต้องหาผู้ขออนุญาตเกี่ยวกับอาชญากรรมและใช้ในการตรวจสอบประวัติของผู้ต้องหา ผู้ขออนุญาตเกี่ยวกับอาชญากรรมและผู้สมัครงาน รวมทั้งผู้ขออนุญาตในรูปแบบอื่น ที่ถูกจัดส่งเข้ามาจัดเก็บและสอบถามประจำวัน นอกจากนี้ระบบข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากรยังมีความสามารถในการออกจดหมายสอบถามยังผลคดีและบันทึกผลคดี เพื่อเป็นการแจ้งผลคดีที่ถูกต้องและสมบูรณ์และเป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวม

#### 2.3.2.2 ลักษณะของทะเบียนประวัติและการปฏิบัติงานทางด้านการทะเบียนประวัติอาชญากรรมของกองทะเบียนประวัติอาชญากร

ทะเบียนประวัติอาชญากรเป็นวิทยาการแขนงหนึ่งในหลาย ๆ แขนงของงานทางด้านวิทยาการที่จะสามารถอำนวยความสะดวกให้ผลสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจท้องที่ตลอดจนหน่วยที่เกี่ยวข้อง ในการติดตามจับกุมตัวคนร้ายให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในขั้นตอนการปฏิบัติงานมักจะควบคู่ไปกับวิชาการทางด้านแบบพิมพ์ลายนิ้วมือ แต่การพิมพ์ลายนิ้วมือจะมีเทคนิควิชาการเฉพาะด้านซึ่งต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญที่ปฏิบัติงานด้วยความชำนาญเป็นหลัก ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ขั้นเริ่มต้น จนถึงขั้นการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะกับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในการควบคุมตัวของสถานพินิจ หรือถูกคุมประพฤติล้วนต้องถูกบันทึกข้อมูลและถูกบันทึกลายพิมพ์นิ้วมือเพื่อเป็นหลักฐานในการยืนยันตัวบุคคล

ลักษณะในการปฏิบัติงานด้านการทะเบียนประวัติอาชญากร<sup>51</sup> มีดังต่อไปนี้

(1) มีลักษณะเป็นการเก็บข้อมูล คือ เป็นการรวบรวมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ จากทางพนักงานสอบสวนหรือตำรวจในท้องที่ โดยนำมาจัดเก็บเป็นบัตรสารบบหรือเป็นแฟ้มเรียงตามคำรหัสหรือหมายเลขทะเบียน หรือเรียงตามลำดับอักษรและสำเนียงหรือตามหลักวิธีการต่าง ๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ได้แก่ เอกสารแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือ เอกสารรายงานแผนการประทุษกรรม รูปถ่ายผู้ต้องหา เอกสารหมายจับและคำหารูปพรรณของผู้กระทำความผิด เช่น ตำแหน่งไฟป่าน กระ ความผิดปกติของอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย เป็นต้น คำหารูปพรรณทรัพย์สิน หรือแม้แต่ประวัติของผู้อยู่ในสถานพินิจ หรืออยู่ในการตรวจสอบของกรมคุมประพฤติ ซึ่งอยู่ในการดูแล ตรวจสอบตลอดจนพ้นจากการคุมประพฤติหรือครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลพิพากษาให้อยู่ในความดูแลของสถานพินิจแล้วก็ตาม

(2) ลักษณะเป็นการตรวจสอบและแจ้งผล คือ ข้อมูลที่ถูกเก็บไว้จะมีการตรวจสอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและมีการแจ้งผลอยู่ตลอดเวลา วิธีการตรวจสอบข้อมูลส่วนใหญ่จะถูกตรวจสอบด้วยระบบดัชนีและลายพิมพ์นิ้วมือระบบ เอฟ.บี.ไอ นอกจากนี้ในปัจจุบันก็ได้มีการนำเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เข้ามาใช้ในระบบการตรวจเก็บและตรวจสอบข้อมูลเพื่อให้สะดวกและรวดเร็ว เช่น ไมโครฟิล์มและเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

(3) ลักษณะเป็นการออกประกาศต่าง ๆ เช่น ประกาศสืบจับ ประกาศรางวัลสินบนนำจับ ประกาศคำหารูปพรรณทรัพย์สิน ประกาศคนหายพลัดหลง และประกาศคนตายไม่ทราบชื่อ เป็นต้น

### 2.3.3 ประโยชน์ของทะเบียนประวัติการกระทำความผิด

ความมีอยู่ของทะเบียนประวัติอาชญากรสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อเมื่อบุคคลที่พ้นโทษแล้ว กลับเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมอีกครั้งหนึ่ง กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นเริ่มตั้งแต่ขั้นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ในกรณีของเด็กและเยาวชนให้หมายรวมถึงสถานพินิจ และกรมคุมประพฤติที่ศาลสั่งให้ควบคุมเด็กและเยาวชน

#### 2.3.3.1 ประโยชน์ที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับประโยชน์ที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นทะเบียนประวัติอาชญากรจะถูกนำไปใช้ประโยชน์ตั้งแต่ การสืบสวนการสอบสวน การฟ้องคดี การพิจารณาพิพากษา การบังคับโทษ ดังได้กล่าวถึงเป็นลำดับ ดังนี้<sup>52</sup>

<sup>51</sup> จาก เอกสารคำสอน วิชาการทะเบียนประวัติอาชญากรภาควิชาวิทยาการตำรวจ กลุ่มงานวิชาการสืบสวนและสอบสวน กองบังคับการวิชาการ โรงเรียนนายร้อยตำรวจ (น. 6-7), โดย พัชรา สิ้นลอยมา, 2551.

<sup>52</sup> ทะเบียนประวัติอาชญากร (วิชานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 14-16). เล่มเดิม.

(1) ด้านการสืบสวน การสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบ รายละเอียดแห่งความผิด” ดังนั้นวัตถุประสงค์หลักของการสืบสวนจึงมีสองประการด้วยกันคือ<sup>53</sup>

#### (1.1) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

วัตถุประสงค์ประการแรกของการสืบสวนในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นแสดงว่าการสืบสวนสามารถที่จะกระทำได้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน หรือ เป็นแนวทางสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งข้อมูลสำคัญที่ผู้มีหน้าที่สืบสวนควรทราบ<sup>54</sup> ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับประวัติอาชญากร หรือบุคคลที่มีพฤติกรรมโน้มเอียงไปในทางที่ผิดกฎหมาย เช่น ผู้ที่เคยต่อโทษ ผู้ที่เคยประกอบอาชญากรรม ผู้ติดยาเสพติด ผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่าข้อมูลเหล่านี้สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งสำนักงานตำรวจซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยร่วมกับสารวัตรนักเรียนได้ ดำเนินการจัดตำรวจสายตรวจ เพื่อสังเกตพฤติกรรมเด็กและเยาวชนผู้ต้องสงสัย ซึ่งจากแหล่งข้อมูลดังกล่าวนำมาเป็นเบาะแสในการคาดหมายได้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อใด เวลาใด สถานที่ใดอันเป็นแหล่งมั่วสุมของเด็กและเยาวชน ทำให้ง่ายต่อการป้องกันสังคมจากผลร้ายอันเกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลโดยจงใจ

#### (1.2) การทราบรายละเอียดแห่งความผิด

ส่วนวัตถุประสงค์ที่สองในอันที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดนั้นหมายถึง ในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจจะต้องสืบสวนเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันจะทำให้มีการจับกุมผู้ต้องสงสัย และมีการสอบสวนคดีอาญาต่อเมื่อมีความผิดเกิดขึ้น ทะเบียนประวัติอาชญากรจะมีประโยชน์ต่อการสืบสวน<sup>55</sup>

<sup>53</sup> จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (น. 194), โดย หยุด แสงอุทัย, 2533, กรุงเทพฯ: ปรกาศพริก.

<sup>54</sup> จาก *การสืบสวนและสอบสวน* (น. 1), โดย สง่า ดวงอัมพร, และประคิษฐ์ ก้านรงค์, 2533, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>55</sup> จาก *เทคนิคการสอบสวนคดีอาญาสำหรับพนักงานสอบสวนใหม่* (น. 285), โดย แสง ชีรสวัสดิ์, พล.ต.ท. และคณะ, ม.ป.ป., ม.ป.ท.

(2) ด้านการสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า “การสอบสวนหมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” การสอบสวนมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ<sup>56</sup>

(2.1) การรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด<sup>57</sup> ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (11) และมาตรา 131.

(2.2) การใช้มาตรการบังคับ กฎหมายได้ให้อำนาจไว้หลายประการในการรวบรวมพยานหลักฐานอันได้แก่ การออกหมายเรียก หมายจับ หมายค้น หมายปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วก็จะทำสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ<sup>58</sup> เพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง จากสำนวนสอบสวนจะเห็นว่า ทะเบียนประวัติอาชญากร หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ใบแดงแจ้งโทษ” เป็นสิ่งหนึ่งที่จะต้องมียู่ในสำนวน เพราะจะทำให้พนักงานสอบสวนทราบได้ว่า ผู้ต้องหาคนนั้นได้เคยต้องโทษ หรือต้องหามาแล้วกี่คดี ขณะกระทำความผิดนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน ระยะเวลาพ้นโทษมาเกินกำหนดขอเพิ่มโทษแล้วหรือไม่ กรณีผู้ต้องหาซึ่งเป็นเด็กหรือ เยาวชนให้การรับสารภาพต่อพนักงานสอบสวน คำรับข้อที่ เคยต้องโทษของผู้ต้องหาจากลายพิมพ์นิ้วมือหรือเครื่องสแกนลายพิมพ์นิ้วมือ และสารบบแผนประทุษกรรม กรณีพบศพไม่ทราบชื่อก็สามารถตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือศพอันเป็นเอกลักษณ์ เพื่อพิสูจน์ตัวบุคคลได้

(3) การฟ้องคดี เมื่อเด็กและเยาวชนเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและถูกฟ้องคดี โดยพนักงานอัยการต่อศาลเด็กและเยาวชน แต่มาตรการดังกล่าวให้เป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อ

<sup>56</sup> จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 215), โดย คณิต ณ นคร, 2537 ค, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(11) บัญญัติว่า “การสอบสวน หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมา ฟ้องลงโทษ”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131 บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา.”

<sup>58</sup> จาก *คู่มือพนักงานสอบสวน* (น. 107), โดย สมพร พรหมพิตร, 2538, กรุงเทพฯ: ธรรมสาร.

ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเด็กได้ด้วยวิธีการอื่นแล้วเท่านั้น<sup>59</sup> ส่วนผู้เสียหายไม่อาจฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลได้ เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบจากผู้อำนวยการสถานพินิจ<sup>60</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ไม่ให้ผู้เสียหายใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการแก้แค้นเด็กและเยาวชน อันอาจขัดต่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นคนดี เมื่อเด็กและเยาวชนหรือผู้ต้องหาได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้ว ในการดำเนินคดีอาญานั้นมีหลักที่สำคัญอยู่ 2 หลัก คือ<sup>61</sup>

(3.1) หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เจ้าพนักงานศาลมีหน้าที่ฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาล ซึ่งแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น แต่อย่างไรก็ตามหลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายก็มีข้อดีในแง่ที่ว่า เป็นหลักประกันความเสมอภาคต่อกฎหมายและป้องกันมิให้มีการใช้อิทธิพลที่มีชอบด้วยความยุติธรรมต่อเจ้าพนักงาน

(3.2) หลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity principle) เจ้าพนักงานอาจดำเนินการสอบสวนได้ และหากว่าสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ต้องหากระทำผิด เจ้าพนักงานก็อาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ด้วย ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย และเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนไป โดยการลงโทษควรให้เหมาะสมกับความผิด และความชั่วของผู้กระทำผิดเพื่อให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสปรับปรุงแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขาได้กลับเข้าสู่สังคมได้

(4) การขอให้ศาลเพิ่มโทษ การขอให้ศาลเพิ่มโทษ เป็นส่วนหนึ่งที่พนักงานอัยการต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี หากพนักงานอัยการไม่ร้องขอ ศาลก็ไม่สามารถเพิ่มโทษจำเลยฐานไม่เจ็ดหลายได้เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ศาลมีคำพิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง” ซึ่งการที่พนักงานอัยการจะขอให้ศาลเพิ่มโทษจำเลยได้พนักงานอัยการจำเป็นต้องมีข้อมูลจากทะเบียนประวัติอาชญากรที่สมบูรณ์ ซึ่งส่งมาพร้อมกับสำนวนการสอบสวน ดังนี้ในกรณีของเด็กและเยาวชนนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94 ได้บัญญัติว่า “ความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ และความผิดซึ่งผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีนั้น ไม่ว่าจะได้กระทำในครั้งก่อนหรือครั้งหลังไม่ถือว่าเป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษตามความในหมวดนี้” จึงเห็นได้ว่าพนักงานอัยการไม่อาจร้อง

<sup>59</sup> จาก ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 175.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 99.

<sup>61</sup> จาก “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ,” โดย คณิต ฌ นคร ง, 2525 (กันยายน), *วารสารอัยการ*, 5(57), น. 38-39.

ขอให้ศาลเพิ่มโทษแก่เด็กและเยาวชนหรือบุคคลผู้กระทำความผิดซ้ำในฐานความผิดการกระทำโดยประมาทได้

(5) การบวกโทษ การบวกโทษเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องพิจารณาก่อนฟ้องคดี ซึ่งการบวกโทษคือการนำโทษที่มีอยู่แล้ว กล่าวคือโทษที่มีการลงโทษไว้ หรือกำหนดโทษเพราะรอการกำหนดโทษไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56<sup>62</sup> นำมาบวกกับโทษที่จะได้รับในคดีที่มีคำพิพากษาในคดีหลัง แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 จะมีบทบัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏแก่ศาลเอง” ซึ่งทำให้ศาลกำหนดโทษที่รอหรือบวกโทษที่รอไว้ในคดีแรกเข้ากับโทษจำคุกในคดีหลังโดยพนักงานอัยการจะได้มีคำขอขึ้นมาเองก็ตาม แต่ถ้าหากว่าพนักงานอัยการได้บรรยายฟ้องและมีคำขอที่รวมลงโทษที่รอไว้ แม้จะมีได้อ้างมาตรา 58 เป็นคำขอต่อศาล ศาลก็ลงโทษที่รอไว้รวมด้วยได้ เพราะมาตรา 58 มิใช่บทมาตราที่บัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 158(6)<sup>63</sup> ที่มีได้อยู่ในบังคับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192<sup>64</sup> ที่มีให้พิพากษาเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามทะเบียนประวัติอาชญากรก็ยังมีประโยชน์ต่อการฟ้องคดีของพนักงานอัยการเพราะทำให้ทราบว่าผู้กระทำความผิดเคยกระทำความผิดและศาลได้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษหรือไม่

(6) การนับโทษต่อ การนับโทษต่อพนักงานอัยการต้องทำคำขอให้นับโทษต่อ แม้จะไม่ต้องขอมาท้ายฟ้อง แต่ก็ต้องขอก่อนศาลพิพากษา อีกทั้งพนักงานอัยการจะต้องแสดงให้เห็นปรากฏว่าคดีเรื่องอื่นนั้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยนี้แล้ว หากมีแต่คำขอแต่ไม่มีคำรับของจำเลยและไม่มีหลักฐานว่าความจริงเป็นอย่างที่โจทก์ขอ ศาลก็พิพากษาตามที่โจทก์มีคำขอนั้นไม่ได้ ทั้งไม่ใช่หน้าที่ของศาลที่จะตรวจสอบคดีที่โจทก์อ้างขอให้นับโทษต่อ จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความคิดหรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้.”

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(6) บัญญัติว่า “อ้างมาตราในกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด.

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พิพากษาหรือสั่งเกินคำขอหรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง.”

แถลงให้ศาลทราบศาลพิพากษาคดีก่อนอย่างไร ซึ่งทะเบียนประวัติอาชญากรจะมีประโยชน์ต่อพนักงานอัยการในการตรวจสอบว่าศาลในคดีก่อนพิพากษาว่าอย่างไร

(7) การพิจารณาและพิพากษาคดี การพิจารณาเด็กต้องทำเป็นองค์คณะ ในการพิจารณาพิพากษาเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด องค์คณะผู้พิพากษาต้องประกอบไปด้วย ผู้พิพากษาอาชีพไม่น้อยกว่า 2 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน ซึ่งอย่างน้อยหนึ่งคนต้องเป็นสตรี ดังนั้นจะต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อย 4 คนรวมกันจึงเป็นองค์คณะพิจารณาและพิพากษาคดีได้<sup>65</sup> และในการพิจารณาศาลเยาวชนและครอบครัวต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควร จะได้รับการอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึง บุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดร่วมกัน<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ ภายใต้บังคับมาตรา ๒๔ ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใดจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ให้เป็นไปตามมาตรา 147.”

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า “ ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควร จะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน.”

เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย อาจแบ่งได้ 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ<sup>67</sup>

(6.1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กของประเทศไทยให้ความสำคัญกับการทำให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษเด็ก

(6.2) มาตรการที่จะใช้กับเด็กแต่ละคนไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของเด็กและเยาวชนแต่ละคน

เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนี้จึงสอดคล้องกับทฤษฎี และกฎหมายระหว่างประเทศที่มุ่งเน้นให้การคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน ดังนี้ เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้เป็นที่ปรึกษาของสถานพินิจที่จะสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ และฐานะของเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อรายงานต่อศาล<sup>68</sup> และข้อมูลดังกล่าวถือว่าเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาด้วย<sup>69</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการที่ศาลใช้กับเด็กสอดคล้องกับสภาพปัญหาของเด็กแต่ละคน และช่วยให้เด็กเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ มาตรการที่ศาลใช้กับเด็ก ได้แก่ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้น

<sup>67</sup> สกฤษฏ์ หอพิบูลสุข (ผู้แปล). (ม.ป.ป.). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน (The Thai Juvenile Justice)* บทความของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคุ้มครองสิทธิประชาชนระหว่างประเทศ. สืบค้น 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558, จาก [http://www.humanrights.go.th/files/Thai\\_juvenile\\_justice%281%29.pdf](http://www.humanrights.go.th/files/Thai_juvenile_justice%281%29.pdf)

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 36(1) บัญญัติว่า “ให้สถานพินิจมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่น และโดยเฉพาะให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) สืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและของบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อรายงานต่อศาลหรือเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้อง ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด.”

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 115 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวถือว่าประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลย และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษา ให้ทำางาน หรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาด้วย.”

พิจารณา การชะลอคำพิพากษา มาตรการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาให้ปล่อยตัวเด็ก มาตรการในคำพิพากษา

### 2.3.3.2 ประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เนื่องจากทะเบียนประวัติอาชญากรหรือทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชน รวบรวมประวัติส่วนบุคคลและประวัติการกระทำความผิด ดังนั้นเป็นอุปสรรคสำคัญ ในการขออนุญาต ขอดำเนินการไปต่างประเทศ และการขอแปลงสัญชาติได้ ในการประกอบอาชีพที่ต้องการความซื่อสัตย์ อาชีพที่ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าปกติธรรมดาทั่วไป ลักษณะงานที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของผู้บริโภค ผู้ใช้บริการ และความปลอดภัยขององค์กรและเพื่อนร่วมงาน เช่น งานรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับธนาคารและการเงิน วิศวกร งานรักษาความปลอดภัย ครูอาจารย์ ผู้พิพากษา แพทย์รักษาโรค แพทย์ทำการผ่าตัด ซึ่งต้องทำงานเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและกับบุคคลทั่วไป ตลอดจนอาชีพรับราชการ การตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรว่าบุคคลนั้นเคยกระทำความผิดหรือไม่จึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันความเสี่ยงที่จะเกิดการก่ออาชญากรรมขึ้น<sup>70</sup>

### 2.3.4 ทฤษฎีข่มขู่ยับยั้ง

ทฤษฎีป้องปรามหรือข่มขู่ยับยั้ง บางกรณีเรียกว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) เป็นทฤษฎีที่มีแนวคิดว่า ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดไม่สามารถเยียวยาได้ การลงโทษมีขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายแก่สังคมในอนาคต โดยลงโทษเพื่อข่มขู่ให้ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลทั่วไปเกิดความเกรงกลัว หรือสร้างนิสัยหรือสอนศีลธรรมแก่ประชาชน เช่น ผู้กระทำความผิดจากอารมณ์รุนแรงซึ่งเกิดขึ้นชั่วคราว แม้ผู้กระทำไม่ทำผิดอีก แต่ก็จำต้องลงโทษเพื่อมิให้สังคมเอาเยี่ยงอย่าง<sup>71</sup>

Berker ได้เสนอแนวคิดเรื่อง “รูปแบบทางเศรษฐศาสตร์ของอาชญากรรม” (The economic model of crime) โดยเสนอว่า อาชญากรทุกคนล้วนแต่มีเหตุผลในการกระทำความผิดที่ว่า “ผลประโยชน์คาดหวัง” (expected gain) ที่อาชญากรคาดหวังว่าจะได้รับมีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “การลงโทษคาดหวัง” (expected punishment) ที่อาชญากรคาดหวังจะได้รับ กล่าวคือ หากผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับมีปริมาณมากกว่าการลงโทษที่อาชญากรจะได้รับอาชญากรนั้นจะประกอบอาชญากรรมขึ้น ในทำนองตรงข้าม ถ้าผลประโยชน์ที่คาดหวังมีปริมาณน้อยกว่าโทษที่อาชญากรจะได้รับ อาชญากรก็จะถูกยับยั้ง (deter) โดยกฎหมายและจะไม่ประกอบอาชญากรรมนั้น ดังนั้น ผลจากแนวคิดดังกล่าว หากรัฐไม่ต้องการให้มีอาชญากรรม

<sup>70</sup> ทะเบียนประวัติอาชญากร (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 32). เล่มเดิม.

<sup>71</sup> จาก ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา: มาตรการลงโทษระดับกลาง (วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต) (น. 17), โดย คล บุญนาค, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล.

เกิดขึ้นในสังคม รัฐสามารถทำได้เอง 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง รัฐต้องเพิ่มต้นทุนของอาชญากร ในการประกอบอาชญากรรม หรือ ประการที่สอง รัฐต้องลดผลประโยชน์ที่อาชญากรจะได้รับ เช่น ตัดโอกาสในการที่อาชญากรจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น<sup>72</sup>

ทฤษฎีการลงโทษมีทัศนะว่าการลงโทษเป็นการขู่ให้กลัวโทษหรือสร้างนิสัยหรือสอน ศีลธรรมแก่ประชาชน ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์สองประการ ประการแรกเพื่อให้มีผลป้องกันแก่ตัว ผู้กระทำความผิดเอง (Special Prevention) ทำให้เกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำ ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างแก่บุคคลทั่วไป (General Prevention) ให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดและ ได้รับโทษทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดตาม<sup>73</sup> ซึ่งวิธีการลงโทษตามทฤษฎีการ ลงโทษเพื่อป้องกันสามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการ คือ

(1) ปริมาณโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน จากแนวทางคิดของเบนแธม เป็นทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันซึ่งเน้นปริมาณโทษเป็นหลัก โดยเอาปริมาณโทษเป็นเครื่องมือใน การข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด

(2) ความแน่นอนและความรวดเร็วของการลงโทษ กล่าวคือ การลงโทษต้องมีความ แน่นนอนและรวดเร็ว ต้องดำเนินการจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ การพิจารณาพิพากษา ต้องรวดเร็วเพื่อเป็นการตอกย้ำให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าหากทำผิดแล้วย่อมถูกลงโทษ

(3) ใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือให้คนอื่นกลัวโทษ ทฤษฎีนี้เห็นว่าควรแสวงหา ผลประโยชน์จากการลงโทษ การลงโทษต้องกระทำโดยเปิดเผยและด้วยวิธีการที่รุนแรง<sup>74</sup>

ตามแนวคิดของนิติเศรษฐศาสตร์ เป้าหมายหลักของระบบยุติธรรมทางอาญา คือ การป้องปรามไม่ให้เกิดอาชญากรรม (deterrence) ผ่านการกำหนดบทลงโทษ (sanction) ทางกฎหมาย ทั้งบทลงโทษที่เป็นตัวเงิน (Monetary sanction) เช่น ค่าปรับ และบทลงโทษที่ไม่เป็นตัวเงิน (nonmonetary sanction) เช่น การจำคุก การภาคทัณฑ์ การกักบริเวณ การประหารชีวิต การประจาน ต่อสาธารณะ เป็นต้น ประเด็นหลักที่นิติเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการป้องปรามอาชญากรรม คือ หลักคิดว่าด้วยบทลงโทษทางอาญาที่เหมาะสม (optimal criminal sanction) ซึ่งเป็นแนวความคิด

<sup>72</sup> จาก “การวิเคราะห์โทษอาญาด้วยหลักนิติเศรษฐศาสตร์,” โดย ปกป้อง ศรีสนิท, 2553, *วารสารนิติศาสตร์*, 39(3), น. 514.

<sup>73</sup> จาก *ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 43-44), โดย สหชน รัตนไพจิตร, 2527, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>74</sup> แหล่งเดิม. (น. 48-53).

พื้นฐานในการหาคำตอบที่ว่า สังคมควรทุ่มเททรัพยากรในการลงทุนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษในระดับใดจึงเหมาะสม<sup>75</sup>

เหตุที่ต้องนำนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ มาใช้กับทฤษฎีการลงโทษ เนื่องด้วยผลประโยชน์และต้นทุนของการก่ออาชญากรรมอยู่บนพื้นฐานของความไม่แน่นอน (Uncertainty) ในอนาคต กล่าวคือ การได้รับผลประโยชน์ของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับความสำเร็จของการปฏิบัติการ ซึ่งไม่แน่นอนว่าจะสำเร็จหรือไม่ ขณะที่ต้นทุนของการก่ออาชญากรรมขึ้นอยู่กับความประเมินความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมมาดำเนินคดีและถูกลงโทษตามกฎหมาย ดังนั้น การประเมินผลประโยชน์และต้นทุนของอาชญากรจึงต้องเปรียบเทียบระหว่าง “ผลประโยชน์คาดคะเน” (expected benefits) กับ “ต้นทุนคาดคะเน” (expected costs) หากอาชญากรประเมินว่าผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรมสูงกว่าต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม ก็จะตัดสินใจประกอบอาชญากรรมขึ้น<sup>76</sup>

Beck (1989) ชี้ว่า อาชญากรทั่วไปมีแบบแผนพฤติกรรมแบบเลือกชั่งน้ำหนักระหว่างประกอบอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ โดยไม่ได้มีแบบแผนพฤติกรรมแบบเจาะจงเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น โครงสร้างผลประโยชน์คาดคะเนและต้นทุนคาดคะเนของอาชญากรรม ซึ่งแตกต่างกันตามอาชญากรรมแต่ละประเภท ย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจของอาชญากร โดยอาชญากรแต่ละคนจะตัดสินใจเลือกประกอบอาชญากรรมประเภทที่ให้ผลประโยชน์คาดคะเนสุทธิแก่ตัวเขาสูงสุด ทั้งนี้ ต้นทุนอาชญากรรมมีดังนี้<sup>77</sup>

- (1) ค่าใช้จ่ายในการกระทำความผิด
- (2) บทลงโทษ ซึ่งบทลงโทษค่าโอกาสในการตัดสินใจกระทำความผิดย่อมมีสูงกว่าบทลงโทษที่ร้ายแรงกว่า
- (3) ต้นทุนค่าเสียโอกาสของการเตรียมการ , ระยะเวลาที่ถูกจำคุก รวมถึงการสูญเสียโอกาสในการทำงาน
- (4) ตราบาปติดตัว (Stigma Effect) เช่น การมีประวัติอาชญากร ซึ่งส่งผลกระทบต่อโอกาสในการประกอบอาชีพและการใช้ชีวิตในภายภาคหน้า

<sup>75</sup> จาก *โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Economic Analysis of Criminal Laws)* รายงานฉบับสมบูรณ์ เล่มที่ 2 เรื่อง “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์” (น.17), โดย ปกป้อง จันทิวชัย, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

<sup>76</sup> แหล่งเดิม. (น.19).

<sup>77</sup> แหล่งเดิม. (น.19-20).

จึงกล่าวได้ว่า อาชญากรเผชิญปัญหาการตัดสินใจเลือกว่าจะประกอบอาชญากรรมดีหรือไม่ และจะประกอบอาชญากรรมใด มีขนาดความผิดเท่าใด ก่อให้เกิดความรุนแรงมากน้อยเพียงใด นั้น ระบบการลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมต้องสามารถป้องปรามพฤติกรรมกระทำ ความผิดของอาชญากรได้ โดยมีเป้าหมายในการเพิ่มต้นทุนคาดคะเนของการก่ออาชญากรรม และลดผลประโยชน์คาดคะเนของการก่ออาชญากรรม เป็นสำคัญ<sup>78</sup> ดังนั้น เพื่อลดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะบุคคลที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนประวัติอาชญากร โดยรัฐต้องผลักดันให้ผู้ที่เกิดก่ออาชญากรรมเลือกที่จะทำงานสุจริตถูกกฎหมายแทนการหารายได้จากการกระทำ ความผิด การออกนโยบายสนับสนุนการรับบุคคลที่เคยก่กระทำ ความผิดและไม่มีประวัติการกระทำ ความผิดซ้ำอีกเข้าทำงาน การออกนโยบายให้มีอาชีพรองรับให้กับบุคคลที่พ้นการกระทำ ความผิด ได้มีงานทำภายหลังพ้นโทษ การมีนโยบายโครงการทุนการศึกษาต่อแก่ผู้พ้นโทษ เพื่อให้บุคคล นำศักยภาพมาใช้ทุนโดยการทำงานให้แก่รัฐบาล

#### 2.4 การคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรของชาติในอนาคต หากได้รับการปกป้องและดูแลที่ดี ย่อมเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพและมีคุณค่าต่อประเทศชาติ และเพื่อให้สอดคล้องกับ วัตถุประสงค์การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มีผู้ต้องหาและเยาวชนที่กระทำ ความผิดหรือต้องหาว่ากระทำ ความผิดเป็นสำคัญ โดยคำนึงถึงสภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน และมุ่งหวังที่จะอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน โดยมุ่งที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้าน ส่วนตัวและการใช้ชีวิตในสังคมทั่วไป มิได้มุ่งหวังการลงโทษ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน จึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชน ให้โอกาสเด็กและเยาวชนใน การใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข<sup>79</sup> ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการลบทะเบียน ประวัติอาชญากร อาทิ แนวคิดและมาตรการระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน มาตรการระหว่างประเทศในการรับรองสิทธิเด็กและเยาวชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ การลบทะเบียนประวัติการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน ดังต่อไปนี้

<sup>78</sup> แหล่งเดิม. (น. 21).

<sup>79</sup> จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 449), โดย คณิต ฌ นคร จ, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

## 2.4.1 แนวคิดและมาตรการระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

### 2.2.1.1 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

คำว่า “เด็กและเยาวชน” โดยทั่วไปอาจหมายถึง บุคคลทั่วไปทั้งเพศชายและเพศหญิง ที่อายุยังน้อย และจะต้องได้รับการอบรมสั่งสอน ต้องการความช่วยเหลือ และการดูแลจากผู้ใหญ่ ซึ่งในการนิยามความหมายของคำว่า “เด็กและเยาวชนกระทำความผิด” (Juvenile Delinquent) ก็ย่อมอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศที่จะนิยาม<sup>80</sup> และจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่อง นั้น ๆ เป็นสำคัญ<sup>81</sup> แต่โดยทั่วไปนานาอารยประเทศจะกำหนดหลักเกณฑ์อายุของบุคคลที่อายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 21 ปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิดในขณะที่ฟ้องศาล หรือในขณะที่ศาลพิพากษาแล้วแต่กรณี<sup>82</sup> โดยจะถือว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด และจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิภายใต้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) ดังเช่นการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่จะเรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า การกระทำความผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) และจะเรียกผู้กระทำความผิดว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (Juvenile Delinquency)<sup>83</sup>

### 2.4.2 การรับรองสิทธิเด็กและเยาวชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิเด็กและเยาวชนเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน ซึ่งให้ความสำคัญว่าเด็กเป็นกลุ่มชนที่ต้องการการปกป้อง คุ้มครองมากกว่าคนทั่วไปเนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกาย และสติปัญญา ของเด็กเองที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้เด็กและเยาวชนมีพัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคมต่อไป ในต่างประเทศจึงเริ่มพัฒนาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ในศตวรรษที่ 19 มีการยอมรับว่าเด็กมีสถานะทางกฎหมายและเริ่มพัฒนาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน กระทั่งปลายสงครามโลกครั้งที่ 1 ผลจากสถานะสงครามทำให้เด็กจำนวนมากได้รับทุกข์ทรมานในหลาย ๆ ด้าน ที่ปรากฏตามประชาคมโลก ทำให้มีการตั้งสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่าง

<sup>80</sup> จาก การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองความคุ้มครองเด็กเยาวชน และครอบครัว (รายงานผลการวิจัย) (น. 86), โดย วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล ข, 2545, กรุงเทพฯ.

<sup>81</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว (น. 54), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>82</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 8-9), โดย สง่า ลินะสมิต, 2517, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

<sup>83</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว แนวประยุกต์ (น. 1-2), โดย บุญเพระ แสงเทียน ก, 2546, กรุงเทพฯ: วิทพัฒน์.

ประเทศ (Save the Children Fund International Union) โดยมีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนเหล่านั้น มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนในทางระหว่างประเทศมากขึ้น ซึ่งต่างจากเดิมที่ไม่เห็นความสำคัญในชีวิตความอยู่ของเด็กและเยาวชนเพราะถือว่าเด็กและเยาวชนเป็นสมบัติของครอบครัวการดูแลจึงเป็นเรื่องภายในครอบครัวหรือภายในประเทศเท่านั้น<sup>84</sup> ต่อมาประชาคมโลกจึงเริ่มมีการกล่าวถึงแนวทางให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในด้านต่าง ๆ ซึ่งปรากฏในเอกสารระหว่างประเทศโดยทั่วไป ดังนี้<sup>85</sup>

#### 2.4.2.1 สิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชน

ความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชน เริ่มจากความเชื่อที่ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right U.N. 1948) ได้ก่อตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นสากลและทุกรัฐควรให้ความสำคัญที่จะส่งเสริมเคารพและรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน สิทธิมนุษยชนมีความเป็นสากลไม่แบ่งแยกซึ่ง เพศ วัย เชื้อชาติ ความทุพพลภาพแห่งร่างกายและจิต ในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องเคารพในหลักสิทธิมนุษยชนการบังคับใช้กฎหมายให้ตรงกับเจตนารมณ์ต้องคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง ทั้งความคิดและการกระทำที่ไม่มีการล่วงละเมิดได้ โดยได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศและตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) สิทธิเฉพาะตัวที่พึงสงวนของมนุษย์ทุกคน และรักษาไว้มิให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดได้ การถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการคุ้มครอง และได้รับความยุติธรรมจากรัฐ

สิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีจุดกำเนิดแนวความคิดจากปรัชญาตะวันตก สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Right Tradition) มองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ (Natural Right) คิดตัวมนุษย์มาตั้งแต่ถือกำเนิด มนุษย์เป็นเพียงผู้ค้นพบ (Discover) จึงนิยามได้ว่ามนุษย์ไม่อาจสูญเสียสิทธิความเป็นมนุษย์โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนได้แก่ สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยและสิทธิที่จะได้รับตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โทมัส เพน (Thomas Paine 1737-1809) นักต่อสู้ทางการเมืองชาวอังกฤษที่เรียกร้องเอกราชให้อเมริกา ในปี ค.ศ. 1766 เป็นบุคคลแรกที่ใช้คำว่า “สิทธิมนุษยชน”

<sup>84</sup> จาก *กลไกระหว่างประเทศเพื่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 7), โดย อิงอร เจตนาเลิศ, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>85</sup> *การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีการรอลงโทษ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 30). เล่มเดิม.

เมื่อพิจารณาแนวคิดสิทธิมนุษยชนของตะวันตกในเชิงประวัติศาสตร์แล้วล้วนประสงค์ให้ได้มาซึ่งการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วยความยุติธรรมทางมนุษยธรรม จึงสะท้อนถึงสภาพความเป็นจริงในเชิงศีลธรรม (Moral Right) ซึ่งสะท้อนมาจากแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน แนวคิดของเฟินเบิร์ก (Joel Feinberg) ซึ่งนิยามสิทธิมนุษยชนในแง่ข้อเรียกร้องทางศีลธรรมที่ตั้งอยู่บนความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้ง (All primary human needs) โดยถือว่ามนุษย์ล้วนมีสิทธิมนุษยชน เพราะทุกคนต่างก็มีความต้องการเยี่ยงมนุษย์ชนเช่นเดียวกัน (The same human needs)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หรือสิทธิมนุษยชนในปฏิญาณสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะสิทธิที่เรียกว่าสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นการเน้นย้ำพันธมิตรของรัฐภาคีภายใต้กฎบัตรสหประชาชาติในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติไว้เป็นหลักว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (Right of life) เป็นสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย บุคคลใดจะพรากไปเสียมิได้ ประเทศไทยอยู่ในภาคีกฎบัตรสหประชาชาติ รัฐจึงมีหน้าที่ให้การสนับสนุนสิทธิเด็กและเยาวชนเพราะถือเป็นพลเมืองของรัฐที่สมควรได้รับการดูแล การคุ้มครอง ตลอดจนเติบโตเป็นพลเมืองวัยผู้ใหญ่ ให้ได้รับสิทธิเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มีสิทธิและใช้สิทธิในการดำรงชีวิต หรือการใช้สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติได้ โดยไม่ถูกกีดกันจากรัฐหรือจากสังคมภายนอก อาทิ สิทธิทางการเมืองเลือกตั้ง สิทธิการไม่เลือกปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ในการเข้าทำงานหรือการศึกษาอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เด็กและเยาวชนพึงได้รับตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child = CRC)

#### 2.4.2.2 การรับรองสิทธิเด็กตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิ เด็กได้รับการรับรองในรูปแบบต่าง ๆ โดยองค์การสหประชาชาติมาเป็นเวลาพอสมควรแล้ว และต่อมาได้พัฒนานำหลักการต่าง ๆ มารวบรวมไว้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ในรูปของอนุสัญญาคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child = CRC) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 1989/2532 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 1990/2533 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่สำคัญว่า เด็กทุกคนมีสิทธิต่าง ๆ ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้ต้องดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่และ อย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาฯ ซึ่งได้รับการ

ยอมรับทั่วโลกว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ในอนุสัญญาฯ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก ปัจจุบันอนุสัญญาฉบับนี้มีภาคีสมาชิกถึง 195 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมในภาคีสมาชิกอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 1992 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน 1992<sup>86</sup>

สิทธิ เด็กเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนแต่เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าคนทั่วไปเนื่องจากความสามารถของสภาวะทางร่างกายและสติปัญญา ของเด็กเองที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้พัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม ในประชาคมระหว่างประเทศเห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างยิ่งดังนั้นในปี พ.ศ. 1924/2467 องค์การสันนิบาตชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กหรือที่เรียกว่าปฏิญญาเจนีวา (the Declaration of Geneva 1924) เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (the Universal Declaration of Human Rights) เมื่อปี 1948/2491 แล้ว ต่อมาในปี 1959/2502 องค์การสหประชาชาติได้พัฒนาและประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) แต่ปฏิญญาไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ต่อมาจนถึงปี 1989/2532 สหประชาชาติจึงได้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) ซึ่งอยู่ในรูปแบบปัจจุบันในปี 2000/2533

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child 1989) จึงถือว่าเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองและส่งเสริมชีวิตและการพัฒนาขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริงและถือได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรฐานสากลทางกฎหมายที่ต่างประเทศให้การยอมรับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนได้รับการปกป้องคุ้มครองดูแลอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยก ซึ่งเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว การศึกษา เป็นต้น สิทธิของเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องที่รัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้ ในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็ก จะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (the best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการเป็นสำคัญ

<sup>86</sup> อนุสัญญาว่าด้วยเด็กสิทธิเด็กและพรบ.คุ้มครองเด็ก. สืบค้น 20 เมษายน 2558, จาก <http://www.oknation.net/blog/print.php?id=432527>

การคุ้มครองเด็กเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งในการรับประกันอนาคตที่รุ่งเรือง ของชาติ หากปล่อยให้เด็กถูกทำร้ายด้วยวิธีการต่าง ๆ และเด็กที่เป็นแหล่งทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญที่สุดของประเทศชาติถูกทำลายหรือ ทำให้เสียประสิทธิภาพเป็นจำนวนมาก เด็กเหล่านี้จะกลายเป็นบุคคลที่สังคมต้องใช้ทรัพยากรมาดูแลรักษา นอกจากนั้นหากทรัพยากรมนุษย์นี้ไม่ได้รับการเลี้ยงดูและพัฒนาอย่างเต็มที่ และเหมาะสม รัฐจะขาดกำลังสำคัญที่จะเติบโตมาดูแลรักษาสังคมนั้นต่อไป ในอนาคต ดังนั้นการทำนายอนาคตของประเทศใดประเทศหนึ่งว่าจะเจริญรุ่งเรืองหรือตกต่ำ ในอนาคต สามารถทำนายได้อย่างไม่ผิดพลาดโดยศึกษาจากวิธีการปฏิบัติ การคุ้มครองและการพัฒนาเด็กในสังคมนั้น ๆ ว่าได้ทำอย่างจริงจังเพียงใด และนอกจากการคุ้มครองแล้ว การศึกษาที่มีคุณภาพอย่างแท้จริงเป็นหัวใจสำคัญของการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ใน อนาคต กฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ในรูปแบบของอนุสัญญา และพิธีสารต่าง ๆ มีส่วนช่วยในการกำหนดมาตรฐานที่รัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและพัฒนาเด็กให้เติบโตเป็นบุคคลากรที่มีคุณค่าต่อสังคมในอนาคต

จากการศึกษาตราสารที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องสิทธิเด็กแล้วจะเห็นได้ว่าแม้การคุ้มครองสิทธิเด็กที่เป็นสิทธิติดตัวของเด็กทุกคนมาตั้งแต่เกิดจะเป็น เรื่องของทุกภาคส่วนของสังคม แต่ผู้มีบทบาทและหน้าที่กำหนดมาตรการกลไกต่าง ๆ เพื่อให้การคุ้มครองเด็กให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาฯ และพิธีสารต่าง ๆ คือ รัฐ เพราะเป็นผู้ใช้อำนาจอรัฐ รัฐจึงมีภาระที่ต้องกำหนดมาตรการทั้งทางกฎหมาย ทางการบริหารและด้วยวิธีการอื่น ๆ เพื่อให้การคุ้มครองเด็กเป็นไปอย่างได้ผลเต็มที่

การศึกษาเรื่องสิทธิของเด็กจำเป็นต้องศึกษาถึงวิธีศึกษาจะต้องศึกษาถึงวิธีการ ปฏิบัติต่อเด็กหรือการคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยปัจจุบันว่าในแต่ละ ประเด็นนั้น ประเทศไทยได้ดำเนินการคุ้มครองเด็กเข้าตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในการคุ้มครองสิทธิเด็ก คือ มาตรการทางกฎหมายซึ่งต้องพิจารณาควบคู่กับวิธีการปฏิบัติที่เป็นอยู่ กฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของไทยได้เน้นใน เรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลรวมทั้งสิทธิเด็กด้วยและได้บัญญัติหลักการ สำคัญ ๆ หลายประการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ว่าด้วยสิทธิเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการแสดงเจตนารมณ์ว่าประเทศไทยมีเจตจำนงที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กและ เป็นการกำหนดว่ากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องเด็กจะต้องคุ้มครองสิทธิเด็กตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิเด็กเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ดังนี้

มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย<sup>87</sup>

มาตรา 43 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย<sup>88</sup>

มาตรา 53 เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับการคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม<sup>89</sup>

มาตรา 80 รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชน<sup>90</sup>

### 2.4.3 การคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำความผิด

#### 2.4.3.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำความผิด

การมีทะเบียนประวัติการกระทำความผิดติดตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทำให้เป็นอุปสรรคหนึ่งในการกลับมาใช้ชีวิตในสังคมอีกครั้งหนึ่ง และอาจเป็นหนทางให้เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นช่วงวัยที่จะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ และเป็นแรงงานสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติเลือกที่จะกระทำความผิดซ้ำได้ เพราะสังคมและรัฐยังไม่มีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่เด็กและเยาวชนอย่างเต็มกำลัง ทำให้เด็กและเยาวชนซึ่งจะเจริญเติบโตในอนาคตไม่ได้รับโอกาสในการเริ่มต้นชีวิตใหม่จากสังคม ดังนั้นในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับการลงทะเบียนประวัติอาชญากร ได้แก่ ทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุในการกระทำความผิดซ้ำ และทฤษฎีการลงโทษเกี่ยวกับการลงทะเบียนประวัติอาชญากร ได้ดังต่อไปนี้

#### 1) การลงโทษเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)<sup>91</sup>

ทฤษฎีนี้เน้นการแก้ไขหรือบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยวิธีการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้อาจไม่ใช่การลงโทษที่แท้จริง เพราะมิได้ทำให้ผู้ที่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงเกิดความยากลำบากแต่ประการใด<sup>92</sup> กล่าวคือ วิธีการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้เป็นการแก้ไขหรือเยียวยารักษาจิตใจของผู้กระทำความผิดให้ลดความรู้สึกที่ต้องการฝ่าฝืนกฎหมาย และหันกลับมาปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสามารถในการยับยั้ง

<sup>87</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32.

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 49.

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 มาตรา 53.

<sup>90</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 80.

<sup>91</sup> การนำรูปแบบกระบวนการและนโยบายในการลงทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 36). เล่มเดิม.

<sup>92</sup> From Criminal Law (p. 28), by Wayne R. LaFave. เล่มเดิม. (น.36).

มิให้ตนเองกระทำความผิดอีกต่อไป โดยการพยายามหลีกเลี่ยงมิให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่จะทำให้ลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เช่น การใช้มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกต่าง ๆ อาทิ<sup>93</sup> การรอการกำหนดโทษหรือการรอการลงโทษ โดยไม่ต้องให้ผู้ผู้นั้นได้รับการลงโทษจำคุกอย่างจริงจัง

การที่มีแนวความคิดลบทะเบียนประวัติอาชญากรให้กับบุคคลที่พ้นโทษมาแล้ว จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การลงโทษนี้ เพราะเมื่อลบทะเบียนประวัติอาชญากรให้กับผู้พ้นโทษแล้วจะทำให้บุคคลนั้นมีโอกาสในการดำเนินชีวิตเป็นปรกติอีกครั้งหนึ่ง และพร้อมที่จะแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองให้เป็นคนดีของสังคมด้วย

## 2) การลงโทษเพื่อเป็นการทำให้ความสัมพันธ์ของกลุ่มกลับคืนดี (Restoration)

การลงโทษแบบนี้ถือว่าเป็นการลงโทษแนวล่าสุด โดยมีแนวคิดที่ว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดจะมีบุคคลที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งรวมถึงสังคมด้วย ดังนั้นจึงควรให้ผู้กระทำความผิดผู้ได้รับความเสียหาย รวมถึงบุคคลในสังคมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดได้มาพูดคุยกัน โดยมีผู้เชี่ยวชาญของรัฐหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายมาเป็นผู้ประสานงาน ผู้กระทำความผิดจะได้ทราบถึงผลของสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไป และทุกฝ่ายจะได้ตกลงกันว่าจะทำอย่างไรกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งถือได้ว่าเป็นวิธีการที่จะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้ได้รับความเสียหาย รวมถึงสังคมยังคงเหมือนเดิม เพราะข้อตกลงนั้นจะเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย กล่าวคือผู้กระทำความผิดก็เต็มใจรับผิดชอบกับสิ่งที่ตนเองกระทำลงไป ผู้ได้รับความเสียหายก็ได้รับการชดเชยเป็นที่พอใจของตนด้วย<sup>94</sup> ซึ่งการที่ให้โอกาสบุคคลที่กระทำความผิดได้รับการลบทะเบียนประวัติอาชญากร หลังจากที่พ้นโทษแล้ว จะเป็นการสร้างความพอใจให้กับทุกฝ่าย กล่าวคือผู้เสียหายได้รับการชดเชยและเห็นแล้วว่าบุคคลที่กระทำความผิดได้รับการลงโทษ ส่วนบุคคลที่กระทำความผิด เมื่อพ้นโทษแล้วก็ได้รับการลบทะเบียนประวัติอาชญากร

แม้ว่าทะเบียนประวัติอาชญากรจะมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และราชทัณฑ์ กล่าวโดยสรุปคือทะเบียนประวัติอาชญากรสามารถใช้เป็นหลักฐานในการเพิ่มโทษ หรือลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดให้หนักขึ้น หากบุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก แต่การที่บุคคลมีทะเบียนประวัติอาชญากร หรือ ข้อมูลการกระทำความผิดติดตัว ส่งผลให้เกิดความไม่สะดวกหลายประการ ทั้งผลกระทบต่อตนเองในการขาดโอกาสในการประกอบอาชีพ เพราะมีกฎหมายจำกัดห้ามไว้

<sup>93</sup> อาชญาวิทยา และ ทัณฑวิทยา (น. 261). เล่มเดิม.

<sup>94</sup> จาก Prison Fellowship International. (2008). Restorative justice briefing paper. p 1. (อ้างถึงในการนำรูปแบบกระบวนการและนโยบายในการลบทะเบียนประวัติอาชญากรมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 37). เล่มเดิม).

ซึ่งอาจจะเป็นผลให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำได้ รวมถึงผลกระทบต่อครอบครัวที่พลอยเสียชื่อเสียงไปด้วย และที่สำคัญยังมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศอีกด้วย เพราะฉะนั้น จะได้ทำการศึกษากฎการลบทะเบียนประวัติอาชญากรในต่างประเทศว่ามีวิธีการ รูปแบบอย่างไร เพื่อจะได้นำมาวิเคราะห์ว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ที่ประเทศไทยจะมีการลบทะเบียนประวัติอาชญากร หากเป็นไปได้จะได้นำแนวความคิดของต่างประเทศมาประยุกต์ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยต่อไป<sup>95</sup>

## 2.5 ความรับผิดชอบและโทษทางอาญาของเด็กและเยาวชน

### 2.5.1 การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

#### 2.5.1.1 ความหมายการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ตามพจนานุกรมทางกฎหมายของแบล็ก<sup>96</sup> Black (Black's Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า "Delinquent child" หมายถึง "An infant of not more than specified age, who had violated any law, or who is incorrigible" หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้

บุญเพราะ แสงเทียน<sup>97</sup> ให้ความหมายของคำว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน นั้นจริงกับคำว่า Juvenile Delinquent ในภาษาอังกฤษและในทางด้านอาชญากรรมและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology) ไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นอาชญากรเช่นเดียวกับการกระทำผิดของผู้ใหญ่ และการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึง การกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษอาญา และการกระทำความผิดกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการจำกัดความหมายของคำว่า "เด็กกระทำความผิด" ในแง่กฎหมาย นั้นแยกอธิบายได้โดยมีข้อพิจารณาจากเกณฑ์อายุและเกณฑ์กระทำความผิด

<sup>95</sup> แหล่งเดิม.

<sup>96</sup> กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว (น. 18-19). เล่มเดิม.

<sup>97</sup> จาก คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (น. 1-2), โดย บุญเพราะ แสงเทียน ข, 2540, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

### 2.5.1.2 สาเหตุการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน

#### 1) ปัจจัยจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม (Socio-Cultural Factors)

เด็กและเยาวชนมีความสามารถในการเลียนแบบสูง ฉะนั้นหากสิ่งแวดล้อมไม่ดี ก็จะเป็นแบบอย่างให้เด็กและเยาวชนในสังคมมีพฤติกรรมที่ไม่ดี โดยพิจารณาหลาย ๆ สาเหตุ อาทิ สาเหตุจากประชากรเพิ่มขึ้น รัฐไม่สามารถจัดบริการได้ทั่วถึง ไม่มีงานทำ ไร้ที่อยู่อาศัย เด็กและเยาวชนเติบโตมาในสภาพแวดล้อมที่มีแต่ปัญหาไม่มีพัฒนาการของการแก้ไขได้อย่างเหมาะสม สภาพถิ่นที่อยู่อาศัยมีสิ่งแวดล้อมที่ชั่ว (Bad surrounding) ครอบครัวยู่ในชุมชนแออัด มีแนวโน้มที่จะเป็นที่ซ่องสุมของพวกมิจฉาชีพต่าง ๆ โดยเฉพาะยาเสพติด ประกอบกับพื้นฐานทางจิตใจของเด็กและเยาวชนที่มีความอ่อนไหวแปรปรวนง่ายไม่สามารถแยกแยะถึงความเหมาะสม ประกอบกับมีพฤติกรรมเลียนแบบสิ่งที่ไม่ถูกต้องที่ละน้อยจนถึงขั้นกระทำความผิด<sup>98</sup>

#### 2) ปัจจัยจากการมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคม

เด็กและเยาวชนกระทำความผิดมีสาเหตุมาจากการคบเพื่อน (Bad companionship) เนื่องจากเป็นวัยที่ต้องการมีเอกลักษณ์ของตนเอง จึงได้รับอิทธิพลจากกลุ่มเพื่อน ซึ่งเข้ามามีบทบาทแทนที่ครอบครัวในกระบวนการทางสังคม (socialization) ต้องการการมีบทบาท พฤติกรรมเรียกร้องความสนใจ ความปรารถนาที่จะเป็นที่ยอมรับในกลุ่มเพื่อนจึงง่ายต่อการถูกชักจูง หรือตกเป็นเครื่องมือของอาชญากรอาชีพ จนในที่สุดกลายเป็นผู้ที่กระทำความผิด<sup>99</sup>

#### 3) สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ

ประเทศไทยประสบปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ จากปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบถึงเด็กและเยาวชนที่อยู่ในครอบครัวที่ยากจน มีความรู้สึกและทัศนคติที่ไม่ดีว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งมีส่วนในการผลักดันหรือกระตุ้นให้เด็กและเยาวชนในครอบครัวที่เกิดในครอบครัวที่มีสถานะทางเศรษฐกิจไม่ค่อยดี กระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งขยายขอบเขตการกระทำความผิดไปสู่การกระทำความผิดฐานอื่น ๆ<sup>100</sup>

#### 4) ปัจจัยอันเป็นสาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัว

เด็กและเยาวชนเป็นช่วงวัยที่ต้องการความรักความอบอุ่น การอบรมบ่มนิสัยจากบุคคลในครอบครัว เด็กและเยาวชนที่เติบโตมาในครอบครัวที่มีดี ย่อมมีภูมิคุ้มกันในการตัดสินใจกระทำ ความผิดมากกว่า เด็กและเยาวชนที่ถูกทารุณกรรม ถูกละเลยส่งผลให้มีพฤติกรรมที่รุนแรงโดย

<sup>98</sup> จาก กฎหมายเกี่ยวกับความคิดของเด็กและเยาวชน (น.5), โดย ประธาน วัฒนวานิชย์, 2530, กรุงเทพฯ: เจริญผล.

<sup>99</sup> แหล่งเดิม.

<sup>100</sup> แหล่งเดิม.

ขึ้นอยู่กับลักษณะของการทารุณกรรม เช่น เด็กที่ถูกทำร้ายร่างกายจะทำผิครุนแรงบ้างเล็กน้อย ในขณะที่เด็กที่ถูกทะเลาะทอดทิ้ง จะกระทำผิครุนแรงมากกว่า ครอบครัวที่ขาดการควบคุมดูแล ขาดทักษะการเป็นพ่อแม่ ก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความรุนแรงในเด็กได้ แต่อย่างไรก็ตามสาเหตุ การกระทำผิครุนแรง มิใช่มีเฉพาะครอบครัวที่มีความบกพร่อง แต่สามารถเกิดขึ้นได้กับครอบครัวที่ สมบูรณ์ อาทิ การตั้งความหวังกับเด็กและเยาวชนสูงเกินไป นำไปสู่การกดดันเด็ก เด็กและเยาวชน ได้รับแรงกดดันจึงระบายออกมาด้วยพฤติกรรมที่ก้าวร้าว นำไปสู่การกระทำผิครุนแรง<sup>101</sup>

5) ปัจจัยอันเป็นสาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ บุคลิกภาพของ เด็กและเยาวชน

สติปัญญาและประสบการณ์น้อย ทำให้เกิดความเขลาไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์ (Ignorance) ปกติแล้วเด็กและเยาวชนยังมีสติปัญญาและประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ จึงมัก ถูกชักจูงให้กระทำความผิครุนแรงได้ง่าย และเมื่อพิจารณาจากสัญชาตญาณ ความต้องการธรรมชาติ ซึ่ง หากเด็กและเยาวชนไม่มีการควบคุม หรือยับยั้งอารมณ์ ส่งผลให้มีพฤติกรรมทางเพศที่เบี่ยงเบน มีการแสดงออกในทางก้าวร้าวรุนแรง เช่น การกระทำความผิครุนแรงเกี่ยวกับเพศ ผิครุนแรงต่อชีวิตร่างกาย<sup>102</sup>

#### 2.5.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

##### 2.5.2.1 เกณฑ์อายุเด็กและเยาวชน

บุคคลผู้จะขึ้นชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิครุนแรงนั้น ต้องพิจารณาจากเกณฑ์อายุ เป็นตัวชี้ว่าบุคคลนั้นเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งในการกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวนี้มีการบัญญัติไว้ใน กฎหมายหลายฉบับและแต่ละพระราชบัญญัติได้กำหนดเกณฑ์อายุไม่เท่ากัน แต่ในกรณีที่เด็กและ เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิครุนแรงหรือต้องหาว่ากระทำความผิครุนแรงและได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เด็ก และเยาวชนนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและ วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเมื่อพิจารณาความตามมาตรา 4<sup>103</sup> แล้วจะเห็นได้ ว่าการพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิครุนแรงทางอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้อง กับความรู้สึกลึกซึ้งของผู้กระทำในขณะที่กระทำความผิครุนแรงด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวล

<sup>101</sup> จาก สาเหตุการกระทำความผิครุนแรงของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขเชิงรุก (เอกสารวิชาการ ส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม ปี 2555) (น. 11), โดย อรุมา วชิรประดิษฐ์พร, 2555.

<sup>102</sup> แหล่งเดิม.

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์.”

กฎหมายอาญา มาตรา 73<sup>104</sup> มาตรา 74<sup>105</sup> มาตรา 75<sup>106</sup> ดังนั้นในปัจจุบันคำว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่อายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึงบุคคลที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ประกอบความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ให้นิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” โดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลที่กระทำผิดอาญาเท่านั้น การบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสในทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้<sup>107</sup>

นิยาม “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” มีความหลากหลายในการจำกัดความขึ้นอยู่กับความคุ้มครองเด็กและเยาวชนในสังคมนั้น ๆ ซึ่งสามารถสรุปความหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้ดังนี้

พจนานุกรมทางกฎหมายของแบล็ก (Black’s Law Dictionary) ให้นิยามจำกัดความของคำว่า “Delinquent child” ว่า “An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible” ซึ่งหมายความว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ ซึ่งการกระทำนั้นไม่สามารถแก้ไขเยียวยาได้

บุญเพราะ แสงเทียน กล่าวว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง “การกระทำความผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง” ซึ่งเป็นการให้ความหมายโดยเทียบคำว่า “Juvenile Delinquency”<sup>108</sup>

<sup>104</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กที่อายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น.”

<sup>105</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 74วรรคแรก บัญญัติว่า “เด็กที่อายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษฯ.”

<sup>106</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งท่วงศ์เกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่ควรจะวินิจฉัยว่าสมควรจะพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรจะพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

<sup>107</sup> กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กเยาวชนและครอบครัว (น. 54-55). เล่มเดิม.

<sup>108</sup> กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว แนวประยุกต์ (น. 1). เล่มเดิม.

การให้ความหมายดังที่ได้กล่าวมานี้ จึงมีความสอดคล้องกับมุมมองทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminologie and Penologie) ที่ไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำเป็น “อาชญากร” (Criminal) แต่ถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวเป็นเพียง “พฤติกรรมเบี่ยงเบน<sup>109</sup>” (Beviant behavior) เท่านั้น

#### 2.5.2.2 การพิจารณาพิพากษาการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน

ในกรณีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความคิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความคิดนั้น กระบวนการยุติธรรมต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ เพราะปรัชญาหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทย คือ ในคดีอาญามุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ในการพิจารณาคดีให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันคน ๆ ไป ในการประกอบการพิจารณาการกระทำความคิดแม้ว่าการกระทำความคิดนั้นจะได้ข้อเท็จจริงว่ากระทำโดยมีเจตนาหรือไม่ก็ตาม การพิพากษาคัดสินต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

ตัวอย่าง กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดโดยประมาท คดีคำหมายที่ 1233/2554 พนักงานอัยการฝ่ายคดีเยาวชนและครอบครัว 1 เป็น โจทก์ยื่นฟ้อง น.ส.แพรวา (นามสมมติ) ต่อศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ในความผิดฐานข่มขืนโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส และถึงแก่ความตาย และฐานใช้โทรศัพท์มือถือขณะข่มขืนเป็นต้น

#### 2.5.3 ความผิดที่กระทำโดยไม่ร้ายแรงกับความผิดที่เป็นการก่ออันตราย

องค์ประกอบทางจิตใจของผู้กระทำความผิด ถือเป็นส่วนสำคัญในการนำมาพิจารณาถึงความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล ซึ่งการที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญานั้นจะต้องมีจิตใจที่น่าตำหนิได้ ซึ่งได้บ่งบอกไว้โดยปริยายในบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น มีเจตนาร้ายโดยรู้ โดยตั้งใจ ซึ่งแสดงถึงภาวะจิตใจที่น่าตำหนิ<sup>110</sup> แตกต่างจากความผิดที่เป็นการก่อการร้ายซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทย มิได้ให้ความหมายคำว่าอาชญากรรมร้ายแรง ว่ามีลักษณะอย่างไร แต่มีการกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำคือจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์จนกว่าจะเชื่อแน่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 176 จึงกลายเป็นความเข้าใจ

<sup>109</sup> บวรวิทย์ เปรื่องวงศ์. (2546). ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กประวัติความเป็นมา. สืบค้น 16 พฤษภาคม 2558, จาก <http://www.coj.go.th/mhkjc/system/history.html>

<sup>110</sup> จาก กรณีปัญหาการเพิ่มอัตราโทษการกระทำความผิดโดยประมาทในคดีอาญา ศึกษาเฉพาะกรณี ข่มขืนโดยประมาท (เอกสารประกอบการสัมมนา “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13) (น.12), โดย เจตชนพัฒน์ วารีเจริญชัย, 2557.

โดยนัยว่าความผิดร้ายแรงตามกฎหมายไทยคือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างต่ำ ตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้น เพราะหากพิจารณาในแง่ของอัตราโทษตามที่กฎหมายมาตรานี้ กำหนดแล้ว กฎหมายไทยยอมรับว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ให้จำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไปเป็นอัตราโทษ ที่หนักและเป็นความผิดร้ายแรง จึงจำเป็นที่ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานโจทก์ หรือต้อง สืบพยานหลักฐานจนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษ<sup>111</sup>

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่าความผิดอาญาที่โทษจำคุก 4 ปี และจำคุก 4 ปี ขึ้นไปมีเป็นจำนวนมาก อาทิ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ความผิดเกี่ยวกับความยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับ ชีวิตร่างกายที่ผู้กระทำความผิดมีเจตนา ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น

#### 2.5.4 ความสามารถในการทำความชั่วของเด็กและเยาวชน

การพิจารณาและพิพากษาคดีของเด็กและเยาวชนและครอบครัวมิได้มุ่งแต่เพียงการ พิจารณาถึงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้อง คำนึงถึงสาเหตุของการกระทำความผิดด้วย รวมถึงวิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด สวัสดิภาพ ตลอดจนอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เพื่อช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้กลับเป็นพลเมืองดี ด้วยเหตุนี้หลักการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะใช้วิธีการแก้ไขแทนการลงโทษ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันทั่วทุกประเทศ โดยสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก (the United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2502 ข้อ 2 ความว่า<sup>112</sup>

“เด็กมีความสำคัญมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ดังนั้นเมื่อเด็กและ เยาวชนกระทำความผิด จึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วย ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่น ไปบีบบังคับ ดังนั้น จึงเป็นที่ ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำ ทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ”

<sup>111</sup> จาก การกำหนดให้ความผิดอาญาร้ายแรง ตามอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น. 66), โดย กมลศักดิ์ หมั่นภักดี, ร้อยตำรวจโท, 2552, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>112</sup> จาก การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ) (น.9-10), โดย ศิริชัย จันทร์สว่าง, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ดังนั้น เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาแล้วเสร็จ ศาลจะทำการประชุมเพื่อทำคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่สมควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการลงโทษทางอาญาหรือเปลี่ยนโทษทางอาญาและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้

#### 2.5.4.1 ความสามารถในการกระทำความชั่วของเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี

กรณีเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีกระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าบุคคลนั้นยังไม่รู้ดีชั่วโดยสิ้นเชิง<sup>113</sup> และการกระทำความผิดนั้นไม่เป็นความผิดอาญาเนื่องจากการกระทำที่กฎหมายถือว่าหรือสันนิษฐานว่าปราศจากความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) โดยมิได้พิจารณาถึงขนาดความเฉลียวฉลาด (intelligence) ของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย<sup>114</sup>

#### 2.5.4.2 ความสามารถในการกระทำความชั่วของเยาวชน

กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit)<sup>115</sup> โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับตัวบุคคลนั้น ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสาเหตุอื่นที่ทำให้บุคคลนั้นกระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป กล่าวคือ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) ให้ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาหรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ อย่างไรก็ดี หากศาลจะลงโทษทางอาญาจะต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่งด้วย<sup>116</sup>

อนึ่ง หลักการลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่วไม่ได้หรือหลักไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว (nulla poena sine culpa) ซึ่งมีความหมายว่า จะมีการลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่ว (Schuld) ไม่ได้และจะลงโทษบุคคลนั้นเกินกว่าความชั่ว (Schuld) ของบุคคลนั้นไม่ได้ ฉะนั้น หลักไม่มีโทษ โดยไม่มี ความชั่ว (nulla poena sine culpa) คือ หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับ

<sup>113</sup> จาก *ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ* (น. 296), โดย คณิต ฅ นคร ฅ, 2556.

<sup>114</sup> จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (น. 290), โดย คณิต ฅ นคร ฅ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

<sup>115</sup> แหล่งเดิม.

<sup>116</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอัน กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่น ที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลด มาตรา ส่วนโทษที่ กำหนดไว้ สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

บุคคล (Individualization of Punishment) นั่นเอง ซึ่งการที่บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ลดมาตราส่วนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดก็เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว<sup>117</sup>

กรณีผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าเป็นบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่ว (Schuldfähigkeit) ฉะนั้น การกระทำของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่จึงเป็นการกระทำที่มีความชั่ว (Schuld) และผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำของตน<sup>118</sup> บทบัญญัติกฎหมายจึงกำหนดให้ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาและใช้ดุลพินิจในการลดมาตราส่วนโทษได้ 1 ใน 3 หรือกึ่งหนึ่ง<sup>119</sup> หรือใช้วิธีเพื่อความปลอดภัยได้ทุกชนิด แต่ไม่มีอำนาจที่จะไม่ลงโทษโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้<sup>120</sup>

---

<sup>117</sup> แหล่งเดิม.

<sup>118</sup> กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (น. 291). เล่มเดิม.

<sup>119</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 76 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบเจ็ดปี แต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควร จะลด มาตรา ส่วน โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้.”

<sup>120</sup> การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา: ศึกษาปัญหาผลกระทบอันเกิดจากการไม่โอนคดีเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 55). เล่มเดิม.