

การปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิด
ที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำ
ชำเรา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2562

การปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิด
ที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำ

ซ้ำเรา

อรุณรัตน์ อารังศรีสุข

คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ดร.วัชรชัย จิรจินดากุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ)

..... กรรมการ

(ดร.วัชรชัย จิรจินดากุล)

..... คณบดี

(รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร)

_____/_____/_____

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	การปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา
ชื่อผู้เขียน	นางสาวอรุณรัตน์ อารังศรีสุข
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2562

ปัจจุบันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยมีสถิติที่สูงขึ้น จากการศึกษาพบว่า การกระทำความผิดเหล่านั้นมีลักษณะร้ายแรง ไม่ต่างจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งบทความนี้ศึกษาแนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา โดยผู้เขียนได้ใช้วิธีการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาตัวอย่างประเทศที่มีการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด วิเคราะห์ถึงจุดอ่อนและจุดเด่นของการนำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติสำหรับการพิจารณาตัดสินลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเราสำหรับประเทศไทย และเสนอแนวทางการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของการข่มขืนกระทำชำเราให้มีความเหมาะสมกับบริบทสังคมไทยในปัจจุบัน

จากการศึกษา พบว่าแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนในประเทศไทยตั้งอยู่บนพื้นฐานการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งเป็นแนวคิดที่มีการใช้มาอย่างยาวนาน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73-75 ไม่ว่าจะการกระทำความผิดนั้นจะเป็นการกระทำความผิดฐานใด หรือมีเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรงเพียงใด เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดย่อมได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษอยู่เสมอ ซึ่งจากแนวคิดดังกล่าวนี้ ไม่ทำให้การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนลดลง อีกทั้งสถิติการกระทำความผิดยังมีแนวโน้มที่สูงขึ้นอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่งฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา เนื่องจากสภาพแวดล้อมในด้านต่างๆ ของสังคมมีความเปลี่ยนแปลง เด็กและเยาวชนในยุคสมัยนี้จึงมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ในต่างประเทศได้ประสบปัญหาเด็กและ

เยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นเช่นกัน จึงเกิดการเปลี่ยนแปลงแนวคิดการลงโทษสำหรับเด็ก และเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญา จากการลงโทษเด็กและเยาวชนที่อยู่บนพื้นฐานแนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มาเป็นการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เช่น การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น ซึ่งทฤษฎี Just Deserts คือ แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน โดยที่การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ (ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ เพื่อนำมาพิจารณาประกอบร่วมกันในการที่จะพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยพิจารณาจากอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกันเพื่อการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งมีที่มาจาก การเปลี่ยนแปลงศาลเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1967 หรือปี พ.ศ. 2510 โดยปัจจุบันมีการใช้หลากหลายประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น และพบว่าสถิติการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศที่มีการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสถิติลดลง ดังนั้นประเทศไทยจึงควรนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts ใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทสังคมในปัจจุบัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้แก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของการข่มขืนกระทำชำเรา โดยให้ยกเลิกความตามมาตรา 73-75 ในส่วนของการยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ โดยนำทฤษฎี Just Deserts มาเป็นแนวทางในการพิจารณาคความผิด สำหรับการนำแนวคิดลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการลงโทษทฤษฎี Just Deserts จะไม่นำมาใช้กับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในทุกฐานความผิด และไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทุกคน แต่จะนำมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากประเทศไทยควรมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษเด็กและเยาวชน เพื่อให้สอดคล้องกับสังคมในปัจจุบัน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและลดการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดจากเด็กและเยาวชน

ABSTRACT

Title of Thesis	Implementing the Just Deserts Concept With Juvenile Delinquents as Offenders of Sexual Assault on Rape
Author	Aroonrat Thumrongrisuk
Degree	Master of Laws
Year	2019

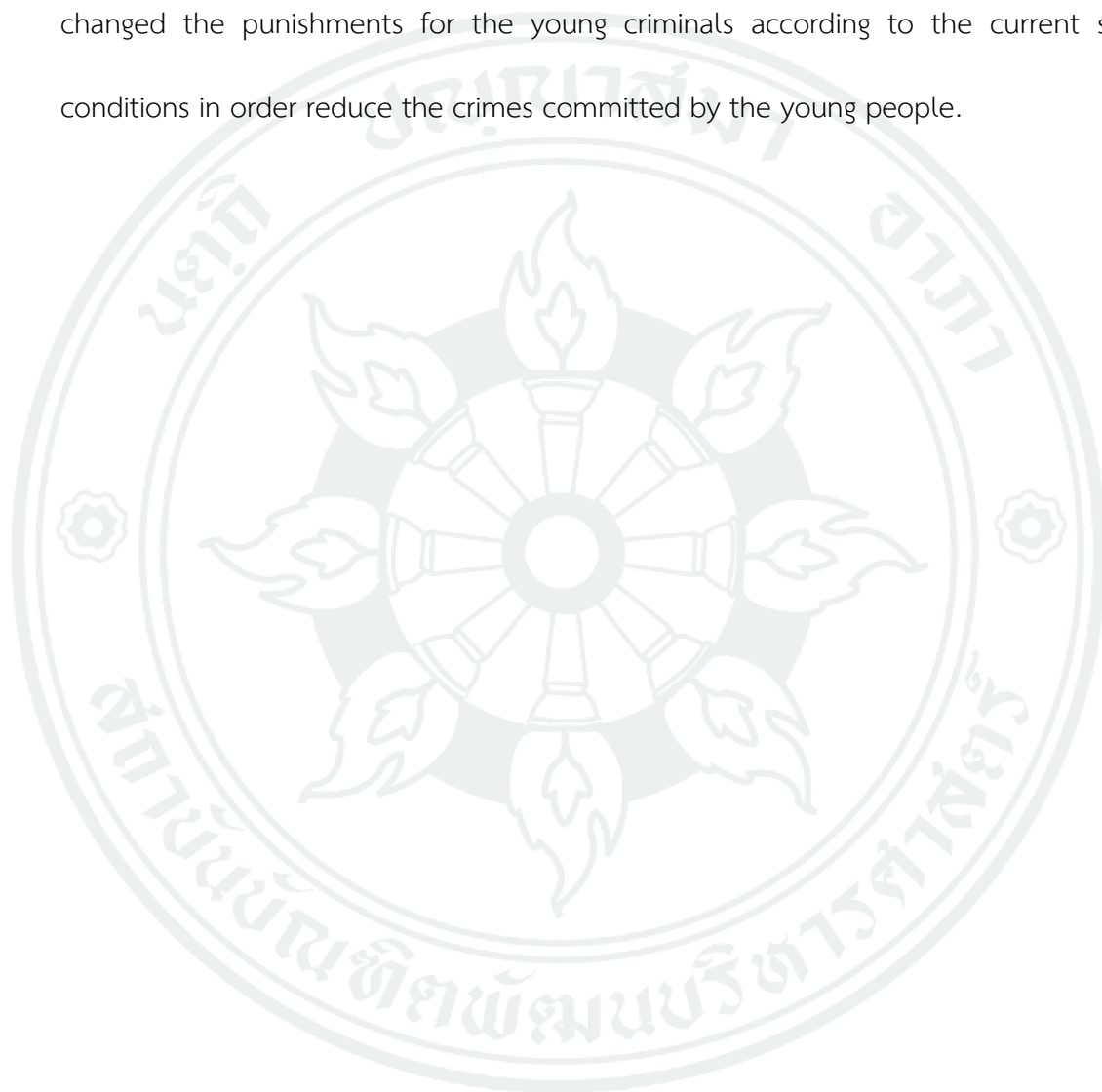
Juvenile crimes in Thailand are increasing. It was found that those crimes were serious and indifferent from the crimes committed by adults, especially for the Type 9 of sexual crimes of rapes. This article studied the concept of Just Deserts and the considerations of the crimes of rapes committed by young people. The concepts, theories and laws relevant to young people's violations of international and Thai laws were applied by the author. The countries applying the theory of Just Deserts to the young people committing the crimes were studied by the author. The advantages and disadvantages of the applications of the mentioned theory were analyzed for considering the punishments for the young people. The guidelines for amending the criminal code regarding the Type 9, the crimes of rapes, according to the current Thai contexts were provided.

It was found that the punishments for the young people in Thailand were based on the punishments for restoration. This concept has been used for a long time as can be seen from the Sections 73–75 of the criminal code. Regardless of the types or seriousness of crimes, the sentences for the young people committing crimes would

always be reduced. According to the mentioned concept, the crimes committed by the young people were not reduced. On the other hands, the crimes were increasing, especially for the crimes of rapes. This was because the social conditions are changing. Hence, the behaviors of the young people were changed. The crimes committed by the young people in other countries were also increasing. Therefore, the concept of punishing the young people committing the crimes for restoration was changed into the concept of Just Deserts for the young people committing serious crimes such as murder and rape. The concept of Just Deserts is a concept of proportional punishments. The punishments must be proportional for the seriousness (the levels of damages) and guilt of the criminals in order to combine both factors for considering the punishments of the young criminals by concerning their ages and crimes. This was originated from the changes of the juvenile courts in 1967. The concept is applied in many countries such as England, United States, French Republic and Japan. It was also found that crimes committed by the young people in the countries applying the concept of Just Deserts were reduced. Thus, Thailand should apply the concept to the serious crimes of rapes committed by the young people according to the current social conditions.

Therefore, it is suggested by the author to amend the criminal code regarding the Type 9, the sexual crimes of rapes, by cancelling the Sections 73–75 regarding the reducing the sentences for the young criminals and applying the concept

of Just Desserts to considering the crimes of the rapes committed the young people. The concepts must not be applied to all types of sexual crimes and all young criminals, but it will be applied to the serious crimes of rapes because Thailand should changed the punishments for the young criminals according to the current social conditions in order reduce the crimes committed by the young people.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร.วัชรชัย จิระจินดากุล ที่ได้กรุณาช่วยรับเป็นที่ปรึกษา และได้ช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ให้ความรู้ ให้ข้อมูล ให้คำปรึกษาอย่างดีแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อันประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ ดร. ภูมิ โชคเหมาะ ประธานกรรมการ และกรรมการอีก 2 ท่าน คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ และ ดร.วัชรชัย จิระจินดากุล ที่ได้รับเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ทั้งช่วยให้คำชี้แนะในการแก้ไข ปรับปรุง แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณอาจารย์ รวมถึงเจ้าหน้าที่และบุคลากรทุกท่าน ในคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการแนะนำ ประสานงานอย่างเต็มที่ตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณ บิดา มารดา รวมถึงเครือญาติและเพื่อนๆ ของผู้เขียน ที่ให้ความสนับสนุน ด้วยดีเสมอมา ตลอดระยะเวลาการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสิ้นลง

อรุณรัตน์ อารังศรีสุข

สิงหาคม 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
ABSTRACT	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมติฐานการวิจัย	13
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	13
1.4 ขอบเขตการศึกษา	14
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย	14
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย และความหมายของเด็กและ เยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา.....	16
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกระทำความผิดเกี่ยวกับ เพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา.....	17
2.1.1 ทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts และการลงโทษตามหลักทัณฑ์วิทยา	
2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีการข่มขืนกระทำชำเรา.....	25
2.2 แนวคิดที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและแนวคิด ในการลงโทษและป้องกันปัญหาการข่มขืน	30
2.2.1 แนวคิดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด	30
2.2.2 แนวคิดในการป้องกันและแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	33

2.2.3 แนวคิดในการลงโทษและป้องกันปัญหาการข่มขืน	36
2.3 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด	44
2.3.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน	44
2.3.2 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด	46
2.3.3 แนวคิดด้านปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด	47
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตาม กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย	52
3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตาม กฎหมายระหว่างประเทศ	52
3.1.1 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ เด็ก (Convention on the Rights of the Child,1989: CRC).....	53
3.1.2 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสิทธิและเสรีภาพภายใต้ปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights.....	56
3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตาม กฎหมายต่างประเทศ.....	58
3.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ตามกฎหมายประเทศอังกฤษ	58
3.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา	61
3.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส	63
3.2.4 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น	66
3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตาม กฎหมายไทย	69

3.3.1	สารัตถะว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560	70
3.3.2	หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546	
	71	
3.3.3	หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553	73
3.3.4	ความผิดและการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา.....	75
3.3.5	หลักการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	80
บทที่ 4	บทวิเคราะห์การนำแนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) มาใช้กับการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา....	83
4.1	ทฤษฎี Just Deserts กับแนวคิดการลงโทษตามหลักทัณฑ์พินิจของไทย	83
4.2	มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมาย 89	
4.3	หลักเกณฑ์การปรับใช้และเงื่อนไขการใช้ทฤษฎี Just Deserts กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา.....	97
4.4	จุดเด่น จุดด้อย ของทฤษฎี Just Deserts กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา.....	102
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	107
5.1	บทสรุป.....	107
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	117
	บรรณานุกรม.....	120
	ประวัติผู้เขียน.....	128

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนในประเทศ ถือเป็นช่วงวัยสำคัญที่อยู่ในภาคหน้าจะเป็นกำลังหลักสำคัญสำหรับการพัฒนาสังคมและขับเคลื่อนประเทศชาติให้มีประสิทธิภาพอย่างยิ่งในอนาคตเพราะเนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรสำคัญในการที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาประเทศ กล่าวคือ หากเด็กและเยาวชนได้รับการปลูกฝังที่ดี มีคุณธรรมจริยธรรม ประพฤติตนเป็นคนดีตามหลักคำสอนของศาสนา และได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมตามช่วงวัย รวมถึงได้รับการศึกษา มีความรู้ ความสามารถ มีความอดทนขยันขันแข็งในการทำงาน และการมีวิจรรย์ญาณในการคิดวิเคราะห์รวมถึงปรับเปลี่ยนสิ่งต่างๆ ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ โดยถ้าหากมีการริเริ่มและส่งเสริมตั้งแต่ช่วงวัยเด็กจะเป็นพื้นฐานที่ดีในการที่เด็กจะเติบโตขึ้นมาเป็นผู้ใหญ่ในอนาคตที่มีคุณภาพ

ทั้งนี้ในการที่จะให้ประชากรของประเทศมีคุณภาพตามที่กล่าวมาได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาคุณภาพของประชากรในประเทศเสียก่อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชากรในวัยเด็กและเยาวชน เพราะเด็กซึ่งอยู่ในช่วงปฐมวัยของชีวิตนั้นมีศักยภาพในการที่จะได้รับการพัฒนาทั้งในด้านร่างกายและสติปัญญา รวมไปถึงการเรียนรู้และความคิด ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการพัฒนาในด้านต่างๆ โดยเด็กและเยาวชนที่มีคุณภาพจะมีส่วนสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติในอนาคต ดังนั้น การส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนมีคุณภาพจะมีส่วนช่วยลดปัญหาต่างๆ ของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในด้านการก่อคดีอาชญากรรมโดยเด็กและเยาวชน

จากการศึกษาเหตุการณ์ข่าว และตัวอย่างต่างๆ ในสื่อเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรงของเด็กและเยาวชน พบว่า เด็กและเยาวชนก่ออาชญากรรมทางอาญาที่มีความผิดร้ายแรงมากขึ้น เช่น ในคดียาเสพติด คดีฆาตกรรมเพื่อชิงทรัพย์ คดีฆาตกรรมข่มขืน ฯลฯ เป็นต้น โดยจะเห็นได้ว่า บางกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยังเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดอาญามาแล้วและได้กระทำความผิดอาญาซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้เกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างใด นอกจากนี้ ยังพบว่า การกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นความผิดอาญาในคดีที่ร้ายแรงโหดร้ายและรุนแรงมากขึ้น โดยไม่แตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่แม้แต่น้อย ซึ่งสังเกตได้จากตัวอย่างข่าวดังต่อไปนี้

เหตุการณ์ที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์คือข่าวในปี พ.ศ. 2559 คดีกลุ่มวัยรุ่นนันทพล ซึ่งผู้กระทำความผิดมีจำนวน 7 คน โดยตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องหาชายวัยรุ่น อายุ 19 ปี 2 คน น.ส.ศิริมา ภู่วอก อายุ 20 ปี และผู้ต้องหาที่เป็นเยาวชนอายุ 15-17 ปี จำนวน 2 คน รวม 5 คน และต่อมาตำรวจ

ได้นำหมายจับของศาลจังหวัดพัทลุงเข้าจับกุมตัวนายเกียรติ (นามสมมติ) อายุ 19 ปี และผู้ต้องหาตามหมายจับของศาลจังหวัดพัทลุง น.ส.เดีย (นามสมมติ) อายุ 15 ในความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน ซึ่งรวมทั้งสิ้น 7 คน โดยมีการนัดแนะหนุ่มคู่อริไปฆ่าโดยใช้ปืนยิงและใช้มีดกรมแทงก่อนนำไปขุดหลุมฝังศพ พร้อมทั้งรุมข่มขืนและทำร้ายแฟนสาวผู้ตายก่อนนำไปโยนทิ้งเหว¹ เมื่อมีการนำเสนอข่าวดังกล่าวนี้สร้างความสะเทือนใจอย่างมากให้แก่ผู้คนในสังคมเพราะเป็นการกระทำของเยาวชน ทั้งนี้ผู้คนส่วนมากในสังคมได้ให้ความเห็นและเกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่าควรมีการพิจารณาและลงโทษเยาวชนที่ก่อเหตุในครั้งนี้เช่นเดียวกับผู้ที่มีอายุเกิน 18 ปี เนื่องจากมีพฤติกรรมที่โหดร้ายมากเกินไป ซึ่งต่อมาศาลชั้นต้นได้พิพากษาตัดสินโทษสำหรับจำเลยที่เป็นเยาวชนคือจำเลยที่ 1-2 ทำผิดหลายกรรมต่างกัน และขณะกระทำความผิดจำเลยทั้งสามมีอายุกว่า 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปีจึงต้องลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 จึงคงเหลือโทษจำคุกจำเลยที่ 1-2 เพียงคนละ 25 ปี 36 เดือนและปรับคนละ 250 บาท ส่วนจำเลยที่ 3 ผู้สนับสนุนจำคุก 4 เดือน และปรับ 1,500 บาท²

เหตุการณ์ในอดีตยังพบกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2550 ที่จังหวัดอยุธยา ซึ่งผู้ต้องหา มีจำนวนทั้งสิ้น 6 คน เป็นเด็กอายุ 14 จำนวน 2 คน อายุ 15 ปี จำนวน 1 คน และเยาวชนอายุ 16 ปี จำนวน 3 คน ซึ่งทั้งหมดให้การว่าได้ร่วมกันข่มขืนแล้วฆ่า โดยจุดเด็กหญิงผู้เป็นเหยื่อวัย 14 ปี จากป้ายรถเมล์ไปและได้ผลักดันข่มขืนที่บ้านพัก หลังจากนั้นทั้งหมดก็ได้พาเด็กหญิงผู้นั้นไปยังบริเวณบ่อน้ำหลังโรงพยาบาลสมเด็จพระสังฆราช โดยเมื่อไปถึงยังได้มีการข่มขืนซ้ำอีกครั้ง หลังจากนั้นหนึ่งในผู้ต้องหาได้ใช้มีดเข้าที่กรามด้านซ้าย เมื่อไม่สลบก็เข้าที่กรามด้านขวาอีก เมื่อเด็กหญิงสลบไปแล้วทั้งหมดก็ช่วยกันจับร่างของเด็กหญิงโยนลงในบ่อน้ำ ก่อนที่จะตามลงไปก่อร่างให้จมน้ำและหมกศพเข้าไปในกอหญ้า และนำมีดที่ได้เตรียมมาตัดทางมะพร้าวมาปิดบังศพอีกชั้นหนึ่งและขึ้นไปเหยียบศพให้จมลงน้ำ ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวทางญาติของเด็กหญิงดังกล่าวอยากให้มีการแก้กฎหมายใหม่โดยมีบทลงโทษที่รุนแรงมากขึ้น เนื่องจากผู้ต้องหาทั้งหมดเป็นเด็กและเยาวชน เมื่อถูกจับแล้วก็มักจะ

¹ ไทยรัฐออนไลน์, **คดีฆ่าฝังดิน ข่มขืนแฟนจับโยนเหวที่พัทลุงได้ผู้ต้องหาครบ 7 คน!**, ค้นวันที่ 24 มีนาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/597945>

² ผู้จัดการออนไลน์, **ศาลสั่งจำคุกคนละ 25 ปี 36 เดือนสมาชิก ‘แก๊งปืนควาย’ ฆ่าคู่อริ ข่มขืนแฟนสาวท้อง 3 เดือน ก่อนผลักลงเหว**, ค้นวันที่ 24 มีนาคม 2561 จาก <https://mgronline.com/crime/detail/9590000105507>

ได้รับการปล่อยตัวออกมาอีกเป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนรู้สึกได้ใจ และมารวมกลุ่มกระทำการในลักษณะดังกล่าวอีก³

เหตุการณ์เด็กชายล้วงละเมิดทางเพศเด็กหญิง ท้องที่จังหวัดอุดรธานี เมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 แม่ของเด็กชายอายุเพียง 13 ปี จะนำตัวบุตรชายเข้ามอบตัว หลังบุตรชายยอมรับว่า ได้ก่อเหตุล้วงละเมิดทางเพศเด็กหญิงอายุเพียง 12 ปีจริง โดยก่อนเกิดเหตุไปเล่นกับเพื่อนที่บ้านและเห็นเพื่อนมีเพศสัมพันธ์กับแฟนสาวขณะขี่รถจักรยานยนต์กลับบ้านพบผู้เสียหายจึงก่อเหตุดังกล่าว โดยบังคับให้ผู้เสียหายขี่รถตามก่อนจะข่มขืนในไร่อ้อยในวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2561⁴

และในเหตุการณ์ล่าสุด เหตุการณ์เด็กหญิงอนุบาล 1 ถูกเยาวชนชาย 3 คน ล้วงละเมิดทางเพศ ซึ่งเป็นข่าวที่สร้างความตกใจและสะเทือนใจแก่ผู้คนในสังคม กล่าวคือ เมื่อวันที่ 4 กันยายน 2561 มีผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอนุบาล 1 ซึ่งมีอายุเพียงแค่ 4 ขวบ ถูกเยาวชนชาย 3 คน ซึ่งเป็นรุ่นพี่ที่เรียนอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 อายุระหว่าง 15-18 ปี โรงเรียนเดียวกัน ก่อเหตุล้วงละเมิดทางเพศภายในห้องน้ำหลังโรงเรียน จนได้รับบาดเจ็บที่อวัยวะเพศ โดยมารดาของผู้เสียหายได้รับโทรศัพท์จากครูประจำชั้นที่โรงเรียนว่า บุตรสาวมีอาการเลือดไหลซึมจนติดที่กางเกงชั้นใน จึงรีบเดินไปรับและสอบถามความจริง โดยลูกสาวซึ่งอยู่ในอาการอาการหวาดกลัวได้เล่าว่า ลูกรุ่นพี่เอามิดทิม จึงได้พาเด็กพร้อมครูไปที่เกิดเหตุ ก่อนเด็กจะเล่าว่า ลูกรุ่นพี่ ม.2 ร่วมกัน 3 คนผลักเข้าไปในห้องน้ำ จากนั้นคนแรกใช้มือจับแขน 2 ข้าง อีกคนจับถ่างขา และคนที่ 3 พยายามข่มขืน จนเกิดอาการเจ็บปวดทรมาน ทั้ง 3 จึงยอมปล่อยตัว จากนั้นเด็กก็กลับเข้าห้อง กระทั่งครูมาพบอาการ เมื่อพาไปตรวจร่างกายที่โรงพยาบาล แพทย์จึงแจ้งว่าถูกล้วงละเมิดทางเพศ จากเหตุการณ์ดังกล่าวผู้เสียหายที่เป็นเด็กอายุเพียง 4 ขวบนั้น มีอาการกลัวคนแปลกหน้า โดยเฉพาะผู้ชาย แม้กระทั่งผู้เป็นพ่อ และไม่ยอมไปโรงเรียนอีกเลย ซึ่งผู้กระทำความผิดในเหตุการณ์นี้มีจำนวน 3 คน ซึ่งมีอายุ 15 ปี 1 คน อายุ 16 ปี อีก 1 คน และอายุ 18 ปี 1 คน ซึ่งผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีนี้ เป็นเด็กชายที่ถูกส่งตัวมาจากสถานพินิจฯ เพื่อให้มาเรียนหนังสือที่โรงเรียนแห่งนี้⁵

³ ผู้จัดการออนไลน์, **เหี้ยมเกินวัย! จับ 6 เยาวชนทรมานข่มขืนฆ่านักเรียน ม.2**, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://mgronline.com/crime/detail/9500000110277>.

⁴ ไทยพีบีเอส, **ด.ช.วัย 13 ปี ยอมรับ 'ล้วงละเมิดทางเพศ' ด.ญ.วัย 12 ปี เตรียมมอบตัววันนี้**, ค้นวันที่ 3 กรกฎาคม 2561 จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/267598>

⁵ ไทยรัฐออนไลน์, **สลด! อนุบาล1 โดนรุ่นพี่ ม.2 พยายามข่มขืนในห้องน้ำ บอกแม่ถูกเอามิดทิม**, ค้นวันที่ 20 กันยายน 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/1378714>

จากตัวอย่างในข้างต้นจะเห็นได้ว่า ผลจากการกระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชนตามตัวอย่างมีความรุนแรงและมีได้แตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่เลย และที่สำคัญ เมื่อพิจารณาเหตุการณ์ต่างๆ แล้วกลับพบข้อเท็จจริงที่ชวนให้ต้องตระหนักว่า ปัจจุบันอายุของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงเหล่านี้มีอายุลดน้อยลงซึ่งแตกต่างจากอดีต และพบว่าลักษณะของอาชญากรรมกระทำโดยเด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้น และรุนแรงเพิ่มขึ้นอีกด้วย ทั้งนี้ปัญหาดังกล่าวมิได้เกิดขึ้นเพียงแต่ในประเทศไทย โดยจากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศหลายประเทศก็ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นเช่นกัน

เหตุการณ์ข่าวที่ผู้คนให้ความสนใจ ก็คือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่ในประเทศญี่ปุ่นซึ่งเคยมีกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนในปี ค.ศ. 1999 หรือในปี พ.ศ. 2542 ศาลชั้นต้นจังหวัดยามะกุชิและศาลสูงจังหวัดอิโรซิมะได้ตัดสินโทษจำคุกตลอดชีวิตจนกระทั่งปี ค.ศ. 2008 หรือในปี พ.ศ. 2551 ศาลสูงจังหวัดอิโรซิมะได้มีมติกลับคำพิพากษาตัดสินโทษประหารชีวิต และศาลฎีกาแห่งญี่ปุ่นก็มีมติยืนยันโทษประหารในปี ค.ศ. 2012 หรือในปี พ.ศ. 2555 ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นระบุว่า “โทษประหารจะถูกใช้กับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง โดยเฉพาะการฆาตกรรมที่มีผู้เสียชีวิตหลายราย มีความเหี้ยมโหด ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างรุนแรง หรือคนร้ายมีประวัติก่ออาชญากรรมมาก่อน” ดังนั้นโทษประหารมักจะไม่ถูกนำมาใช้ แต่มีคดีสะเทือนขวัญคดีหนึ่งซึ่งผู้ก่อเหตุเป็นเยาวชนอายุเพียง 18 ปี ก่อเหตุฆ่าและข่มขืนหญิงสาวและลูกน้อยวัยทารกอย่างโหดเหี้ยม และสุดท้ายศาลญี่ปุ่นได้ตัดสินลงโทษประหารชีวิต⁶

เหตุการณ์ในประเทศอินเดียก็เคยมีเหตุการณ์ที่เป็นข่าวโด่งดังทั่วโลกเช่นกัน โดยเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม ในปี ค.ศ. 2012 หรือในปี พ.ศ. 2555 มีผู้เสียหาย 2 คนอายุ 23 ปี ซึ่งเป็นผู้หญิง 1 คน และเพื่อนซึ่งเป็นผู้ชายอีก 1 คน ถูกผู้กระทำความผิดที่เป็นชายจำนวน 6 คน ล่อลวงขึ้นรถโดยสารประจำทางก่อนจะรุมทำร้ายทั้งสองและข่มขืนผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงพร้อมทั้งโยนทิ้งลงข้างทาง โดยร่างกายของผู้เสียหายที่เป็นผู้หญิงอยู่ในสภาพบอบช้ำสาหัสและมีลำไส้บางส่วนหลุดออกมาด้วยสุดท้ายเธอก็ได้เสียชีวิตลงเนื่องจากทนพิษบาดแผลไม่ไหวใน 13 วัน ต่อมาโดยผู้กระทำความผิดทั้ง 4 ถูกตัดสินประหารชีวิตขณะที่อีก 1 คน ผูกคอตายในคุกส่วนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนอายุ 17 ปี ได้รับโทษสูงสุดเพียงจำคุก 3 ปีเท่านั้น และหลังจากนั้นสำนักข่าวต่างประเทศรายงานวารัฐสภาประเทศอินเดียได้ผ่านร่างกฎหมายให้เยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16-18 ปี ต้องเข้ารับพิจารณาคดีและรับโทษเทียบเท่าผู้ใหญ่หากก่ออาชญากรรมร้ายแรง เช่น การข่มขืน ฆาตกรรม ซึ่ง

⁶ ผู้จัดการออนไลน์, Exclusive! จากไทยถึงญี่ปุ่น พลิกแพมคดีตั้งประหารเยาวชนโหด, ค้นวันที่ 24 มีนาคม 2561 จาก <https://mgronline.com/japan/detail/9590000045501>

ต่างจากปัจจุบันที่ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี จะได้รับโทษสูงสุดเพียงถูกควบคุมตัวในสถานควบคุมความประพฤติเป็นเวลาแค่ 3 ปีเท่านั้น การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้เกิดขึ้นหลังจากเกิดการประท้วงครั้งใหญ่ในกรุงนิวเดลี หลังศาลสูงสุดได้ปล่อยตัวอดีตเยาวชนผู้เคยก่อเหตุข่มขืนและทำร้ายร่างกายผู้เสียหายในคดีดังกล่าวหลังจากได้รับโทษ ซึ่งการแก้บทกฎหมายใหม่นั้นสร้างความพอใจให้แก่ประชาชน⁷

ทั้งนี้ จากการศึกษาข้อมูลเชิงประจักษ์เกี่ยวกับอาชญากรรมทางอาญาที่อาชญากรยังคงเป็นเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมเกี่ยวกับเพศในกรณีของการข่มขืนกระทำชำเราในประเทศไทย พบว่า การข่มขืนกระทำชำเราที่ได้ปรากฏมีรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็น การข่มขืนแบบตัวต่อตัว (Single Rape) การรุมโทรมหญิง (Group Rape) การฆ่าข่มขืน (Felony Rape) หรือแม้กระทั่งข่มขืนภายในครอบครัว (incest) หรือข่มขืนคู่รัก (Rape with in love) เห็นได้จากสถิติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ จากกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังตาราง

ตารางแสดงสถิติจำนวนคดีเด็กและเยาวชนทั่วประเทศที่ถูกดำเนินคดีรวบรวมโดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯโดยจำแนกอายุตั้งแต่ปี พ.ศ. 2556 – พ.ศ. 2558

หน่วย : คดี

อายุ	พ.ศ. 2556	พ.ศ. 2557	พ.ศ. 2558
รวม	36,763	36,537	33,121
เกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี	10,672	10,776	4,383
เกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี	26,091	25,761	28,738

ที่มา : ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

จากตารางข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงจำนวนคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดโดยใช้เกณฑ์จำแนกตามอายุผู้กระทำความผิด โดยจะเห็นได้ว่า ปีล่าสุดที่มีการสรุปจำนวนคดีได้ คือ ปี พ.ศ. 2558 โดยรวมจำนวนทั้งสิ้น 33,121 คดี โดยแบ่งผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี มีจำนวน 4,383 คดี และผู้กระทำความผิดที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี มีจำนวน 28,738 คดี ซึ่ง

⁷ โปสตัดูเดย์, อินเดียนเตรียมดำเนินคดีเยาวชนก่อคดีข่มขืน-ฆ่าคน เทียบเท่าผู้ใหญ่, คำนวนที่ 26 มีนาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/world/406358>

จะเห็นว่าจำนวนเป็นตัวเลขของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนสูงพอสมควร โดยแบ่งเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศทั้งสิ้นในปี พ.ศ.2558 จำนวน 1,473 คดี ซึ่งเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2557 ที่มีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศจำนวน 1,383 คดี และมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นจากเดิมอีก

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณารายละเอียด จะเห็นว่า จำนวนคดีความผิดเกี่ยวกับเพศนี้มีได้มีสูงเหมือนความผิดอื่นที่ผู้กระทำเป็นเด็กหรือเยาวชน เช่น คดียาเสพติด อย่างไรก็ตาม ผลของคดีนี้ทำให้ผู้ที่ต้องตกเป็นเหยื่อต้องทุกข์ทรมานเสมือนตายทั้งเป็น มีหน้าซ้ำหากโชคร้ายก็ถูกทำร้ายถึงแก่ชีวิต ซึ่งตัวเลขดังกล่าวทั้งจำนวนตัวเลขคดีและจำนวนตัวเลขผู้ที่ได้กระทำความผิดถือเป็นสัญญาณเตือนอย่างหนึ่ง ที่ทุกฝ่ายต้องหันกลับมาองการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในชาติ และร่วมมือกันป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมทางเพศที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากผู้กระทำยังเป็นเด็กและเยาวชนที่จะเติบโตไปเป็นบุคคลากรที่สำคัญของประเทศชาติในอนาคต

จากข้อมูลและสถิติดังกล่าว เกิดเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์ในสังคมว่า เด็กและเยาวชนทุกวันนี้มีความแตกต่างจากเดิม มีความโหดร้าย รุนแรง และก้าวร้าว ก่อให้เกิดการตั้งคำถามของคนในสังคมว่า การพิจารณาคดีและการกำหนดโทษที่เป็นอยู่มีความเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ควรหรือไม่ที่จะมีการพิจารณาบทลงโทษการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังพบอีกว่า มีบางกรณีพบว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นในอดีตก็เคยกระทำความผิดมาแล้ว แต่ก็ยังกลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้เกรงกลัวต่อกฎหมาย คำอธิบายและเหตุผลต่อเรื่องดังกล่าวมีหลากหลาย โดยในทางวิชาการมองสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนออกเป็น 3 ด้าน กล่าวคือ ด้านแรกด้านกฎหมาย โดยนักกฎหมายมองว่าสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจเป็นเพราะเกิดจากความเขินอาย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือถูกหลอกลวง และด้านสังคมวิทยา นักสังคมวิทยามองว่า เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพราะได้รับแบบอย่างความประพฤติที่ไม่ดีจากบุคคลรอบข้างจึงอาจถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย และสุดท้ายด้านจิตวิทยา โดยนักจิตวิทยาเห็นว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากความผิดปกติของร่างกายและจิตใจ ซึ่งพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่เปลี่ยนไปในสภาพแวดล้อมของบ้านเรา ณ ปัจจุบันนี้ ซึ่งเด็กและเยาวชนในยุคสมัยปัจจุบันโตเร็วกว่าในอดีตหรืออาจมีผลมาจากสิ่งยั่วยุสิ่งล่อแหลมในสังคมที่มีให้เห็นได้ทั่วไปและสามารถพบเห็นได้ง่าย รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงไปของวัฒนธรรม ความเป็นอยู่ เศรษฐกิจ ความเจริญของเทคโนโลยีที่เข้ามามีบทบาทในสังคม และสิ่ง

ที่เป็นพื้นฐานสำคัญของเด็กก็คือการเลี้ยงดูปลูกฝังจากครอบครัวในยุคสมัยนี้ก็มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอีกทั้งจิตใจและพฤติกรรมของเด็กในยุคสมัยปัจจุบันนี้ก็มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม⁸

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นในบริบทของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้ความอ่อนด้อยทางอายุของเด็กและเยาวชนมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษหรือความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญา เพราะตั้งอยู่บนข้อสมมติฐานว่า เด็กกระทำการใดๆ เพราะขาดวุฒิภาวะและสิ่งแวดล้อมหรือปัจจัยภายนอกตามบริบทแห่งสังคมวิทยาได้กล่าวไว้ที่มีอิทธิพลผลักดันต่อการกระทำหรือความประพฤติของเด็ก ซึ่งเป็นของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) อันนำมาสู่แนวคิดการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73-75 เป็นเรื่องความไม่รับผิดชอบจัดอยู่ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในส่วนเหตุยกเว้นโทษ โดยใช้เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนเป็นสาระสำคัญว่า เด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับการลดโทษหรือไม่เพียงใด และทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ขึ้นโดยเป็นหลักการในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาด้านความประพฤติหรือได้กระทำความผิดทางอาญา โดยมุ่งคุ้มครองให้เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาเพื่อได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ เพื่อให้ได้รับผลกระทบจากการต้องถูกดำเนินคดีและควบคุมตัวน้อยที่สุด

สำหรับเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา กฎหมายได้คุ้มครองและกำหนดให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับโอกาสในการแก้ไขเยียวยา เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคม โดยมีหลักประกันเพื่อที่จะมิให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ในข้อ 37 และ 40 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กล่าวสรุปในชั้นนี้คือ ข้อ 37 ได้กำหนดหลักการสำคัญแก่รัฐภาคี โดยรัฐภาคีให้ประกันว่า จะไม่มีการทรมานหรือลงโทษเด็กแบบโหดร้ายไร้มนุษยธรรม และจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี⁹ ในส่วนของการจับกุมหรือกักขังหรือจำคุกเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นจะต้องกระทำให้ถูกต้องตามสิ่งที่กฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย¹⁰ ซึ่งในส่วนของการดูแลเด็กและเยาวชนที่ถูกกักขัง

⁸ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม, **สาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน**, คำนวนที่ 4 กรกฎาคม 2561 จาก

http://thamkhanonline.blogspot.com/2010/10/blog-post_18.html

⁹ ข้อ 37(ก) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁰ ข้อ 37(ข) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

เสรีภาพนั้นจะต้องกระทำด้วยการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอ และถ้าหากเด็กและเยาวชนนั้นต้องการจะติดต่อครอบครัวหากสามารถกระทำได้อีกก็ต้องกระทำ¹¹ และต้องให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายหรือในทางอื่นๆ ที่จำเป็นหรือสมควรแก่เด็กและเยาวชนที่ได้ถูกลิดรอนเสรีภาพนั้นด้วยเสมอๆ¹²

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 ยังได้วางหลักการไว้อีกว่า รัฐภาคีนั้นยอมรับสิทธิของเด็กและเยาวชนทุกคนในการถูกกล่าวหาหรือในการตั้งข้อหาและจะต้องกระทำโดยคำนึงในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กพร้อมทั้งส่งเสริมเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคม¹³ และรัฐภาคียังประกันว่าเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาหรือถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ซึ่งหลักนี้เหมือนกับ การพิจารณาความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และผู้กระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาที่เป็นเด็กนั้นยังจะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายหรือด้านอื่นในการที่จะต่อสู้คดีของเด็กและเยาวชน และถ้าหากมีการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนได้มีการกระทำความผิด หรือมีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจริง ก็จะได้รับ การทบทวนคดีใหม่โดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับที่สูงขึ้นไป และกระบวนการพิจารณาในทุกๆ ขั้นตอนนั้นจะเคารพเรื่องส่วนตัวของเด็กเสมอ¹⁴ และรัฐภาคีก็ต้องส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาหรือในการจัดตั้งหน่วยงานใช้สำหรับเด็กเป็นการเฉพาะด้วย โดยเฉพาะการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่ถือว่าไม่มีความสามารถในการกระทำความผิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ และการกำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้นโดยที่ไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ¹⁵ และทั้งนี้รัฐภาคียังประกันว่าในการดำเนินงานต่างๆ เช่น ดูแล ปกป้อง แนะแนว จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสม และได้สัดส่วนกับความผิดของเด็ก และเหมาะสมกับสภาพการณ์สำหรับเด็กที่ได้กระทำความผิดนั้น¹⁶

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดหลักการเนื้อหาและกลไกในการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของเด็ก โดยรวมถึงสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครองทั้งในแงุ่มุมที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา และในแงุ่มุมที่เด็กตกเป็นผู้เสียหาย โดยหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กผู้กระทำ

¹¹ ข้อ 37(ค) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹² ข้อ 37(ง) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹³ ข้อ 40(1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁴ ข้อ 40(2) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁵ ข้อ 40(3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁶ ข้อ 40(4) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ความผิดอาญาได้กำหนดไว้ว่า จะไม่มีเด็กคนใดที่จะได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือด่าซ้ำ และจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาส จะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี ทั้งนี้เมื่อพิจารณา เชื่อมโยงกับประเทศไทย ซึ่งได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการให้ สอดคล้องกับพันธกรณีที่ปรากฏในอนุสัญญา โดยประเทศไทยได้ดำเนินการอนุวัติการและแก้ไข กฎหมายภายใน โดยแยกเป็น

1. สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้อง รับโทษ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าเป็นบทยกเว้นโทษเด็ดขาด ไม่มีข้อที่ศาลจะใช้ดุลพินิจแต่ประการ ใด เด็กจึงไม่ต้องรับการพิจารณาพิพากษาความผิดในศาลและไม่ต้องนำตัวเด็กที่กระทำความผิดเข้ามา สู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนแต่อาจจะต้องส่งตัวเด็กไปรับการคุ้มครอง สวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546¹⁷

2. เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ เนื่องจาก กฎหมายมองว่าเด็กอายุกว่า 10 ปีขึ้นไปนั้น ยังคงถือว่าไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดอาญา อยู่ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ เช่น ว่า กล่าวตักเตือน วางข้อกำหนดแก่ผู้มีหน้าที่ปกครองเด็ก มอบตัวเด็กแก่บุคคลหรือองค์กรอื่น หรือส่งตัว เด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอด ระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปี¹⁸

3. บุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปีนั้น ศาลให้พิจารณาความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นทั้ง ปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ถ้าเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการเช่นเดียวกับเด็กที่กระทำความผิด ตามข้อที่ 2. ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ถ้าหากเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนด ไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง เนื่องจากเยาวชนกลุ่มนี้มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี มีความสามารถในการ แยกแยะได้แล้วว่าการกระทำใดผิดการกระทำใดถูก แต่ถึงอย่างไรก็ตามการลดมาตราส่วนโทษ ดังกล่าวนี้อัตราที่กฎหมายบังคับเด็ดขาด ไม่อยู่ในดุลพินิจของศาล¹⁹

สำนักงานกิจการยุติธรรม (สจธ.) ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล กฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในเรื่องกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับโทษทางอาญาของเด็กใน มาตรา 73 วรรคแรก จากเดิม 10 ปี ไปเป็น 12 ปี (ที่ผ่านมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครั้งล่าสุด คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ปรับอายุใน

¹⁷ มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁸ มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁹ มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การรับโทษของเด็กจาก 7 ปี ไปเป็น 10 ปี) โดยในการเสนอร่างกฎหมายปัจจุบันได้มีการให้เหตุผลว่า เด็กเป็นกลุ่มคนที่ต้องการการปกป้องและคุ้มครองมากกว่าบุคคลทั่วไป เนื่องจากความสามารถของ สภาวะทางร่างกายและสติ ปัญญาที่ไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ เพื่อให้มีพัฒนาการและเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อสังคม การพิจารณา ออกบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดเกณฑ์อายุในการรับโทษทางอาญาของเด็กจึงต้องพิจารณาใน แง่มุมต่างๆ ให้รอบด้าน ทั้งทางด้านสังคมภาพรวม ด้านการแพทย์ และรายงานผลการศึกษาอื่นๆ ที่ เกี่ยวข้อง ซึ่งหลายส่วนชี้ให้เห็นว่าควรจะได้มีการทบทวนการกำหนดอายุในการรับโทษทาง อาญาของเด็กให้เหมาะสม และในปัจจุบันการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญายัง ไม่เหมาะสมและยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานของรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมถึง การปกป้องคุ้มครองเด็กและการแก้ไขปัญหาเด็กตามกลไกการทบทวนสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรี สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอีกทางหนึ่งด้วย อีกทั้งจะเป็นการสงเคราะห์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิ ภาพของเด็ก โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เพื่อให้เด็กกลับตัวเป็นคนดี ดังนั้น หากเด็กมีจิตใจและเชาว์ ปัญญาไม่ถึงขั้นที่มีความรู้สึกผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้ก็ควร กำหนดให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ให้ใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก จึง จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติดังกล่าว²⁰

โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการขอรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนทั่วไป และผู้ที่ สนใจผ่านทางเว็บไซต์ของสำนักงานกิจการยุติธรรมตั้งแต่วันที่ 27 มิถุนายน – 16 กรกฎาคม 2561 ซึ่งมีประชาชนได้มาเข้าร่วมให้ความเห็นถึงร่างพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ดังกล่าวไว้ว่า การเปลี่ยนแปลงเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนในกรณีที่เด็กกระทำความ ผิดอาญา เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ควรจะมีโทษให้เด็กตระหนักถึงผลกระทบจากการที่ได้ กระทำความผิดหรือละเมิดผู้อื่น ว่าจะได้รับผลเสียอย่างไร ดังนั้น การเพิ่มเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่ เด็กกระทำความผิดอาญา อาจเป็นการให้ท้ายว่าทำผิดก็ยังได้รับการอภัย แต่การมีมาตรการป้องกันที่ ดีและเพิ่มบทลงโทษเป็นระดับ ขั้นตอน อาจช่วยลดปัญหาตรงนี้ได้²¹

จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การพิจารณากระทำความผิดของเด็กและ เยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น จะต้องบัญญัติให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทาง เดียวกันกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC)

²⁰ สำนักงานกิจการยุติธรรม, **กฎหมายที่ขอรับฟังความคิดเห็น:การกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับ โทษทางอาญาของเด็กจากสิบปีไปเป็นสิบสองปี**, ค้นวันที่ 11 ตุลาคม 2561 จาก <http://www.oja.go.th/TH/law-amendment-child/>

²¹ *เรื่องเดียวกัน*

จากการพิจารณา พบว่า ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ให้ใช้เกณฑ์พิจารณาเฉพาะเกณฑ์อายุ เท่านั้นในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีได้มีการ กำหนดให้ใช้ฐานความผิดอาญาเป็นเกณฑ์ร่วมในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและ เยาวชน โดยเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวส่งผลต่อการพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษ กล่าวคือ หากเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะเด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดฐานใดหรือ ร้ายแรงเพียงใดก็ย่อมได้รับประโยชน์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73-75 ที่มีการลดมาตราส่วน โทษอยู่เสมอ และในบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันข่าวปัญหาการกระทำความผิดทางเพศในเรื่องการ ช่มชู้กระทำความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนมีให้เห็นเป็นจำนวนมาก และลักษณะของการกระทำ ความผิดก็รุนแรง โหดร้าย และเป็นฐานความผิดที่คนในสังคมส่วนใหญ่สนใจ แต่การพิจารณากำหนด บทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนก็ยังขึ้นอยู่กับมาตรา 73-75 กล่าวคือ ไม่ต้อง รับโทษหรือหากต้องรับโทษก็จะได้รับการลดโทษเสมอๆ เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการช่มชู้กระทำความผิดที่เราไม่มีการเพิ่มเติมเงื่อนไขนำหลักทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้บังคับกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการช่มชู้กระทำความผิดในลักษณะที่ เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง จึงเป็นเหตุให้ประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับ เพศว่าด้วยการช่มชู้กระทำความผิดที่เราใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แนวทางการพิจารณาดังกล่าว ก่อให้เกิดการตั้งคำถามเกี่ยวกับหลักการและความเหมาะสม เกี่ยวกับการพิจารณการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนและการกำหนดโทษ ก่อให้เกิดคำถามจากฝ่ายผู้เสียหายรวมถึงประชาชนในสังคมตามมาว่า เป็นการละเลยต่อการคุ้มครอง สังคมหรือไม่ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรม ควรหรือไม่ ว่าจะสร้างแนวทางและ หลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากปัจจุบันเด็กและเยาวชนมีการกระทำความ ผิดที่รุนแรงและโหดร้ายเพิ่มมากขึ้น และเด็กและเยาวชนจำนวนไม่น้อยที่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกโดยไม่ สำนึกและไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างใด โดยมองว่าถึงอย่างไรกฎหมายก็มีการยกเว้นโทษหรือลด โทษให้สำหรับการกระทำของตนเพราะเป็นเด็กหรือเยาวชน

ปัจจุบันนี้ในต่างประเทศก็ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน จึงมีการนำทฤษฎีที่มีชื่อว่า **Just Deserts** ซึ่งเป็นทฤษฎีการลงโทษแนวใหม่ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ตัดสินใจเปลี่ยนแปลงรูปแบบ วัตถุประสงค์ การดำเนินงานของระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยออกจากรูปแบบการลงโทษที่มีลักษณะเน้นการแก้ฟื้นฟู เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบการลงโทษที่มี ลักษณะคล้ายกับศาลอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เพื่อลดการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชน เนื่องจากการใช้แนวคิดการลงโทษที่เน้นการฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและ เยาวชนเป็นแนวคิดที่ใช้มาอย่างยาวนานสำหรับความผิดทุกฐานความผิดและเด็กและเยาวชนผู้กระทำ ความผิดทุกคน ซึ่งมีความไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดในปัจจุบันนี้ เนื่องจาก

สภาพสังคม เศรษฐกิจ สภาพแวดล้อม มีความเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นรูปแบบการลงโทษก็ควรเปลี่ยนแปลงเพื่อตามให้ทันสังคม รวมถึงเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วย²²

ซึ่งทฤษฎี **Just Deserts** เป็นแนวคิดแบบความยุติธรรมตามกฎหมาย จะเน้นที่ลักษณะของการกระทำความผิด ในต่างประเทศมีการนำมาใช้กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ โดยจะนำไปใช้กับการพิจารณาฐานความผิดอาญาร้ายแรง เช่น ฆาตกรรม ข่มขืนจนได้รับอันตรายสาหัส หรือความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เป็นต้น โดยทฤษฎี **Just Deserts** นั้นมีแนวคิดที่สำคัญ กล่าวคือ การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง ระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ (ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ โดยนำมาพิจารณาประกอบร่วมกัน โดยพิจารณาจากฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกับอายุของผู้กระทำ ความผิดเพื่อกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวและเยาวชนกระทำความผิด ยกตัวอย่างประเทศที่มีการนำแนวคิดทฤษฎีนี้ไปใช้ ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศแคนาดา สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้มีทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และประเทศเหล่านี้ล้วนเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว เป็นประเทศที่ประเทศอื่นๆ นำกฎหมายไปเป็นแบบอย่างของกฎหมายประเทศตัวเอง อีกทั้งยังเป็นประเทศที่ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเหมือนกับประเทศไทย ยกเว้นเพียงแต่สหรัฐอเมริกา²³

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาครั้งนี้ โดยผู้วิจัยมีความสนใจอยากทราบว่า แนวคิดเรื่อง **Just Deserts** หากประเทศไทยจะนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะการกระทำความผิดร้ายแรงหรือในกรณีเป็นการกระทำความผิดซ้ำ โดยผู้กระทำความผิดยังคงเป็นเด็กและเยาวชน โดยพิจารณาหากว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นมีวุฒิภาวะหรือเป็นบุคคลอันตรายยากแก่การแก้ไขปรับปรุง หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากปัจจุบันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสถิติเพิ่มขึ้น แสดงให้

²² Barry Feld, "Just Deserts for Juveniles: Punishment v. Treatment and the Difference It Makes," **Scholarship Repository University of Minnesota Law School** (1990): 83.

²³ นางลักษณี อานี, "แนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 1 (มีนาคม 2558): 8

เห็นว่าแนวคิดการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในปัจจุบันนี้ ดังนั้นควรมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 9 ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา โดยยกเลิกการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 73-75 เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิด **Just Deserts** หรือไม่ อย่างไร เพื่อเป็นการกำหนดบทลงโทษให้ยุติธรรมแก่ผู้กระทำความผิด และเป็นการป้องกันและลดการเกิดอาชญากรรมทางเพศอันเกิดจากเด็กและเยาวชน

1.2 สมมติฐานการวิจัย

ประเทศไทยใช้แนวคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำความผิดแต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกลับไม่ลดน้อยลง ดังนั้น เมื่อประเทศไทยมีแนวทางใหม่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามแนวคิด **Just Deserts** โดยเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของการข่มขืนกระทำชำเรา ไม่นำมาตรการพิเศษการไม่ต้องรับโทษหรือลดโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73-75 มาใช้บังคับ หากเป็นการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ โดยโทษที่ลงต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ผลจากการพิจารณาเช่นว่า จะทำให้เด็กและเยาวชนไม่กล้ากระทำความผิด เนื่องจากเกรงกลัวต่อกฎหมายเพราะบทลงโทษจะมีความรุนแรงขึ้นตามลักษณะของการกระทำ ซึ่งถือเป็นแนวทางในการลดปัญหาอาชญากรรมทางเพศที่ได้อีกทางหนึ่ง

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย และความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา
- 2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
- 3) เพื่อวิเคราะห์การปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (**Just Deserts**) กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา
- 4) เพื่อเสนอแนะหรือเสนอเป็นแนวทางการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของการข่มขืนกระทำชำเรา

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาทางนิติศาสตร์โดยผู้ศึกษาทำการศึกษาสภาพปัญหาในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาในฐานความผิดเกี่ยวเพศในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา รวมถึงการศึกษาทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts โดยเปรียบเทียบกับทฤษฎีการลงโทษอื่น และศึกษาขอบเขตของกฎหมายที่คุ้มครองและกำหนดโทษสำหรับการลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติเอาไว้ โดยมีการศึกษาถึงต่างประเทศในกลุ่มประเทศที่มีการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการกำหนดบทลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายในประเทศของตน รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์ถึงจุดอ่อนและจุดเด่นของการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในทางปฏิบัติสำหรับการพิจารณาตัดสินลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาเรื่องการปรับใช้แนวคิดทฤษฎีการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีวิเคราะห์พรรณนา จากการเก็บรวบรวมข้อมูลปฐมภูมิ ได้แก่ ตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ และแบบสอบถาม และข้อมูลทุติยภูมิ เช่น วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย บทความ วารสาร หนังสือ ที่เกี่ยวข้อง บทความในหนังสือพิมพ์ ข่าวสารจากโทรทัศน์ วิทยุ ตลอดจนข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ต โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้ไม่ได้มีการทำการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ แต่ทำการศึกษาแนวทางการปรับใช้และการตีความแนวคิดทฤษฎี Just Deserts ของกลุ่มประเทศบางประเทศที่มีการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้พิจารณาการลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา เพื่อเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายอาญาสำหรับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเพื่อให้เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนของไทยในสภาพการณ์ปัจจุบัน เมื่อทำการศึกษาข้อมูลแล้วจึงได้ทำบันทึกและคัดแยกข้อมูลเพื่อนำข้อมูลไปวิเคราะห์ในประเด็นสำคัญแล้วจึงมีการเขียนสรุปและข้อเสนอแนะในเรื่องการปรับใช้แนวคิดทฤษฎี Just Deserts กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย และความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา
- 2) ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
- 3) ทำให้ทราบถึงการปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา
- 4) ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะหรือเสนอเป็นแนวทางการในการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของ การข่มขืนกระทำชำเรา



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย และความหมายของ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา

มนุษย์เมื่อมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม ทางภาครัฐจึงต้องมีมาตรการเพื่อกำหนดหรือควบคุมพฤติกรรมของผู้คนในสังคมเพื่อให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข และเป็นการป้องกันการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น เช่น การลักทรัพย์ การฆาตกรรม การข่มขืนกระทำชำเรา เป็นต้น และหากเกิดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมาย ทางภาครัฐก็จะมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นความผิดเพื่อลงโทษผู้นั้น โดยการลงโทษตามหลักทฤษฎีอาญา หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้อื่นได้รับผลร้าย ได้รับความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือต่อทรัพย์สิน เป็นเหตุให้ได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กล่าวคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์²⁴ ซึ่งเป็นโทษที่ทางภาครัฐกำหนดไว้สำหรับผู้ที่กระทำความผิด กล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมสังคม โดยรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย และเป็นการส่งเสริมกฎหมายให้มีการบังคับใช้ได้ประสิทธิภาพ²⁵

สำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน กฎหมายจะเน้นรูปแบบแนวคิดการลงโทษที่แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะเน้นรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าเป็นการลงโทษตามกฎหมายในทุกฐานความผิด เห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 73-75 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่เด็กและเยาวชนแม้จะได้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษหรือหากต้องรับโทษก็จะมีอัตราโทษให้เสมอ เพื่อให้เด็กและเยาวชนออกมาใช้ชีวิตปกติได้ในสังคมโดยเร็วอีกครั้ง จึงเป็นที่มาของการศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้ กล่าวคือ ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา และแนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมถึงความหมายเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ดังต่อไปนี้

²⁴ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁵ อาริษา มณีสว่าง, การคุ้มครองประพฤติกติศึกษาการเลี้ยงการลงโทษจำคุก โดยการคุมขังเป็นช่วงระยะเวลา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), หน้า 7.

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการกระทำ

ความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

การลงโทษผู้กระทำความผิดเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิด แม้กระทั่งประชาชนในสังคมที่ได้ติดตามข่าวสาร ย่อมอยากให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างสาสมหรือเหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดนั้นๆ เพื่อเป็นการลงโทษและเป็นตัวอย่างแก่ผู้อื่น เพื่อไม่ให้กล้าที่จะกระทำความผิด การศึกษาในส่วนนี้จึงได้มีการศึกษาทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts ซึ่งเป็นแนวคิดการลงโทษแบบใหม่ โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดทฤษฎีการลงโทษในแบบอื่น

2.1.1 ทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts และการลงโทษตามหลักพันทวิทยา

ในปี ค.ศ. 1967 หรือในปี พ.ศ. 2510 ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้มีการตัดสินใจในเรื่องการเปลี่ยนแปลงศาลเด็กและเยาวชน การพิจารณาคดีและการออกกฎหมายโดยให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จึงได้ปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์ กระบวนการ และการดำเนินงานของระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน โดยศาลเด็กและเยาวชนมีการออกจากรูปแบบการลงโทษที่มีลักษณะเน้นการฟื้นฟู เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบการลงโทษที่มีลักษณะคล้ายกับศาลอาญาของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ การเปลี่ยนแปลงล่าสุดสำหรับแนวทางการปฏิบัติ รวมถึงนโยบายของศาลเยาวชน หลักการแห่งการกระทำผิดจะเป็นตัวกำหนดการพิจารณาพิพากษาสำหรับศาลเด็กและเยาวชน ซึ่งการพิจารณานั้นจะเน้นลักษณะของการกระทำความผิดมากกว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของหลักการแห่งความผิด สำหรับการดำเนินการตามรูปแบบความยุติธรรมในการพิจารณานั้นก็แตกต่างกันกับความยุติธรรมตามแนวคิด Just Deserts โดยการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายในบทบัญญัติว่าด้วยการตัดสินการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและแนวทางในการกำหนดการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้น จะเน้นการลงโทษตามสัดส่วนการกระทำความผิด ซึ่งการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้มีส่วนสำคัญกับกระบวนการยุติธรรมในความยุติธรรมในเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา²⁶

ตัวอย่างเช่น ในรัฐวอชิงตัน (Washington) ได้มีการปรับโครงสร้างหลักเกณฑ์การลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชน ตามแนวคิดความยุติธรรมเพื่อเน้นการลงโทษตามแนวคิด Just Deserts จุดประสงค์ของกฎหมายนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวทางใหม่ๆ ของกฎหมาย เพื่อลดการกระทำความผิด

²⁶ Barry Feld, *op. cit.*

ของเด็กและเยาวชน รวมถึงสร้างความปลอดภัยของประชาชนในสังคม เพื่อการรักษาความสมบูรณ์ของกฎหมายโดยมีสาระสำคัญซึ่งห้ามไม่ให้เกิดการกระทำบางอย่าง ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดใหม่นี้ มีจุดมุ่งหมายที่จะออกจากแนวคิดการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เป็นการฟื้นฟูเยียวยา โดยศาลแห่งรัฐวอชิงตันเคยได้ให้เหตุผลว่า การลงโทษบางครั้งก็คือ การรักษาเยียวยาเช่นกัน เช่นเดียวกับการเปลี่ยนแปลงแนวทางการลงโทษของรัฐอื่นๆ ที่วัตถุประสงค์ของศาลเด็กและเยาวชนได้เน้นเรื่องการลงโทษมากขึ้นเช่นกัน²⁷

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิด พบว่า ในศตวรรษที่ 20 การพิจารณาพิพากษาคดียังถูกรอบงำโดยปรัชญาของสำนักปฏิฐานนิยม (Positivism) ซึ่งการลงโทษจะเป็นตามแนวคิดเพื่อการป้องกันอาชญากรรมหรือการฟื้นฟูเยียวยา โดยมองว่าผู้กระทำความผิดควรได้รับการปฏิบัติที่ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ การคุมขังจะเน้นจากระยะเวลาที่ใช้ในการฟื้นฟูเยียวยา อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 1970 หรือปี พ.ศ. 2513 ได้มีการปฏิรูประบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การพิจารณาพิพากษาโทษของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะมีคำพิพากษาให้ลงโทษหรือให้แก้ไขฟื้นฟูจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำผิด ซึ่งคำพิพากษาจะกำหนดสัดส่วนการลงโทษกับเป้าหมายของการลงโทษโดยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานั้นขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำความผิดและตัวผู้กระทำความผิดเอง²⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 1977 หรือในปี พ.ศ. 2520 รูปแบบการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนได้ออกจากรูปแบบกระบวนการลงโทษแบบเดิม เมื่อรัฐวอชิงตันได้ออกบทบัญญัติสำหรับการพิจารณาพิพากษาคดีตามแนวคิด **Just Deserts** โดยกฎหมายดังกล่าวจะเน้นความรับผิดชอบของแต่ละบุคคลและใช้แนวทางการพิจารณาโดยสันนิษฐาน โดยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้ความสำคัญต่อความเสมอภาคและสัดส่วนของโทษจากการกระทำความผิดมากกว่าเป้าหมายดั้งเดิมของรูปแบบการฟื้นฟูเยียวยา ทั้งนี้ภายใต้กฎหมายและหลักเกณฑ์การพิจารณาคำพิพากษาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจะเด็ดขาดและได้สัดส่วนของการกระทำความผิด ตามอายุและความร้ายแรงของความผิดที่ได้กระทำ หรือในกฎหมายใหม่ของรัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) ที่บอกว่า การไม่จำคุกใช้สำหรับการกระทำความผิดเล็กน้อยที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำลง แต่กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงขึ้นสำหรับการกระทำความผิดที่ร้ายแรงแม้ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชน หรือรัฐคอนเนตทิคัต (Connecticut) ใช้กฎหมายสำหรับการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนอย่างจริงจังใน

²⁷ *ibid*

²⁸ *ibid.*, p. 84.

ความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง ได้แก่ อาชญากรรมรุนแรงอย่างเช่น การฆ่าข่มขืน การข่มขืน การลักพาตัวหรืออื่นๆ²⁹

ทฤษฎี **Just Deserts** หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีการลงโทษให้ได้สัดส่วนเพราะผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ ทฤษฎีนี้เห็นว่า บุคคลที่ได้กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษตามสัดส่วนที่กระทำผิดทางศีลธรรม เพราะการลงโทษผู้กระทำผิดจะลดความถี่และความเป็นไปได้ที่จะเกิดความผิดขึ้นในอนาคต³⁰ โดยคำว่า **Just** มีความหมายในทำนองว่า เพียงจะทำสิ่งนั้นหรือสิ่งนี้ไปแต่ในอีกความหมายหนึ่งจะหมายความว่า ความเป็นธรรม เช่น ความเป็นธรรมต่อสิ่งหนึ่งสิ่งใดหรือความเป็นธรรมต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด และคำว่า **Deserts** หมายถึง สิ่งใดหรืออะไรก็ตามที่คนหนึ่งคนหนึ่งสมควรได้รับ เมื่อมีการนำมารวมกันกับคำว่า **Just** เป็น **Just Deserts** จึงมีความหมายว่า ความเป็นธรรมอันควรได้รับ คำว่า **Just Deserts** นี้จะแปลความหมายไปในทางที่ดีหรือทางร้ายก็ได้ แต่การนำคำๆ นี้ไปใช้จริงๆ จะนิยมใช้ไปในทางร้ายจะเหมาะสมกว่า ซึ่งหมายถึง บุคคลๆหนึ่ง สมควรได้รับผลลัพธ์ในเชิงการลงโทษจากการกระทำที่ไม่ดี เป็นแนวคิดแบบความยุติธรรมตามกฎหมาย (**The Justice Model**) ที่มองว่าการลงโทษควรจะได้สัดส่วนกับการกระทำ กล่าวคือ ระดับของความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นและความชั่วหรือความดำหนิได้ของผู้กระทำ ซึ่งมีความหมายในทำนองว่า ระดับที่ผู้กระทำควรได้รับการตำหนิอันเนื่องจากผลที่เขาได้กระทำลง

การลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่ใช่เป็นการแก้ไขปรับปรุงหรือแก้แค้นผู้กระทำความผิด แต่การลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงหมายความว่า ผู้กระทำความผิดสมควรถูกลงโทษเพราะเหตุผลดังต่อไปนี้

1. เป็นการถูกต้องที่จะต้องได้รับโทษ
2. เขาได้กระทำผิด
3. โทษที่ลงแก่ตัวเขาก็เป็นการกระทำเช่นเดียวกันกับที่เขาได้กระทำกับผู้เสียหาย
4. โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานแก่เขาพอๆกับที่เขาได้ก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อ ผู้เสียหาย
5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการประทุติผิดของเขากับความทุกข์ทรมานของโทษที่กำหนดไว้³¹

²⁹ *Ibid.*, p. 85.

³⁰ PsysNET, **Why do we punish? Deterrence and Just Deserts as motives for punishment**, Retrieved September 26, 2018 from <http://psycnet.apa.org/buy/2002-17391-00>

³¹ สุพจน์ สุโรจน์ และลาวัลย์ หอนพรัตน์, **ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย** (เอกสารในการสอนกฎหมายอาญา1:ภาคทบทวนปฏิบัติทั่วไป), เสนอที่นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 7.

ตั้งเป็นข้อสังเกตว่า แนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** เป็นการลงโทษการกระทำความผิดอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ เพื่อแก้แค้นทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม ความหมายของทฤษฎี **Just Deserts** นี้การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับระดับความรุนแรงของการกระทำและพฤติกรรมของตัวอาชญากรที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ (ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ เพื่อนำมาพิจารณาประกอบร่วมกันในการที่จะพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยพิจารณาจากอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกันเพื่อการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด³²

ซีซาร์เร่ แบคคาร์เรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวไว้ในบทความเรื่องอาชญากรรมและการลงโทษว่า ความรุนแรงในการลงโทษควรที่จะสอดคล้องกับความรุนแรงของอาชญากรรม เพราะการลงโทษนั้นมีจุดประสงค์หลักเพื่อยับยั้งการเกิดการกระทำความผิด แม้ว่าแบคคาร์เรียจะให้ความสำคัญกับการยับยั้งการกระทำความผิดเป็นจุดประสงค์หลักในการลงโทษ แต่ในการลงโทษผู้กระทำความผิดโทษที่ลงก็ต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่เขาได้กระทำด้วย เสมือนกับทฤษฎี **Just Deserts** ซึ่งเป็นหลักการเกี่ยวกับสัดส่วนความสมดุลและการลงโทษ ซึ่งทฤษฎี **Just Deserts** เห็นว่าสังคมไม่สามารถฟื้นฟูแก้ไขหรือยับยั้งการกระทำความผิดได้ ดังนั้นในการลงโทษจะต้องลงโทษอย่างเหมาะสมตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ได้รับการสนับสนุนจากวิทยาศาสตร์และจริยธรรมด้วย³³

ในสหรัฐอเมริกาเคยมีกรณีผู้หญิงสาวกระหริ่งถูกข่มขืนอย่างโหดร้ายบริเวณห้องน้ำโดยผู้กระทำความผิดเป็นเด็กชายอายุเพียง 17 ปี จากเหตุการณ์ดังกล่าวสาวสาวกระหริ่งทราบว่าผู้กระทำความผิดเขาอายุ 17 ปี และเพราะเขาเป็นเด็กและเยาวชนเขาจึงมีสิทธิ์ได้รับการลดโทษ เธอมองว่า ระบบยุติธรรมทางอาญานั้นล้มเหลว เธอถูกข่มขืน เธอเป็นคนที่จะต้องทนทุกข์อยู่กับความทรงจำของคืนนั้นตลอดไป แต่ผู้กระทำผิดกลับได้รับโทษที่เขาไม่สมควรได้รับ ในความคิดของผู้ตกเป็นเหยื่อเธออยากให้เขาได้รับโทษสำหรับผู้ใหญ่ กรณีเช่นนี้ทำให้ศาลตระหนักถึงชะตากรรมของผู้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม จึงมีการเสนอแนะถึงทฤษฎีหนึ่ง คือ ทฤษฎี **Just Deserts** ซึ่งเป็นความคิดพื้นฐานของการลงโทษ ความคิดพื้นฐานของการลงโทษคือ พฤติกรรมที่เป็นความผิดทางอาญาก็คือการละเมิดศีลธรรมหรือขัดกับการกระทำตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นการกระทำความผิดทางอาญาจะถูกลงโทษก็เพราะว่าเขาหรือเธอสมควรได้รับ การลงโทษตามสัดส่วนของการกระทำความผิด

³² มนสิชา บุนนาค, การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้า 16.

³³ Marvin E Wolfgang, "The Medical Model versus the Just Deserts Model," *Bull Am Acad Psychiatry Law* 16 (1988): 111.

เป็นเป้าหมายของความยุติธรรม จำเลยต้องถูกลงโทษเฉพาะในขอบเขตที่จำเป็น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือระดับของการลงโทษต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรมและความร้ายแรงของพฤติกรรมของจำเลย เหตุผลนี้จึงเป็นเหตุผลสำหรับการลงโทษอย่างเหมาะสมเรียกว่า หลักการของ **Just Deserts** ซึ่งเป็นแนวคิดของเพียงเพื่อรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ผ่านการลงโทษ เป็นหลักการพื้นฐานของทฤษฎี **Just Deserts**³⁴

ทัณฑ์วิทยา (Penology) เป็นศาสตร์แขนงหนึ่งในสาขาอาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา โดยทัณฑ์วิทยาเป็นวิชาที่ว่าด้วยแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ แนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามหลักทัณฑ์วิทยาในปัจจุบันมีวัตถุประสงค์หลายประการ กล่าวคือ

แนวคิดทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) เป็นทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลมาจากของสำนักอาชญาวิทยาสำนักดั้งเดิม (Classical School) ที่มองว่าการกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อธรรมชาติ ต่อศีลธรรมหรือกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษเพราะความผิดที่เข้าได้กระทำ โดยทฤษฎีแก้แค้นทดแทนมีพื้นฐานมาจากความคิดจากลัทธิเจตต์จำนงเสรี (Free Will) ที่เชื่อว่ามนุษย์มีเหตุผล อิสระในทางความคิด มีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการใดๆ หรือในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำด้วยตนเองทุกอย่าง ประกอบกับมีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อได้มีการตัดสินใจว่าจะทำอะไรลงไปแล้วจึงต้องรับผลของการกระทำของตนและเมื่อมีการกระทำความผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับโทษเพราะการกระทำของตน สำหรับทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นเป็นการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำไป เพราะเหตุผลว่าผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะความผิดของเขาเอง เช่นนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา ระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน โดยมีการใช้วิธีการที่รุนแรงมาก ซึ่งทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นมีทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อให้สมกับความผิดที่ผู้กระทำได้ทำลงไป เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกในการกระทำ โดยทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นจะมองย้อนไปในอดีตของการกระทำของตัวผู้กระทำความผิด ไม่ได้มองผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าหากผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วในอนาคตจะเป็นเช่นไร เช่น จะกลับตัวเป็นคนดีหรือไม่ โดยทฤษฎีแก้แค้นทดแทน วัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ

1. เพื่อตอบแทนการกระทำความผิดของเขาอย่างสาสมกับความผิดที่ได้กระทำ
2. เป็นการรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา
3. เพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเพื่อความยุติธรรม

³⁴ David A Starkweather, "The Retributive Theory of 'Just Deserts' and Victim Participation in Plea Bargaining," *Indiana Law Journal* 67 (1992): 853, 854.

หากในประเทศไทยมีการนำแนวคิดทฤษฎีแก้แค้นทดแทน มาใช้กับการกำหนดบทลงโทษเด็ก และเยาวชนที่ได้กระทำความผิด อาจจะขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่ประเทศไทย เข้าร่วมเป็นภาคีด้วย³⁵

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) เป็นทฤษฎีที่ได้รับอิทธิพลตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยม (Positivist School) ที่เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเป็นคนดี แต่การกระทำความผิดเกิดจากปัจจัยภายนอก ซึ่งแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาแนวปฏิฐานนิยมนั้น จะแตกต่างจากแนวคิดของสำนักดั้งเดิมอย่างสิ้นเชิง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่า การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำความผิด จึงควรมหาแนวทางในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะเน้นการลงโทษแบบแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด ดังนั้นแนวคิดดังกล่าวนี้จึงเห็นว่า สังคม ควรหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำความผิดของคนในสังคม

โดยแนวคิดที่ว่าด้วยการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนั้น สามารถใช้ในการข่มขู่ และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและทำให้บุคคลอื่นได้เห็นเป็นตัวอย่าง ดังนั้นประชาชนจะ เกิดความเกรงกลัวที่จะได้รับโทษจึงไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เมื่อการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตั้งอยู่บนความเชื่อว่า เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้วเราไม่สามารถย้อนเวลากลับไปแก้ไขได้ ดังนั้นจึง ควรที่จะหาทางป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดเช่นนั้นอีก ดังนั้นการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งจึงมี วัตถุประสงค์หลัก 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ประการแรก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (ป้องกันเฉพาะ) ซึ่งหมายความว่า เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคลเพื่อเป็นการยับยั้ง ผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดอีก เพราะเกิดความเกรงกลัวในโทษที่จะได้รับหากกระทำความผิดอันเป็นผลที่จะตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก และอีกประการหนึ่ง เป็นการลงโทษเพื่อ ข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (ป้องกันทั่วไป) ซึ่งหมายความว่า เป็นการยับยั้งมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ ถือว่าเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้คนในสังคมได้เห็นเพื่อที่จะมีกล้าที่จะกระทำความผิดเสมือนเป็นการป้องกันมิให้เกิด การกระทำความผิดขึ้น โดยการข่มขู่ยับยั้งนั้นจะมีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและการลงโทษนั้นจะต้องทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้เพื่อไม่กล้ากระทำความผิด³⁶

³⁵ ธีรรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, **ทฤษฎีการลงโทษ**, หน้า 12, ค้นวันที่ 7 มิถุนายน 2560 จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf

³⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 21.

แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีความเชื่อพื้นฐานว่า การลงโทษควรมีไว้เพื่อฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจเป็นคนดี และมีแนวคิดที่เชื่อว่าการลงโทษควรมีการแก้ไขและฟื้นฟูผู้ที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก รวมทั้งการพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ ในขั้นตอนการลงโทษจึงต้องมีการเรียนรู้หรืออบรม และการฝึกอาชีพ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำไปใช้ชีวิตได้ตามปกติได้ โดยสำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรกหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดจำคุกเป็นเวลานานหรืออาจใช้วิธีอื่นแทนการจำคุกระยะสั้น เช่น การรอกการลงโทษ เพราะมองว่าอาจได้รับวิชาอาชญากรรมมาจากขณะจำคุกได้ ประการที่สองทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะกำหนดระยะเวลาในการลงโทษจากการดูว่าผู้กระทำความผิดมีการแก้ไขหรือปรับปรุงตัวแล้วหรือไม่ มีความพร้อมในการออกมาใช้ชีวิตในสังคมปกติหรือยัง โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้นไม่ได้ดูลักษณะและผลของการกระทำความผิด ไม่ดูความหนักเบาของการกระทำความผิด และประการที่สามเมื่อได้มีการแก้ไขผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดปรับปรุงตัวดีแล้ว ก็ให้หยุดการลงโทษ เช่น การกำหนดให้มีการพักโทษ และมีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขังอยู่ตลอด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตกับคนในสังคมได้ปกติโดยเร็ว เช่น มีการฝึกอาชีพ³⁷

การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน มีวัตถุประสงค์ที่จะให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นให้ได้เกิดความรู้สึกสำนึกในสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป โดยนำเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมีระบบซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน โดยมีการคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีเพื่อกลับไปใช้ชีวิตปกติในสังคมปัจจุบัน โดยการใช่วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจึงต้องมีการคำนึงถึงบุคลิกภาพ ลักษณะนิสัย สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันออกไปแต่ละคน ซึ่งต้องใช้ความเหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชนเฉพาะคนและพฤติกรรมเฉพาะเรื่อง

สำนักปฏิฐานนิยม (Positivist School) มีความเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนเป็นคนดี โดยได้อธิบายสาเหตุของอาชญากรรมว่า อาชญากรรมไม่ได้เกิดจากเจตจำนงอิสระ (Free will) ของผู้กระทำความผิด ภายหลังจากการชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลร้ายที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม แต่อาชญากรรมนั้นอาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้กระทำความผิดได้ เช่น สภาพสังคม เศรษฐกิจ ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลให้ผู้กระทำไม่ได้รับการขัดเกลาทางสังคมที่ดี ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสภาพสังคมในปัจจุบันได้ โดยไม่ได้ให้ความสำคัญที่ตัวบท

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

กฎหมายแต่ให้ความสำคัญกับตัวผู้กระทำความผิด สำนักปฏิธานนิยมมองว่าผู้กระทำความผิดเป็น ผู้ป่วย และเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาอาชญากรรมได้ แต่การเยียวยา รักษาที่สอดคล้องกับความต้องการและสภาพปัญหาของผู้กระทำความผิดแต่ละคน ซึ่งการลงโทษเพื่อ การอบรม แก้ไข และเพื่อให้กลับตนเป็นคนดีเพื่อกลับคืนเข้ามาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อีกครั้งต่างหาก ถือเป็นการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่ดีที่สุด³⁸

ทฤษฎีตราบาปได้มีการเสนอว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถแก้ปัญหา อาชญากรรมได้ แต่เป็นต้นเหตุของอาชญากรรม เพราะเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ เครื่องมือที่ใช้สำหรับการแบ่งแยกคนดีกับคนเลวออกจากกัน บุคคลที่ถูกจับจะถูกดำเนินคดีและถูก พิพากษาและจะถูกตราหน้าว่าเป็นคนเลวของสังคม คนในสังคมจึงปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวไม่ดี เนื่องจากมีความเชื่อว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นภาระให้แก่สังคม ผลก็คือ บุคคลนั้นๆ อาจเกิดความรู้สึก แดกต่างหรือแปลกแยก และถูกกีดกันทางสังคม ทั้งนี้ที่สุดบุคคลนั้นก็จะมีความรู้สึกยอมรับว่า ตนเองเป็นคนชั่วตามที่สังคมได้ตราหน้า และเป็นเหตุให้เกิดกระทำความผิดขึ้นเพื่อเป็นการแก้แค้น สังคม ดังนั้นด้วยเหตุนี้ทฤษฎีนี้จึงเสนอให้มีการเอาคดียุติธรรมออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อลดตรา บาปที่เกิดขึ้นรวมทั้งช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยง่าย³⁹

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง วิธีการใดๆ ที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด หรือซึ่งในกรณีที่มีบุคคลอื่นของชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการก่อให้เกิดขึ้นของอาชญากรรมนั้นๆ ได้ เข้ามามีบทบาทหรือส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วอาจมีการช่วยเหลือโดยผู้ประสานงาน กระบวนการเชิงสมานฉันท์อาจได้แก่ การไกล่เกลี่ย การประนีประนอมข้อพิพาท หรือการประชุมกลุ่ม และการพิพากษาโดยการประชุมล้อมวง⁴⁰ เพราะ กระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นได้ถูกวิจารณ์ว่าละเลยความต้องการของผู้เสียหาย และผลักดัน ผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคม ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดถูกกันออกจากสังคมปกติ อาจมีผลทำให้ ผู้กระทำความผิดคิดกลับมากระทำความผิดอีก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ทางอาญานั้นได้มี มาแล้วกว่า 20 ปี โดยมีเป้าหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย สังคม และการนำ

³⁸ สกฤษฑ์ หอพิบูลสุข, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กของประเทศไทย (The Thai Juvenile Justice) หน้า 2, คำนวนที่ 7 มิถุนายน 2560 จาก http://www.csbc-law.com/thai-law-insights/scholar-journal/6_The_Thai_Juvenile_Justice_in_Brief.pdf

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

⁴⁰ เพลินตา ตันรังสรรค์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของ เด็กหรือเยาวชน,” บทความทางวิชาการจตุลนิตี (พฤษภาคม-มิถุนายน2553): 55.

ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม ซึ่งผู้กระทำความผิดจะต้องมีการพยายามเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายให้ผู้เสียหายพอใจ และผู้กระทำความผิดก็กลับเข้าไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ⁴¹

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น มีบางแนวคิดทฤษฎีการลงโทษที่มีส่วนคล้ายกับแนวคิดทฤษฎี Just Deserts และมีแนวคิดที่เป็นแนวคิดที่มีมานานแล้วซึ่งจะมีความแตกต่างจากจากแนวคิดทฤษฎี Just Deserts อย่างสิ้นเชิงที่มองว่า การลงโทษนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับระดับของความรุนแรงจากการกระทำและพฤติกรรมของตัวอาชญากรที่เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นแนวคิดทฤษฎีที่ปัจจุบันหลายประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา นำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา โดยมีการพิจารณาอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรง เพื่อการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดอันร้ายแรงของเด็กและเยาวชน เพราะทั้งนี้เนื่องจากสภาพแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปในขณะนี้ พบว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงและมีการกระทำความผิดซ้ำเพิ่มมากขึ้น เราจึงจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน

2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีการข่มขืนกระทำชำเรา

สำหรับความหมายเกี่ยวกับการข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 ซึ่งได้วางหลักเอาไว้ว่า ผู้ใดที่ข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นไม่ว่าจะโดยการขู่เชิญด้วยประการใดๆ หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยที่ผู้เสียหายนั้นอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้เสียหายนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ซึ่งโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ โทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท โดยมีการให้ความหมายของการกระทำชำเราไว้ว่า หมายถึงการกระทำเพื่อที่จะสนองความใคร่ของตัวผู้กระทำโดยเอง การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น และถ้าเป็นกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกัน อันมีลักษณะเป็นการโหมหนุ้งหรือกระทำกับชาย ในลักษณะเดียวกันกฎหมายกำหนดโทษไว้ คือ จำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต และถ้าการกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรส และยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาก็จะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติดแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่าย

⁴¹ สกฤษฎ์ หอพิบูลสุข, *เรื่องเดิม*, หน้า 4.

ใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้⁴²

จากข้างต้นเห็นได้ว่า ผู้กระทำและผู้ถูกกระทำอาจเป็นเพศเดียวกันหรือต่างเพศกันก็ได้ กล่าวคือชายกระทำกับหญิง หรือหญิงกระทำกับชายก็ได้ หรืออาจจะเป็นชายกระทำกับชาย หญิงกระทำกับหญิงก็ได้ หรือเป็นคู่สมรสกันคือสามีกระทำกับภริยา หรือภริยากระทำกับสามีก็ได้เช่นกัน ตามบทบัญญัติข้างต้นจึงมีความหมายกว้างกว่ากฎหมายเดิมที่แต่เดิมจำกัดเฉพาะผู้กระทำความผิดโดยตรงต้องเป็นชายกระทำกับหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนเท่านั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราดังกล่าวนี้ เราสามารถสรุปความหมายของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราได้ดังนี้ กล่าวคือผู้กระทำความผิด มาตรา 276 ใช้คำว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น ดังนี้ ผู้กระทำความผิดอาจเป็นชายหรือหญิงก็ได้ ผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเรา มีข้อสังเกต 2 ประการ คือผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้และผู้ถูกข่มขืนกระทำชำเราอาจเป็นภริยาหรือสามีของผู้กระทำความผิดก็ได้ และในการกระทำชำเราต้องเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น⁴³ และจะเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราสำเร็จนั้นจะต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้ถูกล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือทางช่องปากของผู้อื่นไม่ว่าด้วยอวัยวะส่วนใดหรือวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด

การศึกษาพฤติกรรมมนุษย์ที่ข่มขืนกระทำชำเราได้มีนักสังคมวิทยานามว่า ลี เอลลิส (Lee Ellis) ซึ่งเขาเป็นนักเขียนที่เติบโตขึ้นมาในฟาร์มจากแคนซัสตะวันตก ช่วงเวลาที่ได้เรียนอยู่วิทยาลัย เขาเกิดความหลงใหลในพฤติกรรมของมนุษย์และเชื่อมั่นว่าวิธีเดียวที่จะเข้าใจได้อย่างแท้จริง คือวิธีการทางวิทยาศาสตร์ งานเขียนของเขามุ่งเน้นไปทางด้านการวิจัย ความแตกต่างทางเพศ พฤติกรรมทางอาญาและการแบ่งชั้นทางสังคม ซึ่งตอนนี้เอลลิสเกษียณอายุแล้ว เขามาอาศัยอยู่ในรัฐแคลิฟอร์เนียตอนใต้และยังคงดำเนินการวิจัยและตีพิมพ์และพร้อมให้คำปรึกษาทางอีเมลตลอดมา ซึ่งหนึ่งในผลงานเขียนของเอลลิสในหนังสือ *Theories of Rape: Inquiries Into the causes of Sexual Aggression* ได้จำแนกมุมมองทฤษฎีของการถูกข่มขืนไว้ 3 ด้านดังนี้ ด้านแรก คือ ด้านทฤษฎีการข่มขืนตามแนววิถีสตรีศาสตร์ (The feminist theory of rape) เป็นการมองการข่มขืน

⁴² มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁴³ วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์, *กฎหมายอาญาพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557)*, เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์, 2555), หน้า 121-123.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 4164/2555 (Juris), *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 122.

เป็นผลพวงของค่านิยมทางสังคม ที่มองว่าเพศชายมีอิทธิพลเหนือเพศหญิงทั้งในโครงสร้างทางอำนาจ และเศรษฐกิจโดย แอนเดรีย วอร์คิน กล่าวไว้ว่า ผู้ชายเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการข่มขืน เพราะที่ผู้ชายทุกคนได้รับประโยชน์จากความจริงที่ว่าผู้หญิงเป็นผู้ที่ไม่มีอิสระในสังคม โดยกลุ่มอิตีศาสตร์ไม่ได้มองว่าความพึงพอใจทางเพศเป็นแรงจูงใจที่ทำให้เกิดการข่มขืนแต่มองว่าการข่มขืนเป็นการสร้างรากฐานหรือการคงอยู่ของความพยายามที่จะควบคุมและมีอำนาจเหนือผู้หญิงโดยผู้ชาย

ในส่วนด้านที่สอง คือ ทฤษฎีข่มขืนตามแนวทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (The social learning theory of rape) โดย อัลเบิร์ต แบนดูรา (Bandura) ผู้นำทางทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมกล่าวว่า ความก้าวร้าวเป็นสิ่งที่สามารถเรียนรู้ได้ และเป็นพื้นฐานที่จะนำไปสู่การดำเนินพฤติกรรมโดยมีความก้าวร้าวเป็นแรงเสริม คำอธิบายนี้เชื่อมโยงมาสู่เรื่องการข่มขืน กล่าวคือ ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมมองว่าการข่มขืน คือ พฤติกรรมก้าวร้าว ซึ่งเป็นสิ่งที่สามารถเรียนรู้ได้จากการสังเกตพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน การรับรู้ข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสังเกตพฤติกรรมก้าวร้าวที่ไม่ถูกลงโทษ เป็นต้น ถึงแม้ว่าทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมจะคล้ายคลึงกับทฤษฎีอิตีศาสตร์ในแง่ของความเชื่อเรื่องสังคมและวัฒนธรรมเรียนรู้เป็นสิ่งสำคัญในการตอบสนองต่อการข่มขืน แต่ก็มีสิ่งที่แตกต่างกันอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเห็นว่าภายใต้สาเหตุของการข่มขืนนั้นขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมเป็นสิ่งเชื่อมโยงไปสู่ความก้าวร้าวและเพศในแต่ละบุคคลและในประการที่สองเชื่อว่า การข่มขืนเป็นเรื่องแรงจูงใจทางเพศมากกว่า กล่าวโดยสรุป คือ ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมบอกว่า การถูกข่มขืนนั้นเป็นผลของการสร้างตัวมาจากรอยต่อของอิทธิพลของวัฒนธรรมและปัจจัยด้านประสบการณ์ ร่วมกับทัศนคติ บทบาททางเพศและกระบวนการทางความคิดที่เกี่ยวข้องกับเพศและพฤติกรรมก้าวร้าวในใจของเพศชาย และ

ในด้านที่สาม คือ ทฤษฎีวิวัฒนาการการข่มขืนหรือทฤษฎีการข่มขืนแนวสังคมชีววิทยา (The approach of sociobiology หรือ An evolutionary theory of rape) พฤติกรรมทางสังคมนั้นถูกสร้างขึ้นและพัฒนาไปถึงการขยายเผ่าพันธุ์ สำหรับในสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมเพศผู้และเพศเมียถูกกำหนดให้ใช้เวลาและพลังงานไปในการรับผิดชอบในเรื่องการสืบพันธุ์ซึ่งแตกต่างกับผู้หญิงดูแลบุตร ซึ่งในขณะที่ผู้ชายให้ความสำคัญกับการปกป้องคุ้มครองพอๆ กับการมีคู่นอนหลายๆ คน ผู้ชายเป็นฝ่ายได้เปรียบผู้หญิงมาตั้งแต่เกิด เมื่อเปรียบเทียบกัน แนวคิดทฤษฎีนี้เชื่อว่า ผู้ชายมีความแข็งแรงแกร่งกว่าจึงมีโอกาสในการเลือกที่จะมีคู่นอนได้หลายคนแทนที่จะต้องเป็นฝ่ายเลี้ยงดูบุตร ดังนั้นการข่มขืนอาจจะเป็นผลพวงตามธรรมชาติของกฎแห่งทางเลือกนี้⁴⁵

⁴⁵ สุวิทย์ วนาสวรรณวนิช, นายลัทธพล ไชยมณี, นายณัฐกรณ์ บัลนาลังค์, นายติณพัชร์ ล่าโสตร์, นายเสถียรพงษ์ ราชจินดา, และนายณัฐฤกษ์ ขติยะสุนทร, **เหตุเพิ่มโทษของผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นนักการเมือง** (วิจัยทางนิติศาสตร์ นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์

การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจจะเรียกว่า การทารุณกรรมทางเพศหรือความรุนแรงทางเพศก็ได้ การถูกล่วงละเมิดทางเพศคือการทรยศของความน่าเชื่อถือและการปฏิเสธสิทธิที่แต่ละคนมีที่จะพูดในสิ่งที่เกิดขึ้นกับเธอหรือร่างกายของเขา การล่วงละเมิดทางเพศคือการละเมิดของสิทธิและอำนาจนั้น ทั้งนี้การถูกล่วงละเมิดทางเพศเป็นพฤติกรรมทางเพศที่ไม่พึงประสงค์หรือเป็นการกระทำที่ใช้การข่มขู่บังคับขู่เข็ญหรือบังคับให้ใช้อำนาจหรือปฏิเสธสิทธิของบุคคลที่จะเลือก สำหรับการทำร้ายร่วมถึงการละเมิดสิทธิทางเพศมักจะมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น หรือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบสำหรับการใช้ความรุนแรง มักจะมีผลกระทบหลายอย่างทั้งผลกระทบต่อทางกายภาพ ทางอารมณ์และทางจิตใจ⁴⁶

ในปัจจุบันโลกมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและรุนแรงในทุกๆ มิติทั้งในทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง จิตใจคนส่วนใหญ่ในปัจจุบันก็มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก จึงส่งผลให้มีการกระทำ ความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมของมนุษย์โลกที่มีความซับซ้อนมาก โดยมีทฤษฎีอธิบายถึงการล่วงละเมิดทางเพศว่า เป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งความรู้สึกทางเพศหรือเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ซึ่งแบบอย่างการล่วงละเมิดทางเพศนั้นมีทั้งสิ้น 3 ประการ โดยประการแรก เป็นแบบอย่างการล่วงละเมิดทางเพศทางธรรมชาติ (Natural) การล่วงละเมิดที่เป็นแบบอย่างทางธรรมชาติ (Natural) หรือเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า เป็นแบบอย่างทางชีวภาพ (Biological Model) โดยมีการให้เหตุผลไว้ว่าการล่วงละเมิดทางเพศนั้นถือว่าเป็นแรงดึงดูดทางเพศตามธรรมชาติระหว่างมนุษย์ด้วยกันเอง โดยการให้ข้อสันนิษฐานว่ามนุษย์ที่เป็นผู้ชายนั้นมักมีแรงขับทางเพศที่รุนแรงซึ่งเป็นเหตุจูงใจให้แสดงอาการก้าวร้าวทางเพศต่อฝ่ายหญิง ต่อมาในประการที่สอง คือ แบบอย่างทางด้านโครงสร้างองค์กร (Organizational Model) เป็นการล่วงละเมิดทางเพศแบบอย่างด้านโครงสร้างองค์กร (Organizational Model) โดยมีการให้เหตุผลว่าสาเหตุของการล่วงละเมิดทางเพศนั้นอยู่ในโครงสร้างอำนาจองค์กร เช่น การล่วงละเมิดของผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่า และในประการที่สาม คือ แบบอย่างทางด้านวัฒนธรรม (Sociocultural Model) การล่วงละเมิดทางเพศแบบอย่างด้านวัฒนธรรม (Sociocultural Model) โดยทฤษฎีนี้ได้ให้เหตุผลโต้แย้งว่า การล่วง

มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2554), หน้า6, ค้นวันที่ 12 มิถุนายน 2561 จาก

<https://sites.google.com/site/khmkhunkrathakharea/>

⁴⁶ 1800respect, **อะไรคือการถูกล่วงละเมิดทางเพศ?**, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<https://medibank-1800respectcms-web.syd-live.tigerspike.com/languages/thai-what-is-1800respect/thai-what-is-sexual-assault/>

ละเมิดทางเพศมีผลสะท้อนจากการกระจายอำนาจของสังคมที่มีความแตกต่างกันรวมถึงสถานภาพระหว่างระหว่างเพศที่ที่แตกต่างกัน⁴⁷

การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็น การก่ออาชญากรรมอย่างหนึ่งที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา สำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา โดยองค์การสหประชาชาติโดยมติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่ที่ 40/34 ได้มีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principle of Victims of Crime and Abuse of Power) เพื่อที่จะได้กำหนดมาตรฐานที่ใช้สำหรับการปฏิบัติตัวต่อผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นการยอมรับสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาการได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากรัฐ เพราะโดยปกติแล้วรัฐนั้นก็มีความหน้าที่ในการคุ้มครองและป้องกันประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมอยู่แล้วในปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายเน้นในการฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เพื่อออกมาใช้ชีวิตได้ตามปกติในสังคมแต่บุคคลที่เป็นผู้เสียหายกลับไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม เช่นนั้นแล้วผู้เสียหายก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครองด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะปัญหาอาชญากรรมทางเพศการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นในปัจจุบันจะเห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้นมักจะกระทำความผิดซ้ำอีกเนื่องจากได้รับโทษไม่นานก็ออกมา แต่ผู้ที่เป็นผู้ถูกกระทำจะต้องมีตราบาปหรือปมในใจไปตลอดชีวิต มีหน้าที่ต้องอยู่กับความกังวลหวาดระแวงเมื่อผู้กระทำความผิดออกมาใช้ชีวิตปกติ⁴⁸

ในปัจจุบันนี้มีกฎหมายมากมายที่เน้นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน แต่ในความเป็นจริงแล้วกฎหมายเหล่านั้น ยังไม่ครอบคลุมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม และหากปัญหาและอุปสรรคที่กล่าวมาข้างต้นนั้นได้รับการแก้ไขและผู้ที่มีบทบาทในการคุ้มครองเด็ก ให้ความสนใจและร่วมมือกันทำหน้าที่อย่างเต็มที่หรือมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับสังคมในปัจจุบันแล้ว ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในเรื่องการข่มขืนกระทำชำเราที่เกิดขึ้นในสังคมทุกวันนี้ ก็อาจได้รับการป้องกันหรือแก้ไขคลี่คลายให้เบาบางลงจนสามารถควบคุมได้ เด็กและเยาวชนของไทยก็จะเจริญเติบโต มีพัฒนาการสมวัย มีความประพฤติที่เหมาะสม มีความปลอดภัยและรับผิดชอบต่อสังคมได้อย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพ

⁴⁷ สุชาดา เหล่าพลสุข, *ความผิดทางเพศ: กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 15.

⁴⁸ ญัฐวรรณ ดวงกางใต้, *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา: ศึกษาขอบเขตของการให้ความยินยอมโดยผู้เสียหาย*, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า 11.

2.2 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาและแนวคิดในการลงโทษและป้องกันปัญหาการข่มขืน

เด็กและเยาวชนในประเทศไทยทุกคน ย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธิและประโยชน์ต่างๆ ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การศึกษาในส่วนนี้จึงได้ศึกษาแนวคิดสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นแนวคิดที่เป็นนโยบายที่ใช้สำหรับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเพื่อให้มีความเหมาะสมแก่การลงโทษ รวมถึงแนวคิดที่เป็นนโยบายในการป้องกันและแก้ไขเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ดังต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

เด็กและเยาวชน คือ บุคคลที่เป็นกำลังสำคัญในการที่จะขับเคลื่อนประเทศในภาคหน้า นอกจากเด็กและเยาวชนควรที่จะเก่งในด้านต่างๆ แล้วที่สำคัญยังต้องเป็นคนดีอีกด้วย การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ที่ควรให้ความสำคัญเป็นกลุ่มแรกก็คือเด็กและเยาวชน ซึ่งในปัจจุบันหรือในยุคไทยแลนด์ 4.0 นโยบายที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นกลไกสำคัญในการพัฒนาประเทศไปสู่ความยั่งยืนก็คือ นโยบายการพัฒนาเด็กและเยาวชน⁴⁹ ดังนั้นเด็กที่ได้รับการเลี้ยงดูอย่างมีคุณภาพย่อมเติบโตเป็นบุคลากรและกำลังแรงงานที่ดีในการพัฒนาชาติตลอดไป

เด็กและเยาวชนทุกคนย่อมได้รับการปฏิบัติจากสังคมในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่ง โดยจะไม่มี การดูถูกเหยียดหยามและเลือกปฏิบัติต่อเด็ก เพื่อให้เด็กและเยาวชนอยู่อย่างมีความสุขและเติบโต เป็นคนดีของสังคม ทั้งนี้เด็กทุกคนมีสิทธิ ที่จะมีชีวิต ได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกล่วงละเมิด การแสวงหาประโยชน์ ความรุนแรงและการถูกละเลยทอดทิ้ง รวมทั้งมีสิทธิในด้านพัฒนาการ และ สิทธิในการมีส่วนร่วมเนื่องจากสิทธิเด็กถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อดำรงชีวิตได้อย่างสันติ สุขไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา เป็นสิทธิสากลและเป็น สิทธิเด็ดขาดที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง ตามกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเด็กและเยาวชนจะเติบโต มาเป็นคนอย่างไรพื้นฐานที่สำคัญก็คือครอบครัวไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ ผู้ปกครองที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนเพื่อให้เด็กและเยาวชนเติบโตขึ้นมาอย่างมีประสิทธิภาพ

⁴⁹ ไทยโพสต์, ปฏิรูปการศึกษาเพื่อสร้างพลเมืองไทย 4.0 โดยผ่านเรื่องราวชุมชนท้องถิ่น, ค้น วันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.ryt9.com/s/tpd/2795602>

จากแผนกลยุทธ์กรมกิจการเด็กและเยาวชน ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2560-2564 ได้วางแผนในการที่จะส่งเสริมการพัฒนาศักยภาพการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิและการส่งเสริมสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชน รวมถึงครอบครัว โดยมีเป้าหมายสูงสุดเพื่อให้เด็กและเยาวชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีและมีความมั่นคงในการดำรงชีวิต โดยมีภารกิจตามแผน 4 ด้าน กล่าวคือ

1. ด้านมิติการเสริมสร้างศักยภาพ โดยมุ่งหวังให้เด็กและเยาวชนดำเนินชีวิตอย่างปลอดภัย โดยรู้จักป้องกันตนเองจากโรคและสิ่งเสพติดและควรมีจริยธรรม คุณธรรม มีวุฒิทางอารมณ์ตามสมควรแก่วัย ทั้งนี้ควรที่จะเคารพสิทธิของบุคคลอื่นและรู้จักช่วยเหลือผู้อื่น
2. ด้านมิติการจัดสวัสดิการ ซึ่งเป็นสวัสดิการขั้นพื้นฐานสำหรับเด็กและเยาวชนรวมถึงครอบครัวในรูปแบบความมั่นคงทางสังคม ลักษณะการช่วยเหลือและสงเคราะห์ครอบครัว เช่น เงินช่วยเหลือและการดูแลสุขภาพและปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต
3. ด้านมิติการคุ้มครอง คือการป้องกันเด็กและเยาวชนเพื่อให้เด็กและเยาวชนหลุดจากสภาพการณ์หรือภัยอันตรายที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่
4. ด้านมิตินโยบายและยุทธศาสตร์ โดยมีการศึกษาค้นคว้าและมาตรการทางกฎหมาย เชื่อมประสานการดำเนินการตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านเด็กและเยาวชน มีการผลักดัน ติดตาม ประเมินผล ผ่านความร่วมมือจากหลายหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน เครือข่าย และภาคประชาชน⁵⁰

สำหรับแผนการพัฒนาเด็กและเยาวชนของกรมกิจการเด็กและเยาวชนได้แบ่งเด็กและเยาวชนตามช่วงวัย เพื่อเป็นการต่อยอดศักยภาพเพื่อให้มีภูมิคุ้มกันในการดำเนินชีวิตโดยแบ่งออกเป็นเด็กปฐมวัย (0-5ปี) โดยมีนโยบายให้มีการส่งเสริมพัฒนาคุณภาพโรงเรียนเด็กปฐมวัย โดยนำมาตรฐานศูนย์เด็กเล็กแห่งชาติที่มีการประกาศใช้ เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการประเมินผลการดำเนินงานและยกระดับคุณภาพของศูนย์เด็กเล็กทั่วประเทศ เพื่อให้ได้มาตรฐานรวมถึงการพัฒนาศักยภาพผู้ปฏิบัติงานด้านเด็กปฐมวัยให้สามารถจัดการกระบวนการเรียนรู้และพัฒนาการเด็กปฐมวัยในช่วงอายุ 0-5 ปี เพื่อให้มีพัฒนาการทางด้านร่างกาย อารมณ์ สังคม สติปัญญา จิตใจ รวมทั้งการได้รับการปลูกฝังสร้างคุณค่าให้กับตนเองและเห็นคุณค่าของผู้อื่นเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมซึ่งถือเป็นพื้นฐานที่ดีของเด็กในการที่จะเติบโตต่อไป⁵¹

⁵⁰ กรมกิจการเด็กและเยาวชนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, **แผนกลยุทธ์กรมกิจการเด็กและเยาวชน ฉบับที่ 1 พ.ศ.2560-2564**, ค้นวันที่ 31 มีนาคม 2561 จาก http://dcy.go.th/webnew/upload/download/file_th_20172404004528_1.pdf

⁵¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 16.

เด็กในวัย 5-14 ปี ถือว่าเป็นเด็กในวัยเรียน จึงมีนโยบายจัดโครงการเพื่อส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนมีจิตสำนึก ค่านิยม รวมถึงความซื่อสัตย์สุจริตและการมีคุณธรรม จริยธรรม รวมทั้งการนำหลักเศรษฐกิจพอเพียงไปประยุกต์ใช้ โดยเน้นให้เด็กและเยาวชนมีภูมิคุ้มกันในการดำรงชีวิตและเน้นพัฒนาเด็กแบบองค์รวมไม่ว่าจะเป็น ด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม และสติปัญญา ด้วยกระบวนการพัฒนาเด็กในรูปแบบกิจกรรมกิจวัตรประจำวัน กิจกรรมประจำครอบครัว กิจกรรมวันหยุด ประจำสัปดาห์เพื่อให้เด็กได้ฝึกปฏิบัติ⁵²

สำหรับเด็กและเยาวชนในช่วงวัยรุ่นอายุ 15-25 ปี ถือเป็นช่วงวัยที่สำคัญที่จะได้รับความสนใจเนื่องจากเริ่มมีความคิดความอ่านเป็นของตนเอง มีสังคมกลุ่มเพื่อน กรมกิจการเด็กและเยาวชน จึงได้มีนโยบายดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการประชุมสภาเด็กและเยาวชน การส่งเสริมการจัดกิจกรรมที่สร้างสรรค์เป็นประโยชน์ต่อตนเอง ชุมชน และสังคม รวมถึงมีการปลูกฝัง สนับสนุนและส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนเป็นผู้มีศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรม มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีวินัยในการดำรงชีวิต⁵³

กรมกิจการเด็กและเยาวชนได้ประยุกต์แนวคิดการบริหารเชิงยุทธศาสตร์ 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. การสร้างกลยุทธ์หรือการวางแผนเชิงยุทธศาสตร์ เป็นเรื่องการวิเคราะห์ ประเมินสถานะแวดล้อม กำหนดวิสัยทัศน์
2. การนำกลยุทธ์ไปปฏิบัติ คือเป็นการนำแผนยุทธศาสตร์ถ่ายทอดออกมาเป็นแผนปฏิบัติการ
3. การประเมินกลยุทธ์ เป็นการกำกับติดตามและประเมินผลการดำเนินงาน รวมถึงทบทวนเพื่อปรับปรุงยุทธศาสตร์ให้ทันต่อสถานการณ์⁵⁴

ภาครัฐมีแนวคิดที่มุ่งหวังถึงการพัฒนาเด็กและเยาวชนไทยในด้านต่างๆ เด็กและเยาวชนควรจะได้รับพัฒนาตามศักยภาพให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองที่มีการเปลี่ยนแปลงในอนาคต แต่ในความเป็นจริง นโยบายที่ทางรัฐตั้งใจจะพัฒนาเด็กและเยาวชนให้เป็นไปตามแผนที่ได้จัดทำขึ้นนั้นยากที่สำเร็จลุล่วงไปเสียทั้งหมด รวมถึงขาดสถานที่และอุปกรณ์ การให้บริการและกิจกรรมในศูนย์ฝึกอบรมเด็กและเยาวชนที่ตอบสนองความจำเป็นของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะในการช่วยส่งเสริมพัฒนาการและช่วยให้พวกเขาเรียนรู้และสามารถกลับสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมิได้มีหน่วยงานที่สนใจถึงปัญหาดังกล่าวอย่างจริงจังโดยสิ่งที่ควรคำนึงสิ่งแรก คือ องค์กรหรือหน่วยงานเด็กเยาวชนที่เข้าถึงเด็กตั้งแต่วัยเด็กเล็ก (Childhood-Tween) สามารถหล่อหลอมให้เด็กๆ เติบโตและมีคุณค่าในแบบที่องค์กรหรือหน่วยงานต้องการให้เป็นไปตามแผน และในปัจจุบันยัง

⁵² เรื่องเดียวกัน

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

มีเด็กและเยาวชนจำนวนมากที่ขาดการศึกษาไม่ว่าจะเป็นเด็กยากจน เด็กที่ถูกครอบครัวปล่อยปละละเลย แม้ถึงว่าในทางภาครัฐจะมีนโยบายต่างๆ เพื่อสนับสนุนการศึกษาแต่ในความเป็นจริงก็พบปัญหาความไม่เสมอภาคทางการศึกษาไม่ว่าจะเป็นปัญหาในด้านนโยบายประกอบด้วย การเข้าถึงบริการทางการศึกษา เช่น ที่ตั้งของโรงเรียน คุณภาพของ บุคลากร คุณภาพของอุปกรณ์ในการจัดการเรียนการสอนเนื่องจากเป็นเพราะขาดการประสานงานร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนในการจัดการศึกษาเพื่อเด็กด้อยโอกาส สังคมไทยยังขาดความตระหนักและการให้ความสำคัญกับเด็กด้อยโอกาสทางการศึกษาทำให้มาตรการการดูแลกลุ่มเด็กเหล่านี้ไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ทั้งในระดับของผู้กำหนดนโยบายและผู้ปฏิบัติและขาดการจัดทำแผนกลยุทธ์เชิงปฏิบัติการที่เป็นรูปธรรมและสามารถนำไปสู่การปฏิบัติจริงได้ และขาดการติดตามผลการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง⁵⁵ ทั้งนี้ ครอบครัวซึ่งถือเป็นพื้นฐานที่สำคัญ รวมถึงชุมชนของเด็กและเยาวชนก็ยังขาดความรู้และความเข้าใจ ที่จะต้องดูแลจัดการให้เด็กและเยาวชนดำเนินชีวิตไปอย่างถูกต้องและเหมาะสมอีกด้วย

2.2.2 แนวคิดในการป้องกันและแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การที่เด็กและเยาวชนจะเติบโตขึ้นมาเป็นผู้ใหญ่ที่ดีได้นั้นและเป็นบุคคลที่มีประสิทธิภาพเพื่อเป็นกำลังสำคัญของการขับเคลื่อนประเทศชาติในอนาคต พื้นฐานของครอบครัวถือเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเด็กหรือเยาวชนจะเติบโตมาเป็นคนเช่นใดก็อยู่ที่คนในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นพ่อแม่ผู้ปกครองในการอบรมสั่งสอนปลูกฝังให้เด็กและเยาวชนอยู่ในศีลธรรมจริยธรรมรวมถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนด้วย หากว่าคนในชุมชนร่วมมือกันดูแล สอดส่อง และสนับสนุนกิจกรรมของเด็กและเยาวชนอาจเป็นการป้องกันเด็กและเยาวชนที่จะกระทำความผิดในขั้นแรกได้ ปัจจุบันนี้สภาพปัญหาของเด็กและเยาวชนไทยในขณะนี้กำลังเผชิญกับความเสี่ยงมากมายไม่ว่าจะเกิดจากสังคม สิ่งแวดล้อมหรือวัฒนธรรมที่ได้รับเข้ามาซึ่งปัญหาที่พบเห็นได้บ่อยจากข่าวสารในปัจจุบันนี้ไม่ว่าจะเป็น ปัญหาทางด้านยาเสพติด ปัญหาด้านพฤติกรรมที่ขาดวินัยหรือนิยมใช้ของแพงเกินตัว ปัญหาด้านการศึกษา ปัญหาการมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควรปัญหาด้านคุณธรรมจริยธรรม ปัญหาการใช้เวลาว่างของเด็กและเยาวชน ปัญหาครอบครัว ปัญหาการค้ำมนุษย์รวมถึงปัญหาการก่ออาชญากรรม

ในประเทศไทยเนื่องจากสภาพแวดล้อมในปัจจุบันนี้แตกต่างจากอดีตอย่างมาก เด็กและเยาวชนในปัจจุบันจึงเติบโตและมีความคิดความอ่านโตเกินกว่าวัย กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งมีหน้าที่ในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ดำเนินงานเกี่ยวกับงานด้านคดีทางอาญา คดีครอบครัว การศึกษา การฝึกอาชีพ การบำบัด

⁵⁵ ดำรง ตุ่มทอง, "ปัญหาเด็กด้อยโอกาสทางการศึกษา: สถานการณ์ความไม่เสมอภาคในสังคมไทย," วารสารวิชาการคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยบรบือ 1, (2557): 135.

แก้ไข ฟื้นฟูและการสังเคราะห์ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับเข้าสู่ครอบครัวและเป็นที่ยอมรับของสังคม จึงมีนโยบายตามแผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการ 4 ปี พ.ศ. 2559 ถึง 2562 เพื่อแก้ไข และป้องกันเด็กและเยาวชนในด้านต่างๆ

1. นโยบายผู้บริหารกระทรวง โดยพลเอกไพบูลย์ คุ้มฉายา รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรม ได้มอบนโยบายแก่ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่กระทรวงยุติธรรม 7 ด้าน กล่าวคือ

1.1 นโยบายด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ

1.2 นโยบายด้านการพัฒนาพฤตินัยนิสัยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดและการป้องกันการกระทำผิด

1.3 นโยบายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

1.4 นโยบายด้านการป้องกันและปราบปรามทุจริตในภาครัฐ

1.5 นโยบายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมพิเศษ

1.6 นโยบายด้านการพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรม

1.7 นโยบายสำคัญของกระทรวงยุติธรรม

1.7.1 ด้านการแก้ไขปัญหาความรุนแรงต่อเด็กสตรีและความรุนแรงในครอบครัว

1.7.2 ด้านการพัฒนาแผนยุทธศาสตร์การป้องกันอาชญากรรมแห่งชาติ

2. นโยบายอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน รวมถึงคณะผู้บริหารได้ร่วมกันกำหนดแผนคือกำหนดให้จำแนกกลุ่มเด็กและเยาวชนที่กรมพินิจและคุ้มครองเยาวชน ออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

2.1 กลุ่มเด็กที่ผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาลตัดสินว่ากระทำผิดและถูกคุมตัวให้อยู่ในการดูแลของศูนย์ฝึกอบรม

2.2 กลุ่มเด็กที่มีความเสี่ยงในการเข้าไปมีส่วนในสารเสพติดหรือคดีอาญาต่างๆอันเนื่องมาจากครอบครัวและชุมชนมีความเสี่ยง

2.3 กลุ่มเด็กที่ต้องการความคุ้มครองของกระบวนการยุติธรรม จากคดีอาญาคดีครอบครัว และเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเหยื่อ⁵⁶

จากการศึกษา พบว่า กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้มีแนวคิดในการดูแลเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดโดยการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เพื่อให้เด็กกลับไป

⁵⁶ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, แผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการ 4 ปี พ. ศ. 2559-2562, ค้นวันที่ 17 มีนาคม 2561 จาก <http://www.djop.go.th/information/5962.pdf>

ใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคม และป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยมีนโยบายสร้างความปลอดภัยและป้องกันการใช้ความรุนแรงต่อเด็กและเยาวชนที่อยู่ในความดูแลของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยให้มีการอบรมเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ รวมถึงพนักงานคุมประพฤติ เพื่อให้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนด้วยความเคารพในส่วนบุคคลและให้ความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชนในระหว่างอยู่ในศูนย์ฝึก รวมทั้งต้องเพิ่มประสิทธิภาพในการบำบัดเด็กและเยาวชน และเพิ่มประสิทธิภาพในการติดตามหลังปล่อยเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมโดยจัดกระบวนการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนได้รับการยอมรับเป็นมาตรฐานเดียวกันโดยการกำกับตรวจสอบมาตรฐาน⁵⁷ โดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ยังมีนโยบายในการป้องกันเด็กและเยาวชนโดยการเข้าไปมีส่วนร่วมกับเครือข่ายชุมชน ครอบครัว เพื่อจะร่วมกันป้องกันเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและส่งเสริมพัฒนาการความรู้ และการดูแลเด็กและเยาวชนเพื่อป้องกันปัญหาการกระทำความผิดในอนาคต และมีการจัดทำสื่อเผยแพร่ข้อมูลให้ประชาชนได้ทราบถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนเพื่อเกิดแรงจูงใจให้ร่วมมือกันป้องกันเด็กมิให้กระทำความผิดได้⁵⁸

นอกจากนี้ กรมพินิจเด็กและเยาวชนยังมีการกิจหลักด้านการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมแล้ว การดำเนินการด้านคดีอาญา คดีครอบครัวตลอดจนให้การบำบัดแก้ไข ฟื้นฟูและพัฒนาพฤตินิสัย เพื่อให้นโยบายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ กรมพินิจและเยาวชนยังมีนโยบายในการติดตามผลและประเมินผลเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อการปรับปรุงแผนนโยบายในภายภาคหน้า

สำหรับแผนกลยุทธ์และแผนการปฏิบัติราชการในปี พ.ศ.2559 ถึง 2562 ที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทำขึ้น ในการป้องกันและแก้ไขเด็กและเยาวชนกระทำความผิด นั้นมีข้อดีในการจัดโครงสร้างแบบกระจายอำนาจโดยให้ทุกฝ่ายที่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ร่วมมือกัน และบุคลากรที่มีความรู้และประสบการณ์เฉพาะทางได้ลงมือปฏิบัติอย่างแท้จริง และยังมีกำหนดขั้นตอนกระบวนการชัดเจน และมีกฎหมายรองรับอย่างถูกต้อง ทั้งยังมีงานวิจัยรับรองการปฏิบัติงานต่อเด็กและเยาวชนอีกด้วย แต่ถึงอย่างไรแผนกลยุทธ์ดังกล่าวก็ยังมีจุดอ่อนเช่นกัน กล่าวคือ บุคลากรหรือเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับการพัฒนาตามความจำเป็นในการปฏิบัติงานรวมทั้งบุคลากรมีไม่เพียงพอในการปฏิบัติงานไม่สอดคล้องกับปริมาณงานที่เพิ่มขึ้น และปัญหาทางการเมืองทำให้นโยบายด้านการพัฒนาเด็กและเยาวชนนั้นเป็นไปอย่างไม่ต่อเนื่อง ทั้งสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันซึ่งเป็นสาเหตุของปัญหาสังคมและปัญหาเด็ก เช่น ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาครอบครัว ปัญหาความรุนแรงของเด็กและเยาวชนรวมถึงสังคมยังไม่ให้ความสนใจถึงปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเท่าที่ควร ทั้งที่เด็ก

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน

กระทำความผิดมีแนวโน้มอายุเฉลี่ยลดลงและลักษณะการกระทำความผิดรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และที่สำคัญกฎหมายที่บังคับใช้สำหรับเด็กและเยาวชนมีผลให้เด็กและเยาวชนถูกใช้เป็นเครื่องมือให้กระทำความผิดได้ง่ายหรือตัดสินใจที่จะกระทำความผิดได้ง่าย เพราะหากว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดก็จะได้รับการลดโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำเสมอ⁵⁹

2.2.3 แนวคิดในการลงโทษและป้องกันปัญหาการข่มขืน

เมื่อพูดถึงการข่มขืนกระทำชำเราย่อมไม่มีใครโดยยากให้เกิดขึ้นกับตนหรือคนใกล้ชิด เพราะถือว่าเป็นเรื่องที่ร้ายแรง อีกทั้งเป็นฝันร้ายไปตลอดโดยเฉพาะหากเกิดขึ้นกับผู้หญิง ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเรา นั้นยังคงเป็นปัญหาที่มีมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันและนับวันก็จะยิ่งมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งในปัจจุบันเราพบผู้ที่กระทำผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเหยื่อจากการข่มขืนกระทำชำเรา มาจากการเป็นบุคคลใกล้ชิด หรือเป็นบุคคลในครอบครัว หรือเป็นเพื่อนมากขึ้น ซึ่งแรงจูงใจในการข่มขืนมาจากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นความผิดปกติของผู้กระทำความผิดเอง เช่น มีอาการกามวิปริตหรือมีปมด้อย หรือมีการดื่มสุราหรือเสพสารเสพติดจึงทำให้เกิดความกล้ากระทำความผิดมากขึ้น หรือเกิดจากการชักจูงของกลุ่มเพื่อนให้กระทำความผิด เป็นต้น และในบางกรณีมีผู้กระทำความผิดยังเป็นเพียงเด็กหรือเยาวชน ดังนั้น ปัญหาการข่มขืนกระทำชำเรา นั้นไม่ใช่เรื่องที่ไกลตัวอีกต่อไป หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและเอกชนทุกฝ่ายควรหันมาสนใจและหาทางป้องกันและแก้ไขปัญหานี้โดยเร่งด่วน

ในปัจจุบันปัญหาการข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างยิ่ง เพราะเนื่องจากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ในทุกที่ทุกเวลา ตัวอย่างเช่น ในกรุงเทพมหานครมีสถิติข่าวการข่มขืนเฉลี่ยวันละ 87 คน โดยยังไม่ได้รวมกรณีที่ไม่ได้มีข่าวในหนังสือพิมพ์อีก⁶⁰ ซึ่งในการป้องกันปัญหาการอยู่ในสภาวะเสี่ยงการข่มขืนที่เป็นพื้นฐานง่ายที่สุดก็คือตัวของเราเอง ดังนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุด คือ ทุกคนควรมีสติอยู่ตลอดเวลา รู้จักที่จะระมัดระวังตัวเอง และป้องกันตัวเองกระทำโดยหลีกเลี่ยงไม่ให้ตัวเองไปอยู่ในสถานที่ที่มีภาวะการสุ่มเสี่ยง ไม่แต่งกายล่อแหลมและระมัดระวังตนเองอยู่เสมอ แม้กระทั่งกับคนใกล้ชิดหรือบุคคลในครอบครัว ทั้งนี้ แม้ว่าในสังคมบางครั้งจะโทษผู้หญิงที่เป็นเหยื่อว่า แต่งกายไม่เหมาะสมล่อแหลมเป็นเหตุให้เกิดแรงจูงใจให้ผู้กระทำความผิดเกิดอารมณ์หรือความคิดในการกระทำความผิด แต่ในความเป็นจริงแล้วจากข่าวที่เราพบเห็นเหยื่อบางคนก็ไม่ได้มีการแต่งกายโป้หรือล่อแหลมแต่อย่างใด ดังนั้น ทุกคนควรที่จะป้องกันตนเองในเบื้องต้น และทุกคนควรเคารพสิทธิ

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁶⁰ ไทยรัฐออนไลน์, กรุงเทพฯ 'แคมป์คดีข่มขืนมากที่สุด! วันละ 87 ราย, คำนวนที่ 10 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/411155>.

ของผู้อื่นอยู่เสมอด้วย⁶¹ หากบุคคลทุกคนรู้จักเคารพสิทธิของผู้อื่นที่อยู่ร่วมกันในสังคมหากคิดที่จะทำการสิ่งใดที่เป็นการละเมิดบุคคลอื่นอย่างเช่นการข่มขืนกระทำชำเราจะไม่เกิดขึ้น

ทั้งนี้ การข่มขืนกระทำชำเราถือเป็น ข่าวดารกระทำความรุนแรงทางเพศ ที่พบมากที่สุด ในสังคม เห็นได้จากสื่อต่างๆ ในการแก้ปัญหาควรจะแก้ปัญหาในหลายจุดควบคู่กันไป กล่าวคือ สังคมควรจะเข้าใจในระบบความคิดหรือจิตใจของผู้ที่กระทำคามผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในเชิงลึก โดยมีการศึกษาข้อมูลและความเป็นมาของผู้กระทำคามผิดหรือหาสาเหตุที่ผลักดันให้เขากระทำคามผิด เช่นนั้น ซึ่งถือเป็นการแก้ปัญหาระยะยาว ในการทำให้สังคมรู้จักที่จะป้องกันและแก้ไขบุคคลที่จะกลายเป็นผู้กระทำคามผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในอนาคต และสังคมควรจัดส่งเสริมให้ประชาชนหรือคนในสังคมมองเห็นถึงความโหดร้ายของการข่มขืนไม่ว่าจะเป็นผลที่ผู้กระทำคามผิดจะได้รับและผลที่ผู้เป็นเหยื่อจะได้รับ เพื่อที่คนในสังคมจะเกิดความตระหนักและร่วมมือกันในการป้องกันการกระทำคามผิดในฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเราทั้งนี้ได้มีการแบ่งประเภทของบุคคลที่เป็นผู้กระทำคามผิดข่มขืนกระทำชำเราไว้ ดังนี้

1. ผู้กระทำคามผิดที่เป็นพวกมีจิตใจปกติ ซึ่งผู้กระทำคามผิดประเภทนี้จะมีลักษณะการพัฒนาการทางเพศที่ช้าและกลัวการเข้าหาเพศตรงข้าม แต่เมื่อมีความต้องการทางเพศตามสัญชาตญาณ หรือเมื่อมีการดื่มแอลกอฮอล์อาจเกิดลักษณะนิสัยที่ตรงกันข้ามได้ เช่น จากเป็นคนที่มีสุขภาพเรียบร้อยอาจกลายเป็นคนก้าวร้าวได้ ซึ่งผู้กระทำคามผิดประเภทนี้มักเป็นพวกติดดื่มเหล้า ดื่มแอลกอฮอล์ หรืออาจเป็นพวกที่มีชีวิตซิมเซรั้า โดยผู้กระทำคามผิดประเภทนี้มักเป็นผู้กระทำคามผิดที่ไม่มีใครคาดถึง

2. ผู้กระทำคามผิดประเภทที่เป็นพวกชาติสมหรือชอบความรุนแรง ผู้กระทำคามผิดประเภทนี้มักจะชอบการมีเพศสัมพันธ์ที่ได้เห็นอีกฝ่ายหนึ่งเจ็บปวดหรือรู้สึกหวาดกลัว เพราะผู้กระทำคามผิดประเภทนี้นั้นจะชอบเสียงร้องหรือความเจ็บปวดทรมาน เพราะเสียงร้องหรือความเจ็บปวดเหมือนกับเป็นเครื่องกระตุ้นให้ผู้กระทำคามผิดประเภทนี้มีความต้องการมีความทางเพศมากขึ้น โดยผู้กระทำคามผิดประเภทนี้มักจะมาจากครอบครัวที่แตกแยกเพราะเขาไม่เคยได้รับความสุขจากครอบครัวมาก่อนเขาจึงอยากเห็นผู้อื่นได้รับความทุกข์เช่นเดียวกันกับเขา และในบางกรณีผู้กระทำคามผิดประเภทนี้ฆ่าเหยื่อหลังการข่มขืนกระทำชำเราเสร็จด้วย

3. ผู้กระทำคามผิดประเภทต่อต้านสังคม ผู้กระทำคามผิดประเภทนี้จะมีลักษณะการกระทำคามผิดเป็นกลุ่มหรือแก๊ง สาเหตุที่ทำความผิดเพราะอยากจะทำต่อต้านกฎเกณฑ์หรือกฎหมาย

⁶¹ ญัฐเมธี สัยเวช, การข่มขืน: ปัญหาและทางออก, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<https://thaipublica.org/2014/07/on-the-rail-of-the-rape/>

ของสังคม อาจจะตัวแปลกแตกต่างจากคนปกติ โดยผู้กระทำความผิดประเภทนี้มักจะมาจากครอบครัวที่ไม่มีความสุขแตกแยก ซึ่งผู้กระทำความผิดประเภทนี้แม้จะได้รับโทษแล้วก็มักจะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ยากแก่การแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม

4. ผู้กระทำความผิดประเภทคนไข้โรคจิต ผู้ที่กระทำความผิดประเภทนี้มักจะกระทำไปโดยความไม่รู้ตัวเนื่องจากอาจจะมีอาการประสาทหลอนหรือหูแว่ว หรืออาจมีความผิดปกติด้านความคิด ซึ่งผู้กระทำความผิดประเภทนี้ควรจะต้องได้รับการรักษาทางจิตเวชและใช้ยาให้ถูกต้องตามจิตแพทย์⁶²

การข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นการใช้ความรุนแรงทางเพศที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาพความเป็นสังคมที่มีอันตรายทางเพศที่น่าเป็นห่วงอย่างยิ่ง โดยข่าวที่พบเห็นก็มีที่เป็นการกระทำของบุคคลที่มีสถานะเหนือกว่าทำให้เราเห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันในสังคมไทย ในบางครั้งการข่มขืนกระทำชำเราเกิดขึ้นในบริบทของความเชื่อและความศรัทธาแบบงมงายที่เห็นได้จากข่าวไม่ว่าจะเป็นการกระทำจากหมอคูทำนายดวงชะตา พระภิกษุสงฆ์ หมอทำเสน่ห์ หรืออาจโดยปัจจัยสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่ส่งผลให้มีการเกิดการข่มขืนกระทำชำเราไม่ว่าจะเป็นการบริโภคแอลกอฮอล์ การเสพสื่อเร้าอารมณ์ทางเพศ สิ่งดังกล่าวเหล่านั้นส่งผลให้ความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดลดลงเพราะมีเหตุอย่างอื่นให้อ้างในการกระทำความผิด โดยกฎหมายที่ระบุความผิดของการข่มขืนกระทำชำเราเปิดช่องให้มีการยอมความกันได้ซึ่งเป็นการลดทอนความเป็นอาชญากรรมของการข่มขืนลงไปอีกด้วย⁶³

ทั้งนี้ แนวทางในการแก้ปัญหาของอาชญากรรมที่เกิดจากเด็กหรือเยาวชน การกระทำความผิดของเยาวชน (Juvenile Delinquency) ในทางอาชญาวิทยานั้น เป็นเครื่องแสดงว่าครอบครัวและสังคมนั้นไม่สามารถที่จะควบคุมและดูแลเด็กและเยาวชนที่ถือเป็นสมาชิกในครอบครัวและในสังคมได้ ดังนั้น นักอาชญาวิทยา นักจิตวิทยา และนักสังคมสงเคราะห์จึงเชื่อว่าปัจจัยที่ส่งผลต่อกาเกิดกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ครอบครัวรวมทั้งสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่ ดังนั้นเกาะป้องกันแรกที่มีประสิทธิภาพและสำคัญที่สุดที่จะป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่สำคัญที่สุดก็คือครอบครัวนั่นเอง นอกจากนั้นจากการศึกษาพบว่า สิ่งสำคัญที่จะแก้ไขปัญหาลดเด็กและเยาวชนกระทำ

⁶² วิทยา นาควัชระ, สาเหตุของการข่มขืน, คำนวนที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.baanjomyut.com/library_2/extension-2/causes_of_rape/index.html

⁶³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล (วปส.), ปฏิรูปประเทศไทย ปฏิรูปโครงสร้างอำนาจเพิ่มพลังพลเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2556), หน้า 60-61.

ความผิดอีกประการหนึ่งที่สำคัญคือ กฎหมาย โดยกฎหมายจะเป็นเครื่องมือที่ใช้รักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเพื่อให้คนในสังคมได้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติสุข ดังนั้น กฎหมายจึงควรที่จะมีการแก้ไขพัฒนาตัวบทกฎหมายเพื่อให้เข้ากับสังคมในยุคสมัยปัจจุบันให้มากที่สุด ให้มีผลเป็นรูปธรรมอย่างจริงจังเพื่อเป็นการควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดอันมีลักษณะรุนแรงของเด็กและเยาวชนอย่างจริงจังและเด็ดขาดเพื่อป้องกันปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดในอนาคต

ในปัจจุบันสังคมให้ความสนใจฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ โดยเฉพาะในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะเป็นฐานความผิดที่พบเห็นจากข่าวการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และส่วนมากลักษณะของการกระทำเป็นไปโดยโหดร้าย ทารุณ สร้างความสะเทือนใจแก่คนในสังคม ถึงขนาดมีแนวคิดที่เกิดขึ้นจากประชาชนคือ แนวคิดที่มีชื่อเรียกว่า ข่มขืนเท่ากับประหาร

โทษในทางอาญา จะพบว่า มีทั้งหมด 5 สถาน กล่าวคือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์⁶⁴ โดยโทษทางอาญาที่มีการกล่าวถึงอย่างมากในประเด็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ คือ โทษประหารชีวิต ทั้งนี้ โทษประหารชีวิต ถือเป็นแนวคิดการลงโทษแบบตาต่อตาฟันต่อฟัน ในสหรัฐอเมริกาเคยมีผู้ทำการศึกษาถึงทัศนคติของสาธารณชนในเรื่องของโทษประหารชีวิต โดยข้อมูลที่ได้จากการสำรวจแสดงให้เห็นว่า การสนับสนุนโทษประหารชีวิตส่วนใหญ่เป็นเรื่องของอารมณ์และความความรู้สึกเนื่องจากมองว่าผู้ที่กระทำความผิดควรได้รับโทษอย่างสาสมกับความผิดที่ได้ก่อขึ้น การลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี *Just Deserts* เป็นสิ่งที่ประชาชนต้องการ ดังนั้นในการสนับสนุนโทษประหารชีวิตของประชาชน ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา จะต้องมีการประเมินน้ำหนักความคิดเห็นและความต้องการของประชาชนในการกำหนดนโยบายสาธารณะเกี่ยวกับโทษประหารชีวิต⁶⁵

โทษประหารชีวิตถือว่าเป็นโทษที่ประเทศไทยมีและใช้มาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่ในปัจจุบันแม้ประเทศไทยจะยังมีโทษประหารชีวิตแต่ก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้ โดยโทษประหารชีวิตนั้นกรมราชทัณฑ์ได้ประหารชีวิตด้วยการยิงเป้านักโทษประหารชีวิตรายสุดท้ายเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2545 และประหารชีวิตด้วยการฉีดยาพิษจำนวน 6 คน เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2546 เป็นชาย 4 คน นักโทษคดียาเสพติด 3 คน คดีความผิดต่อชีวิต 1 คน และครั้งล่าสุดที่มีการประหารชีวิตด้วยการฉีดยาพิษคือเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2552 เป็นนักโทษเด็ดขาดและต้องคดีเกี่ยวกับยาเสพติด

⁶⁴ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁶⁵ James O. F. Inckenauer, "Public Support for the Death Penalty: Retribution as Just Deserts or Retribution as Revenge?," *Journal Justice Quarterly* 5 (1988): 97, 98.

2 คน และหลังจากนั้นจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการประหารชีวิตนักโทษอีก⁶⁶ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2561 กรมราชทัณฑ์ได้บังคับโทษตามคำพิพากษาของศาลด้วยการประหารชีวิตนักโทษเด็ดขาดชายธีรศักดิ์ อายุ 26 ปี ผู้ต้องหาคดีฆ่าชิงทรัพย์นับเป็นนักโทษคนแรกในรอบ 9 ปี หลังจากบังคับโทษประหารชีวิตด้วยการฉีดยาสารพิษนักโทษครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2552 โดยนักโทษเด็ดขาดชายรายนี้ เป็นผู้ต้องขังคดีฆ่าชิงทรัพย์โดยถูกตัดสินลงโทษประหารชีวิตหลังศาลตัดสินว่ามีความผิดตามที่ถูกกล่าวหา โดยร่วมกับเพื่อนใช้อาวุธมีดแทงนักเรียนชาย ชั้นมัธยม 5 นับ 20 กว่าแผล และชิงทรัพย์ของผู้ตายรวมมูลค่าเพียง 2 พันกว่าบาทแล้วหลบหนีไป เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 ซึ่งในชั้นจับกุมผู้ต้องหาให้การปฏิเสธซึ่งผู้ต้องหาเคยก่อคดียาเสพติดและครอบครองอาวุธปืนมาหลายคดี ซึ่งในการประหารชีวิตในครั้งนี้ อธิบดีกรมราชทัณฑ์เปิดเผยว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ.2478 ถึงปัจจุบันมีการบังคับโทษประหารชีวิตมาแล้ว 325 คน แยกเป็น การใช้อาวุธปืน 319 คน โดยนักโทษคนสุดท้ายที่ถูกประหารชีวิตด้วยการใช้อาวุธปืนคือเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2545 ต่อมาหลังแก้ไขกฎหมายเปลี่ยนวิธีการบังคับโทษประหารชีวิตมาเป็นการฉีดยาสารพิษ ราชทัณฑ์บังคับโทษประหารชีวิตด้วยวิธีการนี้มาแล้ว 6 คน โดยครั้งแรกเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2546 ส่วนครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2552 โดยกลุ่มแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ได้ออกมาแสดงความไม่เห็นด้วยที่มีการใช้โทษประหาร แต่นักกฎหมายและประชาชนส่วนใหญ่นั้นเห็นด้วยที่มีการนำโทษประหารมาใช้⁶⁷

ประชาชนในสังคมส่วนใหญ่จึงเกิดการเรียกร้องให้นำโทษประหารชีวิตมาใช้กับคดีข่มขืน เนื่องจากในปัจจุบันพบคดีข่มขืนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้พฤติกรรมการข่มขืนนั้นผู้กระทำความผิดทำไปอย่างโหดร้ายทารุณในบางคดีมีการฆ่าหรือทำร้ายผู้เสียหาย นอกจากจะสร้างความเสียหายและอับอายแก่ผู้เสียหายไปตลอดแล้ว การเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับมามีชีวิตปกติสุขนั้นก็เป็นไปได้ยาก แต่ผู้กระทำความผิดกลับได้รับโทษไม่นานก็ออกมาใช้ชีวิตปกติในสังคม และในบางกรณีกลับพบว่าผู้กระทำความผิดก่อเหตุซ้ำอีกโดยมิได้เกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างใดสร้างความตกใจและหวาดกลัวแก่คนในสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้นสังคมโดยประชาชนจึงเกิดการเรียกร้องให้เพิ่มโทษในคดีข่มขืนเป็น

⁶⁶ กรุงเทพธุรกิจ, ราชทัณฑ์'เผยประหารนักโทษคนล่าสุดเมื่อ8ปีที่แล้ว, คำนวนที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/757785>

⁶⁷ พีพีทีวีเอชดี 36, ประหารชีวิตนักโทษคดีฆ่าชิงทรัพย์คนแรกในรอบ 9 ปี, คำนวนที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/83510>

ประหารชีวิตหรือที่เรียกว่า ช่มชืดเท่ากับประหารซึ่งมีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย สร้างความน่าสนในแก่คนในสังคมถึงขนาดมีการนำมาทำเป็นละครโทรทัศน์ รวมถึงมีนักวิชาการนักกฎหมายและนักสิทธิมนุษยชนในการมาแสดงความคิดเห็นถึงเรื่องดังกล่าวด้วย

กลุ่มบุคคลที่เห็นด้วยในการเพิ่มโทษสำหรับการช่มชืดเป็นประหารชีวิตนั้น เนื่องจากได้เห็นหรืออ่านข่าวการช่มชืดกระทำซ้ำเราในปัจจุบันและพบเป็นจำนวนมาก จึงเกิดความรู้สึกหดหู่สะเทือนใจกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เป็นเหตุให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างมากกว่าควรจะประหารชีวิตผู้กระทำความผิดฐานช่มชืดรวมถึงดารานักแสดงคนดังและประชาชนทั่วไปก็ให้ความสนใจในข่าวดังกล่าว จึงร่วมกันรณรงค์ให้ความผิดช่มชืดเท่ากับประหารชีวิตโดยมีการให้เหตุผลสนับสนุนการประหารชีวิต กล่าวคือ

1. การช่มชืดนั้นเสมือนเป็นการถูกข่มขู่ยี่สิบปีไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจ ถูกลดทอนความเป็นมนุษย์ และแม้ว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะผ่านไปแล้ว แต่สภาพจิตใจของผู้ถูกระทำต้องใช้เวลามากกว่าจะกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติ และในบางกรณีก็ไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติได้อีกตลอดชีวิต⁶⁸

2. ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่เท่าเทียมหรือรุนแรงกว่าที่กระทำต่อผู้ถูกระทำเสมือนเป็นการชดเชยให้แก่ผู้ถูกระทำ⁶⁹

3. ป้องกันและกันผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เนื่องจากในปัจจุบันแม้ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษสูงสุดให้จำคุกตลอดชีวิต แต่เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุกจริงๆ นั้นเป็นระยะเวลาไม่นานก็สามารถออกมาใช้ชีวิตปกติในสังคม และในบางกรณีก็กระทำความผิดซ้ำเดิมอีก แนวคิดนี้มาจากที่ประชาชนไม่เชื่อในระบบยุติธรรมจึงเรียกร้องให้ประหารชีวิตเพื่อเป็นการกำจัดผู้กระทำความผิดอย่างสิ้นเชิง⁷⁰

4. เมื่อการช่มชืดจะต้องได้รับโทษประหารชีวิต จะเป็นการสร้างความหวาดกลัวให้แก่ผู้ที่จะคิดจะกระทำ โดยผู้กระทำจะเกรงกลัวต่อกฎหมายและอาจล้มเลิกความคิดที่จะกระทำได้ มีความตระหนักก่อนลงมือกระทำ และทั้งนี้คนในสังคมก็รู้สึกปลอดภัยในการดำรงชีวิตมากขึ้น⁷¹

⁶⁸ นันทชัย อินทรอักษร, ช่มชืด=ประหาร? ข้อถกเถียงที่ยังไม่มีวันจบ, ค้นวันที่ 20 มีนาคม 2561 จาก <https://ilaw.or.th/node/4247>

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน

⁷¹ เรื่องเดียวกัน

5. ความผิดฐานข่มขืนนั้น เป็นความผิดอันยอมความได้ ในบางกรณีอาจสร้างความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกระทำได้ โดยประชาชนมองว่าเป็นความโอบอ้อมผ่อนผันของกฎหมาย⁷²

6. คดีความผิดข่มขืนและฆ่าตามกฎหมายมีโทษคือประหารชีวิต แต่หากผู้กระทำความผิดรับสารภาพจะได้รับลดโทษครึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นเหตุให้คนในสังคมหรือญาติผู้ถูกระทำรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมและอาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายอีกด้วย⁷³

สำหรับแนวคิดของกลุ่มที่ไม่เห็นด้วย เพราะในการนำโทษประหารชีวิตมาใช้กับคดีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา นั้นส่วนมากจะเป็นนักวิชาการนักสิทธิมนุษยชนหรือกลุ่มประชาชนบางคนในสังคม เพราะเนื่องจากมองว่าเป็นการแก้ปัญหาคือปลายเหตุ โดยกลุ่มที่มองว่าไม่ควรนำโทษประหารชีวิตมาใช้ในความผิดฐานข่มขืนนั้นให้เหตุผล กล่าวคือ

1. สำหรับความเห็นแรกนั้น ได้ให้เหตุผลว่า หากโทษของการข่มขืนคืออ่านประหารชีวิต อาจทำให้ผู้กระทำความผิดฆ่าผู้ถูกระทำและนำไปถึงการอำพรางศพ เนื่องจากต้องการปิดปากผู้ถูกระทำ และหากมีกรณีผิดพลาดอาจมีการจับแพะหรืออาจมีการใส่ร้ายหรือติดสินบนเจ้าพนักงานเพื่อป้องกันไม่ให้ตนถูกจับได้ และทั้งนี้ยังเห็นว่า บทลงโทษของกฎหมายนั้นไม่ได้มีไว้สำหรับการแก้แค้น แต่มีไว้เพื่อป้องกันการกระทำความผิด ดังนั้นการประหารชีวิตถือเป็นมาตรการที่ไม่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการที่จะแก้ไขปรับตัวโดยท่านให้เหตุผลว่ามนุษย์ทุกคนสามารถพัฒนาตนเองให้ดีขึ้นได้โดยเฉพาะเยาวชน⁷⁴

2. สำหรับความเห็นที่สอง โดยได้อธิบายให้เห็นถึงสภาวะทางจิตของผู้กระทำความผิดว่า “อสูรร้ายไม่ได้ถูกสร้างขึ้นใน 1 วัน แต่ถูกสร้างขึ้นมาทีละเล็กทีละน้อยนานนับปี คดีเล็กๆ ที่เคยก่อขึ้น ถูกละเลยและพัฒนากลายเป็นคดีสะเทือนขวัญทุกๆ คดีก็มีสัญญาณนำมาก่อนสัญญาณที่ล่องหนในสายตาของคนในสังคม และเมื่อนำฆาตกรคดีสะเทือนขวัญทั้งหลายมาสัมภาษณ์ เกือบทั้งหมด เคยผ่านชะตาชีวิตอันโหดร้ายเกินกว่าจินตนาการมาแล้วทั้งนั้นก่อนที่จะตัดสินใจถ่ายทอดบาดแผลของตัวเองไปให้ผู้บริสุทธิ์ในท้ายที่สุด” สะท้อนให้เห็นว่า หากนำการประหารชีวิตมาใช้ในคดีความผิดข่มขืนนั้นเป็นเพียงแต่การตัดส่วนที่ไม่ดีหรือคนที่ไม่ดีออกแต่กลับไม่ได้มองว่าปัญหาที่แท้จริงว่ามาจากเหตุใด ดังนั้นการข่มขืนเท่ากับประหารจึงไม่ได้เป็นการแก้ไขปัญหาสังคมในระยะยาวได้อย่างแท้จริง⁷⁵

⁷² เรื่องเดียวกัน

⁷³ เรื่องเดียวกัน

⁷⁴ ความคิดเห็นของ ดร.ฐนันดรศักดิ์ บวรนนท์กุล อ้างถึงใน นันทชัย อินทรอักษร, เรื่องเดียวกัน

⁷⁵ ความคิดเห็นของนายแพทย์วรตม์ โชติพิทยสุนนท์ อ้างถึงใน นันทชัย อินทรอักษร, เรื่องเดียวกัน

3. ความเห็นที่สามนั้นได้อธิบาย การให้เหตุผลเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศเอาไว้ดังนี้ “ตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีการลงโทษต่างๆ คงไม่สามารถใช้หลัก ตาต่อตาฟันต่อฟันแบบดั้งเดิมได้ เพราะประเทศไทยนั้นอยู่ใต้พันธกรณีระหว่างประเทศว่าด้วยการ ลงโทษต้องสอดคล้องกับหลักมนุษยธรรม การลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิตเป็นบทลงโทษที่พอรับได้ ในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) แต่การลงโทษด้วยความโกรธแค้น ของสังคม แบบตาต่อตาฟันต่อฟันหรือในรูปแบบอื่นๆ อย่างการทรมานหรือทำให้พิการเป็นสิ่งที่ ยอมรับไม่ได้ในกติการะดับสากล”⁷⁶

4. สำหรับความเห็นที่สี่ได้อธิบายว่า ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแม้จะมีวัตถุประสงค์เป็น การแก้แค้นทดแทนส่วนหนึ่งแล้ว แต่เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้นมีขึ้นเพื่อสร้างความสงบสุข ให้แก่สังคมและประเทศชาติ และให้โอกาสผู้ที่กระทำความผิดได้สำนึกและรู้จักปรับปรุงตัวเป็นคนดี ดังนั้นการประหารชีวิตอาจไม่ได้ให้ผลในเชิงบวกต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เท่าที่ควร⁷⁷

5. การประหารชีวิตถือเป็นการปฏิเสธสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับบุคคล เป็น การละเมิดสิทธิในการมีชีวิตซึ่งได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)⁷⁸

6. สำหรับในความเห็นที่หกนี้ ได้อธิบายถึงประเด็นดังกล่าวว่า “เราไม่สามารถใช้โทษ ประหารชีวิตต่อกรณีการสังหารบุคคลได้ หากรัฐกระทำเช่นนั้นก็เท่ากับสะท้อนภาพของความจงใจ ของอาชญากรที่จะใช้ความรุนแรงต่อเหยื่อ นอกจากนั้น ระบบยุติธรรมทางอาญาที่พึงปรารถนามีความ เสี่ยงที่จะนำไปสู่การเลือกปฏิบัติและการตัดสินผิดพลาดไม่มีระบบใดที่จะสามารถตัดสินได้อย่างเป็น ธรรม สม่าเสมอ และปราศจากข้อบกพร่อง เมื่อเป็นการตัดสินว่าใครควรมีชีวิตอยู่และใครไม่ควรจะมี ชีวิตอยู่ การตัดสินตามอัตวิญฉัยและความเห็นของสาธารณชนอาจมีอิทธิพลต่อกระบวนการทางอาญา ตั้งแต่ช่วงเริ่มการจับกุมไปจนถึงการพิจารณาการขอภัยโทษในช่วงนาทีสุดท้ายและสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสิทธิติดตัว และบุคคลพึงได้รับสิทธินี้เสมอเหมือนกันทุกคนโดยไม่คำนึงถึงสถานภาพ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรือชาติกำเนิด เป็นสิทธิที่ไม่อาจพรากจากบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะก่ออาชญากรรมเช่นใด

⁷⁶ ดูความเห็นของดร. ปกป้อง ศรีสันทิต อ่างถึงใน นันทชัย อินทรอักษร, *เรื่องเดียวกัน*

⁷⁷ ดูความเห็นของอิสร์กุล อุณหเกตุ อ่างถึงใน นันทชัย อินทรอักษร, *เรื่องเดียวกัน*

⁷⁸ *เรื่องเดียวกัน*

สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่บุคคลทุกคนพึงมี ตั้งแต่บุคคลเลวร้ายสุดไปถึงดีสุด และช่วยคุ้มครองเราทุกคน”⁷⁹

ซึ่งในปัจจุบันแนวความคิดที่ข่มขืนเท่ากับประหารนั้นก็ไม่สามารถหาข้อสรุปที่ตายตัวได้ ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในสังคมว่าผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนนั้นควรที่จะได้รับโทษประหารหรือไม่ แต่ประเด็นนี้ทำให้สังคมหันกลับมาสนใจถึงปัญหาดังกล่าวมากขึ้น โดยประชาชนก็รู้จักที่จะระมัดระวังตัวมากขึ้นโดยไม่พาตัวเองไปอยู่ในสถานการณ์สุ่มเสี่ยง ใช้ชีวิตอย่างมีสติไม่ประมาทผู้ที่คิดจะกระทำความผิดก็หาโอกาสได้ยากขึ้น ทั้งนี้ครอบครัวก็ช่วยกันปลูกฝังให้บุตรหลานหากเป็นหญิงก็รู้จักระมัดระวังตัวเองมากขึ้นหากเป็นผู้ชายก็สอนให้รู้จักการให้เกียรติผู้อื่น เสมือนเป็นการป้องกันในขั้นแรกสำหรับปัญหาดังกล่าว

2.3 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ความหมายหรือนิยามของคำว่า เด็กและเยาวชน ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556 ได้ให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” หมายความว่า คนที่มีอายุน้อย ยังเล็ก อ่อนวัยกว่า และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁸⁰ ส่วนความหมายของ “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 นั้นได้ให้ความหมายว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ที่ได้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส⁸¹ และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และในส่วนของ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำนิยามของเด็กและเยาวชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งความหมายของคำว่าเด็กและเยาวชนก็แตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติโดยยึดหลักตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์สากล

2.3.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน

⁷⁹ ดูความเห็นของแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ไทยแลนด์ อ้างอิงใน นันทชัย อินทรอักษร, *เรื่องเดียวกัน*

⁸⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556

⁸¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชน และได้มีการแก้ไขคำนิยามของคำว่า เด็ก ในปี พ.ศ. 2559 ซึ่งมีผลบังคับใช้ใน วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2560 ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์⁸² และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁸³

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเนื้อหาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังได้มีการแบ่งลักษณะและประเภทของเด็กออกได้อีกหลายความหมาย กล่าวคือ กฎหมายได้มีการให้นิยาม เด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก เด็กพิการ และเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยมีการกำหนดไว้ดังนี้

“เด็กเร่ร่อน” หมายความว่า เด็กที่ไม่มีบิดามารดาหรือไม่มีผู้ปกครองคอยเลี้ยงดู หรืออาจจะมีแต่ก็ไม่ได้เลี้ยงดู หรือไม่สามารถเลี้ยงดูได้ จนเป็นเหตุให้เด็กต้องเร่ร่อนไปในสถานที่ต่างๆ หรือหมายถึง เด็กที่มีพฤติกรรมใช้ชีวิตเร่ร่อนจนน่าจะเกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพของตนเอง

“เด็กกำพร้า” หมายความว่า เด็กที่บิดาหรือมารดาหรือทั้งบิดาและมารดาได้เสียชีวิตแล้ว หรือเด็กที่ไม่ปรากฏบิดามารดา หรือไม่สามารถสืบหาบิดามารดาได้

“เด็กที่อยู่ในสภาพยากลำบาก” หมายความว่า เด็กที่อยู่ในครอบครัวที่มีฐานะยากจน หรือสถานะทางครอบครัวมีความลำบาก หรือเด็กที่ต้องรับภาระหน้าที่ในครอบครัวเกินวัยหรือกำลังความสามารถและสติปัญญา หรือเด็กที่ไม่สามารถช่วยเหลือตัวเองได้ หรือเด็กที่บิดามารดาทิ้งร้างและได้รับความลำบาก

“เด็กพิการ” หมายความว่า เด็กที่มีความบกพร่องทางร่างกาย หรือทางสมอง สติปัญญาหรือจิตใจ ไม่ว่าจะความบกพร่องนั้น จะมีมาแต่กำเนิดหรือแม้แต่เกิดขึ้นภายหลัง

“เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด” หมายความว่า เด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมหรือไม่สมควร หรือเด็กที่ประกอบอาชีพในทางที่ไม่เหมาะสม หรือเด็กที่คบหากับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมาย หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมอันอาจชักนำไปในทางเสียหายทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁸⁴

⁸² มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2559)

⁸³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (พ.ศ. 2553)

⁸⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก (พ.ศ. 2546)

2.3.2 ความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเด็กหมายความว่า บุคคลที่อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วนเยาวชนหมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์⁸⁵ นั้นแสดงได้ว่า เด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย หมายถึง บุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเนื่องจากได้ถูกกล่าวหาว่า ได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษตามประมวลกฎหมายทางอาญา ซึ่งเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้นถือเป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งของสังคม อาจกล่าวได้ว่าปัญหาทางพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเหล่านี้ส่วนใหญ่มีพื้นฐานมาจากปัญหาทางจิตใจ ครอบครัว สภาพสังคม หรือเศรษฐกิจ และหลายคนอาจเคยตกเป็นเหยื่อของการกระทำที่ไม่ชอบรวมทั้งความรุนแรง การถูกทอดทิ้ง หรือการถูกเลือกปฏิบัติมาก่อน พฤติกรรมเหล่านี้จึงฝังใจและนำมาใช้ปฏิบัติกับผู้อื่น⁸⁶

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบหลักการเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางอาญาที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ซึ่งเป็นสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุด โดยทุกประเทศได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าว มียกเว้นเพียงบางประเทศ ได้แก่ ประเทศโซมาเลีย ชูแดนใต้ และสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้ได้มีการรวบรวมหลักการสำคัญเอาไว้ ซึ่งได้แก่ การไม่เลือกปฏิบัติ และเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน โดยมีเนื้อหา 4 ด้าน กล่าวคือ 1. สิทธิในการอยู่รอด กล่าวคือเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพ และความปลอดภัย 2. สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง กล่าวคือเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องให้รอดพ้นจากการทำร้าย การถูกล่วงละเมิด การถูกทอดทิ้ง และการแสวงหาประโยชน์ทุกรูปแบบ 3. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา กล่าวคือเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องมีครอบครัวที่อบอุ่น รวมทั้งได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพ และมีภาวะโภชนาการที่เหมาะสมแก่วัย และ 4. สิทธิในการมีส่วนร่วม กล่าวคือ เด็กและเยาวชนนั้นจะมีสิทธิใน

⁸⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁸⁶ ยูนิเซฟ, การคุ้มครองเด็ก เด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย, คำนวนที่ 6 มิถุนายน 2560, จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/protection_6548.html

การแสดงความคิดเห็น แสดงออก การมีผู้รับฟัง และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง⁸⁷

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นได้วางหลักเอาไว้ว่า จะไม่มีเด็กคนใดควรถูกจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ ทั้งนี้ในการจับกุม การคุมขังและการจำคุก สำหรับเด็กควรที่จะเป็นทางเลือกสุดท้ายที่จะนำมาใช้และควรใช้โดยมีระยะเวลาสั้นที่สุดเพราะเนื่องจากวิธีการดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็ก ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงมีหน้าที่ที่จะต้องกำหนดนโยบายยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยที่มุ่งเน้นการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายและแก้ไขการกระทำผิดในเด็กและเยาวชนมากกว่าการมุ่งเน้นที่จะลงโทษเด็กและเยาวชน

2.3.3 แนวคิดด้านปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

เยาวชนเป็นวัยที่อยู่ในช่วงวัยรุ่นเป็นวัยที่กำลังเปลี่ยนแปลงจากเด็กไปสู่ผู้ใหญ่ช่วงวัยนี้จึงมีความสำคัญที่ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นครอบครัว โรงเรียน สังคม ควรจะช่วยกันดูแลสอดส่องและป้องกันการกระทำผิดในช่วงวัยนี้ให้มาก เพราะในช่วงวัยรุ่นนี้มักมีสภาพอารมณ์แปรปรวนง่าย อยากรู้ อยากเห็นอยากลอง และเริ่มมีกลุ่มเพื่อน ดังนั้นหากคบเพื่อนที่ไม่ดีก็อาจจะถูกชักจูงไปกระทำการที่ไม่ถูกต้องได้ง่ายหรืออาจจะมีการรวมกลุ่มกันเพื่อที่ก่ออาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมทางเพศที่เราพบจากข่าวสารบ่อยๆ

ทั้งนี้ ปัจจัยที่เป็นสาเหตุให้เยาวชนกระทำความผิดนั้นมีด้วยกันหลากหลายปัจจัย อย่างไรก็ตามแนวคิดทฤษฎีของ แมนไฮม์ (Mannheim) นั้นมองว่า การเกิดอาชญากรรมจะต้องมีที่มาจากปัจจัยดังกล่าวอย่างน้อย 2 ปัจจัย จากทั้งหมด 3 ปัจจัย ซึ่งทฤษฎีการเกิดอาชญากรรมหรือสาเหตุที่บุคคลกระทำความผิดว่ามาจากปัจจัย 3 ปัจจัยด้วยกัน กล่าวคือ ปัจจัยแรกคือปัจจัยทางกายภาพ โดยมีการศึกษาและเชื่อว่า มนุษย์ที่มีความผิดปกติจากการที่มีคนในครอบครัวเป็นอาชญากรอยู่หรือมีการสืบสายโลหิตจากอาชญากรมีแนวโน้มทำให้เป็นอาชญากรซึ่งดูได้จากการศึกษาของ ฮัทซิงค์ (Hutching) และ เมดนิค (Med nick) ในปี ค.ศ. 1977 หรือในปี พ.ศ. 2520 ซึ่งตั้งประเด็นการในศึกษาว่า พันธุกรรมมีความสัมพันธ์กับการ เป็นอาชญากรหรือไม่ โดยศึกษาจากเด็กในเดนมาร์กที่มีสถานะเป็นบุตรบุญธรรมจำนวน 1,145 คน ซึ่งพบว่าบุตรบุญธรรมที่มีบิดาแท้ๆ เป็นอาชญากรจะ

⁸⁷ ยูนิเซฟ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), ค้นวันที่ 6 มิถุนายน 2560, จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html

ประกอบอาชีพการงานเป็นจำนวนสองเท่าของผู้ที่บิดาไม่ได้เป็นอาชญากรทั้งที่บุตรบุญธรรมนั้นไม่เคยติดต่อกับบิดาที่แท้จริงเลย⁸⁸

ปัจจัยต่อมาคือปัจจัยทางจิต ซึ่งมีการศึกษาโดยกลุ่มจิตวิทยาอาชญากรรม โดยศึกษาจากบุคลิกของอาชญากรและได้อธิบายผลจากการศึกษาว่า อาชญากรนั้นเลือกทางเดินชีวิตของตนเองโดยปัจจัยทางจิตใจคือตัวกำหนดการกระทำผิดและจิตใจที่จะสามารถผลักดันให้เกิดการกระทำผิดได้นั้น ต้องมีการพัฒนาแต่เยาว์วัยจนกลายเป็นนิสัยและการกระทำผิดซ้ำซากเกิดขึ้น เพราะผลตอบแทนจากการกระทำผิดออกมาในเชิงบวกและบุคคลเป็นโรคจิตหรือโรคประสาทก็อาจนำไปสู่การประกอบอาชญากรรม หรือผู้ที่ตกอยู่ภายใต้ความกดดันทางจิตใจ หรือขาดความมั่นคงทางจิตใจ ขาดความรัก ความอบอุ่น หรือมีเรื่องกระทบจิตใจก็สามารถประกอบอาชญากรรมได้

ปัจจัยสุดท้ายคือปัจจัยทางสังคม ซึ่งหมายถึงสิ่งต่างๆ ที่อยู่รอบๆ ตัว ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว ชุมชน หรือการคบเพื่อนไม่ดี ซึ่งทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง(Differential Association) ของซูเธอร์แลนด์(Sutherland) เชื่อว่าอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้ทั้งวิธีการและเทคนิค การสร้างแรงจูงใจและการกระตุ้นจากกลุ่มเพื่อน⁸⁹

เห็นได้ว่าการก่ออาชญากรรมของเยาวชนนั้นเกิดจากปัจจัยหลายปัจจัยซึ่งอาจเกิดจากปัจจัยอื่นๆ อีกได้และการกระทำผิดของเยาวชนนั้นบางกรณีก็มีได้เกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างไรไม่ได้จากความรุนแรงของลักษณะการกระทำผิด โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนในสภาพสังคมปัจจุบัน เด็กและเยาวชนอยู่ในสถานะที่สุ่มเสี่ยงมากในการที่จะกระทำความผิด ไม่ว่าจะเกิดจากตนเองตั้งใจกระทำหรือการชักชวนของกลุ่มเพื่อน ดังนั้น ในการที่เราจะแก้ปัญหาหรือหาทางป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ก็ควรจะทราบถึงปัจจัยที่มีความเสี่ยงให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดด้วย ซึ่งปัจจัยที่มีความเสี่ยงดังต่อไปนี้ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ควรได้รับการป้องกันหรือแก้ไข โดยแยกพิจารณาออกเป็น 7 ด้าน คือ ปัจจัยด้านวัตถุนิยม ปัจจัยด้านยาเสพติด ปัจจัยทางด้านเพศเสรี ปัจจัยด้านความรุนแรงในพฤติกรรมและอารมณ์ ปัจจัยด้านอินเทอร์เน็ต ปัจจัยด้านสื่อลามกอนาจาร ปัจจัยด้านการตั้งแก๊งมอเตอร์ไซค์ โดยแต่ละด้านมีรายละเอียดย่อ ดังนี้

1. ปัจจัยด้านวัตถุนิยม โดยจะเห็นได้ว่า การวัดคุณค่าของคนโดยการมองที่ฐานะทางสังคม โดยวัดจากมูลค่าสิ่งของหรือเครื่องใช้ต่างๆ ที่มีราคาแพง เห็นได้จากเด็กหรือวัยรุ่นในสมัยนี้ ทั้งที่ยังอยู่

⁸⁸ คทาร์ตัน เฮงตระกูล, "วัยรุ่น: ยุวอาชญากรและเหยื่ออาชญากรรม," วารสารกระบวนกร ยุติธรรม 5 (พฤษภาคม 2555): หน้า 16.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

ในวัยเรียนแต่กลับใช้ของแบรนด์เนมที่มีราคาแพงหรือใช้ของเลียนแบบอย่างนักแสดงดารา ซึ่งเด็กที่ไม่มีเงินก็จะหาวิธีที่จะหาเงินมาโดยเร็วและง่ายจึงนำไปสู่วิธีการและการกระทำผิดได้

2. ปัจจัยด้านยาเสพติด จะเห็นได้ว่า ปัญหายาเสพติดถือเป็นปัญหาหนึ่งที่มีการกล่าวถึงมากในปัจจุบันโดยเด็กและเยาวชนของสังคมไทยจำนวนมากที่ติดบุหรี่ ดื่มสุรา และเสพยาเสพติด อันตรายที่ผิดกฎหมายและในบางครั้งเด็กและเยาวชนเหล่านั้นก็ตกเป็นเครื่องมือของขบวนการค้ายาเสพติด ปัญหาด้านยาเสพติดนี้ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่การก่ออาชญากรรมอื่นๆ เช่น เมื่อไม่มีเงินไปซื้อยาเสพติดก็เกิดการขโมยและหากเหยื่อไม่ยอมอาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรมได้ หรือการดื่มสุราอาจส่งผลให้ผู้ดื่มขาดสติสัมปชัญญะและอาจก่อเหตุข่มขืนกระทำชำเราเหมือนที่เราได้พบเห็นในข่าวได้ นับว่าปัญหาเหล่านี้เป็นภัยอันตรายที่น่ากลัวของสังคม

3. ปัจจัยทางด้านเพศเสรีในเด็กช่วงอายุระหว่าง 13-16 ปี ซึ่งในช่วงวัยนี้ถือว่าเป็นช่วงวัยรุ่นที่มีความอยากรู้อยากลอง และในปัจจุบันนี้เด็กและเยาวชนเรียนรู้ในเรื่องเพศสัมพันธ์จากสื่อลามกหรือทางอินเทอร์เน็ตเองและมีการนำไปทดลองทำตาม

4. ปัจจัยด้านความรุนแรงในพฤติกรรมและอารมณ์ จะเห็นได้ว่า ปัญหาด้านความรุนแรงในพฤติกรรมและอารมณ์ของเด็กและเยาวชนนั้น อาจเกิดจากการที่เด็กและเยาวชนเห็นการใช้ความรุนแรงจากคนใกล้ชิดไม่ว่าจะมาจากครอบครัว เช่น เห็นพ่อแม่ทะเลาะตบตีกันเป็นประจำทำให้เด็กเกิดภาพจำ ส่งผลให้เด็กและเยาวชนอาจนำความรุนแรงมาใช้ในการแก้ปัญหา

5. ปัจจัยด้านอินเทอร์เน็ต จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันนี้อินเทอร์เน็ตเสมือนเป็นเพื่อนของเด็กและเยาวชนในยุคสมัยนี้ ซึ่งอินเทอร์เน็ตนั้นมีประโยชน์มากมาย เช่น ในการค้นหาความรู้ แต่ถึงแม้อินเทอร์เน็ตจะมีประโยชน์อย่างมากหากเราได้ใช้อย่างถูกต้องและเหมาะสมแล้วก็ตาม อินเทอร์เน็ตก็เหมือนดาบสองคมที่หากเราใช้มากเกินไปหรือใช้ไปในทางที่ไม่เหมาะสม เช่น เล่นเกมส์ทั้งวันทั้งคืนหรือเข้าดูเว็บลามกก็อาจจะเป็นผลเสียแก่ตัวผู้เล่นเองได้ ดังนั้นแม้จะห้ามเด็กและเยาวชนในการเล่นอินเทอร์เน็ตไม่ได้ แต่พ่อแม่ผู้ปกครองก็สามารถจำกัดเวลาหรือควบคุมสอดส่อง ในขณะที่เด็กกำลังเล่นอินเทอร์เน็ต

6. ปัจจัยด้านสื่อลามกอนาจาร จะเห็นได้ว่า สื่อลามกอนาจารในขณะนี้นั้นมีอยู่ในทุกรูปแบบสามารถหาดูได้ง่าย เด็กและเยาวชนจึงสามารถเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่มีภาพโป๊ได้ตลอด แม้จะมีการจำกัดอายุผู้เข้าชมแต่ก็มิได้มีการตรวจสอบอายุอย่างจริงจัง

7. ปัจจัยด้านการตั้งแก๊งมอเตอร์ไซค์ จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันมีขบวนการขั้บรถวันต์ป่วนเมืองสร้างความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ประชาชนในละแวกใกล้เคียงแถวนั้น และทั้งนี้ในหลายแก๊งยังมีการ

รวมกลุ่มกันเพื่อกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมด้วย เช่น ช่มชู้น กรรโชกทรัพย์ หรือปล้นเป็นต้น⁹⁰

เห็นได้ว่านอกจากปัจจัยที่เป็นสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนตามแนวคิดทฤษฎีของมันไฮม์ (Mannheim) และปัจจัยที่มีความเสี่ยงทางด้านสังคมแล้ว ยังมีการพูดถึงแนวคิดที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจากความเห็นในหลากหลายกลุ่ม ซึ่งเป็นสาเหตุเฉพาะตัวซึ่งบางคนอาจมีหลากหลายสาเหตุ ซึ่งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดมีอยู่หลายประการ อาจแยกศึกษาได้เป็น 7 แนวคิด ประกอบไปด้วย ดังนี้

1. แนวคิดทางกฎหมาย โดยนักกฎหมายเน้นว่า สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เกิดจากการที่เด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้นรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรืออาจถูกหลอกใช้ให้กระทำความผิดได้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา ถือเป็นเพียงพฤติกรรมเพียงเบนจึงไม่มีการลงโทษทางอาญา แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนเพื่อแก้ไขความประพฤติ

2. แนวคิดทางสังคมวิทยา โดยมีนักสังคมวิทยา ได้อธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นจาก เด็กและเยาวชนนั้นได้รับรู้ตัวอย่างความประพฤติ หรือจากการกระทำที่ไม่ดี หรือไม่เหมาะสมจากบุคคลที่อยู่รอบๆ ตัว เนื่องจากในช่วงวัยเด็กนั้น ยังขาดความหนักแน่นทางความคิดหรือจิตใจ จึงเป็นสาเหตุให้อาจถูก ชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย จึงส่งผลให้พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเปลี่ยนไปจากบรรทัดฐานเดิมที่เคยมีในสังคม และกลายเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายในที่สุด

3. แนวคิดทางจิตวิทยา นักจิตวิทยาได้อธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิดที่เกิดจากเด็กและเยาวชนเอาไว้หลายทฤษฎีด้วยกัน โดยบางทฤษฎีเห็นว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นอาจเกิดจากความผิดปกติทางจิต หรือทางด้านร่างกาย ซึ่งอาจเป็นมาแต่กำเนิด หรืออาจจะเกิดขึ้นภายหลังจากได้รับอุบัติเหตุ หรือได้รับความเจ็บป่วย จากสาเหตุดังกล่าวนี้มีแนวโน้มที่จะผลักดันให้อารมณ์ของบุคคลแปรปรวน อาจส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนขาดความยับยั้งชั่งใจไม่สามารถควบคุมตนเองได้ มีพฤติกรรมเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมและคนรอบข้าง

4. แนวคิดทางชีววิทยา ซึ่งแนวคิดนี้มองว่า การที่คนกระทำความผิดนั้นเป็นผลมาจากความผิดปกติและความบกพร่องหรืออ่อนด้อยทางชีวภาพ ซึ่งจะก่อให้เกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนและส่งผลให้เกิดการกระทำความผิด โดยทฤษฎีนี้ประกอบไปด้วยทฤษฎีอาชญากรโดยกำเนิดของซีชาร์ ลอมโบโซ

⁹⁰ สมพงษ์ จิตระดับ และอัญญมณี บุญเชื้อ, สิทธิเด็กและการวางแผนท้องถิ่น เพื่อเด็กและเยาวชน พุทธศักราช 2551, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส, 2551), หน้า 17-20.

(Cesare Lombroso) ที่มองว่าคนที่กระทำความผิดนั้นมีโครงสร้างของร่างกายและเกิดมาเพื่อการกระทำผิดโดยเฉพาะ

5. แนวคิดทางนิเวศวิทยา โดยแนวคิดนี้มองว่า การกระทำความผิดของคนนั้นมีผลมาจากระบบสภาวะแวดล้อมในสังคม โดยทฤษฎีนิเวศวิทยาถูกนำมาใช้อธิบายการกระทำอย่างแพร่หลายคือ ทฤษฎีนิเวศวิทยาแห่งสำนักชิคาโก้ ของเบอร์เกส และจากทฤษฎีนี้ ชอร์ว และแมคเคย์ ได้ทำการศึกษาวิจัยโดยใช้ทฤษฎีนิเวศวิทยาเพื่อดูการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน พบว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีมากที่สุดในเขตผู้มีรายได้น้อยอาศัยหนาแน่น และแหล่งเสื่อมโทรม

6. แนวคิดความเชื่อในวงการอาชญาวิทยา โดยแนวคิดนี้ได้มองว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมมาจากคนใกล้ชิด โดยทฤษฎีที่อยู่ในกลุ่มแนวคิดนี้ประกอบไปด้วย ทฤษฎีความแตกต่างในการคบหาสมาคมหรือสัมพันธ์ที่แตกต่าง และทฤษฎีการเลียนแบบ

7. แนวคิดจากความไร้ระเบียบในสังคมแนวคิดนี้มองว่าสภาวะไร้ระเบียบของสังคม คือสภาวะไร้กฎเกณฑ์ทางสังคม มีความสลับซับซ้อนเต็มไปด้วยความยากจน สมาชิกในสังคมขาดสิ่งยึดเหนี่ยวจิตใจ ไม่เกรงกลัวกฎหมาย ทำให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนหรือกระทำผิดเกิดขึ้นในสังคม⁹¹

ทั้งนี้ เพื่อการวิเคราะห์แนวทางการปรับใช้ทฤษฎี **Just Deserts** ผู้วิจัยถือเอาตามแนวคิดทางแนวคิดความเชื่อในวงการอาชญาวิทยา ประกอบกับ แนวคิดจากความไร้ระเบียบในสังคม

จากที่ได้กล่าวข้างต้นจะเห็นว่า สาเหตุของการกระทำความผิดและปัจจัยที่มีความเสี่ยงทางด้านสังคมที่ส่งผลให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในปัจจุบันนี้นั้นมีหลากหลายสาเหตุ แต่ถึงอย่างไรสาเหตุหรือปัจจัยเหล่านี้ก็ไม่ใช่อำนาจของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ยิ่งในปัจจุบันเด็กและเยาวชนได้รับการศึกษาเรียนรู้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ทั้งยังมีข่าวสารของการกระทำความผิดและผลที่ได้รับจากหลายๆ ช่องทาง แต่การกระทำความผิดก็ยังคงเกิดขึ้นและมีแนวโน้มที่เกิดเพิ่มขึ้น ทั้งการกระทำความผิดก็มีลักษณะที่รุนแรงมากขึ้น แต่แนวคิดในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในประเทศไทยนั้นก็ยังคงรูปแบบเดิมที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูในทุกฐานความผิดและทุกลักษณะของการกระทำความผิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทุกคน

⁹¹ อรุมา วชิรประดิษฐพร, **สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก**, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2555, หน้า 9-10.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

เด็กและเยาวชนกระทำความผิด การลงโทษจะเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟู โดยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะมีเป้าหมายเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ โดยเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษไม่ได้ดูถึงฐานความผิดและลักษณะการกระทำความผิดว่าร้ายแรงหรือไม่เพียงใดประกอบด้วย และเมื่อได้รับโทษไม่นานผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนก็สามารถออกมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติ ต่างกับฝ่ายที่ต้องตกเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหาย โดยเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งคงเป็นฝันร้ายไปตลอดและยิ่งในบริบทปัจจุบันเราพบเห็นข่าวในทำนองเพิ่มขึ้น และยังสร้างความน่าตกใจเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นเพียงเด็กและเยาวชนที่ต้องเติบโตไปเป็นอนาคตของประเทศชาติ แต่กลับกระทำความผิด และลักษณะหรือผลจากการกระทำความผิดก็ไม่ได้แตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในฐานความผิดเดียวกัน จึงควรมีการเปลี่ยนแปลงแนวคิดการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งลักษณะและผลจากการกระทำความผิดร้ายแรง เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทในสังคมปัจจุบัน ดังนั้นเพื่อทำความเข้าใจเรื่องและปูพื้นฐานการวิเคราะห์ปัญหาในบทถัดไป จึงเป็นที่มาของการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายรวมถึงบทลงโทษสำหรับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยแยกศึกษาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายในประเทศไทย ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนนั้น มีหลักกฎหมายหรืออนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กำหนดให้ประเทศที่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นการที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่าได้กระทำความผิดหรือกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามประมวลอาญา การพิจารณาพิพากษาหรือลงโทษก็จะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายหรืออนุสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามไว้ด้วย

3.1.1 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสิทธิมนุษยชนภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ในปี พ.ศ. 2532 คือ ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติหรือคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนโดยได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ในปี พ.ศ. 2532 ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้มีการรวมหลักการสำคัญเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งประเทศไทยก็ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเด็กที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุดในโลก⁹²

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เริ่มต้นมาจากการคำนึงถึงหลักสำคัญ 5 ประการ คือ สิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำหรับเรื่องสวัสดิภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็กที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเจนีวา ในปี ค.ศ. 1923 หรือในปี พ.ศ. 2466 โดยสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ เป็นความพยายามครั้งแรกที่จะรวบรวมเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับสิทธิเด็กไว้ภายใต้เอกสารฉบับเดียวกัน และต่อมาได้รับการทบทวนและเพิ่มเติมในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. 1948 หรือในปี พ.ศ. 2491 ซึ่งได้กลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความทั้ง 10 ข้อ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 หรือในปี พ.ศ. 2502 โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติหลังจากที่ประเทศโปแลนด์นำเสนอร่างอนุสัญญาเมื่อปี พ.ศ. 2521 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้พิจารณาทบทวนอย่างละเอียด และได้ตั้งคณะกรรมการร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากประเทศสมาชิกของคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน 43 ประเทศ โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการสหประชาชาติ และได้รับการรับรองจากประเทศต่างๆ ในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2532 เพราะเป็นโอกาสครบรอบปีที่ 10 ของปีเด็กสากล และครบรอบปีที่ 10 ของการเริ่มกระบวนการร่างอนุสัญญา นอกจากนี้ยังเป็นโอกาสครบรอบปีที่ 30 ของการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กอีกด้วย⁹³

⁹² กรมกิจการเด็กและเยาวชนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, ค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2561 จาก <http://humanrights.mfa.go.th/th/kids/72/>

⁹³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพ

โดยอนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคี พิจารณาว่าตามหลักการที่ประกาศในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกัน เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก และคำนึงว่าบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความศรัทธาต่อสิทธิมนุษยชน ขั้นพื้นฐานและต่อศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ และยอมรับว่าสหประชาชาติได้ประกาศและตกลงในปฏิญญาและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่กำหนดไว้โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใดๆ และระลึกว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ และเชื่อว่าครอบครัวในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคม และเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน และยอมรับว่าเพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่ที่จะดำรงชีวิตที่เป็นตัวของตัวเองในสังคม และควรเลี้ยงดูเด็กตามเจตนารมณ์แห่งอุดมคติที่ประกาศไว้ในกฎบัตรของสหประชาชาติ โดยเฉพาะเจตนารมณ์แห่งสันติภาพ ศักดิ์ศรี ความอดกลั้น เสรีภาพ ความเสมอภาค และความเป็นเอกภาพ และคำนึงถึงว่าได้มีการระบุถึงความจำเป็นที่จะขยายการดูแลโดยเฉพาะแก่เด็กในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 หรือในปี พ.ศ. 2476 และในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งสมัชชาได้รับเอาเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 หรือในปี พ.ศ. 2502 และได้มีการยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (โดยเฉพาะข้อ 23 และข้อ 24) ในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (โดยเฉพาะข้อ 10) และในธรรมนูญและตราสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของทบวงการชำนัญพิเศษ และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของเด็ก

ยังกำหนดให้รัฐภาคี คำนึงถึงว่า เด็กโดยเหตุที่ยังไม่เติบโตเต็มที่ทั้งทางร่างกาย และจิตใจจึงต้องการการพิทักษ์และการดูแลเป็นพิเศษ รวมถึงต้องการการคุ้มครองทางกฎหมายที่เหมาะสมทั้งก่อนและหลังการเกิด และระลึกว่าบทบัญญัติของปฏิญญาว่าด้วยหลักกฎหมายและสังคมอันเกี่ยวกับการคุ้มครองและสวัสดิภาพเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการอุปการะและการรับเป็นบุตรบุญธรรมทั้งในประเทศและระหว่าง ประเทศกฎระเบียบมาตรฐานขั้นต่ำสุดของสหประชาชาติสำหรับการบริหารงานยุติธรรมแก่ผู้เยาว์ (กฎปักกิ่ง) และปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองสตรีและเด็กในภาวะฉุกเฉิน และกรณีพิพาทกันด้วยอาวุธ และยอมรับว่าประเทศทั้งปวงในโลกมีเด็กที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากอย่างยิ่งและเขาเหล่านั้นจำเป็นต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษ และพิจารณาตามสมควรถึงความสำคัญของประเพณีและค่านิยมทางวัฒนธรรมของชนแต่ละกลุ่มที่มีต่อการ

คุ้มครองและพัฒนาการอย่างกลมกลืนของเด็ก และยอมรับความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุกๆ ประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนา⁹⁴

สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กฉบับนี้มี 54 ข้อ โดยแบ่งเป็น 3 ส่วน กล่าวคือ ในส่วนที่ 1 เริ่มจากข้อ 1 เริ่ม ถึง ข้อที่ 41 เป็นข้อที่ว่าด้วยหลักการและเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ที่เด็กพึงได้รับ ในส่วนที่ 2 เริ่มจากข้อที่ 42 ถึงข้อที่ 45 เป็นข้อที่กำหนดเป็นหลักเกณฑ์และแบบพิธีซึ่งประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาต้องปฏิบัติตาม และในส่วนที่ 3 เริ่มจากข้อที่ 46 ถึงข้อที่ 54 เป็นข้อเกี่ยวข้องกับกลไกของอนุสัญญา ซึ่งกำหนดวิธีการสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญาและกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการบังคับใช้⁹⁵ โดยข้อที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็คือข้อ 37 และข้อ 40 โดยข้อ 37 มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ โดยรัฐภาคีประกันว่า จะไม่มีการทรมานหรือลงโทษเด็กแบบโหดร้ายไร้มนุษยธรรม และจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี⁹⁶ ในส่วนของการจับกุมหรือกักขังหรือจำคุกเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นจะต้องกระทำให้อยู่ภายใต้การดูแลที่เหมาะสมตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ด้วย และเด็กและเยาวชนจะไม่ถูกตีหรือเฆี่ยนตี⁹⁷ ซึ่งในส่วนของการดูแลเด็กและเยาวชนที่ถูกตีหรือเฆี่ยนตีนั้นจะต้องกระทำด้วยการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมอ โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชน และถ้าหากเด็กและเยาวชนนั้นต้องการจะติดต่อครอบครัวหากสามารถกระทำได้อีกก็ต้องให้เด็กและเยาวชนได้ติดต่อกับครอบครัว⁹⁸ และต้องให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายหรือในทางอื่นๆ ที่จำเป็นหรือสมควรแก่เด็กและเยาวชนที่ได้ถูกตีหรือเฆี่ยนตีด้วยเสมอๆ โดยเด็กและเยาวชนสามารถโต้แย้งต่อศาลได้ในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ⁹⁹

นอกจากข้อ 37 แล้วยังมีข้อ 40 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งมีหลักการที่สำคัญ กล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 ยังได้วางหลักการไว้อีกว่า รัฐภาคีนั้นยอมรับสิทธิของเด็กและเยาวชนทุกคนในการถูกกล่าวหาหรือในการตั้งข้อหาและจะต้อง

⁹⁴ เรื่องเดียวกัน

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน

⁹⁶ ข้อ 37(ก) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁹⁷ ข้อ 37(ข) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁹⁸ ข้อ 37(ค) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁹⁹ ข้อ 37(ง) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

กระทำโดย คำนึงในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กพร้อมทั้งส่งเสริมเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคม¹⁰⁰ และรัฐภาคียังประกันว่า เด็กและเยาวชนที่ได้ถูกกล่าวหา หรือได้ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำการอันเป็น ความผิดหรือกระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายอาญา ย่อมจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่า จะได้รับการพิสูจน์ ซึ่งในหลักการนี้ก็เหมือนกับหลักการพิจารณาความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็น ผู้ใหญ่ และยังจะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายหรือด้านอื่นในการที่จะต่อสู้คดีของเด็กและ เยาวชน และถ้าหากมีการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนได้มีการกระทำความผิด หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อาญาจริง ก็จะได้รับบททบทวนคดีใหม่ โดยองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นกลางและอิสระในระดับสูง ขึ้นไปอีกด้วย และในทุกๆ ขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาจะกระทำไปโดยเคารพต่อเรื่องส่วนตัว ของเด็กด้วย¹⁰¹ และรัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการจัดตั้งหน่วยงาน การตรากฎหมาย การกำหนด กระบวนการวิธีพิจารณา ที่เหมาะสมจะใช้เป็นการเฉพาะสำหรับเด็ก โดยเฉพาะในการกำหนดอายุขั้นต่ำ ของเด็กที่ถือว่า ไม่มีความสามารถที่จะกระทำความผิดหรือกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาได้ และกำหนดวิธีการที่จะใช้กับเด็กที่กระทำความผิดหรือกระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญาโดยที่ไม่ ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ¹⁰² และในทั้งนี้รัฐภาคียังประกันว่าในการดำเนินงานต่างๆ เช่น ดูแล ปรีกษา เน้นแนว จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่า เด็กจะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ ดีของเด็ก พร้อมทั้งได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิดของเด็กด้วย¹⁰³

3.1.2 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสิทธิและเสรีภาพภายใต้ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights

นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี พ.ศ. 2532 (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ยังมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights ที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคนไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเด็ก เพื่อให้ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้เป็นไปโดยความเท่าเทียมกัน ซึ่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 หรือในปี พ.ศ. 2491 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ได้มีข้อมติ รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือเป็นเอกสารประวัติศาสตร์ในการวางรากฐาน ด้าน สิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และเป็นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศด้าน

¹⁰⁰ ข้อ 40(1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁰¹ ข้อ 40(2) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁰² ข้อ 40(3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁰³ ข้อ 40(4) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

สิทธิมนุษยชนทุกฉบับที่มีอยู่ในปัจจุบัน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนถือเป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก โดยประเทศไทยเป็น 1 ใน 48 ประเทศแรก ที่ลงคะแนนเสียงร่วมรับรองปฏิญญาฉบับนี้ในการประชุมดังกล่าว ซึ่งได้จัดขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส¹⁰⁴

โดยที่การยอมรับศักดิ์ศรีแต่กำเนิด และสิทธิที่เท่าเทียมกันและที่ไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิก ทั้งหมดแห่งครอบครัวมนุษยชาติ เป็นพื้นฐานแห่ง อิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก โดยที่การไม่นำพาและการหมิ่นในคุณค่าของสิทธิมนุษยชน ยังผลให้มีการกระทำอันป่าเถื่อน ซึ่งเป็นการขัดอย่างร้ายแรงต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ และการมาถึงของโลกที่ได้มีการประกาศให้ความมีอิสรภาพในการพูดและความเชื่อ และอิสรภาพจากความหวาดกลัวและความต้องการของมนุษย์ เป็นความปรารถนาสูงสุดของประชาชนทั่วไป โดยที่เป็นการจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าจะไม่บังคับให้คนต้องหันเข้าหาการลุกขึ้นต่อต้านทรราชและการกดขี่เป็นวิถีทางสุดท้าย โดยที่เป็นการจำเป็นที่จะส่งเสริมพัฒนาการแห่งความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างชาติต่างๆ โดยที่ประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันอีกครั้งไว้ในกฎบัตรถึงศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและค่าของมนุษย์และในสิทธิที่เท่าเทียมกันของบรรดาชายและหญิง และได้มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตที่ดีขึ้นในอิสรภาพอันกว้างขวางยิ่งขึ้น โดยที่รัฐสมาชิกต่างปฏิญาณที่จะบรรลุถึงซึ่งการส่งเสริมการเคารพและการยึดถือสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพขั้นพื้นฐานโดยสากลโดยความร่วมมือกับสหประชาชาติ โดยที่ความเข้าใจร่วมกันในสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุดเพื่อให้ปฏิญญานี้สำเร็จผลเต็มบริบูรณ์¹⁰⁵

สมัชชาจึงประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ให้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหมด และประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคนและทุกส่วนของสังคม โดยการคำนึงถึงปฏิญญานี้เป็นเงื่อนไข จะมุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ด้วยการสอนและการศึกษาและให้มีการยอมรับและยึดถือโดยสากลอย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยมาตรการแห่งชาติและระหว่างประเทศอันก้าวหน้าตามลำดับ ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยตนเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น¹⁰⁶

¹⁰⁴ กรมองค์การระหว่างประเทศและกระทรวงการต่างประเทศ, **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights**, ค้นวันที่ 11 พฤศจิกายน 2561 จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>.

¹⁰⁵ *เรื่องเดียวกัน*

¹⁰⁶ *เรื่องเดียวกัน*

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) เป็นมาตรฐานที่ประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ร่วมกันจัดทำเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนทั่วโลก โดยประเทศไทยก็ได้ร่วมกับประชาคมโลกด้วย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับหลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชนให้กับประชาชนได้รับทราบ โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองซึ่งไม่ควรถูกละเมิด และการเคารพสิทธิของผู้อื่นซึ่งจะช่วยส่งเสริมสันติสุขภายในสังคม ทั้งนี้ก็ได้กล่าวถึงความเท่าเทียมกันของบุคคลในการดำเนินการขั้นตอนทางกระบวนการทางยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่หรือเด็ก ซึ่งเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights Article 10 Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.¹⁰⁷ ซึ่งข้อ 10 ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญกล่าวคือ บุคคลชอบที่จะได้รับเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใดๆ ทางอาญา ถึงแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาค เท่าเทียมกัน ในทุกๆ คนซึ่งเป็นหัวใจหลักของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำ

ความผิดตามกฎหมายต่างประเทศ

ปัจจุบันนี้ในต่างประเทศก็ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน จึงเกิดแนวคิดในการนำทฤษฎี Just Deserts ซึ่งเป็นทฤษฎีการลงโทษแนวใหม่ เป็นแนวคิดแบบความยุติธรรมตามกฎหมาย โดยการพิจารณาจะเน้นที่ลักษณะของการกระทำความผิดซึ่งในต่างประเทศมีการนำมาใช้กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ โดยจะนำไปใช้กับการพิจารณาฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกับอายุของผู้กระทำความผิด เพื่อกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม¹⁰⁸

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำ

ความผิดตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) ซึ่งระบบกฎหมายดังกล่าวถูกพัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีต จากจารีตประเพณีท้องถิ่นต่างๆ โดย

¹⁰⁷ Universal Declaration of Human Rights, Article 10

¹⁰⁸ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

ประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา เป็นต้น ซึ่งบ่อเกิดของระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี มี 3 ส่วนใหญ่ๆ ที่ผู้ใช้กฎหมายต้องนำมาบังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามลำดับของความสำคัญในการมีผลบังคับใช้ กล่าวคือ

1. คำพิพากษาบรรทัดฐาน (Precedent) กฎหมายอยู่ในรูปแบบคำพิพากษาที่ผ่านการปรับใช้ วิเคราะห์ กลับกรองจากจารีตประเพณี

2. กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) เป็นผลที่เกิดจากแนวคิดทางการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยที่มีการแบ่งแยกหน้าที่ที่มอบหมายให้ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปรับใช้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติที่รับหน้าที่โดยรัฐสภาในการตรากฎหมายลายลักษณ์ อักษร มีความสำคัญในฐานะกฎหมายลำดับรองของบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น

3. จารีตประเพณี (Custom) ในอดีตจารีตประเพณีมีบทบาทอย่างมาก แต่ต่อมาบทบาทของจารีตประเพณีเริ่มน้อยลงเรื่อยๆ เพราะเนื่องจากบทบาทของจารีตประเพณีได้ผสมผสานเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาที่มีผลบังคับใช้ในฐานะกฎหมายตามหลักคำพิพากษาบรรทัดฐาน¹⁰⁹

ประเทศอังกฤษ ในอดีตประบวนการยุติธรรมของอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งการลงโทษเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด มากกว่าวิธีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ภายใต้แนวคิดอาชญาวิทยาสำนักดั้งเดิม ต่อมา ได้มีการกำหนดอายุเด็ก โดยเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้โดยเด็ดขาด และอายุตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไป แต่ต่ำกว่า 14 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้ แต่สามารถสืบหักล้างเป็นรายคดีไป แต่ผู้ที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไปความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ต่อมาช่วงทศวรรษที่ 1800 อังกฤษประสบปัญหาการเพิ่มขึ้นของประชากร เป็นเหตุให้เด็กจำนวนมากขาดการดูแลและก่ออาชญากรรม ยังไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายที่ใช้บังคับ เด็กจึงถูกลงโทษในอัตราเดียวกันกับผู้ใหญ่ เช่น ประหารชีวิต จำคุก เป็นต้นต่อมาอังกฤษมีกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน คือ **The Children Act 1908** เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งศาลเด็กและเยาวชน ต่อมาอังกฤษเพิ่มอายุขั้นต่ำจาก 7 ปี เป็น 8 ปี ตาม **The Children and Young Person Act 1933** และเพิ่มเป็น 10 ปี ตาม **The Children and Young Person Act 1963** และมี

¹⁰⁹ สุภัทญา เจริญวัฒนสุข, **บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 10-12.

การยกเลิกข้อสันนิษฐานความบกพร่องเกี่ยวกับความสามารถที่จะกระทำความผิดอาญา (Doli incapax) ตั้งนั้นเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปต้องรับผิดชอบอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่¹¹⁰

ศาลเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ มีอำนาจในการพิจารณาความผิดทางอาญาที่เด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้กระทำ เว้นแต่ในคดีฆ่าคนตาย และคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป ตาม The Criminal Justice Act 1991 หรือในปี พ.ศ. 2534 เป็นการรับเอาหลักการแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้ โดยการกำหนดสัดส่วนของบทลงโทษจะมุ่งเน้นไปที่ฐานความผิดเป็นสำคัญเพื่อลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดโดยเน้นฐานความผิดอาญาร้ายแรง¹¹¹ และสำหรับเด็กหรือเยาวชนในประเทศอังกฤษหากกระทำความผิดที่ร้ายแรง The powers of the criminal courts (sentencing) act 2000 ได้กำหนดไว้ใน Article 90 โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ Where a person convicted of murder appears to the court to have been aged under 18 at the time the offence was committed, the court shall (notwithstanding anything in this or any other Act) sentence him to be detained during Her Majesty's pleasure.¹¹² เห็นได้ว่าประเทศอังกฤษกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดนเจตนาหรือฐานความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ศาลต้องพิพากษาให้เด็กและเยาวชนต้องถูกขังภายใต้ Her Majesty's pleasure ซึ่งเป็นโทษเทียบเท่ากับโทษจำคุกตลอดชีวิตของผู้ใหญ่ ซึ่ง Her Majesty's pleasure เป็นรูปแบบของสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ โดยจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐ (the Secretary of Stat) เป็นผู้กำหนดเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแต่ละรายไป และการคุมขังตามสถานที่เช่นนี้ ถือเป็น การคุมขังตามกฎหมาย¹¹³

ประเทศอังกฤษใช้ฐานความผิดอาญาร้ายแรงเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบกับอายุเด็กและเยาวชนในการกำหนดความรับผิดชอบอาญา เช่น ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือฐานความผิดร้ายแรงที่ผู้ใหญ่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป หากเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10

¹¹⁰ นางลักษณะ อานี, แนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบอาญาและการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน (ดุซนินพนธ์ นิติศาสตร์ดุซนินพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 320-322.

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน

¹¹² The Powers of the Criminal Courts (Sentencing) Act 2000, Article 90

¹¹³ ฐิติมา ประเสริฐ, การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 92.

ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 18 ปี อาจได้รับโทษในระยะเวลาเทียบเท่ากับผู้ใหญ่ ซึ่งความผิดอาญาร้ายแรง ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา¹¹⁴

ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นฐานความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวเพศไว้ใน The Sexual Offences Act 2003 หรือในปี พ.ศ. 2546 โดยให้ความหมายของการข่มขืนกระทำชำเราว่าหมายถึง การที่อวัยวะเพศของผู้ชายล่วงล้ำอวัยวะเพศผู้หญิง ทวารหนัก หรือช่องปาก ของบุคคลใดโดยฝ่าฝืนต่อความยินยอมของบุคคลนั้น และการล่วงล้ำนั้นจะต้องต่อเนื่องไปตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดการกระทำ¹¹⁵ และโทษสูงสุดที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คือ จำคุกตลอดชีวิต โดยให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องหาและสภาพจิตใจโดยถ้าผู้พิพากษาเห็นว่า ผู้กระทำความผิดจะกลับมากระทำความผิดอีกให้ผู้พิพากษาลงโทษจำคุกตลอดชีวิต หากเป็นเหตุฉกรรจ์ The Sexual Offences Act 2003 หรือในปี พ.ศ. 2546 จะพิจารณาเหตุเพิ่มโทษจากความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำได้รับเป็นหลัก เช่น ผู้กระทำความผิดรู้ว่าตนเองเป็นพาหะในการแพร่โรคติดต่อ หรือผู้เสียหายตั้งครมร์ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้นจากการกระทำดังกล่าวด้วย เพราะกฎหมายมองว่า การกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างร้ายแรงของผู้อื่น¹¹⁶

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำ

ความผิดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ของประเทศอังกฤษ และในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ที่กำหนดว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด และเด็กที่อายุระหว่าง 7 ปีถึง 14 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดได้ แต่สามารถสืบหักล้างได้ และสำหรับเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป ต้องรับผิดชอบทางอาญาอย่างสมบูรณ์ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1899 หรือในปี พ.ศ. 2442 สหรัฐอเมริกาได้ตั้งศาล

¹¹⁴ นางลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 330.

¹¹⁵ ปรินดา เวทพิสัย, *ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา(Rape): ศึกษาองค์ประกอบความผิดกรณีผู้ถูกกระทำ* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 37-38.

¹¹⁶ สุมนัส ตั้งเจริญกิจกุล, *ความผิดเกี่ยวกับเพศ: ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับการกระทำอนาจาร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 87, 93.

เด็กและเยาวชนขึ้นเป็นแห่งแรก ภายใต้พระราชบัญญัติศาลเด็กและเยาวชนของรัฐอิลลินอยส์ ค.ศ. 1899 หรือในปี พ.ศ. 2442 (Illinois Juvenile Court Act 1899) โดยตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐาน 2 ประการ กล่าวคือเด็กและเยาวชนมีความบกพร่องในเรื่องวุฒิภาวะต่อการกระทำของตนเอง การลงโทษเด็กและเยาวชนจึงเน้นการฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ ในเวลาต่อมา สหรัฐอเมริกาได้ยกระดับคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยรัฐสภาได้ผ่านร่างกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันความยุติธรรมและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1974 หรือในปี พ.ศ. 2517 (Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act 1974) เพื่อใช้ป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนของรัฐบาลกลาง¹¹⁷

สหรัฐอเมริกาได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อศึกษาในเรื่องของการลงโทษเด็กและเยาวชนในปี ค.ศ. 1976 หรือในปี พ.ศ. 2519 โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการเสนอว่า บทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันนั้นควรมีการเปลี่ยนมาใช้ใช้รูปแบบการลงโทษตามแนวคิด **Just Deserts** แทนการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟู เนื่องจากการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟูที่มีการใช้มาแต่ในอดีต ต้องใช้เวลาค่อนข้างนานและการลงโทษก็ไม่เหมาะสมกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในยุคสมัยนี้ ประกอบกับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกากระทำความผิดที่มีโทษตามกฎหมายอาญาเพิ่มมากขึ้น จึงควรมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษให้เหมาะสมกับบริบทในปัจจุบัน และจากรายงานของคณะกรรมการดังกล่าวทำให้ในปี ค.ศ. 1984 หรือในปี พ.ศ. 2527 รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติปฏิรูปการพิจารณาของปี ค.ศ.1984 หรือในปี พ.ศ. 2527 (Sentencing Reform Act of 1984) ที่กำหนดให้การลงโทษต้องได้สัดส่วน เท่าเทียม และเสมอภาคกัน ซึ่งรัฐต่างๆ ก็มีการนำไปใช้กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานความผิดอาญาร้ายแรง¹¹⁸

ความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ในสหรัฐอเมริกาถือได้ว่ามีบทลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรง เพราะถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง ซึ่งภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง จะมีโทษตั้งแต่ปรับเงินไปจนถึงจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 1 ไปถึง 15 ปี หรือในบางกรณีมีการตัดสินจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำผิดที่มีความรุนแรงเพียงใด¹¹⁹ โดยประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) ซึ่งได้จัดทำโดยรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อให้

¹¹⁷ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 370.

¹¹⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 374, 376.

¹¹⁹ ผู้จัดการออนไลน์, *ข่าเลือกเมืองนอก คดีข่มขืน กับกฎหมายประหารชีวิต*, ค้นวันที่ 12

กฎหมายอาญาแต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครอง และปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เหมาะสมแก่รัฐของตน ซึ่งในข้อกำหนดของการข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายที่รัฐบาลได้จัดทำขึ้นนั้น เป็นเพียงการที่ชายข่มขืนกระทำชำเราหญิงเท่านั้น ซึ่งหากได้กระทำแก่เด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี อาจได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต เพราะในสหรัฐอเมริกาถือว่าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรมอย่างร้ายแรง¹²⁰

ในการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกาดังที่กล่าวในข้างต้น ยังเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างรัฐนอร์ทแคโรไลนา (North Carolina) ที่กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานะผู้อื่นโดยเจตนา ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เด็กและเยาวชนรับโทษโดยไม่รอลงอาญา (Juvenile life without parole หรือ JLWOP) เป็นการจำคุกโดยไม่ได้รับการปล่อยตัว แต่อย่างไรก็ตามในกรณีเด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี จะมีการพักโทษหากได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่า 25 ปี อย่างไรก็ตามในกรณีศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีของมิลเลอร์ (Miller V. Alabama) ในปี ค.ศ. 2012 หรือในปี พ.ศ. 2555¹²¹ ในปี ค.ศ. 2011 หรือในปี พ.ศ. 2554 โดยเจ้าหน้าที่รัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) ซึ่งเป็นรัฐที่อยู่ทางตะวันออกของสหรัฐอเมริกา ได้ตั้งข้อหาเด็กชายอายุ 11 ปี ในข้อหาฆาตกรรมแพนสาวขณะตั้งครรภ์ได้แปดเดือนและพนักงานอัยการได้แสดงเจตนากรณีให้จำคุกตลอดชีวิตโดยไม่ต้องรอลงอาญาสำหรับเด็กชายที่ได้กระทำความผิดคนนี้ หรือในปี ค.ศ. 1961 หรือในปี พ.ศ. 2504 ศาลรัฐจอร์เจีย (Georgia) ในสหรัฐอเมริกา ได้พิพากษา คอบบี้ เพรสตัน (Preston Cobb) อายุ 15 ปี ซึ่งเป็นชาวแอฟริกันอเมริกัน (African American) ในข้อหาฆาตกรรม เนื่องจากเขาได้กระทำความผิดฆ่าชายผิวขาว เสียชีวิตในแก๊สไฟฟ้า (Cobb v. The State, 1962) ในการพิจารณาคดีเขาได้รับคำพิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิต (Cobb v. the State, 1966) ต่อมาจึงมีการอุทธรณ์ศาลจึงได้มีคำพิพากษาจำคุก 18 ปี¹²²

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

¹²⁰ ณัฐวรรณ ดวงกางใต้, *เรื่องเดิม*, หน้า 79.

¹²¹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 422.

¹²² Rudolph Alexander, "Just Deserts and Life without Parole for Juveniles: An Iniquitous Law and Policy," *Forum on Public Policy: A Journal of the Oxford Round Table* (2011): 2.

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ซึ่งมีความแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย ถูกพัฒนาขึ้นในอาณาจักรโรมัน โดยการนำเอาจารีตประเพณีมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อความชัดเจนและรับรู้โดยทั่วกัน โดยประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย เช่น ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส ไทย เป็นต้น ซึ่งบ่อเกิดของระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย มี 4 ส่วน ดังนี้

1. กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law) กฎหมายลายลักษณ์อักษร เกิดขึ้นตั้งแต่ในสมัยโรมัน จึงมีการพัฒนามาเรื่อยๆ จึงมีการรวบรวมตัวบทกฎหมายเพื่อความเป็นระบบ และใช้บังคับได้อย่างยุติธรรมและทั่วถึง

2. จารีตประเพณี (Custom) มีความแตกต่างกับระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี เพราะในระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย จารีตประเพณีมีความสำคัญเทียบเท่ากับกฎหมาย เพราะต้องเป็นจารีตประเพณีที่มีการปฏิบัติสืบต่อกันมาเป็นเวลาช้านาน โดยเป็นที่ยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ดีและได้รับการยอมรับและประพฤติปฏิบัติกันอย่างสม่ำเสมอ และจะต้องไม่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ขัดต่อกฎหมายและยังไม่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย

3. คำพิพากษาบรรทัดฐาน (Precedent) เป็นเพียงแต่ตัวอย่างสำหรับการปรับใช้กฎหมาย ไม่มีฐานะเป็นบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้เหมือนอย่างระบบกฎหมายจารีตประเพณี

4. หลักกฎหมายทั่วไปและผลงานของนักนิติศาสตร์ (General Principle and The Institutional Writers) เป็นแนวคิดของหลักกฎหมาย ที่นักกฎหมายจะต้องศึกษาทำความเข้าใจ เช่น หลักสุจริต เพื่อการบังคับใช้อย่างถูกต้องและยุติธรรม¹²³

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ในอดีตสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่ออกจากกัน ต่อมามีการแก้ไขกฎหมายเนื่องจากเห็นว่า ไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดได้เพราะขาดวุฒิภาวะ และเพื่อแบ่งแยกผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งใช้แนวคิดการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเดียวนอกจากนี้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งต่อมาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นรวมถึงในฐานะความผิดอาญาที่ร้ายแรงด้วย ในปี ค.ศ. 1996 หรือในปี พ.ศ. 2539 จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1945 หรือในปี พ.ศ. 2488 ที่เน้นการลงโทษแบบแก้ไขฟื้นฟู เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายนี้ มีข้อกำหนดให้ศาลพิจารณาฐานความผิดและอายุของ

¹²³ สุกัญญา เจริญวัฒนสุข, *เรื่องเดิม*, หน้า 13-20.

เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดประกอบการพิจารณาพิพากษา เพื่อกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงมากขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด จะเห็นได้ว่าเป็นการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชน¹²⁴

ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จะได้รับการควบคุมดูแลเป็นพิเศษ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดในฐานความผิดที่ร้ายแรงจะไม่ได้รับการควบคุมดูแลเป็นพิเศษ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายกำหนดว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่ในปัจจุบันได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตามพระราชบัญญัติการจัดและวางแผนความยุติธรรม พ.ศ. 2545-2538 (the Act of 2002-1138 Organizing and Planning the Justice) ซึ่งหากเป็นกรณี เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำจะมีการพิจารณาคดีแบบรวบรัด และยังมีกำหนด ดังต่อไปนี้

เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี หากได้กระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่อาจใช้มาตรการอื่นแทนได้

เด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีแต่ต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ศาลจะใช้วิธีการกำหนดมาตรการให้การศึกษาอบรม หรืออาจถูกส่งไปยังสถานที่สำหรับเด็กที่กระทำความผิด

เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีแต่ต่ำกว่า 16 ปี ศาลอาจลงโทษทางอาญาแก่เด็กกลุ่มนี้ได้ หากนำสืบได้ว่าเด็กนั้นมีความสามารถเข้าใจถึงลักษณะการกระทำผิดของตน และหากต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ก็จะลงโทษได้เพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ในฐานความผิดอย่างเดียวกัน และหากเป็นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง อาจถูกคุมขังในเรือนจำได้

เด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี ศาลอาจมีคำสั่งจำคุกได้ โดยไม่อาจอาศัยมาตรการที่เป็นประโยชน์สำหรับเด็กและเยาวชนได้ ทั้งนี้เมื่อศาลได้พิจารณาการกระทำความผิดแล้วอาจพิพากษาให้จำคุกในอัตราเดียวกันกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในฐานความผิดเดียวกันได้¹²⁵

การกำหนดโทษของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะประกอบด้วย 3 หลักการ กล่าวคือ มีหลักความชอบด้วยกฎหมายของการลงโทษ ซึ่งจะลงโทษได้ต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น และหลักความได้สัดส่วนและความเสมอภาคของการบทลงโทษ เพื่อให้การกำหนดบทลงโทษนั้นมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และสุดท้ายหลักความเสมอภาคของทุกๆ บุคคลตามกฎหมาย ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดนั้นจะมีมีผลต่อการกำหนดโทษ เช่น อายุของผู้กระทำความผิดเป็นส่วนสำคัญของการพิจารณาคดี หากผู้กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศจะต้องถูกควบคุมพิเศษ สาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งระดับความรุนแรงออกเป็น

¹²⁴ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 247-248.

¹²⁵ อโนทัย ศรีดาวเรือง, *เรื่องเดิม*, หน้า 72.

ความผิดอุกฤษฏ์โทษ ได้แก่ การจำคุกหรือกักขังตลอดชีวิต จำคุกหรือกักขัง 30 ปี จำคุกหรือกักขัง 50 ปี ความผิดฆังฉิมโทษ ได้แก่ โทษจำคุก โทษปรับ โทษปรับรายวัน โทษการทำงานบริการสาธารณะ โทษห้ามหรือจำกัดสิทธิ และความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นโทษสำหรับความผิดเล็กน้อย¹²⁶

สาธารณรัฐฝรั่งเศสติด 1 ใน 13 อันดับของประเทศที่มีการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรารุนแรงที่สุดในโลก ซึ่งโทษในความผิดฐานข่มขืนในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีโทษเป็นการจำคุกทั้งหมด สามารถแบ่งออกได้หลายระดับ โดยหากเป็นคดีข่มขืนทั่วไปจะถูกจำคุก 15 ปี และหากผู้ถูกกระทำยังเป็นเด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 15 ปี ผู้กระทำความผิดจะถูกจำคุกนานขึ้นอีกเป็น 20 ปี หากผู้ถูกกระทำเสียชีวิตในเวลาต่อมาโดยพิสูจน์แล้วว่าเป็นเหตุมาจากการข่มขืน ผู้กระทำความผิดจะถูกจำคุกนานขึ้นเป็น 30 ปี และในกรณีที่ผู้ถูกกระทำไม่เสียชีวิต แต่ต้องทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือได้รับบาดเจ็บรุนแรง หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ผู้ต้องหาจะถูกจำคุกตลอดชีวิต¹²⁷

3.2.4 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำ

ความผิดตามกฎหมายประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ซึ่งในอดีตระบบยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นมีความรุนแรงน้อยที่สุด เพราะเน้นไปที่การขอโทษ และการหันเหคดี ซึ่งกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติเรื่องเด็กและเยาวชนไว้เป็นฉบับแรกคือโยโร ริทสุ (Yoro-Ritsu) ค.ศ. 718 หรือในปี พ.ศ. 1261 ซึ่งได้กำหนดให้เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่มีความผิดทางอาญา และเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปี ถึง 9 ปี จะได้รับการยกเว้นโทษเว้นแต่ในกรณีความผิดที่ร้ายแรง และเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปี ถึง 15 ปี หากกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เด็กที่กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด ซึ่งต่อมากฎหมายฝั่งตะวันตกเริ่มเข้ามามีบทบาทในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่นคือจิดอ ฟุกุชิ โฮ (Jido-Fukushi-Ho) ค.ศ. 1947 หรือในปี พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Law) และโชเนน โฮ (Shonen-Ho) ค.ศ. 1984 หรือในปี พ.ศ. 2527 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติเยาวชน

¹²⁶ ลัดดาวัลย์ สว่างการ, ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ศึกษากรณีผู้ใช้อำนาจปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560), หน้า 63.

¹²⁷ จิระนันท์ เมฆปัจฉาพิชิต, ดูชัดๆ!!! 13 ประเทศที่มีบทลงโทษคดีฆ่าข่มขืนรุนแรงที่สุดในโลก เมื่อเทียบกับบทลงโทษของไทย, ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2561 จาก <http://www.tnews.co.th/contents/396281>

ฉบับที่ 168 ในเดือนกรกฎาคม ปี พ.ศ. 2491 (Juvenile Act, Act No.168 of July 15, 1948) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยมีการนำทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิด **Just Deserts** มาใช้สำหรับการกำหนดบทลงโทษเด็กและเยาวชน กระทำความผิด เนื่องจากได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยในปัจจุบันกฎหมายของญี่ปุ่น ได้กำหนดไว้ดังนี้

เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ศาลอาจใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมแทนการลงโทษได้ เช่น ถูกส่งตัวไปยังสถานที่สำหรับเด็ก

เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 20 ปี ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ แต่จะได้รับการลดโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ แต่ในกรณีที่เด็กและเยาวชนอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กระทำความผิดโดยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือเด็กอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป กระทำความผิดในฐานที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หากศาลเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นสมควรได้รับโทษทางอาญาศาลจะโอนคดีให้พนักงานอัยการเมื่อยื่นฟ้องต่อศาลอาญา ประเทศญี่ปุ่นมีบทลงโทษที่หนักสำหรับความผิดที่ร้ายแรง คือ จำคุกตลอดชีวิต จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนำฐานความผิดอาญาร้ายแรงมาพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม แสดงถึงการนำหลักแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** เข้ามาใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศของตน ซึ่งฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราถือเป็นประเภทความผิดในตัวเองที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม¹²⁸

ในเรื่องเพศประเทศญี่ปุ่นถือเป็นประเทศที่ค่อนข้างเปิดกว้าง เห็นได้จากการค้าขายอย่างเสรีถึงอุปกรณ์สำหรับผู้ใหญ่ หรือหนังสือสำหรับผู้ใหญ่ ซึ่งกฎหมายของญี่ปุ่นในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา ได้มีการแก้กฎหมายการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งรัฐสภาญี่ปุ่น โดนการแก้กฎหมายอาญาเพื่อเพิ่มความเข้มงวดเกี่ยวกับบทลงโทษในความผิดคดีข่มขืนเป็นครั้งแรกในรอบ 110 ปี โดยเป็นการแก้กฎหมายอาญาซึ่งฉบับดังกล่าวนี้ได้ประกาศใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1907 หรือในปี พ.ศ. 2450 โดยมีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในความผิดคดีการล่วงละเมิดทางเพศ โดยจะเพิ่มโทษคดีข่มขืนจากปัจจุบันจำคุกอย่างน้อย 3 ปีเป็นจำคุก 5 ปี และโทษคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ทำให้ผู้เสียหายบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากจำคุกอย่างน้อย 5 ปี เป็นจำคุก 6 ปี ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าโทษคดีข่มขืนในญี่ปุ่นค่อนข้างต่ำเมื่อเทียบกับประเทศอื่น เช่นในยุโรป, จีน หรือเกาหลีใต้ที่โทษคดีข่มขืน คือจำคุก 20 - 30 ปี หรือในบางประเทศอิสลามมีอัตราโทษสูงสุด คือ ประหารชีวิต แต่หากมีการข่มขืนและชิงทรัพย์ด้วยในเวลา

¹²⁸ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 287-289.

เดียวกัน ความผิดก็จะหนักขึ้นโดยมีโทษหนักถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต¹²⁹ แม้จะเห็นว่าโทษสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศญี่ปุ่นดูเบา แต่ญี่ปุ่นเคยมีเหตุการณ์ที่เป็นข่าวโด่งดังเมื่อญี่ปุ่นมีการสังหารชีวิตเยาวชน

โดยเมื่อวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1999 หรือในปี พ.ศ. 2542 นายทะคะยุกิ โอซูกิ อายุ 18 ปี โดยปลอมตัวเป็นช่างซ่อมท่อประปาเข้าไปในบ้านครอบครัวโมะโตะมูระ ที่เมืองฮิคาริ จังหวัดยามะกุชิ ซึ่งหลังจากเข้าไปในบ้านได้นายโอซูกิได้พยายามข่มขืนกระทำชำเรา หญิงสาววัย 23 ปีซึ่งอยู่บ้านเพียงลำพังกับลูกวัยเพียง 11 เดือน แต่เมื่อหญิงสาวขัดขืนเขาจึงได้ใช้มีดเชือดคอคุณแม่จนเสียชีวิตจากนั้นยังลงมือข่มขืนศพของผู้เสียชีวิตด้วย ในระหว่างนั้นลูกของหญิงสาวร้องไห้ไม่หยุด นายโอซูกิจึงจับเด็กน้อยทุ้มลงกับพื้นหลายครั้งและใช้เชือกรัดคอจนตาย หลังจากนั้นจึงนำศพ 2 แม่ลูกไปซ่อนไว้ในตู้เก็บผ้าห่มและยังขโมยทรัพย์สินเงินสดในบ้านก่อนที่จะหนีไป หลังจากนั้นคุณแม่โตะมุซึ่งเป็นสามีและพ่อของผู้เสียชีวิตกลับมาถึงบ้านพบว่าภรรยาและลูกน้อยถูกสังหารอย่างโหดเหี้ยม จึงได้เข้าแจ้งความและเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมนายโอซูกิได้ในอีก 4 วันต่อมา โดยทนายนายโอซูกิรู้ดีว่าตามกฎหมายของญี่ปุ่นแล้ว เยาวชนไม่ต้องรับโทษประหาร ยิ่งหากแสดงความสำนึกผิดด้วยแล้ว ก็อาจได้ลดโทษเหลือจำคุกเพียง 7-8 ปี เท่านั้น โดยทนายความที่แก้ต่างให้เยาวชนโหดร้ายนี้อ้างว่า นายโอซูกิขาดแคลนความรักจากแม่ ทำให้มีปมด้อยทางจิตใจจึงได้ก่อเหตุขึ้น โดยอ้างว่าต้องการเพียงแค่สวมกอดหญิงสาว ไม่มีเจตนาข่มขืนและฆ่า ส่วนลูกสาววัยทารกนั้นก็เพียงแต่ใช้เชือกรัดเพื่อให้หยุดร้องไห้ไม่ได้ตั้งใจฆ่าเช่นกัน ทนายของผู้ต้องหาอ้างด้วยว่า นายโอซูกินำศพของสองแม่ลูกไปซ่อนไว้ในตู้เก็บผ้าห่มนั้น เพราะเขาเชื่อว่าตู้เก็บผ้าห่มเป็นที่นอนของโด้ราเอมอนและแมวมมหัศจรรย์จะช่วยคลี่คลายปัญหาให้ ซึ่งเป็นคำแก้ต่างที่แปลกสร้างความไม่พอใจให้กับชาวญี่ปุ่นจำนวนมาก จนถึงกับมีคนรวบรวมรายชื่อเพื่อถอดถอนใบอนุญาตวิชาชีพของทนายความคนดังกล่าว

ในคดีนี้ประชาชนเรียกร้องให้ลงโทษประหารชีวิต ทำให้ัยการญี่ปุ่นร้องขอต่อศาลให้ลงโทษประหารชีวิต โดยให้รอลงอาญาไว้จนกว่านายโอซูกิจะอายุครบ 20 ปี จึงนำตัวไปรับโทษ อย่างไรก็ตาม ศาลชั้นต้นจังหวัดยามะกุชิและศาลสูงจังหวัดฮิโรชิมะได้ตัดสินโทษจำคุกตลอดชีวิต หากแต่ประชาชนจำนวนมากรู้สึกว่ายาวชนโหดร้ายนี้ไม่สมควรมีชีวิตอยู่อีกต่อไปจึงเกิดเสียงเรียกร้อง และทำให้ัยการต้องอุทธรณ์คดีต่อศาลฎีกาแห่งญี่ปุ่น ัยการได้เปิดเผยหลักฐานว่านายโอซูกิไม่เคยสำนึกในการกระทำชั่วของตนเอง โดยเขาได้เขียนจดหมายจากในคุกระบุว่า “หมาตัวผู้ตัวหนึ่งเห็นหมาตัว

¹²⁹ โฟสต์ทูเดย์, ญี่ปุ่นแก้กม.เพิ่มโทษคดีข่มขืน หนักถึงจำคุกตลอดชีวิต, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/world/504344>

เมื่อยเดินผ่านมา จึงอดใจไม่ไหวขึ้นไปক্র่อม...นี่ถือเป็นความผิดอาญาหรือ?” และหลังจากศาลลงโทษจำคุกตลอดชีวิต เขาวงใจเหี้ยมยังเขียนจดหมายอีกฉบับ มีข้อความว่า “โลกนี้คนโหดคือผู้ชนะ รออีก 7-8 ปีออกจากคุก พวกแกต้องจัดงานเลี้ยงใหญ่ต้อนรับข้า” การกระทำดังกล่าวสร้างความไม่พอใจให้แก่ชาวญี่ปุ่นจำนวนมาก ทำให้อัยการและครอบครัวผู้เสียชีวิตได้ต่อสู้คดีมาตลอด จนกระทั่งปี 2008 ศาลสูงจังหวัดฮิโรชิมะได้มีมติกลับคำพิพากษาตัดสินโทษประหารชีวิต และศาลฎีกาแห่งญี่ปุ่นก็มิมีมติยืนยันโทษประหารในปี 2012 นายโอบุชิยังพยายามดิ้นรนต่อสู้โดยอ้างว่ามีปัญหาทางจิต ประกอบกับการนำตัวไปประหารต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมเสียก่อนเขาวงใจเหี้ยมรายนี้จึงยังคงถูกคุมขังอยู่ ณ เรือนจำจังหวัดฮิโรชิมะ¹³⁰

จากตัวอย่างกลุ่มประเทศที่เริ่มมีการนำแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการกำหนดบทลงโทษเด็กและเขาวงใจที่กระทำผิด เพราะประสบปัญหาปัจจุบันเด็กและเขาวงใจกระทำผิดเพิ่มขึ้น ดังนั้นจึงต้องหาแนวคิดการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับบริบทสังคมในปัจจุบัน ซึ่งมีทั้งกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ที่มีมีการนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการกำหนดเด็กและเขาวงใจที่ได้กระทำผิด โดยจะนำฐานความผิดอาญารายแรงพิจารณาประกอบกับอายุของผู้กระทำผิด เพื่อกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิด ทั้งนี้กลุ่มประเทศเหล่านี้ก็ได้ลงนามเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) เหมือนกันกับประเทศไทย ยกเว้นเพียงแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น

3.3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเขาวงใจที่กระทำผิดตามกฎหมายไทย

ในส่วนนี้เป็นการนำเสนอการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเขาวงใจและบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราของประเทศไทย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติศาลเขาวงใจและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเขาวงใจและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นจึงมีการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เพื่อนำมาตรการมาบังคับใช้ได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม และนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายของมาตรการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษที่ใช้ลงแก่เด็กและเขาวงใจที่

¹³⁰ ผู้จัดการออนไลน์, เรื่องเดิม

ได้กระทำความผิดในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรง ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่ทางองค์การสหประชาชาติได้จัดทำขึ้น ดังนั้นในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องสอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาความประพฤติหรือกระทำความผิดทางอาญา

3.3.1 สารัตถะว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการจัดการปกครองของรัฐ ดังนั้นกฎหมายอื่นๆ ของประเทศไทยก็ต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันหรือจะขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับล่าสุดที่มีการบังคับใช้ในปัจจุบัน เป็นฉบับที่นำมาใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้สร้างความรับรู้และความเข้าใจแก่ประชาชนในหลักการและเหตุผลของบทบัญญัติต่างๆ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและประเพณีการปกครองที่เหมาะสมกับสถานการณ์และลักษณะสังคมไทย หลักความสุจริต หลักสิทธิมนุษยชน และหลักธรรมาภิบาล อันจะทำให้สามารถขับเคลื่อนประเทศให้พัฒนาไปข้างหน้าได้อย่างเป็นขั้นตอนจนเกิดความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน ทั้งในทางการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ และสังคมตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข¹³¹ ซึ่งมาตราที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน มีดังนี้

ในบทบัญญัติ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ ประชาชนคนไทยมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการทุกอย่างอย่างเต็มที่ นอกเสียจากที่รัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นจำกัดหรือห้ามมิให้กระทำ และการกระทำนั้นจะต้องไม่กระทบความมั่นคงของรัฐรวมทั้งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ในทางกลับกัน หากถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ทั้งนี้บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด

¹³¹ ไทยรัฐออนไลน์, ราชกิจจานุเบกษา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี 2560 ฉบับสมบูรณ์, ค้นวันที่ 14 พฤศจิกายน 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/907112>

สิทธิหรือเสรีภาพหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ¹³²

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ซึ่งเดิมบทบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 โดยเมื่อมาบัญญัติใหม่ในมาตรา 27 นี้ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงและเพิ่มเติมบางประเด็น โดยมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีหลักเกณฑ์สำคัญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกัน รวมทั้งมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนกันไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร เชื้อชาติไหน ฐานะเป็นอย่างไร และแม้ถึงว่าบุคคลที่ประกอบอาชีพ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ตำรวจ ทหาร หรือเจ้าหน้าที่ข้าราชการอื่นๆ ก็ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง ด้านวินัย หรือในด้านจริยธรรม และในการเลือกปฏิบัตินั้นจะต้องเป็นการทำเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม¹³³

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอีกมาตราหนึ่งก็คือ มาตรา 29 ที่ได้กำหนดว่า บุคคลใดจะรับโทษในทางอาญา ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายที่บังคับใช้ในขณะกระทำความผิดบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และจะลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายอาญามาตรา 2 ก็บัญญัติไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 29 นี้ด้วย และในคดีอาญาก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นคือผู้บริสุทธิ์และจะประพฤติปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้และการควบคุม หรือคุมขังผู้ต้องหา หรือจำเลย ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีและในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองไม่ได้¹³⁴

3.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของเด็กในทุกๆ ด้าน เช่น ปกป้องเด็กจากความรุนแรงหรือการแสวงหาประโยชน์จากเด็กโดยมิชอบหรือ

¹³² มาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

¹³³ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

¹³⁴ มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2560)

กระทำในรูปแบบอื่น ซึ่งอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็ก โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก จะคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ การที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ซึ่งสาระสำคัญและรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพ และส่งเสริมความประพฤติเด็ก ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน จึงได้มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการที่เหมาะสมในการปฏิบัติต่อเด็ก ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู หรือได้รับการอบรมสั่งสอนให้เหมาะสมกับช่วงวัยเพื่อเป็นการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว อีกทั้งในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฉบับนี้ ยังมีมาตรการในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนถูกทารุณ หรือถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือตกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ อันมิชอบ และมีการส่งเสริมความร่วมมือสำหรับการคุ้มครองเด็ก ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชนให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ สำหรับมาตราที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

มาตรา 22 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ในการที่จะปฏิบัติต่อเด็กเราจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรมดังนั้นก็เลือกปฏิบัติไม่ได้¹³⁵ และบทบัญญัติในมาตรา 26 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นไม่ให้อำนาจการต่อไปนี้แม้เด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น การทารุณกรรมต่อเด็กไม่ว่าจะทางด้านร่างกายหรือจิตใจ การไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตหรือในการรักษาพยาบาลจนน่าจะเกิดอันตรายแก่เด็กในด้านร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือละเลย การบังคับหรือยินยอมให้เด็กประพฤติน่าสมควรมีความเสียหายประพฤติน่าสมควรมีความเสียหาย การบังคับหรือยินยอมหรือส่งเสริมให้เด็กเป็นขอทานหรือกระทำความผิดหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบจากเด็กหรือการใช้หรือจ้างเด็กให้กระทำการซึ่งเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือที่มีผลต่อการเจริญเติบโตการใช้หรือยินยอมให้เด็กเข้าไปในสถานที่ที่ห้ามเด็กเข้า เช่น สถานที่เล่นการพนัน สถานที่ค้าประเวณี และบังคับหรือยินยอมให้เด็กกระทำการลามกอนาจาร ไม่ว่าจะทำเพื่อการใด¹³⁶

ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ยังมีบทบัญญัติที่คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เห็นได้จากมาตรา 40 ซึ่งกำหนดให้เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ได้แก่ 1. เด็กที่ถูกทารุณกรรม 2.

¹³⁵ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

¹³⁶ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด และ 3. เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹³⁷

3.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

ประเทศไทยได้มีการออก พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไว้สำหรับพิจารณาคดีครอบครัวหรือพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนเพื่อแยกต่างจากศาลธรรมดาที่ไว้พิจารณาคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด ซึ่งจะมีข้อกฎหมายที่ครอบคลุมเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว สถานพินิจ ศูนย์ฝึกและอบรม สถานศึกษา สถานฝึกและอบรมและสถานแนะนำทางจิต หลักเกณฑ์ในการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาญา และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และการฟ้องการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด รวมถึงการพิพากษาลงโทษและการเปลี่ยนโทษมาการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ที่เกี่ยวข้องกับการที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิด

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มีการให้เหตุผลสำหรับการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ จากที่ได้เห็นสมควรในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ก็เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ เพราะเนื่องจากการแยกศาลยุติธรรมออกมาจากกระทรวงยุติธรรมโดยที่มีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม ประกอบกับเห็นสมควรแก้ไขในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติหรือใช้ต่อเด็กและเยาวชน สตรีและบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จึงเป็นเหตุให้จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อเด็กและเยาวชนทุกคนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะต้อง ได้รับการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ให้ตรงกับสภาพปัญหา และให้เด็กและเยาวชนอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้สั้นที่สุด โดยในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดคำว่า เด็ก หมายถึง บุคคลที่อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์และให้

¹³⁷ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ความหมายคำว่า เยาวชน หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹³⁸ ในพระราชบัญญัตินี้หากเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดอาญา กฎหมายให้ถือเอาอายุของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในวันที่ได้กระทำความผิดขึ้น¹³⁹ โดยในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้

1. คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
2. คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
3. คดีครอบครัว
4. คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
5. คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว¹⁴⁰

ทั้งนี้ พระราชพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดโทษทัณฑ์ที่ไว้ลงแก่เด็กหรือเยาวชนที่ศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิดจริงและอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ดังนี้ 1. เข้าแผนฟื้นฟูพิเศษเพื่อปรับพฤติกรรม และ 2. ตัดสิทธิประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนวยความสะดวกให้บางประการ¹⁴¹ โดยกฎหมายวางหลักไว้ว่า สำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นได้สำนึกในการกระทำก่อนจะมีการฟ้องคดีเกิดขึ้น โดยผู้อำนวยการสถานพินิจได้พิจารณาเหตุอื่นประกอบแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตัวเป็นคนดีโดยไม่ต้องฟ้องคดีก็ให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ อย่างไรก็ตามการได้รับสิทธิตามที่กล่าวข้างต้นผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนจะต้องยินยอมด้วยในการจัดทำแผนฟื้นฟูโดยผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อเสนอไปยังพนักงานอัยการเมื่อพิจารณาแล้วพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวก็จะให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดี

¹³⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

¹³⁹ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

¹⁴⁰ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

¹⁴¹ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ต่อไป แต่ถ้าหากพนักงานอัยการเห็นด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแห่งความยุติธรรม ก็ให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบหากศาลเห็นว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะสั่งตามที่เห็นสมควรโดยศาลต้องมีคำสั่งดังกล่าวภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของของศาลด้วย¹⁴²

สำหรับการจัดทำแผนฟื้นฟูนั้นถือได้ว่า เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดีตามแนวคิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เสมือนเป็นการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงมากให้ต้องเข้าสู่กระบวนการทางตุลาการซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกที่จะต้องได้รับความยินยอมจากทุกฝ่าย เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้แก้ไขความประพฤติและกลับไปใช้ชีวิตปกติได้โดยเร็ว¹⁴³ และสำหรับการพิจารณาคดีอาญาที่ได้เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในการพิจารณาคดีจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่ ควรจะได้รับการอบรมสั่งสอน สงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษ และใช้วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนแต่ละคนแม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกัน¹⁴⁴

3.3.4 ความผิดและการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้วางหลักเกณฑ์สำหรับการกำหนดโทษของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ โดยคำนึงเฉพาะอายุของผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์เท่านั้นในการกำหนดโทษ ซึ่งบุคคลที่กฎหมายถือว่าขาดความสามารถหรือไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดเลยก็คือ เด็กที่อายุยังไม่เกิน 15 ปี ในขณะที่ได้กระทำความผิดและรวมถึงบุคคลที่มีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือมีจิตฟั่นเฟือนในขณะที่ได้กระทำความผิด ในกรณีนี้อาจเป็นเด็กหรือ

¹⁴² มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

¹⁴³ สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86, (ในการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10), สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานยุติธรรม, พ.ศ. 2555, หน้า22.

¹⁴⁴ มาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ผู้ใหญ่ก็ได้ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านี้กระทำความผิดก็ย่อมได้รับยกเว้นโทษ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นขาดเจตนาในการกระทำความผิด

การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้มีการกระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ นั้น ย่อมจะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เพราะเนื่องจากกฎหมายมองว่า เด็กและเยาวชนนั้นมีวุฒิภาวะไม่เทียบเท่ากับผู้ใหญ่ เนื่องจากกับเด็กและเยาวชนยังไม่มีควมรู้สึกผิดชอบชั่วดีเสมือนกับผู้ใหญ่ ทั้งยังไม่รู้จักแยกแยะสิ่งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้อง ดังนั้นโทษที่ใช้ลงแก่เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดจึงแตกต่างจากโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายมาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แม้ว่ากรกระทำและผลของการกระทำจะร้ายแรงเพียงใด แต่โทษที่ลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็ต้องไม่เกินตามที่กฎหมายกำหนดไว้

โดยมาตรา 73 กำหนดให้เด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปี ไม่ต้องรับโทษแม้จะกระทำการใดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด¹⁴⁵ กล่าวคือ หากเด็กที่กระทำความผิดอายุต่ำกว่า 10 ปี ได้กระทำความผิดกฎหมายยังถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดเพียงแต่ไม่ต้องรับโทษเพราะกฎหมายเห็นว่าในวัยนี้ยังอ่อนด้อย ขาดวุฒิภาวะ ไม่สมควรที่จะได้รับโทษ ซึ่งในปัจจุบันมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 73 ในเรื่องการเพิ่มเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่ได้กระทำความผิดอาญา โดยจะเปลี่ยนแปลงการกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับโทษทางอาญาของเด็กจากเดิม 10 ปี ไปเป็น 12 ปี¹⁴⁶

เด็กที่อายุมากกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ถ้าได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ กฎหมายถือว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดแต่ยังคงไม่ต้องรับโทษ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 ซึ่งหลักเกณฑ์ในมาตราดังกล่าวนี้นี้เหมือนกับหลักเกณฑ์ในมาตราก่อนหน้านี้คือมาตรา 73 แต่ในมาตรา 74 กฎหมายยังให้อำนาจศาลในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ใน (1) – (5) ของมาตรา 74 เช่น ศาลอาจจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือนด้วยก็ได้ในกรณีที่ศาลเห็นสมควร หรืออาจจะวางข้อกำหนดเพื่อให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ดูแลและระวังไม่ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นก่อเหตุร้ายอีกในระยะเวลา 3 ปี และหากเด็กหรือเยาวชนนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นอีกภายในระยะเวลาดังกล่าวต้องชำระเงินต่อศาล หรือศาลอาจจะแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้นก็ได้อีกในกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ไม่สามารถดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้

¹⁴⁵ มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴⁶ สำนักงานกิจการยุติธรรม, *เรื่องเดิม*

ศาลอาจจะส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่กับบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นว่าเหมาะสม หรืออาจจะส่งเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานที่ฝึกอบรมตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกินที่เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นอายุครบ 18 ปีก็ได้ ซึ่งศาลจะสั่งตามที่ศาลเห็นสมควรและเหมาะสม¹⁴⁷

ในกรณีที่ผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ซึ่งผู้กระทำความผิดยังเป็นเด็กหรือเยาวชนอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ตามความในมาตรา 75 ซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายเห็นว่าอาจมีความสามารถได้ในการกระทำความผิด กฎหมายจึงบัญญัติให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดในการพิจารณาประกอบในการพิพากษาตัดสินความผิดดังกล่าว ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดผู้นั้นไม่สมควรที่จะต้องรับโทษ ศาลก็จะไม่สั่งลงโทษแต่ศาลจะสั่งให้มีการดำเนินการตามความในมาตรา 74 ดังที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในข้างต้นนั้น แทนการลงโทษ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรลงโทษเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะได้กระทำความผิดฐานใดก็ตามกฎหมายบังคับให้ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้นลงกึ่งหนึ่ง¹⁴⁸

สำหรับความผิดเกี่ยวเพศของไทย ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งครอบคลุมความผิดในเรื่องเพศทั้งฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานกระทำอาจารย์ หรือฐานความผิดที่ทำ ผลิต ครอบครองสื่อลามกอนาจาร ซึ่งมาตราที่ได้บัญญัติถึงการข่มขืนกระทำชำเรานั้นมีมาตรา 276 ถึงมาตรา 277ตรี โดยที่มาตรา 276 นั้นเป็นบททั่วไปที่อธิบายถึงการข่มขืนกระทำชำเราว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร โดยมาตรา 276 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้นั้นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท ซึ่งคำว่าผู้ใดและผู้อื่นในที่นี้ หมายรวมถึงทั้งผู้หญิงและผู้ชาย เช่น ชายกระทำหญิง ชายกระทำชาย หญิงกระทำชาย หรือหญิงกระทำหญิงแม้หากกระทั้งเป็นคู่สามีภรรยาที่มีความผิด¹⁴⁹ ซึ่งในการใช้กำลังประทุษร้ายนั้นเป็นการกระทำโดยใช้แรงกายภาพหรือโดยวิธีอื่นใดเพื่อทำให้ผู้ถูกระทำอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้¹⁵⁰ ถ้าการข่มขืนกระทำชำเราตามความในวรรคแรกของมาตรา 276 ถ้าไม่ได้ทำต่อหน้าธารกำนัล (ในที่คนจำนวนมาก)

¹⁴⁷ มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴⁸ มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁴⁹ จันทรวีภา ดิลกสัมพันธ, "การแก้กฎหมายข่มขืนและการตรากฎหมายใหม่," วารสาร

วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา 10, (มกราคม 2553): 5, 6.

¹⁵⁰ มาตรา 1(6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

และผู้ถูกระทำไม่ได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายและผู้ถูกระทำไม่ใช่ผู้สืบสันดาน ผู้อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรืออยู่ในความปกครองในความพิทักษ์หรือไม่ใช่ผู้อยู่ในความอนุบาลเป็นความผิดอันยอมยอความได้¹⁵¹

การกระทำชำเรานั้นมีหมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น เป็นการบังคับ ชี้นใจ กระทำชำเราโดยอีกฝ่ายไม่ยินยอมหรือเต็มใจ และการกระทำดังกล่าวนี้ต้องเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตัวผู้กระทำเองด้วย หากกระทำเพื่อสนองความใคร่ของตัวผู้ถูกระทำผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดในฐานกระทำชำเรานี้และถ้าการกระทำความผิดได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมหึง หรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิตซึ่งโทษจะหนักขึ้น ทั้งนี้ถ้าการข่มขืนกระทำชำเราเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไปและประสงค์จะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้จะเห็นว่าแม้จะเป็นสามีภรรยากฎหมายก็ยังให้ความคุ้มครองตามมาตรา¹⁵²

สำหรับในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเราเด็ก ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 277 ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามก็มีความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท กฎหมายให้ความคุ้มครองเด็กแม้ว่าเด็กจะยินยอมผู้กระทำก็ยังมี ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งความหมายของการกระทำชำเราก็นั้นมีความหมายอย่างเดียวกับ การกระทำชำเราตามมาตรา 276 ที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วเช่นกัน ส่วนในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการข่มขืนกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิตซึ่งเป็นโทษที่หนักกว่า และถ้าการข่มขืนกระทำชำเรานั้นกระทำโดยการร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโหมหึงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันหรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

¹⁵¹ มาตรา 281 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵² มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

การข่มขืนกระทำชำเรา นั้น ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี กระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่า 13 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นได้ยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้นจะพิจารณา ให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย¹⁵³

การข่มขืนกระทำชำเราหากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้กำหนดโทษของผู้กระทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นตามความใน มาตรา 277 ทวิ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งกล่าวคือการข่มขืนกระทำชำเราหรือมาตรา 277 วรรคหนึ่งกล่าวคือการข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี หรือวรรคสามกล่าวคือการข่มขืนกระทำชำเราที่กระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต¹⁵⁴

การกระทำชำเราหากเป็นการกระทำโดยมีหรือใช้อาวุธ เช่น ปืน ระเบิด หรือร่วมกันกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง หรือชาย หรือเด็กหญิง หรือเด็กชาย ตามความในมาตรา 276 วรรคสามและมาตรา 277 วรรคสี่ ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่ประมวลอาญาบัญญัติไว้ใน มาตรา 277 ตริ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ

(1) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำได้ต้องระวางโทษประหารชีวิต¹⁵⁵

การข่มขืนกระทำชำเราทั้งในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277ทวิ และมาตรา 277ตรี หากเป็นการกระทำที่ได้กระทำต่อผู้ถูกกระทำที่ได้กระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้อยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรืออยู่ในความปกครอง หรือในความพิทักษ์ หรือเป็นอยู่ในความ

¹⁵³ มาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵⁴ มาตรา 277ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵⁵ มาตรา 277ตรี แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อนุบาล ผู้ที่กระทำความผิดนั้นต้องรับโทษหนักกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นหนึ่งในสาม¹⁵⁶

เมื่อในวันที่ 30 มกราคม 2561 ได้มีการยื่นเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่...) พ.ศ. ... (ความผิดเกี่ยวกับเพศ) โดยแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับเพศ กล่าวคือ

1. มีการปรับปรุงความหมายของคำว่า การกระทำชำเรา เพื่อให้ชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะตามธรรมชาติของการกระทำชำเรามากขึ้น กล่าวคือ เป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น และในกรณีที่ผู้กระทำใช้อวัยวะอื่นที่มีใช้อวัยวะเพศ หรือวัตถุอื่นล่วงล้ำอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น แม้จะไม่ใช่การกระทำชำเราตามความหมายที่กล่าวมานี้ แต่เป็นการกระทำอนาจารซึ่งต้องรับโทษหนักโดยมีระวางโทษเทียบเท่าความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น

2. การกระทำชำเราที่บุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี กระทำต่อเด็กอายุกว่า 13 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นยินยอม ศาลอาจเลือกใช้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กหรือจะอนุญาตให้สมรสกันแทนการลงโทษโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการด้วยก็ได้ หากการคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นไม่สำเร็จหรือมีการปฏิบัติผิดเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลจะกลับมาใช้โทษอาญาลงโทษผู้กระทำผิดโดยอาจลงโทษผู้กระทำผิดน้อยลงก็ได้โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 277

3. มีการเพิ่มมาตรา 280/1 โดยกำหนดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการกระทำความผิดทางเพศเพื่อแสวงหาประโยชน์มิชอบหรือมีการเผยแพร่หรือส่งต่อภาพหรือเสียงที่บันทึกนั้น เป็นความผิดและต้องรับโทษทางอาญา

4. ผู้กระทำความผิดทางเพศต้องรับโทษหนักขึ้น หากเป็นการกระทำต่อบุพการี หรือบุคคลผู้อยู่ภายใต้อำนาจด้วยประการใด ๆ ของผู้กระทำ รวมทั้งบุคคลซึ่งไม่สามารถปกป้องตนเองได้

5. กำหนดความผิดของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีไว้อย่างครอบคลุม เพื่อให้สอดคล้องกับการค้าประเวณีในปัจจุบันมากขึ้น¹⁵⁷

3.3.5 หลักการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁵⁶ มาตรา 285 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

¹⁵⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา(ฉบับที่..) พ.ศ. (ความผิดเกี่ยวกับเพศ), ค้นวันที่ 5 มกราคม 2561 จาก <http://web.krisdika.go.th/data/comment/bill/bill511.htm>

เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำการซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นความผิด วิธีและการดำเนินการสำหรับเด็กและเยาวชนย่อมจะแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยจะต้องคำนึงถึง การคุ้มครองเด็ก สวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน

ในการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายและการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ประเทศไทยได้มีวิธีการเฉพาะซึ่งได้บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ โดยใช้มาตราดังกล่าวในคดีความผิด เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย คดีความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ คดีความผิดกรรโชกชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดอื่นๆที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีร้องขอ รวมทั้งในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศด้วยเป็นต้น ซึ่งในการสอบถามปากคำเด็กหรือเยาวชนนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ รวมทั้งพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการสอบถามปากคำและต้องดำเนินการโดยแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสภาพที่เหมาะสม¹⁵⁸ ซึ่งมาตรา 133ทวิ เหมือนเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการถามปากคำหรือในการเป็นพยาน เพื่อความถูกต้องและเหมาะสมกับการกระทำดังกล่าว และกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานมีความจำเป็นที่จะต้องชี้ตัวผู้ต้องหา กฎหมายก็ให้ความสำคัญคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ตรี กำหนดให้การกระทำดังกล่าวต้องจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลและรวมถึงการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี นั้นจะต้องกระทำในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน และที่สำคัญจะต้องสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์และบุคคลที่เด็กร้องขอรวมทั้งพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวด้วย¹⁵⁹

เมื่อกฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครองผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี กฎหมายยังให้ความสำคัญคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้จากมาตรา 134/1 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนได้มีการแจ้งข้อหาในคดีความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ก่อนเริ่มถามคำให้การ พนักงานสอบสวนจะต้องถามผู้ต้องหาก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไม่มีทนายความทางรัฐจะต้องจัดหาให้แม้ผู้ต้องหาจะไม่ต้องทนายความก็ตามแต่สำหรับความผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกถ้าผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไม่มีทนายความและทั้งนี้ผู้ต้องหาต้องการที่จะมีทนายความก็ให้ทางรัฐจัดหาทนายความให้¹⁶⁰ และวิธีการสอบสวนผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่

¹⁵⁸ มาตรา 133ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁵⁹ มาตรา 133ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶⁰ มาตรา 134/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี นั้นจะต้องกระทำวิธีการอย่างเดียวกันกับการสอบสวนและการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 18 ปี ตามความในมาตรา 133 ทวิ ด้วย¹⁶¹ นอกจากนี้ในชั้นก่อนเริ่มถามคำให้การกฎหมายยังกำหนดชั้นตอนก่อนเริ่มมีการพิจารณาคดี โดยให้ศาลเป็นผู้ถามจำเลยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี ในวันที่ถูกฟ้องต่อศาลสำหรับความผิดที่มีอัตราโทษ ประหารชีวิตว่าจำเลยมีทนายความหรือไม่ ในกรณีถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายความให้แม้จำเลยจะไม่ต้องทนายความก็ตาม แต่หากเป็นความผิดในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก และหากจำเลยไม่มีทนายความและจำเลยต้องการทนายความกฎหมายกำหนดให้ศาลตั้งทนายความให้แก่จำเลย¹⁶² ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวในชั้นก่อนเริ่มพิจารณาคดีเหมือนกับหลักเกณฑ์ในชั้นก่อนเริ่มถามคำให้การ ซึ่งจะแตกต่างกันเพียงในชั้นเริ่มถามคำให้การผู้ที่จะถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ก็คือพนักงานสอบสวน ส่วนในชั้นก่อนเริ่มพิจารณาผู้ที่ถูกถามจำเลยก็คือศาลที่ทำการพิจารณาเนื่องจากอยู่คนละชั้นตอน แต่นอกจากนั้นก็ยังมีหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นว่า แม้เด็กและเยาวชนจะกระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะลักษณะและผลของการกระทำความผิดจะร้ายแรงเพียงใด ประเทศไทยก็ยังคงใช้เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเท่านั้นเป็นตัวหลักเกณฑ์ในการกำหนดบทลงโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีได้มีการคำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำและผลจากการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำ อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และการแก้ไขฟื้นฟู เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญาออกมาใช้ชีวิตในสังคมโดยเร็ว มากกว่าจะเน้นที่การลงโทษหรือการกำหนดสัดส่วนการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแต่ละรายไป ทั้งนี้จะเป็นฐานในการนำไปวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางของประเทศไทยในบทต่อไป

¹⁶¹ มาตรา 134/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶² มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทที่ 4

บทวิเคราะห์การนำแนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) มาใช้กับการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างยิ่ง เพราะปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนส่งผลกระทบต่อโครงสร้างสังคมโดยรวมในหลายๆ ด้าน เนื่องจากเด็กและเยาวชนถือเป็นกำลังหลักสำคัญในการขับเคลื่อนประเทศชาติในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งลักษณะการกระทำความผิดก็ส่งผลร้ายแรงมิได้ต่างจากการกระทำของผู้ใหญ่ในความผิดฐานเดียวกัน และยังถือเป็นการทำลายสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นอย่างร้ายแรง และเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเหล่านี้ ทำให้คนในสังคมต้องยอนมองไปที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยว่าในปัจจุบันนี้มีการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้วหรือไม่ จึงเป็นที่มาของการศึกษาวิเคราะห์ห้บทนี้ในเรื่อง ปัญหาแนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมายว่าในปัจจุบันนี้มีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือไม่ ทั้งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายว่าควรจะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับบริบทสังคมในปัจจุบันอย่างไร และหากมีการนำแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาปรับใช้ในการพิจารณาความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชนควรจะมีเงื่อนไขในการนำมาใช้อย่างไรกับพฤติการณ์แบบใด พร้อมทั้งวิเคราะห์จุดเด่นและจุดด้อยของทฤษฎี Just Deserts เพื่อเป็นแนวทางในการสรุปและทำข้อเสนอแนะในบทถัดไป

4.1 ทฤษฎี Just Deserts กับแนวคิดการลงโทษตามหลักทันทวิทยาของไทย

แนวทางการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ประเทศไทยใช้แนวคิดการลงโทษตามหลักทันทวิทยา โดยเน้นไปที่แนวคิดอาชญาวิทยาสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งเป็นการเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิด ที่เป็นแนวคิดอาชญาวิทยาสำนักดั้งเดิม (Classical School) เห็นได้จากจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาตัดสิน

ทั้งหมดในปี พ.ศ.2557 จำนวน 29,643 คดี เมื่อพิจารณาจำแนกตามคำพิพากษาคำสั่งศาลพบว่า ผลการพิพากษาเป็นการคุมประพฤติมากที่สุด คือ 17,484 คดี หรือคิดเป็นร้อยละ 58.98 ของจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาทั้งหมด รองลงมาคือการควบคุมตัวเพื่อฝึกและอบรม มีจำนวน 7,228 คดี คิดเป็นร้อยละ 24.38 เป็นว่ากล่าวตักเตือน มีจำนวน 1,501 คดี คิดเป็นร้อยละ 5.06 เป็นการปรับ จำนวน 925 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.12 เป็นกรณีอื่นๆ จำนวน 890 คดี คิดเป็นร้อยละ 3.00 นอกจากนั้น เป็นการไม่ต้องรับโทษ แต่ใช้วิธีการอื่นสำหรับเด็ก จำนวน 784 คดี คิดเป็นร้อยละ 2.64 เป็นการใช้วิธีการอื่นแทน จำนวน 324 คดี คิดเป็นร้อยละ 1.09 เป็นการพิจารณาว่าไม่มีความผิดให้ยกฟ้อง จำนวน 252 คดี คิดเป็นร้อยละ 0.85 เป็นการสั่งจำคุก จำนวน 130 คดี คิดเป็นร้อยละ 0.44 เป็นการพิจารณาว่าไม่มีความผิด แต่ใช้วิธีการอื่นสำหรับเด็กจำนวน 123 คดี คิดเป็นร้อยละ 0.41 และเป็นการสั่งให้โอนคดีไปศาลอื่น (ศาลผู้ใหญ่) จำนวน 2 คดี ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 0.01¹⁶³ จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้แนวคิดการลงโทษที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมากกว่าลงโทษ แต่แนวคิดในการลงโทษดังกล่าวก็ยังไม่สามารถทำให้การกระทำผิดที่เกิดขึ้นจากเด็กและเยาวชนลดลงได้ ทั้งยังพบว่าเด็กและเยาวชนที่เคยได้รับโทษจากการกระทำความผิดยังหันกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เห็นได้จากสถิติการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ จากกรมพินิจคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังตาราง

ตารางแสดงจำนวนและร้อยละของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 – พ.ศ. 2558
หน่วย : คดี

	พ.ศ. 2554	พ.ศ. 2555	พ.ศ. 2556	พ.ศ. 2557	พ.ศ. 2558
จำนวนคดีที่จับกุมทั้งสิ้น	35,049	34,276	36,763	36,537	33,121
จำนวนคดีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ	5,559	4,125	6,849	7,490	6,302
ร้อยละของคดีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำ	15.86	12.03	18.63	20.50	19.03

ที่มา : ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

¹⁶³ ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, รายงานสถิติคดี

ประจำปี พ.ศ. 2557, ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2561 จาก

<http://www.djop.go.th/images/djopimage/yaer2557.pdf>

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การเกิดการกระทำความผิดซ้ำของเด็กและเยาวชนเพิ่มจำนวนขึ้นในทุกๆ ปี ดังนั้นเราจึงต้องหันกลับมามองแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนในปัจจุบันว่ามีความเหมาะสมในการบังคับใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคนและทุกฐานความผิดหรือไม่ ซึ่งในต่างประเทศเมื่อมีการประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นจึงมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการลงโทษโดยมีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในบางฐานความผิดแล้ว โดยแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** จะมุ่งแสวงหาความได้สัดส่วนของการลงโทษ การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด โดยดูจากความร้ายแรงของการกระทำและความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ จะมีการนำมาพิจารณาประกอบร่วมกันในการที่จะพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยพิจารณาจากอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกันเพื่อการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในยุคสมัยปัจจุบันนี้¹⁶⁴ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการลงโทษแนวใหม่ที่แตกต่างจากการลงโทษตามหลักทฤษฎีแบบเดิม โดยเมื่อมีการนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวคิดการลงโทษตามหลักทฤษฎีแล้วจะเห็นข้อแตกต่าง ดังต่อไปนี้

ทฤษฎี **Just Deserts** นั้นเห็นได้ว่า มีความหมายในทำนองเดียวกับทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) เพราะเหมือนเป็นทฤษฎีแก้แค้นทดแทนแนวใหม่ แต่แนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** นั้นเป็นทฤษฎีที่มีความทันสมัยมากกว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทน โดยทฤษฎี **Just Deserts** เป็นทฤษฎีที่คำนึงถึงการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในภาพรวมอย่างยุติธรรมมากขึ้น และมีการพูดถึงความเหมาะสมและความจำเป็นในการลงโทษมากกว่าทฤษฎีแก้แค้นทดแทน เพราะทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปเพราะผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษเพราะความผิดของเขาเอง ซึ่งโทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจะมีลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน และใช้วิธีการที่รุนแรงมากกว่าการลงโทษแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** ซึ่งทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นมีทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยวิธีต่างๆ เพื่อให้สมกับความผิดที่ผู้กระทำได้ทำลงไปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในการกระทำ โดยทฤษฎีแก้แค้นทดแทนนั้นจะมองย้อนแต่อดีตของการกระทำของตัวผู้กระทำความผิดเพื่อลงโทษให้หนักขึ้นไม่ได้มองผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตว่าหากผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วในอนาคตจะเป็นอย่างไร¹⁶⁵ ต่างกับทฤษฎี **Just Deserts** ที่มีหลักเกณฑ์ให้การลงโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเพื่อให้โทษเหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำความผิดแต่ละคนไปให้เกิดความหลากหลาย เพื่อในอนาคตจะเป็นการป้องกันการเกิดการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก สาเหตุที่ไม่นำแนวคิดการลงโทษ

¹⁶⁴ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

¹⁶⁵ ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *เรื่องเดิม*

แบบแก้แค้นทดแทนมาใช้กับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ทำให้เด็กและเยาวชนได้รับโทษหนักและไม่มีโอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัวเพื่อออกมาใช้ชีวิตในสังคมปกติได้อีกครั้ง ซึ่งจะขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีด้วย ในส่วนที่มีการกำหนดว่าจะไม่มีการทรมานหรือลงโทษเด็กแบบโหดร้ายไร้มนุษยธรรม และจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และจะขัดกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนของไทยตามกฎหมายได้กำหนดไว้¹⁶⁶

สำหรับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ก็มีความคล้ายคลึงกับทฤษฎี Just Deserts เพราะการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งจะเน้นการข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดให้ได้รับโทษและทำให้บุคคลอื่นได้เห็นเป็นตัวอย่าง เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเกิดความเกรงกลัวที่จะได้รับโทษจึงไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษ 2 ประการก็คือ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (ป้องกันเฉพาะ) และการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (ป้องกันทั่วไป) โดยส่วนที่มีความคล้ายคลึงกับทฤษฎี Just Deserts คือวัตถุประสงค์ในการลงโทษประการแรก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยเฉพาะ (การป้องกันเฉพาะ) ซึ่งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคลเพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้กล้ากระทำความผิดอีก เพราะเกิดความเกรงกลัวในโทษที่จะได้รับหากกระทำความผิดซึ่งเป็นการตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก เพราะทฤษฎี Just Deserts ก็มีจุดประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหยาบช้า มีความเกรงกลัวต่อบทลงโทษไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำอีก เพราะโทษที่ลงนั้นต้องดูถึงลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด แม้จะเป็นเด็กและเยาวชนก็ จะไม่ได้รับประโยชน์ตามมาตราการที่มีไว้สำหรับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

สำหรับวัตถุประสงค์ในการลงโทษประการที่สอง การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (การป้องกันทั่วไป) ที่หมายความถึงเป็นการยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำผิดเนื่องจากได้เห็นผลที่ได้รับจากการกระทำความผิด เพื่อให้คนในสังคมได้เห็นจะได้มีกล้าที่จะกระทำความผิดเสมือนเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดขึ้น โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและการลงโทษนั้นจะต้องทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้เพื่อไม่กล้ากระทำความผิด เห็นได้ว่าโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดและการลงโทษนั้น¹⁶⁷ จะเหมือนกับแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts แต่ในส่วนของการการลงโทษจะต้องทำในที่เปิดเผย ไม่ปิดบัง กล่าวคือ ต้องทำการลงโทษในสถานที่เปิดเผยเท่านั้น

¹⁶⁶ ข้อ 37(ก) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁶⁷ ญัตติวุฒม์ สุทธิโยธิน, *เรื่องเดิม*

ประชาชนจะต้องมองเห็นถึงการลงโทษนั้น ซึ่งจะแตกต่างจากในทฤษฎี *Just Deserts* ที่ไม่ได้บังคับให้ต้องทำการลงโทษในสถานที่เปิดเผยให้ประชาชนต้องเห็น ซึ่งหากมีการนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อช่มช้อย์มายังมาใช้กับการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนจะขัดกับหลักหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (*Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC*) ที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีด้วย และจะขัดกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนของไทยตามกฎหมายได้กำหนดไว้ในส่วนที่ส่วนที่เกี่ยวกับการที่รัฐจะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของเด็กและเยาวชนอยู่เสมอ¹⁶⁸

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (*Rehabilitative Theory*) เป็นทฤษฎีที่หลายประเทศใช้เป็นแนวทางการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด รวมถึงในประเทศไทยซึ่งมีแนวคิดในการดูแลเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดโดยการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อให้เด็กกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคม¹⁶⁹ โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะเน้นการแก้ไขและฟื้นฟูผู้ที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก ในการกำหนดการลงโทษมีหลักเกณฑ์ 3 ประการ กล่าวคือ ในประการที่หนึ่งหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดจำคุกเป็นเวลานานหรืออาจใช้วิธีอื่นแทนการจำคุกระยะสั้น ในส่วนนี้จะมีความแตกต่างกับทฤษฎี *Just Deserts* ที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษหรือถูกจำคุกที่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ประการที่สองทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูจะกำหนดระยะเวลาในการลงโทษจากการดูว่า ผู้กระทำความผิดมีการแก้ไขหรือปรับปรุงตัวแล้วหรือไม่ มีความพร้อมในการออกมาใช้ชีวิตในสังคมปกติหรือยัง โดยไม่ได้ดูลักษณะความร้ายแรงและผลของการกระทำความผิดเหมือนอย่างทฤษฎี *Just Deserts* ที่จะกำหนดโทษบทลงโทษโดยพิจารณาจากฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกับอายุของผู้กระทำความผิดซึ่งจะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และประการที่สามของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเมื่อผู้กระทำความผิดปรับปรุงตัวดีแล้ว ก็ให้หยุดการลงโทษ เช่น การกำหนดให้มีการพักโทษ และมีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขังอยู่ตลอด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตกับคนในสังคมได้ปกติโดยเร็ว¹⁷⁰ ซึ่งแตกต่างจากทฤษฎี *Just Deserts* ที่จะหยุดการลงโทษต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่ได้กำหนดไว้แล้ว จะเห็นได้ว่า ทฤษฎี *Just Deserts* มีความเข้มงวด และเป็นกลางมากกว่าทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู และยิ่งในปัจจุบันบริบททางสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป เด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นและรุนแรงมากขึ้นด้วย แต่ใน

¹⁶⁸ ข้อ 37(ค) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

¹⁶⁹ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, *เรื่องเดิม*

¹⁷⁰ ญัตติวุฒัน สุธิติโยธิน, *เรื่องเดิม*

แนวคิดการลงโทษยังคงใช้แนวคิดรูปแบบเดิมในการกำหนดการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในทุกฐานความผิด

ทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดของสำนักปฏิฐานนิยม (positivist school) มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนเป็นคนดี ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วย ไม่ให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมายจะเน้นที่ตัวผู้กระทำความผิดว่าทำไมเขาถึงกระทำความผิด การลงโทษเน้นการอบรมแก้ไข และทฤษฎีตราบาปเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่สามารถแก้ปัญหาอาชญากรรมและได้เสนอให้มีการเอาคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อลดตราบาปที่เกิดขึ้นที่สุด¹⁷¹ และการลงโทษตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ปกติ มีแนวคิดโดยให้หลายฝ่ายเข้ามาจับบทบาทหรือส่วนร่วมกันอย่างจริงจังในการที่จะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม เช่น ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ชุมชน¹⁷² จะเห็นได้ว่าแนวคิดในส่วนนี้เป็นแนวคิดที่มีมานานแล้วหากนำมาใช้ในการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็จะไม่เหมาะสมสำหรับบริบทของสังคมในปัจจุบัน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวจะมีความแตกต่างจากแนวคิดทฤษฎี Just Deserts อย่างสิ้นเชิงที่มองว่า การลงโทษนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับระดับของความรุนแรงจากการกระทำและพฤติกรรมของตัวอาชญากรที่เป็นผู้กระทำความผิด

จากที่ได้กล่าวในข้างต้นจะเห็นข้อแตกต่างระหว่างแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts และแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎีอื่นๆ ซึ่งแนวคิดทฤษฎี Just Deserts เสมือนเป็นทฤษฎีการลงโทษแนวใหม่ที่นำจุดเด่นของแต่ละทฤษฎีมารวบรวมกันเพื่อกำหนดบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานความผิดอาญาร้ายแรง ดังนั้นแนวคิดทฤษฎี Just Deserts จึงมีความเหมาะสมในการนำมาใช้ในการพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะร้ายแรง เนื่องจากแนวคิดการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นแนวคิดที่ประเทศไทยใช้กันมาอย่างยาวนานและต่อเนื่อง แต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็ไม่มีแนวโน้มที่ลดลง ทั้งยังมีสถิติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพิ่มขึ้นอีก จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่า เมื่อบริบททางสังคมมีความเปลี่ยนแปลงไป เด็กและเยาวชนก็ย่อมมีความเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนก็ควรเปลี่ยนแปลงเพื่อให้เท่าทันผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในปัจจุบันนี้ด้วย ทั้งนี้แนวคิดทฤษฎี Just Deserts ยังมีความเหมาะสมในการกำหนดบทลงโทษกับลักษณะของเด็กและเยาวชนรวมถึงบริบทของสังคมในยุคสมัยปัจจุบันนี้

¹⁷¹ สกฤษฑ์ หอพิบูลสุข, *เรื่องเดิม*

¹⁷² เพลินดา ตันรังสรรค์, *เรื่องเดิม*

4.2 มาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมาย

ปัจจุบันเด็กและเยาวชนได้กระทำการตามที่ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้เป็นความผิดจำนวนมากขึ้นแต่การลงโทษนั้นจะเน้นที่การแก้ไขเยียวยา เห็นได้จากกฎหมายอาญากำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนไว้เป็นกรณีพิเศษ ซึ่งจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ได้กำหนดให้เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ไม่ต้องรับโทษแม้ได้กระทำความผิดแต่ยังเป็นความผิดกฎหมายอาญาอยู่¹⁷³ หรือในกรณีเด็กอายุ 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี กฎหมายไม่ให้ลงโทษทางอาญาแก่เด็กนั้นเลย แต่ยังคงถือว่าการกระทำของเด็กนั้นยังเป็นความผิดกฎหมายอาญาอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่ลงโทษเท่านั้นแต่กฎหมายก็เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กได้¹⁷⁴ และสำหรับเด็กอายุ 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิพากษาลงโทษได้ หากศาลเห็นว่าควรจะพิพากษาลงโทษจะต้องลดโทษลงกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ หรือศาลเห็นว่าไม่ควรพิพากษาลงโทษ ศาลอาจจะเลือกใช้วิธีการสำหรับเด็กอย่างที่ใช้กับเด็กอายุ 10 ปี ไม่เกิน 15 ปี ก็ได้¹⁷⁵ เพราะกฎหมายเห็นว่า กรณีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดผิด เด็กและเยาวชนเหล่านี้ อาจมีความรู้สึกผิดชอบอย่างจำกัด ไม่เหมือนกับกรณีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด โดยเด็กและเยาวชนมีความรู้สึกผิดชอบและวุฒิภาวะทางความคิดที่แตกต่างจากผู้ใหญ่¹⁷⁶

ในปัจจุบันนี้นักวิทยาศาสตร์และผู้เชี่ยวชาญจำนวนหนึ่ง เสนอความเห็นลงในวารสารการแพทย์ Lancet Child & Adolescent Health ให้มีการนิยามช่วงอายุของวัยรุ่นใหม่ จากเดิม 11-19 ปี เปลี่ยนมาเป็น 10-24 ปี เพราะเห็นว่าปัจจุบันเยาวชนใช้เวลาในระบบการศึกษายาวนานขึ้น และสมองของคนรุ่นใหม่จำนวนมากยังคงมีพัฒนาการการทำงานได้ไวและมีประสิทธิภาพดีขึ้นกว่าเดิม¹⁷⁷ เพราะเด็กและเยาวชนค่อนข้างมีพัฒนาการในหลายด้านเร็วกว่าในอดีต ยิ่งในช่วงวัยรุ่นที่ถือว่า เป็นช่วงวัยที่มีการเจริญเติบโตของสมองอย่างเต็มที่ พัฒนาการทางด้านความคิดสติปัญญา

¹⁷³ มาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

¹⁷⁴ มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

¹⁷⁵ มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

¹⁷⁶ ดวงพร เพชรคง, กฎหมายกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (เอกสารในการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย), เสนอที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 5.

¹⁷⁷ ปีซีนิวส์, นักวิทยาศาสตร์เสนอนิยามใหม่ ให้วัยรุ่นคือคนอายุ 10-24 ปี, ค้นวันที่ 28 พฤศจิกายน 2561 จาก <https://www.bbc.com/thai/international-42757724>

เป็นไปอย่างรวดเร็วสามารถเข้าใจเรื่องที่เป็นนามธรรมได้ ดังนั้นย่อมมีความรู้สำนึกในการกระทำผิด โดยเฉพาะในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศที่เห็นได้จากข่าวสารในปัจจุบัน ประชาชนในสังคมจึงให้ความสนใจในเรื่องโทษที่ลงแก่เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นในการลงโทษตามกฎหมายนั้น กฎหมายได้มองว่าผู้กระทำความผิดยังเป็นเด็กการกระทำความผิดจึงอาจเกิดขึ้นได้จากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของตัวเด็กผู้กระทำความผิดเอง เช่นนั้น กฎหมายจึงลดโทษให้สำหรับผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่ในความเป็นจริงพัฒนาการทางด้านความคิดของเด็กและเยาวชนในช่วงวัยรุ่นนั้น มีการพัฒนาความคิดจากความคิดแบบรูปธรรมมาจากในช่วงวัยเด็กสู่กระบวนการพัฒนาความคิดแบบเป็นเหตุผลซึ่งเป็นรูปแบบชัดเจน กล่าวคือ สามารถคิดได้อย่างมีเหตุผลโดยไม่ใช้วัตถุเป็นสื่อ มีการคิดแบบใช้ตรรกะจากเงื่อนไขที่กำหนด การคิดแบบใช้เหตุผลเชิงสัดส่วน การคิดแบบแยกตัวแปรเพื่อสรุปผล การคิดแบบใช้เหตุผลสรุปเป็นองค์รวม และคาดการณ์อนาคตได้โดยมองย้อนอดีต¹⁷⁸ และในช่วงวัยนี้จะเรียนรู้ที่จะควบคุมความคิด การรู้จักยับยั้งชั่งใจ รวมถึงการคิดให้เป็นระบบ ทั้งยังสามารถแยกแยะความผิดชอบชั่วดีได้แล้ว มีระบบมโนธรรมของตนเอง รู้จักที่จะควบคุมตนเองได้ เพื่อให้สามารถใช้ความคิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้¹⁷⁹

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เด็กและเยาวชนในช่วงวัยรุ่นมีพัฒนาการทางด้านความคิดอย่างสมบูรณ์ จึงย่อมรู้ได้ว่าสิ่งใดดีหรือไม่ดี การกระทำใดควรหรือไม่ควรทำ การกระทำใดเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเป็นวัยที่สามารถยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิดได้ ดังนั้นหากจะกล่าวว่าเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทุกๆ คนนั้นได้กระทำไปเพราะความรู้เท่าไม่ถึงการณ์คงจะไม่เหมาะสมนัก โดยเฉพาะการกำหนดบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด โดยเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือในกรณีที่ต้องรับโทษก็ต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่เด็กและเยาวชนนั้นได้กระทำลงกึ่งหนึ่งเสมอๆ ซึ่งหลักการนี้หากมีการนำมาใช้กับการพิจารณาความผิดทุกฐานความผิดจะส่งผลกระทบต่อหลายด้านๆ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเอง ผลกระทบต่อผู้ถูกระทำความผิดหรือเสียหาย และรวมถึงผลกระทบต่อสังคมด้วย

¹⁷⁸ บำานจอมยุทธ์, พัฒนาการทางความคิดสติปัญญา: จิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น (Adolescence), ค้นวันที่ 14 สิงหาคม 2561 จาก https://www.baanjomjut.com/library_2/extension-1/concepts_of_developmental_psychology/02_3.html

¹⁷⁹ พนม เกตุมาน, พัฒนาการวัยรุ่น, ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2561 จาก http://www.psyclin.co.th/new_page_56.htm

จากตัวอย่างคำพิพากษาในคดีนี้ โดยศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้วินิจฉัยว่า จำเลยทั้ง 2 มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจาร และพาไปเพื่อการอนาจารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคแรก, มาตรา 278 และ มาตรา 284 โดยศาลชั้นต้น พิพากษาจำคุกจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี จำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็น ส่งไปฝึกและอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเขต 9 จังหวัดสงขลา โดยให้ส่งจำเลยที่ 1 ไป ฝึกและอบรมมีกำหนด 1 ปี 6 เดือน และส่งจำเลยที่ 2 ไปฝึกอบรมมีกำหนด 1 ปี นับแต่วันพิพากษา เนื่องจากยังเป็นเยาวชน ศาลอุทธรณ์ภาค 9 แผนกคดีเยาวชนและครอบครัวพิพากษายืน และใน ระหว่างที่จำเลยทั้งสองฎีกา ผู้เสียหายและมารดายื่นคำร้องขอถอนคำร้องทุกข์ และขอให้รอกการ กำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำเลยทั้งสอง โดยศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัววินิจฉัยว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา กระทำอนาจาร และพาไปเพื่อการอนาจารตาม ประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 276 วรรคแรก, มาตรา 278 และ มาตรา 284 เป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อ ผู้เสียหายขอถอนคำร้องทุกข์ก่อนคดีถึงที่สุด สิทธิการนำคดีมาฟ้องของโจทก์สำหรับความผิดฐาน ดังกล่าวจึงระงับไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 39(2) โดยให้จำหน่ายคดี และใน ส่วนความผิดฐานร่วมกันข่มขืนใจผู้อื่นและพรากรผู้เยาว์เพื่อการอนาจารนั้น เมื่อผู้เสียหายได้รับการ ชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจจึงมีความประสงค์ที่จะให้จำเลยที่ 1 และผู้เสียหายอยู่กินด้วยกัน ฉันทามีภริยา จึงลงโทษปรับและกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของจำเลยทั้งสองไว้¹⁸⁰

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า โทษจริงที่จำเลยทั้งสองได้รับ คือ โทษปรับ และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของจำเลยทั้งสอง ซึ่งโทษปรับเป็นโทษที่เบาที่สุดของ โทษที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁸¹ เพราะเนื่องจากผู้เสียหายไม่ตั้งใจเอาความและได้ยอม ความ แต่หากในกรณีถ้าผู้เสียหายไม่ยอมความโทษที่จำเลยทั้งสองจะได้รับจำเลยที่ 1 มีกำหนด 3 ปี จำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี แต่ก็ต้องเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกและอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรม เด็กและเยาวชนแทน เพราะเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งถือว่าเป็นโทษที่เบาซึ่งการ ลงโทษที่มีการลดโทษเสมอนั้นส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดน้อย เพราะได้รับ โทษไม่นานก็นานก็ออกมาใช้ชีวิตปกติได้ ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นเพราะความ รู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจริงก็ถือเป็นผลดี แต่หากว่าเด็กหรือเยาวชนที่ ได้กระทำความผิดนั้นนำหลักเกณฑ์การลดโทษที่กฎหมายกำหนดมาเป็นประโยชน์ในการกระทำผิดก็ จะเป็นเหตุให้ไม่กลัวการกระทำผิด ไม่เกรงกลัวต่อการรับโทษ และเป็นเหตุให้เกิดการทำความผิดซ้ำ

¹⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 883/2549, คำนวนที่ 8 กรกฎาคม 2561 จาก <https://deka.in.th/view-268819.html>

¹⁸¹ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อีกได้ ซึ่งในบางประเทศมีบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ค่อนข้างรุนแรง หากว่าเด็กและเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดร้ายแรงก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองพิเศษในฐานะที่เป็นเด็กและเยาวชน จะเห็นได้ว่าแตกต่างกับประเทศไทยที่จะเป็นปัญหาถกเถียงกันในสังคมว่า การกำหนดโทษดังกล่าวเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพราะคำว่า รู้เท่าไม่ถึงการณ์สำหรับเด็กและเยาวชนในสมัยนี้ นำมาอ้างไม่ได้เพราะเด็กและเยาวชนในสมัยนี้บางคนมีพฤติกรรมร้ายแรง และไม่มีความรู้สึกสำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำลงไป¹⁸²

ผลกระทบจากการไม่นับเกณฑ์อายุประกอบการพิจารณาความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเพศที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนนั้นส่งผลกระทบต่อหลายฝ่ายนอกจากตัวผู้กระทำความผิดเอง และฝ่ายเหยื่อผู้เสียหาย หรือแม้กระทั่งฝ่ายสังคมด้วย ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุด เมื่อพูดถึงสิ่งนี้คงไม่มีใครอยากให้เกิดขึ้นกับตนเองหรือแม้แต่กลับใครก็ตาม เพราะการข่มขืนกระทำชำเรา นั้นให้ผลกระทบทั้งด้านร่างกายและด้านจิตใจ รวมถึงทั้งในด้านอารมณ์และความรู้สึก สำหรับตัวผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการถูกข่มขืนนั้นหลังจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เป็นเหยื่อต้องมีปมในใจนานหลายสิบปี บางคนต้องกินยานอนหลับ หรือมีอาการฝันร้าย ในบางกรณีต้องใช้จิตแพทย์ช่วยในการรักษา โดยมีการรวบรวมข่าวการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในปี พ.ศ. 2558 พบว่ามีทั้งสิ้น 306 ข่าว มีผู้เสียหาย 326 คน เป็นข่าวการข่มขืน 157 ข่าว และพยายามข่มขืน 42 ข่าว ซึ่งในจำนวนดังกล่าวนี้มีผู้เสียชีวิตถึง 33 ราย ซึ่งผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำรุนแรงทางเพศนั้น ได้รับผลกระทบทางด้านจิตใจมากที่สุด โดยมีอาการหวาดผวา ระวัง มีภาวะซึมเศร้ามากที่สุด 74 คน และสูญเสียทรัพย์ 58 คน และผู้ที่ถูกทำร้ายร่างกายสาหัสถึง 50 คน¹⁸³

จากการศึกษาเหยื่อซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเรา ผู้เสียหายรายนี้มีชื่อว่า ขวัญ โดยผู้เสียหายได้ให้ข้อมูลผลกระทบจากการที่เธอถูกข่มขืนกระทำชำเราไว้ว่า แม้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ข่มขืนกระทำชำเราเธอนั้นจะไม่ได้ฆ่าเธอ แต่ผู้เสียหายก็บอกว่าชีวิตที่เหลืออยู่ของเธอนั้นก็เหมือนตายทั้งเป็น ถูกบีบออกจากงาน มีอาการประสาทหลอน และควบคุมสติไม่ได้ ต้องเข้ารับการบำบัดหลายปี จนต้องออกไปใช้ชีวิตอยู่ต่างประเทศ¹⁸⁴ นอกจากนี้ผู้เป็นเหยื่อโยการข่มขืนกระทำชำเราจะได้รับผลกระทบทั้งทางกาย ทางด้านจิตใจและความรู้สึก ยังส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตในชีวิตประจำวันไป

¹⁸² โลกนี้ทุเดย์, **เยาวชนทำผิด ต้องโทษเท่าผู้ใหญ่ เห็นด้วยหรือไม่**, ค้นวันที่ 7 กรกฎาคม 2561 จาก <https://today.line.me/th/pc/article/เยาวชนทำผิด+ต้องโทษเท่าผู้ใหญ่+เห็นด้วยหรือไม่-wrgm5y>

¹⁸³ มติชนออนไลน์, **ล่าสะท้อนภัยข่มขืนชีวิตจริงรุนแรงยิ่งกว่าในละคร**, ค้นวันที่ 9 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/lifestyle/news_763965

¹⁸⁴ โฟสต์ทูเดย์, **เสียงจากเหยื่อ...เมื่อกระบวนการยุติธรรมข่มขืนซ้ำ**, ค้น 9 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/306056>

ตลอดชีวิตอีกด้วยซึ่งแตกต่างจากตัวผู้ที่กระทำความผิด และทั้งนี้ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการข่มขืน กระทำชำรู้รู้สึกได้ว่า ในปัจจุบันกฎหมายจะไม่ค่อยปกป้องหรือคุ้มครองผู้เสียหาย แต่จะปกป้อง ผู้ต้องหาและจำเลยเสียมากกว่า เห็นได้จากการสอบปากคำผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะแจ้งสิทธิ์ว่า ผู้ต้องหาสิทธิอะไรบ้าง อย่างเช่น มีการจัดหาทนายความให้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ส่วนผู้เสียหายก็ ต้องจ่ายเงินค่าทนายเอง หรือผู้เสียหายอายุเกิน 18 ปี ก็ต้องถูกเจ้าหน้าที่สอบสวนโดยคนเดียว และการสอบสวนของเจ้าหน้าที่บางครั้งคดีเกี่ยวกับเพศไม่ได้ถูกฝึกมาเป็นพิเศษ¹⁸⁵ เป็นการสร้างความอับอายให้แก่ผู้เสียหายซ้ำอีก จากตัวอย่างดังกล่าวก็เป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการไม่นับเกณฑ์อายุ ประกอบการพิจารณาความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเพศที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนเพราะผู้เสียหาย รู้สึกถึงความไม่ธรรม เนื่องจากผู้ที่กระทำความผิดมีโอกาสกลับมาใช้ชีวิตปกติในเวลาอันรวดเร็ว แต่ กลับตัวผู้เสียหายเองกว่าจะเยียวยาตนเองได้ต้องใช้เวลา นาน หรือในบางคนที่ต้องทุกข์ทรมานกับ เรื่องราวดังกล่าวไปตลอด หรือหากบางคนที่ไม่ค่อยรู้ถึงแก่ชีวิตก็มี เห็นได้ว่าผู้ที่ตกเป็นเหยื่อจากการข่มขืนกระทำชำรู่ได้รับผลกระทบจากหลายในหลายๆด้านดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

ในด้านสังคมเมื่อประเทศไทยยังขาดความต่อเนื่องในการแก้ปัญหาซึ่งขาดการมีส่วนร่วมของ หน่วยงานและภาคส่วนที่เกี่ยวข้องทั้งรัฐบาล หน่วยงานภาครัฐ สถานศึกษาหรือชุมชน หรือแม้กระทั่ง ครอบครัวเองที่ต้องร่วมมือกันเฝ้าระวังและวางมาตรการในการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความ ผิด และเมื่อคนในสังคมได้เห็นหรือได้ยินข่าวการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนก็สร้างความ ตระหนกตกใจกับการกระทำของเด็กและเยาวชนที่แม้มีอายุเพียงไม่มากแต่การกระทำความผิดก็ รุนแรงรุนแรงเช่นเดียวกับอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่ ทั้งปัญหาเสพติด อบายมุข การทะเลาะวิวาทใช้ ความรุนแรง การมั่วสุมทางเพศ อีกทั้งสิ่งกระตุ้นด้านการบริโภคทางวัตถุ ส่งผลถึงปัญหาพฤติกรรม ของเยาวชนจนก่อให้เกิดคดีอาชญากรรมรุนแรงมากขึ้นในแต่ละปี¹⁸⁶ และในทั้งนี้คนในสังคมขาด ความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย เพราะมองว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษไม่ เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง

ข่าวการกระทำผิดทางเพศในปัจจุบัน พบได้มากขึ้นไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือเยาวชนกระทำความ ผิดหรือผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ จึงเกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ของคนในสังคมถึงโทษของการข่มขืนกระทำชำรู่ ซึ่งจากการศึกษานิต้าโพลได้ทำการสำรวจในหัวข้อ โทษประหารชีวิตควรหยุด หรือไปต่อ ซึ่งผลพบว่าคนไทยคิดเป็นจำนวน 92% อยากให้คงโทษประหารชีวิตเอาไว้ เพราะเชื่อว่าจะ ทำให้คดีอาชญากรรมลดลง โดยการสำรวจนี้ได้จัดทำ การสำรวจระหว่างวันที่ 21-22 มิถุนายน 2561

¹⁸⁵ ทัศนคติของสุเทพีศรี พิงโคกสูง อ้างถึงใน โปสต์ทูเดย์, *เรื่องเดียวกัน*

¹⁸⁶ คมชัดลึก, *ป้องกันเยาวชนก่อคดีรุนแรง*, ค้นวันที่ 8 กรกฎาคม 2561 จาก

จากประชาชนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งกระจายการสำรวจทุกภูมิภาค ระดับการศึกษา และอาชีพทั่วประเทศ รวมทั้งสิ้น จำนวน 1,251 หน่วยตัวอย่าง ซึ่งคดีที่ผู้ตอบคำถามเห็นว่า ควรจะได้รับโทษประหารมากที่สุด กล่าวคือ ร้อยละ 54.45 ระบุว่า เป็นคดีฆ่าข่มขืน (ข่มขืนแล้วฆ่าหรือรวมโทษจนเสียชีวิต) ร้อยละ 23.95 ระบุว่า เป็นผู้ที่กระทำความผิดซ้ำในคดีที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย ข่มขืน ร้อยละ 16.68 ระบุว่า เป็นคดีฆ่าคนตายโดยเจตนา ร้อยละ 2.42 ระบุว่า เป็นคดียาเสพติด ร้อยละ 0.95 ระบุว่า เป็นคดีก่อการร้าย ร้อยละ 0.86 ระบุว่า เป็นคดีทุจริตคอร์รัปชัน และร้อยละ 0.69 ไม่ระบุ/ไม่แน่ใจ¹⁸⁷ จากการสำรวจจะเห็นได้ว่า ประชาชนคนไทยส่วนมากให้ความสนใจกับเรื่องการข่มขืนกระทำชำเรา โดยมองเห็นว่าควรได้รับโทษหนักเพราะเป็นเรื่องที่กระทบต่อจิตใจของผู้คนในสังคมที่ได้รับทราบข่าวสาร จึงเกิดเป็นกระแสที่คนในสังคมเรียกร้องให้การข่มขืนเท่ากับประหาร

ในทั้งนี้ยังเป็นการตอกย้ำให้เห็นว่า ควรจะนำเกณฑ์อายุมาประกอบการพิจารณาความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเพศในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรง เป็นการกระทำความผิดซ้ำ หรือกระทำไปโดยมีหรือใช้อาวุธ หรือเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย โดยเป็นการกระทำความผิดโดยเด็กและเยาวชน เพื่อให้เยาวชนที่คิดจะกระทำความผิดจะได้ตระหนักถึงโทษที่ได้รับหากว่าตนกระทำความผิด จึงเป็นแนวทางในการช่วยลดปัญหาการกระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศ ทั้งนี้ เพราะเด็กและเยาวชนในยุคสมัยปัจจุบันนี้ มีลักษณะรูปร่างหรือลักษณะนิสัยที่แตกต่างและเปลี่ยนแปลงไปจากเด็กและเยาวชนในอดีต และมีความคิดความอ่านที่รู้ได้ว่าสิ่งใดดีไม่ดีแต่ขึ้นอยู่กับว่าจะกระทำหรือไม่เท่านั้น ดังนั้นด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรเร่งแก้ไขและป้องกันปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ในต่างประเทศเมื่อประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงเพิ่มจำนวนมากขึ้น จึงมีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ในการพิจารณการกระทำความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำโดยจะนำไปใช้กับการพิจารณาฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกับอายุของผู้กระทำความผิดเพื่อกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด¹⁸⁸ ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษแบบใหม่สำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาในฐานความผิดร้ายแรงเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทสังคมในปัจจุบันนี้ โดยการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาปรับใช้กับการกระทำความผิดร้ายแรงของเด็กและเยาวชนนั้น ส่งผลให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดลดน้อยลง

¹⁸⁷ ไทยโพสต์, **นิต้าโพล เปิดผลสำรวจพบ คนไทย 92% อยากให้โทษประหารชีวิตต่อไป**, ค้นวันที่ 9 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.thaipost.net/main/detail/11980>

¹⁸⁸ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

จากตัวอย่างการรวบรวมข้อมูลสถิติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2559 ถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2560 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้เผยแพร่เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2561 ในส่วนของการจับกุมโดยตำรวจของประเทศอังกฤษได้มีการจับกุมเด็กและเยาวชนที่มีช่วงอายุตั้งแต่ 10-17 ปี ประมาณ 74,800 คน ซึ่งลดลงถึง 79% ของในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา และลดลงถึง 14% สำหรับปีที่ผ่านมาคือปี พ.ศ. 2559 และเยาวชนและเยาวชนในอังกฤษได้รับโทษเป็นการตักเตือนประมาณ 13,500 คน ซึ่งลดลงถึง 90% เมื่อเทียบกับ 10 ปีก่อน และลดลง 20% เมื่อเทียบกับปี พ.ศ. 2559¹⁸⁹ และในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลว่ามีความผิดจริงมีจำนวนลดลงอย่างต่อเนื่อง โดยลดลงถึง 75% จากระยะเวลาเมื่อ 10 ปีที่แล้ว และลดลง 8% สำหรับในปี พ.ศ. 2559 เหลือเพียง 73,000 คดีที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลว่าเป็นการกระทำความผิดจริง¹⁹⁰ และสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้รับการพิจารณาพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในทันทีได้ลดลง 74% ตั้งแต่ในปลายปี พ.ศ. 2550 และลดลง 7% ในปี พ.ศ. 2559 ซึ่งสถิติทั้งหมดล่าสุดในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2560 ประมาณ 1,600 คน จาก 25,700 คน คิดเป็น 6% ของผู้ถูกตัดสินจำคุกทั้งหมด ได้ถูกตัดสินจำคุกโดยทันที ซึ่งโดยส่วนใหญ่กว่า 80% ถูกจับกุมและสั่งการฝึกอบรม¹⁹¹ ถือได้ว่าสัดส่วนของเด็กและเยาวชนที่ถูกพิพากษาคัดสินว่ามีประวัติอาชญากรรมประมาณ 20,300 คนในปี พ.ศ. 2560 ซึ่งลดลง 83% ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 ที่มีจำนวนประมาณ 116,100 คน แต่สัดส่วนของเด็กและเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ามีประวัติอาชญากรรมสูงกว่าสัดส่วนที่ไม่มีประวัติอาชญากรรมในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา ในช่วงปลายปี 2550 มีสัดส่วนใกล้เคียงกับ 51% ที่มีประวัติอาชญากรรม การเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในช่วง 5 ปีถัดไปสู่ระดับสูงสุดที่ 62% ในปีที่สูงสุดในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2555 ก่อนที่จะค่อยๆ ลดจำนวนลงทำให้สัดส่วนนี้ลดลงเหลือ 55% ในปี พ.ศ. 2560¹⁹²

ตัวอย่างการรวบรวมสถิติการจับกุมเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2560 พบว่า มีการจับกุมบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี จำนวน 809,700 คน ซึ่งน้อยกว่าจำนวนการจับกุมในช่วง 10 ปีที่ผ่านมาหรือในปี พ.ศ. 2551 ที่มีเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุม

¹⁸⁹ Statistics bulletin, **Youth Justice Statistics, England and Wales, April 2016 to March 2017**, p. 4, Retrieved December 4, 2018 from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/676072/youth_justice_statistics_2016-17.pdf

¹⁹⁰ *ibid.*, p. 17.

¹⁹¹ *ibid.*, p. 21.

¹⁹² *ibid.*, p. 56-57.

เพราะกระทำความผิดถึง 1,991,600 คน ซึ่งคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ลดลงถึง 59% และในปี พ.ศ. 2560 ลดลงจากในช่วง 5 ปีที่ผ่านมาหรือจากปี พ.ศ. 2556 ที่มีการจับกุมเด็กเยาวชนที่กระทำความผิดถึง 1,081,420 คน คิดเป็นเปอร์เซ็นต์ที่ลดลงคือ 25% และในปี พ.ศ. 2560 ลดลงจากปีก่อนหน้าคือปี พ.ศ. 2559 ซึ่งมีการจับกุมเด็กเยาวชนที่กระทำความผิดจำนวน 856,130 คน เป็นการลดลง 5% สำหรับใน ปี พ.ศ. 2560 จากข้อมูลสถิติเห็นได้ว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาลดลงในทุกๆ ปี และลดลงในทุกๆ ฐานความผิด¹⁹³

ตัวอย่างในประเทศญี่ปุ่นจากบทสัมภาษณ์คุณ **Yoshiko Ohmachi** ซึ่งเป็นนักวิชาการด้านการวิจัยของมหาวิทยาลัยแห่งชาติออสเตรเลีย ได้กล่าวถึงเรื่องการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นที่มีจำนวนลดลง โดยอ้างอิงจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกระทรวงยุติธรรมถึงการรวบรวมสถิติเกี่ยวกับความยุติธรรมทางอาญาในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีการเปรียบเทียบการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติจากจำนวนเด็กและเยาวชนอายุระหว่าง 14-19 ปี ในญี่ปุ่นมีจำนวนลดลงร้อยละ 4 และจำนวนผู้ที่กระทำความผิดครั้งแรกอายุลดลงร้อยละ 56 และจำนวนผู้กระทำความผิดครั้งที่สองลดลงร้อยละ 46 โดยในปี พ.ศ. 2550 มีเด็กและเยาวชนถูกจับกุมเพราะกระทำความผิดสูงถึง 103,224 คน แต่ในปี พ.ศ. 2557 มีเด็กและเยาวชนถูกจับกุมเพราะกระทำความผิด 48,361 คน ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2550 มีจำนวน 71,994 คน แต่ในปี พ.ศ. 2557 มีจำนวน 31,473 คน และเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ในปี พ.ศ. 2550 มีจำนวน 31,230 คน แต่ในปี พ.ศ. 2557 มีจำนวนเพียง 16,888 คน¹⁹⁴ เห็นได้ว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศที่มีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกำหนดบทลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงมีจำนวนลดน้อยลง ทั้งยังทำให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดครั้งแรกหรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกลดลงด้วย

จากตัวอย่างข้อมูลสถิติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะเห็นได้ว่า กลุ่มประเทศที่มีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชนนั้นมีจำนวนผู้กระทำความผิดลดลงอย่างต่อเนื่อง จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาณที่ดีเพราะมีแนวโน้มการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนลดลงอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงเป็นแนวโน้มที่

¹⁹³ OJJDP, **Estimated number of juvenile arrests**, Retrieved December 5, 2018 from <https://www.ojjdp.gov/ojstatbb/crime/qa05101.asp>

¹⁹⁴ Yoshiko Ohmachi and Stacey Steele, **Japan's Declining Youth Crime?**, Retrieved December 6, 2018 from <http://asaa.asn.au/japans-youth-crime-wave-subsides-to-a-ripple/>

ดีหากประเทศไทยมีการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาปรับใช้กับการพิจารณาพิพากษา กำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดอาญาร้ายแรงอย่างฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชน เพื่อให้มีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในยุคสมัยปัจจุบันนี้

4.3 หลักเกณฑ์การปรับใช้และเงื่อนไขการใช้ทฤษฎี Just Deserts กับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

การลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts เป็นการลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ และในการกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดควรจะได้สัดส่วนกับการกระทำผิด เพราะการลงโทษผู้กระทำความผิดจะลดความถี่และความเป็นไปได้ที่จะเกิดความผิดขึ้นในอนาคต¹⁹⁵ ดังนั้นจึงสมควรนำทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน แต่เนื่องจากเป้าหมายในการลงโทษเด็กและเยาวชนทุกคนที่กระทำความผิดและได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะเน้นรูปแบบการลงโทษไปที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และให้เด็กและเยาวชนอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้สั้นที่สุดหรือใช้ระยะเวลาอันน้อยที่สุด ตามหลักการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพราะเนื่องจากแนวคิดสำหรับการดูแลป้องกันและแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดจะเน้นการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เพื่อให้เด็กกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคมและป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก¹⁹⁶ ดังนั้นแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts ควรนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงอย่างยิ่งและมีความประพฤติที่ยากแก่การกลับตัวกลับใจเพื่อป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำขึ้นอีกเป็นการป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นสังคมในภายหน้า แต่จะไม่นำแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทุกคน และไม่นำมาใช้กับการกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในทุกฐาน ความผิด แต่จะใช้เฉพาะฐานความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือ ฐานความผิดที่เป็นอันตรายร้ายแรงของคนในสังคม และลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชนมีลักษณะที่ร้ายแรงอย่างฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

¹⁹⁵ PsycNET, *op.cit.*

¹⁹⁶ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, *เรื่องเดิม*

ในต่างประเทศมีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาพิพากษากำหนดโทษสำหรับความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำในฐานความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงโดยนำฐานความผิดเป็นเกณฑ์การพิจารณาประกอบกับอายุเพื่อกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสม สำหรับการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในฐานความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ร้ายแรงที่ต่างประเทศ เช่น ฐานความผิดฆ่าคนตายโดยเจตนา ฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา ฐานความผิดที่โทษประหารชีวิต ฐานความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ฐานความผิดชิงทรัพย์ ฐานความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธ เป็นต้น¹⁹⁷ เนื่องจากความผิดเหล่านี้เป็นฐานความผิดที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนในสังคม และยังเป็นฐานความผิดที่พบว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนจำนวนมาก จึงมีการนำทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพื่อลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแต่ละรายไป และมีความเหมาะสมกับยุคสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงของเด็กและเยาวชนอย่างในปัจจุบันนี้ ทั้งนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลดการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

แนวทางการปรับใช้และเงื่อนไขการใช้ทฤษฎี **Just Deserts** สำหรับประเทศไทย ในการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยนำทฤษฎี **Just Deserts** มาเป็นเงื่อนไขในการกำหนดบทลงโทษสำหรับฐานความผิดอาญาที่ร้ายแรงอย่างฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา เพราะฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเป็นฐานความผิดที่เป็นที่สนใจของคนในสังคมและพบผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจำนวนเพิ่มขึ้น¹⁹⁸ ซึ่งฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรานั้นกฎหมายมุ่งคุ้มครองไม่ให้บุคคลใดๆ ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยปราศจากความยินยอม เพราะการล่วงละเมิดทางเพศเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อร่างกาย ชื่อเสียง เกียรติยศ รวมถึงสุขภาพจิตของผู้ถูกระทำ¹⁹⁹ จึงควรนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเป็นเกณฑ์

¹⁹⁷ นงลักษณ์ อานี, “แนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน”, (ดุชนิพนธ์ นิติศาสตร์ดุชนิติต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 253, 293, 330.

¹⁹⁸ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, **จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีจำแนกตามฐานความผิด**, ค้นวันที่ 10 ธันวาคม 2561 จาก

file:///C:/Users/User/Downloads/back_offend%20(6).pdf

¹⁹⁹ สุมนัส ตั้งเจริญกิจกุล, **เรื่องเดิม**, หน้า 91.

การพิจารณา โดยมีการเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของกรข่มขืนกระทำชำเราให้มีการนำเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนมาพิจารณาประกอบกับฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเพื่อกำหนดความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน ซึ่งหากเป็นการกระทำที่ร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ก็ไม่ควรไม่นำมาตรการพิเศษตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติในมาตรา 73-75 ในเรื่องของการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำมาเพื่อเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษที่ลงนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลโดยพิจารณาจากลักษณะของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดประกอบกับการกระทำความผิดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรงอย่างยิ่งหรือเป็นเหตุฉกรรจ์

เหตุฉกรรจ์ หมายถึง เหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากมิใช่การกระทำอย่างธรรมดาสามัญ แต่เป็นการกระทำความผิดที่มี ความร้ายแรงมากขึ้น โดยประกอบด้วยพฤติการณ์และข้อเท็จจริงต่างๆ หรือลักษณะที่ร้ายแรงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการกระทำไม่ที่จะเป็นการกระทำความผิดโดยมีเจตนาร้ายแรงเป็นพิเศษหรือกรณีอื่นโดยขาดการคำนึงถึงผู้อื่นหรือได้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวม ถ้าพฤติการณ์หรือลักษณะของการกระทำความผิดมีผลกระทบต่อประชาชนเพียงใด การกำหนดโทษก็จะสูงตามไปด้วย²⁰⁰ จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดที่เป็นเหตุฉกรรจ์เป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงเกินกว่าจะเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชนได้ และแม้ถึงว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของไทยจะส่งเสริมการลดโทษที่เน้นการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวกลับใจเป็นคนดีและออกไปใช้ชีวิตปกติได้โดยเร็ว แต่สิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้คือการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในปัจจุบันนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ การบัญญัติเหตุให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นตามพฤติการณ์จึงเป็นสิ่งที่จำเป็น อีกทั้งความรู้สึกของคนในสังคมก็ยังคงต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจากการกระทำความผิดหนักพอกับความผิดที่ได้กระทำแม้ว่าผู้กระทำยังคงเป็นเด็กหรือเยาวชน ดังนั้นจึงควรนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นเหตุฉกรรจ์หรือที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นอันตรายแก่คนในสังคมอย่างยิ่ง ตัวอย่างเช่น

1. การข่มขืนกระทำชำเราที่มีพฤติการณ์หรือลักษณะการกระทำที่มีการทารุณ ทรมาน หรือโหดร้ายร่วมด้วย หรือโดยใช้อาวุธหรือวัตถุระเบิด ซึ่งการใช้อาวุธหรือวัตถุระเบิดในการกระทำ

²⁰⁰ นภสร เพชรพลอย และอัจฉริยา ชุตินันท์, “การกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา,” **วารสารบัณฑิตวิทยาลัย** 5 (ธันวาคม 2559): 287.

ความผิดได้บัญญัติไว้ในวรรคสามของมาตรา 276²⁰¹ และบัญญัติไว้ในวรรคสี่ของมาตรา 277 ซึ่งเป็นการกระทำต่อเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมีโซภริยาหรือสามีของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม²⁰² ตัวอย่างเช่น จำเลยข่มขืนชำเราหญิงโดยพวกของจำเลยมีปืนบังคับไม่ให้คนอื่นช่วยหญิงจำเลยร่วมกระทำกับพวกที่มีอาวุธปืนจำเลยต้องรับโทษหนักขึ้นตาม²⁰³ เพราะเห็นได้ว่าการใช้อาวุธหรือการกระทำที่พฤติการณ์หรือลักษณะการกระทำที่มีการทารุณ ทรมาน หรือโหดร้ายเป็นการทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับความเจ็บปวดทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ และอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต

2. การข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ซึ่งการกระทำดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในวรรคสามของมาตรา 276²⁰⁴ และบัญญัติไว้ในวรรคสี่ของมาตรา 277 ซึ่งเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม²⁰⁵ ตัวอย่างเช่น จำเลยทั้งสองได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายโดยมีพฤติการณ์ที่จำเลยทั้งสองใช้มีดปลายแหลมขู่ว่าจะแทงผู้เสียหายไปที่ป่าละเมาะแล้วผลัดกันข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการโทรมหญิง²⁰⁶ เนื่องจากการข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโทรมถือเป็นการกระทำที่ไม่เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างยิ่ง เป็นการกระทำที่สร้างความเจ็บปวดและตราบาปอย่างยิ่งแก่ผู้ถูกกระทำทั้งต่อด้านร่างกายและจิตใจ

3. การข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส²⁰⁷ หรือการกระทำ ความผิดที่เป็นการโทรมหญิงหรือโทรมชายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส²⁰⁸ เนื่องจากเป็นพฤติการณ์โหดร้ายที่ทำให้ผู้ถูกกระทำต้องได้รับอันตรายสาหัสเนื่องจากการกระทำความผิดของตน เป็นการกระทำที่สร้างความเจ็บปวดและตราบาปอย่างยิ่งแก่ผู้ถูกกระทำทั้งต่อด้านร่างกายและจิตใจไปตลอดชีวิตเช่นกัน

²⁰¹ มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁰² มาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 891/2521

²⁰⁴ มาตรา 276 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁰⁵ มาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2449/2527

²⁰⁷ มาตรา 277 ทวิ (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²⁰⁸ มาตรา 277 ตรี (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4. การข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย²⁰⁹ หรือการกระทำความผิดที่เป็นการโทรมหญิงหรือโทรมชายเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย²¹⁰ ถือได้ว่าเป็นพฤติการณ์โหดร้ายอย่างยิ่ง เป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายจึงมีความเหมาะสมที่จะนำทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้บังคับ

5. การฆ่าข่มขืน หรือการข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่าผู้เสียหาย หรือการข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำซ้อนอีกหรือยากแก่การแก้ไขปรับปรุงตัว เนื่องจากการกระทำที่โหดร้ายทารุณ หรือผู้กระทำความผิดนั้นมีพฤติการณ์ที่ยากแก่การแก้ไขปรับปรุงตัว หากพ้นโทษออกไปจะกระทำความผิดซ้ำซ้อนอีก และในกรณีเช่นนี้การฆ่าข่มขืนในปัจจุบันมีให้เห็นในข่าวสารบ่อยไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำที่เป็นผู้ใหญ่หรือผู้กระทำที่ยังคงเป็นเด็กและเยาวชน เมื่อประชาชนในสังคมได้รับทราบข่าวสารก็จะรู้สึกหดหู่และสะเทือนใจอยากให้ผู้กระทำความผิดแม้ว่าจะจะเป็นเด็กและเยาวชนก็ควรได้รับโทษหนักเสมือนกับความผิดที่เขาได้กระทำความ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะที่ร้ายแรงหรือในกรณีที่เป็นเหตุฉกรรจ์นั้น มีลักษณะที่รุนแรง ทารุณ และโหดร้ายต่อผู้ถูกกระทำอย่างยิ่ง ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย รวมถึงจิตใจอย่างยิ่ง ดังนั้นแม้จะเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็ควรนำรูปแบบการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในลักษณะที่ร้ายแรงอย่างยิ่งหรือในกรณีที่เป็นเหตุฉกรรจ์ เพราะไม่ใช่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคนจะมีวุฒิภาวะไม่เพียงพอ หรือยังรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือไม่รู้ว่าการกระทำใดผิดหรือถูก ยิ่งในสภาพแวดล้อมหรือบริบทของสังคมในปัจจุบันที่มีความเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ส่งผลให้เด็กและเยาวชนในยุคสมัยนี้เติบโตเร็วกว่าอดีต มีความคิดความอ่านเร็วกว่าอดีต แม้ในต่างประเทศที่มีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็นำไปใช้กับความผิดอาญาหลายฐานอย่าง เช่น ฐานความผิดฆ่าคนตายโดยเจตนา ฐานความผิดข่มขืนกระทำชำเรา ฐานความผิดที่โทษประหารชีวิต ฐานความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่สำหรับประเทศไทยแนวคิดการลงโทษที่เป็นบรรทัดฐานสำหรับเด็กและเยาวชนก็คือแนวคิดการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟู ดังนั้นการนำไปใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทยก็ควรใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ ผู้วิจัยจึงควรมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมในปัจจุบัน

²⁰⁹ มาตรา 277 ทวิ (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

²¹⁰ มาตรา 277 ตรี (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.4 จุดเด่น จุดด้อย ของทฤษฎี Just Deserts ก็กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

แนวคิดทฤษฎีสำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดตามหลักทฤษฎีอาชญาวิทยาไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีการลงโทษของอาชญาวิทยาสำนักดั้งเดิม (Classical School) หรืออาชญาวิทยาสำนักปฏิฐานนิยม (Positivist School) ย่อมมีรูปแบบและวัตถุประสงค์สำหรับการลงโทษแตกต่างกันออกไป ซึ่งแต่ละแนวคิดทฤษฎีการลงโทษย่อมมีทั้งจุดเด่นและจุดด้อยของแต่ละทฤษฎีแตกต่างกันไปด้วย อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีการลงโทษรูปแบบใหม่อย่างแนวคิดทฤษฎี Just Deserts จากการวิเคราะห์รูปแบบหรือวัตถุประสงค์สำหรับการลงโทษ หากว่าได้มีการนำมาใช้ในการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรานั้น จะมีทั้งจุดเด่นและจุดด้อยของทฤษฎี Just Deserts เช่นกันอย่างไร

จากการวิเคราะห์จุดเด่นที่สำคัญของแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts หากได้มีการนำแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการกำหนดโทษที่ลงแก่เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นเหตุฉกรรจ์หรือมีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ได้ความดังต่อไปนี้

1. แนวคิดทฤษฎี Just Deserts เป็นแนวคิดการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ซึ่งถือได้ว่าเป็นแนวคิดการลงโทษในรูปแบบใหม่ และหากมีการนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดโดยเฉพาะในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา จะมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในสภาพของสังคมปัจจุบันนี้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนในปัจจุบันกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น และผู้กระทำความผิดยังมีอายุลดน้อยลงไปทุกที สร้างความตื่นตระหนกให้แก่คนในสังคมอย่างยิ่ง และโดยเฉพาะในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งเป็นฐานความผิดที่ในปัจจุบันนี้เราพบผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนจำนวนมากจากข่าวสารในช่องทางต่างๆ ซึ่งลักษณะของการกระทำความผิดก็ไม่ได้แตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น ตัวอย่างในกรณีที่เกิดขึ้นล่าสุดวันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2561 พบว่าผู้เสียหายเป็นเด็กผู้หญิงอายุเพียง 11 ปี ถูกรุ่นพี่ผู้หญิงชักชวนไปนอกบ้าน จนถูกเด็กและเยาวชนจำนวนถึง 5 คน ฉุดไปรุมโทรมที่ร้านขายของชำแห่งหนึ่งแต่มีเจ้าหน้าที่องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) พยายามมาเจรจาและจ่ายเงินให้จบเรื่องแต่ทางญาติผู้เสียหายไม่ยอม ซึ่งเด็กหญิงผู้เสียหายรายนี้ได้มีอาการติดเชื้อที่อวัยวะเพศด้วย ซึ่งในขณะนี้คนในสังคมได้วิพากษ์วิจารณ์

ถึงเรื่องดังกล่าวนี้อย่างมาก²¹¹ ต่อมามีความคืบหน้าของคดีพบว่า รุ่นพี่ที่ไปกับเด็กหญิงวัย 11 ปีก็ถูกรุมโทรมด้วยเช่นกัน และมีผู้รู้เห็นรวมทั้งหมด 9 คน คือเด็กและเยาวชนที่เข้มขึ้น 7 คน เจ้าของร้านในที่เกิดเหตุซึ่งนั่งเล่นเกมอยู่ขณะเกิดเหตุ 1 คนและรุ่นพี่ที่พาผู้เสียหายมาส่งอีก 1 คน²¹²

2. เนื่องจากแนวคิดทฤษฎี Just Deserts เป็นแนวคิดการลงโทษรูปแบบใหม่ จึงมีการรวบรวมจุดเด่นของแนวคิดทฤษฎีการลงโทษแต่ละแนวคิดทฤษฎีตามหลักทฤษฎีวิทยาและได้รวบรวมมาเป็นแนวคิดทฤษฎี Just Deserts เช่น ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ในส่วนที่เห็นว่าการกระทำความผิดเป็นการฝ่าฝืนต่อธรรมชาติ ต่อศีลธรรมหรือกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษเพราะความผิดที่เข้าได้กระทำ แต่การลงโทษตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนจะโหดร้าย ป่าเถื่อน ซึ่งต่างจากแนวคิดทฤษฎี Just Deserts ที่มีหลักเกณฑ์ให้การลงโทษได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด เพื่อให้โทษเหมาะสมกับความผิดของผู้กระทำความผิด²¹³ หรือทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ในส่วนที่เพื่อเป็นการยับยั้งผู้กระทำความผิดไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ เพราะเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับหากกระทำความผิดเหมือนเป็นการตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกและเพื่อให้การลงโทษเป็นที่เกรงกลัวต่อผู้ที่คิดจะกระทำความผิด²¹⁴ เป็นต้น

3. การลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มีการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำลงไป เนื่องจากหลักการพิจารณากำหนดโทษจะใช้หลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ (ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ นำมาพิจารณาประกอบร่วมกันในการที่จะพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยพิจารณาจากอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกันเพื่อการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด²¹⁵ จึงเป็นการทำให้การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกิดความเหมาะสมกับความผิดสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแต่ละรายไป

²¹¹ ชาวสด, ฟอ ด.ญ.วัย 11 เหลือ 5 โจ้ รุมโทรม ข้าลูกสาวบอก ติดเชือรุนแรง ตร.แจงปล่อยตัว, คำนวันที่ 19 ธันวาคม 2561 จาก https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_1972638

²¹² โพสต์ทูเดย์, โผล่อีกข้อมูล! เหตุรุมโทรมเด็กหญิงที่สระบุรีมีผู้รู้เห็น 9 คน-ลงมือทำ 7, คำนวันที่ 21 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/social/general/574424>

²¹³ ญรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, *เรื่องเดิม*

²¹⁴ *เรื่องเดียวกัน*

²¹⁵ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

4. เมื่อมีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน จะทำให้การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีแนวโน้มที่ลดลง²¹⁶ เนื่องจากเป็นเพราะเด็กและเยาวชนเกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับหากว่าตนได้กระทำความผิด เพราะการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** ค่อนข้างที่จะเข้มงวดเพราะไม่นำข้ออ้างการเป็นเด็กและเยาวชนมาเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เป็นเหตุให้โทษที่ลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็จะมีเหมาะสมกับการกระทำความผิด

5. เมื่อมีการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนโดยมีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะการกระทำที่ร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์นั้น จะทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหาย หรือแม้กระทั่งประชาชนที่ได้รับทราบหรือติดตามข่าวสาร รู้สึกได้ถึงความพึงพอใจต่อโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ และรู้สึกได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่ได้มุ่งเน้นแต่การแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แต่ยังให้ความสำคัญต่อตัวผู้เสียหายด้วย เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มีการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับการกระทำความผิด โดยไม่นำข้ออ้างสำหรับความเป็นเด็กและเยาวชนมาเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง เพราะอย่างที่เห็นในปัจจุบันเมื่อเกิดการกระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรง เช่นการรักรูมโทรม การฆ่าข่มขืนหรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ จะเกิดการเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราให้หนักขึ้น แม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีการเรียกร้องดังกล่าวมาเป็นเวลานานจากหลากหลายกลุ่มไม่ว่าจะเป็นเหล่าดาราคณดั่งหรือแม้แต่กลุ่มประชาชนเอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนให้ความสนใจถึงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

เห็นได้ว่าจุดเด่นของการนำแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรานั้น มีจุดเด่นที่เป็นประโยชน์กับการแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่หันมากระทำความผิดทางอาญาเพิ่มมากขึ้น และยังมีประโยชน์ครอบคลุมกับบริบทของสังคมในปัจจุบันนี้ด้วย และเมื่อมีการวิเคราะห์จุดเด่นของแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** แล้วก็ต้องคำนึงถึงจุดด้อยของการนำแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรานั้น สำหรับการวิเคราะห์จุดด้อยของแนวคิดทฤษฎี **just deserts** ได้ความดังต่อไปนี้

²¹⁶ Statistics bulletin, *op.cit.*

1. แนวคิด **Just Deserts** ไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในทุกระดับความผิด และไม่สามารถนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคนได้ เนื่องจากแนวคิดการลงโทษตาม **Just Deserts** จะใช้เฉพาะกับฐานความผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น เพราะเนื่องจากเหตุผลที่สำคัญอย่างยิ่งคือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดสำหรับประเทศไทยคือ การดูแลเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดโดยการบำบัดแก้ไข และฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เพื่อให้เด็กกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคมโดยเร็ว และป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำอีก²¹⁷

2. แนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** เป็นแนวคิดการลงโทษแนวใหม่ เมื่อมีการนำมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา บุคลากรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการเรียนรู้หรือศึกษาเพิ่มเติมถึงแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** และต้องมีการแก้ตัวบทกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับการนำแนวคิดการลงโทษแบบแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาพิพากษากำหนดโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชน ซึ่งจะทำให้มีขั้นตอนที่ยุงยาก ซับซ้อน

3. กล่าวได้ว่าแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** เป็นแนวคิดการลงโทษที่สวนกระแสของสังคม เพราะในปัจจุบันมีบางกลุ่มหน่วยงานได้เรียกร้องให้การลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญา ให้นั้นไปที่การเยียวยาแก้ไขเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด เพื่อให้ปรับปรุงแก้ไขให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเป็นคนดี ออกไปใช้ชีวิตปกติในสังคมได้โดยเร็ว เพราะเห็นว่า เด็กและเยาวชนกระทำความผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ตัวอย่างเช่น ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน (ชาย) บ้านกาญจนาภิเษก เป็นสถานที่ให้การดูแล แก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และมีคำสั่งศาลให้ฝึกอบรม พร้อมแสวงหาเครื่องมือที่เหมาะสมเพื่อคืนเด็กและเยาวชนกลับสู่ครอบครัว สังคม โดยบอบช้ำน้อยที่สุด ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของป้ามลหรือนางทิชา ณ นคร โดยหลักการของบ้านกาญจนาภิเษกมีเชื่อว่า พวกเขาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นพวกเขาไม่ได้เกิดมาเพื่อก่ออาชญากรรม แต่ในจริงๆ แล้วในตัวของเขามีคนดีที่ซ่อนอยู่ตลอดเวลา แต่อาจจะพลั้งเผลอให้มีความสำคัญกับอีกตัวตนมากกว่า²¹⁸

จากการวิเคราะห์ถึงจุดเด่นและจุดด้อยของการนำแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาจากอายุผู้กระทำความผิดและฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราร้ายแรงประกอบกันเพื่อกำหนดการลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด จะเห็น

²¹⁷ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, *เรื่องเดิม*

²¹⁸ ไทยรัฐ, *เปรียบเหมือนแม่! ‘ป้ามล’ หญิงแกร่งบ้านกาญจนาฯ แปรรูปเด็กก้าวพลาด คืนสังคม*, ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/687632>

ได้ว่าจุดมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญาคือการที่เด็กและเยาวชนจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก และเพื่อการกระทำความผิดในอนาคตจะมีจำนวนลดลงจากเดิม ทั้งนี้จึงถึงเวลาแล้วที่แนวคิดสำหรับการลงโทษเด็กและเยาวชนจะต้องมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เข้ากับสถานการณ์หรือบริบทของเด็กและเยาวชนในสังคมยุคปัจจุบันนี้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราเป็นปัญหาในปัจจุบันที่ควรได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เนื่องจากในปัจจุบันพบเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราจำนวนเพิ่มขึ้นบางกรณีเป็นการกระทำความผิดซ้ำ สร้างความตกใจและหดหู่แก่ผู้ที่ได้รับทราบข่าวสาร ดังนั้นจึงต้องหันกลับมามองว่าบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดมีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในบริบทสังคมปัจจุบันหรือไม่ ควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างไร สำหรับเนื้อหาในส่วนนี้จึงเป็นการสรุปและเสนอแนะในประเด็นปัญหาจากการสืบค้นข้อมูลและการวิเคราะห์ข้อมูลในบทที่ 4 เรื่องการวิเคราะห์การนำแนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) มาใช้กับการพิจารณาความผิดที่กระทำโดยเด็กและเยาวชนในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา โดยมีการวิเคราะห์ถึง แนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมทางกฎหมาย มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมาย แนวทางการปรับใช้และเงื่อนไขการใช้แนวคิดทฤษฎี Just Deserts และวิเคราะห์ถึงจุดเด่น จุดด้อย ของแนวคิดทฤษฎี Just Deserts หากมีการนำมาใช้ในการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา โดยประเด็นการวิเคราะห์สามารถนำมาสรุปและเสนอแนะเพื่อเสนอเป็นแนวทางในการปรับแก้กฎหมายได้ดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาการปรับใช้แนวคิดการลงโทษให้ได้สัดส่วน (Just Deserts) กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราพบว่าในปัจจุบันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยมีอัตราสูงขึ้นและเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีความร้ายแรง เฉพาะอย่างยิ่งความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเป็นฐานความผิดที่ในปัจจุบันประชาชนให้ความสนใจ ทั้งยังพบเห็นข่าวสารจากสื่อในช่องทางต่างๆ ว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้น โดยจากสถิติจำนวนคดีเด็กและเยาวชนทั่วประเทศที่ถูกดำเนินคดีรวบรวมโดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯโดยจำแนกอายุตั้งแต่แต่ปี พ.ศ. 2556 – พ.ศ. 2558 แบ่งเป็นคดีความผิด

เกี่ยวกับเพศทั้งสิ้นในปี พ.ศ.2558 จำนวน 1,473 คดี ซึ่งเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2557 ที่มีคดีความผิดเกี่ยวกับเพศจำนวน 1,383 คดี และมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นจากเดิมอีก²¹⁹

จากการศึกษาวัตถุประสงค์ของแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ เพื่อแก้แค้นทดแทน แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาพิพากษาโทษจะต้องได้สัดส่วนกับระดับความรุนแรงของการกระทำและพฤติกรรมของตัวอาชญากรที่เป็นผู้กระทำความผิดด้วย²²⁰ หรือกล่าวได้ว่าการลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งหมายถึง ระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ(ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ โดยนำมาพิจารณาประกอบร่วมกัน โดยพิจารณาจากฐานความผิดอาญาร้ายแรง ประกอบกับอายุของผู้กระทำความผิดเพื่อกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด²²¹ เพราะทฤษฎี **Just Deserts** เห็นว่า บุคคลที่ได้กระทำความผิดนั้นสมควรที่จะได้รับการลงโทษ แต่โทษที่ลงนั้นจะต้องตามสัดส่วนที่กระทำผิดทางศีลธรรม ทฤษฎี **Just Deserts** มีความเชื่อว่าการลงโทษผู้กระทำผิดจะช่วยลดความถี่และความเป็นไปได้ที่จะเกิดความผิดขึ้นในอนาคต²²² ซึ่งแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** จะมีความแตกต่างจากแนวคิดทฤษฎีการลงโทษตามหลักทัณฑ์วิทยาอย่าง ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน (**Retributive Theory**) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (**Deterrence Theory**) แนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (**Rehabilitative Theory**) ที่ถือได้ว่าเป็นรูปแบบทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีการใช้มาอย่างยาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ให้ความหมายคำว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลที่อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วนความหมายของคำว่า เยาวชน หมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์²²³ ดังนั้นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายจึงหมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเนื่องจากได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดซึ่งมีโทษตามประมวลกฎหมายทางอาญา ปัญหาการที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดนั้นถือเป็นปัญหาสำคัญปัญหาหนึ่งของสังคม และอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มมากขึ้น และการกระทำความผิดทางอาญาที่ประชาชนให้ความสนใจหรือพูดถึงก็คือฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ยิ่งใน

²¹⁹ ศุภย์เทคโนโลยีสารสนเทศและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, *เรื่องเดิม*

²²⁰ มนสิชา บุณนาค, *เรื่องเดิม*

²²¹ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

²²² PsycNET, *op.cit.*

²²³ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ปัจจุบันพบเห็นจากข่าวสารว่าผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนมากขึ้น แต่แนวคิดในการลงโทษเด็กและเยาวชนกลุ่มที่กระทำความผิดของประเทศไทยยังคงเน้นการบำบัดแก้ไขและฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในทุกฐานความผิด เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดกลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคม²²⁴ แต่ในความเป็นจริงแล้วเด็กและเยาวชนในยุคสมัยปัจจุบันนี้มีพฤติกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และกฎหมายหรือรูปแบบแนวคิดการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนไม่ครอบคลุมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรม

ในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จะต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายหรืออนุสัญญาที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามไว้อย่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติหรือคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนโดยได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ที่มีการรวมหลักการสำคัญเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 หรือในปี พ.ศ. 2491 ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 3 ซึ่งเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคนทั้งเด็กและผู้ใหญ่ เพื่อให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปโดยความเท่าเทียมกัน ซึ่งหลากหลายประเทศได้เข้าร่วมลงนามไว้ เว้นแต่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. 2532 (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ที่สหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี

ต่างประเทศที่ได้เข้าร่วมลงนามเป็นภาคีทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights มีการนำรูปแบบการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญา รวมทั้งสหรัฐอเมริกาด้วย ซึ่งในต่างประเทศที่มีการนำรูปแบบการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้มีทั้งประเทศใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) และ ระบบกฎหมายประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ตัวอย่างประเทศที่มีการใช้แนวคิดทฤษฎี Just Deserts ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งในอดีตกระบวนการยุติธรรมของอังกฤษไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ต่อมาได้มีการกำหนดให้เด็กที่มีอายุ

²²⁴ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, *เรื่องเดิม*

ต่ำกว่า 7 ปี ไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้โดยเด็ดขาด อายุตั้งแต่ 7 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 14 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดอาญาได้แต่สามารถสืบหากล้างเป็นรายคดีไป และผู้ที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป ความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ต่อมาอังกฤษมีกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน คือ **The Children Act 1908** เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งศาลเด็กและเยาวชน²²⁵

ศาลเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ มีอำนาจในการพิจารณาความผิดทางอาญาที่เด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นผู้กระทำ เว้นแต่ในคดีฆาตกรรม และคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป ตาม **The Criminal Justice Act 1991** เป็นการรับเอาหลักการแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ เนื่องจากเด็กและเยาวชนในอังกฤษกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น โดยการกำหนดบทลงโทษจะมุ่งเน้นฐานความผิดเป็นสำคัญ และโทษต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดเพื่อลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิดโดยเน้นเฉพาะฐานความผิดอาญาร้ายแรง ประเทศอังกฤษใช้ฐานความผิดอาญาร้ายแรงเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบกับอายุเด็กและเยาวชนในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา เช่น ความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือฐานความผิดร้ายแรงที่ผู้ใหญ่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป หากเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 18 ปี อาจได้รับโทษในระยะเวลาเทียบเท่ากับผู้ใหญ่ ซึ่งความผิดอาญาร้ายแรง ส่วนใหญ่จะเป็นความผิดในตัวเอง เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา²²⁶ ในการกำหนดความผิดเกี่ยวเพศอยู่ใน **The Sexual Offences Act 2003**²²⁷ โดยโทษสูงสุดที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คือ จำคุกตลอดชีวิต โดยให้ผู้พิพากษาคำนึงถึงโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องหาและสภาพจิตใจ ซึ่งหากเป็นเหตุฉกรรจ์ **The Sexual Offences Act 2003** จะพิจารณาเหตุเพิ่มโทษจากความเสียหายที่ผู้ถูกกระทำได้รับเป็นหลัก²²⁸

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (**Civil Law System**) และเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีการใช้แนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** สำหรับความผิดอาญาร้ายแรงที่กระทำโดยเด็กและเยาวชน โดยกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดได้ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด และเด็กที่อายุระหว่าง 7 ปีถึง 14 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำความผิดได้ แต่สามารถสืบหากล้างได้

²²⁵ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*

²²⁶ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 330.

²²⁷ ปรีนดา เวทพิสัย, *เรื่องเดิม*

²²⁸ สุนันต์ ตั้งเจริญกิจกุล, *เรื่องเดิม*

และสำหรับเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป จะต้องรับผิดชอบทางอาญาอย่างสมบูรณ์²²⁹ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาพบว่า เด็กและเยาวชนในประเทศกระทำความผิดอาญาเพิ่มมากขึ้น ดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลให้รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาทราบกฎหมายที่มีชื่อว่า **Sentencing Reform Act of 1984** โดยกำหนดให้การลงโทษต้องได้สัดส่วน เท่าเทียม และเสมอภาคกัน ซึ่งมลรัฐต่างๆ ก็มีการนำไปใช้กับการพิจารณาความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำในฐานะความผิดอาญาร้ายแรง²³⁰ สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นฐานความผิดอาญาร้ายแรง มีบทลงโทษที่ค่อนข้างรุนแรง ซึ่งภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง จะมีโทษตั้งแต่ปรับเงินไปจนถึงจำคุกเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 1 ไปถึง 15 ปี หรือในบางกรณีมีการตัดสินจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีความรุนแรงเพียงใด²³¹ ตามประมวลกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา (**Model Penal Code**) ซึ่งได้จัดทำโดยรัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา²³²

ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (**Civil Law System**) ที่มีการนำรูปแบบการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนยกตัวอย่าง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งในอดีตฝรั่งเศสไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ใหญ่เหมือนกับประเทศอังกฤษในอดีต และต่อมาฝรั่งเศสมีการแก้ไขกฎหมายเนื่องจากเห็นว่า เด็กไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดได้ เพราะขาดวุฒิภาวะ ซึ่งต่อมาภายหลังในฝรั่งเศสได้ประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มจำนวนมากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1945 หรือในปี พ.ศ. 2488 เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายนี้มีข้อกำหนดให้ศาลพิจารณารฐานความผิดและอายุของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดประกอบในการพิจารณาพิพากษา เพื่อกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงมากขึ้นเพื่อให้มีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในปัจจุบัน เป็นการนำแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการกระทำผิดอาญาร้ายแรงที่ได้กระทำโดยเด็กและเยาวชน²³³

²²⁹ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 370.

²³⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 374, 376.

²³¹ ผู้จัดการออนไลน์, *ข่าวเมืองนอก คดีข่มขืน กับกฎหมายประหารชีวิต*, ค้นวันที่ 12

พฤศจิกายน 2561 จาก <https://mgronline.com/marsmag/detail/9570000077469>

²³² ณัฐวรรณ ดวงกางใต้, *เรื่องเดิม*, หน้า 79.

²³³ นงลักษณ์ อานี, *เรื่องเดิม*, หน้า 247-248.

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนคือ the Act of 2002-1138 Organizing and Planning the Justice ได้กำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี หากได้กระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่อาจใช้มาตรการอื่นแทนได้ เด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีแต่ต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ศาลจะใช้วิธีการกำหนดมาตรการให้การศึกษาอบรม หรืออาจถูกส่งไปยังสถานที่สำหรับเด็กที่กระทำความผิด และเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปีแต่ต่ำกว่า 16 ปี ศาลอาจลงโทษทางอาญาแก่เด็กกลุ่มนี้ได้ หากนำสืบได้ว่าเด็กนั้นมีความสามารถเข้าใจถึงลักษณะการกระทำผิดของตน และหากต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ก็จะลงโทษได้เพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ในฐานะความผิดอย่างเดียวกัน และหากเป็นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง อาจถูกคุมขังในเรือนจำได้ และสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี ศาลอาจมีคำสั่งจำคุกได้ โดยไม่อาจอาศัยมาตรการที่เป็นประโยชน์สำหรับเด็กและเยาวชนได้ ทั้งนี้เมื่อศาลได้พิจารณารกระทำผิดแล้วอาจพิพากษาให้จำคุกในอัตราเดียวกันกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในความผิดฐานเดียวกันได้²³⁴ ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสติด 1 ใน 13 อันดับของประเทศที่มีการกำหนดโทษ สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรารุนแรงที่สุดในโลก ซึ่งโทษในความผิดฐานข่มขืนในฝรั่งเศสจะมีโทษเป็นการจำคุกทั้งหมด สามารถแบ่งออกได้หลายระดับ โดยหากเป็นคดีข่มขืนทั่วไปจะถูกจำคุก 15 ปี และหากผู้ถูกกระทำยังเป็นเด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 15 ปี ผู้กระทำความผิดจะถูกจำคุกนานขึ้นอีกเป็น 20 ปี หากผู้ถูกกระทำเสียชีวิตในเวลาต่อมาโดยพิสูจน์แล้วว่าเป็นเหตุมาจากการข่มขืน ผู้กระทำความผิดจะถูกจำคุกนานขึ้นเป็น 30 ปี และในกรณีที่ผู้ถูกกระทำไม่เสียชีวิต แต่ต้องทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือได้รับบาดเจ็บรุนแรง หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำ ผู้ต้องหาจะถูกจำคุกตลอดชีวิต²³⁵

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกหนึ่งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) และมีการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการพิจารณาพิพากษา กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ในอดีตระบบยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นมีความรุนแรงน้อยที่สุด เพราะเน้นไปที่การขอโทษ และการหันเหคดี ซึ่งต่อมากฎหมายฝั่งตะวันตกเริ่มเข้ามามีบทบาทในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันของประเทศญี่ปุ่นคือ Jido-Fukushi-Ho ค.ศ. 1947 หรือในปี พ.ศ. 2490 ซึ่งเป็นกฎหมายสวัสดิการเด็ก (Child Welfare Law) และ Shonen-Ho ค.ศ. 1984 หรือในปี พ.ศ. 2527 ซึ่งพระราชบัญญัติเยาวชนที่

²³⁴ อโนทัย ศรีดาวเรือง, *เรื่องเดิม*, หน้า 72.

²³⁵ จิระนันท์ เมฆปัจฉาพิชิต, **ดูชัดๆ!!! 13 ประเทศที่มีบทลงโทษคดีข่มขืนรุนแรงที่สุดในโลก เมื่อเทียบกับบทลงโทษของไทย**, ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2561 จาก <http://www.tnews.co.th/contents/396281>

168 วันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 หรือปี พ.ศ. 2491 (Juvenile Act, Act No.168 of July 15, 1948) มีการนำทฤษฎีการลงโทษตามแนวคิด **Just Deserts** มาใช้สำหรับการกำหนดบทลงโทษเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยมีการกำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปแต่ต่ำกว่า 20 ปี ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ แต่จะได้รับการลดโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ แต่ในกรณีที่เด็กและเยาวชนอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กระทำความผิดโดยเจตนาให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือเด็กอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป กระทำความผิดในฐานะที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หากศาลเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นสมควรได้รับโทษทางอาญา ศาลจะโอนคดีให้พนักงานอัยการเมื่อยื่นฟ้องต่อศาลอาญา ประเทศญี่ปุ่นมีบทลงโทษที่หนักสำหรับความผิดที่ร้ายแรง คือ จำคุกตลอดชีวิต

ฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ในประเทศญี่ปุ่นมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในความผิดคดีการล่วงละเมิดทางเพศ โดยจะเพิ่มโทษคดีข่มขืนจากปัจจุบันจำคุกอย่างน้อย 3 ปีเป็นจำคุก 5 ปี และโทษคดีข่มขืนกระทำชำเราที่ทำให้ผู้เสียหายบาดเจ็บหรือเสียชีวิตจากจำคุกอย่างน้อย 5 ปี เป็นจำคุก 6 ปี แต่หากมีการข่มขืนและชิงทรัพย์ด้วยในเวลาเดียวกัน ความผิดก็จะหนักขึ้นโดยมีโทษหนักถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิต²³⁶ แม้ว่าโทษสำหรับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราในประเทศญี่ปุ่นจะดูเบา แต่ญี่ปุ่นเคยมีเหตุการณ์ที่เป็นข่าวโด่งดังเมื่อญี่ปุ่นมีการสังหารชีวิตเยาวชนที่ก่อคดีฆ่าข่มขืน²³⁷

จากที่กล่าวในข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศเมื่อประสบปัญหาเด็กและเยาวชนในประเทศก่ออาชญากรรมหรือผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เป็นเด็กและเยาวชนเพิ่มจำนวนมากขึ้น ในต่างประเทศทั้ง ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศอื่นๆ ไม่นิ่งนอนใจมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญาจากเดิมที่เน้นเฉพาะการเยียวยาแก้ไขมาเป็นการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** เพื่อให้มีความเหมาะสมกับยุคสมัยและบริบทสังคมในปัจจุบัน รวมถึงเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนในยุคสมัยนี้ แต่ประเทศไทยแม้เด็กและเยาวชนจะมีอัตราการกระทำความผิดทางอาญาสูงขึ้นทุกปี แต่ประเทศไทยยังคงใช้รูปแบบการลงโทษแบบเดิมคือเน้นการแก้ไขเยียวยาแก้ไขมากกว่าการลงโทษ และใช้การลงโทษแบบเยียวยาแก้ไขในทุกฐานความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำแม้จะเป็นฐานความผิดอาญาที่ร้ายแรง

²³⁶ โปสต์ทูเดย์, ญี่ปุ่นแก้กม.เพิ่มโทษคดีข่มขืน หนักถึงจำคุกตลอดชีวิต, ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/world/504344>

²³⁷ ผู้จัดการออนไลน์, เรื่องเดิม

ประเทศไทยมีหลักที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในบทบัญญัติ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือ ประชาชนคนไทยมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการทุกอย่างอย่างเต็มที่นอกจากที่กฎหมายได้ห้ามไว้ และต้องไม่กระทบความมั่นคงของรัฐรวมทั้งความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอีกมาตราหนึ่ง คือ มาตรา 27 รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกัน รวมทั้งมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนกันไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชายจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร และมาตรา 29 ที่ได้กำหนดว่า บุคคลใดจะรับโทษในทางอาญา ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายที่บังคับใช้ในขณะกระทำความผิดบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และจะลงโทษหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ทำ ความผิดไม่ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือประโยชน์ของเด็กในทุกๆ ด้าน โดยมีมาตรา 22 ซึ่งได้กำหนดในการที่จะปฏิบัติต่อเด็กเราจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรมดังนั้นจะเลือกปฏิบัติไม่ได้ และในมาตรา 26 ที่ห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับเด็กที่ไม่เหมาะสมหรือเป็นอันตรายกับเด็กแลเยาวชน เช่น การทารุณกรรมต่อเด็กไม่ว่าจะทางด้านร่างกายหรือจิตใจ การไม่ให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตหรือในการรักษาพยาบาล เป็นต้น และในมาตรา 40 ซึ่งกำหนดให้เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ได้แก่ 1. เด็กที่ถูกทารุณกรรม 2. เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด และ 3. เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไว้สำหรับพิจารณาคดีครอบครัวหรือพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนเพื่อแยกต่างจากศาลธรรมดาที่ไว้พิจารณาคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความหมาย เด็ก หมายถึง บุคคลที่อายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์และให้ความหมายคำว่า เยาวชน หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์²³⁸ การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โทษทัณฑ์ที่ไว้ลงแก่เด็กหรือเยาวชนที่ศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิดจริงและอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ดังนี้ 1. เข้าแผนฟื้นฟูพิเศษเพื่อปรับพฤติกรรม และ 2.

²³⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ตัดสิทธิประโยชน์และความสะดวกที่สถานพินิจอำนวยความสะดวก²³⁹ ซึ่งในการจัดทำแผนฟื้นฟูนั้น เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดีตามแนวคิดอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เสมือน เป็นการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงมากให้ต้องเข้าสู่กระบวนการทางตุลาการซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกที่จะต้องได้รับความยินยอมจากทุกฝ่าย เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้แก้ไขความประพฤติและกลับไปใช้ชีวิตปกติได้โดยเร็ว²⁴⁰ และสำหรับการพิจารณาคดีอาญาที่ได้เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในการพิจารณาคดีจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนที่ ควรจะได้รับการอบรม สั่งสอน สงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษ และใช้วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนแต่ละคนแม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกัน²⁴¹

ประมวลกฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์สำหรับการกำหนดโทษของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ โดยคำนึงเฉพาะอายุของผู้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์เท่านั้นในการกำหนดโทษ เห็นได้จากมาตรา 73 กำหนดให้เด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปี ไม่ต้องรับโทษแม้จะกระทำการใดที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และมาตรา 74 ที่กำหนดให้เด็กที่อายุมากกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ถ้าได้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษแต่ศาลอาจสั่งให้ดำเนินคดีอย่างอื่น และในมาตรา 75 ที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ถ้าได้กระทำความผิด และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดผู้นั้นไม่สมควรที่จะต้องรับโทษ ศาลก็จะไม่สั่งลงโทษแต่ศาลจะสั่งให้มีการดำเนินการตามความในมาตรา 74 ดังที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในข้างต้นนั้นแทนการลงโทษ แต่หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ควรลงโทษเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นไม่ว่าจะได้กระทำความผิดฐานใดก็ตามกฎหมายบังคับให้ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำนั้นลงกึ่งหนึ่ง หรืออาจกล่าวได้ว่าซึ่งบุคคลที่กฎหมายถือว่าขาดความสามารถหรือไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดเลยก็คือ เด็กที่อายุยังไม่เกิน 15 ปี ในขณะที่ได้กระทำความผิด

เมื่อเกิดกระทำความผิดทางอาญาซึ่งผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชน วิธีและการดำเนินการสำหรับเด็กและเยาวชนต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในกรณีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้เสียหายหรือพยาน และกรณีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด ทั้งในเรื่องการ

²³⁹ มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

²⁴⁰ สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์, *เรื่องเดิม*

²⁴¹ มาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

สอบสวนหรือถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี²⁴² หรือในการชี้ตัวผู้กระทำความผิด²⁴³ เพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานมีความจำเป็นที่จะต้องชี้ตัวผู้ต้องหา และกฎหมายยังให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เช่น ในเรื่องของการสอบสวน²⁴⁴ วิธีการสอบสวน²⁴⁵ ซึ่งจะแตกต่างจากวิธีการหรือขั้นตอนสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

จากที่กล่าวในข้างต้นเห็นได้ว่าประเทศไทยยังใช้แนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนในรูปแบบเดิมๆ ที่ใช้มาแต่ในอดีต หากประเทศไทยมีการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้กับการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมปัจจุบัน ควรที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรงอย่างยิ่งหรือในกรณีเป็นเหตุฉกรรจ์ เช่น การฆ่าข่มขืน การข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโหด การข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำและมีความประพฤติที่ยากแก่การกลับตัวกลับใจเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกเป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นสังคมในภายหน้า แต่จะไม่นำแนวคิดทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทุกคน และไม่นำมาใช้กับการกำหนดบทลงโทษสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในทุกฐานความผิด แต่จะใช้เฉพาะฐานความผิดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือฐานความผิดที่เป็นอันตรายร้ายแรงของคนในสังคม และลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีลักษณะที่ร้ายแรงอย่างฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา

การวิเคราะห์จุดเด่น และจุดด้อย หากมีการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี Just Deserts มาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ในจุดเด่นพบว่า เป็นแนวคิดการลงโทษในรูปแบบใหม่ มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในสภาพของสังคมปัจจุบันนี้ เป็นการรวบรวมผสมผสานจุดเด่นของแนวคิดทฤษฎีการลงโทษแต่ละแนวคิดทฤษฎีตามหลักทฤษฎีวิทยาและได้รวบรวมมาเป็นแนวคิดทฤษฎี Just Deserts และการพิจารณาพิพากษากำหนดบทลงโทษมีความเหมาะสมกับความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำลงไป จะทำให้การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีแนวโน้มที่ลดลง อีกทั้งทำให้ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหาย หรือแม้

²⁴² มาตรา 133 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁴³ มาตรา 133 ตี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁴⁴ มาตรา 134/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁴⁵ มาตรา 134/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระทั่งประชาชนที่ได้รับทราบหรือติดตามข่าวสาร รู้สึกได้ถึงความพึงพอใจต่อโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับ และรู้สึกได้รับความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในส่วนของจุดด้อยพบว่า แนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** ไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในทุกฐานความผิด และไม่สามารถนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคนได้ และเนื่องจากเป็นแนวคิดการลงโทษแนวใหม่ จะต้องมีการศึกษาเพิ่มเติม ต้องมีการแก้ตัวบทกฎหมายเพื่อให้สอดคล้อง อาจทำให้ยุ่งยากซับซ้อน และจุดด้อยอีกประเด็นหนึ่งเนื่องจากแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts** เป็นแนวคิดการลงโทษที่สวนกระแสของสังคม เพราะในปัจจุบันมีบางกลุ่มหน่วยงานได้เรียกร้องให้การลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดทางอาญา ให้นั่งไปที่การเฝ้าขังเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเพื่อให้ปรับปรุงแก้ไขให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเป็นคนดี อาจไม่เห็นด้วยกับการนำแนวคิดการลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้กับการพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชน แต่ถึงอย่างไรก็ตามการลงโทษในรูปแบบเดิมยังไม่สามารถลดอัตราผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ ดังนั้นหากมีการนำแนวคิดลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา จะสามารถช่วยแก้ปัญหาการกระทำความผิดในฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราซึ่งผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชนได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีความเห็นขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของ การข่มขืนกระทำชำเรา ดังต่อไปนี้

การแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของ การข่มขืนกระทำชำเรา โดยให้ยกเลิกความตามมาตรา 73-75 ในส่วนของ การยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับความผิดที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำ โดยการพิจารณาจะต้องพิจารณาระหว่างความร้ายแรงของการกระทำ (ระดับของความเสียหาย) และความชั่วหรือตำหนิได้ของผู้กระทำ นำมาพิจารณาประกอบพร้อมกันในการที่จะพิจารณาโทษของผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยพิจารณาจากอายุและฐานความผิดอาญาร้ายแรงประกอบกันเพื่อกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิด

การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์นั้น เป็นการกระทำที่เกินกว่าจะเป็นการกระทำของผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งการพิจารณาความผิดนั้น เป็นการนำทฤษฎี **Just Deserts** มาเป็นแนวทางในการพิจารณาความผิดสำหรับการนำแนวคิดลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ในการพิจารณากำหนดโทษเด็กและ

เยาวชนที่ได้กระทำความผิดในฐานะความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการลงโทษ
 ทฤษฎี **Just Deserts** จะไม่นำมาใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศในทุกฐานความผิด และไม่
 นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทุกคน แต่จะแก้ไขหรือเพิ่มเติมเงื่อนไขบทบัญญัติ
 ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของข่มขืนกระทำชำเรา โดย
 ยกเลิกความตามมาตรา 73-75 ในส่วนของการยกเว้นโทษหรือลดโทษสำหรับความผิดที่เด็กและ
 เยาวชนเป็นผู้กระทำ สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มี
 ลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ ดังนี้

ประการแรก การข่มขืนกระทำชำเราที่มีพฤติการณ์หรือลักษณะการกระทำที่มีการทารุณ
 ทรมาณ โหดร้าย หรือมีการใช้อาวุธ

ประการที่สอง การข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการโหมหนิง หรือกระทำกับชายใน
 ลักษณะเดียวกัน

ประการที่สาม การข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำได้รับอันตรายสาหัส

ประการที่สี่ การข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตาย

ประการที่ห้า การฆ่าข่มขืน หรือการข่มขืนกระทำชำเราแล้วฆ่า หรือการข่มขืนกระทำชำเราที่
 เป็นการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกหรือยากแก่การแก้ไขปรับปรุงตัว

ในต่างประเทศที่ได้นำแนวคิดลงโทษตามทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ในการพิจารณากำหนด
 โทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดปรากฏว่า สถิติการกระทำความผิดความผิดของเด็กและ
 เยาวชนลดลงอย่างต่อเนื่อง ถือได้ว่าเป็นสัญญาณที่ดีของการนำทฤษฎี **Just Deserts** มาใช้ในการ
 พิจารณากำหนดโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด และเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีอัตรา
 ผู้กระทำความผิดที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนจำนวนเพิ่มขึ้นจากอดีต ทั้งในบางกรณียังเป็นผู้กระทำ
 ความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งฐานความผิดที่เราเห็นได้บ่อยจากข่าวสารตามช่องทางต่างๆ ไม่ว่าจะโทรทัศน์
 วิทยุ อินเทอร์เน็ต ก็คือฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งการกระทำผิดของ
 เด็กและเยาวชนก็ไม่ได้แตกต่างจากการกระทำของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ในฐานะความผิด
 เดียวกัน มีลักษณะที่รุนแรง โหดร้าย ในบางกรณีผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส หรือหากโชคร้ายก็ถึง
 แก่ชีวิต นี่คือการกระทำของผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งกฎหมายเห็นว่าการกระทำของเด็ก
 และเยาวชนเกิดจากความรู้อ่อนไม่ถึงการณ เมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวประชาชนในสังคมจะลุกขึ้นมา
 วิพากษ์วิจารณ์ถึงการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ทั้งไม่เห็นด้วยที่เด็กและเยาวชนไม่ต้องรับ
 โทษหรือหากรับโทษก็ย่อมได้รับการลดโทษอยู่เสมอแม้ลักษณะการกระทำจะร้ายแรงเพียงใดก็ตามซึ่ง
 ต่างจากผู้ตกเป็นเหยื่อที่ต้องเป็นตราบาปไปตลอดชีวิต หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือเสียชีวิต

ต่างประเทศเมื่อประสบปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาเพิ่มขึ้น เขามีการ
 เปลี่ยนแปลงมาตรการหรือรูปแบบการลงโทษนำแนวคิดการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี **Just Deserts**

มาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดในทันที ซึ่งประเทศเหล่านั้นเป็นประเทศที่มีการลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) เหมือนกันกับประเทศไทย ยกเว้นเพียงสหรัฐอเมริกาที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคี ซึ่งการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts เป็นการแก้ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่มีความเหมาะสมกับบริบทสังคมปัจจุบัน แต่ประเทศไทยไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนเลยแม้ว่าในปัจจุบันการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนจะเพิ่มขึ้นและมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นอีก แต่ยังคงใช้แนวคิดการลงโทษที่เน้นการแก้ไขเยียวยา มากกว่าการลงโทษที่มีการใช้มาตั้งแต่อดีต เห็นได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73-75 เป็นเรื่องการยกเว้นโทษหรือหากศาลพิจารณาพิพากษาลงโทษก็ต้องมีการลดโทษให้เสมอไม่ว่าความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำจะเป็นความผิดอาญาฐานใด หรือลักษณะการกระทำมีความรุนแรงเพียงใด หรือเป็นการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้เกรงกลัวต่อกฎหมายก็ย่อมได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษอยู่เสมอ ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อสภาพแวดล้อมหรือบริบทของสังคมปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงไปจากอดีต เด็กและเยาวชนก็มีความเปลี่ยนแปลงไปจากเด็กและเยาวชนในสมัยอดีต จึงเห็นควรมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการลงโทษมาเป็นการลงโทษตามแนวคิดทฤษฎี Just Deserts ในฐานความผิดอาญาร้ายแรงอย่างฐานความผิดเกี่ยวกับเพศว่าด้วยการข่มขืนกระทำชำเราที่มีลักษณะร้ายแรงหรือเป็นเหตุฉกรรจ์ เนื่องจากมีความเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบันนี้ ทั้งยังสร้างความพอใจและความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยให้แก่ผู้ตกเป็นผู้เสียหายและประชาชนในสังคมอีกด้วย

บรรณานุกรม

1800respect. **อะไรคือการถูกล่วงละเมิดทางเพศ?** คำนวณวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<https://medibank-1800respectcms-web.sydney-live.tigerspike.com/languages/thai-what-is-1800respect/thai-what-is-sexual-assault/>

กรมกิจการเด็กและเยาวชนกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. **แผนกลยุทธ์กรม**

กิจการเด็กและเยาวชน ฉบับที่ 1 พ.ศ.2560-2564. กรุงเทพมหานคร: บริษัทกราฟิก ชั้นเด. คำนวณวันที่ 5 กรกฎาคม 2561 จาก

http://dcy.go.th/webnew/upload/download/file_th_20172404004528_1.pdf.

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. **จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดี จำแนกตามฐาน**

ความผิด. คำนวณวันที่ 10 ธันวาคม 2561 จาก

[file:///C:/Users/User/Downloads/back_offend%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/back_offend%20(6).pdf)

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. **แผนกลยุทธ์และแผนปฏิบัติการราชการ 4 ปี พ. ศ. 2559-2562.**

คำนวณวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <http://www.djop.go.th/information/5962.pdf>

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. **สาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน.** คำนวณวันที่ 4

กรกฎาคม 2561 จาก http://thamkhanonline.blogspot.com/2010/10/blog-post_18.html

กรมองค์การระหว่างประเทศและกระทรวงการต่างประเทศ. **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน**

Universal Declaration of Human Rights. คำนวณวันที่ 11 พฤศจิกายน 2561 จาก

<http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

กรุงเทพธุรกิจ. **ราชทัณฑ์เผยประหารนักโทษคนล่าสุดเมื่อ 8 ปีที่แล้ว.** คำนวณวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/757785>

ข่าวสด. **พ้อ ด.ญ.วัย 11 เหลือ 5 โจ้ รุมโทรม ซ้ำลูกสาวบอก ติดเชือรุนแรง ตร.แจงปล่อยตัว.** คำนวณวันที่ 19 ธันวาคม 2561 จาก

https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_1972638.

คทารัตน์ เฮงตระกูล. **วัยรุ่น: ยุวอาชญากรและเหยื่ออาชญากรรม. วารสารกระบวนการยุติธรรม.** 2(

พฤษภาคม 2555): 15-21.

คมชัดลึก. **ป้องกันเยาวชนก่อคดีรุนแรง.** คำนวณวันที่ 8 กรกฎาคม 2561 จาก

<http://www.komchadluek.net/news/scoop/221779>

จันทร์วิภา ดิลกสัมพันธ. **การแก้กฎหมายข่มขืนและการตรากฎหมายใหม่. วารสารวิทยาศาสตร์และ**

- เทคโนโลยี มหาวิทยาลัยราชภัฏบ้านสมเด็จเจ้าพระยา. 10(มกราคม 2553): 5-10.
- จิระนันท์ เมฆปัจฉาพิชิต. **ดูชัด ๆ!!! 13 ประเทศที่มีบอลลูนโทษคดีฆ่าข่มขืนรุนแรงที่สุดในโลก เมื่อเทียบกับบอลลูนโทษของไทย.** ค้นวันที่ 13 พฤศจิกายน 2561 จาก <http://www.tnews.co.th/contents/396281>.
- ฐิติมา ประเสริฐ. **การจำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. **ทฤษฎีการลงโทษ.** ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/41716_6.pdf
- ณัฐเมธี สัยเวช. **การข่มขืน: ปัญหาและทางออก.** ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://thaipublica.org/2014/07/on-the-rail-of-the-rape/>
- ณัฐวรรณ ดวงกางใต้. **ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา: ศึกษาขอบเขตของการให้ความยินยอมโดยผู้เสียหาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558.
- ดวงพร เพชรคง. **กฎหมายกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (เอกสารในการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา รายการเจตนารมณ์กฎหมาย).** เสนอที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 5.
- ดำรง ตุ่มทอง. **ปัญหาเด็กด้อยโอกาสทางการศึกษา: สถานการณ์ความไม่เสมอภาคในสังคมไทย.** **วารสารวิชาการคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยบรบือ.** 1 (2557): 123-141.
- ไทยพีบีเอส. **ด.ช.วัย 13 ปี ยอมรับ 'ล้วงละเมิดทางเพศ' ด.ญ.วัย 12 ปี เตรียมมอบตัววันนี้.** ค้นวันที่ 3 กรกฎาคม 2561 จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/267598>
- ไทยโพสต์. **นิต้าโพล เปิดผลสำรวจพบ คนไทย 92% อยากให้โทษประหารชีวิตต่อไป.** ค้นวันที่ 9 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.thaipost.net/main/detail/11980>
- ไทยโพสต์. **ปฏิรูปการศึกษาเพื่อสร้างพลเมืองไทย 4.0 โดยผ่านเรื่องราวชุมชนท้องถิ่น.** ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.ryt9.com/s/tpd/2795602>
- ไทยรัฐ. **เปรียบเทียบเหมือนแม่! 'ป้ามล' หญิงแกร่งบ้านกาญจนาฯ แปรรูปเด็กก้าวพลาด คินสังคม.** ค้นวันที่ 20 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/687632>.
- ไทยรัฐออนไลน์. **กรุงเทพ' แซมปีคดีข่มขืนมากที่สุด! วันละ 87 ราย.** ค้นวันที่ 10 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/411155>
- ไทยรัฐออนไลน์. **คดีฆ่าฝังดิน ข่มขืนแพนจ๊อบโยนเหวที่พัทลุง ได้ผู้ต้องหาครบ 7 คน.** ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/597945>
- ไทยรัฐออนไลน์. **สลด! อนุบาล1 โดน3รุ่นพี่ ม.2 พยายามข่มขืนในห้องน้ำ บอกแม่ถูกเอาผิดทิ่ม.** ค้น

- วันที่ 20 กันยายน 2561 จาก <https://www.thairath.co.th/content/1378714>
 นงลักษณ์ อานี. แนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำ
 ความผิดเป็นเด็กและเยาวชน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 1 (มีนาคม 2558):
 1-13.
- นงลักษณ์ อานี. แนวทางใหม่ในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีกรณีผู้กระทำ
 ความผิดเป็นเด็กและเยาวชน. **ดุชนิพนธ์ นิติศาสตร์ดุชนิพนธ์ คณະนิติศาสตร์**
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- นภสร เพชรพลอย และอัจฉริยา ชูตินันท์. การกำหนดเหตุจรรยาในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา.
วารสารบัณฑิตวิทยาลัย 2(ธันวาคม 2559): 284-294.
- นันทชัย อินทรอักษร. **ข่มขืน=ประหาร? ข้อถกเถียงที่ยังไม่มีวันจบ**. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก
<https://ilaw.or.th/node/4247>
- บีบีซีนิวส์. **นักวิทยาศาสตร์เสนอนิยามใหม่ ให้วัยรุ่นคือคนอายุ 10-24 ปี**. ค้นวันที่ 28 พฤศจิกายน
 2561 จาก <https://www.bbc.com/thai/international-42757724>.
- บ้านจอมยุทธ. **พัฒนาการทางความคิดสติปัญญา: จิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น (Adolescence)**. ค้น
 วันที่ 14 สิงหาคม 2561 จาก https://www.baanjomyut.com/library_2/extension-1/concepts_of_developmental_psychology/02_3.html
- ปรินดา เวทพิสัย. **ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา(Rape): ศึกษาองค์ประกอบความผิดกรณี
 ผู้ถูกกระทำ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณະนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551
- ผู้จัดการออนไลน์. **ฆ่าเลื่องเมืองนอก คดีข่มขืน กับกฎหมายประหารชีวิต**. ค้นวันที่ 12 พฤศจิกายน
 2561 จาก <https://mgronline.com/marsmag/detail/9570000077469>
- ผู้จัดการออนไลน์. **ศาลสั่งจำคุกคนละ 25 ปี 36 เดือน สมาชิก 'แก๊งปืนควาย' ฆ่าคู่อริ ข่มขืนแฟน
 สาวท้อง 3 เดือน ก่อนปลั่งลงเหว**. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก
<https://mgronline.com/crime/detail/9590000105507>
- ผู้จัดการออนไลน์. **เหยี่ยมเกินวัย! จับ 6 เยาวชนทรมานข่มขืนฆ่านักเรียน ม.2**. ค้นวันที่ 1 กรกฎาคม
 2561 จาก <https://mgronline.com/crime/detail/9500000110277>.
- ผู้จัดการออนไลน์. **Exclusive! จากไทยถึงญี่ปุ่น พลิกแพมคดีตั้งประหารเยาวชนโหด**. ค้นวันที่ 1
 กรกฎาคม 2561. จาก <https://mgronline.com/japan/detail/9590000045501>
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๔. ค้นวันที่ 9 มกราคม 2561 จาก
<http://www.royin.go.th/dictionary/>
- พนม เกตุมาน. **พัฒนาการวัยรุ่น**. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2561 จาก
http://www.psyclin.co.th/new_page_56.htm

พีพีทีวีไอชอดี36. **ประหารชีวิตนักโทษคดีฆ่าชิงทรัพย์คนแรกในรอบ 9 ปี.** คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<https://www.pptvhd36.com/news/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B9%87%E0%B8%99%E0%B8%A3%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%99/83510>

โพสต์ทูเดย์. **ญี่ปุ่นแก้กม.เพิ่มโทษคดีข่มขืน** นักถึงจำคุกตลอดชีวิต. คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

<https://www.posttoday.com/world/504344>

โพสต์ทูเดย์. **โผล่อีกข้อมูล! เหตุรุนแรงเด็กหญิงที่สระบุรีมีผู้รู้เห็น 9 คน-ลงมือทำ 7.** คำนวันที่ 21 ธันวาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/social/general/574424>

โพสต์ทูเดย์. **เสียงจากเหยื่อ...เมื่อกระบวนการยุติธรรมข่มขืนซ้ำ.** คำนวันที่ 9 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/politic/report/306056>

โพสต์ทูเดย์. **อินเดียเตรียมดำเนินคดีเยาวชนก่อคดีข่มขืน-ฆ่าคน** เทียบเท่าผู้ใหญ่. คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก <https://www.posttoday.com/world/406358>

เพลินตา ตันรังสรรค์. **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชน.** บทความทางวิชาการจลนิตี (พฤษภาคม-มิถุนายน2553): 54-62.

มติชน. **'ล่า' สะท้อนภัยข่มขืน 'ชีวิตจริง' รุนแรงยิ่งกว่าในละคร.** คำนวันที่ 9 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.matichon.co.th/lifestyle/news_763965

มนสิชา บุณนาค. **การกำหนดโทษทางเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด.** วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

ยูนิเซฟ. **การคุ้มครองเด็ก เด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย.** คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/protection_6548.html

ยูนิเซฟ. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC).** คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html

ลัดดาวัลย์ สว่างการ. **ปัญหาการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285 ศึกษากรณีผู้ใช้อำนาจปกครอง.** วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2560.

ไลน์ทูเดย์. **เยาวชนทำผิด ต้องโทษเท่าผู้ใหญ่ เห็นด้วยหรือไม่.** คำนวันที่ 7 กรกฎาคม 2561 จาก <https://today.line.me/th/pc/article/เยาวชนทำผิด+ต้องโทษเท่าผู้ใหญ่+เห็นด้วยหรือไม่-wrgm5y>

วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. **กฎหมายอาญาพิสดาร (ฉบับปรับปรุงใหม่ ปี 2557).** กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด แสงจันทร์การพิมพ์, 2557

วิทยา นาควัชระ. **สาเหตุของการข่มขืน.** คำนวันที่ 1 กรกฎาคม 2561 จาก

- https://www.baanjomyut.com/library_2/extension-2/causes_of_rape/index.html
ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. รายงานสถิติคดี ประจำปี พ.ศ.
2557. ค้นวันที่ 10 พฤศจิกายน 2561 จาก
<http://www.djop.go.th/images/djopimage/yaer2557.pdf>
- สกุลยุช หอพิบูลสุข. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กของประเทศไทย (The Thai
Juvenile Justice). ค้นวันที่ 20 สิงหาคม 2561 จาก http://www.csbc-law.com/thai-law-insights/scholar-journal/6_The_Thai_Juvenile_Justice_in_Brief.pdf
- สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. ปฏิรูปประเทศไทย ปฏิรูปโครงสร้างอำนาจเพิ่ม
พลังพลเมือง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2556.
- สมพงษ์ จิตระดับ, อัญญมณี บุญชื้อ. สิทธิเด็กและการวางแผนท้องถิ่น เพื่อเด็กและเยาวชน.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส, 2551.
- สิงห์ชัย สุพรรณพงษ์. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ
ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 86. ในการอบรม
หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
ยุติธรรม สำนักงานยุติธรรม, 2555.
- สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- สุชาดา เหล่าพลสุข. ความผิดทางเพศ:กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาลัยรามคำแหง, 2548.
- สุพจน์ สุโรจน์ และลาวัลย์ หอนพรัตน์. ทฤษฎีการลงโทษและทฤษฎีวิธีการเพื่อความปลอดภัย(เอกสาร
ในการสอนกฎหมายอาญา1:ภาคบทบัญญัติทั่วไป). เสนอที่นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. หน้า7.
- สมนัส ตั้งเจริญกิจกุล. ความผิดเกี่ยวกับเพศ: ศึกษาเปรียบเทียบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
กับการกระทำอนาจาร. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2552.
- สุวิทย์ วนาสวรรณวนิช, นายลัทธพล ไชยมณี, นายณัฐกรณ์ บัลนาลังค์, นายติณพัชร ลำไสตร์, นาย
เสถียรพงษ์ ราชจินดา, และนายณัฐฤกษ์ ขติยะสุนทร. เหตุเพิ่มโทษของผู้กระทำความผิดฐาน
ข่มขืนกระทำชำเราที่เป็นนักรการเมือง. วิจัยทางนิติศาสตร์ นิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2554. ค้นวันที่ 12 มิถุนายน 2561 จาก
<https://sites.google.com/site/khmkhunkrathakharea/>

สำนักงานกิจการยุติธรรม. กฎหมายที่ขอรับฟังความคิดเห็น:การกำหนดอายุขั้นต่ำในการรับโทษทาง
อาญาของเด็กจากสิบปีไปเป็นสิบสองปี. คำนวันที่ 11 ตุลาคม 2561 จาก

<http://www.oja.go.th/TH/law-amendment-child/>

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. การรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายอาญา(ฉบับที่..) พ.ศ. (ความผิดเกี่ยวกับเพศ). คำนวันที่ 11 ตุลาคม 2561 จาก

<http://web.krisdika.go.th/data/comment/bill/bill511.htm>.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)**
และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Optional Protocol to the Convention

on the Rights of the Child). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก

เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ, หน้า 10-11. คำนวันที่ 11 พฤศจิกายน 2561 จาก

<http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/crc.pdf>

อินทัย ศรีดาวเรือง. **การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา:**
ศึกษารณีย์อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

อรอุมา วชิรประดิษฐ์พร. **สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก.**

การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล
 ยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2555.

อาริษา มณีสว่าง. **การคุมความประพฤติ: ศึกษาการเลี้ยงการลงโทษจำคุก โดยการคุมขังเป็นช่วง**
ระยะเวลา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.

Barry Feld. Just Deserts for Juveniles: Punishment v. Treatment and the Difference It
 Makes. **Scholarship Repository University of Minnesota Law School.** (1990): 81-
 97.

David A Starkweather. The Retributive Theory of 'Just Deserts' and Victim Participation
 in Plea Bargaining. **Indiana Law Journal** 67 (1992): 853-878.

James O. F. Inckenauer. Public Support for the Death Penalty: Retribution as Just
 Deserts or Retribution as Revenge?. **Journal Justice Quarterly** 5 (1988): 81-100.

Marvin E Wolfgang. The Medical Model versus the Just Deserts Model. **Bull Am Acad**
Psychiatry Law 16 (1988): 111-121.

OJJDP. **Estimated number of juvenile arrests.** Retrieved December 5, 2018 from
<https://www.ojjdp.gov/ojstatbb/crime/qa05101.asp>.

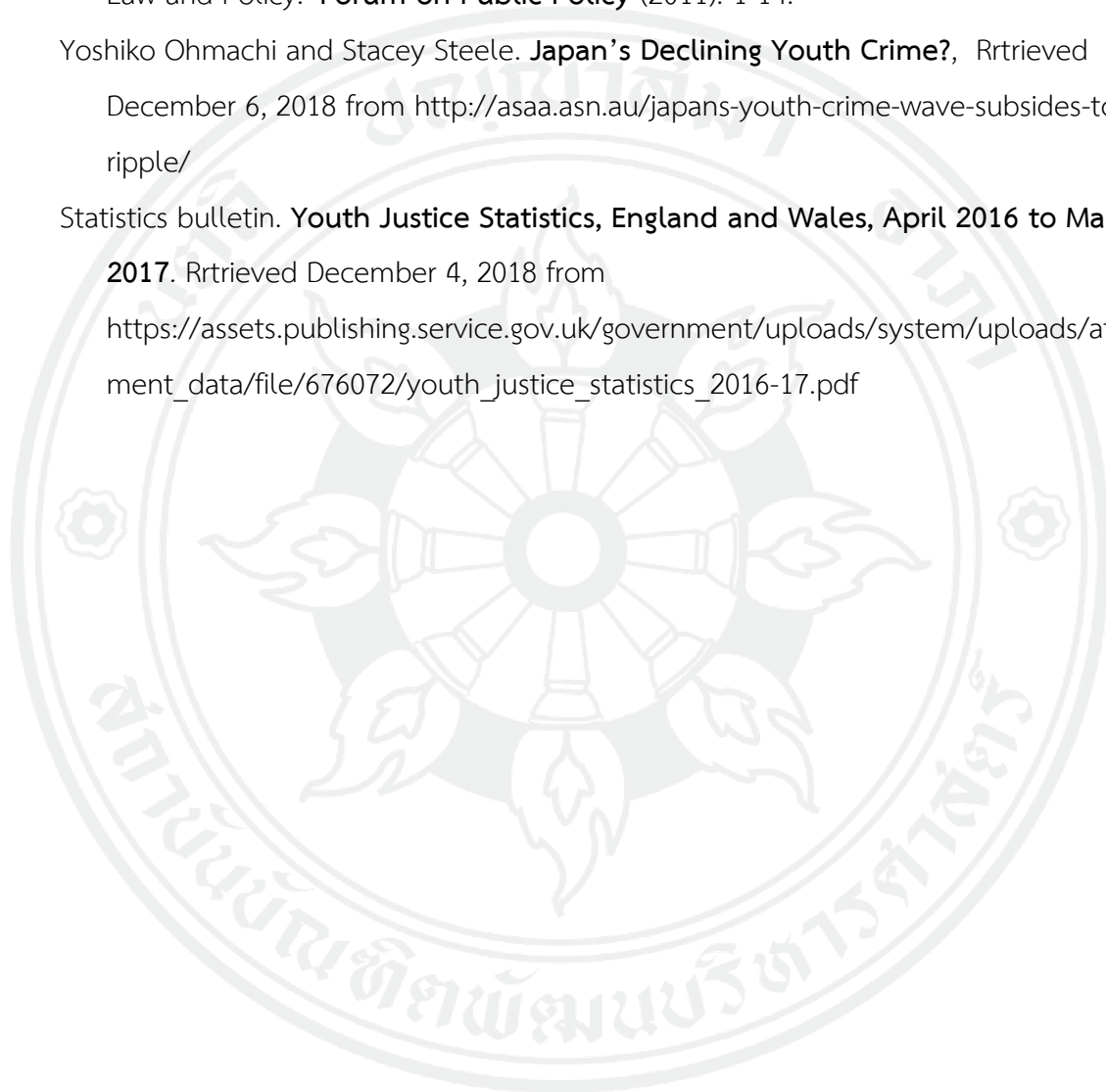
PsycNET. **Why do we punish? Deterrence and just deserts as motives for**

punishment. Retrieved September 26, 2018 from <http://psycnet.apa.org/buy/2002-17391-00>

Rudolph Alexander. Just Deserts and Life without Parole for Juveniles: An Iniquitous Law and Policy. **Forum on Public Policy** (2011): 1-14.

Yoshiko Ohmachi and Stacey Steele. **Japan's Declining Youth Crime?** Retrieved December 6, 2018 from <http://asaa.asn.au/japans-youth-crime-wave-subsides-to-a-ripple/>

Statistics bulletin. **Youth Justice Statistics, England and Wales, April 2016 to March 2017.** Retrieved December 4, 2018 from https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/676072/youth_justice_statistics_2016-17.pdf



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาว อรุณรัตน์ อ่างศรีสุข

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2557

หลักสูตรวิชาว่าความ (ทนายความ) รุ่นที่ 43

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ

ปีที่สำเร็จการศึกษา 2557

เนติบัณฑิต สมัยที่ 68

สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ปีที่สำเร็จการศึกษา 2558

ประสบการณ์การทำงาน

