

การทำคำพิพากษาที่เหมาะสมต่อการกระทำผิดของเด็ก



นางสาวขวัญพัฒน์ ณะธรรมนิตย์

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

APPROPRIATE SENTENCING FOR JUVENILE OFFENDERS

Miss Kwanpat Thanathammanit

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การทำคำพิพากษาที่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดของเด็ก

โดย

นางสาวขวัญพัฒน์ ธนะธรรมนิตย์

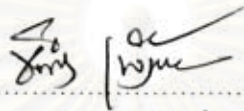
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

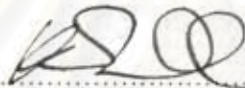
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วน
หนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาามหาบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์




ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)



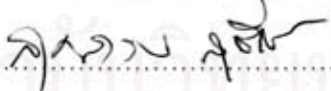
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ สุดสงวน สุธีสร)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

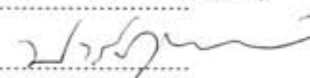
ขวัญพัฒน์ ธารธรรมนิศย์ : การทำคำพิพากษาที่เหมาะสมต่อการกระทำความผิดของเด็ก.
(APPROPRIATE SENTENCING FOR JUVENILE OFFENDERS)

อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์, 120 หน้า.

โดยที่นานาอารยประเทศมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนรวมทั้ง การกำหนดโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่อ่อนอายุและประสบการณ์ ซึ่งง่ายต่อการกระทำความผิดทางอาญา ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กกระทำความผิดย่อมมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มิใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเช็ดหลาบทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด

จึงพบปัญหาว่ากฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันยังไม่มี ความเหมาะสมในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน อีกทั้งกฎหมายยังได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดโทษต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งทำให้ยังไม่มีแนวทางในการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสมและเป็นมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากเหตุแห่งความแตกต่างของประสบการณ์ ความเชื่อ ทศนคติต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษของผู้พิพากษาแต่ละท่าน จึงทำให้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันไป ตลอดจนยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาตราใดบัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมในเรื่องของการวางแนวทางแห่งการให้คำชี้แนะในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำความผิด เพื่อเป็นแนวทางสำหรับให้ผู้พิพากษานำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับเด็กที่กระทำความผิด

ดังนั้นข้อเสนอแนะจากการวิจัยคือ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ตลอดจนควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างแนวทางในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กโดยการนำคำชี้แนะในการกำหนดโทษสำหรับเด็กมาใช้ประกอบเป็นทางเลือกส่วนหนึ่งในขั้นตอนของการพิจารณากำหนดโทษ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความผิดและตัวเด็กผู้กระทำความผิดเป็นกรณี ๆ ไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิสิติ ขวัญพัฒน์ ธารธรรมนิศย์
ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก 

4986229634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : APPROPRIATE / SENTENCING / JUVENILE / OFFENDERS

KWANPAT THANATHAMMANIT : APPROPRIATE SENTENCING FOR JUVENILE OFFENDERS. ADVISOR : ASST.PROF.DR.PAREENA SRIVANIT, 120 pp.

Many nations consider and impose the criminal liability of children and youth differ from adults because they are young at ages and experiences which are inclined to commit crime. Therefore, the consideration of juvenile criminal offenses judgment would differ from the cases of adult offenders. Actually, the judgment aims to recover their potential and protect their safety not to punish them in order to crease the repetition of criminal offenses like adult cases.

We have found that the current law is inappropriate on criminal liability of children and youth. Also the law offers wide authority on imposition of the misbehaved children and youth. The wide authority of imposition doesn't have appropriate and standard guidelines because of the various experiences, believes and attitudes towards objective of imposition of each judge. It makes the principles on how to measure guilties of children and youth are different. Also there is no article on any related laws that provides the concrete guidelines for judging and imposition.

As the facts are mentioned above, this thesis suggests that the substantial laws and procedural laws should be developed in two aspects that are the criminal liabilities and an exercising the appropriate imposition of children. The disposition should be considered by the main and subordinate measures and juvenile disposition standards. The juvenile offender sentencing grid can be considered in the determination in order to make the juvenile disposition appropriate and harmonious due to offenses and each offender.

Field of Study : LAWS Student's Signature *Kwanpat Thanathammanit*
 Academic Year : 2008 Advisor's Signature *P. Srivanit*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและได้ให้ทั้งความรู้ แง่คิด และข้อแนะนำเกี่ยวกับประเด็นทางกฎหมายมากมายอันเป็นประโยชน์ยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และรองศาสตราจารย์ สุตสงวน สุธีสร ที่กรุณาเข้ารับกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งคำแนะนำที่ได้รับจากอาจารย์ทุกท่านมีส่วนช่วยให้วิทยานิพนธ์นี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นเป็นอย่างมาก

ขอกราบขอบพระคุณ คุณวิรุฬห์ แยมละม้าย ที่ได้ให้ความกรุณาช่วยเหลืออย่างยิ่งแก่ผู้เขียนในการให้คำแนะนำและเอื้อเฟื้อข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอกราบขอบพระคุณคุณทอง อ่อนเมืองดง ขอขอบคุณคุณปิ่นอนงค์ ชื่อตรง คุณสุพรรณ อินโต คุณรุ่งนภา สุตาลังกา ที่ได้เป็นกำลังใจให้ผู้เขียนและมีส่วนช่วยในการแปลบทความกฎหมายต่างประเทศและบทคัดย่อเป็นภาษาอังกฤษตลอดจนให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำในด้านต่าง ๆ แก่ผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์นี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณชัยภัทร วุฒิกิจโกศลและคุณรวจรินทร์ ธนะธรรมนิത്യ บิดามารดาผู้เป็นที่รักและเคารพบูชายิ่งของผู้เขียน คุณถวิล แยมละม้าย คุณวีระเดชและคุณจากรวรรณ แยมละม้าย คุณเคลื่อนพลและคุณปริยนันท์ กิติพงศ์ปกรณ ที่ได้ส่งเสริมเลี้ยงดูผู้เขียนให้มีโอกาสศึกษาเล่าเรียนและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดจนสำเร็จการศึกษา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าในการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาต่อผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์นี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขออภัยขอรับความบกพร่องนั้นไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญแผนภูมิ.....	ญ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการดำเนินวิจัย.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กที่กระทำความผิด.....	5
2.1 การลงโทษทางอาญา.....	5
2.1.1 แนวคิดในการลงโทษทางอาญา.....	6
2.1.2 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา.....	8
2.1.3 ลักษณะ ประเภท และแนวทางการลงโทษทางอาญา.....	12
2.2 การกระทำความผิดของเด็กกับการกำหนดโทษ.....	16
2.2.1 เด็กและเยาวชนกับการกระทำความผิด.....	16
2.2.2 ทฤษฎีอาชญาวิทยาเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิดของเด็ก.....	20
2.2.3 สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.....	27
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาของเด็กให้ต่างจากผู้ใหญ่.....	29
2.3.1 แนวคิดตามหลักสากล.....	31
2.3.2 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการพิพากษาคดีและการลงโทษเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด.....	39
2.3.3 รูปแบบและมาตรการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	41

บทที่ 3	มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กและเยาวชน.....	43
3.1	กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน....	43
3.1.1	โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	43
3.1.2	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี.....	47
3.1.3	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี.....	49
3.1.4	ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี.....	52
3.1.5	ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอายุกว่า 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี.....	53
3.1.6	การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56.....	54
3.1.7	วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับยกเว้นโทษตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	55
3.2	กฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาเด็กและเยาวชน.....	56
3.2.1	ความหมายของ "เด็ก" และ "เยาวชน"	57
3.2.2	องค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่	58
3.2.3	อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534	60
3.3	มาตรการทางกฎหมายของอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กและเยาวชน.....	63
3.3.1	กฎหมายสารบัญญัติ.....	63
3.3.2	กฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	67
3.3.2.1	การคุ้มครองสิทธิของเด็กชั้นก่อนฟ้อง	69
3.3.2.2	การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาลเยาวชน และครอบครัว	73
บทที่ 4	วิเคราะห์ความเหมาะสมในการวางมาตรการปฏิบัติสำหรับเด็กที่ กระทำผิดกฎหมาย.....	76
4.1	วิเคราะห์ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา.....	76
4.1.1	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี.....	76
4.1.2	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี.....	80
4.2	วิเคราะห์การกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.....	85

4.3	วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับ.....	88
4.4	วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.....	91
4.5	วิเคราะห์การขาดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก ที่กระทำผิดกฎหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว.....	92
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	104
5.1	บทสรุป.....	104
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	107
	รายการอ้างอิง.....	114
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	120



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบระหว่างค่านิยมของสังคมชนชั้นกลางและชนชั้นกรรมกร ในสหรัฐอเมริกา	22
ตารางที่ 2 แสดงเกณฑ์อายุของเด็กที่ต้องรับโทษทางอาญา	54
ตารางที่ 3 ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงอันแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดวิธี การสำหรับเด็กที่กระทำผิดในข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน	93
ตารางที่ 4 ความสัมพันธ์กันของความร้ายแรงแห่งความผิดและความเสี่ยงใน การกลับมากระทำผิดซ้ำ	101



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญแผนภูมิ

หน้า

แผนภูมิที่ 1 พฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กที่กระทำความผิด..... 25



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยที่นานาอารยประเทศมีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการกำหนดโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาแตกต่างจากบุคคลทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่อ่อนอายุและประสบการณ์ซึ่งง่ายต่อการกระทำความผิดทางอาญา

ในขณะที่อนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็กกล่าวถึงเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดว่า “รัฐภาคีพึงพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะส่งเสริมและฟื้นฟูร่างกายจิตใจเด็กเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมในสภาพแวดล้อมที่เป็นคุณแก่สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กด้วย” ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดย่อมมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มิใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเข็ดหลาบทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด

ดังนั้นจึงทำให้เจตนารมณ์ในการพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 82 ว่า “ศาลจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรได้รับการอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและศาลต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะสุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างเป็นคน ๆ ไป การลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่องแม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม”

ทำให้เห็นว่ากฎหมายได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการกำหนดโทษหรือกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด ดังนั้นจึงทำให้ยังไม่มีแนวทางในการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเป็นทางการเดียวกันในการเป็นหลักเกณฑ์หรือแนวทางสำหรับการลงโทษเด็กที่กระทำความผิด เนื่องจากมาตรฐานในการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดของผู้พิพากษาแต่ละบุคคลอาจมีความแตกต่างกันด้วยเหตุแห่งประสบการณ์ ความเชื่อ ทศนคติ อาจมีความแตกต่างของปัจเจกบุคคลต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ จึงทำให้มีหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษต่อเด็กและเยาวชนแตกต่างกันไป

ดังนั้นประเด็นปัญหาที่นำมาสู่การทำวิจัยนี้ ได้พบปัญหาในทางปฏิบัติว่าในการกำหนดโทษเด็กที่กระทำความผิดของผู้พิพากษาแต่ละท่านยังไม่มีความเป็นเอกภาพอันเป็นมาตรฐานกลาง เนื่องจากกรอบของกฎหมายที่ให้ผู้พิพากษาใช้พิจารณาในการกำหนดโทษนั้นกว้างเกินไป ทำให้การกำหนดโทษต่อเด็กที่กระทำความผิดของผู้พิพากษาแต่ละท่านยังไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

งานวิจัยฉบับนี้ พบว่าต่างประเทศได้ใช้แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษเด็กที่กระทำความผิดโดยการนำคำชี้แนะในการกำหนดโทษ (Sentencing guideline) มาเป็นทางเลือกส่วนหนึ่งในการเป็นกรอบแนวทางการกำหนดโทษสำหรับเด็ก เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการกำหนดโทษเด็กอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยสามารถปรับเปลี่ยนการกำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามความเหมาะสมจากคำชี้แนะในการกำหนดโทษสำหรับเด็ก โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีและปัจจัยที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดของเด็กแต่ละบุคคลเป็นกรณี ๆ ไป

ข้อเสนอแนะจากงานวิจัยเสนอว่า ในการกำหนดโทษเด็กที่กระทำความผิดนั้นควรพิจารณาถึงความเหมาะสมกับความผิดและเด็กที่กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไป อันมีองค์ประกอบสำคัญในการกำหนดโทษที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงแห่งคดีและหลักทฤษฎีที่นำมาใช้ปฏิบัติต่อเด็ก สำหรับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่สำคัญได้แก่ พฤติการณ์แห่งคดีและประวัติภูมิหลังของเด็ก ส่วนทฤษฎีสำคัญอันเป็นมาตรการหลักในการกำหนดโทษเด็กคือ ทฤษฎีการลงโทษ เพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูส่วนทฤษฎีอันเป็นมาตรการเสริมอื่นๆในการกำหนดโทษเด็กสำหรับคดีที่มีความรุนแรงเพิ่มขึ้นในยุคปัจจุบัน ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันและทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม

ดังนั้น ข้อเสนอแนะจากการวิจัยคือ ในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางในการกำหนดโทษอย่างเหมาะสมและเป็นมาตรฐาน จึงควรมีการพัฒนากฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในประเด็นเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ตลอดจนควรมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อสร้างแนวทางในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กโดยการนำคำชี้แนะในการกำหนดโทษสำหรับเด็กมาใช้ประกอบเป็นทางเลือกส่วนหนึ่งในขั้นตอนของการพิจารณากำหนดโทษ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับความผิดและตัวเด็กผู้กระทำความผิดเป็นกรณี ๆ ไป

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

ในการทำคำพิพากษาเด็กที่กระทำผิดในปัจจุบันนั้นยังไม่มีแนวทางในการทำคำพิพากษาและวิธีการสำหรับเด็กอย่างเหมาะสมและเป็นเอกภาพ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนของการทำคำพิพากษาสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นมาตรฐานเดียวกัน

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน
2. เพื่อศึกษาถึงวิธีการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนของศาลในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัว
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัว

1.4 ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยนี้จะศึกษาถึงแนวคิดและหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ จากนั้นจะศึกษาถึงคำชี้แนะในการกำหนดโทษหรือวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายตลอดจนหลักเกณฑ์การพิจารณาในการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในระบอบกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ แล้วทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหามาตรการในการแก้ไขปัญหของการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลจากเอกสาร ตำรา วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย หรือสิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ และการจัดระบบข้อมูลในระบบเครือข่าย internet รวมทั้งการบรรยายพิเศษจากผู้เชี่ยวชาญและการประชุมทางวิชาการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก ตลอดจนแนวทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชนทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนและแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน
2. ทำให้ทราบถึงวิธีการกำหนดโทษเด็กและเยาวชนของศาลในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัว
4. ทำให้ได้แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัว



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษเด็กที่กระทำความผิด

ในบทนี้จะศึกษาให้เห็นถึงแนวความคิด ปรัชญาแห่งการลงโทษตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็ก โดยเริ่มศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีแห่งการลงโทษทางอาญาตลอดจนวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาต่าง ๆ โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดสากลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษทางอาญาของเด็กให้ต่างจากผู้ใหญ่ จากนั้นจะได้ทำการศึกษาถึงความเหมาะสมในการกำหนดโทษเด็กที่กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุซึ่งเจตนารมณ์โดยแท้จริงแห่งกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในภาพรวม

2.1 การลงโทษทางอาญา

การกำหนดโทษทางอาญา(Sentencing) เป็นสิ่งสำคัญของกระบวนการยุติธรรมที่สังคมให้ความสำคัญ คาดหวังว่าจะมีผลเป็นการควบคุมสังคม และควบคุมอาชญากรรม ดังนั้นอาชญากรรมหรือการกระทำความผิด การลงโทษย่อมมีผลต่อผู้กระทำความผิดหลายประการได้แก่ การลงโทษมีผลเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการแก้แค้นทดแทนตามความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดของตน การลงโทษที่รุนแรงมีผลเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้ประกอบการอาชญากรรม การลงโทษมีผลเป็นการให้สังคมประณามการกระทำความผิดของอาชญากรตลอดจนการลงโทษมีผลให้เกิดการปฏิรูประบบการลงโทษโดยนำปรัชญาการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพื่อส่งเสริมให้ผู้ต้องโทษเป็นพลเมืองที่เคารพกฎหมายหรือมีทัศนคติที่ดีต่อสังคมต่อไปเมื่อพ้นโทษ

คำว่า “โทษ”¹ หมายถึงผลแห่งความผิดที่ต้องได้รับตอบแทนโดยรัฐซึ่งบังคับแก่ผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาล คำว่า “โทษทางอาญา” หมายถึงผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ซึ่งผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้นเป็นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความยากลำบากและความทรมานทุกข์ทรมาน ส่วนคำว่า “การลงโทษ” หมายถึงการที่รัฐนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและศาลได้ตัดสินว่ามีความผิดและกำหนดโทษผู้กระทำผิด เพื่อให้ได้รับโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้และคำว่า “การกำหนดโทษ” หมายถึงการใช้ดุลพินิจของศาลในการตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดว่าควรจะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมกับความผิดและ

¹ อุทิศ สุภาพ, “ การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ สาขาวิชาอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและสังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), หน้า 20-35.

ตัวผู้กระทำผิดเป็นกรณี ๆ ไป รวมตลอดทั้งการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นมาตรการเสริมด้วย ดังนั้นสังคมจึงควรมีจุดมุ่งหมายในการลงโทษทางอาญากว่าคือ² เพื่อคุ้มครองผู้กระทำ ความผิดและผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมิให้ถูกแก้แค้นจากผู้เสียหายเพราะการแก้แค้นจาก ผู้เสียหายก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม นอกจากนี้การลงโทษทางอาญามีเพื่อยับยั้งการกระทำ ความผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือยับยั้งผู้กระทำความผิด ระบบการลงโทษควรสอดคล้องกับ หลักมนุษยธรรมและลงโทษ เพื่อให้ผู้กระทำผิดรู้สึกผิดโดยทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความ ทุกข์ทรมานจากการกระทำของตนอย่างเพียงพอควบคู่กับหลักมนุษยธรรม นอกจากนี้การลงโทษยัง เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมรังเกียจการกระทำความผิดนั้น

2.1.1 แนวคิดในการลงโทษทางอาญา

แนวความคิดในเรื่องการลงโทษตั้งแต่ในสมัยโบราณ³ ถือว่าถ้าความผิดที่กระทำลง ส่งผลให้เกิดความร้ายแรงเพียงใดโทษที่พึงได้รับก็จะร้ายแรงเพียงนั้น เปรียบเสมือนเป็นปฏิกริยาโต้ตอบจากสันชาติญาณของมนุษย์เพื่อแก้แค้นทดแทน จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน โดยมีวิธีการลงโทษอันมุ่งให้ผู้กระทำความผิดได้รับความทุกข์ทรมานโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจปกครอง หลักนี้ได้วิวัฒนาการมาเป็นทฤษฎีการลงโทษ ที่สำคัญคือ “ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน”(Retribution)⁴ แนวความคิดนี้ได้รับการสนับสนุนจากนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงชาวเยอรมันคือ Immanuel Kant⁵ โดยท่านเห็นว่า “จะใช้การลงโทษเป็น เครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นมิได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ถูกลงโทษเองหรือแก่ สังคมส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำความผิด เท่านั้น” อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมเจริญขึ้นทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นก็เริ่มเสื่อมความนิยมลง เพราะการลงโทษตามทฤษฎีนี้ไม่อาจให้คำอธิบายได้อย่างชัดเจนถึงเหตุผลในการลงโทษ นอกเหนือ จากเพียงเพื่อตอบสนองความรู้สึกของบุคคลและมุ่งเน้นผลอันเกิดขึ้นจากการกระทำผิดมากกว่า เจตนาหรือตัวผู้กระทำผิด ดังนั้นการลงโทษตามทฤษฎีนี้จึงไม่ก่อเกิดประโยชน์ใดเลย

² ประธาน วัฒนวานิชย์, “ การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา” บทบัณฑิตย 54, 4 (ธันวาคม 2541): หน้า 9-31.

³ อุทิศ สุภาพ, เพ็ญอ่าง, หน้า 38.

⁴ วิชามหาคุณ, “ ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ,” ตุลพาท. 24,2 (มีนาคม-เมษายน2520): หน้า 55.

⁵ ไชยยศ วรรณทศิริ. “ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด”, ตุลพาท. 41,5 (กันยายน-ตุลาคม 2537): หน้า122.

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 มีนักปราชญ์ชาวอิตาลีคือ Beccaria⁶ เห็นว่าการลงโทษในสมัยโบราณมีลักษณะโหดร้ายป่าเถื่อนและไม่เป็นธรรม ท่านเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษจะต้องไม่ใช่เพื่อการแก้แค้น การกำหนดโทษสำหรับความผิดแต่ละประเภทต้องมีความเหมาะสมตามลักษณะของความผิดและประเภทของโทษและเห็นว่าควรยกเลิกการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย และควรพิจารณาโทษด้วยความยุติธรรม โดยตระหนักถึงการป้องกันอาชญากรรมให้มากกว่าการลงโทษ ดังนั้นเขาจึงเขียนหนังสือชื่อ “On crime&Punishments”⁷ หรือ “อาชญากรรมกับการลงโทษ” ซึ่งถือว่าการวางรากฐานครั้งแรกของวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา

Jeremy Bentham⁸ นักกฎหมายชั้นนำของอังกฤษ เป็นผู้มีบทบาทในการนำเสนอแนวความคิดของทฤษฎีการลงโทษให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม(Utilitarian)ที่เรียกว่า “ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปราม”(Deterrence) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดและทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำผิดรู้สึกถึงความลำบากจนเปลี่ยนใจไม่กระทำความผิด โดยให้ถือหลักการลงโทษว่าให้มุ่งหมายที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบจำและให้ผู้อื่นเกรงกลัวไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย นอกจากนี้ในการกำหนดโทษในความผิดแต่ละประเภทไม่ควรกำหนดแน่นอนตายตัว โดยให้ศาลพิจารณาให้เหมาะสมเป็นราย ๆ ไปตลอดจนวิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ควรทำอย่างเปิดเผย เพื่อให้ผู้อื่นเห็นและเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด

Lombroso⁹ บิดาแห่งอาชญาวิทยา มีความคิดเกี่ยวกับการลงโทษสรุปสาระสำคัญได้ว่า “ในการลงโทษอาชญากรแต่ละบุคคลไม่ควรใช้วิธีเดียวกันแม้ว่าจะได้กระทำความผิดอย่างเดียวกัน เนื่องจากอาชญากรแต่ละประเภทแต่ละบุคคลมีความแตกต่างกัน”

Garafalo¹⁰ มีความคิดเห็นในการลงโทษผู้กระทำความผิดคล้ายกับ Lombroso ที่ว่าอาชญากรมีหลายประเภทต่างกันการลงโทษจึงไม่ควรเหมือนกันแต่ Garafalo มีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่า อาชญากรประเภทร้ายแรงได้แก่อาชญากรโดยกำเนิดควรลงโทษประหารชีวิต เพื่อกำจัดให้หมดไป ส่วนอาชญากรที่ดูร้าย ก่อคดีอุกฉกรรจ์ ควรลงโทษจำคุกโดยไม่มีกำหนด (ตลอดชีวิต)

⁶ สุวิทย์ นิมน้อย, เดชา ศิริเจริญ, อัมภางค์ ปาณิกบุตร, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2530), หน้า49.

⁷ อุทิศ สุภาพ, “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม”.ดุลพินิจ. 5, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 63.

⁸ ประเทือง ธนนิผล.อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่3 (กรุงเทพฯ: แสงจันทร์การพิมพ์, 2538), หน้า167.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

¹⁰ ชาย เสวีกุล.อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 119.

พวกอาชญากรที่ประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ควรลงโทษให้ไปทำงานหนักในทัณฑนิคม ส่วนอาชญากรทางเพศควรลงโทษเนรเทศให้ไปอยู่ในอาณานิคมนอกประเทศที่กั้นดารห่างไกล

นอกจากทฤษฎีแก้แค้นทดแทนและทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องปรามแล้วยังมีทฤษฎีการลงโทษ ซึ่งเป็นที่นิยมโดยทั่วไปในปัจจุบันนี้คือ “ทฤษฎีลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข” โดยมีจุดประสงค์ในการป้องกันไม่ให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดมาแล้วกลับไปทำผิดซ้ำอีก ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นเนื่องจากนักกฎหมายมองว่าการลงโทษเพื่อป้องปรามไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง เช่น กรณีที่ลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก แต่ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเองนั้นกลับไม่ได้มีการแก้ไขเลย ทำให้เมื่อพ้นโทษผู้กระทำความผิดไม่สามารถปรับตัวกลับเข้ามาอยู่ร่วมกับสังคมได้อย่างปกติและมีแนวโน้มสูงมากที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำทั้งนี้เพราะเนื่องด้วยสภาพแวดล้อมกดดัน ดังนั้นการลงโทษจึงไม่ก่อเกิดประโยชน์ใด นักกฎหมายจึงเริ่มสนใจที่จะใช้วิธีแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดแทนการลงโทษเพื่อป้องปราม อันเป็นการแก้ไขปัญหาที่ตรงจุดและจะได้รับผลดีในระยะยาว แต่อย่างไรก็ตามทฤษฎีลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขนี้ได้ถูกโจมตีอย่างมาก เนื่องจากประชาชนจำนวนมากไม่เห็นด้วยเพราะเป็นการเน้นให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดมากเกินไปจนแทบจะละเลยต่อสังคมหรือผู้เสียหาย โดยเฉพาะเมื่อเกิดความผิดที่ร้ายแรงและขัดกับความรู้สึกของประชาชนเพราะประชาชนมักจะเกิดความรู้สึกอยากจะทำแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้สาสมด้วยการลงโทษอย่างรุนแรง นอกจากนี้ยังเห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นปรปักษ์ต่อสังคมจึงไม่สมควรได้รับประโยชน์เป็นพิเศษยิ่งกว่าผู้อื่นที่มีได้กระทำความผิด

2.1.2 ทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

1. เพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิด (Retribution)

ทฤษฎีนี้ถือหลักการที่ว่าเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทำร้ายหรือกระทำทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนก็ต้องได้รับผลตอบแทนในการกระทำนั้น โดยให้สาสมแก่ผลแห่งการกระทำนั้นหลักการตอบแทนแก้แค้นนี้ยึดถือมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเรื่องนี้ก็ได้ปรากฏอยู่ในลัทธิยูดา (Judai Doctrine) โดยมีคำกล่าวไว้ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, and a tooth for a tooth) เป็นกฎแห่งการแก้แค้นทดแทนให้สาสมซึ่งมีเป็นกฎหมายเรียกว่า “Lex Talionis” คือกฎของการแก้แค้น กล่าวคือถ้าฝ่ายหนึ่งถูกทำร้ายจนเสียชีวิตลงตา ฝ่ายซึ่งถูกทำร้ายก็มีสิทธิที่ทำร้ายผู้ที่กระทำตนนั้นให้เสียชีวิตเช่นกันได้ซึ่งถือว่าเป็นการยุติธรรมเป็นที่มาของคำกล่าวที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) ดังกล่าวเหตุผลการแก้แค้นทดแทนส่วนใหญ่จะ

ขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่จะแก้แค้นของผู้ถูกระบุร้าย แต่เนื่องจากสังคมไม่ต้องการให้เกิดความวุ่นวายในการแก้แค้นทดแทนกันเองของสมาชิกในสังคม สังคมจึงเข้าจัดทำเสียเอง

ทฤษฎีนี้ถือว่าเป็นการชดเชยความผิดอย่างหนึ่ง¹¹ ความประสงค์นี้มีแนวคิดมาจากกรีกที่เชื่อว่าบุคคลทั่วไปมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ในการตัดสินใจกระทำกรวด ๆ ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ ของตน เมื่อทำผิดแล้วก็ต้องรับโทษให้สาสมแก่ความผิดนั้น ดังนั้นถ้าถือความคิดนี้อย่างเคร่งครัดแล้ว การลงโทษด้วยความประสงค์นี้จึงไม่พิจารณาว่าจะมีประโยชน์ในอนาคตไม่ว่าจะเป็นของส่วนรวมหรือส่วนตัวของผู้กระทำอย่างไรหรือไม่และหากจะเกิดประโยชน์ดังกล่าวขึ้นจริง ก็เป็นเพียงผลพลอยได้จากการลงโทษเท่านั้นและถ้าจะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ เลย ก็ไม่เป็นปัญหาเพราะผู้กระทำได้รับโทษอันเนื่องมาจากการทำความผิดของตนแล้ว ซึ่งเป็นความประสงค์โดยตรงของการแก้แค้นทดแทนความผิดเพื่อรักษาความยุติธรรมเอาไว้ แนวคิดนี้จึงไม่ยอมให้มีเหตุผลโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้กระทำอ่อนอายุหรือวิกลจริต ซึ่งแสดงว่าไม่มีเจตจำนงอิสระอย่างเต็มที่และไม่ลงโทษการกระทำที่ขาดเจตนาเพราะการกระทำดังกล่าวไม่มีการกำหนดเจตจำนง (will)

2. เพื่อป้องกันความผิด (Deterrence)

แนวคิดของทฤษฎีนี้มีหลักว่า คนเรากระทำผิดโดยเจตนา และก่อนจะลงมือกระทำนั้นก็ได้พิจารณาใคร่ครวญถึงผลดีผลเสียแล้วจึงลงมือกระทำ ดังนั้นรัฐจึงควรออกกฎหมายกำหนดความผิดและโทษสำหรับความผิดไว้ให้ชัดเจนและเปิดเผยต่อสาธารณชนเพื่อป้องกันความผิดที่จะเกิดขึ้น เมื่อมีผู้กระทำผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายก็ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ โดยการลงโทษจะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว แน่นอนและเสมอภาคกันและรุนแรงตามความเหมาะสมของโทษที่กำหนดไว้ ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตัดหรือกำจัดผู้กระทำผิดออกจากสังคม(Removal from Society or Expiation) แนวความคิดนี้มุ่งที่จะยับยั้งป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดซึ่งเคยได้รับโทษมาแล้วหวนกลับมากระทำผิดอีกรวมทั้งการลงโทษดังกล่าวมีเป้าหมายเพื่อประโยชน์ต่อสังคมในการลดอาชญากรรม และส่งเสริมให้คนทั่วไปเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย แนวคิดการลงโทษตามทฤษฎีนี้มีรากฐานมาแต่ยุคโบราณ ในยุคกรีก Plato ได้กล่าวว่า “ การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้ทำไปแล้วมีอาจลบล้างให้กระทำได้อีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษเพราะเพื่อผลในอนาคตแก่ตัว

¹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม,2549), หน้า 361.

เขาเองและแกผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไข และลดอัตราการทำผิดที่ผู้หนึ่งก่อให้เกิดขึ้น” ต่อมานักปราชญ์ชื่อ Thomas Hobbes กล่าวว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรจะพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้นการลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่จะแก้ไขผู้กระทำผิด หรือตัดเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำผิด”

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือการยับยั้งนี้ถือว่าการลงโทษก่อให้เกิดผลดีอันเกิดจากการลงโทษเพราะทำให้อาชญากรรมลดลงอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการคือ

ประการแรก การลงโทษจะมีผลยับยั้งมิให้มีการกระทำผิดอาญาโดยจะมีผลเป็นการยับยั้งทั้งแกตัวผู้กระทำผิดและแกบุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไขและฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยทำให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนทัศนคติ และค่านิยมที่จะเชื่อฟังและไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ประการสุดท้าย การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้หนึ่งกระทำผิดขึ้นอีก โดยการลงโทษจำคุกเป็นการแยกผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมผู้กระทำผิดจึงไม่มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคม

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือการยับยั้งเห็นว่า โทษอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันหรือห้ามปรามมิให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้น¹² โดยหวังว่าโทษจะมีผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง อันเป็นการมองผลเพื่อป้องกันทั่วไปและมีผลต่อผู้กระทำผิดให้หวาดกลัวไม่กล้ากระทำผิดอีกและกลับตนเป็นคนดี อันเป็นการป้องกันเฉพาะความคิดนี้มาจากแนวคิดของพวกอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งตามความคิดนี้อาจต้องลงโทษอย่างรุนแรงเพื่อให้คนทั่วไปเกรงกลัว จึงอาจเป็นการไม่ยุติธรรมของผู้รับโทษการนำเอาความคิดนี้มาใช้จะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างประกอบด้วยกัน เช่น ความแตกต่างในลักษณะของความผิด โอกาสที่จะก่อให้เกิดการกระทำผิด การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคทั่วหน้า เป็นต้น อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับกันว่าถึงแม้จะมีข้อบกพร่องต่าง ๆ อยู่บ้าง แต่ก็ได้หมายความว่าความคิดนี้จะไม่ได้ผลเอาเสียเลย เพียงแต่ให้มีการปรับปรุงปัจจัยและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่บกพร่องให้ดียิ่งขึ้น

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 362.

3. เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำความผิด (Reformation)

การลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนอกจากโทษประหารชีวิตแล้วนั้นเป็นไปได้ว่า¹³ วันหนึ่งผู้รับโทษจะต้องผ่านและพ้นโทษนั้น ไม่ว่าจะโทษจำคุก กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน ดังนี้ จึงเป็นการดีที่จะใช้การลงโทษดังกล่าว แก่ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดไปด้วยในตัว เพราะการกระทำความผิดของบุคคลอาจเกิดจากสาเหตุหลายประการ เช่น อุปนิสัยใจคอของผู้กระทำประกอบกับพฤติการณ์ภายนอกแวดล้อมการศึกษาอบรม โอกาสในการกระทำความผิด เป็นต้น ดังนั้นการปรับปรุงแก้ไขบุคคลให้เป็นคนดีได้เมื่อพ้นโทษแล้ว จึงเป็นการดีที่สุดผู้กระทำความผิดแต่ละคนมีปัญหาไม่เหมือนกัน จึงควรหาวิธีที่เหมาะสมที่สุดสำหรับเขา ในกรณีต้องโทษจำคุก การใช้แนวความคิดนี้จะต้องพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลานั้นและจะต้องไม่พิจารณาว่าเป็นการลงโทษเพื่อป้องกันทั่วไป ตลอดจนไม่มองถึงความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นด้วย ดังนั้นจึงมีจุดบกพร่องอยู่ที่ว่า ถ้าคำนึงถึงแต่การแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดแต่อย่างเดียว จะทำให้ละเลยผู้เสียหายยิ่งกลับกลายเป็นความอยุติธรรมอย่างยิ่ง ดังนั้น ถ้าจะใช้ความคิดนี้แล้วก็ควรต้องคำนึงถึงการชดเชยให้แก่ผู้เสียหายซึ่งมิได้กระทำความผิดอะไรเลยด้วย

4. เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม (Incapacitation)

เป็นวิธีป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด¹⁴ โดยแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม อาจเป็นการชั่วคราว เช่น จำคุก กักขังหรือเป็นการถาวรได้แก่ โทษประหารชีวิต เพื่อมิให้มีโอกาสกลับมากระทำความผิดอีก

5. เพื่อจุดมุ่งหมายรวม (Integration)

ทฤษฎีที่มีจุดหมายรวม (Inclusive Theory)¹⁵ ถือว่าทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีหนึ่ง ทฤษฎีใดควรจะมีจุดมุ่งหมายหลายอย่าง เช่น การตอบแทนแก้แค้นให้แก่สังคม การป้องกันอาชญากรรม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดล้วนเป็นจุดมุ่งหมายของโครงการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด และเป็นสิ่งที่มีเหตุผลมากที่สุดในการลงโทษผู้กระทำผิดในสังคมปัจจุบัน โดยมีการลงโทษอันจะต้องกระทำในลักษณะที่จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้นี้ก็เข้าลักษณะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ขณะเดียวกันสังคมหรือประชาชนก็จะพากันสอบถามว่าเราได้ลงโทษ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 362.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 363.

¹⁵ อัดณพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ ฯ : โอเดียนสโตร์, 2527. หน้า143.

หรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างพอเหมาะพอควรแก่โทษหรือไม่ ลักษณะของการถามเช่นนี้ก็เข้าลักษณะว่าเราได้แก้แค้นให้แก่สังคมแล้วหรือยัง

จากการศึกษาปรัชญาอาชญาวิทยาและทฤษฎีการลงโทษ จะเห็นว่าวัตถุประสงค์การลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีส่วนที่เหมือนกัน และความแตกต่างกัน จึงเป็นไปได้ที่จะกำหนดโทษโดยอาศัยทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแต่เพียงทฤษฎีเดียวเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในทุกเรื่องได้ จึงต้องนำทฤษฎีการลงโทษมาใช้ร่วมกัน เพื่อให้ได้รับผลดีอันเป็นที่น่าพอใจ เรียกว่า **ทฤษฎีผสม**(Vereinigungstheorie) ซึ่งมีหลักการว่าจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับจุดประสงค์การลงโทษต่าง ๆ โดยพิจารณาเฉลี่ยกันไปซึ่งไม่เน้นหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งแต่เพียงทฤษฎีเดียว ในกรณีที่ความประสงค์ของการลงโทษขัดแย้งกัน จะต้องประสานความขัดแย้ง โดยเอาจุดประสงค์ของการลงโทษมาซึ่งน้ำหนักดูว่าควรจะให้การลงโทษเป็นไปเพื่อจุดประสงค์ตามทฤษฎีใดจึงจะเหมาะสมมากที่สุด การประสานความขัดแย้งระหว่างทฤษฎีอาจทำได้โดยการยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาเป็นหลักและนำทฤษฎีอื่นมาเสริมในส่วนที่ควรเป็นประโยชน์

2.1.3 ลักษณะ ประเภท และแนวทางการลงโทษทางอาญา

ลักษณะทั่วไปของโทษทางอาญาได้แก่ โทษต้องเป็นไปตามกฎหมายกล่าวคือศาลจะคิดตั้งความผิดโดยตั้งโทษและกำหนดโทษเอาเองตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ตามหลักภาษิตที่ว่า “ไม่มีกฎหมายก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ซึ่งเป็นหลักของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2^{*} และมาตรา 3^{**} นอกจากนี้โทษทางอาญายังต้องมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคลหมายถึงใช้ลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลไปเท่านั้น ถ้าผู้กระทำความผิดตายความผิดและโทษก็ย่อมระงับไปและโทษทางอาญาต้องเป็นไปโดยเสมอภาคกล่าวคือ เมื่อโทษได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายแล้วกฎหมายจึงย่อมใช้แก่บุคคลทุกคนโดยเสมอหน้ากัน โทษจึงต้องเสมอกันแก่ผู้กระทำความผิดไปในทิศทางอย่างเดียวกัน

^{*} มาตรา 2 “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

^{**} มาตรา 3 “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว...”

สำหรับโทษทางอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18^{***} บัญญัติเรื่องชนิดของโทษว่ามี 5 ประเภท คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เมื่อพิจารณาตามลักษณะของโทษแล้วจะเห็นได้ว่าโทษประหารชีวิต เป็นโทษที่บังคับต่อชีวิต สำหรับโทษจำคุกและโทษกักขัง เป็นโทษที่บังคับต่อเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ส่วนโทษปรับ และริบทรัพย์สินเป็นโทษที่บังคับต่อทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด

นอกจากนี้ยังมีมาตรการที่นำมาใช้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แม้ว่าบุคคลนั้นยังไม่ได้กระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดแล้ว แต่มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งเรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39^{****} อันได้แก่ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

สำหรับความแตกต่างระหว่างโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่สำคัญคือ¹⁶ ความมุ่งหมายของการลงโทษมีวัตถุประสงค์หลายอย่าง ได้แก่การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนความผิดที่ได้กระทำขึ้น เพื่อการข่มขู่ทั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปไม่ให้กล้ากระทำความผิดในอนาคตและเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงนิสัยของผู้กระทำความผิดด้วย นอกจากนี้การลงโทษยังมีลักษณะเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิด เพื่อตัดนิสัยและฝึกอาชีพแสดงว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีความประสงค์จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก แต่จะนำมาใช้เป็นมาตรการเสริมแทนการลงโทษ ความแตกต่างระหว่างโทษกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยประการต่อมาคือ โทษจะ

^{***} มาตรา 18 “ โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน...”

^{****} มาตรา 39 “ วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”

¹⁶อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยาามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด”, หน้า 37.

กำหนดตามความร้ายแรงแห่งการกระทำและตามเจตนาของผู้กระทำความผิด อีกทั้งโทษไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุด ส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะกำหนดตามลักษณะหรือสภาพที่เป็นอันตรายที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้แสดงออกและยังสามารถเปลี่ยนแปลงวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เสมอ

“การใช้ดุลพินิจในการลงโทษ”¹⁷ หมายถึง การวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดควรลงโทษมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้โดยคำนึงถึงหลักการหรือทฤษฎีแห่งการลงโทษตามกฎหมายอาญา การใช้ดุลพินิจในการลงโทษนับเป็นภารกิจสำคัญอย่างยิ่งของผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

เนื่องจากกฎหมายของไทยได้วางเกณฑ์ไว้อย่างกว้างๆโดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับให้ศาลนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการกำหนดโทษไว้โดยตรง ถ้าผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจไปในทางที่ชอบก็เป็นผลดีในการผดุงความยุติธรรมแต่ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีการใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้องชอบธรรมหรือมีอคติ ก็จะเป็นภัยใหญ่หลวงต่อประชาชนและความสงบสุขของสังคมโดยรวม ดังนั้นการวินิจฉัยคดีโดยใช้ดุลพินิจอันปราศจากหลักเกณฑ์และกรอบแนวคิดแบบอย่าง อาจเป็นผลเสียต่อระบบความยุติธรรมทางอาญาและทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษมีความไม่เหมาะสมเท่าที่ควรก็เป็นได้

ดังนั้นการสร้างแนวทางแห่งเอกภาพทางความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีแห่งการลงโทษที่จะนำมาใช้ประกอบดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงมีความสำคัญและทำให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องในการใช้ดุลพินิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังช่วยลดปัญหาความสับสนและขาดความชัดเจนในการลงโทษของผู้บังคับใช้กฎหมาย

สำหรับแนวทางในการประยุกต์ใช้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้ความเหมาะสมเกิดประโยชน์สูงสุดและมีความเป็นเอกภาพของกรอบแนวคิดที่มีเหตุผลชอบธรรมเป็นไปในแนวทางเดียวกันนั้น ควรจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษมาประยุกต์ใช้ร่วมกัน จึงจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแต่ในทางปฏิบัตินั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก ทั้งนี้เนื่องจากความมุ่งหมายของแต่ละทฤษฎีในการลงโทษนั้น บางส่วนก็สอดคล้องกัน บางส่วนก็ขัดแย้งกัน เช่น การกำหนดโทษที่ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนและวัตถุประสงค์ เพื่อการข่มขู่ยับยั้งแล้วก็อาจทำให้ขาดประโยชน์ในส่วนของวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เป็นต้น

¹⁷ วิชา มหาคุณ, “ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ.”: 54-69.

สำหรับแนวทางในการประยุกต์ใช้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อให้มีความเหมาะสมเกิดประโยชน์สูงสุดและมีความเป็นเอกภาพอยู่ในกรอบแนวคิดที่มีเหตุผลถูกต้อง เป็นไปในแนวทางอันเดียวกันนั้น ดร.อุทิศ สุภาพ¹⁸ ได้ทำการเสนอแนะแนวคิดเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติไว้ เพื่อให้เกิดความคิดอย่างเป็นระบบและนำมาใช้ปฏิบัติได้ง่ายขึ้นโดยสรุปได้ดังนี้

1. คติอาญาที่มีความผิดรุนแรงมาก

ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนเป็นหลักและนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นมาเสริม ทั้งนี้ความผิดที่รุนแรงมากนั้นมนุษย์ทุกคนย่อมต้องการความยุติธรรม ซึ่งเป็นสัญชาตญาณอย่างหนึ่งที่มีอยู่ในตัวของทุกคนดังนั้นความยุติธรรมซึ่งทุกคนแสวงหานั้นควรจะต้องคำนึงถึงก่อนอย่างอื่น เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ผู้พิพากษาควรจะต้องลงโทษโดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมที่มีต่อผู้เสียหายและต่อสังคมก่อนโดยจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่เกิดขึ้น เช่น อาจจำคุกหรือประหารชีวิต แล้วแต่กรณีเป็นต้น หากผู้พิพากษาลงโทษไม่ได้สัดส่วนกับความผิด โดยอาจคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นมาเป็นหลักแล้วก็จะทำให้ผู้เสียหายหรือสังคมไม่ได้รับความยุติธรรมได้ เช่น การคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไข โดยจำคุกน้อยไปหรืออาจจะใช้วิธีการลงโทษก็ตาม ซึ่งไม่ได้สัดส่วนกับความผิดแล้วความยุติธรรมก็จะไม่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและสังคม โดยสังคมก็จะไม่ยอมรับในคำพิพากษาอาจเป็นผลให้ผู้เสียหายไปแก้แค้นกันเองและเกิดอาชญากรรมขึ้นอีกก็ได้ทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความศักดิ์สิทธิ์และประชาชนขาดความศรัทธาได้ นอกจากนี้ในการกำหนดโทษสำหรับในกรณีนี้ผู้พิพากษายังต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่น ๆ มาเสริมอีกด้วย เช่น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง กล่าวคือ จะต้องคำนึงถึงไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับไปกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกและในขณะเดียวกันก็ไม่ให้บุคคลอื่นเอาเยี่ยงอย่างด้วย โดยควรกำหนดโทษให้สูงเพื่อให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นเกรงกลัวต่อโทษด้วยและยังต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูอีกด้วย โดยจะต้องเยียวยาปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดในระหว่างการลงโทษ เพื่อให้กลับตัวเป็นคนดีด้วย รวมทั้งต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษแล้วจะต้องพิจารณาว่าควรจะใช้วิธีการ เพื่อการปลดปล่อยมาเสริมเพื่อป้องกันไม่ให้ไปกระทำผิดขึ้นอีกในอนาคตอีกด้วยหรือไม่เป็นต้น

¹⁸ อุทิศ สุภาพ , "การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม," : 60-74.

2. คติอาญาที่มีความผิดรุนแรงน้อย

การกำหนดโทษผู้พิพากษาควรจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษ เพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูมาเป็นหลักและนำวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นมาเสริมด้วย กล่าวคือ ในคดีความผิดเล็กน้อย การลงโทษควรคำนึงการปรับปรุงแก้ไขเป็นสำคัญ เนื่องจากผู้กระทำความผิด มีจิตใจชั่วร้ายน้อย ดังนั้นควรจะต้องให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้มีการปรับปรุงแก้ไขมากกว่าจะถูก ลงโทษจำคุก ซึ่งจะมีข้อดีมากกว่าการลงโทษจำคุกในระยะสั้น เพราะการลงโทษจำคุกในระยะสั้น นั้นอาจทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดผลเสียมากกว่าผลดี กล่าวคือ อาจทำให้ผู้กระทำความผิดเสีย คุณลักษณะประจำตัวไปไม่อาจเข้ากับสังคมได้ เนื่องจากสังคมจะตำหนิว่าเป็นคนชั่วร้ายที่ทารุณ ประกอบกับระยะเวลาในการลงโทษจำคุกระยะสั้นนั้นก็เพียงพอที่จะเยียวยาหรือที่จะปรับปรุง แก้ไขให้ผู้กระทำความผิดเป็นคนดีได้ ดังนั้นการกำหนดโทษจึงควรคำนึงถึงการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเป็น หลักสำคัญมากกว่าที่จะมุ่งในการลงโทษ เช่น การรอกการลงโทษและคุมประพฤติ ซึ่งอาจใช้ระยะเวลา ได้นานกว่าโทษจำคุก โดยมีระยะเวลาเพียงพอต่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้เป็นคนดีได้เป็นต้น และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษอื่นมาเสริมด้วยเพื่อให้เกิดความ ยุติธรรมต่อสังคมและผู้เสียหายรวมทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวต่อโทษและทำให้ผู้อื่นไม่กล้า กระทำความผิดหรือเอาเยี่ยงอย่างด้วย เช่น กรณีการรอกการลงโทษและคุมประพฤตินั้นศาลควร กำหนดโทษปรับไว้ด้วย เป็นต้น นอกจากนี้ยังควรต้องคำนึงถึงการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยอีกด้วย ซึ่งอาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เป็นมาตรการเสริมประกอบด้วย

2.2 การกระทำความผิดของเด็กกับการกำหนดโทษ

2.2.1 เด็กและเยาวชนกับการกระทำความผิด

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมและนับตั้งแต่มีสังคมมนุษย์¹⁹ การกระทำความผิดทาง อาญาที่เรียกว่าอาชญากรรมก็เกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นความผิดต่อสมาชิกในสังคม หรือต่อชุมชน หรือ ต่อรัฐ โดยคำว่า “อาชญากรรม” หมายถึง พฤติกรรมที่มีการกระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดมีเจตนาใน การกระทำความผิด กล่าว โดยเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงมีความรุนแรงและเป็น อันตรายต่อสังคม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบจำนวนมหาศาลต่อสังคมอันเป็นการกระทำที่มี การละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมือง ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทั้งที่ไม่เป็นทางการจากสมาชิกใน สังคม อาทิ การตำหนิ ตีเตียน การไม่คบหาสมาคมด้วย และการได้รับโทษที่เป็นทางการจาก ข้อกำหนดของกฎหมายบ้านเมือง โดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษโดยผ่านกระบวนการยุติธรรม

¹⁹ โสภนา ขปิลมันน์, “บุคลิกภาพและพัฒนาการ : แนวโน้มสู่พฤติกรรมปกติและพฤติกรรมเบี่ยงเบนของ เด็กและเยาวชน. กรุงเทพฯ ฯ”, (คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2536).

เป็นสำคัญโดยรัฐจะบัญญัติกฎหมายขึ้น เพื่อควบคุมความประพฤติของคนในรัฐและกำหนดการลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายทั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคมและแก้แค้นแทนผู้เสียหาย

กรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาไม่เรียกการกระทำดังกล่าวว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) แต่เรียกว่าเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Delinquency) ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว มีลักษณะคล้ายคลึงกับการประกอบอาชญากรรม (Criminality) เพียงแต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile delinquency) ใช้เกณฑ์อายุเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลงโทษ

ศาลจะมีมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน²⁰ เพื่อใช้ในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมาตรการดังกล่าวก็เป็นมาตรการบังคับทางอาญาอย่างหนึ่งแม้ถึงว่าจะไม่อาจกล่าวได้ว่ามาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นมาตรการบังคับทางอาญาในความหมายที่แท้จริงของกฎหมายอาญา เพราะมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นมาตรการเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชนเป็นมาตรการที่ไม่ได้กระทำ เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับผลร้าย แต่การใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ขึ้นอยู่กับความผิดอาญาเช่นเดียวกันกับการใช้โทษและ/หรือวิธีการ เพื่อความปลอดภัยเหตุนี้การพิจารณาว่าอะไรเป็นกฎหมายอาญาหรือไม่ต้องพิจารณาจากความผิดอาญา ดังนั้นกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับเยาวชนก็มีความสำคัญมาก และยังส่งผลให้การดำเนินคดีอาญากับเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว

เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบเหมือนกับผู้ใหญ่ไม่รู้จักแยกแยะระหว่างความดีกับความชั่ว ความถูกต้องกับความผิด เช่น ผู้ใหญ่ จึงมีวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายที่แตกต่างกันเริ่มตั้งแต่การสืบสวนการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนว่า เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์และเยาวชนหมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile delinquency) นับว่าเป็นพฤติกรรมที่ขัดแย้งหรือต่อต้านสังคม ทำให้เกิดการเสียระเบียบทั้งในทางสังคมและตัวบุคคล และมีนัยครอบคลุมไปถึงผลของการใช้ค่านิยม วินิจฉัยความประพฤติว่าเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาหรือไม่

²⁰ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 34.

พึงปรารถนาภายใต้กรอบบรรทัดฐานและกฎหมายของสังคม ซึ่งนักจิตวิทยาส่วนใหญ่เชื่อว่าการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาของการปรับตัวทางจิตใจและทางอารมณ์ของกลุ่มวัยรุ่น ที่ต้องการได้รับการบำบัด แก้ไข เนื่องจากการกระทำผิดเป็นพฤติกรรมที่เรียนรู้ พฤติกรรมหนึ่ง เหมือนพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เกิดจากการเรียนรู้เช่นกัน ทั้งนี้มีการศึกษาอาชญากรรมอย่างเป็นระบบเกิดขึ้นในยุโรปเมื่อ 227 ปีที่ผ่านมาจนถึงยุคการศึกษาอาชญากรรม โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เมื่อประมาณ 116 ปีมานี้

ต่อจากนั้นได้มีการศึกษาอาชญากรรมอย่างกว้างขวางจนเกิดเป็นสำนักอาชญาวิทยาขึ้นมาหลายสำนักที่อธิบายพฤติกรรมทางอาชญากรรมและสาเหตุอาชญากรรม โดยแต่เดิมนั้นในการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน นักวิชาการในสมัยนั้นพยายามตั้งทฤษฎีขึ้นมา เพื่ออธิบายว่าสาเหตุของการกระทำ ความผิดนั้นอยู่ที่ปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว (Single factor theory) บ้างก็เชื่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ บ้างก็เชื่อความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ ฯลฯ เป็นสาเหตุของการกระทำ ความผิด ครั้นเมื่อวิชาแขนงสังคมศาสตร์เจริญก้าวหน้ามากขึ้น จึงได้พบความจริงว่าสาเหตุของการกระทำ ความผิดนั้นมิได้มีสาเหตุมาจากปัจจัยประการใดประการหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว

แม้กระทั่งการกระทำ ความผิดอย่างเดี่ยวหรือประเภทเดียวกันก็อาจมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการที่แตกต่างกันได้ ในปัจจุบันทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง คือทฤษฎีหลายสาเหตุกับการเกิดอาชญากรรม ซึ่งมีหลักว่าปัจจัยที่จะทำให้เกิดอาชญากรรมนั้นประกอบขึ้นหลายอย่าง ปัจจัยเหล่านั้นมีความสัมพันธ์กับอาชญากรรมหรือการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน โดยเชื่อว่าปัจจัยทางกายภาพและปัจจัยทางสังคมจะก่อให้เกิดอาชญากรรมได้ก็ต่อเมื่อมีปัจจัยทางจิตใจที่มีความต้องการหรือแรงจูงใจที่จะกระทำเช่นนั้นอีกอันวยให้ดำเนินไปโดยปัจจัยที่ก่อให้เกิดการประกอบอาชญากรรม ได้แก่

1. ปัจจัยทางกายภาพ (Physical factors) เกิดจากการรับรู้ในการประกอบอาชญากรรม การเห็นสิ่งเร้าที่ล่อให้บุคคลกระทำความผิด เกิดความอยาก ทำให้บุคคลมีความต้องการนอกจากนี้ยังรวมถึงสิ่งแวดล้อมที่เปิดโอกาสหรือกระตุ้นให้บุคคลทำผิดได้ง่าย
2. ปัจจัยทางสังคม (Social factors) ปัจจัยด้านนี้เป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับสภาพสังคมทั้งหมดเช่น ความยากจน การว่างงาน ความเหลื่อมล้ำทางสังคม
3. ปัจจัยทางจิตใจ (Mental factors) เป็นภาวะหรือสภาพที่บุคคลมีปัญหาทางจิตใจ เช่น เป็นโรคจิตโรคประสาท หรือมีความผิดปกติทางบุคลิกภาพ ขาดความรู้สึกยับยั้งชั่งใจ

อาชญากรรมเป็นการกระทำผิดโดยตั้งใจหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งเป็น การฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ซึ่งกระทำโดยไม่มีข้ออ้างทางกฎหมายและถูกลงโทษโดยรัฐว่าเป็น ความผิดอุกฉกรรจ์(Felony) หรือความผิดลหุโทษ (Misdemeanor) ฉะนั้นเมื่อพิจารณาใน ความผิดของ “อาชญากรรม” ก็คือ เป็นทั้งความผิดที่เห็นได้ในตัวเอง (Offenses Mala In Se) ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติจากกฎหมายศีลธรรมอันเกี่ยวกับชุมชน มีลักษณะที่เห็นความชั่วในตัว ของผู้กระทำหรือเห็นผลร้ายต่อสังคมได้ในตัวเองและความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติ (Offenses Mala Prohibita) ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติมาจากเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมายแห่งศีลธรรมเลย แต่เป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเท่านั้น

แต่สำหรับการกระทำความผิดของเด็กนั้นมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “อาชญากรรม” กล่าวคือ นอกจากจะรวมทั้ง Offenses Mala In Se และ Offenses Mala Prohibita แล้วยังรวมไปถึงการกระทำผิดของเด็กอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากรัฐใช้หลักปรัชญาว่าด้วยรัฐเป็นบิดา มารดาสูงสุดของเด็กทุกคน(Doctrine of Parens Patriae) กล่าวคือ ภายใต้หลักการนี้รัฐได้มอบ อำนาจหน้าที่ให้บิดามารดาเป็นผู้ดูแลเอาใจใส่เด็ก ๆ ของเขา แต่ถ้าบิดามารดาได้ทำลายความ เชื่อถือไว้วางใจในการดูแลคุ้มครองบุตรของตนนี้รัฐก็อาจจะเข้าไปคุ้มครองเด็กเอง เพื่อจะได้นำไปสู่ จุดมุ่งหมายสูงสุดก็คือการสงเคราะห์เด็ก

สรุปได้ว่าอาชญากรรมที่กระทำโดยผู้ใหญ่มีความแตกต่างจากการกระทำ ความผิดของเด็ก กล่าวคือ²¹ ความผิดที่เด็กกระทำนั้นต่างจากความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำทั้งในแง่ เจตนาและการกระทำ เพราะเด็กย่อมมีความยังคิดน้อยกว่าผู้ใหญ่ และการแก้ไขอาชญากร ผู้ใหญ่ก็ยาก ควรแก้ไขเสียแต่ยังเป็นเด็กอยู่ และเพื่อมิให้เด็กมีตราบาปอันทำให้ยากในการกลับ ตัวเป็นคนดีจึงไม่เรียกการกระทำผิดของเด็กเป็นอาชญากรรม แต่เรียกเป็นการกระทำผิดมากกว่า

และด้วยปรัชญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำผิดดังกล่าว จึงมีผลให้เกิดการ แยกปฏิบัติต่อเด็กและผู้ใหญ่ที่ต่างกันเมื่อมีการกระทำผิด คือ มีการแบ่งเป็นศาลคดีเด็กและ เยาวชน (Juvenile Court) และศาลผู้ใหญ่

²¹ พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ."ทฤษฎีอาชญากรรม,"วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม. เล่มที่1ปีที่1 (2524): 59-79.

2.2.2 ทฤษฎีอาชญาวิทยาเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิดของเด็ก ทฤษฎีโอกาสที่แตกต่าง (Different Opportunity Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นของ Richard Cloward และ Lloy E. Ohlin²² ได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “Delinquency and Opportunity” หรือเรียกว่า การกระทำความผิดของเด็กและโอกาส โดยพบว่าเด็กที่มีฐานะยากจนต่างมีความฝันในความสำเร็จ ความสำเร็จเป็นค่านิยมที่สามารถวัดได้จากวัตถุ เด็กชนชั้นต่ำไม่มีสิทธิเข้าถึงวิถีทางที่ถูกต้องตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เหมือนเด็กชนชั้นกลาง โอกาสที่เด็กชนชั้นต่ำจะประสบความสำเร็จในชีวิตจึงมีโอกาสน้อยมาก ทำให้เด็กชนชั้นต่ำมีช่องว่าง (gap) ระหว่างระดับของแรงบันดาลใจ (aspiration) กับความคาดหวัง (expectation) ความกดดันเหล่านี้ทำให้เกิดสภาวะไร้กฎเกณฑ์ (anomie) ผลที่ตามมาก็คือมีการกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมเกิดขึ้น

Richard Cloward และ Lloy E. Ohlin ได้ทำการแยกวัฒนธรรมรองพื้นฐานออกเป็น 3 กลุ่มดังนี้

1. วัฒนธรรมรองที่นำไปสู่พฤติกรรมอาชญากรรม (criminal subculture) แรกเริ่มอาจจะเป็นการลักเล็กขโมยน้อย ต่อมาเมื่อเกิดความเคยชิน เรียนรู้พัฒนาวิธีการจนเกิดความกล้ามากขึ้น จึงเปลี่ยนมาเป็นการปล้นแทน ซึ่งถือเป็นทางเลือกใหม่อีกทางหนึ่ง
2. วัฒนธรรมรองในลักษณะของความขัดแย้ง (Conflict subculture) มักรวมตัวกันเป็นแก๊งนิยมใช้ความรุนแรง ความก้าวร้าว เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของสังคมรอบ ๆ ตัว
3. วัฒนธรรมรองในลักษณะของการปลีกตัวออกจากสังคม (Retreatist subculture) เป็นการล้มเหลวของสมาชิกในกลุ่มแรกและกลุ่มที่สอง คือล้มเหลวในการเป็นอาชญากรและการเข้าร่วมแก๊ง จึงแยกตัวออกจากกลุ่มและอยู่เพียงลำพัง

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางสังคมและโอกาสในการมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เช่นเด็กหรือเยาวชนที่พักอาศัยอยู่ในสลัมไม่มีโอกาสได้พบเห็นแบบอย่างของคนที่ประสบความสำเร็จตามวิถีทางที่สังคมยอมรับ พวกเขาได้แต่พบเห็นแบบอย่างของอาชญากร ซึ่ง Richard Cloward และ Lloy E. Ohlin ได้เสนอว่า เด็กและเยาวชนเหล่านั้นจึงเลือกปฏิบัติตามแบบอย่างที่ตนพบเห็น ดังนั้นจึงพบว่าบริเวณสลัมจะมีอัตราการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนสูง ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาจจะกระทำความผิดในลักษณะลักเล็กขโมยน้อย หรือบางครั้ง เด็กและเยาวชนอาจกระทำตนเป็นอันธพาลชอบกระทำการวิวาทชกต่อยกันเป็นประจำ เป็นต้น

²² สุดสงวน สุธีสร. 2547. อาชญาวิทยา. ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ ฯ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) หน้า 82.

ทฤษฎีการไม่เป็นระเบียบของสังคม (Social Disorganization theories)

Clifford R. Shaw & Henry Mckay²³ เสนอแนวคิดที่ว่าสังคมที่ไร้ระเบียบมักมีความสัมพันธ์กับสถิติการเกิดอาชญากรรมและระบบนิเวศวิทยา นอกจากนี้ยังได้ศึกษาจากกลุ่มเด็กที่กระทำผิดในชิคาโก เปรียบเทียบสถิติในเมืองในแต่ละช่วงเวลา โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ลักษณะได้แก่

1. เขต (Zone)
2. พื้นที่ (Area)
3. กำหนดขอบเขตของการศึกษา (Extent of concentration)

ผลจากการศึกษาสามารถสรุปได้ว่าสภาพของชุมชนมีความสัมพันธ์กับความแตกต่างของอัตราเด็กที่กระทำผิดและพฤติกรรมอาชญากรรม โดยชุมชนที่มีอัตราการเกิดของอาชญากรรมสูงสุดมักมีสภาพเศรษฐกิจและสังคมแตกต่างจากชุมชนที่มีอัตราการเกิดอาชญากรรมต่ำที่สุด กล่าวคือ ชุมชนที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจสูงกว่าจะมีความมั่นคงกว่า เพราะบรรทัดฐานและค่านิยมมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ผลคือในชุมชนจะมีอัตราเด็กที่กระทำผิดต่ำกว่า ในขณะที่ชุมชนที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจต่ำกว่า บรรทัดฐานและค่านิยมจะมีความไม่แน่นอน เด็กในชุมชนจะเผชิญกับระบบค่านิยมที่แข่งขัน ซึ่งดีชิงเด่น การที่เด็กมีพฤติกรรมกระทำผิดจึงเป็นทางเลือกของเด็กกลุ่มนี้ นอกจากนี้ชุมชนที่มีความมั่นคง ยึดมั่นในค่านิยมทางสังคม มีอัตราการกระทำผิดของเด็กต่ำ ส่วนชุมชนที่มีกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคมมาก มีวัฒนธรรมรกรงหลายรูปแบบจะมีอัตราการกระทำผิดของเด็กสูง โดยเด็กกระทำผิดมักมีพื้นฐานของชีวิตมาจากชุมชนในพื้นที่สลัม (Slum) อีกทั้งเด็กที่กระทำผิดจะคบหาสมาคมกับเด็กที่กระทำผิดด้วยกัน

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากเขตพื้นที่จะพบว่า เขตใจกลางเมืองจะมีสภาพการควบคุมทางสังคมที่อ่อนแอ เพราะขาดการจัดระเบียบทางสังคม เมื่อคนย้ายออกไปอยู่ชุมชนใหม่ในเขตนอกเมือง ทำให้ชุมชนใหม่มีการจัดระเบียบทางสังคมที่เข้มแข็ง ซึ่งสาเหตุที่อัตราการเกิดอาชญากรรมสูงในเขตใจกลางเมือง เป็นเพราะคนในเขตนี้อาจมีความผูกพันทางสังคม เมื่อเมืองขยายใหญ่ออกไป เขตที่เป็นที่อยู่อาศัยของคนทำงานจะกลายเป็นเขตเปลี่ยนแปลงเพราะคนทำงานจะพยายามย้ายออกไปหาที่อยู่ใหม่ เป็นรูปแบบการดำเนินชีวิตของคนที่มีรายได้สูงขึ้น เมื่อมีโอกาสและมีเงินเพียงพอจะย้ายไปอยู่ในเขตที่มีความปลอดภัยสูงกว่า

²³เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

ทฤษฎีวิวัฒนาการของเด็กกระทำผิด (Delinquent Subculture Theory)

Albert Cohen²⁴ ได้พิมพ์หนังสือชื่อว่า Delinquent Boy: The Culture of the Gang (เด็กกระทำผิด: วัฒนธรรมของแก๊ง) ในปี ค.ศ.1955 โดยยกตัวอย่างของสังคมของชนชั้นกลางและชนชั้นกรรมากรในสหรัฐอเมริกา โดยพบว่าสังคมได้ให้ความสำคัญในเรื่องความทะเยอทะยาน ความก้าวหน้า ความสำเร็จและการศึกษา ซึ่งทั้งสองชนชั้นต่างอบรมขัดเกลาลูกหลานตามวัฒนธรรมของกลุ่มตน กล่าวคือ

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบระหว่างค่านิยมของสังคมชนชั้นกลางและชนชั้นกรรมากรในสหรัฐอเมริกา

ค่านิยมของชนชั้นกรรมากร	ค่านิยมของชนชั้นกลาง
1. การทำตามสบาย	1. การควบคุมตนเอง
2. ไม่มีการวางแผนล่วงหน้า	2. การวางแผนสำหรับอนาคต
3. การขาดระเบียบวินัย	3. ความเป็นระเบียบเรียบร้อย
4. ความไม่ตรงต่อเวลา	4. ความตรงต่อเวลา
5. ขาดความรับผิดชอบ	5. ความรับผิดชอบ
6. ไม่ทะเยอทะยาน	6. ความทะเยอทะยาน
7. ความรักพวกพ้อง	7. มรรยาทและความสุภาพ
8. ขาดความเคารพในทรัพย์สิน	8. ความเคารพในทรัพย์สิน
9. ไม่สนใจในกิจกรรมของสังคม	9. การส่งเสริมกิจกรรมสันตนาการ

โคเฮนเห็นว่าในระบบโรงเรียนของสหรัฐอเมริกานั้นจะยึดค่านิยมของชนชั้นกลางมาเป็นบรรทัดฐานหรือเป็นระเบียบให้นักเรียนปฏิบัติ ถ้านักเรียนต้องการประสบความสำเร็จในโรงเรียนก็ต้องยอมรับและปฏิบัติตามค่านิยมของชนชั้นกลาง ถ้าพิจารณาแล้วจะพบว่าเด็กที่มาจากชนชั้นต่ำจะเกิดปัญหาในการปรับตัวอย่างมาก ทำให้เด็กเกิดความขัดแย้งในตัวเองเกิดความกดดันและมีความตึงเครียด ผลคือเด็กชนชั้นต่ำจะปฏิเสธทุกสิ่งทุกอย่างที่เป็นตัวแทนของกลุ่มชนชั้นกลางเกิดการรวมตัวกันเป็น "แก๊ง" และมีการสร้างวัฒนธรรมของกลุ่มตนขึ้นมาเด็กที่รวมตัวกันเป็นแก๊งจะมีลักษณะดังนี้

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

1. สมาชิกภายในกลุ่มจะมีความสามัคคี ผูกพันกัน
2. การทำกิจกรรมต่างๆก็เพื่อความสนุกเพียงอย่างเดียว
3. จะมีความแค้น เป็นปฏิปักษ์ มีปฏิริยาทางลบกับกลุ่มชนชั้นกลาง

ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Social Learning Theory)

Albert Bandura²⁵ เชื่อว่าพฤติกรรมของคนไม่ได้รุนแรงเลวร้ายมาตั้งแต่เกิด แต่ได้เรียนรู้ที่จะก้าวร้าวมาจากประสบการณ์ชีวิต ประสบการณ์เหล่านี้รวมถึงการสังเกตพฤติกรรมของคนอื่นที่มีความก้าวร้าว เพื่อมุ่งหวังผลจากความก้าวร้าวนี้ นอกจากนี้ยังได้ดูจากภาพยนตร์หรือโทรทัศน์ เด็กเห็นคนที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวและแสดงความรุนแรง เด็กมีการเรียนรู้และเลียนแบบความรุนแรงจากสิ่งเหล่านี้ เมื่อเติบโตขึ้นได้เห็นรูปแบบของความรุนแรงซึ่งปฏิบัติต่อเนื่องในการมีความสัมพันธ์ทางสังคม เช่น ลูกชายเห็นพ่อตบตีแม่และแม่ยอมให้พ่อทำเช่นนั้น เมื่อโตขึ้นเด็กคนนี้จะกลายเป็นคนที่ชอบตบตีลูกและภรรยาของตนเป็นการเรียนรู้โดยการเลียนแบบพฤติกรรม (Behavior Modeling)

ทฤษฎีการควบคุมทางสังคม (Social Control Theory)

Travis Hirschi²⁶ เป็นผู้ตั้งทฤษฎีนี้ มีใจความสำคัญของทฤษฎีว่าเด็กและเยาวชนจะมีอิสระที่จะกระทำผิดได้ เมื่อความผูกพันกับระเบียบทางสังคมที่ยึดถือได้ถูกทำลายลงและเฮอริชียังเชื่อว่าพฤติกรรมการกระทำผิดของเด็กนั้นเป็นผลของปฏิสัมพันธ์ทางครอบครัว (Familial Discord) ถ้าเด็กขาดการสนับสนุนจากครอบครัวเด็กก็จะมีแนวโน้มไปสู่ความเป็นปฏิปักษ์ต่อกฎหมาย ซึ่งเฮอริชียเรียกว่า Low Stakes in Conformity ซึ่งนำเด็กไปสู่การกระทำผิดกฎหมายและการคบค้าสมาคมกับผู้มีความประพฤติเบี่ยงเบน

ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)

Edwin H. Sutherland²⁷ ได้พยายามอธิบายพฤติกรรมของกลุ่มอาชญากรอาชีพ (career criminal) เช่น อาชญากรคอบกขาว อาชญากรที่ใช้ความรู้สูงในการกระทำผิด การกระทำผิด

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

²⁶ พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ. "ทฤษฎีเยาวชนอาชญากร", วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, เล่มที่ 1 ปีที่ 1 (2524): หน้า 75.

²⁷ Charles H. McCaghy, *Deviant Behavior*, (San Francisco Printed in the United State of America, 2003), p.59.

เหล่านี้เกิดจากกระบวนการเรียนรู้ทางสังคมและทักษะตลอดถึงแรงจูงใจ ซึ่งเป็นผลจากการติดต่อกับสัมพันธกับคนที่เป็นอาชญากร จึงได้เรียนรู้ค่านิยม ทักษะคตติ คำนิยามและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม เป็นต้น

หลักของทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่างสรุปได้ว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้ เช่นเดียวกับการเรียนรู้พฤติกรรมปกติ เช่นการเรียน การอ่านหนังสือ โดยมีการปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน และเกิดขึ้นในกลุ่มที่มีความสนิทสนมกัน เช่น ครอบครัว เพื่อน เป็นต้น ซึ่งการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม รวมถึงการเรียนรู้เทคนิคการประกอบอาชญากรรมด้วย บางครั้งยาก บางครั้งง่าย นอกจากนี้ยังเรียนรู้ถึงแรงจูงใจ แรงผลักดัน การให้เหตุผลและทักษะคตติด้วย โดยแนวทางเฉพาะของแรงจูงใจและแรงผลักดันจะเรียนรู้จากการรับรู้หลายด้านเกี่ยวกับข้อกฎหมายที่เลือกปฏิบัติตามและข้อกฎหมายที่จะละเมิด เพราะปฏิกิริยาของคนในสังคมที่มีต่อกฎหมายทางสังคมและกฎหมาย ไม่ได้เป็นรูปแบบเดียวกันทั่วไป จึงเกิดจากความขัดแย้งระหว่างทักษะคตติของสังคมและบรรทัดฐานทางวัฒนธรรมของสังคมและกลายเป็นหลักพื้นฐานของแนวคิดการคบค้าสมาคมที่แตกต่าง การที่คนกลายเป็นอาชญากรเพราะเห็นผลจากการกระทำผิดทำให้เขาพอใจ

การคบค้าสมาคมที่แตกต่างขึ้นอยู่กับความถี่(frequency) ระยะเวลา(duration) การมาก่อน (priority) และความเข้มข้น (intensity) การคบค้าสมาคมเป็นระยะเวลาที่ยาวนานจะมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมอย่างยิ่ง ในขณะที่ “การมาก่อน” ในความหมายคือ การได้เรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม ยิ่งอายุน้อยเท่าไร ยิ่งมีผลต่อพฤติกรรมอย่างมาก และ “ความเข้มข้น” หมายถึงการให้ความสำคัญ บารมี เช่นผู้มีอำนาจจะมีอิทธิพลในการชักจูง เช่น พ่อหรือเพื่อนสนิท จะมีผลต่อการเรียนรู้อย่างมาก แม้ว่าพฤติกรรมอาชญากรรมแสดงให้เห็นถึงความต้องการและค่านิยมทั่วไป แต่ไม่ได้แปลว่าค่านิยมและความต้องการของอาชญากรต้องแตกต่างจากคนทั่วไป เพราะทั้งอาชญากรและคนทั่วไปต่างมีความต้องการและค่านิยมทั่วไปที่เหมือนกัน

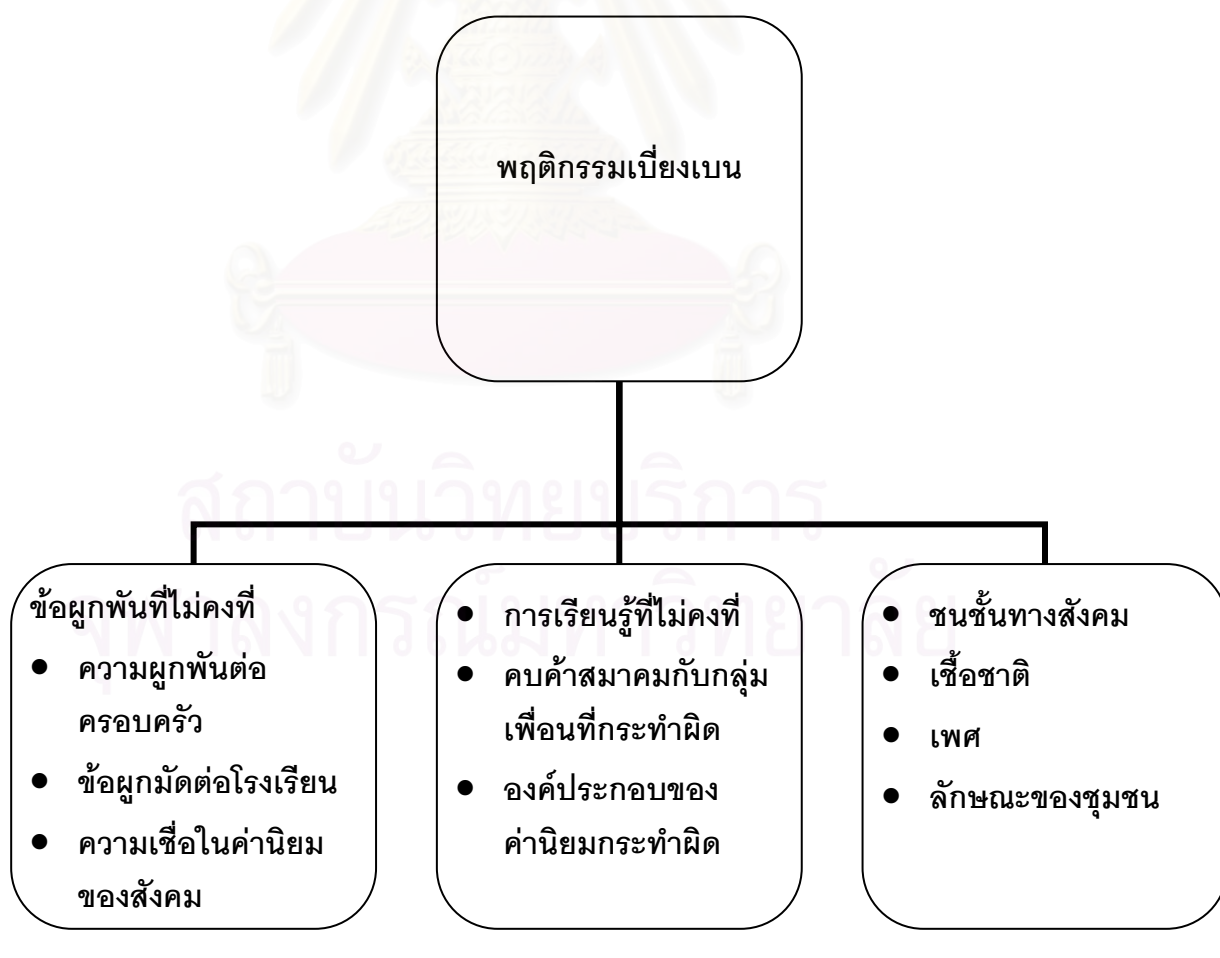
การที่วัยรุ่นกระทำคามผิดเพราะรู้ว่าได้เรียนรู้ด้านที่พึงพอใจต่อการละเมิดกฎหมายมากกว่าด้านที่ไม่พอใจต่อการละเมิดกฎหมาย Edwin H. Sutherland ถือว่าข้อนี้เป็นหลักการพื้นฐานของทฤษฎี โดยมองว่าบุคคลกลายเป็นผู้กระทำคามผิดเพราะได้สัมพันธติดต่อกันในแบบแผนของการกระทำคามผิดและห่างเหินจากแบบแผนที่ต่อต้านการกระทำคามผิด

สรุปทฤษฎีนี้ คนเรียนรู้ทักษะคตติ เทคนิคและพฤติกรรมของอาชญากร จากคนที่ใกล้ชิด เพื่อนสนิท ญาติ พี่น้อง การเรียนรู้เหมือนการเรียนรู้พฤติกรรมปกติ

ทฤษฎีการปฏิสัมพันธ์ (Interactional Theory)

นักทฤษฎี Terrence Thomberry²⁸ ได้เสนอมุมมองเกี่ยวกับระดับอายุ (Age-graded) ว่าระยะเริ่มต้นทางอาชญากรรมสามารถดูร่องรอยได้จากการเจือจางของความผูกพันทางสังคมในช่วงวัยรุ่น ช่วงนี้จะมีความรู้สึกไม่ยึดติดหรือผูกพันกับครอบครัว การอุทิศตนให้โรงเรียน และความเชื่อในค่านิยมของสังคมอ่อนแอลงมาก ทอร์นเบอร์รี่มองว่าเกิดจากอิทธิพลของชนชั้นทางสังคม และโครงสร้างอื่น ๆ คือ เด็กที่เติบโตในสังคมไร้ระเบียบ จะเป็นกลุ่มเสี่ยงที่มีความผูกพันทางสังคมที่อ่อนแอและต่อมาจะกลายเป็นเด็กกระทำผิด กล่าวโดยสรุป คือ จุดเริ่มแรกของการเป็นอาชญากรอาชีพคือ ถิ่นที่อยู่ที่เต็มไปด้วยค่านิยมและทัศนคติเบี่ยงเบน ซึ่งสิ่งเหล่านี้สามารถเรียนรู้จากกลุ่มเพื่อนที่เป็นอาชญากร ทฤษฎีการปฏิสัมพันธ์มีแนวคิดที่ว่า เด็กวัยรุ่นจะยึดมั่นในระบบความเชื่อของกลุ่มที่สม่ำเสมอไม่เปลี่ยนแปลงและจะยึดรูปแบบของวิถีชีวิตของเขา

แผนภูมิที่ 1 พฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กที่กระทำผิด



²⁸ สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, หน้า 90.

ทฤษฎีกลวิธีสร้างความเป็นกลาง (Techniques of Neutralization Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นของ Gresham M. Sykes และ David Matza²⁹ ได้อธิบายว่า วัยรุ่นที่กระทำความผิดมีวิธีปลอบใจตนเองเพื่อให้สามารถกระทำความผิดกฎหมายได้โดยไม่รู้สึกละอาย วิธีการคิดหรือหาเหตุผลเพื่อความชอบธรรมในการกระทำความผิดของวัยรุ่นนี้ Gresham M. Sykes และ David Matza เรียกว่า “กลวิธีสร้างความเป็นกลาง” ซึ่งสรุปได้ว่า

มีการปฏิเสธความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิด วัยรุ่นจะอ้างว่าสภาพแวดล้อมผลักดันให้เขากระทำความผิดและเขาไม่สามารถควบคุมหรือไม่มีส่วนกำหนดพฤติกรรมของตนเอง วัยรุ่นจะกล่าวว่าสาเหตุที่ตนกระทำความผิดเพราะมีพ่อแม่ที่ไม่รักเขามีเพื่อนไม่ดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี เช่น อยู่ในชุมชนแออัด เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการปฏิเสธความเสียหาย วัยรุ่นที่กระทำความผิดมักอ้างว่าการกระทำของตนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น เช่น เมื่อเกิดการต่อยกันก็มองว่าเป็นการตกลงของทั้งสองฝ่าย ไม่ทำให้คนอื่นเดือดร้อน อีกทั้งยังมีการปฏิเสธผู้เป็นเหยื่อ วัยรุ่นมองว่าคนที่ตนทำร้ายสมควรได้รับการกระทำนั้นแล้ว เช่น ทำร้ายพวกกระเทยหรือคนต่างผิว แล้วอ้างว่าคนพวกนี้ไม่สมควรอยู่ในสังคมหรือขโมยของในร้านค้าโดยบอกว่า เจ้าของร้านขี้โกงสมควรถูกขโมย

กลวิธีเพื่อสร้างความเป็นกลางยังมีการกล่าวหาผู้กล่าวหา วัยรุ่นจะเปลี่ยนจุดความสนใจจากความผิดที่เขากระทำไปยังผู้ที่ปฏิเสธเขา เช่น พยายามกล่าวถึงการขโมยของ ความโง่ ความโหดร้ายของตำรวจ หรือความลำเอียงของครู การที่เขาบอกว่าผู้อื่นทำให้ง่ายต่อการเก็บกดความผิดของตนและการกล่าวอ้างเพื่อความเชื่อสัตย์ต่อกลุ่ม วัยรุ่นจะคิดว่าที่เขากระทำความผิดเป็นการเสียสละเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มเพื่อน คือ ยอมละเมิดบรรทัดฐานของสังคมเพื่อปฏิบัติตามบรรทัดฐานของกลุ่มที่ตนสังกัดอยู่

Gresham M. Sykes และ David Matza³⁰ กล่าวว่า กลวิธีดังกล่าวนี้ เป็นส่วนสำคัญที่ทำให้การควบคุมทางสังคมต่อเด็กมีประสิทธิภาพลดลงซึ่งมีผลทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

สรุปทฤษฎีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะเป็ทฤษฎีโอกาสที่แตกต่าง ทฤษฎีกลวิธีสร้างความเป็นกลาง และทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง เป็นการอธิบายถึงสาเหตุในการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นภายในสังคม ซึ่งทฤษฎีทั้ง

²⁹ เทพ สามงามยา, “หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

³⁰ เรื่องเดียวกัน, 15 – 17.

สามทฤษฎีมีคำอธิบายที่สอดคล้องตรงกันว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาส่วนใหญ่จะเกิดจาก ปัญหาความแตกแยกของครอบครัว ปัญหาความยากจนของครอบครัว ปัญหาการไม่ได้รับการศึกษาและปัญหาของการคบเพื่อนที่ไม่ดี ทำให้เด็กและเยาวชนเกิดการเรียนรู้ พฤติกรรมสิ่งไม่ดีที่อยู่ใกล้กับตัวเองและมองว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง โดยไม่มองถึงความถูกต้องและความเป็นธรรมของสังคม เพียงเพื่อหาจุดเด่นให้กับตนเองโดยไม่คำนึงว่าสิ่งที่ตนเองทำนั้นถูกหรือผิด อย่างเช่น ทฤษฎีโอกาสที่แตกต่างได้ให้คำอธิบายว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะขึ้นอยู่กับโครงสร้างทางสังคมและโอกาสในการมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน เช่น เด็กและเยาวชนที่อยู่ในสลัมย่อมมีโอกาสที่จะกระทำความผิดมากกว่า ส่วนทฤษฎีกลวิธีเพื่อสร้างความเป็นกลางได้ให้คำอธิบายว่า วัยรุ่นที่กระทำความผิดมีวิธีปลอบใจตนเองเพื่อทำให้สามารถกระทำความผิดกฎหมายได้โดยไม่รู้สึกรู้ว่าเป็นความผิดและทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง ได้ให้คำอธิบายว่า พฤติกรรมที่จะเป็นอาชญากรรมของวัยรุ่นเกิดจากการเรียนรู้ ศึกษาวิธีการเทคนิคขั้นต้นด้วยการ คบหาสมาคมในสิ่งที่ผิดกฎหมาย

2.2.3 สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ในการที่จะเข้าใจถึงสาเหตุที่เด็กกระทำความผิดกฎหมายนั้น³¹ จำเป็นต้องศึกษาถึงสาเหตุต่างอันประกอบด้วย สาเหตุทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ ทางสังคม ทางบุคลิกภาพ อุปนิสัย ความเชื่อถือ และแรงจูงใจอื่น ๆ ควบคู่ไปด้วย ดังนั้นสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กอาจเกิดจากตัวเด็กและเยาวชน ครอบครัว โรงเรียน กลุ่มเพื่อน สภาพชุมชนและสิ่งแวดล้อม สื่อสารมวลชน กล่าวคือ

สาเหตุจากตัวเด็กและเยาวชน อันได้แก่สาเหตุทางด้านพันธุกรรม เช่น ปัญญาอ่อน จิตใจบกพร่องอันทำให้เด็กไม่สามารถยับยั้งใจต่อสิ่งยั่วยุต่าง ๆ ความผิดปกติในระหว่างตั้งครรภ์ทำให้เกิดความพิการ ทำให้เด็กรู้สึกว่ามีปมด้อยน้อยเนื้อต่ำใจ มองโลกในแง่ร้าย เด็กอาจเข้าใจผิดคิดว่าตนถูกดูหมิ่น ถูกล้อเลียน อาจทำให้เกิดการบันดาลโทสะกระทำการตอบโต้อย่างรุนแรง อันนำไปสู่การทำความผิดอาญาขึ้น นอกจากนี้อาจมีสาเหตุจากภาวะทางจิตใจอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของร่างกายและอารมณ์ตามพัฒนาการของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งช่วงวัยรุ่น เด็กยังปรับตัวไม่ได้และชอบแสดงพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ อีกทั้งระดับสติปัญญาที่แตกต่างกันของเด็กแต่ละคน อันมีความเฉลียวฉลาดไม่ทัดเทียมกันเป็นสาเหตุ

³¹ โสภกา ชาติมณีนันท์, บุคลิกภาพและพัฒนาการ : แนวโน้มสู่พฤติกรรมปกติและพฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชน. (กรุงเทพฯ ฯ: คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2536), หน้า 128 – 132.

ให้เด็กเกิดความท้อแท้เบื่อหน่าย ไม่อยากเรียน หนีเรียน คบเพื่อนชั่วและตกเป็นเหยื่อของความชั่วร้ายต่าง ๆ ในสังคมอันอาจถูกชักจูงไปในทางที่ผิดและกระทำผิดไปในที่สุด

สาเหตุจากครอบครัว โดยปัจจัยทางครอบครัวที่มีอิทธิพลต่อการทำความผิดของเด็ก ได้แก่ ความกดดันพฤติกรรมและการลงโทษที่ไม่มีความแน่นอน เป็นต้นว่ามีการเข้มงวดในความประพฤติที่เคร่งครัดจนเกินไปโดยขาดการชี้แจงเหตุผล หรือการลงโทษที่ขึ้นอยู่กับอารมณ์ของพ่อแม่ ทำให้เด็กสับสน ไม่รู้ว่าสิ่งใดควรทำสิ่งใดไม่ควรทำอันนำไปสู่การกระทำผิดได้ อีกทั้งความแตกแยกของครอบครัวเป็นอีกสาเหตุที่ทำให้เด็กกระทำผิด ซึ่งพบว่าเด็กที่ทำผิดมักมาจากครอบครัวที่มีแต่แม่เพียงคนเดียวหรือพ่อเพียงคนเดียว ซึ่งสูญเสียพ่อหรือแม่อีกคนหนึ่งไปอันเนื่องจากการตาย หย่าร้างหรือแยกกันอยู่ การขาดการเอาใจใส่ดูแล ปล่อยปละละเลยทอดทิ้งของพ่อแม่ มีผลให้เด็กขาดความรักความอบอุ่นจนส่งผลให้เด็กเรียกร้องความสนใจด้วยการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าว อีกทั้งยังส่งผลให้เด็กมีปัญหาในการปรับตัวกับเพื่อนและการติดต่อสัมพันธ์กับผู้ใหญ่ อันนำไปสู่พฤติกรรมเบี่ยงเบนกลายเป็นเด็กประพฤติเกเรและกระทำผิดในที่สุด

สาเหตุจากโรงเรียน กล่าวคือโรงเรียนอาจจะเป็นแหล่งผลิตเด็กกระทำผิด³² หรือโรงเรียนอาจจะช่วยป้องกันเด็กกระทำผิดและอาจช่วยเด็กที่กระทำผิดแล้วให้กลับตัวเป็นคนดีได้ การกระทำผิดของเด็ก เป็นผลส่วนหนึ่งที่ได้มาจากประสบการณ์ด้านลบที่ได้รับมาจากโรงเรียน เพราะมีข้อบกพร่องจากด้านการศึกษาที่ไม่สามารถแก้ไขพฤติกรรมนิสัยของเด็กที่มาจากครอบครัวชั้นต่ำได้ เด็กพวกนี้ได้รับอิทธิพลจากบ้านที่ให้ประพฤติผิดอยู่แล้ว ข้อบกพร่องของโรงเรียนกลับทำให้เด็กเหล่านี้ยิ่งมีความประพฤติผิดยิ่งขึ้นไปอีก

สาเหตุจากกลุ่มเพื่อน วัยรุ่นจะคลุกคลีและใกล้ชิดกับกลุ่มเพื่อนมากที่สุด มักมีการรวมกลุ่มกันเป็นแก๊งค์อันมีค่านิยมและทัศนคติที่คล้ายกัน จะพบว่าถ้าวัยรุ่นรวมกลุ่มอยู่ในกลุ่มเพื่อนที่ไม่ดีก็จะทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่ไม่ดีตามไปด้วย ทั้งนี้เพราะกลุ่มแก๊งค์จะมีการถ่ายทอดเทคนิคในการกระทำผิด มีการส่งเสริมให้ทำความผิดเพื่อความตื่นเต้นและให้ผลประโยชน์ร่วมกันในการทำผิด

สาเหตุจากสภาพชุมชนและสิ่งแวดล้อม ลักษณะสภาพแวดล้อมของที่อยู่ที่มีส่วนสนับสนุนให้เกิดการกระทำผิดขึ้นได้แก่ ตามละแวกบ้านที่ยากจนที่มีครอบครัวตั้งอยู่หนาแน่น มักจะมีการฉกชิงวิ่งราวและการขโมยกันโดยทั่วไป โดยย่านแหล่งสลัมที่มีความยากจนมีสภาพไร้กฎหมายคือต่างคนต่างทำอะไรตามความต้องการของตน โดยไม่ได้คำนึงว่าสิ่งที่ทำนั้นจะผิดกฎหมายหรือไม่ กล่าวได้ว่าแหล่งที่ถูกตัดขาดจากสังคมขาดระเบียบแบบแผนและมีความขัดแย้ง

³² เรื่องเดียวกัน หน้า 128 - 132.

กันทางวัฒนธรรมภายในแหล่งนั้น มักเป็นสภาพชุมชนและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยที่เอื้อต่อการกระทำผิดของเด็กได้ง่าย

สาเหตุจากสื่อสารมวลชนเป็นปัจจัยสำคัญอันเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการประกอบอาชญากรรมของเด็กคือสื่อสารมวลชน อันเป็นแหล่งสะท้อนให้เกิดความรู้สึกคล้อยตามทางด้านลบเด็กพร้อมที่จะเรียนรู้และทำตามในสิ่งที่สื่อสารมวลชนได้นำมาเผยแพร่ให้เห็น เด็กได้เรียนรู้เกี่ยวกับสิ่งที่เป็นลบต่อสังคมผ่านทางสื่อมวลชนนานาชนิด การถ่ายทอดรายงานข่าวเป็นประจำเกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากร โดยเฉพาะในภาพยนตร์บางประเภทที่แสดงให้เห็นถึงเซาท์ปัญหาและความสามารถอันเยี่ยมของอาชญากร มีอิทธิพลสูงมากต่อการคล้อยตามและทำตามของเด็กและเยาวชน

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาของเด็กให้ต่างจากผู้ใหญ่

แนวคิดในการพิพากษาคดีอาญาของเด็กที่กระทำผิดนั้น มีหลักการพิเศษที่แตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของผู้ใหญ่หลายประการ กล่าวคือ³³

ประการที่ 1 ในการพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดนั้นศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าที่จะลงโทษ คือ มุ่งไปในทางแก้ไขและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคคลลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไปแล้วลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำผิดร่วมกันเพราะการแก้ไขยอมขึ้นอยู่กับปัญหาของเด็กหรือเยาวชนแต่ละคน ซึ่งไม่เหมือนกัน คือเด็กหรือเยาวชนที่ร่วมกระทำผิดอาจอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมือนกัน การแก้ไขเด็กแต่ละคนจึงมีความแตกต่างกันตามความเหมาะสมของเด็กแต่ละคน เช่น เด็กยากจนหรือเด็กเร่ร่อนอนาถาร่วมกันกระทำผิดกับเด็กที่มีฐานะดีมีบิดามารดาเลี้ยงดูอย่างดี แต่ตามใจหย่อนการปกครองศาลที่พิจารณาคดีเด็กกระทำผิดยอมพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กสองคนนี้เป็นคนละอย่างแตกต่างกัน กล่าวคือ คนแรกที่มีฐานะยากจนเร่ร่อนไม่มีผู้ปกครองดูแลอาจถูกส่งตัวเข้าฝึกอบรมให้มีอาชีพ เพื่อเลี้ยงตัวเองได้ต่อไป ส่วนคนหลังอาจส่งตัวกลับคืนให้บิดามารดา แต่มีการวางเงื่อนไขในการคุมประพฤติไว้ เป็นต้น

³³ วิชา มหาคุณ, "ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว," ตุลพาท, เล่ม 5 ปีที่ 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537): หน้า 27-32.

ประการที่ 2 คำพิพากษาของศาลที่พิจารณาคดีเด็กกระทำผิดนั้นจะไม่ตายตัว กล่าวคือ คำพิพากษาในคดีของผู้ใหญ่นั้น จะกำหนดอัตราโทษไปตายตัวและเด็ดขาดจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างใดอีกไม่ได้เว้นแต่จะกระทำโดยศาลสูง แต่คำพิพากษาในคดีที่เด็กกระทำผิดนั้น ศาลจะกำหนดแต่เพียงระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ซึ่งภายในระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงดังกล่าว นั้น ศาลจะปล่อยตัวเด็กไปโดยปราศจากเงื่อนไขหรือภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ดังต่อไปนี้ก็ได้ เช่น ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่ใด ๆ อันจะจงใจให้เด็กประพฤติชั่ว เงื่อนไขให้เด็กไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เงื่อนไขให้เด็กไปศึกษาหรือฝึกอาชีพให้เป็นกิจจะลักษณะ เป็นต้น

ประการที่ 3 มีการแยกพิจารณาคดีเด็กต่างหากจากห้องพิจารณาคดีผู้ใหญ่และเป็นการพิจารณาลับ

ประการที่ 4 การพิจารณาคดีของเด็กที่กระทำผิดไม่เคร่งครัดเท่ากับคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด นอกจากนี้ยังมีคณะผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีความรู้ในด้านเด็กมาร่วมเป็นองค์คณะร่วมกับผู้พิพากษาอาชีพ

ประการที่ 5 ศาลที่พิจารณาคดีที่เด็กทำผิดนั้น มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กได้เสมอ หากภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมว่า พฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป

ประการที่ 6 ในกรณีที่ศาลปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปเพราะไม่มีความผิด เพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง ศาลมีอำนาจวางเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ด้วยในขณะที่ศาลของผู้ใหญ่จะไม่มีวิธีการเช่นนี้เลย เนื่องจากศาลผู้ใหญ่จะพิจารณาแต่เพียงพยานหลักฐานในสำนวนเท่านั้น ถ้าพยานหลักฐานไม่พอฟังลงโทษหรือฟังไม่ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงดังฟ้องศาลก็พิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป จะกำหนดเงื่อนไขใดๆให้ผูกมัดจำเลยอีกไม่ได้ แต่ในศาลคดีเด็กกระทำผิดนั้นแม้ทางพิจารณาของศาลจะได้ความว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องก็ตาม แต่ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความประพฤติเสียหายเกรง ถ้าปล่อยไปโดยไม่มีความผิดในคดีนี้ก็อาจไปก่อความเสียหายเป็นภัยต่อสังคมต่อไปได้ ศาลสามารถวางเงื่อนไขการคุมประพฤติต่อเด็กได้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของเด็กหรือเยาวชนและป้องกันอันตรายของสังคมได้อีกทางหนึ่ง

2.3.1 แนวคิดตามหลักสากล

แนวความคิดในการรับรองสิทธิเด็กเกิดขึ้นโดยนักกฎหมายสำนักธรรมชาติ (Natural law school) ที่เล็งเห็นว่าสิทธิเด็กเป็นสิทธิสากล (Universal rights) และเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute rights) ที่จะต้องรับรองและให้คุ้มครองโดยเด็ดขาดไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ในศตวรรษที่ 19 มีการยอมรับว่าเด็กมีสถานะทางกฎหมายและเริ่มพัฒนาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็ก กระทั่งปลายสงครามโลกครั้งที่หนึ่งผลจากสภาวะของสงครามที่ทำให้เด็กจำนวนมากได้รับความทุกข์ทรมานในหลาย ๆ ด้านปรากฏต่อประชาคมโลก ทำให้มีการจัดตั้งสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ (Save the Children Fund International Union) โดยมีวัตถุประสงค์ให้ความช่วยเหลือเด็กเหล่านั้น จากเหตุการณ์ดังกล่าวเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในทางระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเดิมไม่ให้ความสนใจและไม่เห็นความสำคัญในชีวิตความเป็นอยู่ของเด็กเพราะถือว่าเด็กเป็นสมบัติของครอบครัวการดูแลจึงเป็นเรื่องในครอบครัวหรือภายในประเทศเท่านั้น ต่อมาประชาคมโลกจึงเริ่มมีการกล่าวถึงแนวทางให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กในด้านต่าง ๆ ซึ่งปรากฏในเอกสารระหว่างประเทศโดยทั่วไป ดังนี้

ปฏิญญาแห่งเจนีวา ค.ศ.1924 (Declaration of Geneva 1924)

ปฏิญญาแห่งเจนีวา ค.ศ. 1924 ได้ร่างขึ้นโดยการสนับสนุนจากสหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ (Save the Children Fund International Union) โดยนำเข้าสู่การพิจารณาภายในกรอบของสันนิบาตชาติ (League of Nations) และมีมติยอมรับปฏิญญาเมื่อวันที่ 26 กันยายน ค.ศ.1924 โดยเนื้อหาของปฏิญญาได้กำหนดหลักการพื้นฐานสำหรับสวัสดิภาพและการคุ้มครองเด็ก เช่น เด็กจะต้องได้รับการพัฒนาตามสภาวะปกติทั้งร่างกาย และจิตใจ เด็กที่หิวจะต้องได้รับอาหาร เด็กที่ป่วยจะต้องได้รับการบำบัดรักษาหรือเด็กกำพร้าจะต้องมีที่อยู่อาศัยและได้รับความช่วยเหลือ เห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานเหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นต่อร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็กตามสภาวะปกติเท่านั้น³⁴

³⁴ Michael D.A. Freeman, *Introduction : Rights, Ideology and Children*, in the *Ideologies of Children's Rights*, Michael Freeman and Philip Veerrman (Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992), p.4.

แต่ปฏิญญาดังกล่าวถือเพียงว่าเด็กเป็นเป้าหมายที่ต้องได้รับการเอาใจใส่หาใช้มีสิทธิในตนเองแต่อย่างใด โดยเนื้อหาของปฏิญญาก็มิได้กล่าวถึงความต้องการของเด็กไว้เป็นพิเศษ และการคุ้มครองเด็กตามปฏิญญานี้เห็นว่าเด็กเป็นบุคคลที่ต้องถูกคุ้มครอง (object) มิใช่บุคคลผู้ทรงสิทธิโดยตัวเด็กเอง (subject)³⁵ อย่างไรก็ตามปฏิญญานี้มีความสำคัญมากเพราะถือได้ว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้รับรองสิทธิเด็กที่ต้องได้รับการดูแลเอาใจและความช่วยเหลือเป็นพิเศษ

ปฏิญญารว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1948 (Declaration of the Rights of The Child 1948)

ในปี ค.ศ.1939 เกิดสงครามโลกครั้งที่สองทำให้สันนิบาตชาติหมดบทบาทลงและส่งผลให้ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ.1924 หมดความหมายเช่นกัน หลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดได้มีการนำปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาขึ้นพิจารณาใหม่ ทำให้สมัชชาใหญ่สหประชาชาติมีมติยอมรับปฏิญญารว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1948 โดยยังคงหลักการและเนื้อหาของปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ.1924 ไว้ มีการเพิ่มเติมเนื้อหาบางส่วนเท่านั้น ปฏิญญารว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1948 ได้กำหนดหลักการพื้นฐานให้แก่เด็กต้องได้รับความคุ้มครอง โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศิพ สัญชาติ หรือความเชื่อ เด็กจะต้องได้รับการรักษาพยาบาลเห็นได้ว่าการกำหนดสิทธิตามปฏิญญาฉบับนี้ยังคำนึงถึงความจำเป็นต่อร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็กตามสภาวะปกติเช่นเดียวกับปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาแสดงให้เห็นได้ว่าประชาคมระหว่างประเทศยังให้ความสำคัญและเอาใจใส่เกี่ยวกับสิทธิเด็กอย่างต่อเนื่อง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959)

จากการพิจารณาปฏิญญารว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1948 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม เห็นว่าการให้ความสำคัญต่อสิทธิเด็กที่ได้กำหนดไว้นั้นยังไม่เพียงพอและเด็กยังไม่มีสิทธิสมบูรณ์ในตัวเองที่จะได้รับบริการต่าง ๆ อีกทั้งไม่มีสิทธิในฐานะพลเมืองหรือสิทธิในทางการเมือง จนกระทั่งวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ.1959 สมัชชาใหญ่

³⁵ Malfrid Grude Flekkoy, *A Voice for Children : Speaking Out as Their Ombudsman* (London : Jessica Kingsley Publishers, 1991),p.213.

แห่งองค์การสหประชาชาติ จึงได้รับการยอมรับสิทธิของเด็กเป็นครั้งแรกโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับและออกประกาศชี้แจงเรื่องสิทธิซึ่งเด็กทุกคนพึงได้รับโดยไม่มีการดเว้นประการใดตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กพึงมีชีวิตวัยเยาว์ที่เป็นสุขทั้งต่อตนเองและสังคมที่ตนอาศัยอยู่ด้วยในฐานะที่เป็นพลเมืองและสิทธิในทางการเมือง โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (United Nations Declaration of the Rights of the Child 1959) ระบุว่าเด็กย่อมมีสิทธิที่จะมีชื่อและได้สัญชาติ³⁶

แต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิของเด็กนี้ก็ยังไม่มียกเว้นทางกฎหมายระหว่างประเทศในการที่ให้รัฐทั้งหลายที่ร่วมกันแสดงมติรับรองจะต้องปฏิบัติตาม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีตราสารระหว่างประเทศขึ้นอีกฉบับหนึ่งซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

ตามหลักสากลของอนุสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิเด็กอันเป็นผลงานขององค์การสหประชาชาติกล่าวถึงเรื่องการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดว่า “รัฐภาคีพึงพิจารณาหามาตรการที่เหมาะสมในอันที่จะส่งเสริมและฟื้นฟูร่างกายจิตใจเด็กเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้เด็กได้มีโอกาสกลับคืนสู่สังคมในสภาพแวดล้อมที่เป็นคุณแก่สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กด้วย” อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 39 ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กที่กระทำความผิดย่อมมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด³⁷ กล่าวคือ มุ่งฟื้นฟูสมรรถภาพและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มิใช่มุ่งลงโทษให้เกิดความเข็ดหลาบทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำความผิด

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 4 กำหนดว่า “รัฐภาคีพึงดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือการอื่นใด ต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาที่ให้การรับรองสิทธิเด็กไว้” ดังนั้นในการตรากฎหมายที่มีบทลงโทษแก่เด็กหรือการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด รัฐภาคีควรจะต้องกระทำให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเช่นจะกำหนดบทลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตแก่เด็กที่ทำผิดหาได้ไม่ ดังที่มาตรา 37 แห่งอนุสัญญาได้วางหลักประกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กไว้ว่า

³⁶ Malfrid Grude Flekkoy, supra note 10,p.213

³⁷ กมลินทร์ พินิจภูวดล, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย”, บทบัญญัติ เล่ม 53 ตอน 4 (ธันวาคม2540) : 100-122.

ก) เด็กจะไม่ถูกรบกวน ถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือถูกลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต โดยไม่มีโอกาสจะได้รับการปลดปล่อยสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการการจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นสุดอย่างเหมาะสม

ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้นและเด็กมีสิทธิที่จะงดการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือได้ตอบและการเยี่ยมเยียนเว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

ง) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาลหรือต่อหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลางและที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 ยังได้วางหลักประกันแก่เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ พอสรุปได้กล่าว คือ

1. เด็กที่ถูกกล่าวหา หรือถูกฟ้องว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะต้องได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กต้องคำนึงถึงอายุของเด็ก และส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2. จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหาในการกระทำซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ถ้าถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะต้องได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิดจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรงโดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมายและได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย และทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อเตรียมผู้คดีจะต้องได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถาม ซักค้าน และอ้างพยานได้ ถ้าพิจารณาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาก็ให้การวินิจฉัยนั้นได้รับการทบทวนโดยองค์กรทางตุลาการที่เป็นอิสระในระดับสูงขึ้นไป ในกรณีที่เด็กไม่เข้าใจภาษา ต้องจัดให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่า

3. ส่งเสริมให้ตรากฎหมายกำหนดกระบวนการพิจารณาจัดตั้งหน่วยงาน ซึ่งใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้น จะถูกถือว่าไม่สามารถฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ ในกรณีที่เหมาะสมให้กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการในเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองทางกฎหมายยังคงอยู่

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1976 ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กกระทำผิดดังนี้

ข้อ 6 (5) “จะไม่มี การพิพากษาให้ประหารชีวิตในคดีอาชญากรรมที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อ 10(3) “ระบบการราชทัณฑ์ซึ่งประกอบด้วย การปฏิบัติต่อนักโทษด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่จะให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและฟื้นฟูทางสังคม พึงจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจากผู้ใหญ่ และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย”

กติกาดังนี้ได้อบรมฐานะของเด็กที่เป็นบุคคลคนหนึ่ง ดังนั้นเด็กย่อมได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองทั้งปวงเท่าที่ได้บัญญัติไว้และบทบัญญัติอื่น ๆ หลายข้อ ได้แสดงอย่างชัดแจ้งว่ารัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการต่าง ๆ โดยมีแนวคิดที่ต้องการให้ความคุ้มครองเด็กมากกว่าผู้ใหญ่

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนี้ มีผลผูกพันรัฐภาคีที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีและที่สำคัญมีบทบัญญัติกำหนดวิธีดำเนินการ เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิต่าง ๆ ที่รับรองไว้

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง)

องค์การสหประชาชาติได้มีการเสนอกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 เชิญชวนประเทศสมาชิกให้ปรับปรุงกฎหมาย นโยบายและวิธีปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง โดยปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลกจัดทำสิ่ง ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรม

เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือ เป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

โดยกฎแห่งกรุงปักกิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีวางข้อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1) อายุของความรับผิดชอบทางอาญา

(1.1) ในระบบกฎหมายที่ยอมรับความคิดรวบยอดเรื่องอายุของความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนไม่ควรกำหนดขอบเขตการเริ่มต้นของอายุให้ต่ำเกินไป โดยพึงคำนึงถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจและปัญญา

2) จุดมุ่งหมายของความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน

(2.1) ระบบความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนและให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป

3) ขอบข่ายของการใช้ดุลพินิจ

(3.1) เนื่องจากเด็กและเยาวชนมีความต้องการอันเป็นพิเศษอยู่มากเท่า ๆ กับที่มีมาตรการต่าง ๆ อย่างพรักพร้อม จึงควรอนุญาตให้มีขอบข่ายที่เหมาะสมสำหรับการใช้ดุลพินิจในทุกขั้นตอนของกระบวนการและในระดับต่าง ๆ ของการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน ได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี และการติดตามผลในการวางข้อกำหนดหรือคำพิพากษา

(3.2) อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในทุกขั้นตอน และทุกระดับตามที่กล่าวถึงนี้ ควรใช้ความอุตสาหะ พยายาม เพื่อให้ดุลพินิจนั้นมีความน่าเชื่อถือที่สามารถอธิบายได้

(3.3) ควรกำหนดให้ผู้ใช้ดุลพินิจมีคุณสมบัติพิเศษหรือได้รับการฝึกหัดให้มีความสุจริตรอบคอบในการใช้ดุลพินิจตามหน้าที่และอำนาจที่ได้รับมอบหมาย

4) หลักชี้้นำในการพิจารณาคดีและวางข้อกำหนด

(4.1) ผู้มีอำนาจควรได้รับการแนะนำในการวางข้อกำหนดตามหลักการต่อไปนี้

ก. การปฏิบัติต่อความผิดควรได้สัดส่วนกันเสมอ ไม่เพียงแต่ได้สัดส่วนกับสภาพและความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องได้สัดส่วนกับสภาพและความต้องการของเด็กและเยาวชน รวมถึงได้สัดส่วนกับความต้องการทางสังคมด้วย

ข. การจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนควรกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและควรจะจำกัดให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ค. ไม่ควรวางข้อกำหนดตัดอิสรภาพส่วนบุคคล เว้นแต่เด็กและเยาวชนต้องคดีที่ได้กระทำรุนแรงเกี่ยวกับกรณีทำร้ายผู้อื่น หรือกระทำผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรม และไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม

ง. ในการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชน ปัจจัยชี้้นำคือความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน

(4.2) ไม่ควรวางข้อกำหนดประหารชีวิตสำหรับอาชญากรรมใด ๆ ที่กระทำโดยเด็กและ เยาวชน

(4.3) เด็กและเยาวชนไม่ควรถูกลงโทษทางร่างกาย

(4.4) ผู้มีอำนาจควรมีอำนาจยุติการดำเนินคดีเมื่อใดก็ได้

5) มาตรการต่าง ๆ ในการวางข้อกำหนด

(5.1) ควรมีมาตรการหลายหลากในการวางข้อกำหนดเพื่อให้ผู้มีอำนาจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงใช้สถานกักกันมาตรการบางอย่างสามารถใช้ควบคู่กันได้ อันได้แก่

1. การเอาใจใส่ดูแล การแนะแนว การเฝ้าดูอย่างใกล้ชิด

2. การคุมประพฤติ

3. คำสั่งให้ทำงานเพื่อสาธารณประโยชน์

4. การปรับ การใช้ค่าเสียหายและการชดเชยคืน

5. คำสั่งให้เข้ารับการบำบัด

6. คำสั่งให้เข้ารับคำปรึกษาแบบกลุ่มหรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน

7. คำสั่งให้ดูแลพยาบาล ให้พักอาศัยอยู่ในชุมชนและอยู่ในสถานที่ให้การศึกษา

8. คำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

(5.2) ไม่ความแยกเด็กและเยาวชนออกจากการปกครองดูแลของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะแยกบางส่วนหรือแยกออกอย่างสิ้นเชิง นอกจากสถานการณ์ของคดียุติการทำให้จำเป็นต้องกระทำ

6) ใช้วิธีการของสถานฝึกอบรมแบบปิดให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

(6.1) การส่งเด็กและเยาวชนเข้าสถานฝึกอบรมแบบปิด ควรจัดเป็นหนทางสุดท้ายของการวางข้อกำหนดและให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น

กฎข้อนี้ มุ่งที่จะจำกัดการใช้สถานฝึกอบรมแบบปิดในสองทาง คือ ด้านปริมาณ (หนทางสุดท้าย) และด้านเวลา (ระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น) กฎข้อนี้สะท้อนให้เห็นหลักการพื้นฐานตามมติที่ 4 ของการประชุมสมัชชาองคมนตรี ครั้งที่ 6 ซึ่งกำหนดว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรถูกจำกัดอิสรภาพ เว้นแต่ไม่มีหนทางแก้ไขในแบบอื่นที่เหมาะสมกว่า ดังนั้นกฎข้อนี้ จึงขอร้องว่าถ้าจะต้องใช้สถานฝึกอบรมแบบปิดแก้ไขก็ควรจะใช้ให้น้อยที่สุด โดยจัดสถานควบคุมพิเศษและให้คำนึงถึงความแตกต่างของประเภทผู้กระทำผิด ความผิดและประเภทของสถานฝึกอบรมแบบปิดในความเป็นจริง ควรให้ความสำคัญแก่สถานฝึกอบรมแบบเปิดเป็นอันดับแรกก่อนสถานฝึกอบรมแบบปิด ทั้งนี้อาคารสถานที่ควรจัดไว้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือเพื่อการศึกษามากกว่าที่จะเป็นสถานที่คุมขัง

กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ

ค.ศ. 1990 (United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty)

กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 ได้ กระตุ้นให้รัฐภาคีสมาชิกจัดสรร “ทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อรับประกันการปฏิบัติอย่างได้ผล” อันเป็นมาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดอิสรภาพ กฎของสหประชาชาตินี้จึงเป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิสวัสดิภาพและเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด รวมทั้งเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งมีสาระสำคัญประกอบที่เป็นแนวคิดพื้นฐานที่มีการระบุถึงการสนับสนุนในเรื่องสิทธิความปลอดภัยการส่งเสริมสุขภาพกายจิตความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน การลดทอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีการสุดท้าย ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดและให้มีการปล่อยเด็กและเยาวชนไปก่อนกำหนด การดูแลเด็กและเยาวชนในสถานควบคุมและการเตรียมให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมเป็นการให้บริการสังคมที่มีความสำคัญยิ่ง (Social Service)

การใช้กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 ให้เป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี การจัดการในสถานควบคุมเด็ก เช่น รายงานวิธีการปฏิบัติในการรับตัว การลงทะเบียน การส่งต่อ การจำแนกประเภทและการกำหนดสถานที่ที่อยู่อาศัย โครงสร้างสถานที่ควบคุมรวมถึงการติดตั้งสุขภัณฑ์ให้มีมาตรฐานและจำนวนที่เพียงพอการประกันความปลอดภัยในสถานที่ควบคุม การจัดหาอาหารให้

เหมาะสมทั้งจำนวน ปริมาณคุณภาพ การรักษาพยาบาล การจัดการศึกษา การให้ความบันเทิง รวมถึงการควบคุมและการใช้กำลังบังคับ ระเบียบปฏิบัติในการรักษาระเบียบวินัย เป็นต้น

การนำเอากฎหมายของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 มาเป็นกรอบความคิดสำหรับการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่ดีต่อเด็กและเยาวชน

ในฐานะที่ประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1980 เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาตลอดจนข้อปฏิบัติตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยการบัญญัติเพิ่มเติมและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์อนุสัญญาดังกล่าวและคุ้มครองสิทธิเด็กปัจจุบันประเทศไทยเล็งเห็นความสำคัญ จึงได้บัญญัติกฎหมายและระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ขึ้นให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

2.3.2 แนวคิดและวัตถุประสงค์ในการพิพาทคดีและการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

วัตถุประสงค์ของการกำหนดโทษเด็ก

โดยทั่วไปแล้วเป้าหมายของการดำเนินคดีแก่บุคคลที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาฟ้องลงโทษ การพิจารณาพิพากษาของศาลย่อมมีวัตถุประสงค์ เพื่อค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำผิดจริงหรือไม่และควรจะได้รับโทษอย่างไร ส่วนในการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นมิได้มีเป้าหมายจำกัดเพียงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปข้างต้น แต่รวมถึงการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิด สภาพแวดล้อมและสภาพของเด็กและเยาวชนอันเป็นเหตุให้เขาเหล่านั้นกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้และหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนเหล่านั้นเพื่อเปลี่ยนแปลงเขาให้กลับตนเป็นคนดี เนื่องจากการที่บุคคลแต่ละคนกระทำผิดย่อมมีสาเหตุที่แตกต่างกันไป ดังนั้นวิธีการแก้ไขจึงต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะรายซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการลงโทษที่เหมือนกันเสมอไป ด้วยเหตุนี้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและเยาวชนของไทยจึงมีบทบัญญัติให้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษได้

ดังจะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรได้รับการปฏิบัติในด้านการลงโทษ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่³⁸ ศาลที่พิจารณาคดีเด็กกระทำผิดกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายสำคัญในการปฏิบัติต่อเด็ก คือ มุ่งสงเคราะห์ฟื้นฟูสภาพจิตใจและร่างกายของเด็กและเยาวชน โดยไม่ลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชน ดังจะเห็นได้จากวิสัยทัศน์และพันธกิจสำคัญของศาลเยาวชนและครอบครัวที่ยึดหลักการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดีและดำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัวโดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของสังคมเป็นสำคัญด้วยระบบงานพิจารณาที่รวดเร็ว ถูกต้องและเที่ยงธรรม

กล่าวคือ ในคดีอาญามีการมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ซึ่งควรได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิจารณาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะสุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไปและลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำผิดร่วมกัน

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีในศาลผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักปรัชญาหรือเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวตามที่กล่าวมา

ดังนั้นความมุ่งหมายที่สำคัญของการกำหนดโทษหรือการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนจึงสรุปได้ว่ามีสองประการคือ ประการแรกเพื่อพิสูจน์ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ และประการที่สองเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมต่อการแก้ไขบำบัดและปกป้องสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนมิให้เป็นผู้กระทำผิดต่อไปในอนาคต ซึ่งความมุ่งหมายในประการที่สองนี้สอดคล้องกับเป้าหมายในการลงโทษเพื่อแก้ไขหรือฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Reformation or Rehabilitation) และนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมเป็นการเฉพาะตัว โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการลงโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัย ดังเช่นผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่เสมอไป

³⁸ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, (กรุงเทพ ฯ : วิทยุชน, 2548), หน้า 19.

2.3.3 รูปแบบและมาตรการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

วิธีการสำหรับเด็กเหล่านี้ไม่ใช่โทษตามกฎหมายอาญา เป็นแต่เพียงเครื่องมือที่มุ่งหมายให้เด็กกลับตนเป็นคนดีเท่านั้น โดยมาตรการซึ่งกำหนดสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดีที่มีความรุนแรงน้อยได้แก่

1. การว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วปล่อยตัวไป
2. การปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมอบให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้ระวังเด็กหรือเยาวชนนั้นมิให้ไปก่อเหตุร้าย
3. การปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นมอบให้แก่บุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรไปเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน
4. การปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ด้วย
5. การวางโทษปรับ ตลอดจนการเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมประพฤติ
6. การรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อ เช่น เงื่อนไขคุมประพฤติ โดยให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติให้ฝึกหัดทำงานอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือความประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในการทำงานของตัวเองกันอีกให้ไปรับการบำบัดรักษา ยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางกายหรือจิตหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่นเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้มีโอกาสกระทำผิดอีก เช่น กำหนดให้ทำงานบริการสังคมตามที่เห็นสมควรโดยให้อยู่ในความดูแลของพนักงานคุมประพฤติ

อีกทั้งยังมีวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดีที่มีความรุนแรงเพิ่มขึ้นได้แก่ การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปไว้ยังสถานฝึกและอบรม การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปไว้ยังสถานกักและอบรม การจำคุกที่เรือนจำ การปรับ ทั้งนี้เฉพาะการปรับกับการจำคุกเท่านั้นที่ถือว่าเป็นโทษทางอาญา ส่วนนอกนั้นเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งไม่ถือเป็นโทษ

นอกจากนี้ยังมีวิธีดำเนินการหรือแนวทางที่หลากหลายในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอันเกิดจากสาเหตุที่แตกต่างกัน ซึ่งศาลเยาวชนฯได้ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดแผนงาน กิจกรรมกระบวนการและวิธีการดำเนินการแก้ไขปัญหามาของ เด็กและเยาวชน และครอบครัวในแต่ละราย/แต่ละสภาพปัญหาอย่างถูกต้องเหมาะสม กล่าวคือ⁴⁰

⁴⁰ สำนักงานกิจการยุติธรรม, การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 4 การพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (กรุงเทพฯ : สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2549), หน้า 45.

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีสาเหตุเนื่องมาจากปัญหาครอบครัว
แตกแยกขาดความอบอุ่น วิธีดำเนินการต่อเด็กกลุ่มนี้คือการจัดประชุมครอบครัวสัมพันธ์
โดยการชี้ให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ตระหนักถึงความจำเป็นในการให้ความอบอุ่นแก่เด็ก เด็กที่
กระทำผิดจากสาเหตุเลี้ยงดูไม่ถูกวิธีมีวิธีการดำเนินการต่อเด็กกลุ่มนี้คือให้ความรู้ในการเลี้ยงดูบุตรที่
ถูกต้องต่อบิดามารดา และผู้ปกครองโดยแนะนำไม่ให้ตามใจหรือเข้มงวดกับลูกมากเกินไป
สาเหตุการกระทำผิดของเด็กจากปัญหาเศรษฐกิจในครอบครัว มีวิธีการดำเนินการโดยกำหนดเงื่อนไข
ส่งเด็กไปฝึกอาชีพในโรงเรียนหรือศูนย์ฝึกอาชีพ สาเหตุจากปัญหาพ่อแม่ผู้ปกครองเป็นตัวอย่างที่
ไม่ดีทั้งความประพฤติและการประกอบอาชีพ วิธีการดำเนินการต่อเด็กคือส่งเด็กเข้าไปในสถานเลี้ยง
ดูภาครัฐและเอกชนที่ให้ความร่วมมือ สาเหตุจากการล่องละเมิดทางเพศของบุคคลภายใน
ครอบครัว วิธีการดำเนินการต่อเด็กคือส่งเด็กและเยาวชนที่ถูกล่องละเมิดทางเพศเข้าสู่สถานเลี้ยงดูที่
ให้ความคุ้มครอง

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีสาเหตุเนื่องมาจากปัญหาตัวเด็ก ได้แก่ปัญหา
จากการคบเพื่อนไม่ดี วิธีการดำเนินการต่อเด็กคือให้ความรู้ให้เด็กตระหนักถึงผลเสียในการคบเพื่อนไม่
ดีโดยจัดค่ายอบรมเยาวชน เด็กก้าวร้าวมีปมด้อยอันเนื่องมาจากบิดามารดาหย่าร้าง พ่อแม่ไม่เลี้ยงดู
เยาวชนเอง ให้ญาติดูแล เด็กจึงไม่เคารพพ่อแม่ ให้อู๋ ยา ตา ยายเลี้ยงซึ่งไม่เข้าใจตามใจ
วิธีการดำเนินการต่อเด็กคือ ให้คำปรึกษาแนะนำเพื่อเปลี่ยนทัศนคติในการดำรงชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นใน
สังคม เด็กกระทำผิดเนื่องจากขาดการยับยั้งชั่งใจอยากทดลองมาจากสภาพจิตใจของเยาวชน
วิธีการดำเนินการต่อเด็กคืออบรมจริยธรรม ระเบียบวินัยและปลูกจิตสำนึกที่ดี

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีสาเหตุเนื่องมาจากปัญหาสภาพแวดล้อม จาก
ชุมชนหรือถิ่นที่อยู่อาศัยของเยาวชนเป็นแหล่งเสพ/ค้ายาเสพติด มีสถานเริงรมย์/แหล่งอบายมุขมีวิถี
การดำรงชีวิตที่ไม่ถูกต้อง ตลอดจนเด็กเลียนแบบสื่อและเทคโนโลยีจนมีพฤติกรรมที่ใช้ความรุนแรง
เด็กขาดสิ่งยึดเหนี่ยวทางจิตใจไม่ให้ความสนใจในการปฏิบัติศาสนกิจมีวิธีการดำเนินการต่อเด็กคือให้
เยาวชนเข้าโครงการชุมชนสัมพันธ์ โครงการบำเพ็ญประโยชน์ โครงการบรรพชาสามเณร โดยให้
ความรู้และจิตสำนึกที่ดีในการดำรงตนในสังคมอย่างปลอดภัยให้ความรู้เกี่ยวกับภัยแห่งยาเสพติด
และสถานบำบัดยาเสพติดจัดวิทยากรให้ความรู้แก่เยาวชน ทั้งเรื่องเพศศึกษาการอนุรักษ์วัฒนธรรม
การรู้จักบริโภคสื่อ

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยและอังกฤษเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาต่อไปในบทที่ 4 ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

3.1 กฎหมายสารบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

3.1.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนต้องประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการได้แก่ 1) มีการกระทำครบองค์ประกอบความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ถ้ามีก็พิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นๆ 2) มีอำนาจกระทำ หรือเหตุยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่ ถ้าไม่มี ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ แล้วจึงพิจารณาต่อไปเป็นประการสุดท้ายว่า 3) มีเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำหรือการกระทำนั้นๆหรือไม่¹

โดยการวินิจฉัยความรับผิดชอบในทางอาญาว่า² บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำครบ “องค์ประกอบ” ที่กฎหมายบัญญัติซึ่งจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์คือ มีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดซึ่งได้แก่ การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายและการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย (การกระทำโดยดเว้นและการกระทำโดยละเว้น) อีกทั้งการกระทำนั้นครบ “องค์ประกอบภายนอก” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งองค์ประกอบภายนอกของความผิดแทบทุกฐาน แบ่งได้เป็น 3 ส่วนคือ ผู้กระทำผิด การกระทำตามฐานความผิด และวัตถุแห่งการกระทำ นอกจากนี้การกระทำนั้นต้องครบ “องค์ประกอบภายใน” ของความผิดในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งได้แก่ เจตนาประมาท กรณิไม่เจตนาและไม่ประมาท(ความผิดโดยเด็ดขาด) ตลอดจนมีผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด กล่าวคือการที่กฎหมายยกเว้นความผิดมีผลทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ

¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หลักกฎหมายอาญา : ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550, หน้า 31.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 7, แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540, หน้า 74-82.

ได้ เหตุยกเว้นความผิดได้แก่เรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้น ภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มี ความผิด” โดยมีหลักเกณฑ์โดยสรุปว่าต้องมีภัยอันตราย ซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายได้แก่ ภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำของบุคคล โดยอาจเป็นภัยอันตรายต่อชีวิตต่อ ร่างกาย ทรัพย์สิน เสรีภาพหรือชื่อเสียงของบุคคล โดยผู้ก่อภัยอันตรายนั้นไม่มีอำนาจตาม กฎหมายที่จะทำได้และแม้การละเมิดกฎหมายนั้น ผู้ก่อภัยอันตรายจะได้รับการยกเว้นโทษตาม กฎหมาย เช่นเพราะความเป็นเด็ก ความวิกลจริต ความจำเป็น ผู้จะรับภัยย่อมตอบโต้ได้อย่าง ป้องกันได้ เพราะการกระทำดังกล่าวยังคงเป็นภัยอันตรายอันละเมิดต่อกฎหมายอยู่ อีกทั้งยังต้อง เป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงกล่าวคือ ต้องดูตามพฤติการณ์ ถ้าเกิดขึ้นในทันทีทันใดยอมเป็นภัยที่ ใกล้จะถึงโดยผู้กระทำการป้องกันจำต้องกระทำเพื่อให้พ้นภัยอันตรายนั้น เพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือผู้อื่น โดยการกระทำป้องกันนั้นต้องพอสมควรแก่เหตุซึ่งพิจารณาจากพฤติการณ์ว่าได้ป้องกัน สิทธิของตนโดยวิธีทางป้องกันที่รุนแรงน้อยที่สุดและได้สัดส่วนแห่งภัย

การกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ กล่าวคือการกระทำที่กฎหมายยกเว้น โทษให้ โดยเหตุยกเว้นโทษนี้เกิดจากผู้กระทำความผิดไม่มีอิสระในการตัดสินใจ ได้แก่เรื่อง ความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

1. เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ
2. เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยง ให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่ เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นการเกิดได้ 2 กรณีคือ เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจตามมาตรา 67 (1) คือมีการบังคับจากภายนอกให้ตัดจิตใจกระทำความผิด ถ้าไม่กระทำตนจะได้รับอันตราย โดยผู้กระทำด้วยความจำเป็นต้องไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัด ขืนได้ และได้กระทำต่อบุคคลที่มีได้ก่อภัยอันละเมิดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ผู้กระทำจะต้องได้ กระทำไปพอสมควรแก่เหตุกล่าวคือ ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดต้องร้ายแรงน้อยกว่าผล ที่จะเกิดขึ้นจากการถูกบังคับ เช่น ชูจะฆ่าถ้าไม่ช่วยชนทรัพย์หนี ดังนั้นการรับของโจรย่อมมีผล เสียหายน้อยกว่าการถูกฆ่าตาย แต่ถ้าชูว่าถ้าไม่ยิงนายแดงจะถูกเขกศีรษะ ดังนั้นภัยที่ถูกชูร้ายแรง น้อยกว่า อ้างความจำเป็นยกเว้นโทษไม่ได้ นอกจากนี้การกระทำด้วยความจำเป็นยังเป็นการกระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยอันตรายตามมาตรา 67 (2) โดยเป็นภัยอันตรายอันเกิดจาก การประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เช่นอาจเกิดจากธรรมชาติ ภัยของสัตว์หรือ

บุคคลที่ไม่มีอาการกระทำเช่น คนละเมอ โดยภยันตรายนี้ต้องเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึงและผู้กระทำไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นด้วยวิธีอื่นใดได้ เนื่องจากการกระทำผิดด้วยความจำเป็นเป็นการกระทำผิดต่อบุคคลที่สามซึ่งมิได้ก่อให้เกิดภัยแต่อย่างใด นอกจากนี้ภยันตรายดังกล่าวจะต้องมิได้เกิดเพราะความผิดของผู้กระทำโดยจำเป็น กล่าวคือมิใช่เป็นผู้ก่อภัยขึ้นเอง ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น ผู้กระทำจึงได้รับยกเว้นโทษ การกระทำด้วยความจำเป็นนี้ กฎหมายเพียงแต่ยกเว้นโทษให้เท่านั้น การกระทำยังคงเป็นภยันตรายที่ละเมิดต่อกฎหมายอยู่ จึงอาจถูกอีกฝ่ายอ้างป้องกันได้

นอกจากเหตุแห่งความจำเป็นอันกฎหมายยกเว้นโทษแล้ว ยังมีเหตุเกี่ยวกับความรู้ผิดชอบที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ กล่าวคือถ้าผู้กระทำผิดกระทำไปโดยไม่รู้ผิดชอบ แม้ว่าจะเป็นความผิดอยู่แต่กฎหมายยกเว้นโทษให้ เพราะเหตุว่าผู้กระทำไม่ได้มีความชั่วร้ายในการกระทำ ความผิด การลงโทษบุคคลดังกล่าวจึงไม่เกิดประโยชน์ เช่น การกระทำของเด็กโดยกล่าวได้ดังนี้

การกระทำของเด็ก ความมีอายุน้อยกฎหมายเห็นว่ายังไม่สามารถแยกความผิดชอบชั่วดีได้ชัดเจนและอาจแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้โดยวิธีอื่นนอกจากการลงโทษ กฎหมายจึงไม่ลงโทษการกระทำของเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี โดยแยกเป็น 2 กรณีคือ³

เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73) หมายถึงว่าไม่อาจลงโทษได้เลย จะกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ไม่ได้ด้วย เพราะเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีนี้ กฎหมายสันนิษฐานโดยเด็ดขาดว่ายังไม่มีความรู้ผิดชอบ จึงยกเว้นโทษให้แต่การกระทำของเด็กยังเป็นความผิดอยู่ จึงอาจเป็นตัวการหรือเป็นองค์ประกอบในฐานความผิดได้ เช่น ความผิดฐานปล้นทรัพย์ร่วมกับผู้อื่น โดยเด็กเป็นคนลอดช่องหน้าต่างเข้าไปเปิดประตูให้พวกเข้าไปปล้นทั้งหมดเป็นตัวการ เพียงแต่เด็กนั้นคนเดียวที่มีเหตุผลส่วนตัวไม่ต้องรับโทษ

เด็กอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด **เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ** แต่ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเด็กนั้นได้ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74) เช่น ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป วางข้อกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองให้คอยดูแลไม่ให้เด็กไปก่อเหตุร้าย ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือศาลเห็นว่าบิดา มารดา ไม่อาจดูแลเด็กได้ ศาลอาจมอบตัวเด็กให้บุคคลหรือองค์การที่เต็มใจรับเด็กไว้เพื่ออบรมสั่งสอนตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดหรือนำตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปี เงื่อนไขและข้อกำหนดต่าง ๆ ศาลอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามพฤติการณ์ ถ้าเป็นกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ให้ดูแลระมัดระวังเด็กไม่ให้ไปก่อเหตุร้าย ถ้าเด็กนั้นไป

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญา : ภาคทั่วไป, หน้า 82.

ก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาตามข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ที่เด็กอาศัยอยู่นั้นชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดได้

นอกจากโครงสร้างความผิดอาญาทั้ง 3 ส่วนแล้วยังได้แยก “เหตุลดโทษ” ไว้นอกโครงสร้างความผิดอาญา โดย “เหตุลดโทษ” คือเหตุที่อาจทำให้ผู้กระทำได้รับโทษน้อยลง ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะลดโทษให้แก่ผู้กระทำผิดหรือไม่ก็ได้ เหตุลดโทษที่บัญญัติไว้ได้แก่⁴ ความไม่รู้กฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 64 คนวิกลจริตที่ยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้างตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 วรรค 2 คนมีเมมาที่ยังสามารถรู้สึกผิดชอบอยู่บ้าง ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 66 การป้องกันจำเป็นเกินขอบเขต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 69 การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางมาตราระหว่างญาติสนิท มาตราประมวลกฎหมายอาญา 71 วรรค 2 ผู้กระทำอายุกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 หรือเกิน 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 เหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 บันดาลโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 72 เป็นต้น

ทั้งนี้เหตุลดโทษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน⁵ ได้กำหนดไว้สำหรับผู้ที่อายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี กระทำความผิดกฎหมายให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวผู้นั้น เพื่อให้ผู้เยาว์นั้นได้มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี เช่น ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต สภาพความผิดตลอดจนถึงสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ เป็นต้นว่าสมควรลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่ายังไม่สมควรลงโทษ ก็ให้ศาลว่ากล่าวตักเตือนหรือวางข้อกำหนดแก่ผู้ปกครองหรือบิดามารดาที่ผู้เยาว์นั้นอาศัยอยู่ หรือส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานศึกษาอบรมตามความในมาตรา 74 แต่ถ้าเห็นว่าสมควรลงโทษก็ให้ **ลดมาตราส่วนโทษ**ที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง ศาลจะไม่ลดโทษให้ไม่ได้ ดังนี้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีจะไม่มีทางต้องโทษประหารชีวิตเลย

ส่วนกรณีที่ผู้นั้นอายุกว่า 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี แม้ว่าโดยทั่วไปจะเห็นว่าเป็นผู้ใหญ่แล้ว กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษให้เหมาะสมได้เพราะเป็นผู้ที่ยังอยู่ในวัยรุ่นวัยคะนอง อาจกระทำความผิดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ศาลอาจ**ลดมาตราส่วนโทษ**ลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ แต่ศาลอาจไม่ลดโทษเลยก็ได้ เช่น วัยรุ่นอายุกว่า 18 ปีมีพฤติกรรมในการวางแผนกระทำความผิด แสดงถึงความรู้สึกผิดชอบอย่างผู้ใหญ่ศาลไม่ลดโทษให้ เป็นต้น

⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 80.

⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. หลักกฎหมายอาญา : ภาคทั่วไป, หน้า 109.

3.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กกลุ่มนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 73 “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น”

เรื่องเกณฑ์อายุนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 56 บัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมีรู้ผิดชอบอย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย” ด้วยเหตุผลที่ว่าการลงโทษคนที่ยังมีรู้ผิดชอบ นอกจากการลงโทษไม่ได้ผลยังเป็นการทารุณต่อผู้นั้นอีกและต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในมาตรา 73 ว่า “**เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี** กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...” ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภิทัย์ ให้คำอธิบายว่า⁶ “**มาตรา 73 นี้เป็นบทยกเว้นโทษเด็ดขาด** “ไม่มีข้อความที่ศาลจะใช้ดุลพินิจแต่ประการใด ทั้งไม่มีวิธีการใดๆที่จะปฏิบัติต่อเด็กพวกนี้ในทางคดีอาญาเลย ถือว่าเด็กยังไม่มีควมรับผิดชอบใดใดในทางอาญา ดังนั้นตามทางปฏิบัติหากผู้กระทำความผิดมีอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษตามมาตรา 73 ดังกล่าว เมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กเสร็จแล้วต้องปล่อยตัวไปและเมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นจะต้องเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ ดังนั้นเด็กที่มีอายุก่อนถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญาได้กระทำความผิดจึงไม่ได้รับผลใด ทั้งไม่อาจเอาตัวมารับการบำบัดแก้ไขเพื่อให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมได้

ต่อมาได้มีการแก้ไขอายุผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2551 มาตรา 73 เนื่องจากปัจจุบันการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่กระทำความผิดทางอาญายังไม่เหมาะสม และยังไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุของเด็กที่กำหนดในกฎหมายหลายฉบับของไทย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

เนื่องจากตามสภาพความเป็นจริงเด็กที่มีอายุระหว่าง 7-12 ปียังมีพัฒนาการที่ไม่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ อารมณ์ สังคม สติปัญญาและประสบการณ์ ทำให้การควบคุมอารมณ์ของเด็กที่มีอายุกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 12 ปียังขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและไม่

⁶ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาของนายจิตติ ดิงศภิทัย์ ภาค 1 ตอนที่ 2 หน้า 824.

สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดจากการกระทำของตนได้ อีกทั้งเด็กในวัยดังกล่าวควรจะได้รับการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพและได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมากกว่าที่จะต้องมารับโทษทางอาญา

สาเหตุที่กฎหมายไม่เข้ามาดำเนินการกับเด็กวัยไม่เกิน 10 ปีนี้เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์และจิตวิทยา พบว่าเด็กวัยนี้ยังไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี จึงยังไม่อาจแยกส่วนได้ว่าอะไรผิดอะไรถูกได้อย่างชัดเจน เพราะการเข้าใจว่าสิ่งใดถูกหรือผิดนั้น เด็กต้องเข้าใจผลของการกระทำในภายหลังว่ามีความร้ายแรงอย่างไร มิฉะนั้นจะถือว่าเด็กมีเจตนากระทำผิดนั้นคงไม่ถูกต้อง ดังที่เพียเจย์ (Piaget) นักจิตวิทยาชาวสวิสได้แบ่งขั้นตอนการพัฒนาความผิดของเด็กไว้กล่าวคือ⁷

ขั้นที่ 1 เริ่มตั้งแต่แรกเกิดถึง 2 ขวบ (Sensorimotor Period) เด็กระยะนี้ไม่สามารถแยกตนเองออกจากสิ่งแวดล้อมได้เลย รับรู้เฉพาะสิ่งที่เขาได้เห็น และถ้าสิ่งนั้นหลุดพ้นจากสายตาไปเมื่อใดก็หมายความว่าสิ่งนั้นไม่มีตัวตน มีความต้องการเป็นผู้รับฝ่ายเดียว

ขั้นที่ 2 ระยะ 2 ถึง 4 ขวบ (Symbolic Period) เป็นระยะที่เด็กจะสร้างสมมติฐานจากประสบการณ์หรือความคิดฝันกับสิ่งของเล่นต่างๆ เริ่มใช้คำพูดที่มีลักษณะแตกต่างไปจากเมื่อเรียนหัดพูดใหม่ๆ แต่ยังไม่เข้าใจถึงความหมายที่แท้จริงของคำพูดต่างๆ

ขั้นที่ 3 ระยะ 4 ถึง 7 ขวบ (Preoperational Period) เป็นระยะที่เด็กเริ่มไปโรงเรียนจึงมีการรู้จักผู้คนมากขึ้น วงสังคมจะกว้างขึ้นและอาจจะต้องทำกิจกรรมทุกอย่างด้วยตัวเอง และก็ยังมีความคิดระหว่างตนเองกับโลกภายนอกอยู่ในเขตจำกัดมาก เนื่องจากการรับรู้ยังมีจุดศูนย์กลางอยู่ที่สิ่งที่ตนเห็นหรือได้ยินเท่านั้น การคิดในมุขกลับหรือผลของการกระทำแทบจะไม่มีเลย และส่วนใหญ่จะยังไม่สามารถแยกส่วนย่อยออกจากส่วนรวมได้

ขั้นที่ 4 ระยะ 7 ถึง 12 ขวบ (Concrete Operational Period) เป็นระยะที่เด็กมีความเข้าใจต่อสิ่งสามัญทั่วไป แต่ก็ยังไม่สามารถเข้าใจสิ่งยากๆที่ต้องใช้เหตุผลนอกเหนือจากประสาทสัมผัสของตนได้ สามารถคิดในมุขกลับหรือย้อนรอยได้ (Conservation) สามารถแยกส่วนย่อยออกจากส่วนใหญ่ได้มีความเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ว่าสิ่งใดควรเคารพ สิ่งใดไม่ควรเคารพ ควรกระทำตัวเช่นไรในโอกาสใด

⁷ นวลศิริ เปาโรหิตย์และคณะ . จิตวิทยาพัฒนาการ . (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง ,2520) , หน้า 147-153.

สำหรับเด็กกลุ่มนี้ กฎหมายจึงปล่อยให้เป็นที่ของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กที่จะอบรมสั่งสอนเด็ก กระบวนการยุติธรรมของรัฐไม่สามารถเข้าไปดำเนินการใด ๆ กับเด็กในวัยนี้ได้⁸

3.1.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กกลุ่มนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 74 “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา

มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้น

⁸ คณิต ฒ นคร . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ ฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า226.

ไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี ”

ข้อสังเกต

ประการแรก ศาลตรวจจรรยาจิตติ ดิงสภักดิ์ ได้ให้คำอธิบายว่า เด็กกลุ่มนี้ถือว่ามี ความรับผิดชอบในทางอาญาบ้างแล้ว แต่ไม่ถึงกับจะสมควรใช้วิธีการทางอาญาดุจดุบุคคลทั่วไป จึงกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กไว้ การนับอายุเด็กนั้นนับถึงวันกระทำผิดเท่านั้น

ประการที่สอง เด็กกลุ่มนี้ไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลจะปล่อยตัวไปที่เดียวโดยไม่ใช้วิธีการสำหรับเด็กนั้นเสียเลยหาได้ไม่ ศาลจำต้องเลือกดำเนินการตามที่ระบุไว้ ซึ่งตามข้อ (1) เป็นการว่ากล่าวตักเตือน (2) และ (3) เป็นการวางข้อกำหนดผูกพันผู้มีหน้าที่ปกครองเด็ก ข้อ (4) เป็นการมอบเด็กแก่บุคคลหรือองค์การอื่น ข้อ (5) เป็นการส่งตัวเด็กไปยังสถานที่ที่จัดขึ้นเพื่ออบรมเด็กโดยเฉพาะ โดยศาลย่อมเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งตามที่เห็นสมควร ซึ่งคงจะต้องพิจารณาความรู้ผิดชอบความร้ายแรงของความผิด อันแสดงถึงนิสัยของเด็กและพฤติการณ์อื่น ๆ ประกอบกัน

ประการที่สาม การที่จะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามมาตรา 74(2) วรรคแรกนี้¹⁰ ให้อำนาจศาลเรียกและสั่งบังคับวางข้อกำหนดแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองได้โดยไม่ต้องถามความสมัครใจของผู้ที่ศาลเรียกมานั้น เพราะบุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ดูแลเด็กอยู่ตามกฎหมายแล้ว ในขณะที่มาตรา 74(2) วรรคสองนั้นเป็นกรณีที่เด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ศาลจะมีคำสั่งเรียกบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตามวรรคสองนี้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นเพราะบุคคลเช่นว่านั้นไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้เป็นต้น ทั้งนี้ศาลต้องสอบถามความสมัครใจของบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ก่อนว่าจะยอมรับ

⁹ จิตติ ดิงสภักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1 .กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ,2536.หน้า 801.

¹⁰ จิตติ ดิงสภักดิ์ ,เพ็ญอ้าง ,หน้า 805.

ข้อกำหนดหรือไม่ เนื่องจากบุคคลผู้นี้ไม่มีอำนาจเหนือเด็กนั้นตามกฎหมายแพ่งอย่างใด หากบุคคลผู้นี้ยอมรับข้อกำหนดจึงจะมีข้อผูกพันให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กไป

ประการที่สี่¹¹ มาตรา 74(3) นี้ให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองความปลอดภัยของเด็ก โดยข้อกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองเด็กนี้เป็นข้อกำหนดบังคับเด็กมิใช่ข้อกำหนดแก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ จึงไม่มีผลบังคับบุคคลเหล่านั้นนอกเหนือจากที่บุคคลเหล่านี้จะต้องระวังไม่ให้เด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นเท่านั้น ถ้าการที่เด็กกระทำผิดเงื่อนไขไม่ถึงกับก่อเหตุร้ายแล้ว บุคคลเหล่านี้ก็ไม่มีผลรับผิดแต่ประการใด โดยคำว่าเหตุร้ายนี้หมายความว่าเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นความผิดทางอาญา

ประการที่ห้า กรณีที่มอบตัวเด็กให้แก่บุคคลหรือองค์การอื่นใดที่ยินยอมรับเด็กนั้น การมอบตัวเด็กไปตามนี้ไม่มีข้อกำหนดหรือผูกพันอันใดเหมือนดังการมอบตัวเด็กให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ แต่ยังให้อำนาจบุคคลหรือองค์การที่รับเด็กไปนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน รวมถึงตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และจัดงานให้เด็กทำตามสมควร โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดเวลาอย่างสูงที่ศาลจะกำหนดในการมอบตัวเด็กตามข้อนี้ แต่เป็นที่เห็นได้ว่ายอมกำหนดได้ไม่เกินเวลาที่เด็กบรรลุนิติภาวะอันมีผลให้อำนาจปกครองหมดไป

ประการที่หก¹² ถ้าศาลไม่เห็นสมควรดำเนินการตามมาตรา 74(1)(2)(3) หรือ (4) ศาลมีอำนาจใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กตามข้อ (5) นี้ได้เสมอ คือส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมเด็ก โดยกำหนดเวลาที่ศาลจะให้เด็กอยู่ในสถานที่เช่นว่านี้จะต้องไม่เกินเวลาที่เด็กนั้นอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ การส่งเด็กมายังสถานที่ในข้อ (5) นี้เป็นวิธีที่รุนแรงที่สุดที่จะปฏิบัติต่อเด็ก ศาลย่อมพิจารณาความรู้ผิดชอบของเด็กและใช้วิธีนี้ต่อเมื่อเด็กมีการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงเกินกว่าที่ควรใช้วิธีอื่นที่เบากว่านั้น

ประการที่เจ็ด คำสั่งศาลที่สั่งตามมาตรา 74(1) คือว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป เป็นการเสร็จเด็ดขาดไปในตัว ศาลไม่สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ แต่คำสั่งตาม (2)-(5) เป็นคำสั่งที่สามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ โดยเงื่อนไขในการเปลี่ยนแปลงนั้นก็คือ

1. คำสั่งเดิมยังไม่ครบระยะเวลาที่กำหนดไว้
2. พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งเดิมเปลี่ยนแปลงไป หมายความว่าถึงข้อเท็จจริงเดิมที่อาศัยในการที่ศาลมีคำสั่งนั้นเปลี่ยนแปลงไป เป็นต้นว่าเด็กมีพฤติกรรมที่ดีขึ้น หรือเลวลง

¹¹ จิตติ ดิงสภทิพย์, เฟิงอ้าง, หน้า 808.

¹² จิตติ ดิงสภทิพย์, เฟิงอ้าง, หน้า 810.

3. การเปลี่ยนแปลงคำสั่งนี้ ศาลจะสั่งเองหรือผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กไปร้องขอก็ได้ จะสั่งเปลี่ยนแปลงก็ครั้งก็ได้

สำหรับเด็กกลุ่มนี้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการสำหรับเด็กไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ¹³ การว่ากล่าวตักเตือนเด็ก การวางข้อกำหนดแก่บิดามารดา การคุมประพฤติเด็ก และการส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมเพื่ออบรมเด็ก

โดยการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กกลุ่มนี้ จะต้องพิจารณาเวลา กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ว่าเด็กได้กระทำความผิดทั้งหมดหรือบางส่วนก่อนเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี หรือไม่ รวมถึงการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำความผิดก็ต้องพิจารณาเวลาที่เด็กใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดหรือเวลาที่เด็กสนับสนุนการกระทำความผิดของผู้อื่นนั้น

สาเหตุที่กฎหมายสามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนต่อเด็กกลุ่มนี้ได้ เนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์และจิตวิทยา ที่ค้นพบว่าเด็กวัยกว่า 10 ปี ไม่เกิน 15 ปีนี้มีพัฒนาการที่สามารถเข้าใจถึงกฎเกณฑ์ของสังคมได้เป็นอย่างดีขึ้น สามารถใช้เหตุใช้ผลในการตัดสินใจปัญหา แยกแยะข้อมูลชนิดต่าง ๆ ได้ดี แต่ก็ยังมีความรู้สึกลำบากในการแบ่งแยกข้อมูลที่จำเป็นและตัว ข้อมูลที่ไม่จำเป็นลงไปซึ่งรวมถึงด้านความประพฤติของเด็กด้วย โดยยังไม่มี ความเข้าใจถึงกฎของ ความยุติธรรมได้¹⁴ ดังนั้นกฎหมายจึงสามารถใช้วิธีการสำหรับเด็กเพื่อมาปฏิบัติต่อเด็กกลุ่มนี้ได้

3.1.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กกลุ่มนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 75 “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและความสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง “

¹³ คณิต ณ นคร, เพิ่งอ้าง, หน้า 227.

¹⁴ นวลศิริ เปาโรหิตย์, เพิ่งอ้าง, หน้า 147-153.

เด็กกลุ่มนี้ถือว่าเป็นบุคคล¹⁵ที่มีความรับผิดชอบในทางอาญาตามเกี่ยวระหว่างควรจะต้องรับโทษหรือยังไม่ควรต้องรับโทษ ทั้งนี้แล้วแต่ความรู้สึกผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงเกี่ยวกับตัวผู้นั้น ถ้าออกไปในทางไม่รับผิดชอบศาลก็ใช้วิธีปฏิบัติดุจเดียวกับเด็กตามมาตรา 74 ถ้าออกไปในทางรับผิดชอบศาลก็ลงโทษทางอาญา ทั้งนี้เป็นดุลพินิจของศาล ถ้าศาลเห็นควรลงโทษอาญา กฎหมายบัญญัติให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ลงกึ่งหนึ่ง โดยการลดมาตราส่วนนี้เป็นอัตราที่กฎหมายบังคับโดยเด็ดขาดไม่อยู่ในดุลพินิจของศาล ความรับผิดชอบอาจพิจารณาได้จากพฤติการณ์ต่าง ๆ ของผู้กระทำผิด เช่น การตระเตรียมก่อนการกระทำผิด ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่ต้องแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีความรับผิดชอบควรแก่การรับโทษทางอาญา

3.1.5 ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอายุกว่า 18 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กกลุ่มนี้ไว้ดังนี้

มาตรา 76 “ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปีกระทำการอันบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้”

เด็กกลุ่มนี้มีความรับผิดชอบทางอาญาบริบูรณ์¹⁶ ศาลเพียงแต่อาจลดมาตราส่วนโทษให้ได้ถ้าเห็นสมควร ไม่มีวิธีปฏิบัติอย่างอื่นอันมิใช่การลงโทษอาญาในขั้นนี้ต่อไปอีกศาลคงจะใช้ดุลพินิจพิจารณาความรับผิดชอบและสิ่งอื่นเกี่ยวกับผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับมาตรา 75 ศาลอาจไม่ลดโทษให้เลยก็ได้ แต่ถ้าเห็นสมควรลดโทษศาลอาจเลือกลดได้ 2 อัตรา คือ ลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งแล้วแต่จะเห็นสมควร แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดนอกเหนือไปจากนี้ไม่ได้ เช่น จำเลยอายุ 19 ปีกับพวกกระทำความผิดด้วยความคะนองของตนเองถูกยิงบาดเจ็บ ศาลลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสาม แต่ศาลอาจไม่ลดโทษเลยก็ได้ เช่น วัยรุ่นอายุยังไม่บรรลุนิติภาวะร่วมกัน โทรมนักเรียนหญิงโดยอุกอาจลามกศาลไม่ลดโทษให้ เป็นต้น

ส่วนในเรื่องลดมาตราส่วนโทษตามมาตรา 75 หรือมาตรา 76 นี้ ได้แก่¹⁷ การคำนวณจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนแล้วจึงวางโทษ เช่น อัตราโทษตามกฎหมายจำคุก 15 ปี ลดมาตราส่วนโทษลง 1 ใน 3 เหลือ 10 ปี และหากมีเหตุอันจะลดให้อีก เช่น เหตุตามมาตรา 78 ถ้าศาลเห็นสมควรลด ก็ลดอีกได้ เป็นการลดโทษที่จะลง ซึ่งเป็นคนละเรื่องไม่เกี่ยวกับ

¹⁵ จิตติ ดิงสภักดิ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 813.

¹⁶ จิตติ ดิงสภักดิ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 815.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา , หน้า 319.

หากผู้กระทำอายุกว่า 20 ปีแล้ว ย่อมไม่มีการลดโทษตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ แต่อาจมีเหตุบรรเทาโทษอย่างอื่นตามมาตรา 78 ได้ เช่น เป็นผู้โศกเศร้า เบาล้มปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส เป็นต้น

ตารางที่ 2 แสดงเกณฑ์อายุของเด็กที่ต้องรับโทษทางอาญา

ผู้ทำผิด	อายุ	วิธีการสำหรับเด็ก	โทษ
เด็ก	ไม่เกิน 10 ปี	(ไม่ต้องใช้วิธีการสำหรับเด็ก)	(ไม่ต้องรับโทษ)
เด็ก	กว่า 10 – 15 ปี	ใช้วิธีการสำหรับเด็ก	(ไม่ต้องรับโทษ)
ผู้ใด	กว่า 15 – 18 ปี	ศาลจะใช้วิธีการสำหรับเด็กก็ได้หรือ	ศาลจะลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษให้กึ่งหนึ่งก็ได้
ผู้ใด	กว่า 18 – 20 ปี	(ถ้าอายุไม่เกิน 18 ปี ศาลจะใช้วิธี "กักขังและอบรม" แทนโทษจำคุกก็ได้)	ศาลจะลดมาตราส่วนให้กึ่งหนึ่งหรือ 1 ใน 3 หรือไม่ลดก็ได้

3.1.6 การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56

สำหรับการพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเหมือนศาลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 ได้แก่การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษโดยคุมประพฤติหรือไม่คุมประพฤติ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอกการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอกการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้...”

ซึ่งมีข้อสังเกตว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจที่จะพิพากษาออกการกำหนดโทษหรือออกการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาได้กว้างขวางกว่าศาลธรรมดา กล่าวคือ มีอำนาจออกการกำหนดโทษหรือออกการลงโทษเด็กหรือเยาวชนได้ แม้ว่า

1. เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว
2. โทษจะลงแก่เด็กหรือเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก
3. ศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่าสองปี (มาตรา 106 พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ)

3.1.7 วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ได้รับยกเว้นโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

เด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญานับว่าเป็นเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 40 เด็กที่พึงได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ได้แก่

- 1) เด็กที่ถูกละเมิดสิทธิ
- 2) เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด
- 3) เด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

ต่อมาได้มีกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 40(3) คือ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ พ.ศ. 2549 กำหนดว่าเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามมาตรา 40 ได้แก่

- 1) เด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา
- 2) เด็กที่ศาลหรือผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนส่งมารับการคุ้มครองสวัสดิภาพ
- 3) เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือประกอบอาชีพในบริเวณที่เสี่ยงอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ

4) เด็กที่อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมน่าสงสัยว่าประกอบอาชีพไม่สุจริต หรือหลอกลวงประชาชน

วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด ดำเนินการตามมาตรา 44 โดยจะต้องหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก ความสัมพันธ์ในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัยและความประพฤติ เพื่อหาวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมถ้าเห็นว่ายังไม่จำเป็นต้องส่งเด็กไปยังสถานแรกรับ สถานสงเคราะห์ สถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูก็อาจมอบตัวเด็กให้แก่ผู้ปกครองหรือผู้ที่สมควรรับเด็กไปดูแล โดยอาจวางข้อกำหนดให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่รับเด็กไปดูแลต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เด็กประพฤติเสียหาย

ส่วนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพตามมาตรา 40(3) นั้น กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพไว้ในการดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กกลุ่มนี้ จึงต้องอาศัยอำนาจตามมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บัญญัติว่า “วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก นอกจากที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด” แต่ขณะนี้ยังไม่มีระเบียบดังกล่าว

จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายรองรับอยู่ระดับหนึ่ง แต่ยังต้องจัดให้มีระเบียบต่อไป เพื่อให้เด็กที่ไม่ต้องรับโทษทางอาญาเหล่านี้ ได้รับการบำบัดแก้ไขอย่างถูกวิธีต่อไป

3.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาเด็กและเยาวชน

โดยทั่วไปแล้วเป้าหมายของการดำเนินคดีแก่บุคคลที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด คือ การนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาฟ้องลงโทษ ดังนั้นกระบวนการทุกขั้นตอนในวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะเป็น การจับ ควบคุม สอบสวน ฟ้องคดีและการพิจารณาพิพากษาของศาลย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่และควรจะได้รับโทษอย่างไร ส่วนในการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นมิได้มีเป้าหมายจำกัดเพียงวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปข้างต้น แต่รวมถึงการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิด สภาพแวดล้อมและสภาพของ เด็กและเยาวชน อันเป็นเหตุให้เขาเหล่านั้นกระทำความผิดทั้งนี้เพื่อให้เจ้าพนักงานหรือศาลทราบถึงข้อเท็จจริงเหล่านี้และหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนเหล่านั้นเพื่อเปลี่ยนแปลงเขาให้กลับตัวเป็นคนดี เนื่องจากการที่บุคคลแต่ละคนกระทำผิดย่อมมี

สาเหตุที่แตกต่างกันไป ดังนั้นวิธีการแก้ไขจึงต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดเฉพาะราย ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการที่เหมือนกันหรือต้องใช้การลงโทษเสมอไป ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จึงมี บทบัญญัติให้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษได้

3.2.1 ความหมายของ "เด็ก" และ "เยาวชน"

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (ซึ่งต่อไปจะใช้คำว่า พ.ร.บ. เยาวชนฯ) ให้นิยามของคำว่า "เด็ก" และ "เยาวชน" ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

"เด็ก" หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์
"เยาวชน" หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

ความหมายของ "เยาวชน" ใน พ.ร.บ. เยาวชนฯ เปลี่ยนแปลงจากความหมายใน กฎหมายเด็กและเยาวชนเดิม เพราะตามกฎหมายเดิม ไม่ให้หมายรวมถึง บุคคลที่บรรลุนิติภาวะ แล้วด้วยการสมรส ซึ่งกฎหมายแพ่งกำหนดว่าบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบเจ็ดปีบริบูรณ์สามารถทำการ สมรสได้และถือว่าเป็นผู้บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสหรือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ทำ การสมรสโดยได้รับอนุญาตจากศาล ซึ่งบุคคลเหล่านี้ถ้าได้กระทำการอันเป็นความผิด แม้อายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายเดิมไม่ถือว่าเป็นเยาวชนและต้องถูกฟ้องยังศาลธรรมดา แต่ใน กฎหมายใหม่เห็นว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรสนั้นยังมีสภาพจิตใจ และสภาพร่างกายที่ ควรต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับบุคคลที่ยังไม่ได้สมรส จึงไม่บัญญัติยกเว้นมิให้อยู่ใน ความหมายของเยาวชน ดังนั้นบุคคลที่อายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์แม้ว่าจะบรรลุนิติภาวะ โดยการสมรส แล้วจึงอยู่ในความหมายของเยาวชนตาม พ.ร.บ. เยาวชนฯ นี้

การที่กฎหมายมิได้รวมเด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปีบริบูรณ์เข้าไว้ในความหมายของ " เด็ก" ด้วยนั้น เพราะเหตุว่าหลักในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า เด็กที่มีอายุไม่ เกิน 7 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษและศาลจะใช้ วิธีการสำหรับเด็กไม่ได้ ซึ่งต่างจากเด็กที่มีอายุกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์ แม้ประมวล กฎหมายอาญามาตรา 74 จะบัญญัติว่าผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กได้ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นอะไรที่จะมาดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่เด็กที่มีอายุยังไม่เกินเจ็ดปี บริบูรณ์ พ.ร.บ. เยาวชนฯ จึงมิได้รวมเด็กอายุยังไม่เกิน 7 ปีบริบูรณ์ไว้ด้วย

3.2.2 องค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องและอำนาจหน้าที่

ศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นศาลที่จัดขึ้นมาพิเศษเพื่อดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาและคดีแพ่งที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนตาม พ.ร.บ. เยาวชนฯ ศาลนี้เดิมมีชื่อเรียกว่า "ศาลคดีเด็กและเยาวชน" ก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีทั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลคดีเด็กและเยาวชนประจำจังหวัดโดยจัดตั้งขึ้นแล้ว 29 จังหวัด ส่วนในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคจัดตั้งเป็นแผนกคดีเด็กและเยาวชนและในศาลฎีกาจัดตั้งเป็นแผนกคดีเด็กและเยาวชน เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ต่อมา พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนฯ ได้เปลี่ยนศาลคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าวมาจัดตั้งเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวและโอนบรรดาคดีทั้งหลายของศาลคดีเด็กและเยาวชนมาพิจารณาพิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวกลางหรือศาลเยาวชนและครอบครัวประจำจังหวัดต่าง ๆ (พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนฯ มาตรา 9*)

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีถิ่นที่อยู่ปกติในเขตศาลนั้น แต่ถ้าในเขตที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ แต่ศาลที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว ให้ศาลซึ่งความผิดได้เกิดในเขตนั้นมีอำนาจชำระคดี ถ้ามีศาลคดีเยาวชนและครอบครัวทั้งในเขตที่เด็กและเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติและมีความผิดเกิดและเพื่อประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีอำนาจพิจารณาคดีได้ด้วย แต่ถ้าทั้งเขตที่เด็กหรือเยาวชนมีที่อยู่ปกติและที่ความผิดเกิดไม่เป็นศาลเยาวชนและครอบครัวให้ฟ้องคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญารวมดา ซึ่งปกติจะเป็นศาลที่ความผิดเกิด เชื้อหรืออ้างว่าได้เกิดในเขตศาลนั้น

องค์คณะผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญานี้จะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาอย่างน้อย 2 คนและผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน

* มาตรา 9 ให้โอนบรรดาคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลา ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดอุบลราชธานี ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยอง ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานี ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครสวรรค์ และศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดขอนแก่น ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไปพิจารณาพิพากษา ในศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครราชสีมา ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่ ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอุบลราชธานี ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดระยอง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสุราษฎร์ธานี ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่น แล้วแต่กรณี

อย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี ผู้พิพากษาสมทบนี้เป็นผู้ที่คณะกรรมการตุลาการคัดเลือกจากบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่าสามสิบปีบริบูรณ์ เคยมีบุตรหรือเคยทำงานเกี่ยวกับการสงเคราะห์หรือการอบรมเด็กมาไม่น้อยกว่า 2 ปีได้รับการอบรมในเรื่องความมุ่งหมายของศาลเยาวชนและครอบครัวและหน้าที่ตุลาการมาแล้วมีคุณสมบัติที่เป็นข้าราชการตุลาการได้ แต่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ข้าราชการการเมือง สมาชิกวุฒิสภาหรือทนายความ มีอริยาสัยและความประพฤติเหมาะสมแก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวและหลังจากได้รับคัดเลือกแล้วจะได้รับการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาสมทบ โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดและฟ้องต่อศาล โดยจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่และควรจะใช้วิธีการอย่างไร เพื่อปรับปรุงหรือป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลายเป็นผู้กระทำความผิดอีกศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิพากษาลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือสั่งให้คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนได้ตามแต่จะเห็นสมควรว่าเป็นวิธีที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นรายบุคคล

สถานพินิจ เป็นองค์กรที่สำคัญขององค์กรหนึ่งในการรวบรวมข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด เพื่อเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวและมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนนั้นตั้งแต่เริ่มดำเนินคดีและหลังจากมีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก เพราะองค์กรนี้จะทำหน้าที่อบรมฝึกฝนและดูแลให้การสงเคราะห์เด็กและเยาวชนนั้นจนกว่าจะกลับตัวเป็นคนดี สถานพินิจเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง มีผู้บังคับบัญชาหน่วยงาน คือ ผู้อำนวยการสถานพินิจ เจ้าหน้าที่ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานคุมประพฤติ ผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์ แพทย์ จิตแพทย์ นักจิตวิทยา ครู ซึ่งเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้อำนวยการสถานพินิจ

สถานพินิจมีอำนาจที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน กล่าวคือ มีการสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติสติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและฐานะของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดและของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล ซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดเพื่อรายงานต่อศาล ตลอดจนสอดส่องความประพฤติของเด็กและเยาวชนตามคำสั่งศาล อีกทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในระหว่างการสอบสวน หรือพิจารณาคดี หรือตามคำพิพากษาหรือ

คำสั่งของศาล ตลอดจนมีหน้าที่ในการสงเคราะห์หรือบำบัดแก้ไขเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกควบคุม หรือภายหลังปล่อย และจัดให้มีการตรวจรักษาและพยาบาลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาคดี หรือในระหว่างการควบคุมตัวในสถานพินิจ จัดการศึกษา ฝึกและอบรม ดูแลและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในความควบคุม นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ศึกษาค้นคว้าถึงสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดโดยทั่วไป จัดทำสถิติการกระทำความผิดดังกล่าวของเด็กและเยาวชน และเผยแพร่วิธีการป้องกันหรือทำให้น้อยลงซึ่งการกระทำความผิดนั้น และดำเนินการอื่นๆตามคำสั่งศาล

3.2.3 อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

ลักษณะพิเศษของการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 สรุปได้ดังนี้

1. การพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว จำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 83

2. การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ให้กระทำในห้องที่มีใช้ห้องพิจารณาคดีธรรมดาตามมาตรา 72 โดยบรรยายภาคในห้องพิจารณา ผู้พิพากษา พนักงานอัยการและที่ปรึกษากฎหมายไม่ต้องสวมครุย การพิจารณาคดีให้กระทำเป็นความลับ และเฉพาะกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นจึงมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 73

3. การพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จะพิจารณาลับหลังไม่ได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่ควรฟังคำให้การของพยานในตอนใดตอนหนึ่ง ทั้งนี้เมื่อศาลสั่งให้จำเลยกลับเข้ามาฟังการพิจารณา ให้ศาลแจ้งข้อความที่พยานเบิกความไปแล้วให้จำเลยทราบ ทั้งนี้ตามมาตรา 74

4. การพิจารณาไม่ต้องดำเนินตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด และให้ใช้ถ้อยคำที่จำเลยสามารถเข้าใจได้ง่ายกับต้องให้โอกาสแก่จำเลย บิดามารดาหรือผู้ปกครอง บุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่หรือมีความเกี่ยวข้องข้องแกลงข้อเท็จจริง ความคิดเห็นตลอดจนระบุและซักถามพยานได้ในระหว่างพิจารณาคดีนั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 77

5. เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษา ศาลมีอำนาจเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่หรือมีความเกี่ยวข้องมาเป็นพยาน เพื่อสอบถามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับจำเลยได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 76 โดยถือว่า อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา

การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลยและของบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาประกอบด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 78

6. ศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจก่อน เพื่อยังถึงสาเหตุของการกระทำผิดของจำเลย เพื่อศาลจะสามารถวางคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับจำเลยในการมุ่งแก้ไขและส่งเสริมสวัสดิภาพและอนาคตของจำเลยต่อไป ทั้งนี้ตามมาตรา 94

7. ข้อที่ศาลจะต้องคำนึงถึงในการพิจารณา และพิพากษา กฎหมายกำหนดแนวทางที่ศาลจะต้องคำนึงถึงในการดำเนินการพิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนนี้ว่า ศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับกำบังคุ้มครองสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไปและลงโทษหรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน แนวความคิดตามหลักกฎหมายข้างต้นเป็นรากฐานของการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กหรือเยาวชน ซึ่งมีบัญญัติไว้ตั้งแต่เริ่มจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนมาจนถึงศาลเยาวชนและครอบครัว โดยการมุ่งที่แก้ไขเยียวยาและให้การสงเคราะห์เด็กมากกว่าการลงโทษ ทั้งนี้ตามมาตรา 82

8. เมื่อทำคำพิพากษาเสร็จแล้วจะต้องอ่านคำพิพากษาโดยลับ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในห้องพิจารณาขณะอ่านคำพิพากษาจะมีแต่เฉพาะบุคคลเกี่ยวข้องเท่านั้นและถ้าเป็นไปได้ให้ศาลเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่มาฟังคำพิพากษาดังด้วย ส่วนการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น กฎหมายห้ามมิให้ระบุชื่อหรือแสดงข้อความหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ทั้งนี้ตามมาตรา 98

9. กรณียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ซึ่งศาลเห็นว่าพฤติการณ์ยังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว หรือส่งตัวไปควบคุมยังสถานพินิจชั่วคราว หรือจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 95

10. การทำคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ถามความเห็นของผู้พิพากษาสมทบก่อน ทั้งนี้ตามมาตรา 96 อนึ่ง ในการพิพากษาคดีนั้น สิ่งที่ศาลจะต้องคำนึงถึงเป็นประการแรกคือ สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กซึ่งควรจะได้รับกำบังคุ้มครองสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี อีกทั้งการลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กก็ต้องให้เหมาะสมกับตัวเด็กเป็นราย ๆ ไป

11. ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิด ศาลอาจไม่ลงโทษ หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่เด็กหรือเยาวชนนั้น แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนได้วิธีการ ดังกล่าว ทั้งนี้ตามมาตรา 104 ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1) เปลี่ยนโทษจำคุก หรือกักกัน ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นการกักและอบรมในสถานที่กักและอบรมของสถานพินิจตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่า เวลาที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

2) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถาน พินิจ สถานศึกษาหรือสถานฝึกอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต ตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่ เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

3) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติโดยกำหนดเงื่อนไขข้อ เดียว หรือหลายข้อก็ได้

การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนตามข้อ 1) และ 2) นั้น ถ้าศาลพิจารณา ความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่า ควรจะกักตัวหรือควบคุมเด็กหรือ เยาวชนนั้นต่อไปภายหลังจากที่ผู้นั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ศาลต้องระบุในคำพิพากษาให้ ส่งตัวไปจำคุกในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

มีข้อสังเกตว่าการพิพากษาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ กระทำกันมากที่สุดก็คือ การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรมตามมาตรา 104 คือ เป็นการนำวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้แทนการลงโทษทางอาญานั้นเอง ซึ่งเป็นอำนาจ เฉพาะของศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น

12. ถ้าศาลกำหนดระยะเวลาของการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปกักและอบรม หรือฝึกและอบรมในสถานพินิจ หรือส่งตัวไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกอบรมที่ได้รับใบอนุญาต โดยกำหนดเป็นเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนในระหว่างเวลานั้นโดยไม่มีเงื่อนไข หรือปล่อยโดยมีเงื่อนไขการคุมประพฤติก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 105

13. ในคดีธรรมดาบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาให้ชำระค่าปรับ แต่ไม่ยอมชำระ ค่าปรับ ศาลมีอำนาจกักขังแทนค่าปรับได้ในคดีเด็กและเยาวชน ถ้าต้องโทษปรับและไม่ยอม เสียค่าปรับ กฎหมายห้ามมิให้ศาลกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุม เพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษาหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานแนะนำทางจิต ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี ทั้งนี้ตามมาตรา 107

3.3 มาตรการทางกฎหมายของอังกฤษที่เกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

3.3.1 กฎหมายสารบัญญัติ

การวินิจฉัยความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษเป็นไปตามระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งถือหลักว่าการกระทำใดจะเป็นความผิดอาญาได้ จะต้องประกอบด้วย การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (Actus reus) และจะต้องมีส่วนจิตใจที่ควรถูกตำหนิได้ (Mens rea) ซึ่งการพิจารณานี้เป็นไปตามหลักพื้นฐานของสุภาษิตลาตินที่ว่า “ Actus non facit reum nisi mens sit rea”(the act itself does not constitute guilty unless done with a guilty mind) ซึ่งมีความหมายว่า การกระทำในตัวของมันเองไม่เป็นความผิด เว้นแต่มีจิตใจที่ผิดด้วย ดังนั้นความผิดอาญาของประเทศอังกฤษประกอบด้วยส่วนสำคัญ 2 ส่วนเป็นลำดับ คือ 1) Actus reus หรือ guilty act หรือ criminal act 2) Mens rea หรือ guilty mind

Actus reus หรือ guilty act หรือ criminal act หมายถึง การกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย หรือสิ่งที่กฎหมายห้าม ในส่วนนี้ถือได้ว่าเป็นการพิจารณาในด้านองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ส่วน คือ 1) ส่วน Actus และ 2) ส่วน Reus ดังนี้

1) ส่วน Actus หมายถึง การกระทำในทางอาญา ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

- (1) การกระทำ (Act)
- (2) การงดเว้นการกระทำ (Omission)
- (3) สถานการณ์ (State of Affair)
- (4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

(1) การกระทำ (Act)

J C Smith and Brain Hogan นักวิชาการชาวอังกฤษได้ชี้ให้เห็นถึงความหมายของการกระทำในความหมายของกฎหมายว่าจะต้องประกอบด้วย

- ก. พฤติกรรม (Conduct)
- ข. พฤติการณ์แวดล้อม (Surrounding material circumstances)
- ค. ผลจากการกระทำ (Consequences)

นอกจากนี้นักวิชาการ คือ Glanville William ยังได้ให้ความหมายของการกระทำในความหมายของกฎหมายว่าจะต้องประกอบด้วย

ก) การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยผู้สำนึกหรือภายใต้จิตใจบังคับ (A willed movement or omission)

ข) สถานการณ์แวดล้อม (Certain surrounding circumstances (including past facts))

ค) ผลของการกระทำ (Certain consequences)

เช่น ก. ฆ่า ข. ด้วยปืน จะประกอบด้วยกระบวนการเคลื่อนไหวภายใต้จิตใจบังคับโดยยกปืนขึ้น หันไปทาง ข. เล็ง งอนิ้ว กระดิกไกปืน ซึ่งบรรจุลูกและไม่มีควมบกพร่องในกลไกของปืนและลูกกระสุน ลูกกระสุนแล่นออกไปรวมกับสภาพแวดล้อมที่มี ข. อยู่ในวิถีกระสุนปืน ตลอดจนผลที่ลูกกระสุนปืนแล่นออกไปถูก ข. ทำให้สภาวะร่างกายของ ข. เปลี่ยนแปลงไป เป็นเหตุให้ ข. ถึงแก่ความตาย

(2) การงดเว้นการกระทำ (Omission)

ความผิดสำหรับการงดเว้นการกระทำ (Omission) ในประเทศอังกฤษถือเป็นกรณีพิเศษ เป็นความผิดที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับกรรมอยู่ของสถานการณ์ (Situation) โดยทั่วไปกฎหมายของประเทศอังกฤษจะเป็นกฎหมายที่ลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำที่แสดงออกมาอย่างชัดเจน (Positive Act) กล่าวคือ ไม่สามารถกระทำความผิดโดยการงดเว้นได้ เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ หรือ ความผิดฐานชิงทรัพย์ การงดเว้นจะเป็นความผิดได้เมื่อผู้กระทำมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลโดยตรง หน้าที่ดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. หน้าที่อันเป็นผลจากสัญญา
2. หน้าที่อันเป็นผลจากความสัมพันธ์
3. หน้าที่อันเป็นผลจากความสมัครใจของตนที่จะเข้าดูแล
4. หน้าที่อันเป็นผลจากการก่อให้เกิดสถานการณ์อันตราย

(3) สถานการณ์ (State of Affair)

สถานการณ์ (State of Affair) ในทางทฤษฎีกฎหมายอังกฤษอาจอธิบายได้ว่าสถานการณ์ (State of Affair) ถือเป็นความผิดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นได้แม้ไม่มีการกระทำก็ตามหากสถานการณ์ที่เข้ามาแทนที่การกระทำนั้นมีการกำหนดรายละเอียดของสถานการณ์ที่สามารถพิสูจน์ถึงความจริงที่มีอยู่ขึ้นได้ ความผิดลักษณะนี้บางครั้งเรียกว่า “Status” หรือ “Situation” โดยมีพระราชบัญญัติบางฉบับกำหนดความผิดในลักษณะนี้ขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์อย่างหนึ่งแทนการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหว ความผิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นโดยที่บุคคลไปอยู่ในสถานที่ต้องห้ามและโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยอยู่ในสถานการณ์นั้นโดยสมัครใจ และรู้ว่าตนเองอยู่ในสภาพเช่นนั้น หรือไม่สนใจว่าตนเองอยู่ในสภาพเช่นนั้นหรือไม่

เช่น ในคดี Larssonneur 1933 ซึ่งตาม The Aliens Order 1920 จำเลยเป็นคนต่างด้าว ซึ่งถูกปฏิเสธไม่ให้อยู่ในประเทศอังกฤษแล้ว แต่ยังพบบตัวอยู่ในประเทศอังกฤษ คือ พบบตัวอยู่ในห้องขัง สถานีตำรวจ ศาลพิพากษาว่าเป็นความผิดที่ยังพบบตัวอยู่ในประเทศอังกฤษ มิใช่ความผิดตรงที่เข้ามาในประเทศอังกฤษ

อนึ่ง ความผิดประเภทนี้รวมถึงการครอบครอง (Possession) กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่จำเลยครอบครองวัตถุต้องห้าม เช่น ธนบัตรปลอม อาวุธร้ายแรง หรือ ยาอันตราย หรือ เป็นผู้ดูแลรักษาของบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าจำเลยครอบครองโดยสมัครใจหรือถ้าจำเลยไม่สนใจว่าจำเลยครอบครองดูแลรักษาวัตถุที่ต้องห้ามหรือไม่จำเลยต้องรับผิดชอบ

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation)

การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) เป็นการพิจารณาว่า การกระทำเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นหรือไม่ เพราะการฟ้องร้องคือการกล่าวหาว่าผลของความผิดอาญานั้นมาจากไหน ดังนั้นในการฟ้องร้องผู้ฟ้องร้องจำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่า การกระทำ (Acts) หรือการงดเว้น (Omissions) นั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดผลนั้นขึ้น เช่น ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder) หรือในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยขาดเจตนา (Manslaughter) การพิสูจน์การกระทำที่ถูกฟ้องร้องต้องมีการพิสูจน์ว่า การกระทำ (Acts) หรือการงดเว้น (Omissions) นั้นเป็นสาเหตุของการตาย แต่ถ้าการตายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากบางสิ่งบางอย่างที่มากกว่าการกระทำ (Acts) หรือการงดเว้น (Omissions) นั้น ความผิดอาญามีได้เกิดจากการกระทำผิดนั้น เช่น D ได้ใส่ยาพิษ ในน้ำดื่มของแม่เขา โดยเขามีเจตนาที่จะฆ่าแม่ของตนเอง ต่อมาแม่ของเขาได้ตายลงโดยแก้วที่ใส่ยาพิษนั้นได้ถูกดื่มไปแล้ว 1 ส่วนใน 4 ส่วน ในทางการแพทย์ได้มีการพิสูจน์พยานหลักฐานปรากฏว่าแม่ของ D นั้น ได้ตายลงเพราะหัวใจล้มเหลวไม่ได้เกิดมาจากยาพิษ D ถูกตัดสินให้พ้นจากความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เพราะการกระทำของเขาไม่ได้เป็นสาเหตุของการตาย ดังนั้นจึงขาดส่วนประกอบในส่วนของ Actus reus แต่อย่างไรก็ตาม D อาจถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานพยายามฆ่าได้

2) ส่วน Reus

ในการวินิจฉัยความผิดอาญาตามกฎหมายอังกฤษ เมื่อพิจารณาว่ามีการกระทำคือส่วน Actus แล้ว จะต้องดูว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายด้วยหรือไม่คือดูในส่วนที่เป็น Reus จึงจะสมบูรณ์ในความหมายของการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ การกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่กฎหมายห้ามนี้อาจเป็นความผิดตามกฎหมายที่ไม่

เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law offence) หรือความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law offence) ก็ได้ ดังนั้นการกระทำที่จะผิดกฎหมายได้นั้นการกระทำนั้นต้องครบทั้งในส่วนประกอบของ Actus และ reus เพราะลำพังแต่มีการกระทำแต่การกระทำนั้นในความเป็นจริงแล้วไม่ผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิด โดยไม่ต้องไปพิจารณาในส่วนจิตใจของผู้กระทำ ดังเช่น ในกรณียิงศพโดยคิดว่าเป็นคน แม้ว่าจะมีส่วนของ Actus แต่ถือว่าขาดส่วนของ Reus ในความผิดต่อชีวิต จึงไม่สามารถลงโทษได้ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เช่นกันแม้ได้ความว่าจำเลยเอาทรัพย์ไปโดยทุจริตโดยคิดว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่น แต่ความจริงทรัพย์นั้นมีได้เป็นของผู้ใดเพราะไม่มีเจ้าของ ก็ถือว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะขาดส่วนของ Actus reus

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Actus reus เป็นการวินิจฉัยตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญากฎหมาย หรือ การกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่กฎหมายห้ามนี้อาจเป็นความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law offence) หรือความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law offence) ก็ได้ ดังนั้นการกระทำที่จะผิดกฎหมายได้นั้นการกระทำนั้นต้องครบทั้งในส่วนประกอบของ Actus และ reus เพราะลำพังแต่มีการกระทำแต่การกระทำนั้นในความเป็นจริงแล้วไม่ผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิด โดยไม่ต้องไปพิจารณาในส่วนจิตใจของผู้กระทำ ดังเช่น ในกรณียิงศพโดยคิดว่าเป็นคน แม้ว่าจะมีส่วนของ Actus แต่ถือว่าขาดส่วนของ Reus ในความผิดต่อชีวิต จึงไม่สามารถลงโทษได้ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เช่นกัน แม้ได้ความว่าจำเลยเอาทรัพย์ไปโดยทุจริตโดยคิดว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่น แต่ความจริงทรัพย์นั้นมีได้เป็นของผู้ใดเพราะไม่มีเจ้าของ ก็ถือว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะขาดส่วนของ Actus reus ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Actus reus เป็นการวินิจฉัยตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา

Mens rea หรือ guilty mind หมายถึง จิตใจที่ควรถูกตำหนิหรือจิตใจที่ชั่วร้าย ในส่วน Mens rea นี้เป็นส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดอาญา โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยตรง Mens rea เป็นสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำที่จะนำมาพิจารณาประกอบกับ Actus reus เพื่อจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดและจะลงโทษบุคคลนั้นได้หรือไม่ นั่น ต้องปรากฏว่า Actus reus และ Mens rea นั้นจะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันด้วย

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนมีดังนี้¹⁸

- 1) อายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา
- 2) อายุ 10 ปีไม่เกิน 14 ปี กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่มีความรู้ถึงผิดชอบแล้ว
- 3) อายุกว่า 14 ปี ถือว่าเป็นต้องรับผิดชอบทางอาญาเพราะมีความรู้ผิดชอบแล้ว สำหรับกลุ่มที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี หมายถึง “เด็ก” (Children) และกลุ่มอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี หมายถึง “ผู้เยาว์ หรือ เยาวชน” (young person)

3.3.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษยุคแรก ซึ่งเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์(Common Law) มีรากฐานมาจากการกำหนดความรับผิดชอบร่วมกันของกลุ่ม (Group Responsibility) ซึ่งเป็นกฎหมายของกษัตริย์อินเน (King in) ใช้บังคับระหว่างปี ค.ศ. 688-725 โดยบัญญัติว่า ผู้ใดลักทรัพย์โดยภรรยาและบุตรไม่เห็นด้วยจะต้องชดใช้เงินเป็นการลงโทษ ถ้ารู้เห็นเป็นใจให้นำตัวไปเป็นทาสทุกคน ต่อมาระหว่างปี ค.ศ. 924-939 ได้บัญญัติการลงโทษประหารชีวิต แต่ห้ามมิให้ประหารชีวิตเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เว้นแต่กรณีที่ชัดขึ้นหรือหลบหนี

จากหลักแนวคิด *parens patriae* ที่เกิดขึ้นในสมัยโรมันได้เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 โดยถือว่าพระมหากษัตริย์ที่มีอำนาจปกครองประเทศและเป็นเสมือนบิดาของประเทศรวมทั้งมีอำนาจการปกครองดูแลเด็กและเยาวชน มีอำนาจลงโทษและการปกครองดูแลเด็กและเยาวชนที่ไร้ญาติและขาดที่พึ่งเด็กและเยาวชนที่ผู้ปกครองดูแลไม่สามารถดูแลได้รวมถึงเด็กที่กระทำความผิดด้วย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับการพิจารณาดีและการลงโทษเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ ยกเว้นกรณีเด็กมีอายุต่ำกว่า 7 ปีกระทำความผิดแต่จะได้รับการคุ้มครองโดยไม่มีความผิดเพราะยังถือว่าเป็นเด็กไม่มีเจตนาชั่วร้ายยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีอีกทั้งไม่สามารถรับผิดชอบได้ ต่อมาได้มีการขยายระดับอายุให้สูงขึ้นจาก 7 ปี เป็น 10 ปี แต่เด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ที่กระทำความผิดจะยังได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายบ้านเมืองเช่นเดียวกับผู้ใหญ่¹⁹

¹⁸ Crofts, Thomas, *The criminal responsibility of children and young persons : a comparison of English and German law* (England : Ashgate Publishing Limited, 2002).

¹⁹ เสริน ปุณณะหิตานนท์, *การกระทำผิดในสังคม : สังคมวิทยา อาชญาวิทยาและพฤตินิยมเบี่ยงเบน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527) หน้า 104.

ในศตวรรษที่ 19 ได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการปฏิบัติด้วยการลงโทษเยาวชนที่กระทำผิดโดยมีวิธีปฏิบัติเป็นกรณีพิเศษโดยเลิกวิธีการลงโทษ โดยจัดตั้งศาล Chancery Court เป็นครั้งแรก เพื่อเป็นตัวแทนของกษัตริย์มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในครอบครัวปกครองดูแลบุตรและปกครองบุคคลครอบครัว เด็กและเยาวชนที่บิดามารดาเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถในการปกครองดูแลบุตรโดยจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลพิทักษ์ปกป้องคุ้มครองของพระมหากษัตริย์ ในการเข้าแทรกแซงการดำเนินชีวิตในครอบครัวและการดำเนินชีวิตของเด็กและให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กกระทำผิด (responsibility to safeguard their welfare) ตามปรัชญา “*Parens Patriae*” ถือเป็นจุดกำเนิดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (juvenile justice) ที่แยกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice) ที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด ในการเปลี่ยนแปลงวิธีปฏิบัติต่อเด็กทำให้ก่อตั้งสถาบันของเอกชนขึ้นเพื่อให้การสงเคราะห์ ด้านที่อยู่และฝึกอาชีพแก่เด็กยากจนในลอนดอนโดยจัดให้แก่กลุ่มเด็กอาศัยรวมกันในบ้านแต่ละหลังมีลักษณะคล้ายครอบครัว โดยมีพ่อบ้านแม่บ้านทำหน้าที่เป็นบิดามารดาและเด็กจะได้รับการเลี้ยงดูและฝึกงานด้านเกษตรกรรม การก่อตั้งสถาบันเอกชนนั้นประสบความสำเร็จในการช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กได้เป็นอย่างดี ถูกนำเสนอเข้าสู่รัฐสภาของอังกฤษเพื่อเป็นแบบอย่างการดำเนินงานไปใช้กับนักโทษในเรือนจำและพัฒนาต่อมาเป็นสถานฝึกและอบรมอาชีพของรัฐบาลในปี ค.ศ. 1838

ในปี ค.ศ. 1908 รัฐสภาได้ผ่านร่างกฎหมายก่อตั้งศาลเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกโดยลอร์ด เอ็ดวอเคท (Lord Advocate) ได้กล่าวชี้แนะต่อรัฐสภาซึ่งมีข้อความตอนหนึ่งว่า “สุภาพบุรุษสุภาพสตรีทั้งหลายที่มีจิตใจดีงาม ตลอดจนกลุ่มบุคคลผู้มีจิตอันเป็นกุศลซึ่งได้ร่วมงานที่สำคัญในเวลาที่ผ่านมาไม่กี่ปีมานี้ ได้ก่อให้เกิดสิ่งน่าชื่นชมยินดีโดยขอให้สังเกตว่าเป็นการพัฒนาองค์ความรู้ตามหลักวิทยาศาสตร์ ที่มีขอบเขตที่กว้างขวางและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ก็ได้รวบรวมประมวลขึ้นเป็นร่างกฎหมายที่ได้นำเสนอต่อรัฐสภา” คำกล่าวนี้ถือเป็นกฎเกณฑ์สำคัญในการไขเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้แยกออกจากกระบวนการยุติธรรมของผู้ใหญ่โดยนำเอาองค์ความรู้ตามหลักวิทยาศาสตร์มารองรับ

ศาลเยาวชนและครอบครัวประเทศอังกฤษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาและมีความประพฤติไม่เหมาะสมแก่วัย รวมถึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเด็กหรือเยาวชนที่ถูกบิดามารดาทอดทิ้งละเลยหรือทำร้ายทารุณกรรมอีกด้วย²⁰

²⁰ บุญเพราะ แสงเทียน ,กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์, (กรุงเทพ ฯ : บริษัทวิทย์พัฒนา, 2546) , น. 39.

3.3.2.1 การคุ้มครองสิทธิของเด็กชั้นก่อนฟ้อง

กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

เกณฑ์อายุ

แต่เดิมประเทศอังกฤษยุคกลาง (middle age) กฎหมายจารีตประเพณีกำหนดให้เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี บิดามารดาต้องรับผิดชอบแทนการกระทำของเด็ก ได้แบ่งกลุ่มอายุในความรับผิดชอบต่อความผิดทางอาญา ไว้ 3 ระดับ ดังนี้²¹

1. อายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา
2. อายุ 10 ปีไม่เกิน 14 ปี กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา เว้นแต่มีความรู้ถึงผิดชอบแล้ว
3. อายุกว่า 14 ปี ถือว่าเป็นต้องรับผิดชอบทางอาญาเพราะมีความรู้ผิดชอบแล้ว

สำหรับกลุ่มที่มีอายุไม่เกิน 14 ปี หมายถึง “เด็ก” (Children) และกลุ่มอายุ 14 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี หมายถึง “ผู้เยาว์ หรือ เยาวชน” (young person)

กฎหมายที่บัญญัติสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ได้แก่ Children and Young Person Act 1963

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรม

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 37 ของ PACE 1984 ได้กำหนดกรณีการใช้อำนาจของให้พนักงานควบคุมใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลซึ่งถูกกล่าวหากระทำผิดแต่ไม่ปรากฏพยานหลักฐานชัดเจนตามข้อกล่าวหา ซึ่งโดยหลักพนักงานควบคุมไม่มีอำนาจควบคุมเว้นแต่มีเหตุผลประกอบทำให้เชื่อได้ว่าหากควบคุมตัวต่อไปจะทำให้ได้พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานนั้นอาจได้มาจากการควบคุมตัวไว้เพื่อสอบสวน การควบคุมตัวเด็กที่สถานีตำรวจต้องใช้ระยะเวลาให้น้อยที่สุด และเด็กต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

ในระหว่างที่ควบคุมตัวเด็ก พนักงานควบคุมต้องทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและได้รับการแจ้งสิทธิ ดังนี้

- 1) สิทธิในการติดต่อกับเพื่อนหรือญาติหรือผู้ที่รู้จักหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องโดยไม่ชักช้าว่าตนถูกจับ (The right of an arrested person to have someone informed) โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้

²¹ Crofts, Thomas. The criminal responsibility of children and young persons : a comparison of English and German law, (England : Ashgate Publishing Limited, 2002) :p.38.

2) สิทธิพบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัว (The right to legal advice) และสามารถขอได้ทุกเวลาและหากไม่สามารถหาทนายความได้รัฐจะเป็นผู้จัดหาทนายให้

3) สิทธิได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิของผู้ต้องหาตามที่บัญญัติไว้ใน Code of Practice (The right to consult the codes)

สิทธิดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักประกันพื้นฐานที่ผู้ถูกจับกุมได้รับ สำหรับกรณีที่ผู้ถูกจับกุมเป็นบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี จะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษโดยเมื่อถูกจับกุมและจำเป็นต้องควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องจัดหาสถานที่ซึ่งมีความเหมาะสมให้เด็กและเยาวชนรวมทั้งต้องแจ้งให้ผู้ที่สามารถดูแลสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนนั้นทราบโดยทันที

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด

หลักเกณฑ์การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด²² อำนาจในการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้บัญญัติไว้ใน Part III ของ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) โดยกล่าวถึงเยาวชนที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ และได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะใน Code C ถึงกรณีห้ามมิให้มีการจับกุมเด็กและเยาวชนที่โรงเรียน เว้นแต่กรณีที่ไม้อาจหลีกเลี่ยงได้และการจับกุมนั้น ต้องกระทำโดยครูใหญ่หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายและวัตถุประสงค์ของ Part IV ของ PACE เพื่อเป็นการกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุมซึ่งต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดไว้

“การจับกุมเยาวชน” หมายถึง การจับกุมโดยมีหมายและไม่มีหมาย ซึ่งต้องเป็นผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ดังนั้นเยาวชนที่จะได้รับการคุ้มครองได้แก่ บุคคลอายุตั้งแต่ 10-16 ปี แต่กรณีเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ถือว่าเป็นเกณฑ์อายุขั้นต่ำซึ่งไม่ต้องรับผิดทางอาญาและจะไม่ถูกจับกุม

บุคคลจะถูกควบคุมตัวได้ในกรณีดังนี้

- (ก) บุคคลถูกนำตัวที่สถานีตำรวจหลังจากได้มีการจับกุมแล้ว หรือ
- (ข) บุคคลนั้นถูกจับกุมที่สถานีตำรวจหลังจากเข้ามาขอตัวโดยสมัครใจ

²² Caroline Ball, Kevin McCormac and Nigel Stone, Young Offenders : Law, Policy and Practice, 2 nd ed., (London : Sweet & Maxwell, 2001) , pp.33-36.

สำหรับผู้มีอำนาจควบคุมตัวได้แก่ “custody officer” เรียกว่า พนักงานควบคุม ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ไม่มีหน้าที่สืบสวนเกี่ยวกับความผิดอาญา และได้รับแต่งตั้งมาตรา 36 ของ PACE โดยมีหน้าที่ตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้สอดคล้องกับกฎหมายในระหว่างที่ผู้นั้นยังไม่ถูกนำตัวไปศาล²³

เยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีสิทธิได้รับการประกันตัวภายใต้บทบัญญัติ Bail Act 1976 ซึ่งห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปีก่อนนำตัวส่งศาล เว้นแต่จะรับรองได้ว่าเด็กจะถูกควบคุมตัวโดยพนักงานท้องถิ่นในสถานที่ที่เหมาะสม หรือหากไม่มีสถานที่ที่เหมาะสมที่จะดูแลเด็กและเยาวชนได้ ในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมงและห้ามมิให้ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในสถานที่ซึ่งได้ควบคุมตัวผู้ใหญ่ สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 17 ปีหรือมากกว่าจะใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับผู้ใหญ่²⁴

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะใช้อำนาจควบคุมตัวเด็กได้ในกรณี ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าผู้ต้องหาให้ชื่อที่อยู่ที่แน่นอนหรือหน้าจะเป็นเท็จ
2. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างร้ายแรง
3. เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกจับอาจไม่ปรากฏตัวตามหมายเรียกหรืออาจไปยุ่งเหยิงพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ตำรวจจะแสดงเหตุผลประกอบที่ทำให้เชื่อได้ว่าเด็กและเยาวชนจะได้รับประโยชน์จากการควบคุมตัวนั้น

ปัจจุบันรัฐบาลของประเทศอังกฤษมีนโยบายป้องกันอาชญากรรมที่เกิดจากเด็กและเยาวชน เพื่อยับยั้งอัตราการเพิ่มขึ้นของอาชญากรรม โดยเห็นว่าหากสามารถหยุดยั้งความเป็นอาชญากรได้ตั้งแต่ในวัยเด็กและเยาวชนแล้ว ก็เป็นปัจจัยหนึ่งในการแก้ไขการเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็วของอาชญากรรมได้ทางหนึ่ง²⁵ กล่าวคือ

²³ ณรงค์ ใจหาญและคณะ, รายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา, เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540, น. 49.

²⁴ Elliott, Catherine, *English legal system*, 3rd ed (England : Frances Quinn, 2000): p.325.

²⁵ ประมาณ ครอบงำชัยและดารณี พิบูลทิพย์, “กลยุทธ์การรับมืออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนก่อนเข้าสู่ระบบศาลในสหราชอาณาจักร,” วารสารราชทัณฑ์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 50 , น.143 – 145.

1) การป้องกันอาชญากรรมขั้นต้น (Primary Crime Prevention) โดยมีรัฐบาลได้สนับสนุนงบประมาณให้แก่โครงการในหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนที่มีนโยบายในการป้องกันอาชญากรรมที่เกิดจากเด็กและเยาวชน เช่น โครงการความช่วยเหลือด้านการศึกษาและการฝึกอบรม โครงการนี้สร้างขึ้นเพื่อช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงในการก่ออาชญากรรมและเป็นโครงการที่มีแผนการดำเนินการ เพื่อสร้างกำลังใจและจิตสำนึกในการทำประโยชน์ให้แก่สังคมและมีความรู้ที่ตนเองก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมเช่นกัน

2) การเตือน (Cautioning) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ

ก. ใช้ปฏิบัติกับผู้กระทำความผิดในคดีไม่ร้ายแรงทำให้มีความสะดวกรวดเร็วขึ้น

ข. สามารถลดจำนวนคดีที่ต้องขึ้นสู่ศาล

ค. มีผลในการลดการกระทำผิดซ้ำ

ส่วนใหญ่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นการทำความผิดครั้งแรกหรือไม่เกิน 2 ครั้ง ดังนั้นการเตือนทั้งอย่างเป็นทางการ (คือ การออกไปเตือน) และไม่เป็นการ (คือ การเตือนด้วยวาจา) เป็นวิธีการที่ได้ผลมากในการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การเตือนนี้จะกระทำได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดในครั้งนั้นไม่เป็นความผิด แต่หากมีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่การเตือนในครั้งที่ผ่านมาก็สามารถนำมากล่าวอ้างเป็นเหตุเพิ่มโทษได้ กล่าวคือ

1) โครงการเตือนแบบพิเศษ (Caution plus or supported caution schemes) เป็นโครงการที่ตอบสนองความต้องการหรือตอบสนองความจำเป็นที่เกิดขึ้นกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน เช่น จุดประสงค์ของโครงการมุ่งเน้นใจในการลักทรัพย์ในร้านค้า โครงการนี้มุ่งเน้นการให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชน ว่าการลักทรัพย์ในร้านค้าทำให้ผู้ประกอบการตกเป็นเหยื่อ และยังรวมถึงตัวผู้กระทำความผิดตกเป็นเหยื่อด้วยได้แก่ การกระทำนั้นติดเป็นนิสัย เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่อยู่ในโครงการนี้ จะถูกออกไปเตือนซึ่งมีผลทางนิตินัย

2) การปล่อยชั่วคราวอย่างมีเงื่อนไขในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Conditional provisional releases) ตามมาตรา 27 ของ Criminal Justice and Public Order Act 1994 โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขให้ปล่อยตัวชั่วคราวแบบมีประกันหรือไม่มีประกันแก่ผู้ต้องหาเมื่อจำเป็นแก่การป้องกันอาชญากรรมในท้องถิ่น รัฐบาลได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำการจับกุม จะต้องมาเป็นพยานในศาลอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลพิจารณาและออกคำสั่งแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจว่าจะให้มีผลบังคับต่อไปหรือไม่

จากกลยุทธ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้เติบโตขึ้นไปเป็นอาชญากรในอนาคต

3.3.2.2 การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษเป็นแผนกหนึ่งของ Magistrate' Court หรือ County Court ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัว ซึ่งได้จัดตั้งครั้งแรกใน The Children and Young Person Act 1933

ในปี 1989 ประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัวขึ้นใช้บังคับ เรียกสั้นๆว่ากฎหมายเด็ก เมื่อมีคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัวเกิดขึ้นในเขตอำนาจศาลใดๆ ศาลนั้นๆ จะนำวิธีพิจารณาคดีตามกฎหมายเด็กฉบับนี้มาใช้บังคับและพิจารณาคดีนั้น ซึ่งวิธีนี้ทำให้ประเทศอังกฤษสามารถใช้วิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนและครอบครัวในศาลชั้นต้นได้ทุกศาลโดยแยกเป็นแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในทางอาญา(เว้นแต่คดีฆ่าคนตายโดยเจตนา) และคดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ต้องการเอาใจใส่คุ้มครองและควบคุม (A Child or Young Person in need of care , protection, and control) รวมทั้งคดีเด็กและเยาวชนที่แว่วเตรและหนีโรงเรียน

องค์คณะผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว

องค์คณะของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษประกอบด้วยผู้พิพากษาเป็นประธานคนหนึ่ง และผู้พิพากษาสมทบอีกอย่างน้อย 2 คน (Chairman and 2 Member) คนหนึ่งต้องเป็นผู้พิพากษาหญิง

กระบวนการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว

ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลและมักจะแถลงเปิดคดีประกอบคำฟ้องด้วยเด็กหรือจำเลย ซึ่งเป็นจำเลยจะแต่งตั้งทนายความเข้าช่วยแก้ต่างก็ได้ ในทำนองเดียวกันฝ่ายเจ้าพนักงานตำรวจก็อาจแต่งตั้งทนายความช่วยแก้ต่างให้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่เห็นสมควร พนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่เสนอรายงานข้อเท็จจริงที่สืบเสาะเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย รวมทั้งรายงานสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นต่อศาล

คำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษ เรียกว่า “คำสั่ง” (Order) ไม่เรียกว่าคำพิพากษาดังคำพิพากษาของศาลยุติธรรมโดยทั่วไป นอกจากนี้การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเป็นการพิจารณาลับ

คำพิพากษาและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษ

ศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษ มีคำพิพากษาและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดดังต่อไปนี้

1) เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ยังไม่สมควรจะส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรมหรือแม้จะคุมประพฤติก็ยังไม่สมควร เพราะเหตุแห่งอายุ ลักษณะคดีหรือพฤติการณ์อื่นใดก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป โดยไม่มีเงื่อนไข ใด ๆ ก็ได้

2) กรณีตามข้อ 1 ศาลอาจสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนจะต้องไม่กระทำความผิดใด ๆ ภายในกำหนดเวลา 1 ปีก็ได้

3) สั่งคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ ภายในกำหนดระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีแต่ไม่เกิน 3 ปี

ขณะที่อยู่ในระหว่างคุมประพฤติ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤตินั้นไปอยู่ใน Probation Hotel หรือ Probation Home หรือสถานแนะนำทางจิตภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 12 เดือนก็ได้

4) สั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย ค่าชดเชยความผิด หรือราคาสິงของที่หาย การจ่ายเงินดังกล่าวนี้ ถ้าเยาวชนผู้กระทำความผิดอายุ 14 ปีขึ้นไป ศาลจะสั่งให้เยาวชนผู้นั้นเป็นผู้จ่าย แต่ถ้าเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี บิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กผู้นั้น

5) ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 21 ปี ซึ่งกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไปรับการอบรมยัง Attendance Center เป็นระยะเวลารวมกันไม่เกิน 24 ชั่วโมง และในการไปรับการอบรมแต่ละครั้งต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง ณ สถานที่ดังกล่าว เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะได้รับการอบรมชี้แจง เกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษา และการทำงานจากเจ้าหน้าที่ของศูนย์ดังกล่าว

6) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมทางครอบครัว หรืออาจเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการการดูแลความคุ้มครองหรือการควบคุม ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถจะให้ได้ ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่ในความดูแลและเอาใจใส่ของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นญาติหรือบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นสมควรจนกว่าสถานการณ์ทางครอบครัวจะกลับคงสภาพที่ดีพอหรือจนกว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะมีอายุครบ 18 ปี

7) ในกรณีที่วิธีการอื่นในข้อ 1) ถึงข้อ 6) ไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด เพราะไม่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ หรืออาจจะเป็นภัยแก่ตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ หรืออาจจะเป็นภัยแก่ตัวเด็ก หรือเยาวชนนั้นเอง หรือแก่สังคมหากให้อยู่ในสังคมภายนอกต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรม



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

วิเคราะห์ความเหมาะสมในการวางมาตรการปฏิบัติสำหรับเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย

ในบทนี้จะศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาของความเหมาะสมในการวางมาตรการปฏิบัติสำหรับเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย โดยเริ่มศึกษาถึงปัญหาในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ปัญหาการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ ปัญหาการขาดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดกฎหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว โดยจะมีการวิเคราะห์เปรียบเทียบการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ จากนั้นจะได้ทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการนำคำชี้แนะในการกำหนดโทษ (Sentencing Guideline) เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยอย่างเหมาะสมและสามารถบรรลุเจตนารมณ์แห่งกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต่อไป

4.1 วิเคราะห์ความรับผิดของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา

โดยที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนภายใต้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ.2551 มีข้อที่น่าพิจารณาดังนี้

4.1.1 ความรับผิดทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ดังที่กฎหมายของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุของเด็กเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาจากอายุไม่เกิน 7 ปีมาเป็นอายุไม่เกิน 10 ปี อันเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักสากลว่า

ด้วยสิทธิเด็กที่นานาอารยประเทศและประเทศอังกฤษให้การยอมรับ โดยถือว่าเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากเชื่อว่าเด็กในวัยนี้ยังมีพัฒนาการทางด้านจริยธรรมที่ไม่สมบูรณ์ โดยเชื่อว่าเด็กในวัยนี้ไม่เข้าใจในสาระการกระทำของตนเองว่าผิดศีลธรรมหรือผิดกฎหมายหรือไม่ จึงทำให้เด็กขาดเจตนาในการกระทำผิด โดยทั้งประเทศไทยและอังกฤษต่างมีแนวคิดที่ตรงกันว่าเด็กวัยนี้ยังไม่มีความสามารถในการแยกแยะความแตกต่างของความถูกผิด และยังมีได้มีจิตใจเป็นอาชญากร จึงไม่ควรให้เด็กต้องรับโทษและนำเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

อีกทั้งตามมาตราดังกล่าวได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุของเด็กเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาจากอายุไม่เกิน 7 ปีมาเป็นอายุไม่เกิน 10 ปี อันเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี นานาอารยประเทศได้ให้การยอมรับหลักการดังกล่าว ดังเช่นอังกฤษและเวลล์ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากเชื่อว่าเด็กในวัยนี้ยังมีพัฒนาการทางจิตใจและความคิดไม่เพียงพอที่จะเข้าใจผลการกระทำของตน จึงยังไม่ต้องรับผิดชอบในผลจากการกระทำนั้น¹ อีกทั้งยังเชื่อว่าเด็กในวัยนี้ยังมีพัฒนาการไม่สมบูรณ์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม สติปัญญาและประสบการณ์ ทำให้การควบคุมอารมณ์ของเด็กวัยนี้ยังขาดความรู้สึกลึกซึ้งดีและไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดจากการกระทำของตนได้ ซึ่งเด็กวัยดังกล่าวควรที่จะได้รับการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพและได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กมากกว่าที่จะต้องมารับโทษทางอาญา

อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 44 เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพ กล่าวคือให้สอบถามและดำเนินการหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กสภาพความสัมพันธ์ภายในครอบครัวความเป็นอยู่การเลี้ยงดู อุปนิสัยและความประพฤติของเด็ก ถ้าเห็นว่าจำเป็นต้องคุ้มครองสวัสดิภาพแก่เด็ก ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กได้ 2 วิธีคือ

¹Andrew Ahworth.Principles of criminal law. (Oxford : Oxford University Press, c2006).

วิธีแรก สำหรับเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ ดังนี้

1. ให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์เด็กแก่ครอบครัวหรือบุคคลที่อุปการะเลี้ยงดูเด็กเพื่อให้สามารถอุปการะเลี้ยงดูเด็กได้
2. มอบเด็กให้อยู่ในความอุปการะของบุคคลที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็กไว้อุปการะเลี้ยงดูตามระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินหนึ่งเดือน ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการตาม (1) ได้
3. ดำเนินการเพื่อให้เด็กได้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม
4. ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในครอบครัวอุปถัมภ์หรือสถานรับเลี้ยงเด็กที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็กไว้อุปการะ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)
5. ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานแรกรับ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)
6. ส่งเด็กเข้ารับการอุปการะในสถานสงเคราะห์ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)
7. ส่งเด็กเข้าศึกษาหรือฝึกหัดอาชีพ หรือส่งเด็กเข้าบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพศึกษา หรือฝึกหัดอาชีพในสถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือส่งเด็กศึกษากล่อมเกลาจิตใจโดยใช้หลักศาสนาในวัดหรือสถานที่ทางศาสนาอื่น ที่ยินยอมรับเด็กไว้ (โดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง)

วิธีที่สอง มอบตัวเด็กให้ผู้ปกครองหรือบุคคลที่ยินยอมรับเด็กไปปกครองดูแลและอาจวางข้อกำหนดให้ผู้ปกครองที่รับเด็กไปดูแล ต้องปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้เด็กมีความประพฤติเสียหายข้อหนึ่งหรือหลายข้อ ดังนี้

1. ระมัดระวังมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ได้อันจะดูใจให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร
2. ระมัดระวังมิให้เด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือไปกับผู้ปกครอง
3. ระมัดระวังมิให้เด็กคบหาสมาคมกับบุคคลหรือคณะบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย

4. ระมัดระวังมิให้เด็กกระทำการใดอันเป็นเหตุให้เด็กประพฤติเสียหาย
5. จัดให้เด็กได้รับการศึกษาอบรมตามสมควรแก่อายุ สติปัญญาและความสนใจของเด็ก
6. จัดให้เด็กได้ประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความถนัดและความสนใจของเด็ก
7. จัดให้เด็กกระทำกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเองทางด้านคุณธรรม จริยธรรมและบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคม

ทั้งนี้ หากพิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติตามหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติ ที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน โดยคำนึงว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและช่วยเหลือทั้งในสภาพแวดล้อมของครอบครัวและการเลี้ยงดูอื่น ๆ บนพื้นฐานของประเพณีและค่านิยมทางวัฒนธรรมของชาติพันธุ์และสังคม อีกทั้งไม่ควรแยกเด็กออกจากการปกครองดูแลของผู้ปกครอง ไม่ว่าจะแยกบางส่วนหรือแยกออกอย่างสิ้นเชิง นอกจากสถานการณ์ของคดีนั้นทำให้จำเป็นต้องกระทำโดยเด็กที่อยู่ในวัยไม่เกิน 10 ปีควรจะได้รับการเลี้ยงดูดูแลจากพ่อแม่ของตนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การพรากเด็กไปจากการเลี้ยงดูของพ่อแม่จึงเป็นเรื่องที่ไม่น่าจะถูกต้อง เว้นแต่เด็กนั้นไม่มีพ่อแม่หรือผู้อุปการะเลี้ยงดูซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กเป็นกรณี ๆ ไป

ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรค 2 ที่กำหนดให้เด็กไปอยู่ในความดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพนั้น จึงยังไม่น่าจะเหมาะสมหากเด็กมีพ่อแม่ผู้ปกครองหรือครอบครัวที่พร้อมจะดูแลอบรมเลี้ยงดูเด็กได้อย่างดีอยู่แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าเด็กวัยนี้ควรจะเจริญเติบโตอยู่ในครอบครัวของตนเป็นหนทางที่ดีที่สุด แต่การที่กฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรค 2 บัญญัติดังกล่าว กลับเป็นการผลักดันให้เด็กถูกส่งเข้ามาอยู่กับเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองเด็ก ซึ่งทำให้เด็กใช้ชีวิตในสภาพแวดล้อมที่ไม่อาจอบอุ่นเท่าพ่อแม่ผู้ปกครองของตน อันส่งผลให้เด็กมีพัฒนาการทางร่างกายและจิตใจที่ล่าช้าและเป็นผลเสียต่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กวัยนี้มากกว่าก็เป็นได้ ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าสมควรมีการแก้ไขกฎหมายในมาตราดังกล่าวเพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ดั่งนั้นกฎหมายใหม่แห่งมาตรา 73 วรรค 2 ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก วางข้อกำหนดให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่รับเด็กไปดูแลต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เด็กประพฤติดีเสียหาย”

4.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

1. ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

2. ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้นก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

3. ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดีเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดีเด็กนั้น

4. ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะ เพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนรวมถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

5. ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 15 ปี ซึ่งหลักการของมาตรา 74 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ มีข้อที่น่าพิจารณา กล่าวคือ ถือว่าการกระทำนั้นมีความผิดแต่ไม่ต้องได้รับโทษ กรณีนี้กฎหมายถือว่าเป็นข้อสันนิษฐาน**เด็ดขาด** ซึ่งศาลไม่สามารถลงโทษเด็กนั้นได้ แต่ศาลจะใช้วิธีการสำหรับเด็กมาปฏิบัติต่อเด็กกลุ่มนี้แทน

กรณีดังกล่าวหากเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ เด็กที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปี กฎหมายสันนิษฐานว่า เด็กนั้นไม่มีความสามารถในการกระทำผิดทางอาญาเช่นกัน แต่เป็นข้อสันนิษฐาน**ไม่เด็ดขาด** ซึ่งโจทก์สามารถนำสืบหักล้างได้ กล่าวคือ หากสามารถพิสูจน์ได้ว่าเด็กมี Actus reus เป็นการวินิจฉัยตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญากฎหมาย หรือ การกระทำที่กฎหมายห้าม ซึ่งการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือการกระทำที่กฎหมายห้ามนี้อาจเป็นความผิดตามกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common law offence) หรือความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law offence) ก็ได้ ดังนั้นการกระทำที่จะผิดกฎหมายได้นั้นการกระทำนั้นต้องครบทั้งในส่วนประกอบของ Actus และ reus เพราะลำพังแต่มีการกระทำแต่การกระทำนั้นในความเป็นจริงแล้วไม่ผิดกฎหมายหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดก็ไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ เพราะถือว่าการขาดองค์ประกอบของความผิดโดยไม่ต้องไปพิจารณาในส่วนจิตใจของผู้กระทำ ดังเช่นในกรณียิงศพโดยคิดว่าเป็นคน แม้ว่าจะมีส่วนของ Actus แต่ถือว่าขาดส่วนของ Reus ในความผิดต่อชีวิต จึงไม่สามารถลงโทษได้ในความผิดฐานลักทรัพย์ก็เช่นกันแม้ได้ความว่าจำเลยเอาทรัพย์ไปโดยทุจริตโดยคิดว่าเป็นทรัพย์ของผู้อื่น แต่ความจริงทรัพย์นั้นมิได้เป็นของผู้ใดเพราะไม่มีเจ้าของก็ถือว่า

จำเลยไม่มีความผิดเพราะขาดส่วนของ Actus reus ดังนั้นจะเห็นได้ว่า Actus reus เป็นการวินิจฉัยตามองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญา

รวมทั้ง มี Mens rea หรือ guilty mind หมายถึง จิตใจที่ควรถูกตำหนิหรือจิตใจที่ชั่วร้ายในส่วน Mens rea นี้เป็นส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดอาญา โดยเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำผิดโดยตรง Mens rea เป็นสภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำ ที่จะนำมาพิจารณาประกอบกับ Actus reus เพื่อจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดและจะลงโทษบุคคลนั้นได้หรือไม่นั้น ต้องปรากฏว่า Actus reus และ Mens rea นั้นจะต้องเกิดขึ้นในเวลาเดียวกันด้วย

ถ้าโดยพฤติการณ์เห็นว่าผู้กระทำผิดที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 14 ปีนั้นมี doli capax กล่าวคือ รู้ถึงความดีความชั่ว ที่ร้ายแรงหรือรู้ผิดชอบ ก็ถือว่ามีความผิดทางอาญาได้ (ดูคดี J.M (a minor) v. Runeckles (1984) 79 Cr. App. R.255) เมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่ามี mens rea ก็หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ ศาลจะลงโทษดังเช่นในคดี Runeckles (1984) และคดี T.v. DPP(1989) Crim.L.R. 498, เด็กอายุ 10 ปี ขโมยกล่องบรรจุของจากรถพยาบาล โดยมีการวางแผนทางหนีที่ปลอดภัย เมื่อถูกจับได้ก็ปฏิเสธความผิด และอ้างสิทธิ์ของตนตามกฎหมาย ทั้งๆที่ตำรวจจับได้คาหนังคาเขา มีพยานหลักฐานพร้อมมูล ศาลจึงเห็นว่าเด็กนั้นรู้ผิดชอบ มี actus reus ,mens rea แล้ว²

นอกจากนี้ ยังมีคดีกรณีฆาตกรรมเด็กชาย James Bulger อายุ 2 ขวบซึ่งกระทำโดยเด็กชาย Robert Thompson และเด็กชาย Jon Venables อายุ 11 ขวบ ซึ่งได้ลักพาตัวเด็กชาย James Bulger วัย 2 ขวบ ไปจากศูนย์การค้า New Strand Shopping Center ในเมือง Bootle ประเทศอังกฤษ โดย Robert และ Jon ได้พาเด็กชาย James ไปประมาณ 4 กิโลเมตรแล้วลงมือทุบตีหนูน้อยวัย 2 ขวบ นั้นด้วยก้อนหินและอิฐและทอนเหล็กจนล้มไปทั้งตัว เสร็จแล้วก็ได้ลากเอาร่างของเด็กชาย James ไปวางพาดบนทางรถไฟ ให้รถไฟทับเป็นร่างขาดเป็นท่อนๆ ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้พิพากษาให้เด็กชาย Robert Thompson และเด็กชาย Jon Venables มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (Murder) จึงพิพากษาให้จำคุกเด็กชายทั้งสอง ฆาตกรวัย 11 ขวบนี้เป็นเวลา 250 ปี โดยศาลกล่าวกับเด็กทั้งสองหลังจากพิพากษาคดีแล้วว่า “หนูทั้งสองควรจะต้องอยู่ในสถานที่จำคุกเป็นเวลาหลาย ๆ ปี

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , “ปกิณกะกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์, 23,4 (2536) : หน้า 820-821 .

เพื่ออบรมปมนิสัย จนกว่ารัฐบาลจะเห็นว่าหนูมีพัฒนาการทางจิตใจและความประพฤติที่ดีไม่มีอันตรายต่อสังคมแล้ว”

เหตุผลที่ศาลพิพากษาฆาตกรเด็กทั้งสองในจำนวนที่หนักมากเช่นนั้น เนื่องจากศาลเห็นว่า พฤติกรรมที่เด็กชาย Robert Thompson และเด็กชาย Jon Venables กระทำนั้น แสดงถึงความชั่วร้าย (mens rea) หลังจากการไต่สวน โดยผู้ผิดรู้ดีอยู่อย่างยิ่ง เพราะเวลากระทำนั้น ใช้เวลานานหลายชั่วโมง มิใช่กระทำโดยคึกคะนองแบบเด็ก ๆ ที่ไม่เดียงสาหรือด้วยอารมณ์สนุกสนานขาดความรู้ผิดชอบ

ทั้งนี้ หากคดีดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าเด็กชายทั้งสองมีความผิดอาญาแต่ไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 74 ดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายของไทยเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดที่ให้ยกเว้นโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนกลุ่มอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี โดยกฎหมายให้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กมาดำเนินการแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแทนการลงโทษทางอาญา

ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา 74 ดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติต่อเด็ก กล่าวคือ

ประการแรก เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปี สามารถมีความรับรู้และสามารถแยกแยะความรู้สึกดีชั่วได้ การที่ไม่ลงโทษเด็กเลยย่อมเป็นการไม่ถูกต้อง

ประการที่สอง บทบัญญัติมาตรา 74 ดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่นได้

ประการที่สาม บทบัญญัติมาตรา 74 (5) ที่กำหนดให้ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปีนั้น เมื่อพิจารณาแล้วอาจพบปัญหาว่าหากเด็กกระทำผิดเมื่อตอนอายุ 11 ปี ศาลอาจใช้ดุลพินิจให้เด็กไปฝึกอบรมในสถานพินิจได้ในระยะเวลาอย่างมากที่สุดถึง 7 ปี ในขณะที่เด็กอีกคดีหนึ่งในความผิดที่ร้ายแรงเท่ากับคดีแรกกระทำผิดเมื่อตอนอายุ 15 ปี ศาลกลับสามารถใช้ดุลพินิจให้เด็กไปฝึกอบรมในสถานพินิจได้ในระยะเวลาอย่างมากที่สุดแค่เพียง 3 ปี จึงทำให้เกิดปัญหาแห่งความไม่เสมอภาคในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนของศาลเยาวชนฯ กล่าวคือส่งผลให้เด็กที่อายุน้อยถูกฝึกและอบรมยาวนาน ในขณะที่เด็กอายุมากกว่ากลับถูกฝึกและอบรมเป็นเวลาน้อยกว่า ทั้งนี้เนื่องจากความไม่เหมาะสมของกฎหมายที่วางเงื่อนไขแห่งอายุ

เด็กในการให้ศาลสามารถกำหนดระยะเวลาการฝึกอบรมเด็กในสถานพินิจ โดยกำหนดระยะเวลา ฝึกอบรมไม่ให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปีดังกล่าว ซึ่งไม่มีเหตุผลหรือหลักการใดมา รองรับสนับสนุนว่าเหตุใดจึงห้ามมิให้ศาลกำหนดระยะเวลาฝึกอบรมเกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี หากฝึกอบรมเด็กจนกระทั่งเด็กมีอายุครบสิบแปดปีดังกล่าวตามกฎหมาย ไม่ได้หมายความว่า จะสามารถช่วยขัดเกลารอบนิสัยหรือเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเด็กให้ดีขึ้นได้จริง หรือจะสามารถ ช่วยให้เด็กสามารถสำนึกในการกระทำของตนได้ หากฝึกอบรมจนเด็กอายุครบสิบแปดปีดังกล่าว

ในขณะที่ประเทศอังกฤษจะมีแนวทางการทำคำพิพากษาต่อเด็กอายุกว่า 10 ปี ไม่เกิน 14 ปี โดยศาลมีแนวทางในการกำหนดระยะเวลาในการฝึกอบรมแก่เด็กที่กระทำผิดโดยกำหนด ระยะเวลาในการฝึกและอบรมของเด็กนั้นสิ้นสุดก็ต่อเมื่อเด็กมีพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้นหรือจนกว่าจะ แน่ใจว่าเด็กจะมีพัฒนาการทางจิตใจและความประพฤติที่ดีไม่มีอันตรายต่อสังคมแล้ว ซึ่งผู้วิจัยมี ความเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายในมาตรา 74(5) นี้ เพื่อมาแก้ปัญหาในเรื่องเด็กอายุน้อยถูก ฝึกอบรมมาก เด็กอายุมากถูกฝึกอบรมน้อย อันเนื่องมาจากข้อจำกัดเพดานอายุในการฝึกอบรมตาม กฎหมายที่ยังไม่เหมาะสมซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยผู้วิจัยเห็นว่าควรนำแนวทางของประเทศอังกฤษมาใช้ เพื่อแก้ไขจุดด้อยของเด็กกล่าวคือ ศาลควรมีคำสั่งให้ฝึกอบรมเด็กที่กระทำผิดโดยให้เด็กได้รับการ ฝึกอบรมในระยะเวลาช่วงหนึ่ง จนกว่าเด็กจะมีความสำนึกในการกระทำผิดของตนหรือจนกว่าเด็กจะมี ความประพฤติที่ดีขึ้น ศาลจึงสามารถมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กนั้นออกจากสถานฝึกอบรมได้แต่ทั้งนี้ ระยะเวลาฝึกอบรมต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง

ดังนั้นการที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดระยะเวลาฝึกอบรมเด็กโดยไม่ให้เกิน ระยะเวลาที่เด็กมีอายุเกินสิบแปดปีดังกล่าว จึงไม่น่าจะมีความเหมาะสมในการแก้ไขอบรมเด็กให้มี ความสำนึกในการกระทำผิดของตน

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายในมาตรา 74(5) นี้ เพื่อมาแก้ปัญหาในเรื่อง เด็กอายุน้อยถูกฝึกอบรมมาก เด็กอายุมากถูกฝึกอบรมน้อย อันเนื่องมาจากข้อจำกัดเพดานอายุใน การฝึกอบรมตามกฎหมายที่ยังไม่เหมาะสมซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยผู้วิจัยเห็นว่าศาลควรมีคำสั่งให้ ฝึกอบรมเด็กที่กระทำผิดโดยให้เด็กได้รับการฝึกอบรมในระยะเวลาช่วงหนึ่ง จนกว่าเด็กจะมีความ สำนึกในการกระทำผิดของตนหรือจนกว่าเด็กจะมีความประพฤติที่ดีขึ้น ศาลจึงสามารถมีคำสั่งให้ ปล่อยตัวเด็กนั้นออกจากสถานฝึกอบรมได้ แต่ทั้งนี้ระยะเวลาฝึกอบรมต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่

ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น ในคดีหนึ่งเด็กกระทำผิดเมื่ออายุ 15 ปี ศาลสามารถมีคำสั่งให้เด็กได้รับการฝึกอบรมในระยะเวลาหนึ่ง อาจเป็นเวลา 5 ปีหรือ 7 ปี จนกว่าเด็กจะมีพฤติกรรมที่ดีขึ้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่า 10 ปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งกล่าวคือ เด็กคนนี้จะถูกศาลสั่งให้ได้รับการฝึกอบรมไม่เกินกว่าที่เขาจะมีอายุครบ 25 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น

เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและความยุติธรรมแก่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กต่อไป จึงสมควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74(5) ดังกล่าว

ดั่งนั้นกฎหมายใหม่แห่งมาตรา 74(5) ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด จนกว่าภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่อย่าให้เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

4.2 วิเคราะห์การกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

มาตรา 104 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดังต่อไปนี้

1. เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นกักและอบรม ซึ่งจะต้องกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

2. เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจสถาน ศึกษาหรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

3.เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ ตามมาตรา 100 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำมาตรา 100 วรรคสองและวรรคสามและมาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์วิธีการกักและอบรมหรือการฝึกและอบรมเด็กหรือเยาวชนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าควรจะกักตัวหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) หรือ (2) ต่อไปหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์แล้ว ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

จะเห็นได้ว่ากรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกักขังและฝึกอบรมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจจนถึงอายุ 24 ปีบริบูรณ์ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นกรณีที่ใช้ระยะเวลาในการกักขังและฝึกอบรมเด็กและเยาวชนในสถานพินิจที่นานเกินไป อาจทำให้เกิดปัญหาการถ่ายถอดคุณลักษณะนิสัยที่ไม่ดีจากเด็กอื่นและเกิดปัญหาเด็กลักลอบหนีออกจากสถานกักและฝึกอบรมดังที่ปรากฏเป็นข่าวในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังเป็นการให้อำนาจศาลมากเกินไป อันเป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี ค.ศ. 1989 และขัดต่อกฎแห่งกรุงปักกิ่งที่มุ่งเน้นให้นานาอารยประเทศต้องคำนึงถึงพัฒนาการสิทธิและเสรีภาพของเด็ก กล่าวคือจะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและให้มีระยะเวลาที่สั้นสุดอย่างเหมาะสม อีกทั้งมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดการใช้สถานฝึกอบรมในด้านเวลา คือให้เด็กถูกกักและฝึกอบรมในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น สะท้อนให้เห็นหลักการพื้นฐานว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรถูกจำกัดอิสรภาพ เว้นแต่ไม่มีหนทางแก้ไขในแบบอื่นที่เหมาะสมกว่า

ทั้งนี้การกักและฝึกอบรมเด็กตามกฎหมายนั้นมีเจตนารมณ์ เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ตลอดจนเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนิสัยและความประพฤติของเด็กให้ปรับปรุงเป็นคนดี ไม่ได้มีความประสงค์ให้เด็กต้องได้รับโทษเพื่อสาสมกับความผิดที่ได้กระทำอันเป็นการลงโทษทางอาญา อย่างไรก็ตามศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนบนทางเลือกที่หลากหลายนอกเหนือจากการกักและฝึกอบรมในสถานพินิจเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน อาทิเช่น การออกคำสั่งให้เด็กและเยาวชนไปศึกษาอบรมที่สถานศึกษาสถานพินิจแบบไปกลับ หรือคำสั่งให้เด็กสามารถอยู่กับผู้ปกครองได้แบบไปกลับประจำสัปดาห์ เป็นต้น

ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 104 แห่ง พ.ร.บ.ฯนี้ต่อไป เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักสากลว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ปี ค.ศ. 1989 และกฎแห่งกรุง ปักกิ่ง ตลอดจนเพื่อให้มาตรา 104 แห่ง พ.ร.บ.ฯ นี้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 (5) ที่ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะมีการแก้ไขกฎหมายทั้งสองส่วนนี้ให้มีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน

ดังนั้นกฎหมายใหม่แห่งมาตรา 104 ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 104 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดังต่อไปนี้

1. เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่ง ประมวล กฎหมายอาญา เป็นกักและอบรม ซึ่งจะต้องกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจตาม เวลาที่ศาลกำหนด จนกว่าภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการ สถานพินิจหรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้ เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

2. เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตตามเวลาที่ศาลกำหนด จนกว่าภายหลังศาลได้ ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจหรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือ สถานฝึกอบรมว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่ต้องไม่เกิน สิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

3. เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ ตามมาตรา 100 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำมาตรา 100 วรรคสองและวรรค สามและ มาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักเกณฑ์วิธีการกักและอบรมหรือการฝึกและอบรมเด็กหรือเยาวชนให้เป็นไปตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาคความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าควร จะกักตัวหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) หรือ (2) ต่อไปหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกกักตัว

หรือถูกควบคุมตัวจนครบสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

4.3 วิเคราะห์การกำหนดโทษปรับ

มาตรา 107

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 107 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลสั่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษาหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานแนะนำทางจิต ตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี"

ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติดังกล่าว ศาลเยาวชนและครอบครัวจะสั่งให้กักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับไม่ได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ชำระค่าปรับ มาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ห้ามมิให้ศาลสั่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจฯ ตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าการที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมแทนค่าปรับ คิดในอัตราเท่าใดปัญหานี้จริง ๆ แล้วว่าไม่ควรจะคิดเสียด้วยซ้ำไป เพราะการที่ศาลส่งตัวไปฝึกและอบรมแทนค่าปรับ มิใช่เป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรมแทนค่าปรับอาจมีระยะเวลาสั้นกว่าการกักขังแทนค่าปรับในคดีที่ผู้ใหญ่เป็นจำเลยก็ได้ ในทางปฏิบัติปัญหานี้จะให้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ซึ่งบางท่านก็เห็นว่าการใช้ดุลพินิจกรณีเด็กหรือเยาวชนก็ไม่ควรจะต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำวันละ 200 บาท เมื่อเทียบกับอัตราการกักขังแทนค่าปรับในกรณีที่ผู้ใหญ่ ความเช่นนี้ก็พอไปได้

เนื่องจากการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกและอบรมแทนค่าปรับตามมาตรา 107 มิใช่เป็นการลงโทษทางอาญา จึงไม่อาจนำจำนวนวันที่เด็กหรือเยาวชนถูกควบคุมตัวระหว่างสอบปากคำหรืออยู่ในความควบคุมของสถานพินิจก่อนศาลพิพากษา มาหักจากค่าปรับหรือจากระยะเวลาการฝึกและอบรมแทนค่าปรับได้ และแม้จะมีการฝึกและอบรมแทนค่าปรับไปแล้วบางส่วน ก็จะมีระยะเวลา

ที่มีการฝึกและอบรมไปแล้วนั้นมาคิดเป็นเงินจากนั้นนำไปหักจากระยะเวลาฝึกและอบรมแทนค่าปรับไม่ได้ เช่น ศาลมีคำพิพากษาลงโทษปรับ 5,000 บาท หากไม่ชำระค่าปรับให้ส่งตัวไปฝึกและอบรมยังสถานพินิจฯ มีกำหนด 20 วัน (ไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม) สมมติว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นถูกนำเข้าสู่ศูนย์ฝึกและอบรม และเด็กได้ฝึกอบรมมาแล้ว 10 วัน และประสงค์จะนำเงินมาชำระค่าปรับ กรณีนี้ก็ต้องชำระเต็ม 5,000 บาท จะนำระยะเวลาที่มีการฝึกและอบรมมาแล้วรวม 10 วัน และประสงค์จะนำเงินมาชำระค่าปรับ กรณีนี้ก็ต้องชำระเต็ม 5,000 บาท จะนำระยะเวลาที่มีการฝึกและอบรมมาแล้วรวม 10 วัน มาคิดเป็นเงินจำนวน 2,500 บาท ไปหักจากระยะเวลาฝึกและอบรมแทนค่าปรับทั้งหมดและขอชำระค่าปรับเพียงจำนวน 2,500 บาท ไม่ได้ เพราะการที่ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมแทนเพราะเหตุไม่ชำระค่าปรับนั้น ไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญา

อย่างไรก็ตามในคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30 ได้เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจหักจำนวนวันที่จำเลยถูกควบคุมระหว่างสอบปากคำหรือถูกคุมขังแทนค่าปรับได้ แต่การหักจำนวนวันที่ต้องเป็นการหักก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ในขณะที่คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด โดยหลักแล้วการที่ศาลส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกและอบรมแทนค่าปรับนั้น ศาลจะไม่หักวันที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมระหว่างการสอบปากคำหรืออยู่ในความควบคุมของสถานพินิจก่อนศาลพิพากษา ด้วยเหตุผลว่าการที่ศาลส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกและอบรมแทนค่าปรับไม่ใช่เป็นการลงโทษทางอาญาแต่เป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรมเพื่อขัดเกลานิสัยและจิตใจเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง จะมาคิดหักวันควบคุมหรือคุมขังเหมือนผู้ใหญ่ไม่ได้ จึงส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่ได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษปรับต้องจ่ายค่าปรับเต็มตามคำพิพากษาแม้ว่าเด็กจะถูกควบคุมในสถานพินิจก่อนศาลพิพากษาก็ตาม ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคในคดีที่ผู้ใหญ่และเด็กเป็นผู้กระทำผิด

กล่าวคือ กลายเป็นว่าในคดีที่ผู้ใหญ่ได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษปรับ ผู้กระทำผิดสามารถจ่ายค่าปรับไม่เต็มจำนวนในคำพิพากษา เนื่องจากกฎหมายอาญา มาตรา 30 เปิดช่องให้ศาลสามารถหักจำนวนวันที่จำเลยถูกควบคุมระหว่างสอบปากคำหรือถูกคุมขังก่อนศาลพิพากษาแทนค่าปรับได้แต่ในคดีที่เด็กได้รับคำพิพากษาลงโทษปรับ หากเด็กนั้นถูกควบคุมในสถานพินิจก่อนศาลพิพากษาเด็กนั้นกลับต้องจ่ายค่าปรับเต็มตามคำพิพากษา โดยศาลไม่สามารถหักจำนวนวันที่เด็กถูกควบคุมในสถานพินิจก่อนศาลพิพากษาแทนค่าปรับได้ ส่งผลให้เกิดความไม่ยุติธรรมแก่เด็กที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้วิจัยเห็นว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกและอบรมก่อนพิพากษามาแล้ว ศาลควรหักจำนวนวันที่เด็กถูกควบคุมในสถานพินิจก่อนศาลพิพากษาแทนค่าปรับได้ เช่น เขียนในคำพิพากษาว่า คงจำคุก ปี และปรับ 10,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี โทษปรับนั้นให้หักวันควบคุมระหว่างสอบปากคำหรืออยู่ในความควบคุมของสถานพินิจก่อนศาลพิพากษา โดยให้คิดในอัตราวันละ 200 บาท เหลือค่าปรับเท่าใด ให้ส่งตัวไปฝึกและอบรมแทน เป็นต้น

สำหรับในประเทศอังกฤษ ตามกฎหมาย Criminal Justice 2003 การกำหนดโทษปรับแก่เด็กและเยาวชนนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงสภาพทางการเงินของผู้กระทำความผิดรวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิด โดยศาลอาจมีคำสั่งปรับในลักษณะดังต่อไปนี้

1. กำหนดจำนวนค่าปรับเป็นจำนวนเล็กน้อย
2. ไม่ปรับเลย
3. นำมาหักกับจำนวนที่ได้เคยถูกควบคุมไว้ก่อนศาลมีคำพิพากษา

ในกรณีดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำมาตรการของกฎหมายอังกฤษมาปรับใช้ในกรณีของการปรับ เนื่องจากประเทศอังกฤษมองว่าถ้าพ่อแม่ผู้ปกครองของเด็กหรือแม้กระทั่งตัวเด็กเองมีความสามารถที่จะชำระค่าปรับได้ ก็ควรพิพากษาลงโทษปรับแก่เด็กที่กระทำผิดเพื่อเป็นการข่มขู่ให้เด็กเกิดความหลาบจำในการกระทำความผิดของตน

ในขณะที่ประเทศไทยแม้ว่าจะมีบทลงโทษปรับแก่เด็ก แต่ก็ไม่ได้ยืดหยุ่นเหมือนประเทศอังกฤษ เนื่องจากศาลเยาวชนของประเทศไทยมองว่าเด็กไม่มีรายได้ ดังนั้นจึงไม่ค่อยลงโทษปรับเด็ก ส่งผลให้เด็กไม่เกิดความหลาบจำต่อการกระทำความผิดของตน

ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าควรจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องของการปรับ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดความยุติธรรมสำหรับเด็กยิ่งขึ้นต่อไป

ดังนั้นกฎหมายใหม่แห่งมาตรา 107 ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 107 “ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลสั่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี

หากเด็กหรือเยาวชนได้ถูกส่งตัวไปยังสถานพินิจในชั้นสอบสวนหรือในระหว่างพิจารณาคดี ให้ศาลหักวันที่กักขังเด็กแทนค่าปรับในอัตราวันละสองร้อยบาท

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับ ไม่ว่าจะมิโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ในการพิจารณาโทษปรับศาลจะต้องพิจารณาฐานะการเงินของเด็กหรือเยาวชนและผู้เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาการกำหนดโทษปรับด้วย”

4.4 วิเคราะห์การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ

โดยที่การลงโทษจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชน จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่จำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนและพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก ทั้งนี้เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งคำนึงถึงสวัสดิภาพ (welfare) และอนาคตของเด็ก ซึ่งสมควรจะได้รับการฝึกฝนอบรม สั่งสอน สั่งเคราะห์ และขัดเกลากิจใจในสถานฝึกและอบรมของสถานพินิจ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งเสียกว่าที่จะลงโทษ

ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก หากปราศจากหลักเกณฑ์ที่จะยึดเป็นกรอบแนวทางที่ชัดเจนแล้ว ย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามความแตกต่างของปัจเจกบุคคลของผู้พิพากษาแต่ละคนอันจะส่งผลให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญมากมายจนเกิดปัญหาได้เช่น ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการเลือกประเภทของโทษ การกำหนดจำนวนชั้นสูงหรือต่ำของโทษ ซึ่งต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันได้แก่ พฤติการณ์แห่งคดีและประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดแต่ละคนด้วย เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษอย่างมีความเหมาะสมและเกิดความยุติธรรมแห่งคดี

ปัญหาของการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเกิดจากสาเหตุสำคัญคือ³ เกิดจากการได้รับข้อมูลจากข้อเท็จจริงยังไม่เพียงพอ เนื่องจากในทางปฏิบัติจะพบว่าเป็นการยากที่จะได้รับข้อเท็จจริงต่าง ๆ มาทั้งหมดเพราะเหตุแห่งข้อจำกัดหลายประการ เช่น จำนวนผู้พิพากษาและพนักงานคุมประพฤติมีน้อยทำให้ไม่อาจสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยได้อย่างครอบคลุมทุกคน นอกจากนี้ยังมี

³ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม. (กรุงเทพฯ:สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549), หน้า44-47.

ข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย เช่นกฎหมายกำหนดให้ศาลสืบเสาะได้เฉพาะคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปีเท่านั้น ทำให้คดีที่มีโทษสูงและมีความรุนแรงไม่ได้มีการสืบเสาะอันทำให้ขาดข้อเท็จจริงมาประกอบในการพิจารณากำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลได้ นอกจากนี้ยังเกิดจากการขาดความเป็นเอกภาพในการนำปรัชญาแห่งการลงโทษมาประยุกต์ใช้ในการกำหนดโทษ เนื่องจากในแต่ละปรัชญาจะมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษในบางส่วนของที่คล้ายกันและมีในบางส่วนของที่ขัดแย้งแตกต่างกัน จึงทำให้ ผู้พิพากษาเกิดความสับสนในการเลือกใช้ปรัชญาแห่งการลงโทษ

นอกจากนี้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำไม่ถึงห้าปี หากจำเลยยอมรับสารภาพ ศาลจะพิพากษาโดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ จึงทำให้คดีดังกล่าวไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลย หรือพฤติการณ์แห่งคดี จะทำให้คดีมีเพียงข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำฟ้องของอัยการเท่านั้น ดังนั้นจึงทำให้คดีขาดข้อเท็จจริงที่สำคัญที่จะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสืบเสาะ เช่นประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุ้มครองประพฤติดตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2522 มาตรา11 ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและพินิจจำเลยได้ เฉพาะกรณีที่ศาลจะลงโทษจำคุกจำเลยไม่เกินสองปีเท่านั้น ในขณะที่คดีที่มีอัตราโทษสูงหรือคดีอุกฉกรรจ์ ศาลไม่อาจสืบเสาะและพินิจได้เลย จึงเป็นเหตุให้คดีขาดข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้ในการกำหนดโทษ เช่น ประวัตินิสัยหลังของจำเลย อาจส่งผลให้มีการกระทำความผิดซ้ำและทำให้ได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งโดยหลักที่ถูกต้องแล้ว ผู้กระทำความผิดซ้ำจะต้องได้รับโทษที่สูงกว่าหรืออาจทำให้การกำหนดโทษขาดมาตรการเสริมไปโดยไม่นำวิธีการคุมประพฤติหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้เสริมกับโทษด้วย เป็นต้น

4.5 วิเคราะห์การขาดแนวทางการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำความผิด กฎหมายของศาลเยาวชนและครอบครัว

เพื่อชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดโทษของศาลเยาวชนและครอบครัว ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงแนวทางในการกำหนดโทษในคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ดังปรากฏในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3 ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นจริงอันแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดในข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน

ตารางแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดในความผิดประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ ความผิดต่อร่างกายและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ดังรายละเอียดที่จะแสดงเป็นตารางต่อไปนี้

ความผิดเกี่ยวกับเพศ

หมายเลขคดีแดงที่	เรื่อง	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.738/2550</u>	ข่มขืนกระทำชำเรา (โทรมเด็กหญิง) , พรากผู้เยาว์	ศาลจังหวัด นครราชสีมาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งจำเลยไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด ขั้นต่ำ 4 ปี ขั้นสูง 5ปี นับแต่วันมีคำพิพากษา แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์
<u>ฎ.194/2551</u>	เรื่องพรากเด็กฯ , ข่มขืนกระทำชำเรา (โทรมหญิง)	ศาลจังหวัด นครราชสีมาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว	ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งจำเลยทั้งสองไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด ขั้นต่ำ 1 ปี ขั้นสูง 2 ปี
<u>ฎ.98/2551</u>	เรื่องความผิดเกี่ยวกับเพศ , ความผิดต่อเสรีภาพ	ศาลจังหวัดสระบุรี แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯจนกว่าจะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ กล่าวคือ - จำเลยที่ 1 ฝึกอบรมถึง 8 ปี - จำเลยที่ 2 ที่ 3ฝึกอบรมถึง 10 ปี - จำเลยที่ 4 ที่ 5 ที่ 7 ที่ 9 ฝึกอบรม 7 ปี - จำเลยที่ 8 ฝึกอบรมถึง 8 ปี - จำเลยที่ 6 ฝึกอบรม5 ปี
<u>ฎ.713/2550</u>	ข่มขืนกระทำชำเรา (โทรมหญิง)	ศาลจังหวัด นครราชสีมาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯมีกำหนด ขั้นต่ำ 2 ปี ขั้นสูง 3 ปี

หมายเลขคดีแดงที่	เรื่อง	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.496/2551</u>	ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดต่อเสรีภาพ	ศาลเยาวชนและ ครอบครัวจังหวัด เชียงใหม่	โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มี กำหนด 2ปีและคุมความประพฤติ 2 ปีและให้ทำกิจกรรมบริการ สังคมหรือสาธารณประโยชน์ ภายในเวลา 1 ปี
<u>ฎ.857/2550</u>	ข่มขืนกระทำชำเรา	ศาลเยาวชนและ ครอบครัวจังหวัด นครราชสีมา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกมีกำหนด ขั้นต่ำ1ปี 6 เดือน ขั้นสูง 2 ปีและฝึกอบรมวิชาชีพอย่าง น้อย 2 วิชาชีพ
<u>ฎ.351/2551</u>	ความผิดเกี่ยวกับเพศ อนาจาร ความผิดต่อ เสรีภาพ	ศาลเยาวชนและ ครอบครัวจังหวัด ขอนแก่น	โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มี กำหนด 2ปีและรายงานตัวต่อ พนักงานคุมประพฤติ 4 ครั้ง ภายใน 1 ปีและให้ทำกิจกรรม บริการสังคมหรือสาธารณ - ประโยชน์ 10 ชั่วโมงภายใน 1 ปี
<u>ฎ.354/2549</u>	บุกรุก ความผิด เกี่ยวกับเพศ	ศาลจังหวัด สมุทรปราการ แผนกคดี เยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกมีกำหนด ขั้นต่ำ 1ปี ขั้นสูง 2 ปี
<u>ฎ.210/2551</u>	ความผิดต่อเสรีภาพ ข่มขืนกระทำชำเรา	ศาลเยาวชนและ ครอบครัวจังหวัด สงขลา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกมีกำหนด ขั้น ต่ำ 1ปี ขั้นสูง 1 ปี 6 เดือน

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครราชสีมาตัดสินจำคุกและเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งจำเลยไปฝึกอบรมขั้นต่ำ1ปีและขั้นสูงไม่เกิน 2 ปี แต่ศาลจังหวัดสระบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในคดีโทรมหญิงเช่นเดียวกัน กลับส่งฝึกอบรมจำเลยเป็นเวลาถึง 8 ปี หรือจำเลยบางคนถึง 10 ปี ในลักษณะคดีประเภทเดียวกัน ไม่น่าจะมีการพิจารณาโทษหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กแตกต่างกันมากเช่นนี้ ทำให้เห็นว่ากระบวนการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดของประเทศไทยขาดมาตรฐานในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก

เพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สาเหตุอาจมาจากพื้นฐานของผู้บังคับใช้กฎหมายแต่ละท่านที่เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษามาจากที่แตกต่างกัน บางท่านย้ายมาจากศาลจังหวัดที่เคยบังคับใช้กฎหมายในทางอาญาสำหรับพิพากษาคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิดหรือบางท่านอาจมาจากศาลแขวงจึงคุ้นเคยกับการพิจารณาคดีผู้ใหญ่กระทำผิด ทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายขาดความรู้ความเข้าใจในปรัชญาแห่งการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด ทำให้ผลของคำพิพากษาดังกล่าวจึงแตกต่างกันเป็นอย่างมาก เด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการพิจารณาคดีโดยผู้บังคับใช้กฎหมายที่เข้าใจแนวปรัชญาในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก จำเลยผู้เป็นเด็กหรือเยาวชนก็จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีที่เหมาะสม แต่ถ้าหากได้รับการพิจารณาคดีจากผู้ที่มีความเข้าใจแนวปรัชญาแห่งวิธีการสำหรับเด็กยังไม่ดีพอ ผลของคำพิพากษานั้นก็มักจะออกมาในลักษณะที่เป็นผลร้ายแก่เด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยนั้น ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดในข้อเท็จจริงแห่งคดีที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน

ความผิดต่อพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ

หมายเลขคดีแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.199/2551</u>	ศาลจังหวัดสมุทรปราการแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>ขั้นต่ำ 2 ปี</u> <u>ขั้นสูง 3 ปี</u> และริบของกลาง
<u>ฎ.256/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>ขั้นต่ำ 1 ปี 6 เดือน</u> <u>ขั้นสูง 2 ปี</u> และริบของกลาง
<u>ฎ.534/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครราชสีมา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>6 เดือน</u> และริบของกลาง
<u>ฎ.561/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>ขั้นต่ำ 1 ปี 6 เดือน</u> <u>ขั้นสูง 2 ปี</u>

หมายเลขคดีแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.355/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ขอนแก่น	โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ 2 ปี และ รายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ 4 ครั้งภายใน 1 ปีและให้ทำกิจกรรม บริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ 12 ชั่วโมงภายใน 1 ปี

ความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297

คดีหมายเลขแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.381/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด เชียงใหม่	รอการลงโทษจำคุกมีกำหนด 2 ปี และคุมประพฤติ
<u>ฎ.753/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด นครราชสีมา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>6 เดือนนับแต่วันมีคำพิพากษา</u>

ความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295

คดีหมายเลขแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.358/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด นครราชสีมา	ศาลว่ากล่าวตักเตือนและมอบตัวให้ ผู้ปกครองรับตัวกลับไปโดยไม่คุม ประพฤติแต่วางข้อกำหนดผู้ปกครอง ไม่ให้จำเลยก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ วางข้อกำหนด 2 ปีหากก่อเหตุร้าย ผู้ปกครองต้องชำระค่าปรับต่อศาล ครั้งละ 1,000 บาท

ความผิดต่อร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา295

คดีหมายเลขแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.257/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด สงขลา	ศาลว่ากล่าวตักเตือนและมอบตัวให้ ผู้ปกครองรับตัวกลับไปโดยวาง ข้อกำหนดผู้ปกครองไม่ให้จำเลยก่อ เหตุร้ายอีกภายในกำหนด 1 ปีหาก ก่อเหตุร้ายอีก ผู้ปกครองต้องชำระ ค่าปรับต่อศาลครั้งละ2,000 บาท และคุมประพฤติ 1 ปีโดยมีเงื่อนไข คุมประพฤติให้รายงานตัวต่อผู้ พิพากษาสมทบทุก3 เดือนต่อครั้ง

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ปล้นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ตรี 83

คดีหมายเลขแดงที่	ศาล	คำพิพากษา
<u>ฎ.858/2550</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด นครราชสีมา	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>ชั้น</u> <u>ต่ำ 1 ปี 6 เดือน ชั้นสูง 2 ปีและ</u> <u>ให้ฝึกวิชาชีพอย่างน้อย 2</u> <u>วิชาชีพ</u>
<u>ฎ.207/2551</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ขอนแก่น	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนด <u>ชั้นต่ำ 2 ปี ชั้นสูง3ปี</u>
<u>ฎ.443/2550</u>	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด เชียงใหม่	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนดชั้น ต่ำ 1 ปี ชั้นสูง 2 ปีพร้อมฝึกหัด วิชาชีพ
<u>ฎ.246/2548</u>	ศาลจังหวัดสมุทรปราการแผนกคดี เยาวชนและครอบครัว	เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไป ฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกฯ มีกำหนดชั้น ต่ำ 2 ปี 6 เดือน ชั้นสูง 3 ปี

โดยในการกำหนดโทษผู้พิพากษาแต่ละท่านยังไม่มีความเป็นเอกภาพอันเป็นมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากกรอบของกฎหมายที่ให้ผู้พิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษนั้นกว้างเกินไป

ทั้งนี้ จากการที่ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ผู้พิพากษาหลายท่านที่ทำหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัว ได้มีข้อคิดเห็นเป็นประเด็นต่างๆดังนี้

1. ในทางปฏิบัติในคดีบุคคลอายุเกินกว่า 18 ปีกระทำผิดอาญานั้น การใช้ดุลพินิจในการลงโทษจะมีมาตรฐานการลงโทษที่เรียกว่า “บัญชีระดับอัตราโทษหรือยึดถือ” แต่สำหรับเด็กแล้วไม่มีมาตรฐานในการลงโทษเด็กที่กระทำผิด ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการลงโทษเด็กของผู้พิพากษาแต่ละคนก็จะมี ความแตกต่างกันไปหนักบ้าง เบาบ้าง เนื่องจากว่า ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวฯ ให้อำนาจผู้พิพากษาอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านจึงไม่เหมือนกัน ต่างคนต่างคิด ต่างคนต่างกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก ต่างคนต่างใช้ดุลพินิจมาแก้ปัญหาของเด็กแต่ละคน ดังนั้นจึงน่าจะมีมาตรฐานการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดมาตรฐานที่เหมือนหรือใกล้เคียงกัน⁴

2. การจัดให้มี Sentencing Guideline คือเพื่อเป็นแนวทางให้ศาลได้นำมาปรับใช้กับเด็กที่กระทำความผิดและการกระทำความผิดในแต่ละคดี เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษและมีความเหมาะสมของการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กแต่ละคน ทั้งในด้านความร้ายแรงของความผิดและสภาพแวดล้อมของเด็กที่กระทำผิด อีกทั้ง Sentencing Guideline มีใช้บังคับของศาล แต่หากศาลกำหนดโทษตามแนวทางของ Sentencing Guideline ก็ไม่ต้องให้เหตุผล แต่หากมิได้กำหนดโทษตามแนวทางดังกล่าวจะต้องให้เหตุผลพิเศษประกอบด้วย อย่างไรก็ตามอาจมีข้อเสีย กล่าวคือ ในบางกรณี ลักษณะการกระทำความผิดก็ดี ลักษณะเฉพาะของเด็กผู้กระทำความผิดก็ดี มีความหลากหลายและสลับซับซ้อนที่ใช้ Sentencing Guideline อาจไม่เหมาะสม โดยทั้งนี้ Sentencing Guideline ต้องมาจากความเห็นพ้องต้องกันของผู้พิพากษา ซึ่งจะไม่กระทบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแต่ละคน ทั้งนี้ข้อข้อบังคับให้ผู้พิพากษาต้องทำตามแต่เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น หากมีเหตุผลพิเศษก็มีดุลพินิจที่จะแตกต่างได้และแต่ละศาลสามารถกำหนด Sentencing Guideline ของตนเองขึ้นมาได้ หากมีเหตุผลอันสมควร⁵

⁴ วิรุฬห์ แยมละม้าย. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสระบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว.สัมภาษณ์, 7 ตุลาคม 2551.

⁵ ดวงภา อุทัยพันธ์ เรือนแก้ว. ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา.สัมภาษณ์, 24 ตุลาคม 2551.

3.การจัดให้มี Sentencing Guideline มาใช้ในทางปฏิบัติของศาลไทยนั้น ทำให้มีมาตรฐานของการตัดสินใกล้เคียงกันในกรณีที่มีข้อมูลพื้นฐานในลักษณะคล้าย ๆ กัน แต่อาจทำให้ผู้ใช้สะดวกโดยขาดความละเอียดรอบคอบ ซึ่งควรมีข้อมูลพื้นฐานรายละเอียดมากกว่า” ยี่ตอก “ของการลงโทษบุคคลอายุมากกว่า 18 ปีหรือคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด อีกทั้งยังต้องมีประชุมระดมความเห็นในส่วนของผู้ที่ใกล้ ๆ กันเป็นข้อมูลเพิ่มเติมด้วย⁶

จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการระดมการขั้นตอนในการพิพากษาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยได้สร้างขั้นตอนในการพิพากษาและให้อ่านแก่ศาลเยาวชนและครอบครัวอย่างกว้างขวาง ซึ่งส่งผลให้ศาลสามารถมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้อย่างหลากหลายซึ่งหากมองในเบื้องต้นของข้อดีแล้วจะเห็นว่าทำให้การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเกิดความเหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่องเป็นกรณี ๆ ไป แม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตามอันทำให้ช่วยบรรลุนิยามของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ในเรื่องการพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัวก็ตาม แต่ในความเป็นจริงกับพบปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติว่ามีการใช้ดุลพินิจในการลงโทษเด็กของผู้พิพากษาแต่ละคนที่แตกต่างกันไป เช่น คดีโทรมหญิง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนครราชสีมาตัดสินจำคุกและเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งจำเลยไปฝึกอบรมขั้นต่ำ 1 ปีและขั้นสูงไม่เกิน 2 ปี แต่ศาลจังหวัดสระบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในคดีโทรมหญิงเช่นเดียวกันกลับส่งฝึกอบรมจำเลยเป็นเวลาถึง 8 ปี หรือจำเลยบางคนถึง 10 ปี ในลักษณะคดีประเภทเดียวกันไม่น่าจะมีการพิจารณาลงโทษหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กแตกต่างกันมากนัก ทำให้เห็นว่าการระดมการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดของประเทศไทยขาดมาตรฐานในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

ในขณะเดียวกันเมื่อพิจารณาจากกระบวนการสร้างคำพิพากษาหรือกระบวนการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดของประเทศอังกฤษ พบว่าศาลเยาวชนของประเทศอังกฤษมีเครื่องมือที่ช่วยในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กมาใช้ในทางปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กที่เรียกว่า” Sentencing Guideline” (คำชี้แนะในการกำหนดโทษ) เพื่อช่วยสร้างคำแนะนำในการกำหนดโทษอันทำให้มีโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้นของผู้พิพากษาต่อการวางคำพิพากษาที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย อีกทั้งคำชี้แนะในการกำหนดโทษหรือคำแนะนำในการกำหนดโทษนั้นไม่ได้บังคับให้ศาลจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเสมอไป

⁶ คมกริช วรรณไพบูลย์. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่. สัมภาษณ์, 14 ตุลาคม 2551.

เนื่องจากอาจมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไปในแต่ละคดี ทั้งนี้ศาลสามารถปรับเปลี่ยนการกำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามความเหมาะสมจากคำชี้แนะในการกำหนดโทษดังกล่าวได้ โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีและปัจจัยที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กแต่ละบุคคลเป็นกรณี ๆ ไป โดยคำชี้แนะในการกำหนดโทษดังกล่าวมิได้ก้าวล่วงกระทบถึงความเป็นอิสระในการใช้อำนาจของผู้พิพากษาแต่ละคน เพียงแต่เป็นแนวทางที่ช่วยส่งเสริมให้ผู้พิพากษามีกรอบแห่งการใช้ดุลพินิจอย่างมีมาตรฐานเป็นเอกภาพ อีกทั้งยังช่วยให้มีการใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้นและส่งเสริมให้มีการกำหนดโทษให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันเท่านั้น แต่หากศาลมีเหตุผลพิเศษก็สามารถมีดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กให้แตกต่างจากคำชี้แนะในการกำหนดโทษได้

The Sentencing Advisory Panel เป็นองค์กรรัฐในประเทศอังกฤษซึ่งมีหน้าที่กำหนดแนวทางการกำหนดโทษเพื่อช่วยทำให้มีการกำหนดโทษเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คำแนะนำในการกำหนดโทษยังช่วยทำให้มีโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้นของผู้บังคับใช้กฎหมายต่อการวางข้อกำหนดที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายต่อไป โดยคำแนะนำในการกำหนดโทษไม่ได้บังคับให้ศาลจะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดเสมอไป เนื่องจากอาจมีข้อเท็จจริงแตกต่างกันไปในแต่ละคดี ทั้งนี้ศาลสามารถปรับเปลี่ยนการกำหนดโทษที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามความเหมาะสมจากคำแนะนำในการกำหนดโทษ โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีและปัจจัยที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กที่กระทำความผิดแต่ละบุคคล เป็นกรณี ๆ ไป อีกทั้งคำแนะนำในการกำหนดโทษยังเป็นแนวทางให้ศาลได้นำมาปรับใช้กับเด็กที่กระทำความผิดและลักษณะแห่งการกระทำความผิดในแต่ละคดี เพื่อก่อให้เกิดความเสมอภาคในการลงโทษและมีความเหมาะสมในการใช้วิธีการสำหรับเด็กแต่ละคนและในขณะเดียวกันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเด็กและเยาวชนตามหลักอาชญาวิทยา

โดยแนวทางในการทำคำพิพากษาสำหรับเด็กและเยาวชนมีดังนี้

1. กำหนดคำพิพากษาเป็น 3 ระดับ คือ ระดับต่ำ ระดับกลาง และระดับร้ายแรง
2. ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มจะกระทำความผิดไปในแนวทางที่ร้ายแรงขึ้น
 3. ปัจจัยที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย
 - 3.1 ความร้ายแรงของอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้น
 - 3.2 วัตถุประสงค์ของคำพิพากษาที่ศาลต้องการจะก่อให้เกิดผลต่อเด็กและเยาวชน
 - 3.3 ความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก
 - 3.4 ความสามารถที่ผู้กระทำความผิดจะปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล
 - 3.5 ความต้องการของท้องถิ่นที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่

4. การจำกัดเสรีภาพตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลจะต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลง

โดยตามกฎหมาย The Criminal Justice Act 2003 ได้กำหนดว่าผู้พิพากษาจะต้องนำเอาข้อแนะนำในการกำหนดโทษนำมาปรับใช้ตามประเภทของความผิดทางอาญา โดยศาลจะต้องตระหนักถึงคำชี้แนะในการกำหนดโทษที่ระบุ ทั้งนี้หากศาลที่จะทำการพิพากษาคดีให้แตกต่างออกไปจากคำชี้แนะในการกำหนดโทษนี้ จะต้องแจ้งถึงเหตุผลพิเศษในการทำเช่นนั้นโดยเปิดเผยในศาล

นอกจากนี้ในการพิพากษาของศาลในแต่ละคดีจะต้องมีการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก สภาวะแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็ก รายงานทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับจิตใจของเด็กของเจ้าหน้าที่เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาประกอบด้วย

ตารางที่ 4 ความสัมพันธ์กันของความร้ายแรงแห่งความผิดและความเสี่ยงในการกลับมากระทำผิดซ้ำ

	ความเสี่ยงในการกลับมากระทำผิดซ้ำระดับต่ำ	ความเสี่ยงในการกลับมากระทำผิดซ้ำระดับปานกลาง	ความเสี่ยงในการกลับมากระทำผิดซ้ำระดับสูง
ความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดระดับต่ำ	<ul style="list-style-type: none"> - ปลดปล่อยโดยมีเงื่อนไข - ปรับ - การชดใช้ค่าเสียหาย - คำสั่งให้ชดเชยความเสียหาย 	<ul style="list-style-type: none"> - ปลดปล่อยโดยมีเงื่อนไข - ปรับ - ชดใช้ค่าเสียหาย - คำสั่งให้ชดเชยความเสียหาย 	<ul style="list-style-type: none"> - ปรับ - ชดใช้ค่าเสียหาย - คำสั่งให้ชดเชยความเสียหาย
ความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดระดับปานกลาง	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแผนการแห่งความประพฤติ - คำสั่งให้เข้าร่วมในศูนย์ - คำสั่งชดเชยความเสียหาย 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแผนการแห่งความประพฤติ - คำสั่งให้เข้าร่วมในศูนย์ - คำสั่งคุมประพฤติ - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทางสังคม - คำสั่งลงโทษทางสังคม 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแผนการแห่งความประพฤติ - คำสั่งตรวจสอบและบำบัดยาเสพติด - คำสั่งคุมประพฤติ- คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทางสังคม(โดยความยินยอม) - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทางสังคม - คำสั่งห้ามออกจากบ้านในเวลากลางคืน

	ความเสี่ยงในการ กลับมากกระทำผิดซ้ำ ระดับต่ำ	ความเสี่ยงในการ กลับมากกระทำผิดซ้ำ ระดับปานกลาง	ความเสี่ยงในการ กลับมากกระทำผิดซ้ำ ระดับสูง
ความร้ายแรงแห่งการ กระทำผิดระดับสูง	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแผนการแห่ง ความประพฤติ - คำสั่งคุมประพฤติ - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทาง สังคม 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแผนการแห่ง ความประพฤติ (โดยความยินยอมเป็น สำคัญ) - คำสั่งคุมประพฤติ 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งตรวจสอบและ บำบัดยาเสพติด - คำสั่งคุมประพฤติ - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทาง สังคม(โดยความ ยินยอม)
	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งลงโทษทาง สังคม - คำสั่งกักขังและ ฝึกอบรม - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูและ คำสั่งลงโทษทาง สังคม 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูทาง สังคม - คำสั่งห้ามออกจาก บ้านในเวลากลางคืน - คำสั่งลงโทษทางสังคม - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูและ คำสั่งลงโทษทางสังคม - คำสั่งกักขังและ ฝึกอบรม 	<ul style="list-style-type: none"> - คำสั่งแก้ไขฟื้นฟูและ คำสั่งลงโทษทาง สังคม - คำสั่งกักขังและ ฝึกอบรม

ทั้งนี้ หากมีการใช้คำแนะนำในการกำหนดโทษ(Sentencing Guideline) มาเป็นกรอบแนวทางในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กจะทำให้ลดปัญหาในทางปฏิบัติของศาลเยาวชนและครอบครัวไทย อันเนื่องมาจากความไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดในข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน เพื่อก่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้คำแนะนำในการกำหนดโทษไม่ได้มุ่งหมายให้ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพียงแต่ช่วยส่งเสริมให้มีโครงสร้างในการการใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้นและส่งเสริมให้มีการกำหนดโทษเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ Sentencing Guideline จะต้องไม่กระทบความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแต่ละคน อีกทั้งมิใช่ข้อบังคับให้ผู้พิพากษาต้องทำตามแต่เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น หากศาลมีเหตุผลพิเศษก็สามารถมีดุลพินิจที่จะกำหนดวิธีการสำหรับเด็กให้แตกต่างจาก

คำแนะนำในการกำหนดโทษได้ ในขณะที่เดียวกันคำแนะนำในการกำหนดโทษยังให้ความยืดหยุ่นต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดการลงโทษที่เหมาะสมเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละคน และทำให้บรรลุดุพระสงศ์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กตรงตามมูลเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กผู้กระทำความผิดเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้นหากมีการนำมาตรการคำแนะนำในการกำหนดโทษดังกล่าวมาเป็นมาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กในขั้นตอนของการกำหนดโทษในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศไทยก็น่าจะประสบผลสำเร็จได้เช่นเดียวกัน



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

โดยที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีแนวความคิดและหลักการที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ กล่าวคือ มีการเน้นการแก้ไขฟื้นฟูยิ่งกว่าการลงโทษ ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ในมาตรา 82 ที่บัญญัติว่า "ศาลจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรได้รับการอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและศาลต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างเป็นคน ๆ ไป การลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมแก่เด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้ว่าจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม"

ดังนั้นหากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ผู้พิพากษาในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก แต่เนื่องด้วยปัจเจกส่วนบุคคลของผู้พิพากษาแต่ละท่านในด้านของประสบการณ์ ความเชื่อ ทักษะคติตลอดจนความแตกต่างกัน จึงส่งผลให้ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนมีแนวความคิดในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กกระทำผิดที่แตกต่างกันไป โดยต่างคนต่างใช้ดุลพินิจของตนในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่แตกต่างกัน จึงส่งผลให้กระบวนการทำคำพิพากษาในคดีเด็กและเยาวชนมีแนวทางในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกันในข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกันในแต่ละคดี

ในขณะที่คดีผู้ใหญ่กระทำผิด ศาลจะมีแนวทางกำหนดโทษโดยมีบัญชีระดับอัตราโทษหรือที่เรียกว่า "ยี่ต็อก" เป็นแนวทางในการกำหนดโทษเพื่อให้มีมาตรฐานการลงโทษอย่างเป็นเอกภาพเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบเจตนารมณ์ในการพิพากษาคดีที่เด็กกระทำผิดกับคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิด แม้จะพบว่ามีความแตกต่างกัน โดยจะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญในการลงโทษเด็กที่กระทำผิดมีความมุ่งหมายในการให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นพลเมืองดี โดยการลงโทษจำเลยที่เป็นเด็กและเยาวชนจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่จำเลย ซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนและพยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุก ทั้งนี้เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมุ่งคำนึงถึงสวัสดิภาพ (welfare)

และอนาคตของเด็ก ซึ่งสมควรจะได้รับการฝึกฝนอบรม สั่งสอน สั่งเคราะห์และขัดเกลาจิตใจในสถาน ฝึกและอบรมของสถานพินิจ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งเสียกว่าที่จะลงโทษ

แต่ทั้งนี้ในทางเลือกแห่งวิธีการสำหรับเด็กที่หลากหลายในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กนั้นก็ ควรมีการออกแบบแนวทางอันเป็นข้อชี้แนะแก่ศาลเยาวชนฯ เพื่อช่วยให้เกิดความเหมาะสมต่อเด็กแต่ละคน อย่างเป็นเอกภาพและมีมาตรฐานเดียวกัน ถ้าหากผู้พิพากษาไม่มีองค์ความรู้หรือแนวทางในการใช้ ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กอย่างมีมาตรฐานแล้ว ผู้พิพากษาก็คงไม่อาจกำหนดวิธีการ สำหรับเด็กได้อย่างเหมาะสมและเป็นเอกภาพในแต่ละคดี ส่งผลให้การแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำ ความผิดไม่อาจบรรลุเป้าหมายเท่าที่ควรจะเป็นตามเจตนารมณ์แห่งกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเรื่องความแตกต่างของการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิดจึงควรมี แนวทางหรือองค์ความรู้ในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กให้อยู่ในมาตรฐานกลางหรือกรอบแนวคิด ที่ถูกต้อง เพื่อเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ไม่ใช่ต่างคนต่างคิดต่างคนต่างใช้ดุลพินิจในการกำหนด วิธีการสำหรับเด็กโดยไม่มีหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ถูกต้อง

จากการศึกษาแนวทางในการสร้างคำพิพากษาดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนที่ กระทำผิดของประเทศอังกฤษและประเทศไทย พอสรุปได้ว่าศาลคดีเยาวชนและครอบครัวประเทศ อังกฤษ มีกฎหมายที่เหมาะสมและมีกระบวนการทำคำพิพากษาโดยมีคู่มือสำหรับใช้เป็นแนวทางหรือ คำชี้แนะในการสร้างคำพิพากษาสำหรับคดีเยาวชน (Sentencing Guideline) เพื่อช่วยให้ผู้พิพากษา ในศาลเยาวชนฯมีโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจสำหรับการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก ที่ง่ายขึ้นและมีความเป็นเอกภาพที่ใกล้เคียงกัน โดยคู่มือในการให้คำชี้แนะในการกำหนดโทษคดี เยาวชนกระทำผิดนี้จะช่วยส่งเสริมให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันก็ยังไม่ให้ความยืดหยุ่น ต่อศาลเยาวชนฯ เพื่อก่อให้เกิดการลงโทษเฉพาะตัวผู้กระทำผิดโดยไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้เคร่งครัดแต่ เพียงอย่างเดียว โดยศาลเยาวชนฯสามารถปรับเปลี่ยนข้อกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่เพิ่มขึ้นหรือ ลดลงได้ตามความเหมาะสมแห่งข้อเท็จจริงของแต่ละคดีและปัจจัยที่เป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดของ เด็กแต่ละบุคคลเป็นกรณี ๆ ไป ประเทศอังกฤษให้ความสำคัญกับการสร้างแนวทางในการใช้ดุลพินิจ ในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิด อันช่วยทำให้เกิดมาตรฐานในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก ได้อย่างเหมาะสม เพื่อทำให้มีมาตรฐานกลางในการใช้ดุลพินิจของศาลเยาวชนฯและก่อให้เกิด ความเป็นเอกภาพและความเหมาะสมในการใช้วิธีการสำหรับเด็กแต่ละคนในแต่ละคดี

โดยในส่วนศาลเยาวชนฯของประเทศอังกฤษจะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่ถูกตั้งขึ้นมา เพื่อทำการร่างคำชี้แนะในการทำคำพิพากษาคดีเด็กหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก โดยจะมีการแบ่ง ระดับความร้ายแรงแห่งประเภทความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี และจะมีการประเมินความเสี่ยงในการ

กลับมากกระทำผิดซ้ำของเด็ก นอกจากนี้ก็จะมีการสร้างตารางบ่อเกิดในการทำคำพิพากษาโดยชี้วัดจากความสัมพันธ์ของความผิดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันกับความเสี่ยงในการกลับมากกระทำผิดซ้ำ

ประเด็นตรงจุดนี้ทำให้เห็นได้ว่ากระบวนการทำคำพิพากษาของศาลเยาวชนฯในประเทศไทย อังกฤษต่างให้ความสำคัญเรื่องการวางแนวทางการให้คำชี้แนะในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กเพื่อทำให้ศาลเยาวชนฯมีโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจที่ง่ายขึ้นต่อการทำคำพิพากษาและให้ความสำคัญกับการสร้างกรอบแนวทางแห่งการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก เพื่อให้เกิดเอกภาพอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน

ในขณะที่กฎหมายของประเทศไทยยังขาดความเหมาะสมในส่วนที่เกี่ยวกับการทำคำพิพากษาเด็กและเยาวชน ตลอดจนยังขาดกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมในเรื่องของการวางแนวทางแห่งการให้คำชี้แนะในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิด เพื่อเป็นแนวทางสำหรับให้ผู้พิพากษานำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับเด็กที่กระทำผิด กล่าวคือกระบวนการทำคำพิพากษาของศาลเยาวชนฯในประเทศไทยจะมีการพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้ ก็ต่อเมื่อได้รับรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการลงโทษหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้กว้างขวาง โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 และมาตรา 74 ถึง 76 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 104

ทางออกในการแก้ปัญหาดังกล่าวเพื่อหารูปแบบแนวทางที่เหมาะสมในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กนั้น คือ ควรมีการแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำคำพิพากษาสำหรับเด็กและเยาวชน อีกทั้งควรมีการใช้คำชี้แนะในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก(Sentencing Guideline)มาเป็นกรอบแนวทางแห่งการใช้ดุลพินิจในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก เพื่อให้เกิดเอกภาพอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งนี้คำชี้แนะในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กมิได้เป็นบทบังคับที่ผู้พิพากษาต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพียงแต่วิธีการนี้จะช่วยวางแนวทางอันเป็นข้อชี้แนะในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็ก เพื่อทำให้มีโครงสร้างในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่ง่ายขึ้นในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิด โดยผู้พิพากษาสามารถปรับเปลี่ยนการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงได้ตามความเหมาะสมโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงแห่งคดีอันได้แก่ พฤติการณ์แห่งคดีและประวัติภูมิหลังของเด็กรวมถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดของเด็กแต่ละบุคคลเป็นกรณีๆไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเป็นเอกภาพมากขึ้นในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

สิ่งที่ผู้วิจัยได้ศึกษาและนำเสนอในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นเพียงแนวทางส่วนหนึ่งในการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในลักษณะของการเสนอ “ทางเลือก” ที่จะนำมาใช้เสริมกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอันเป็นเจตนารมณ์โดยแท้แห่งปรัชญาการพิพากษาสำหรับคดีเด็กกระทำผิด เพื่อให้มีมาตรการที่สามารถนำมาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำผิดให้เหมาะสมมากขึ้น

ทั้งนี้ ในประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการศึกษาคำชี้แนะเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมาย เพื่อที่จะช่วยให้เกิดการพัฒนานโยบายเกี่ยวกับการลงโทษ อันมีเจตนารมณ์แห่งความมุ่งหมายที่จะให้คำแนะนำต่อผู้พิพากษา เพื่อเป็นฐานข้อมูลและช่วยในการใช้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดกฎหมายมาเป็นกรอบแนวทางในการกำหนดโทษสำหรับเด็ก เพื่อให้เกิดเอกภาพและความเป็นธรรมในการกำหนดวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน อีกทั้งยังทำให้เกิดความเหมาะสมกับความผิดและตัวเด็กผู้กระทำผิดเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำคำชี้แนะเกี่ยวกับการลงโทษเด็ก (Sentencing Guideline) ของประเทศอังกฤษ และเห็นว่าหากมีการนำมาตรการดังกล่าวมาเป็นมาตรการที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กในขั้นตอนของการทำคำพิพากษาในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในประเทศไทย ก็น่าจะประสบผลสำเร็จได้เช่นเดียวกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุที่กฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติในส่วนของการทำงานคำพิพากษาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยยังขาดความเหมาะสม อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาตราใดบัญญัติไว้อย่างเป็นรูปธรรมในเรื่องของการวางแนวทางแห่งการให้คำชี้แนะในการทำคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กที่กระทำผิด เพื่อเป็นแนวทางสำหรับให้ผู้พิพากษานำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการกำหนดคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับเด็กที่กระทำผิด ผู้วิจัยเห็นว่าจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนและเหมาะสมต่อการนำวิธีการดังกล่าวมาบังคับใช้ในกระบวนการทำงานคำพิพากษาหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศไทย จึงขอเสนอแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ</p> <p>ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น</p>	<p>มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ</p> <p>ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก วางข้อกำหนดให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่รับเด็กไปดูแลต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเพื่อป้องกันมิให้เด็กประพฤติเสียหาย</p>
<p>มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ มาตักเตือนด้วยก็ได้</p> <p>(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น</p>	<p>มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษแต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ มาตักเตือนด้วยก็ได้</p> <p>(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้าย ตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น</p>

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาล เห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มา สอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่ บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็ก นั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดย วางข้อกำหนดดังกล่าว</p> <p>(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครอง ประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาล แต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองประพฤติก่อน</p> <p>(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแล เด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคล นั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (๒) ศาลจะ มีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือ องค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่ง สอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อ บุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครอง เฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอด ถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำ</p>	<p>ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาล เห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มา สอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่ บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็ก นั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดย วางข้อกำหนดดังกล่าว</p> <p>(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครอง ประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ด้วยก็ได้ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาล แต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองประพฤติก่อน</p> <p>(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือ ผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแล เด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคล นั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (๒) ศาลจะ มีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือ องค์กรที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรม และสั่ง สอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อ บุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครอง เฉพาะเพื่อดูแลอบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึง การกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตาม</p>

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>ตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้ หรือ</p> <p>(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี</p>	<p>สมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้ หรือ</p> <p>(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด</p> <p>จนกว่าภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเอง หรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่อย่าให้เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา</p>

5.2.2 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ดังนี้

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>มาตรา 104 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญา หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นกักและอบรม ซึ่งจะต้องกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์</p> <p>(2) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้อง</p>	<p>มาตรา 104 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญา หรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นกักและอบรม ซึ่งจะต้องกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจตามเวลาที่ศาลกำหนด</p> <p>จนกว่าภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรมว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา</p>

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>ไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์</p> <p>(3) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ ตามมาตรา 100 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำมาตรา 100 วรรคสอง และวรรคสามและมาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>หลักเกณฑ์วิธีการกักและอบรมหรือการฝึกและอบรมเด็กหรือเยาวชนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าควรจะกักตัวหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) หรือ (2) ต่อไปหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์แล้ว ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด</p>	<p>(2) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตตามเวลาที่ศาลกำหนด จนกว่าภายหลังศาลได้ทราบโดยศาลเองหรือจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น แต่ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา</p> <p>(3) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อ ตามมาตรา 100 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำมาตรา 100 วรรคสอง และวรรคสามและมาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>หลักเกณฑ์วิธีการกักและอบรมหรือการฝึกและอบรมเด็กหรือเยาวชนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าควรจะกักตัวหรือควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) หรือ (2) ต่อไปหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกกักตัวหรือถูกควบคุมตัวจนครบสิบปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด</p>

กฎหมายเดิม	กฎหมายใหม่
<p>มาตรา 107 ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลส่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี</p>	<p>มาตรา 107 ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ชำระค่าปรับ ห้ามมิให้ศาลส่งกักขังเด็กหรือเยาวชนแทนค่าปรับ แต่ให้ศาลส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมในสถานพินิจ สถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปี</p> <p>หากเด็กหรือเยาวชนได้ถูกส่งตัวไปยังสถานพินิจในชั้นสอบสวนหรือในระหว่างพิจารณาคดี ให้ศาลหักวันที่กักขังเด็กแทนค่าปรับในอัตราวันละสองร้อยบาท</p> <p>ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับไม่ว่าจะมีโทษจำคุกด้วยหรือไม่ก็ตาม ในการพิจารณาโทษปรับศาลจะต้องพิจารณาสถานะการเงินของเด็กหรือเยาวชนและผู้เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาการกำหนดโทษปรับด้วย</p>

5.2.3 ควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดแนวทางในการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาแก่ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว โดยคณะกรรมการควรประกอบด้วย นักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และนักอาชญาวิทยา เป็นต้น

5.2.4 ควรมีการให้อำนาจแก่ประธานศาลฎีกาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 20* เรื่องการออกระเบียบว่าด้วย

* มาตรา 20 “ อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางเป็นผู้รับผิดชอบงานของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักร โดยให้อำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอธิบดี ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นและอธิบดี ผู้พิพากษาศาลฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม”

ข้อกำหนดเกี่ยวกับคำชี้แนะในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน อันเป็นขั้นตอนในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อก่อให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและเป็นโครงสร้างการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญาเพื่อให้มีเอกภาพและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

กล่าวคือควรให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีหน้าที่ในการวางระเบียบให้แก่ราชการฝ่ายตุลาการของศาลเยาวชนและครอบครัวทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้กิจการของศาลเยาวชนและครอบครัวดำเนินไป โดยเรียบร้อยและเป็นระเบียบเดียวกันและให้ประธานศาลฎีกาหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางมีอำนาจให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวในการปฏิบัติตามระเบียบวิธีการเกี่ยวกับคำชี้แนะในการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กหรือแนวทางในการทำคำพิพากษาแก่คดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยระเบียบดังกล่าวอาจกำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะหรือระเบียบที่ออกตามความใน พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 โดยจัดทำเพื่อเป็นคู่มือสำหรับใช้เป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการพิพากษาคดีอาญาของเด็กและเยาวชน

5.2.5 ควรจัดให้มีหลักสูตรอบรมแก่ผู้พิพากษาก่อนที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อช่วยให้ผู้พิพากษามีความเข้าใจในปรัชญาแห่งการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดและเข้าใจในปรัชญาแห่งการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ซึ่งในทางปฏิบัติของผู้พิพากษาไม่ได้มีการจัดอบรมดังกล่าวก่อนเข้าไปรับหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวส่งผลให้ผู้พิพากษาอาจมีความเห็นคลาดเคลื่อน ไม่เข้าใจในปรัชญาแห่งการปฏิบัติงานในศาลเยาวชนและครอบครัว ส่งผลให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่บ้าง ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงควรจัดให้มีการอบรมผู้พิพากษา เพื่อทำให้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ในศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นไปในแนวทางเดียวกันก่อนที่จะเข้าไปรับตำแหน่งและปฏิบัติงานจริงในศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กิตติ สีนนท์. **ความรู้เกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน**. บทบัญญัติ 23,2 เมษายน 2508 :

378-392.

กมลินทร์ พิณจิวาดล. **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย**. **บทบัญญัติ**.

53,4 ธันวาคม 2540 :100-122.

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, **การศึกษาลักษณะการกระทำผิดและสภาพทางจิต-**

สังคมของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: กรมพินิจ

และคุ้มครองเด็กและเยาวชน ,2550.

กุลพล พลวัน. **เยาวชนก่อเหตุรุนแรง**. **วารสารยุติธรรม**. 6, 6 (สิงหาคม-กันยายน 2549) : 34-36.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. **คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 7. แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

เกียรติภูมิ แสงศิริธร, **ปัญหาการกำหนดโทษจำเลยคดีอาญาในประเทศไทย**, **วารสารนิติศาสตร์**

21, 1 (มีนาคม 2534) : 107-118.

คมกริช วรรณไพบูลย์. **ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดเชียงใหม่**. **สัมภาษณ์**,

14 ตุลาคม 2551.

คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

จิตติ ติงศภักดิ์. **กฎหมายอาญาภาค 1**. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติ

บัณฑิตยสภา , 2536.

จิตติ ติงศภักดิ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2**. พระนคร : แสงทอง

การพิมพ์, 2514.

ชาย เสวิกุล. **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา**. กรุงเทพฯ ฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513.

ไชยเจริญ สันติศิริ. **การวางแผนการแก้ไขเด็กเป็นรายคน**. **ดุลพินิจ**. 3(2499) : 574-589.

ไชยยศ วรรณศิริ. **ดุลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิด**. **ดุลพินิจ**. 5,47(กันยายน-ตุลาคม 2537) :

119-128.

ณรงค์ ใจหาญและคณะ. **รายงานการศึกษาวินัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง สิทธิของผู้ต้องหาจำเลย**

และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540.

ดวงนภา อุทัยพันธ์ เรือนแก้ว. ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสงขลา. **สัมภาษณ์**,
24 ตุลาคม 2551.

นวลศิริ เปาโรหิตย์ และคณะ. **จิตวิทยาพัฒนาการ**. กรุงเทพฯ ฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา**. กรุงเทพฯ ฯ : นิติธรรม, 2549.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2550.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ปกิณกะกฎหมาย. **วารสารนิติศาสตร์**. 23, 4 (2536) : 820-821.

เทพ สามงามยา. **หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล**. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต. สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

นัทธี จิตสว่าง. แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทย. **บทบัณฑิตย**. 54, 4 (ธันวาคม 2541) : 35-46.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. **อาชญากรรม(การป้องกัน:การควบคุม**. นนทบุรี : พรทิพย์การพิมพ์, (ม.ป.ป.).

บุญเพราะ แสงเทียน. **กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์**. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัทวิทยาพัฒนา, 2546.

ปัทมปาณี พลวัน. **ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต. สาขาวิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

ประเทือง ธนียผล. **อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ ฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2530.

ประธาน วัฒนวานิชย์. การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาชญาวิทยา. **บทบัณฑิตย** 54, 4 ธันวาคม 2541 : 9-31.

ประพนธ์ ศาตะมาน. กำหนดโทษจำเลยอย่างไรจึงจะเหมาะสม. **ดุลพิน**. 3 (2499) : 138-146.

ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 21).

ประมาณ ควรถ้ายและดารณี พิบูลทิพย์. “ กลยุทธ์การรับมืออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนก่อนเข้าสู่ระบบศาลในสหราชอาณาจักร.” **วารสารราชทัณฑ์**. ฉบับที่ 2 ปีที่ 50 , น.143 – 145, 2545.

ประสพสุข บุญเดช. ดุลพินิจในการกำหนดโทษ. **ดุลพิน**. 2, 44 (เมษายน-มิถุนายน 2540) : 161-186.

พรเพ็ญ เพชรสุขศิริ. ทฤษฎีวาทศาสตร์. วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม. 1, (2524) : 59-79.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534.

พินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน,กรม. การศึกษาลักษณะการกระทำผิดและสภาพทางจิต-สังคมของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพฯ ฯ : กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, 2550.

ไพจิตร สวัสดิสาร. ความแตกต่างของปัจเจกบุคคลของผู้พิพากษาไทยที่มีอิทธิพลต่อจุดประสงค์การลงโทษในคดีอาญา. **ตุลพาห.** 1,46 (มกราคม-มิถุนายน 2542) : 150-159.

ภูมิพงษ์ ขุนฉนมจ๋า. การวิเคราะห์จำแนกประเภทของตัวแปรที่มีผลต่อการกระทำผิดซ้ำและการบำบัดแก้ไขของเด็กและเยาวชน. **เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ 4 “การพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน” 2549.** แหล่งที่มา : <http://www.oja.go.th> [10 ตุลาคม 2549]

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพฯ ฯ : วิทยุชน, 2548.

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. สาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก. **ตุลพาห.** 1, 51 (มกราคม-เมษายน 2547) : 97-132.

วิชา มหาคุณ. ระบบศาลเยาวชนและครอบครัวกับแนวความคิดสากล. กรุงเทพฯ ฯ : ศาลเยาวชนและครอบครัว,2538.

วิชา มหาคุณ. ผู้พิพากษากับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ. **ตุลพาห.** 2 , 24 (มีนาคม-เมษายน 2520):54-69.

วิชา มหาคุณ. สังคมไทย ครอบครัวและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. **ตุลพาห.** 1,45 (มกราคม-มิถุนายน 2541) : 3-13.

วิชา มหาคุณ. บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว. **วารสารกฎหมายนิติศาสตร์จุฬาฯ .** 20, 1 (ตุลาคม 2543-กรกฎาคม 2544) : 205-209.

วิชา มหาคุณ. ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว.

ดูภาพ. 5 ,41(กันยายน-ตุลาคม 2537) : 27-34.

วิชา มหาคุณ. รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาดูงานด้านกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็ก

และเยาวชน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา. **ดูภาพ.** 3 ,43 (กรกฎาคม-กันยายน 2539) : 142-154.

วิชา มหาคุณ. สิทธิเด็กกับกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน. **ดูภาพ.** 5 ,41 (กันยายน-

ตุลาคม 2537) : 8-17.

วิชา มหาคุณ. บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและ

ครอบครัว. **วารสารกฎหมาย(นิติศาสตร์จุฬาฯ)** . 20,1 (ตุลาคม 2543-กรกฎาคม 2544) : 205-209.

วิชา มหาคุณ. ระบบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชนในทศวรรษ

หน้า. **วารสารกฎหมายสหภาพนายความ.** 11,45(เมษายน 2546) : 4-8.

วิรุฬห์ แย้มละม้าย. ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดสระบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว .

สัมภาษณ์ , 7 ตุลาคม 2551.

ศรัณย์ พรหมสุรินทร์. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจลงโทษในคดีอาญา. **ดูภาพ.** 2 ,46

(กรกฎาคม-ธันวาคม 2542) : 195-199.

สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. **การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาล**

ยุติธรรม. กรุงเทพฯ ฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2549.

สัมภาษณ์, นายอุดม ตูจันดา โดย นายจิรนิติ หะวานนท์. เพชรแห่งวิชาการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและ

เยาวชนของประเทศไทย. **ดูภาพ** 5, 35 (กันยายน-ตุลาคม 2531) : 17-40.

สำนักงานกิจการยุติธรรม, **การประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่4**

"การพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน", วันที่ 4-5 กันยายน

2549 ณ ศูนย์การประชุมอิมแพ็ค เมืองทองธานี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี.

แหล่งที่มา: <http://www.oja.go.th> [10 ตุลาคม 2549]

สำนักงานศาลยุติธรรม. **การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม. รายงานวิชาการ**

ส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น"รุ่นที่3 สถาบัน

พัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.2549. แหล่งที่มา :

<http://203.113.123.7/library/indexjrp.php-37k> [18 สิงหาคม 2550]

สุดสงวน สุธีสร. **อาชญาวิทยา**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2547.

สุพจน์ สุโรจน์. เด็กและเยาวชนกระทำผิดกฎหมาย. **ตุลพาห**. 4, 25(กรกฎาคม-สิงหาคม 2521) :
38-53.

สุวิทย์ นิมน้อย, เดชา ศิริเจริญและอัษฎางค์ ปาณิกบุตร. **อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา**.
กรุงเทพฯ ฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2530.

เสริน ปุณณะหิตานนท์. **การกระทำผิดในสังคม : สังคมวิทยา อาชญาวิทยาและพฤติกรรม
เบี่ยงเบน**. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

โสภา ขปิลมันน์. **บุคลิกภาพและพัฒนาการ : แนวโน้มสู่พฤติกรรมปกติและพฤติกรรม
เบี่ยงเบนของเด็กและเยาวชน**. กรุงเทพฯ ฯ : คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์
มหาวิทยาลัยมหิดล, 2536.

อัฒณพ ชูบำรุง. **ทฤษฎีอาชญาวิทยา**. กรุงเทพฯ ฯ : โอเคียนสโตร์, 2527.

อุทิศ สุภาพ. **การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย :**

ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด.

วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและ
สังคม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545.

อุทิศ สุภาพ. การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของศาลยุติธรรม. **ตุลพาห**. 2, 5 (พฤษภาคม-
สิงหาคม 2549) : 60-74.

ภาษาอังกฤษ

Caroline Ball, Kevin McCormac and Nigel Stone. **Young Offenders : Law, Policy and**

Practice. 2nd ed, London : Sweet & Maxwell, 2001.

Charles H. McCaghy. **Deviant Behavior**. San francisco : United State of America ,2003.

Elliott. Catherine, **English legal system**. 3rd ed England : Frances Quinn, 2000.

Crofts, Thomas. **The criminal responsibility of children and young persons : a comparison of English and German law.** England : Ashgate Publishing Limited, 2002.

Stanley E.Grupp. **Theories of Punishment.** Bloomington:Indiana University Press,1971 .

Malfrid Grude Flekkoy. **A Voice for Children : Speaking Out as Their Ombudsman.**

London : Jessica Kingsley Publishers, 1991.

Michael D.A. Freeman. **Introduction : Rights, Ideology and Children.** in the Ideologies of Children's Rights, Michael Freeman and Philip Veerrman Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1992.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ	นางสาวขวัญพัฒน์ ณะธรรมนิตย์
วันเดือนปีเกิด	วันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2524
สถานที่เกิด	จังหวัดกรุงเทพมหานคร มีภูมิลำเนาที่จังหวัดนครสวรรค์
สำเร็จการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2547 จบเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548
ปัจจุบัน	ได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2549

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย