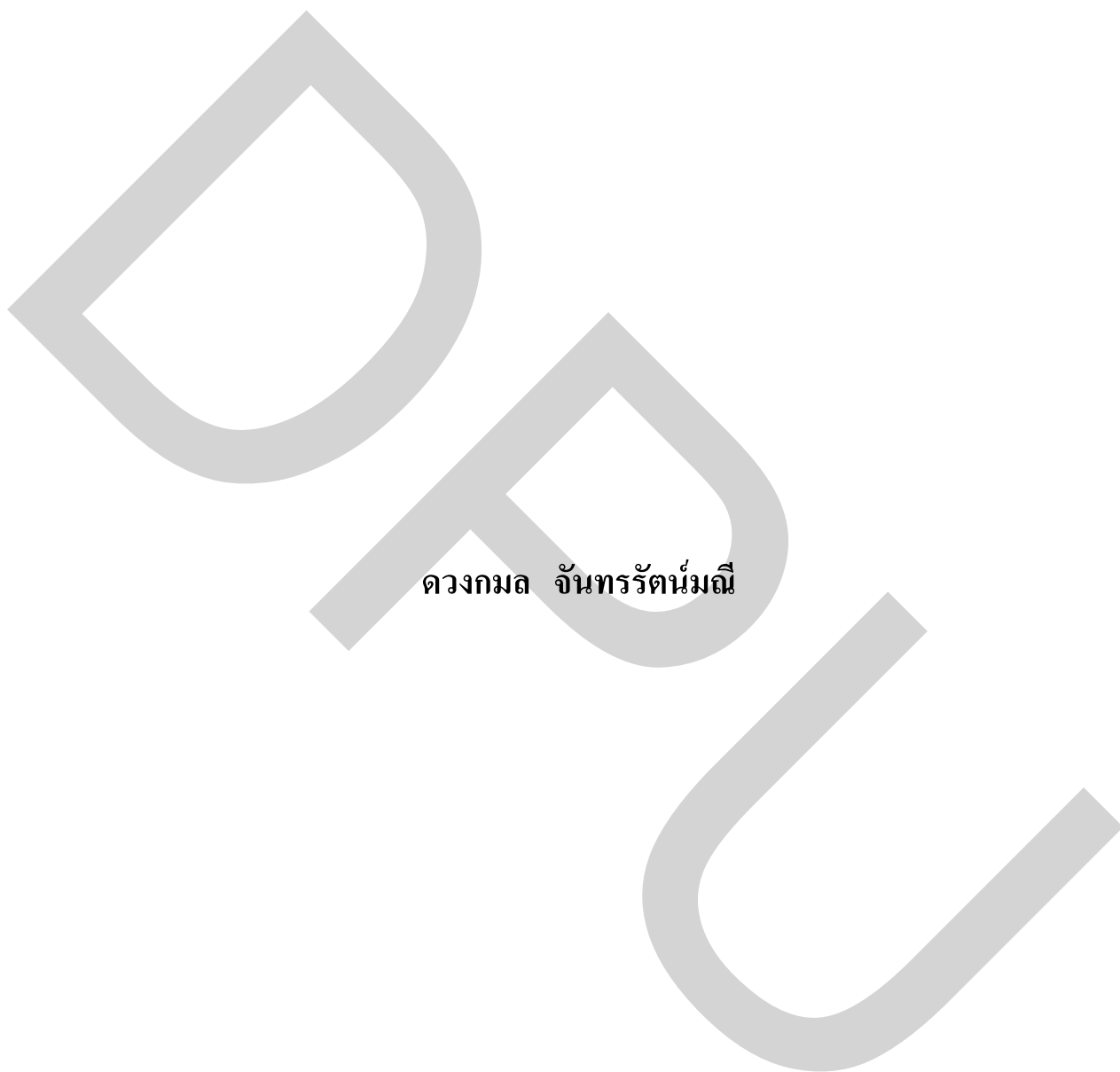


การปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำผิดฐานกระทำชำเราเด็ก



ดวงกมล จันทร์รัตน์มณี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ. 2555

The proper treatment to children and youths who are rapists



DUANGKAMON CHANTARARATMANEE

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2012

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงลงได้ อันเนื่องมาจากได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่สละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา คอยช่วยชี้แนะให้ความรู้ คำแนะนำ ข้อสังเกต และแนวคิดที่เป็นประโยชน์ ตลอดจนตรวจทานและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ถูกต้อง และมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณและความเมตตากรุณาที่ได้รับ จึงขอกราบขอบพระคุณด้วยความเคารพเป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณกรรมการสอบทุกท่าน อันประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และรองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ให้คำแนะนำแนวทางต่างๆ อันเป็นประโยชน์สูงสุดในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียนตลอดมา

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายภัคตร์ โสมเจียน นางมะลิพร จันทร์รัตน์มณี บิดามารดา ญาติพี่น้อง และเพื่อนๆ ทุกคน ที่คอยให้การสนับสนุนช่วยเหลือ ห่วงใย และเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์เป็นอย่างดี หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดให้กับบิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาให้แก่ผู้เขียน หากมีข้อบกพร่องเกิดขึ้นผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ดวงกมล จันทร์รัตน์มณี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
สารบัญตาราง	ฉ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวความคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนกรณีกระทำผิด	
ฐานกระทำชำเราเด็ก	9
2.1 แนวความคิดของเด็กและเยาวชนกรณีกระทำผิดฐานกระทำชำเรา	9
2.1.1 คำนิยามของเด็กและเยาวชน	9
2.1.2 ความหมายการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	11
2.1.3 ประเภทของการกระทำความผิดทางเพศ	14
2.1.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน	17
2.2 สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	20
2.3 ทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิด.....	26
2.3.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้สาสมกับความผิด	26
2.3.2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม	28
2.3.3 การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคม	30
2.3.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4 ปรัชญาการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดในกระบวนการยุติธรรม ...	33
2.4.1 สำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classic School).....	34
2.4.2 สำนักอาชญาวิทยากึ่งดั้งเดิม (Neo-Classic School of Criminology).....	35
2.4.3 สำนักปฏิฐานนิยม (Positive School).....	36
2.4.4 แนวคิดการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด	37
2.4.5 เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน	40
2.5 มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม.....	42
2.5.1 ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ. 1924.....	42
2.5.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989.....	42
2.5.3 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน ค.ศ. 1985	46
2.5.4 กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดเสรีภาพ ค.ศ. 1990	48
2.5.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	50
3. แนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำคามผิดฐานกระทำชำเราเด็ก	
ในต่างประเทศ	54
3.1 เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดฐานกระทำชำเราในต่างประเทศ	54
3.2 ขั้นตอนการปฏิบัติและวิธีการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด.....	56
3.2.1 ประเทศอังกฤษ	56
3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	62
3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	70
3.3 มาตรการปฏิบัติที่เป็นการเบี่ยงคคือออกจากกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศ ...	72
3.3.1 การไต่ถามทักท้วงทางอาญาในประเทศฝรั่งเศส.....	72
3.3.2 การไต่ถามทักท้วงพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญาประเทศนิวซีแลนด์	75
3.3.2 การไต่ถามทักท้วงพื้นบ้านในสาธารณรัฐประชาชนลาว.....	83

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. วิเคราะห์หลักกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำ	
ความผิดในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย	92
4.1 วิวัฒนาการกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ.....	92
4.1.1 ความเป็นมาที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ.....	92
4.1.2 แนวทางการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน	97
4.1.3 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา	98
4.1.4 วิธีการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชน	115
4.2 วิเคราะห์มาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชน	
ที่กระทำความคิด.....	116
4.2.1 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดก่อนศาลมีคำพิพากษา.....	116
4.2.2 มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม	118
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว	120
4.4 วิเคราะห์เงื่อนไขอันเป็นเหตุให้เกิดการระงับคดี.....	121
4.4.1 กรณีการให้ความยินยอมของผู้เสียหาย	122
4.4.2 กรณีการใช้ดุลพินิจของศาลในการอนุญาตให้สมรส	124
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	126
5.1 บทสรุป	126
5.2 ข้อเสนอแนะ	132
บรรณานุกรม	134
ภาคผนวก	140
ก. คำร้อง คดีหมายเลขดำที่ 100/2549	141
ข. คำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ 5/2550	144
ค. คำฟ้อง คดีหมายเลขดำที่ 89/2553	146
ง. คำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ 108/2553	149
ประวัติผู้เขียน	152

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ จำแนกตามฐานความผิด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 – 2553 (ม.ค. – ธ.ค.)	4

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำผิดฐานกระทำชำเราเด็ก
ชื่อผู้เขียน	ดวงกมล จันทร์รัตน์มณี
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะศึกษาปัญหาการกระทำผิดที่เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นผู้ที่กระทำความผิดเองหรือว่าเป็นเหยื่อของอาชญากรรมก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่สำคัญเป็นอย่างมาก ก็คือ ปัญหาความผิดเกี่ยวกับเพศ การข่มขืนกระทำชำเราโดยเด็กและเยาวชนนั้น เด็กและเยาวชนจะเห็นเรื่องของการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปกติธรรมดา เพราะธรรมชาติของเด็กและเยาวชนอยู่ในวัยอยากรู้ อยากลอง ชอบความท้าทาย โดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสม ความพร้อมในวัยของตนเอง การมีเพศสัมพันธ์ในวัยเรียน การมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควร การไม่รักนวลสงวนตัวของผู้หญิง ความไม่รับผิดชอบของผู้ชาย ปัญหาการผิดลูกผิดเมียของคนอื่น ก่อให้เกิดเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับทางเพศอย่างมากเพราะการใช้ชีวิตที่ไร้ระเบียบแบบแผนของเด็กและเยาวชน ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กนั้นส่วนใหญ่มักพบว่าเด็กและเยาวชนมักจะกระทำชำเราระหว่างเด็กและเยาวชนด้วยกันเอง อาจเกิดจากการชอบพอรักใคร่ซึ่งกันและกัน หรือเกิดจากความอยากรู้อยากลอง สมยอมกันเมื่อมีคดีฟ้องร้องกันเกิดขึ้น เด็กและเยาวชนเหล่านี้ก็จะอ้างว่าต่างฝ่ายต่างให้ความยินยอมต่อกันและกัน เพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษ แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ถือเอาความยินยอมเป็นสาระสำคัญในเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปี การกระทำเราจึงถือว่าเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยทำให้ทราบว่า ควรมีมาตรการพิเศษที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กในกรณีที่ผู้เสียหายยินยอม โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมาปรับใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและผู้เสียหายอีกด้วย

Thesis Title	The proper treatment to children and youths who are rapists.
Author	Duangkamon Chantararatmanee
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Dr. Udom Rathamarit
Department	Law
Academic Year	2011

ABSTRACT

The objective of this thesis is to examine the handling of crimes committed both by and against children and adolescents. Among the most serious types of crime involving children are sex crimes, and especially rape committed by juveniles. Many young people, who by nature are curious, driven to experimentation and excited by a challenge, often see sex as a small matter and therefore fail to appreciate the possible consequences of their actions. Many school-age children today are sexually active. Many young girls have abandoned traditional sexual mores that value virginity. Many adolescent boys deny responsibility when their sexual partners become pregnant. Cases involving sex between minors are increasingly frequent as children and young people tend to live from day to day, giving little thought to the future. In cases of rape committed by juveniles, most of the victims are likewise minors. The two parties may be mutually attracted, or the two people involved may be simply sexually curious. But when one of the parties is accused of rape, he is likely to claim that the other party gave her consent to the sexual act in hope of avoiding punishment. However, because the law does not recognize consent in cases where those involved are under the age of 15, the party accused of rape may be found guilty of a criminal offense. This research suggests that special measures should be adopted to deal appropriately with children and adolescents accused of rape in those cases where the victim admits to having given consent. These measures should replace the current system whereby the accused is subject to criminal proceedings and sentencing to a juvenile detention center. Such a change would ensure fairer treatment of both parties in cases of rape involving minors.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นานาประเทศต่างยอมรับว่าเด็กและเยาวชนเป็นบุคลากรที่มีความสำคัญของชาติและเป็นอนาคตของชาติ เด็กและเยาวชนในสายตาของประชาชนทั่วไป จัดได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่อ่อนด้อยประสบการณ์ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และขาดความรู้เท่าทันในด้านต่างๆ การเรียนรู้ และการอบรมจากผู้ใหญ่รอบข้างจึงนับเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เด็กและเยาวชนเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ที่ดีทั้งทางด้านร่างกาย ด้านสติปัญญา และความประพฤติ หากเด็กและเยาวชนประพฤติตนเป็นคนดี ก็จะเป็นพลเมืองที่ดีของชาติเป็นกำลังบุคคลที่สำคัญของชาติต่อไปในอนาคต แต่ถ้าหากประพฤติตนไม่ดีหรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปในทางไม่ดี และร้ายแรงจนกระทั่งกระทำผิดและประกอบอาชญากรรมก็ส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นปัญหาสังคมและประเทศชาติ

การคุ้มครองเด็กหรือสิทธิเด็กและเยาวชนนั้น ได้รับความสนใจจากทั่วโลก ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child ค.ศ. 1989) ได้บัญญัติให้มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็ก 4 ประการ¹ คือ

1) สิทธิในการอยู่รอด (Survival rights) เป็นสิทธิขั้นมูลฐานในอันที่จะมีชีวิตรอดอยู่เพื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณค่าต่อไป โดยได้รับอาหารที่มีคุณค่าและเพียงพอ มีบ้านอยู่อาศัย และได้รับบริการสาธารณสุข

2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการกระทำทารุณกรรมทั้งทางร่างกาย และจิตใจ การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ รวมทั้งสิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะมีชื่อและสัญชาติของตนเอง สิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมจากรัฐในกรณีถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดี

3) สิทธิในการพัฒนา (Development rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับการพัฒนาตามขั้นตอนในด้านการศึกษา การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การเล่น การสันทนาการ กิจกรรมต่างๆ ทางวัฒนธรรม สิทธิที่จะคิด พัฒนาสติปัญญา และนับถือศาสนา

¹ วิชา มหาคุณ ก (2539). ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล. หน้า 17 – 18.

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation rights) เป็นสิทธิที่จะแสดงความคิดเห็นและกล่าวถึงชีวิตของตนเอง รวมทั้งโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆ ของสังคม และมีส่วนร่วมตัดสินใจในครอบครัว โรงเรียนและชุมชน

ประเทศสมาชิกภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก รวมถึงประเทศไทยที่ได้ลงนามเข้าเป็นภาคีสมาชิก เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้วันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2535 ต่างก็เริ่มให้ความสำคัญโดยมีมาตรการที่มุ่งเน้นในการปฏิบัติต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ภายใต้แนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะสามารถทำความผิดทางอาญาได้อย่างผู้ใหญ่ และให้ความสนใจเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากว่าเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าและมีความสำคัญยิ่งของประเทศชาติ ดังคำพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว² ทรงตรัสไว้ว่า “...อนาคต ของชาติทุกชาติ ย่อมขึ้นอยู่กับเด็ก เพราะเด็กก็คือผู้ใหญ่ในเวลาข้างหน้า ถ้าบุคคลได้รับการอบรมบ่มนิสัยให้เป็นพลเมืองอยู่ในศีลในธรรม เคารพต่อบทกฎหมายของบ้านเมืองเสียตั้งแต่ยังเยาว์ เมื่อเติบโตขึ้นพลเมืองของประเทศก็จะมีแต่คนดี และประเทศจะเจริญก้าวหน้าต่อไปได้ ก็โดย ต้องมีพลเมืองดีดังว่านี้ ข้าพเจ้าจึงมีความพอใจที่รัฐบาลของข้าพเจ้าได้มีความสนใจในปัญหาเกี่ยวกับการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และพยายามคิดหาทางที่จะอบรมบุคคลเหล่านี้ ให้กลับตนเป็นพลเมืองดี...” กล่าวได้คือ ถ้าหากเด็กและเยาวชนได้รับการขัดเกลาทางสังคมอย่างถูกต้องเหมาะสม มีการพัฒนาศักยภาพมีวิถีชีวิตที่ดำเนินไปตามครรลองครองธรรมของสังคม ย่อมทำให้เด็กเติบโตมาเป็น คนดี มีคุณภาพ และเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาสังคมให้เจริญก้าวหน้า ซึ่งในทางตรงกันข้ามถ้าเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการขัดเกลาจากสังคมก็จะก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาในสังคม

ปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนไม่ว่าเด็กนั้นจะเป็นผู้ที่กระทำความผิดเองหรือว่าเป็นเหยื่อของอาชญากรรมก็ตาม ปัญหาหนึ่งที่สำคัญเป็นอย่างมาก ก็คือ ปัญหาความผิดเกี่ยวกับเพศ การข่มขืนกระทำชำเราโดยเด็กและเยาวชนนั้น เด็กและเยาวชนจะเห็นเรื่องของ การมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องปกติธรรมดา เพราะธรรมชาติของเด็กและเยาวชนอยู่ในวัยอยากรู้อยากลอง ชอบความท้าทาย โดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสม ความพร้อมในวัยของตนเอง การมีเพศสัมพันธ์ในวัยเรียน การมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันควร การไม่รักษาวนสวณตัวของผู้หญิง ความไม่รับผิดชอบของผู้ชาย ปัญหาการผิดลูกผิดเมียของคนอื่น ก่อให้เกิดเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับทางเพศอย่างมากเพราะการใช้ชีวิตที่ไร้ระเบียบแบบแผนของเด็กและเยาวชน ซึ่งเกิดขึ้นพร้อมๆ กับ

² พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว. (2495). เนื่องในการเปิดศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง. วันที่ 28 มกราคม 2495.

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เจริญรุดหน้าไปอย่างรวดเร็ว มีการขยายตัวของอุตสาหกรรมและการรับเอาวัฒนธรรมต่างประเทศเข้ามา สิ่งเหล่านี้ล้วนมีส่วนสำคัญทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม วัฒนธรรม และเศรษฐกิจ วิถีชีวิตของประชากรชาวไทยจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย จากเดิมผู้คนในสังคมไทยมีวิถีชีวิตดำเนินไปอย่างเรียบง่ายเป็นสังคมเกษตรกรรม แต่ปัจจุบันเริ่มเปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมอุตสาหกรรม มีการแข่งขันเพื่อให้ได้มาในสิ่งที่ต้องการมากยิ่งขึ้น ในขณะที่สถาบันครอบครัวกลับล่มสลายขาดการขัดเกลาดูแลเด็กและเยาวชน การป้องกันโดยใช้กลไกของศาสนาก็จะส่งผลกระทบต่อความสนใจจากสังคม รวมถึงการด้อยคุณภาพของระบบการศึกษา สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยผลักดันให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

คติความผิดฐานกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 เป็นคติความผิดอาญาต่อแผ่นดินไม่สามารถยอมความกันได้ แต่ถ้าหากเด็กได้ให้ความยินยอมในการร่วมประเวณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277³ วรรคท้าย มีบทยกเว้นโทษให้สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี กระทำต่อเด็กอายุไม่ต่ำกว่าสิบสามปี และไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอม และศาลสั่งในภายหลังให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายอาญาเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากเด็กและเยาวชนเหล่านี้ส่วนใหญ่อยู่ในวัยแห่งการเรียนรู้ยังไม่มีวุฒิภาวะเจริญเติบโต และพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา และประสบการณ์ที่เพียงพอในการสร้างครอบครัว และก่อนที่ศาลจะได้มีการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งทำให้เด็กและเยาวชนได้รับความอับอายหรือความเสื่อมเสีย เกิดทรศนะคติที่ไม่ดีต่อตนเอง ต่อผู้อื่น และต่อสังคม และการที่เด็กและเยาวชนได้รับการยกเว้นโทษจากการที่ศาลพิจารณาพิพากษาให้สมรสกันนั้น ความรู้สึกรู้สียงของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดคงเป็นไปได้ยากที่จะสร้างครอบครัวให้แข็งแรง และรับผิดชอบต่อเด็กหรือเยาวชนผู้เสียหายอย่างแท้จริง

อีกทั้งยังพบว่าเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 จะมีจุดประสงค์เพื่อต้องการแยกวิธีการปฏิบัติระหว่างเด็กและผู้ใหญ่ออกจากกันอย่างเด็ดขาด และค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิด ข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชนอันเป็นเหตุให้บุคคลเหล่านั้นกระทำความผิด การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยไม่มีมาตรการอื่นในการระงับคดีเพื่อทำให้คดีนั้นจบไปก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

³ ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499, มาตรา 277.

คดีความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นมีเป็นจำนวนไม่น้อยไปกว่าความผิดฐานอื่นๆ ซึ่งดูได้จากข้อมูลสถิติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม จำนวนคดีที่เด็กและเยาวชนถูกจับกุมส่งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ จำแนกตามฐานความผิด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 – 2553 (ม.ค. – ธ.ค.)

จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ⁴

ตารางที่ 1.1 จำแนกตามฐานความผิด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 – 2553 (ม.ค. – ธ.ค.)

ฐานความผิด	ปี พ.ศ.						
	2547	2548	2549	2550	2551	2552	2553
ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์	10,496	10,733	14,314	14,764	12,658	10,073	9,742
ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย	5,969	6,112	8,284	7,784	6,661	6,388	5,474
ความผิดเกี่ยวกับเพศ	2,416	2,680	3,652	2,154	1,916	2,538	1,812
ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุข เสรีภาพ ชื่อเสียง และการปกครอง	1,149	1,271	1,731	3,247	2,989	2,407	2,300
ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ	5,310	6,542	8,803	10,279	11,207	12,352	14,695
ความผิดเกี่ยวกับอาวุธและวัตถุระเบิด	2,031	2,404	3,414	3,650	3,251	3,413	2,889
ความผิดอื่นๆ	5,937	6,338	8,020	9,250	8,299	9,200	7,145
รวม	33,308	36,080	48,218	51,128	46,981	46,371	44,057

⁴ กลุ่มงานข้อมูลและสารสนเทศ กระทรวงยุติธรรม. (2554, 31 มกราคม). สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. สืบค้นเมื่อ 21 มิถุนายน 2554, จาก

คดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดจึงต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทำให้คดีสิ้นสุดและสิ้นสถานพินิจ ทำให้เป็นภาระที่หนักต่อกระบวนการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้เป็น คนดีผู้สังคม และเป็นภาระหนักอย่างยิ่งต่องบประมาณในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ในขณะที่ศักยภาพของครอบครัวและชุมชนไม่ได้รับการนำมาใช้ประโยชน์ตามที่ควรจะเป็น ทั้งๆ ที่ครอบครัวและชุมชนควรเข้ามามีบทบาทร่วมกับภาครัฐ ในการแก้ไขฟื้นฟู พฤตินิสัยเด็กและเยาวชน โดยการเข้ามามีส่วนร่วมอย่างใกล้ชิด ทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตกอยู่ในกระบวนการนี้เป็นอันมาก ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็ไม่ได้รับการแก้ไขจากสาเหตุที่แท้จริง เนื่องจากการที่บุคคลแต่ละคน กระทำผิดย่อมมีสาเหตุที่แตกต่างกันไป ดังนั้น วิธีการแก้ไขจึงต้องใช้วิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดเฉพาะรายซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการที่เหมือนกัน หรือต้องใช้การลงโทษเสมอไป

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดเด็กและเยาวชนของไทยจึงมีบทบัญญัติให้ศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษได้ ดังนั้น หลักการที่ใช้ปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จะใช้วิธีการแก้ไขแทนการลงโทษ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับและใช้กันทั่วทุกประเทศ โดยสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2502 ข้อ 2 ความว่า

“เด็กมีความสำคัญมาก จึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเด็กกระทำความผิดจึงไม่ควรถูกลงโทษแบบเดียวกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพราะเด็กกระทำความผิดด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่นๆ บีบบังคับ เช่น ความยากจนทำให้เด็กต้องลักขโมยคบเพื่อนไม่ดี ถูกหลอกลวง จนถูกจับในที่สุด เป็นต้น ดังนั้นจึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันแล้วว่า ความผิดที่เด็กกระทำนั้นแตกต่างกับความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ”

นานาอารยประเทศจึงมีแนวการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และการปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะต้องได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำความผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งการปฏิบัติต่อผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมิใช่พิจารณาแค่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำความผิด รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล เช่น สถานะภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสื่อมเสียที่เกิด

⁵ ศิริชัย จันทร์สว่าง. (2544). การปรับปรุงและพัฒนาทางเลือกของศาลในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด. หน้า 9 – 10.

จากการรบกวนพฤติกรรมส่วนบุคคล ความพยายามของผู้กระทำความผิดที่จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย ความตั้งใจจริงของผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัวเป็นคนดี การใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์ซึ่งควรมีผลต่อสัดส่วนการปฏิบัติ เพื่อให้มีผลเป็นการสงเคราะห์ แก่ไข พิ้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตัวเป็นคนดี

ด้วยเหตุนี้ การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้น มีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ การใช้มาตรการต่างๆ หรือการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดีจึงต้องมีความเหมาะสมสมควรแก่การกระทำความผิดเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของเด็กและเยาวชนอันจะเป็นอุปสรรคต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในอนาคต ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย ได้รับความสนใจที่จะแก้ไขอย่างเป็นทางการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และได้มีการแก้ไขเป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขณะเดียวกันปัญหาเศรษฐกิจ สังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนก็มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบและมีความซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องพัฒนาองค์ความรู้ให้เท่าทันกับสภาพปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อที่จะสามารถกำหนด แนวทางและมาตรการในการแก้ไข พิ้นฟู บำบัดเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้อย่างเหมาะสม และบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ยังไม่ได้ถูกนำมาใช้หลายประการ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ไม่ได้นำปัญหาของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาเป็นตัวตั้งในการหาทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน แต่มุ่งที่จะทำงานแบบแยกส่วน มุ่งเน้นการตรวจสอบ กานอำนาจซึ่งกันและกัน ทำให้ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดไม่ได้รับการดูแล แก้ไขอย่างจริงจัง และเป็นปัญหาเรื้อรังสะสมเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จึงควรมีการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยให้มีมาตรการพิเศษที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางเพศฐานกระทำชำเราเด็ก เพราะเนื่องจากเด็กมีข้อจำกัดในเรื่องของความเขยัววัย สภาพทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ ตลอดจนความด้อยประสบการณ์ทั้งด้านการศึกษาอบรมและประสบการณ์การเรียนรู้ เป็นผู้หย่อนความรู้ผิดชอบชั่วดี ยังไม่สามารถยับยั้งชั่งใจและคำนึงถึงผลได้หรือผลเสียที่จะเกิดขึ้น ขาดความรับผิดชอบ การใคร่ครวญ การมีเหตุผล จิตสำนึกในผลแห่งการกระทำหรือคาดหมายผลที่จะได้รับ อาจจะกระทำความผิดไปด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ เด็กและเยาวชนย่อมมีความยังกิดน้อยกว่าผู้ใหญ่ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน จึงต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพ อนาคตรวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็ก

และเยาวชนเป็นสำคัญ โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับนโยบายและวิธีปฏิบัติตามกฎหมายของต่างประเทศหรือมาตรการทางกฎหมายอื่นที่มีความเหมาะสมในการนำมาปฏิบัติเพื่อช่วยในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู คຸ້ມครองสิทธิเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและให้ทำหันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์การกระทำความผิดทางเพศ
- 1.2.2 เพื่อศึกษาสภาพปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด
- 1.2.3 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในชั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน
- 1.2.4 เพื่อศึกษามาตรการที่เหมาะสมของต่างประเทศในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ผู้กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก
- 1.2.5 เพื่อศึกษาแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพสำหรับการปฏิบัติและหลักการพิจารณาคดีต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้มีความเหมาะสมชัดเจน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน นานาประเทศต่างก็ยอมรับว่า เป็นการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม สามารถปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นได้ การที่คดีความผิดทางเพศฐานกระทำชำเราเด็กนั้นเป็นคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดินไม่สามารถยอมความกันได้ จึงทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่มีทางเลือกอื่น ทำให้มีผลกระทบต่อสภาพจิตใจและร่างกายเป็นอย่างมาก ซึ่งถ้าผลทางคดีแพ่งปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนผู้เสียหายรวมถึงผู้ปกครองให้ความยินยอมที่จะให้เด็กและเยาวชนทั้งสองฝ่ายอยู่กินร่วมกันฉันสามีภริยาตามกฎหมาย และศาลอนุญาตให้เด็กหรือเยาวชนทั้งสองฝ่ายสมรสกันตามกฎหมาย ก็จะทำให้ผลในทางคดีอาญาเปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ ผู้เขียนเห็นว่า ควรนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมาบังคับใช้ เพื่อเป็นมาตรการทางเลือกมิให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีอาญา หากปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชน รวมถึงผู้ปกครองผู้เสียหายให้ความยินยอม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาค้นคว้าคำนิยามและความหมาย ความเป็นมา แนวความคิด และหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ รวมถึงศึกษาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับกรณีความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก โดยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ เพื่อนำเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม ชัดเจน และมีประสิทธิภาพเพื่อให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้รับความเป็นธรรม และเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เด็กและเยาวชนควรจะได้รับสิทธิในการปกป้องคุ้มครองทั้งทางร่างกายและจิตใจ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษานี้เป็นการศึกษาการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ซึ่งจะใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้า รวบรวมเอกสารทางกฎหมาย เอกสารทางด้านวิชาการต่างๆ อาทิเช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติ ระเบียบ กฎกระทรวง ข้อบังคับ ประกาศกระทรวง ตำรา หนังสือวารสาร บทความ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำพิพากษาศาลฎีกา และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการประกอบการวิเคราะห์ศึกษาหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางเพศกรณีความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดทางเพศ

1.6.2 ทำให้ทราบสภาพปัญหา และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดีในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

1.6.3 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายและมาตรการของต่างประเทศในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก

1.6.4 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในชั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

1.6.5 ทำให้สามารถนำมาตรการที่เหมาะสมมาใช้เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดในคดีอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นบรรทัดฐานเดียวกันก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

บทที่ 2

แนวคิด และ ทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชน

กรณีกระทําผิดฐานกระทําชำเราเด็ก

เด็กและเยาวชน คือ ทรัพยากรที่สำคัญยิ่งของประเทศชาติ ซึ่งจะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาชาติบ้านเมือง ให้เจริญรุ่งเรืองก้าวหน้า และมั่นคง อีกทั้งเป็นผู้ที่จะต้องเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า เพื่อทำหน้าที่ดูแลสังคม ตลอดจนเศรษฐกิจ วัฒนธรรม ความเปลี่ยนแปลง และอื่นๆ หากเด็กและเยาวชนได้รับการดูแลที่ดีย่อมเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพเป็นผู้มีคุณค่าต่อประเทศชาติ เนื่องจากเด็กยังเป็นผู้ขาดประสบการณ์และความรู้สึกผิดชอบ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงเป็นเรื่องสำคัญและมีความละเอียดอ่อน เด็กและเยาวชนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง จึงควรศึกษาและทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “เด็กและเยาวชน” ตลอดจนศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน และหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสากลระหว่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการกำหนดแนวทางหรือมาตรการในการป้องกัน แก้ไข เยียวยาเด็กและเยาวชนที่กระทําความผิดให้ได้รับความคุ้มครองอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

2.1 แนวคิดความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนกรณีกระทําผิดฐานกระทําชำเรา

2.1.1 คำนิยามของเด็กและเยาวชน

ในประเทศไทยมีการให้คำนิยาม “เด็กและเยาวชน” ไว้แตกต่างกัน โดยเฉพาะคำนิยามในทางกฎหมายที่ปรากฏในประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ประกาศ หรือระเบียบต่างๆ ดังนี้

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน

“เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อ่อนเยาว์ด้วยอายุ⁶

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁷ และไม่ใช่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส

⁶ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 308.

⁷ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542. หน้า 679.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” อย่างไรก็ตาม บุคคลอาจจะพ้นจากการเป็นผู้เยาว์ได้หากทำการสมรสก่อนอายุยี่สิบปี กล่าวคือ เมื่อมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ หรือตามอายุที่ศาลอนุญาตให้ทำการสมรสได้ก่อน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”

มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้นในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 มาตรา 3 กำหนดว่า “เยาวชน” หมายความว่าบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินยี่สิบห้าปี⁹ แม้จะใช้คำว่าเยาวชน แต่คำนี้ก็ให้ครอบคลุมถึงเด็กด้วย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลผู้มีอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์

พระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ. 2545 มาตรา 4 บัญญัติว่า เด็ก หมายความว่า เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดจนถึงย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่เด็กที่สอบได้ปีที่เข้าของการศึกษาภาคบังคับแล้ว

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 นิยามว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

คู่มือกฎหมายเกี่ยวกับเด็กของสมาคมสวัสดิการเด็กในประเทศไทย พ.ศ. 2530 กำหนดว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลอายุไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์

⁹ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ. (2539). รวมกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน. หน้า 45.

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 294 (27 พฤศจิกายน 2515) เรื่อง เด็กประพฤติไม่สมควรแก่วัย ข้อ 1 กำหนดว่า “เด็ก” หมายความว่า ผู้ซึ่งอายุไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

อย่างไรก็ตาม เกณฑ์อายุที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาไม่มีหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ ที่ชัดเจนเกี่ยวกับเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เด็กและเยาวชนสมควรจะต้องรับผิดชอบทางอาญา¹⁰ มีเพียงแต่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child) ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า เด็ก¹¹ หมายถึง “มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี นอกเสียจากว่าภายใต้กฎหมายที่มีผลบังคับใช้ต่อเด็กผู้นั้นได้มีการกำหนดอายุการบรรลุนิติภาวะของการเป็นผู้ใหญ่ไว้ต่ำกว่านั้น”

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในปี พ.ศ. 2535 ดังนั้น ประเทศไทยจึงผูกพันและต้องดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตามความหมายที่ให้ไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ การให้คำนิยามในทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ความหมายต่างๆ เหล่านี้มีความหลากหลายแสดงให้เห็นถึงการขาดความเป็นเอกภาพและการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเกี่ยวกับความหมาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ละเรื่องแต่ละฉบับ

2.1.2 ความหมายของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ตามพจนานุกรมทางกฎหมายของ Black (Black's Law Dictionary) ให้คำจำกัดความของคำว่า “Delinquent Child” ว่า “An infant of not than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible” หมายความว่าผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเสียไม่ได้

สอ เสถบุตร ให้ความหมายคำว่า Delinquent ว่า เด็กที่เหลวไหล (ที่ทำผิด ที่ไม่ทำหน้าที)¹²

¹⁰ ยุทธนันท์ ชิมพุลทรัพย์. (ม.ป.ป.). เด็ก เยาวชน ผู้เยาว์. สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2552, จาก <http://www.coj.go.th>

¹¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มาตรา 1 A child means every human being below the age of eighteen years.

¹² บุญเพราะ แสงเทียน. (ม.ป.ป.). คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 2.

สง่า ลีนะสมิต กล่าวว่ามีมาถึง เด็กที่กระทำความผิดอาญา รวมทั้งเด็กที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดสำหรับเด็ก ซึ่งในทางวิชาการยังไม่ถือว่าเด็กเหล่านี้เป็นอาชญากร จึงไม่นิยมเรียกว่าชวอาชญากร¹³

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล กล่าวว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง การกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ ค่านิยม วัฒนธรรม และจารีตของสังคมนั้นๆ ที่สำคัญให้หมายรวมถึงการกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ซึ่งทั้งสองประเด็นนี้เป็นสาเหตุที่ทำให้การกระทำผิดมีผลกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่นๆ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความหมายกว้างและมีความแตกต่างกับการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นอาชญากรโดยทั่วไปซึ่งมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความหมายตรงกับคำว่า “Juvenile Delinquency” นั่นเอง¹⁴

Sol Rubin กล่าวไว้ในหนังสือ Crime and Juvenile Delinquency ว่า คำว่า “Juvenile Delinquency” นั้น นักสังคมสงเคราะห์ หมายถึง การกระทำที่ยอมรับไม่ได้ทางสังคม (socially unacceptable acts) นักจิตวิทยา หมายถึง การกระทำที่เบี่ยงเบนไปจากปกติ (is activity which deviates from normal) และนักกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด (Juvenile delinquency is what the law says it is)¹⁵

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้บัญญัตินิยามหรือคำจำกัดความไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่า ในมาตรา 10¹⁶ ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวสามารถสรุปถึงลักษณะของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้ดังต่อไปนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

¹³ สง่า ลีนะสมิต. (2523). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 3.

¹⁴ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2530). อาชญาวิทยาคลินิก. หน้า 17.

¹⁵ บุญเพาระ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 4.

¹⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 10.

จากมาตรา 10 (1) (2) และ (5) จะเห็นว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึง การกระทำผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาหรือมีคำสั่ง ความผิดตามกฎหมายอื่น อาทิเช่น ความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 เรื่องเด็กประพฤติไม่สมควรแก่วัย ได้แก่ การประพฤติส่อไปในทางเกเรหรือเที่ยวเร่ร่อนไปในที่สาธารณะ มั่วสุมและก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ชาวบ้านและผู้สัญจรไปมา ขอทานหรือกระทำการส่อไปในทางขอทาน เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการพนัน เสพสุรา สูบบุหรี่ หรือยาเสพติดให้โทษหรือของมีนเมาอย่างอื่น หรือเข้าไปในสถานที่จำหน่ายสุรา เพื่อเสพหรือซื้อสุรา เข้าไปในโรงจมน้ำ สถานบริการหรือสถานการค้าประเวณีเว้นแต่เป็นผู้อยู่อาศัย ประพฤติตนทำนองชู้สาวในที่สาธารณะ ไม่เรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการประถมศึกษา เทียบตรงเวลากลางคืน และหลบหนีจากสถานแรกรับเด็ก หรือสถานสงเคราะห์เด็ก เป็นต้น

ดังนั้น จากคำจำกัดความทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปความหมายของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้เป็น 2 ประเภท¹⁷ คือ

1) การกระทำผิดกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งถ้าผู้ใหญ่กระทำความผิดสังคมนะมีความรู้สึกและเข้าใจว่าการกระทำดังกล่าวเป็นอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากร แต่เมื่อผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน สังคมจะมองว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน และผู้กระทำความผิดเป็นเพียงผู้กระทำความผิดกฎหมายมิใช่อาชญากร

2) การกระทำผิดในลักษณะเชิงพฤติกรรมที่รัฐเห็นว่ามีความจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงเมื่อผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน ซึ่งในกรณีปกติที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่รัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง แต่ถ้าเป็นการกระทำของเด็กและเยาวชน เช่น การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน รัฐเห็นว่าควรเข้าไปแทรกแซง ควบคุมดูแลเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวเพื่อเข้าไปแก้ไขปรับปรุงฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวให้กลับเข้ามาอยู่ในกรอบของสังคม และเป็นการป้องกันมิให้กระทำความผิดใดๆ ที่รุนแรงและเลวร้ายมากขึ้น

¹⁷ อติสร ตริเนตร. (2543). อำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการทำความเห็นไม่ฟ้องคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด. หน้า 16 – 17.

2.1.3 ประเภทของความผิดทางเพศ

วัยรุ่นกระทำความผิดทางเพศ (Adolescent Sex Offenders) ได้แก่ ชายหรือหญิงที่มีอายุระหว่างสิบปีถึงสิบแปดปี ที่กระทำความผิดทางเพศกับบุคคล ทุกเกณฑ์อายุโดยไม่เต็มใจไม่ได้รับอนุญาต ใช้ความรุนแรงก้าวร้าว แสวงประโยชน์หรือข่มขู่ มาจากพื้นฐานทั้งด้านสภาวะเศรษฐกิจ สังคม เชื้อชาติ ศาสนา หรือวัฒนธรรมบางคนจะกระทำความผิดทางเพศกับเด็กอายุน้อยกว่า หรือกับเพื่อนในวัยเดียวกัน บางคนกระทำกับคนในครอบครัว กับคู่ควง กับคนรู้จัก กับคนแปลกหน้า และบางครั้งกับผู้ใหญ่ บางคนใช้ความรุนแรง ขณะที่บางคนใช้เล่ห์เหลี่ยม หลอกลวงเหยื่อให้เข้ามามีกิจกรรมทางเพศ และผู้กระทำความผิดทางเพศส่วนใหญ่จะเป็นที่รู้จักของเหยื่อบางคนกระทำความผิดทางเพศโดยไม่มีการล่วงเกินทางเพศ ได้แก่ การแอบดู การโชว์อวัยวะเพศ ใช้โทรศัพท์สำเร็จความใคร่ การดูโป๊ และการขโมยชุดชั้นใน เป็นต้น อีกกลุ่มหนึ่งกระทำความผิดโดยล่วงเกินทางเพศ ได้แก่ การลูบไล้หรือสอดใส่อวัยวะเพศชาย นิ้วมือ หรือสิ่งของเป็นการยากในการอธิบายว่าพฤติกรรมใดที่เป็นการทำร้ายข่มขู่ ในกรณีที่อายุแตกต่างกันน้อยมากระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกระทำ ซึ่งมีพฤติกรรมเกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศโดยไม่มีการใช้กำลังทำร้าย จึงจำเป็นต้องมีการประเมินในความหมายของการใช้กำลังข่มขู่ การได้รับอนุญาต หรือกำลังอำนาจที่แตกต่างกัน ซึ่งไม่ง่ายในการอธิบายการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้กระทำความผิดกับเหยื่อที่ถูกทำร้ายที่มีอายุแตกต่างกันมาก การใช้กำลังข่มขู่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งใช้กลอุบาย หลอกลวง จัดการให้ผู้อื่นกระทำบางสิ่งบางอย่าง ถ้าหากเหยื่อถูกใช้กำลังข่มขู่ นั่นคือการที่เหยื่อไม่เต็มใจอนุญาตให้เกิดกระทำการเช่นนั้น หากผู้กระทำอยู่ในตำแหน่งที่มีอำนาจมากกว่าเหยื่อ แสดงถึงความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นจึงเป็นการไม่เต็มใจอนุญาต การได้เปรียบทางอำนาจจึงมาจากการที่ผู้กระทำเป็นพี่หรือเป็นพี่เลี้ยง ดูแลเหยื่อ หรือรูปร่างใหญ่โต แข็งแรงกว่าเหยื่อ หรือแม้แต่มีวุฒิภาวะทางจิตใจและอารมณ์เหนือกว่าเหยื่อ ปัญหานี้ขยายกว้างมากเพียงใดเป็นการยากในการประมาณการที่ชัดเจนถึงอัตราการขยายตัวของพฤติกรรมกระทำความผิดทางเพศ

ทฤษฎีการกระทำความผิดทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมทางเพศซึ่งถือว่าการขัดต่อขนบธรรมเนียมประเพณีของสังคม เช่น การกระทำชำเราต่อผู้ที่ไม่สมัครใจ ต่อเด็กและเยาวชน ต่อบุคคล ต่อญาติพี่น้อง ต่อสัตว์ การกระทำชำเราต่อเพศเดียวกัน การอวดของลับต่อบุคคลอื่น การเป็นชู้กับภริยาหรือสามีของผู้อื่น และการเป็นโสเภณี เป็นต้น ในทางกฎหมายถือว่าการกระทำความผิดใดๆ ก็ตามที่แฝงหรือกระตุ้นด้านพฤติกรรมทางเพศ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางเพศ

ทั้งสิ้น เช่น การล่อลวงเพื่อสำเร็จความใคร่ เป็นต้น นักสังคมจิตวิทยาได้พิจารณาพฤติกรรมทางเพศของผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งแสดงออกหลายลักษณะ แยกประเภทได้ ดังนี้¹⁸

- 1) การร่วมประเวณีในระหว่างเครือญาติ (Incest) ด้วยความสมัครใจ
- 2) กามวิตถารประเภทที่ชอบให้เกิดความเจ็บปวดแก่ตนเองเรียกว่า Masochism ถ้าเป็นการกระทำต่อผู้อื่นเรียกว่า Sadism
- 3) การข่มขืนกระทำชำเรา (Rape)¹⁹ หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น
- 4) การกระทำชำเราต่อศพของหญิง (Necrophilia) ศพนั้นจะตายด้วยสาเหตุใดก็ตาม ผู้กระทำชำเราต่อศพย่อมมีความผิด
- 5) การสนองความต้องการทางกามารมณ์โดยอาศัยวัตถุ หรือเครื่องใช้ของเพศตรงข้ามเป็นตัวแทน (Fetishism) เช่น ใช้เครื่องแต่งกายของหญิง รูปภาพ ของใช้ เป็นต้น
- 6) การรักร่วมเพศ (Homosexuality) หมายถึง การแสดงความต้องการทางกามารมณ์ต่อบุคคลที่เป็นเพศเดียวกัน
- 7) การกระทำชำเราระหว่างเพศชายด้วยกัน (Sodomy and Pederasty) ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้ใหญ่ทำต่อเด็กเรียกว่า Pederasty แต่ถ้าเป็นการกระทำระหว่างผู้ใหญ่ด้วยกัน เรียกว่า Sodomy นักสังคมวิทยาบางคนรวมการกระทำชำเราในท่าที่ผิดจากสามัญธรรมดาไว้ในประเภทนี้ด้วย เช่น การใช้ปากแทนอวัยวะสืบพันธุ์ เป็นต้น
- 8) การกระทำตัวเป็นกระเทย (Tranvestism) ได้แก่ การชอบแต่งกายด้วยเครื่องแต่งกายของเพศตรงข้าม พวกนี้มีพื้นฐานมาจากการชอบมีรักร่วมเพศ
- 9) การแสดงพฤติกรรมทางกามารมณ์ต่อเด็ก (Pedophilia) เช่น เล่นกับอวัยวะสืบพันธุ์ของเด็ก อดอวัยวะสืบพันธุ์ของตนเองต่อเด็ก หรือการกระทำชำเราต่อเด็ก
- 10) การแสดงพฤติกรรมทางกามารมณ์ต่อสัตว์ (Zoophilia and Zooresty) ถ้าเป็นเพียงลูปคล้ำแสดงความรักใคร่เรียกว่า Zoophilia แต่ถ้าถึงขั้นกระทำชำเราเรียกว่า Zooresty
- 11) การใช้สิ่งลามกสกปรก เพื่อเร้าความสนใจในทางกามารมณ์ (Pornography) เช่น รูปภาพ การพูด หรือการเขียนถ้อยคำลามกต่างๆ

¹⁸ ชัยชนะ พรรัตน์พันธุ์. (2546). การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. หน้า 46.

¹⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550.

12) การนำเอาวัยวะสืบพันธุ์ออกแสดงในที่เปิดเผย (Exhibitionism) การกระทำนี้มักเกิดขึ้นกับผู้ชาย และเป็นการกระทำในที่สาธารณะด้วยความตั้งใจจะให้ผู้อื่นเห็น

13) การแอบมองคูของสงวนของผู้อื่น (Voyeurism) เช่น แอบมองคูผู้หญิงเวลาอาบน้ำหรือเวลาเปลี่ยนเสื้อผ้า เป็นต้น

14) การลักลอบจับหญิงไปกักกันไว้ โดยมีความมุ่งหมายจะได้หญิงนั้นไว้เป็นภริยาต่างๆ ที่ไม่สมัครใจ หรือล่อลวงหญิงเพื่อสำเร็จความใคร่ของตนเอง หรือเพื่อนำไปเป็นโสเภณี (Abduction)

15) การกระทำอันเป็นการอนาจารโดยการที่ฝ่ายชายใช้มือล้วงจับของสงวน และของลับของหญิง (Indecent Assault)

ลักษณะของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางเพศ

ผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางเพศมีอยู่ 4 จำพวก ดังนี้

- 1) ผู้กระทำความผิดทางเพศที่เป็นโรคจิต หรือวิกลจริต (Psychotic or insane offender)
- 2) ผู้กระทำความผิดเนื่องจากความก้าวร้าวรุนแรงทางเพศที่เกิดจากกระบวนการทางสังคม (Socialized Sexual Aggression) คนกลุ่มนี้จะได้รับอิทธิพลจากสิ่งแวดล้อม และคนใกล้ชิด ซึ่งถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เป็นคนก้าวร้าวทางเพศได้ โดยคนกลุ่มนี้พวกเขามักถูกเลี้ยงดูในวัฒนธรรมที่ไม่ได้สอนให้พวกเขาเคารพในสิทธิของผู้อื่น เห็นแก่ความสนุกสนานทางเพศและความพึงพอใจของตัวเองเป็นหลัก และจากการบำบัดรักษา พบว่า ผู้กระทำความผิดทางเพศกลุ่มนี้มักมีการบิดเบือนทางกระบวนการรับรู้ ซึ่งทำให้พวกเขามีการแสดงออกมาบนความเชื่อที่เกี่ยวกับความก้าวร้าวและการที่พวกเขามีความเชื่อแบบนี้องทำให้กลุ่มผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้มักใช้อ้างเป็นเหตุผลเข้าข้างตัวเองและคิดว่าตนเองไม่ได้ผิดปกติและยกความผิดให้กับเหยื่อ

- 3) พวกบุคลิกภาพผิดปกติ (Psychopaths) โดยบุคคลเหล่านี้จะรู้ตัวอยู่เสมอว่าตนเองกำลังทำอะไร และรู้ว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งผิด แต่พวกเขาไม่สนใจว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิดและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ใครบ้าง เป็นคนขาดจิตสำนึกและไม่ละอายต่อการกระทำของตนเอง ไม่สำนึกผิดและมักโทษสังคมอยู่เสมอไม่เคยโทษตัวเอง มีลักษณะการต่อต้านสังคม มีการแสดงออกอารมณ์ทางเพศที่ผิดปกติจากบุคลิกธรรมดา โดยผู้กระทำความผิดมักนิยมความก้าวร้าว รุนแรง ชอบเห็นความทุกข์ทรมาน ความขมขื่นของเหยื่อผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยังมีความรู้สึกสนุกสนาน ได้รับความสุขจากการกระทำเหล่านั้น มีความคิดว่าการกระทำยิ่งชั่วร้ายเท่าใดก็ยิ่งมีความสุข ยินดีกับสิ่งเหล่านั้น สาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดเป็นเช่นนี้เนื่องจากเขาได้รับอิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมและการเลี้ยงดูที่ผิด การใช้ความรุนแรงและทำให้ขาด

การควบคุมทางอารมณ์ และจากผลการวิจัยพบว่าผู้กระทำความผิดเหล่านี้มักไม่เกรงกลัวต่อการลงโทษ โดยวิลเลียม แชมบลิส (William Chambliss) ได้อธิบายว่า การกระทำความผิดซึ่งเป็นการแสดงออกทางด้านอารมณ์ ผลของการยับยั้งการกระทำความผิดด้วยการลงโทษจะมีผลยับยั้งการกระทำความผิดน้อยมาก การกระทำความผิดทางเพศของผู้ที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ เป็นการแสดงออกทางอารมณ์อันเกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจของเขาเหล่านั้น ซึ่งการลงโทษไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเกรงกลัวต่อการลงโทษได้ ชำร่วยการลงโทษที่รุนแรง เช่น การลงโทษประหารชีวิตผู้กระทำความผิด กลับส่งผลให้อาชญากรเหล่านั้น ใช้ชีวิตแตกต่างกับชีวิตโดยการสังหารเหยื่อผู้เสียหาย เพราะจะทำให้สามารถปกปิดการกระทำความผิดหรือคิดว่าเป็นการกระทำที่สมควรแล้วเพื่อแสดงการปลดปล่อยความก้าวร้าวรุนแรงตอบแทนกันอย่างเต็มที่²⁰

4) ผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศ (Paraphiliacs) ประสบการณ์ทางเพศของกลุ่มนี้จึงมักเป็นพฤติกรรมที่มากเกินไป เช่น การกระตุ้นทางเพศที่ต้องใช้ความรุนแรงจึงจะทำให้เขาเกิดความพึงพอใจ ซึ่งความรู้สึกและความต้องการทางเพศที่เกินปกติดังกล่าว เป็นสิ่งที่คอยรบกวนเขาตลอดเวลา โดยตัวของเขาก็ไม่เข้าใจและไม่สามารถควบคุมได้ อันเป็นสาเหตุให้เขาต้องหาทางระบายออกกับเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย พบว่าผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้เล็กน้อยภายในระยะเวลาหกเดือนเขาจะถูกกระตุ้นทางเพศซ้ำ ซึ่งจะบ่อยแค่ไหน รุนแรงเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับแรงผลักดันทางจิตใจด้วย ดังนั้น เขาจึงพยายามต่อสู้อย่างมากในการควบคุมตนเอง

2.1.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

กฎหมายเกิดมาพร้อมกับการที่มนุษย์อยู่รวมกันเป็นองค์กรทางสังคมกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่อยู่เคียงคู่กับชุมชนมาตั้งแต่เมื่อครั้งดึกดำบรรพ์แล้ว เมื่อมนุษย์อยู่รวมกันเป็นหมู่คณะย่อมต้องจำกัดความประพฤติของตนเองให้อยู่ในลักษณะที่จะไม่ไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และในขณะที่เดียวกันก็ต้องประพฤติปฏิบัติตนในสิ่งที่ชุมชนเห็นว่าดีงามด้วย ข้อประพฤติปฏิบัติเช่นนี้ได้มีการถ่ายทอดสืบต่อกันมาโดยการบอกเล่าของคนในชุมชน จนเมื่อมนุษย์มีภาษาเป็นสื่อสารจึงได้มีการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร²¹ กฎหมายในประเทศไทยจึงมีมาเป็นเวลานานหลายร้อยปี ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนของไทยนั้น บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา หมวด 4 ความรับผิดชอบทางอาญาได้บัญญัติไว้ ดังนี้

²⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์ ก (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. หน้า 360.

²¹ กำร กำประเสริฐ และ สุเมธ งานประดับ. (2547). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก. หน้า 1-2.

มาตรา 73²² เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

คำว่าเด็กอายุไม่เกินสิบปี หมายถึงเด็กตั้งแต่เกิดเป็นทารกจนถึงเด็กมีอายุครบสิบปี สำหรับเด็กอาจมีการเคลื่อนไหวร่างกาย เช่นมีการเคลื่อนไหวร่างกายไปทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย แต่จะกล่าวว่าเด็กมีเจตนาทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายคงไม่ได้ เพราะเด็กย่อมไม่อาจเข้าใจในสภาพและสาระสำคัญของการกระทำของตนเอง จึงเป็นการยากที่จะกล่าวว่าเด็กมีเจตนาในการกระทำความผิดทั้งในลักษณะประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำของเด็กเอง และจะกล่าวว่าเด็กมีความประมาทก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน การตีความย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กที่เป็นหลักสากล

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือ บุคคล ที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง สามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้น ไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควร ซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาล ไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง มาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับ ข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับ บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนด เช่นว่านั้นก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไป โดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล ที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ตาม(2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ใน

²² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2551.

มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มี บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่น นอกจาก บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้น ให้อยู่กับบุคคล หรือ องค์กรที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแลอบรม และสั่งสอน ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคล หรือ องค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ให้บุคคล หรือองค์กรนั้นมีอำนาจ เช่น ผู้ปกครอง เฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็ก มีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึก และอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้น จะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาล ดังกล่าวไว้ใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ความปรากฏแก่ศาล โดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคล หรือองค์กร ที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ศาล มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข คำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบ และสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่า สมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการ ตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

มาตรา 76 ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

มาตรา 77 ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตามความในมาตรา 74 (2) ถ้าเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาในข้อกำหนด ศาลมีอำนาจบังคับบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดนั้น ภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควร ถ้าเด็กบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ไม่ชำระเงิน ศาลจะสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่เพื่อใช้เงินที่จะต้องชำระนั้นก็ได้

ในกรณีที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กรู้จักอาศัยอยู่ชำระเงินตามข้อกำหนดแล้วนั้น ถ้าศาลมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่ได้วางข้อกำหนดนั้นเป็นอย่างอื่นตามความในมาตรา 74 วรรคท้าย ก็ให้ข้อกำหนดนั้นคงใช้บังคับได้ต่อไป จนถึงเวลาที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดนั้น

บทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาได้บัญญัติเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญาให้มีความสำคัญการรู้ผิดชอบของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ และในกรณีที่ศาลเห็นสมควร แม้จะเข้ากรณีตามกฎหมายที่เด็กจะต้องรับผิดชอบทางอาญาแล้ว ศาลจะใช้วิธีการตามที่เห็นสมควรดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ถือว่าเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากร และการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนกฎหมายก็ไม่ถือว่าเป็นการก่ออาชญากรรม ทั้งนี้ก็เพราะเด็กและเยาวชนจะมีความรู้สึกผิดชอบต่างกับบุคคลทั่วไป และบางครั้งอาจจะมี ความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือได้รับอิทธิพลทางด้านสิ่งแวดล้อมทั้งในครอบครัว ในสังคม ที่โรงเรียนหรือแม้กระทั่งเพื่อนที่อาจจะทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นตัดสินใจกระทำความผิดได้ ดังนั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายก็เปิดช่องให้ศาลเยาวชนและครอบครัว ใช้วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนได้ เพื่อการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นคนดี

2.2 สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เป็นสาเหตุเฉพาะบุคคลบางคนอาจมีเพียงสาเหตุเดียว ในขณะที่บางคนก็อาจมีหลายสาเหตุประกอบกัน²³ ซึ่งนักวิชาการแต่ละสาขาวิชา ต่างก็มีมุมมองที่มาของสาเหตุตามแนวทางที่ตนศึกษามาแตกต่างกันออกไป แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ในแต่ละสาขาแยกออกเป็น²⁴ ดังนี้

2.2.1 สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในแง่ของกฎหมาย

นักกฎหมายถือว่าสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากความเยาว์วัย การรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือการถูกหลอกลวงจากผู้ใหญ่ จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม (Crime) โดยถือว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) เท่านั้น เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำผิดก็จะไม่ลงโทษในทางอาญา (Penalty) แต่จะใช้

²³ สมพร อมรชัชชนพคุณ. (พ.ศ. 2549). กระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 2.

²⁴ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 5.

วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Measures for children and young persons) แทนการลงโทษ เพื่อแก้ไขความประพฤติ (Rehabilitation) ตัวของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดก็ไม่เรียกว่าเป็นอาชญากร (Criminal) แต่เรียกว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquent หรือ Juvenile Delinquent)

สาเหตุที่เกี่ยวกับกระบวนการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนพิจารณาได้ดังนี้²⁵

1) สาเหตุจากการออกกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เช่น ฟิลิปปีนส์มีกฎหมายห้ามมิให้เด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่าสิบหกปีบริบูรณ์ ทำงานในโรงงานอุตสาหกรรม ห้ามเร่ขายของตามที่สาธารณะ ห้ามรับจ้างเฝ้ารถยนต์ เป็นต้น ซึ่งเป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนที่ยากจน และจะต้องช่วยผู้ปกครองทำงานเพื่อเลี้ยงครอบครัวต้องถูกจับ ถูกดำเนินคดีในข้อหาเหล่านี้เป็นจำนวนมาก

2) สาเหตุจากการใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ทำให้เด็กและเยาวชนถูกจับบ่อยครั้งขึ้น

3) สาเหตุมาจากการแยกแยะลักษณะของความผิดมากขึ้น

4) สาเหตุจากวิธีการแก้ไขอบรมในสถานฝึกและอบรมไม่ดีพอ ทำให้เด็กและเยาวชนไม่สามารถกลับตัวได้ และกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

2.2.2 สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในแง่ของสังคมวิทยา

นักสังคมวิทยาอธิบายถึงสาเหตุแห่งการทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า มาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นคบหาสมาคมกับคนที่ความประพฤติไม่ดี อาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี เด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ยังมีจิตใจอ่อนแอ ไม่มั่นคง จึงถูกชักนำ ครอบงำได้ง่ายตัวอย่างที่ไม่ดีของบุคคลที่แวดล้อมตัวเด็กและเยาวชน หล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนประพฤติผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคมและกลายเป็นการกระทำผิดในที่สุดจากสถิติของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางปรากฏว่าปัจจัยซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนก็คือ สภาพครอบครัวที่แตกแยก (Broken Home) ความยากจน การขาดการศึกษา การอาศัยอยู่ในชุมชนแออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจลาชีพ คนจรจัดและเป็นแหล่งมั่วสุมทางอบายมุข

2.2.3 สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในแง่ของจิตวิทยา

นักจิตวิทยาอธิบายถึงสาเหตุแห่งการทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้หลายทฤษฎี บางทฤษฎีก็เกี่ยวข้องกับทางชีววิทยาด้วย กล่าวคืออธิบายว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุมาจากความผิดปกติทางร่างกาย เช่น ขาเป้ ปากแหงน ตาเข เป็นต้น ความผิดปกติทางจิต เช่น เป็นโรคปัญญาอ่อน โรคจิต หรือโรคประสาท เป็นต้น ความผิดปกติที่ว่านี้ อาจมีมาแต่

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 12 – 13.

กำเนิดสืบทอดทางกรรมพันธุ์โดยผ่านทางยีนส์ หรือโครโมโซมส์ หรือเกิดจากความเจ็บไข้รวมทั้งอุบัติเหตุซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งสาเหตุดังกล่าวเป็นปมด้อย หรือแนวโน้มที่มีส่วนผลักดัน ให้ อารมณ์ของเด็กและเยาวชนปรวนแปร มองโลกในแง่ร้าย มีพฤติกรรมเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม และ กระทำความคิดได้ง่าย และบางครั้งก็อาจกระทำผิดรุนแรงผิดปกติด้วย จากสถิติของศาลเยาวชนและ ครอบครัวกลาง ปรากฏว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด มักมีความผิดปกติมาจากความคิดปกติ ทางด้านจิตใจและอารมณ์เป็นส่วนใหญ่ อย่างไรก็ตาม ความบกพร่องทางจิตนี้มีได้เป็นสาเหตุแห่ง ความผิดปกติโดยตรง แต่ทำให้สภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนอ่อนแอไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้ เป็นเหตุให้ขาดความยับยั้งชั่งใจ จึงกระทำผิดได้ง่ายกว่าคนทั่วไป

2.2.4 สาเหตุอื่นแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดส่วนใหญ่เป็นเด็กมีปัญหา จึงมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ไปจากทำนองคลองธรรม มีพฤติกรรมแกล้ง ก้าวร้าว ชอบความรุนแรงทำร้ายร่างกายผู้อื่น และมี พฤติกรรมก่อความสงบสุขของสังคม มักมีวามสุขกับบอบายมุขและตลกเสียดสี ซึ่งจะนำไป สู่การกระทำผิดกฎหมายตั้งแต่ความผิดเล็กๆ น้อยๆ จนถึงขั้นร้ายแรง²⁶ สาเหตุการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนมาจากสาเหตุปัจจัยหลายปัจจัยผสมกัน ซึ่งสามารถแยกสาเหตุแห่ง การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนออกเป็น 2 สาเหตุใหญ่ๆ²⁷ คือ

1) สาเหตุจากสิ่งแวดล้อม ซึ่งถือว่าเป็นสาเหตุภายนอก ได้แก่

(1) สิ่งแวดล้อมภายในครอบครัว เช่น การแตกร้างภายในครอบครัว (Broken home) เช่น บิดามารดาตาย หย่าร้างหรือแยกกันอยู่ การไม่สามัคคีปรองดองกันในครอบครัว ความยากจน ความสับสนของครอบครัว หรือการที่บ้านตั้งอยู่ในแหล่งเสื่อมโทรม บิดา มารดาไม่ดีประพฤติชั่วเป็นตัวอย่างไม่ดีแก่เด็ก หรือสั่งสอนให้เด็กประพฤติชั่วเพื่อแสวงหา ประโยชน์จากเด็ก บิดามารดาปล่อยปละละเลย ไม่ดูแลเรื่องความเป็นอยู่ การศึกษาเล่าเรียน ไม่ดูแล เอาใจใส่ในการอบรมสั่งสอนเด็ก ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากบิดามารดาที่ยากจนไม่มีเวลาให้ความรัก ความอบอุ่นแก่เด็ก หรือเป็นเพราะไร้การศึกษารวมทั้งบิดามารดาที่อบรมดูแลเด็กเข้มงวดกวดขัน เกินไป หรือตามใจเด็กมากเกินไปจนเด็กเสียคนด้วย

²⁶ ประเทือง ธนิยผล ก (2548). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และวิธีพิจารณาคดี ครอบครัว. หน้า 6.

²⁷ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 6-7.

(2) สิ่งแวดล้อมภายนอกครอบครัว เช่น สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่ไม่ดี การคบเพื่อนชั่ว ตัวอย่างที่ไม่ดีจากสิ่งเร้าต่างๆ เช่น แหล่งบันเทิงที่ยั่วยุคมารมย์และหนังสือลามก การขาดสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ และสิ่งจรรโลงใจที่ไม่ดี

(3) สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากสถานการณ์บ้านเมือง ได้แก่ ตัวอย่างไม่ดีต่างๆ ในสังคม โดยเฉพาะในละแวกบ้าน การขัดกันทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและประเพณี ผลสะท้อนจากการปฏิบัติอันอยู่ติธรรมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง ผลจากการตกต่ำทางเศรษฐกิจและค่าครองชีพที่สูงขึ้น

(4) สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากสถานการณ์อื่นๆ ได้แก่ การขาดที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม ขาดการศึกษา และขาดการอบรมที่ดีจากบิดามารดา หรือผู้ปกครอง การขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภคที่จำเป็น จึงทำให้เกิดการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมากขึ้น กรณีที่เกิดสงครามหรือความวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง เกิดจากการรบบราฆ่าฟันทำให้เด็กเกิดจิตใจที่กระด้างหยาบช้า

บ้านและครอบครัว นับว่าเป็นสถาบันสังคมที่มีความสำคัญเป็นอันดับแรกในการสร้างลักษณะนิสัย และบุคลิกภาพของเด็ก ถ้าครอบครัวมีความสุข มีการเลี้ยงดูอบรมเอาใจใส่ดี เด็กและเยาวชนก็จะเจริญเติบโตเป็นคนดี ประพฤติตัวดี แต่ถ้าในครอบครัวไม่มีความสุข ขาดความรักและการเอาใจใส่ เด็กและเยาวชนก็จะหันไปหาเพื่อน และสิ่งแวดล้อมใกล้ตัว ซึ่งอาจชักนำไปในทางไม่ดีได้ง่าย หากภายในบ้านไม่มีความสุข และความสัมพันธ์ของสมาชิกในครอบครัวไม่ดี²⁸ เช่น ความไม่ปรองดองกันในครอบครัวระหว่างพ่อแม่ที่มีการทะเลาะวิวาทกันบ่อยๆ ทำให้เด็กและเยาวชนจะเกิดความเบื่อหน่ายหรือพัฒนานิสัยที่ก้าวร้าวขึ้น พุดจาหยาบคาย ชอบทะเลาะวิวาท ครอบครัวที่พ่อหรือแม่หรือทั้งสองคนคิดการพนันหรือติดยาเสพติด ไม่มีเวลาเอาใจใส่ลูกๆ นอกจากจะทำให้ลูกขาดความอบอุ่นแล้วยังเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีอีกด้วย ครอบครัวแตกแยก หรือ หย่าร้าง ครอบครัวที่บิดาหรือมารดาหรือทั้งสองคนถึงแก่กรรม ทำให้เด็กเป็นกำพร้า ต้องอาศัยอยู่ร่วมกับผู้อื่น ถ้าหากมิได้รับความรัก ความอบอุ่นเท่าที่ควร เด็กและเยาวชนจะหาทางแสดงออกอย่างอื่นเพื่อทดแทนความรักความอบอุ่นที่ขาดไป ครอบครัวที่เข้มงวดเกินไปจนเด็กกระดิกตัวไปไม่ได้ ซึ่งมักเป็นพ่อแม่ที่คาดหวังในตัวลูกมากไป เมื่อไม่ได้อย่างที่ตนคาดหวังก็จะใช้การลงโทษ ซึ่งเป็นแรงผลักดันให้เด็กเกลียดบ้านและหนีออกจากบ้าน ครอบครัวที่ขาดระเบียบวินัย หรือตามใจกันมากเกินไปครอบครัวประเภทนี้จะส่งเสริมให้เด็กกระทำพฤติกรรมที่ผิดแผกจากมาตรฐานของสังคม เช่น ชอบพกพาอาวุธ หรือเที่ยวเตร่ เป็นต้น หากเด็กหรือเยาวชนทนสภาพในครอบครัวไม่ได้ ก็จะหนีออกจากบ้าน กลายเป็นเด็กเร่ร่อน มั่วสุมกันเสพยาเสพติด และกระทำความผิดในที่สุด

²⁸ ประเทือง ธนียพล ก เล่มเดิม. หน้า 7-9.

2) สาเหตุที่เกิดจากตัวเด็กและเยาวชนเอง ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ประการ²⁹ คือ

(1) สาเหตุทางพันธุกรรม ซึ่งนักอาชญาวิทยาบางท่าน เช่น Cesare Lombroso บิดาแห่งวิชาอาชญาวิทยา ค.ศ. 1835-1909 เชื่อว่าความประพฤติหรือสัญชาติญาณบางอย่างของมนุษย์นั้น สามารถถ่ายทอดจากบิดามารดาสู่บุตรหลานได้ เช่น ความบกพร่องทางจิตใจของบิดามารดา อาจถ่ายทอดมาสู่บุตรได้ ทำให้บุตรขาดความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิด หรือโรคร้ายไข้เจ็บบางอย่างก็อาจติดไปถึงบุตรได้เช่นกัน

(2) สาเหตุจากความไม่สมประกอบทางกาย ความไม่สมประกอบทางกายเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กกระทำผิดได้ เพราะการมีร่างกายที่ไม่สมประกอบนั้นเป็นเหตุให้เด็กอาจถูกล้อเลียนจากเพื่อนหรือเป็นที่รังเกียจของคนทั่วไป เด็กจึงมีปมด้อย เกิดความกดดัน และต้องการหาทางชดเชยโดยการทำให้ตนเองเด่น หรือทำให้เป็นที่ยอมรับของสังคม ซึ่งบางครั้งเป็นการกระทำเด่นในทางที่ผิด

(3) สาเหตุมาจากความไม่สมประกอบทางจิต โดยปกติคนเรานั้นย่อมมีความรู้สึกหรือสัญชาติญาณต่างๆ คล้ายคลึงกัน มีความโลภ ความโกรธ ความหลง ความรู้สึกทางเพศ เป็นต้น แต่การแสดงออกเพื่อสนองความต้องการหรือตอบสนองต่อความรู้สึกเหล่านี้จะแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับการศึกษาอบรม และภาวะแวดล้อมของแต่ละคน ซึ่งสาเหตุความไม่สมประกอบทางจิตอาจจะมีผลต่อการตัดสินใจกระทำผิดได้เช่นกัน และสาเหตุความไม่สมประกอบทางจิตนี้ ในบางครั้งจะไม่แสดงออกในกรณีปกติ หรือผู้นั้นไม่รู้ถึงภาวะที่ผิดปกตินั้นได้

เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจำนวนมากมีปัญหาทางด้านร่างกายและจิตใจเป็นมูลเหตุหลักค้ำดัน ส่งเสริมให้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พันธุกรรม หรือสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดได้รับการถ่ายทอดมาจากบิดามารดา เช่น ความรู้สึกทางเพศที่ผิดปกติ โรคเอดส์ ความบกพร่องทางบุคลิกภาพ โรคปัญญาอ่อน สาเหตุเกิดมาจากความพิการทำให้เด็กหรือเยาวชนรู้สึกว่าตนเองมีปมด้อย น้อยเนื้อต่ำใจ มักจะแสดงออกในวิถีทางที่ไม่เหมาะสมเพื่อชดเชยให้แก่ตนเอง ในบางครั้งก็เกิดจากภาวะแห่งจิต จิตใจบกพร่องของเด็กและเยาวชนเอง เพราะจิตใจของเด็กและเยาวชนยังไม่ได้พัฒนาการเต็มที่ อารมณ์ของวัยย่อมมีความรุนแรง คึกคะนอง ุนเญียว ขาดความอดทนต่อสิ่งเร้า ขาดความขังคิด มีความอยากรู้อยากเห็น อยากรทดลอง อยากรสัมผัสซึ่งเป็นผลทำให้เด็กหรือเยาวชนเหล่านี้ถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย และส่วนสำคัญอีกอย่างหนึ่งก็คือ เด็กและเยาวชนส่วนใหญ่ จะมีวุฒิการศึกษาอ่อนข้างต่ำ ไม่ค่อยสนใจใฝ่ศึกษา ไม่กระตือรือร้นที่จะ

²⁹ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 8.

ค้นคว้าหาความรู้ เชื่อฟังเพื่อนมากกว่าคนในครอบครัว³⁰ มีปัญหาให้เพื่อนชี้แนะแก้ปัญหาส่วนใหญ่จะคบเพื่อนที่เป็นคนไม่ดี มีความรู้สึกนึกคิดและมองโลกต่างไป จากคนทั่วไปทำให้มีพฤติกรรมก้าวร้าว ซึ่งก่อให้เกิดความแปรปรวนทางจิต และอาจแสดงพฤติกรรมบางอย่างเป็นการชดเชย หรืออาจจะประกอบอาชญากรรมได้

จากการศึกษาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ผู้เขียนต้องการที่จะชี้ให้เห็นว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น มีสาเหตุมาจากหลายอย่างซึ่งอาจจะมาจากทางด้านสังคม ทางจิตใจ หรือทางด้านอื่นๆ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าเด็กและเยาวชนอาจถูกชักจูงได้ง่าย หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีก็อาจจะกระทำความผิดได้ ซึ่งการได้ทราบสาเหตุแห่งการกระทำผิดได้ โดยเฉพาะจากผลการศึกษาข้างต้น เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัว ได้ทราบถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแล้ว ก็ย่อมที่จะเลือกใช้วิธีการที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้เหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป ตามสาเหตุของเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ยังมีสาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเกิดจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ขาดความยั้งคิด รวมทั้งสภาพแวดล้อมทางสังคม ดังนั้นกฎหมายอาญาของไทยจึงบัญญัติให้เด็กอายุสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีหากได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ส่วนบุคคลที่อายุเกินสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี หากได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงพ่วงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนก็ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน โดยอาจทำให้เด็กและเยาวชนคิดว่าตนเองเป็นอาชญากร หากเด็กและเยาวชนคิดว่าตนเองเป็นอาชญากรเมื่อไ้ระหว่างการกระทำความผิดในครั้งต่อๆ ไปจึงเป็นเรื่องปกติ ดังนั้น ศาลควรใช้หลักการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยมุ่งในทางแก้ไขมากกว่าการลงโทษ

³⁰ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. (2543). คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534. หน้า 13.

2.3 ทฤษฎีที่ใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา

ความคิดในเรื่องการกระทำความผิดของบุคคลและการลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่มียุติตั้งแต่สังคมดั้งเดิม เพราะความคิดเช่นนี้เป็นส่วนหนึ่งในสามัญสำนึกของมนุษย์ที่ว่าเมื่อมีคนกระทำความผิดก็ควรจะถูกลงโทษ ซึ่งสามัญสำนึกเช่นนี้เป็นสิ่งที่มียุติอยู่ในความรู้สึกร่วมกัน (Collective sentiment) ของคนในสังคม แต่จะลงโทษด้วยวิธีอย่างใดนั้นย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละสังคมแต่ละสมัย³¹ โดยแนวความคิดและทฤษฎีการลงโทษได้พัฒนาขึ้นตามลำดับ โดยมุ่งเน้นการแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษให้หลายจำเพียงอย่างเดียว สาเหตุดังกล่าวเนื่องจากสภาพสังคมมีการพัฒนาให้มีความเป็นอยู่ร่วมกัน การลงโทษโดยวิธีการแก้แค้นทดแทนรวมทั้งการลงโทษโดยวิธีการข่มขู่เป็นการมุ่งเน้นในการตัดความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมและเกรงกลัวต่อความผิดที่ตนได้กระทำขึ้น ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไปในทางที่ดีขึ้น จึงก่อให้เกิดมาตรการต่าง ๆ ในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะให้กลับคืนสู่สังคมต่อไป ในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องพิจารณาถึงทฤษฎีในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิด ซึ่งแต่ละทฤษฎีจะสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.3.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อให้สาสมกับความผิด

การลงโทษเพื่อการทดแทนเป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ซึ่งมีปรากฏให้เห็นจากหลัก “ตาต่อตาและฟันต่อฟัน” (an eye for an eye and a tooth for a tooth) ซึ่งภายใต้หลักนี้ บุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่บุคคลนั้นได้กระทำต่อผู้เคราะห์ร้าย³² ทั้งนี้เนื่องจากสัญชาตญาณแห่งการแก้แค้นของมนุษย์และสัตว์ ซึ่งมีมาตั้งแต่ครั้งดึกดำบรรพ์ และมาจากความคิดที่ว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมเลยหากว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับผลร้ายอันเนื่องมาจากการที่ตนกระทำความผิดนั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดระบบศีลธรรมที่เห็นว่า รัฐมีอำนาจในการลงโทษได้กระทำขึ้นตามทฤษฎี Free Will โดย Cesare Beccaria ซึ่งมีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลาย ๆ ประเภท เพราะว่าโทษอย่างเดียวกันจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างย่อมเป็นไปได้

³¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส ก (2536). แนวความคิดเกี่ยวกับดุลพินิจในการลงโทษ. หน้า 195.

³² Norman A. Carlson Karen M. Hess and Christine M.H. Orthmann. (1999). **Corrections in the 21st century a practical approach 1st ed.** p 15. อ้างถึงใน ประชาน วัฒนาวณิชช์ ข (2550). มาตรการหลักเชิงการลงโทษการกักขังแทนค่าปรับ : การศึกษามาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดไม่ร้ายแรง. หน้า 20.

ความคิดสนับสนุนการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนมีการให้เหตุผลและวางหลักเกณฑ์อย่างสมบูรณ์ในสมัยของ Immanuel Kant และ Georg Wilhelm Friedrich Hegel³³

Kant ได้ให้เหตุผลว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เพื่อความยุติธรรมแล้ว ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษให้ได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และยังมีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิดด้วย นอกจากนี้ ยังเห็นว่าการลงโทษไม่ควรมีลักษณะเป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดผล คือ ความเกรงกลัวแก่บุคคลอื่น เพราะจะเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษ ซึ่งควรจะถูกลงโทษเนื่องมาจากการกระทำความผิดของตนเท่านั้น

ส่วน Hegel เห็นว่าการลงโทษเป็นการยุติธรรม เพราะผู้ถูกลงโทษสมควรที่จะได้รับโทษก็จริงอยู่แต่หากเมื่อได้ปรากฏว่า เป็นการยุติธรรมที่จะต้องมีการลงโทษแล้ว ก็อาจนำสิ่งอื่นนอกจากความผิดของการกระทำนำมาพิจารณาในการกำหนดโทษด้วย

ในปัจจุบัน แม้วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมของนักทฤษฎีทั่วไป เพราะได้มีแนวความคิดใหม่ว่า วัตถุประสงค์เหล่านี้เป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไม่ชอบด้วยมนุษยธรรม แต่วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนยังคงมีอยู่ เพราะความรู้สึคนึกคิดของคนส่วนมากนั้นยังคงต้องการให้อาชญากรได้รับผลร้ายจากการกระทำความผิดหนักพอๆ กับความอุกฉกรรจ์ของความผิดที่ได้กระทำลง ดังนั้น เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคม กฎหมายจึงไม่อาจทิ้งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนี้ได้ นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ ผู้พิพากษาจะกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดรายใด ก็มักจะนึกถึงพฤติการณ์แห่งความร้ายแรงของการกระทำความผิด สมควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด วัตถุประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนนี้จึงยังเป็นที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็มีข้อจำกัดที่มิได้คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคม เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษจนสาสมกับความผิดแล้ว ก็จะถูกปล่อยตัวออกมา ทั้ๆ ที่อาจเป็นภัยต่อสังคมอยู่ก็ได้ บุคคลบางคนควรถูกกักกันออกจากสังคมตลอดไป เช่น ผู้ที่กระทำความผิดคิดนิสยเกินกว่าที่จะแก้ไขได้ แต่ถ้าคำนึงถึงแต่เพียงการทดแทนแล้ว ก็จะไม่สามารถกักขังไว้ตลอดไปได้ เพราะไม่อาจกักขังหรือลงโทษเกินกว่าความผิดที่กระทำได้ตามการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน

³³ อุททิศ แสนโกศิก. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 20.

2.3.2 การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม³⁴

การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมเพิ่งจะมีขึ้นในศตวรรษที่ 18 ตามแนวความคิดของสำนักคลาสสิก (Classical school) โดย Cesare Beccaria ได้กล่าวว่าเจตนาของการลงโทษไม่ควรจะเป็นการทรมานผู้กระทำความผิดหรือชดเชยความผิด แต่ควรจะป้องกันบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการลงโทษที่ยุติธรรมควรมีอัตราความรุนแรงพอเพียงที่จะยับยั้งคนอื่นไม่ให้กระทำความผิด

ผู้สนับสนุนการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมให้เหตุผลว่าการลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่และป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดได้ ดังนี้คือ³⁵

1) เกี่ยวกับการลงโทษ การลงโทษทำให้ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำผิด คือการต้องถูกลงโทษมีมากกว่าความหวังที่จะได้รับผลดีจากการกระทำนั้นๆ ฉะนั้น คนจึงไม่กล้ากระทำความผิด

2) เกี่ยวกับมติดมหาชน ผลในการข่มขู่ยังอยู่ที่ว่า คนเราไม่ต้องการที่จะได้รับการดำเนินและการดูหมิ่นจากเพื่อนมนุษย์ด้วยกันอันจะเป็นผลเนื่องมาจากการถูกลงโทษ กล่าวคือ ในความรู้สึกของคนทั่วไปแล้ว ใครต้องโทษเพราะได้กระทำความผิดก็เป็นที่น่าดำเนินและถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม มติดมหาชนเช่นนี้ก็มิผลในการป้องกันไม่ให้คนกระทำความผิดทำนองเดียวกับความยากลำบากที่จะได้รับจากการลงโทษเหมือนกัน

3) เกี่ยวกับการทำให้เกิดความรู้สึกว่าอะไรผิดอะไรถูก มีผู้เห็นว่าความประพฤตินั้นใหญ่ของมนุษย์ไม่ได้สืบเนื่องมาจากการได้ประโชยชน์อะไรจากการกระทำเช่นนั้น แต่มีสาเหตุจากนิสัยที่จะกระทำตามความคิดซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในเรื่องความประพฤตินั้นด้วยศีลธรรม การลงโทษไม่ได้เป็นเหตุบังคับให้กระทำตามความคิดดังกล่าวแต่การลงโทษเป็นเหตุหนึ่งในหลายเหตุซึ่งก่อให้เกิดความคิดว่าการกระทำอย่างใดถูก และการกระทำอย่างใดไม่ถูกไม่ควรกระทำ

ด้วยบทบัญญัติกฎหมายอาญาปัจจุบันมีลักษณะเป็นการข่มขู่มากกว่าความมุ่งหมายประการอื่น แต่ก็มีผู้ตำหนิว่าไม่ได้ผลดีจริงดังฝ่ายสนับสนุนการลงโทษเพื่อการข่มขู่นี้กล่าวอ้างซ้ำยังอาจทำให้เกิดผลร้ายเสียอีกด้วยเหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่มีดังนี้

³⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์ ข (2550). มาตรการหลักถึงการลงโทษการกักขังแทนค่าปรับ : การศึกษา มาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดไม่ร้ายแรง. หน้า 21.

³⁵ อุททิศ แสนโกสติก. เล่มเดิม. หน้า 24 - 27.

1) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตามการลงโทษเพื่อการข่มขู่ก็เพื่อลดจำนวนการกระทำผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป ทั้งจากผู้ที่ถูกลงโทษเองและทั้งจากผู้อื่นที่รู้เห็นการลงโทษเอง แต่การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกอาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดบุคคลอื่นกระทำผิดขึ้นและในทางกลับกันการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ให้เกิดบุคคลทั่วไปกระทำความผิดขึ้นอีก อาจจะไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้ถูกลงโทษไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม มิใช่เหตุผลเพียงเหตุผลเดียวที่ช่วยในการป้องกันไม่ให้เกิดคนกระทำความผิด อิทธิพลอื่นๆ นอกจากการลงโทษย่อมมีส่วนช่วยในการป้องกันไม่ให้เกิดคนกระทำความผิดด้วย เช่น ศาสนา การอบรมสั่งสอนในครอบครัวและโรงเรียน นิสัยและความประพฤติก่อบรมกล่อมเกล้ามาตั้งแต่เยาว์วัย เป็นต้น แต่แม้จะมีการลงโทษกันอย่างจริงจัง ก็ยังมีการกระทำความผิดกันอยู่เรื่อยมา นอกจากนั้น ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษแล้วก็มีเป็นจำนวนมากไม่น้อยกลับกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งมีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการ เช่น ปัจจัยทางเศรษฐกิจ และสังคมและการเมือง เป็นต้น อาจกล่าวได้ว่า การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมไม่สามารถแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเมื่อมีการลงโทษ โดยการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรมแล้วจะสามารถทำให้อาชญากรรมลดลง

3) ตามการลงโทษเพื่อการข่มขู่ถือว่าการลงโทษมีผลเป็นการข่มขู่ให้บุคคลกระทำความผิด เพราะขณะตัดสินใจว่ากระทำความผิดดีหรือไม่ บุคคลนั้นจะเปรียบเทียบดูว่าหากตนกระทำความผิดลงไปจะได้ผลดีจากการกระทำความผิดเพียงใด เช่น ได้ทำร้ายเป็นการทำให้สมแค้น หรือลักทรัพย์ได้มาใช้เป็นประโยชน์ เป็นต้น กับจะได้ผลร้ายจากการกระทำความผิดเพียงใด คือ จะถูกลงโทษหนักเบาเพียงใด ผลร้ายมีมากกว่า คนนั้นก็อาจจะตัดสินใจล้มความคิดที่จะกระทำความผิด ฉะนั้น กฎหมายจึงควรกำหนดโทษในทางที่เป็นผลร้ายให้สูงกว่าผลดีที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับ คนจะได้ไม่กล้ากระทำความผิดอย่างไรก็ดี ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีข่มขู่ก็แย้งว่าทฤษฎีข่มขู่มองปัญหาในแง่ที่ง่ายเกินกว่าความเป็นจริง ในขณะที่คนจะตกลงใจกระทำความผิดไม่ได้คิดแต่แง่ทางได้ทางเสียเกี่ยวกับโทษและผลที่ได้จากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่จะคำนึงถึงเหตุอื่นๆ อีกมากมายด้วย และในบางกรณีอาจจะไม่ได้คำนึงถึงทางได้ทางเสียเกี่ยวกับโทษด้วยซ้ำ เช่น คนที่กระทำความผิดขณะบันดาลโทสะอาจกระทำไปโดยไม่ทันยั้งคิดว่าถ้าตนทำไปจะถูกลงโทษ เป็นต้น ฉะนั้น การลงโทษจึงไม่มีผลเป็นการข่มขู่ไม่ให้เกิดคนกระทำความผิดเสมอไปและอย่างแท้จริง

4) การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่มีผลในอันจะป้องกันไม่ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดและต้องรับโทษมาแล้วกระทำความผิดซ้ำอีก เพราะมิได้เป็นการคำนึงถึงการปรับปรุงตัวบุคคลผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ การลงโทษโดยการข่มขู่จะทำให้บุคลิกภาพของบุคคลเสื่อมเสียลงไป

เนื่องจากต้องไปรับโทษอยู่รวมกันทั้งผู้กระทำความผิดครั้งแรกหรือโดยมิได้ตั้งใจกับผู้ที่ทำให้เกิดความผิดเป็นอาชญากรรม และในท้ายที่สุดการลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่ได้คำนึงถึงการให้ความช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ

กล่าวโดยสรุป ภายใต้นโยบายความคิดนี้จึงมีข้อจำกัดอยู่ว่าถ้าสังคมไม่สามารถจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่ระบบความยุติธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดตามความผิดของเขาแล้ว ก็เท่ากับว่าสังคมส่งเสริมอาชญากรรม อาชญากรรมก็จะเกิดมากขึ้น เพราะฉะนั้นการลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ก็เพื่อจะทำให้ผู้กระทำความผิดเข็ดหลาบ และเกรงกลัวจะไม่กล้ากระทำความผิดอีก เป็นการลดจำนวนการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นต่อไป อีกประการหนึ่งเป็นการเตือนมิให้คนอื่น ๆ ทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเพราะจะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

2.3.3 การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime)

การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคมนี้เห็นว่าการลงโทษควรมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษ มีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคมนี้คล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่และการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำซ้ำ แต่ต่างกันที่ว่าการลงโทษเพื่อการข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนการลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข มุ่งอบรมให้ผู้กระทำความผิดไม่กระทำความผิดอีกโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้ตัวเขาสามารถงดเว้นกระทำความผิดได้ แต่ตามทฤษฎีคุ้มครองสังคมนี้มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีกโดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้ เพราะโทษจำคุกย่อมทำให้ผู้ที่ถูกจำคุกอยู่ออกไปประกอบอาชญากรรม หรือ ก่อความเดือดร้อนให้สังคมไม่ได้อีกอย่างน้อยก็เป็นการชั่วคราวระหว่างที่ถูกจำคุก และได้นำวิธีการนี้มาใช้กับผู้กระทำความผิดเกือบทุกประเภท ตั้งแต่จำคุกระยะสั้นไปจนถึงจำคุกตลอดชีวิต วิธีการลงโทษที่จะป้องกันสังคมนี้ได้ถูกนำไปปรับใช้กับอาชญากรที่ทำผิดเป็นสันดาน (Habitual offenders) และอาชญากรวิกลจริต (Abnormal offenders)

การลงโทษเพื่อการคุ้มครองและป้องกันสังคมนั้นมุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก มีอยู่หลายวิธีดังจะได้พิจารณารายละเอียด³⁶ ดังต่อไปนี้

1) ประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นการกำจัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างถาวรเด็ดขาด เป็นการตัดโอกาสมิให้อาชญากรไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังจะเห็นได้จากประสบการณ์ทาง

³⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์ ข เล่มเดิม. หน้า 22.

ปฏิบัติว่าอาชญากรซึ่งต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือต้องโทษจำคุกเป็นเวลานาน ย่อมแสวงหาโอกาสที่จะหลบหนี หรืออาศัยวิถีทางแห่งกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้ได้รับการปลดปล่อยหรือลดโทษ เช่น การลดวันต้องโทษจำคุก (Remission of Sentence) การพักการลงโทษ (Parole) การพระราชทานอภัยโทษ (Royal Pardon) เป็นต้น แต่การลงโทษประหารชีวิตเป็นวิธีการเด็ดขาดที่จะขจัดอาชญากรร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนดีดังเดิมได้ มิให้มีโอกาสไปก่อความสงบสุขของชุมชนอีกต่อไป

2) การควบคุมตัว

(1) การควบคุมตัวที่ใช้กันมากที่สุดคือการจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ในระหว่างที่ถูกจำคุก ผู้ต้องจำคุกก็จะถูกตัดไม่ให้มีโอกาสออกมกระทำความผิดในสังคมภายนอกได้ อนึ่ง เพื่อที่จะให้ได้ผลตามทฤษฎีนี้อย่างแท้จริง ก็ควรจะมีการใช้อำนาจที่จะควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้จนกว่าจะพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปแล้ว จึงจะปล่อยตัวออกมา เพื่อการนี้ต้องมีกฎหมายของประเทศต่างๆ บัญญัติให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่เจ็ดหลาย ทั้งนี้ คือผู้ที่กระทำความผิดเป็นครั้งที่สองที่สาม และต่อๆ ไป อาจจะต้องถูกเพิ่มโทษให้หนักขึ้นเป็นลำดับ

(2) กฎหมายว่าด้วยการวางโทษที่ไม่กำหนดแน่นอน (Indeterminate sentence statute) ในกฎหมายอาญาของประเทศต่างๆ โดยทั่วไปจะมีการกำหนดโทษขั้นสูงที่จะลงให้แก่ผู้กระทำความผิดไว้ และในบางความผิดก็จะกำหนดไว้ทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำ เช่น ในมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติว่า “ผู้ใดลักทรัพย์จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี” และมาตรา 340 บัญญัติว่า “ผู้ใดปล้นทรัพย์ของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบห้าปี” เมื่อศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดก็จะกำหนดโทษจำเลยลงไปที่เดียวว่าจะต้องถูกลงโทษเท่าใด เช่น ให้จำคุกไว้มีกำหนด 1 ปี 3 ปี หรือ 5 ปี เป็นต้น ทั้งนี้แล้วแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจว่าจำเลยควรจะได้รับโทษเท่าใด แต่จะต้องไม่เกินกำหนดโทษขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ และถ้ากฎหมายกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ด้วย โทษที่ศาลลงก็จะต้องไม่ต่ำกว่าโทษขั้นต่ำนั้น

อนึ่ง การลงโทษตามทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นบางอย่างก็มักจะมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่ามุ่งไปในทางตัดโอกาสอย่างแท้จริง เช่น โทษประหารชีวิตก็ตั้งไว้ให้พอเหมาะกับความรุนแรงของการกระทำความผิด เช่น เรื่องฆ่าคนตายเพื่อข่มขู่ไม่ให้คนกล้ากระทำความผิดเช่นนั้น ไม่ได้ตั้งไว้โดยประสงค์จะตัดผู้กระทำความผิดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีกโดยแท้จริง หรือการเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งไม่เจ็ดหลาย ก็มุ่งไปในทางขู่ไว้ว่าถ้าทำผิดขึ้นอีกจะถูกควบคุมตัวไว้นาน การที่ได้ผลเป็นการทำให้ผู้นั้นไม่มีโอกาสกระทำความผิดไปอีกนาน จะเป็นเพียงผลพลอยได้เท่านั้น

2.3.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดนี้ เป็นการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต มีลักษณะคล้ายกับการลงโทษเพื่อการข่มขู่แต่มีความแตกต่างกัน การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงนั้นส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ

การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่าผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้การบำบัดดูแลที่เหมาะสมนักอาชญาวิทยาในสมัยแรกๆ จะกล่าวถึงการสำนึกบาปและเน้นถึงการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับทางศาสนาเป็นพื้นฐานเบื้องต้น การที่อาชญากรจะต้องถูกเก็บตัวอยู่ในสถานที่จองจำอย่างโดดเดี่ยว ดังนั้น พวกเขาจึงไม่สามารถที่จะถูกชักจูงโดยผู้อื่น และมีเวลาเข้ารับการรักษาแก้ไขฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมการรักษา และมีเวลาเข้ารับการรักษาแก้ไขฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมการรักษา การอบรมภายในจิตใจควบคุมไปกับโครงการกลับตัวกลับใจที่จัดขึ้นสำหรับเยาวชนและผู้อื่นที่ไม่จำเป็นต้องได้รับโทษจำคุกระยะสั้น

พื้นฐานของแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือ การที่บุคคลกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่จิตใจของผู้นั้นเห็นว่าสิ่งที่เขากระทำเป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงกระทำลงไปโดยไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนปทัสถานของสังคม เหตุที่ทำให้เขามีทัศนคติที่ผิดเช่นนี้ เนื่องจากสภาพแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพจิตใจของเขาเองมีความเห็นที่ผิดไป ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขหรือเยียวยาจิตใจให้มีค่านิยมและทัศนคติที่ถูกต้องตรงกับปทัสถานของสังคม ก็จะทำให้ผู้นั้นหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดอีกต่อไป

วิธีการลงโทษที่ทำให้เกิดผลดีเป็นการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด อาจกระทำได้หลายวิธี ขึ้นอยู่กับลักษณะและพื้นฐานทางจิตใจของผู้กระทำความผิด การลงโทษตามความมุ่งหมายนี้จึงมีลักษณะเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) และมุ่งเน้นที่การบำบัดรักษา (Treatment) แทนการลงโทษเพื่อให้ได้รับการเจ็บปวดทรมาน (Punishment)

การลงโทษผู้กระทำความผิดโดยวัตถุประสงค์ของการแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดมีความจำเป็นต้องใช้วิธีการที่หลากหลายและเฉพาะเป็นรายไป เพราะสาเหตุของการที่บุคคลกระทำความผิดแม้ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานเดียวกัน แต่อาจมีสาเหตุที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพจิตใจและสภาพแวดล้อมของผู้นั้น ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัย

การบำบัดแก้ไขเฉพาะราย โดยใช้ผู้เชี่ยวชาญทั้งด้านสังคม จิตวิทยา และทัณฑวิทยา และต้องใช้เวลาดลอดจนงบประมาณที่เหมาะสม

เดิมกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์หลักไปในทางแก้แค้นและข่มขู่ไม่ให้บุคคลกระทำความผิด การลงโทษในระยะแรกจึงเป็นการลงโทษที่รุนแรง เด็ดขาด ทารุณกรรม ขัดต่อหลักมนุษยธรรมเพื่อให้เกิดการปฏิบัติต่อตัวผู้กระทำความผิดให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไป ซึ่งจะเห็นได้จากวัตถุประสงค์ในการลงโทษจะเน้นหนักไปทางการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน และการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่เป็นสำคัญ ในสมัยต่อมา การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนไม่เป็นที่นิยมในหมู่นักทฤษฎีทั่วไป เนื่องจากต่างมองว่าเป็นสิ่งที่ล้าสมัยและไร้มนุษยธรรม เป็นแนวความคิดที่มีได้คำนึงถึงประโยชน์ในอนาคตในด้านการป้องกันการกระทำความผิดขึ้นอีก รวมถึงไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตนเป็นคนดี การใช้ความรุนแรงต่ออย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้ผู้นั้นกลายเป็นผู้กระทำความผิดเป็นการลงโทษที่ไม่บังเกิดผลดีต่อสังคม หลักของการแก้แค้นทดแทนและการข่มขู่จึงไม่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาอย่างแท้จริง ทำให้แนวความคิดในการลงโทษเริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขและปรับปรุงผู้กระทำความผิดเป็นการป้องกันสังคมแทน ในขณะเดียวกันผู้กระทำความผิดก็สามารถกลับเข้าสู่สังคมได้ เช่น การให้ผู้กระทำความผิดทำบริการสาธารณะ หรือบำเพ็ญประโยชน์ให้สังคม เป็นต้น

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในแต่ละทฤษฎีมีทั้งข้อดีและข้อบกพร่อง แต่ละทฤษฎีไม่สามารถที่จะตอบสนองวัตถุประสงค์ทางสังคมที่แปรเปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ของแต่ละยุคสมัยได้ทั้งหมด จึงทำให้แต่ละประเทศไม่มีการใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพื่อเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เด็ดขาดตายตัว แต่จะมีการใช้ทฤษฎีร่วมกันหรือโดยเน้นหนักไปทางทฤษฎีการลงโทษทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง โดยเฉพาะเป็นไปตามสภาพการณ์และวัฒนธรรมของแต่ละสังคม

2.4 ปรัชญาการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรม

ปรัชญาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบันได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักอาชญวิทยาสังคม 3 สำนัก คือ สำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classic School), สำนักอาชญวิทยาที่ดั้งเดิม (Neo-Classic School of Criminology) และสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งมีแนวคิดดังนี้³⁷

³⁷ มาตาคัทฉณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส. หน้า 25.

2.4.1 สำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classic School)

เป็นสำนักความคิดที่ถือกำเนิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อต่อต้านกับความป่าเถื่อนและความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายและการลงโทษในสมัยนั้น โดยสำนักนี้ได้เสนอแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมายการลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างเสมอภาค ซึ่งผู้นำของสำนักนี้ คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ชาวอิตาลี และเจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) ชาวอังกฤษ โดยทั้งสองท่านได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการลงโทษอย่างเที่ยงธรรมและเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เบ็คคาเรียกล่าวว่า

“บุคคลทุกคนมีสิทธิเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนั้น เพื่อให้บุคคลทุกคนได้รับทราบว่าพฤติกรรมประเภทใดเป็นความผิด และบทลงโทษ ต่อบทกฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจน เพียงพอที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้”

สำนักคลาสสิก มีแนวความคิดที่เชื่อว่า บุคคลจะเลือกประพฤติปฏิบัติอย่างไรโดยเจตจำนงอิสระ (Free will) ภายใต้ความพอใจ หรือความเจ็บปวดที่คาดคะเนไว้ล่วงหน้า และการจะยับยั้งบุคคลมิให้กระทำผิดได้นั้น จะต้องกำหนดบทลงโทษให้หนักพอเพียงที่จะระงับความพอใจจากการกระทำความผิด การลงโทษควรกำหนดในแต่ละความผิดบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกัน การลงโทษจึงต้องกระทำอย่างเดียวกันโดยไม่ต้องคำนึงถึง อายุ เพศ สภาพของร่างกาย หรือชนชั้น ดังนั้นการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่ เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในระยะแรก จึงยังไม่ได้แยกออกจากการดำเนินคดีสำหรับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่

แนวความคิดนี้มีข้อบกพร่องอย่างมาก เนื่องจากได้ละเลยปัญหาสำคัญของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คนปัญญาอ่อน และวิกลจริตโดยสิ้นเชิง³⁸ สำนักนี้ได้เสนอให้ใช้วิธีการลงโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดและเป็นการป้องกันอาชญากรรม โดยมีความเห็นว่ามนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผลและสามารถเลือกได้ว่า การกระทำเช่นไร ถูก การกระทำเช่นไรเป็นสิ่งที่ผิด ดังนั้น การที่มนุษย์จะมีพฤติกรรมเช่นใดนั้น เขาจะคำนึงถึงประโยชน์หรือผลร้ายที่เขาจะได้รับจากการกระทำของเขา ฉะนั้นกฎหมายจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิดของบุคคลก็ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีหรือประโยชน์ที่เขาจะได้รับ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความแน่นอนและรวดเร็ว และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายได้ทุกครั้ง หรือทำให้โอกาสที่จะถูกลงโทษมีมากกว่าโอกาสที่จะหลุดรอดไปได้ ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความเกรงกลัวจากหลักการข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิด

³⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์ ค (2526). กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน. หน้า 22.

นี้ เน้นที่การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทุกรายด้วยวิธีการที่รวดเร็วและแน่นอน เพื่อเป็นการข่มขู่ และยับยั้งการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นอีกซึ่งเท่ากับเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย

2.4.2 สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo-Classic School of Criminology)³⁹

สำนักนี้ถือกำเนิดในราวต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งขณะนั้นแนวความคิดของเบ็คคาเรีย ได้รับการยกย่องยอมรับกันอย่างกว้างขวางทั่วทั้งยุโรปอยู่นั่นเอง ก็มีนักคิดนักวิชาการสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลายท่านที่สนใจศึกษาแนวคิดดังกล่าวของเบ็คคาเรีย ได้แก่ Rossi, Garrand และ Joly เป็นต้น แนวความคิดของเบ็คคาเรียแม้จะดีโดยส่วนรวมทั่วไป แต่มีจุดอ่อนในรายละเอียดในการนำมาประยุกต์ใช้หลายอย่างกล่าวคือ แนวคิดความคิดของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกมุ่งสนใจไปที่การประกอบอาชญากรรม หรือพฤติกรรมของอาชญากร โดยมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและความแตกต่างเกี่ยวกับสถานการณ์แห่งคดี ได้แก่ มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด การกำหนดใช้หลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) อย่างเคร่งครัด ตายตัว ไม่มีข้อยกเว้นได้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก เยาวชน คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อน ซึ่งบุคคลดังกล่าวควรจะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษลงบ้าง แนวความคิดของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกกำหนดโทษผู้กระทำความผิดไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ผู้กระทำความผิดทุกคนจะได้รับโทษเท่าเทียมกันหมด แต่ในทางปฏิบัตินั้น ผู้กระทำความผิดมีหลายประเภท คือ ผู้กระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดซ้ำ ซึ่งตามเกณฑ์ของเบ็คคาเรีย ผู้กระทำความผิดครั้งแรกก็ต้องได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดซ้ำจึงเป็นการไม่เหมาะสม

นักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมได้นำข้อบกพร่องของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกดังกล่าวมาแก้ไขปรับปรุง ให้เหมาะสมสอดคล้องกับความเป็นจริงในการปฏิบัติ โดยสำนักแก๊งดั้งเดิมได้เสนอแนวคิดที่เป็นประโยชน์ คือ เสนอให้มีการนำพฤติกรรมแห่งคดี มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อันเป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะศาลได้เริ่มหันมาสนใจต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและทางสังคมสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ให้มีการนำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาด้วย โดยไม่จำกัดการพิจารณาเพียงเฉพาะพฤติกรรมขณะประกอบอาชญากรรมเท่านั้น และให้มีการยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะคดี เพื่อประกอบการพิจารณาคดี ได้แก่ แพทย์ จิตแพทย์ จิตเวช นิติเวช เป็นต้น อีกทั้งได้พยายามกระตุ้นและเสนอแนวทางปฏิบัติแก่ขบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะศาลให้เริ่มหันมาสนใจบุคคลบางประเภทที่อาจมี

³⁹ ประเทือง ธนิยผล ข (2544). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. หน้า 54 - 55.

ความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไปเพราะบุคคลบางประเภทดังกล่าวนี้ ไม่สามารถมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการกระทำได้ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ดังนั้น กฎหมายจึงควรให้การปราณีและผ่อนปรนในการลงโทษ บุคคลบางประเภทดังกล่าว ได้แก่ เด็ก เยาวชน คนชรา มากๆ คนปัญญาอ่อน เป็นต้น

กล่าวคือ แนวคิดของสำนักกึ่งดั้งเดิมนั้น ได้เสนอให้มีการนำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรแก่การปราณีลดหย่อนผ่อนโทษของอาชญากรรมมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แนวคิดนี้มีความสำคัญและก่อให้เกิดการผลักดันการแก้ไขกฎหมายอาญาให้กำหนดข้อยกเว้น และวิธีพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบัน

2.4.3 สำนักปฏิฐานนิยม (Positive School)⁴⁰

สำนักนี้ถือกำเนิดขึ้นในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยได้รับอิทธิพลของความเจริญทางวิทยาศาสตร์ที่เข้ามามีอิทธิพลเหนือหลักเหตุผลและปรัชญาในศตวรรษที่ 18 สำนักนี้นำโดยนักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี 3 ท่าน คือ ซีซาร์ ลอมโบรโซ (Cesare Lombroso) ราฟาเอลโล การ์โอฟาโล (Raffaello Farofaro) และเอ็นริโก เฟอริรี (Enrico Ferri) ทั้งสามท่านได้เสนอแนวความคิดโดยใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการวิเคราะห์ถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิด และวางหลักว่าการบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงสาเหตุและพื้นเพดั้งเดิมของผู้กระทำเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดของสำนักนี้เชื่อว่าการที่คนจะกระทำผิดได้นั้นเกิดจากการที่เขาถูกกดดันหรือบีบบังคับจากแรงกดดันทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพสังคม เช่น เกิดจากความบกพร่องทางกรรมพันธุ์หรือกายภาพ หรือเกิดจากความยากจนหรือหมดโอกาสในสังคม เกิดจากความกดดันในจิตใจ ซึ่งทำให้เขาไม่มีโอกาสใช้เหตุผลพิจารณาถึงผลดีผลเสียก่อนที่จะกระทำผิด สำนักนี้จึงหันมาศึกษาเกี่ยวกับตัวอาชญากรมากกว่าศึกษาตัวบทกฎหมาย

การที่สำนักนี้หันไปศึกษาตัวอาชญากร เพราะถือกันว่ากฎหมายและรัฐเป็นสิ่งที่สมบูรณ์อยู่แล้วและสิ่งที่ผิดปกติอยู่ที่ตัวผู้กระทำผิดหรือผู้ที่ละเมิดกฎหมาย ซึ่งจำเป็นต้องทำการศึกษาว่าทำไมจึงกระทำผิด มีอะไรเป็นสาเหตุที่แท้จริง ทั้งนี้ก็เพื่ออบรมแก้ไขให้ปรับตัวเข้ากับสังคมหรือปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งผลจากแนวความคิดนี้ก็คือ มีการหันมาใช้กฎหมายในลักษณะที่มีการผ่อนปรนต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป โดยคำนึงถึงสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิด “ผิดปกติ” หรือประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ผิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพื่อมุ่งแก้ไขหรือปรับปรุงสิ่งที่ “ผิดปกติ” ให้กลับเป็น “ปกติ” ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้มุ่งใน

⁴⁰ มาตาดักษณ์ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 26 - 27.

ด้านข่มขู่ให้เข็ดหลาบ แต่พุ่งเป้าไปที่อบรมแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสปรับตัวและแก้ไขพฤติกรรม เพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมได้ต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดทั้งสามแนวคิดนี้แล้ว และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับปรัชญาของทั้งสามสำนัก จะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดที่ขัดแย้งและตรงข้ามกันในเรื่องเกี่ยวกับธรรมชาติและพฤติกรรมของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของสำนักทั้งสามได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าอิทธิพลของทั้งสามสำนักแนวคิดนี้ได้แทรกซึมอยู่ในลักษณะการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่มากนักน้อย อาทิเช่น อิทธิพลของสำนักดั้งเดิม ซึ่งเน้นการข่มขู่ยับยั้ง มักจะแฝงอยู่ในการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษาและราชทัณฑ์ ในขณะที่อิทธิพลของสำนักกึ่งดั้งเดิมและสำนักปฏิฐานนิยม ซึ่งเน้นการอบรมแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดจะเข้าไปมีบทบาทในการทำงานของพนักงานคุมประพฤติของศาล ศาลคดีเด็กและเยาวชน สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นต้น

2.4.4 แนวคิดการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

แนวคิด *Parens Patriae* ซึ่งมาจากภาษาละตินที่มีความหมายตามตัวอักษรว่า “รัฐเป็นบิดาของเด็ก”⁴¹ (The state is the father) เกิดกลางศตวรรษที่ 12 ในประเทศอังกฤษ ตามแนวคิดนี้ พระมหากษัตริย์จึงเป็นสัญลักษณ์หรือเป็นหน่วยเดียวกับรัฐ ดังนั้น กษัตริย์หรือรัฐจึงเป็นบิดาของประเทศและเป็นบิดาของเด็กทุกคนภายในรัฐ ด้วยแนวคิดดังกล่าวกษัตริย์หรือรัฐ จึงต้องรับผิดชอบในการดูแลเด็กทุกคนรวมถึงเด็กกระทำความผิดทุกคน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าบิดามารดามีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการเลี้ยงดู ปกป้องคุ้มครองและรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กอายุต่ำกว่าเจ็ดปี โดยสร้างวินัยแก่เด็กแต่ในกรณีเด็กอายุเกินกว่าเจ็ดปี การรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กได้เปลี่ยนจากบิดามารดาเป็นเด็กต้องรับผิดชอบการกระทำของตนต่อรัฐ (Accountability to state) โดยมีศาลเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์รับผิดชอบในการพิทักษ์ และรับผิดชอบต่อการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดโดยเฉพาะแยกต่างหากจากผู้ใหญ่กระทำผิด ซึ่งเป็นจุดกำเนิดกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile justice) แยกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด ทั้งนี้เนื่องจากเด็กกระทำผิดไม่มีสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับผู้ใหญ่กระทำผิดด้วยเหตุนี้เด็กและเยาวชนจึงไม่มีสิทธิที่จะถูก

⁴¹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2549). ศาลเยาวชนและครอบครัวในการสนองตอบ: การคุ้มครองสิทธิเด็กกระทำผิด (เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ เรื่องบทบาทศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชน). หน้า 4 – 5.

พิจารณาคดีในศาลอาญาได้ จึงได้วางหลักความสัมพันธ์สามประสาน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับบิดามารดา และรัฐ ภายใต้แนวคิด (Parens Patriae)⁴² ถือว่าบิดามารดาเป็นตัวแทนของสังคมในการอบรมเลี้ยงดูเด็ก (Child rearing) ส่วนรัฐมีสิทธิได้รับประโยชน์โดยชอบจากความเจริญเติบโตของเด็ก จึงได้กล่าวไว้ว่าแนวคิดกษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดาของเด็ก ได้สร้างหลักรัฐมอบหมายหรือไว้วางใจในความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับเด็ก กษัตริย์หรือรัฐโดยศาลจึงมีสิทธิที่จะใช้อำนาจแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของบิดามารดาที่มีต่อเด็กได้ ถ้าความปรากฏว่าบิดามารดาไม่รับผิดชอบต่อดูแล (Non – responsibility) หรือกระทำผิดหน้าที่ต่อดูแล (Abuse of duty)

แนวคิดกษัตริย์หรือรัฐเป็นบิดาของเด็ก (Parens Patriae) ดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติต่อดูแลในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวในการพิทักษ์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กในเวลาต่อมา เช่น เกิดกระบวนการพิทักษ์เด็ก การจัดตั้งเป็นบ้านพักฉุกเฉินให้เด็ก และโรงเรียนฝึกอบรมเด็ก เป็นต้น กล่าวได้ว่าศาลคดีเด็กถือกำเนิดจากแนวคิดปรัชญาพระมหากษัตริย์ในการพิทักษ์สิทธิและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กทุกคนภายในรัฐ ซึ่งประเทศไทยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2495 โดยเมื่อพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนกระทำผิดจะมุ่งเน้นในเชิงคุ้มครองสิทธิและแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนแยกต่างหากจากการพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด และในศตวรรษที่ 19 ยังมีปรากฏในศาลคดีเด็กทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาแม้ว่าจะมีอิทธิพลจากแนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และสิทธิเด็กมากระทบในช่วง 3 หรือ 4 ทศวรรษที่ผ่านมาแต่แนวคิดปรัชญา ยังยังคงปรากฏหลักฐานให้เห็นจากกรณีผู้พิพากษาศาลคดีเด็กได้กำหนดมาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดหลากหลายวิธีอย่างกว้างขวาง เช่น การว่ากล่าวตักเตือนหรือทำทัณฑ์บน (Verbal warning/reprimand) การควบคุมความประพฤติ (Probation) การให้เด็กชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย (Financial restitution to victim) การทำงานบริการสังคม (Performing community service) ให้รับการบำบัดเป็นรายบุคคลหรือเข้ากลุ่มบำบัด (Special educational program) เป็นต้น การใช้มาตรการจำกัดอิสรภาพให้อยู่ในสถานฝึกอบรมกำหนดให้เป็นทางเลือกสุดท้ายเท่านั้น

แนวคิดปรัชญาศาลคดีเด็กเป็นบิดาเด็ก (Parens Patriae) ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กนั้น ในแทบทุกสังคมจะมองว่าเด็กเป็นผู้ที่มีจิตใจอ่อนไหวได้ง่าย ไร้เดียงสา⁴³ เป็นผู้ที่ต้องการได้รับการอบรมเลี้ยงดู ต้องการให้

⁴² Gennaro F. Vito and Deborah G. Wilson. (1995). *The American Juvenile Justice System*. p. 16 - 17. อ้างถึงใน มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548). *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส*. หน้า 13.

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 6 – 7.

มีผู้ที่คอยให้คำแนะนำแนวทางในการดำเนินชีวิต ต้องการความเข้าใจจากบุคคลรอบข้าง และได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างใกล้ชิดตลอดเวลา จนกว่าเด็กนั้นจะเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ แนวคิดดังกล่าวนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ที่มีทัศนคติการมองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าจะต้องมองที่ลักษณะเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคนตามแต่กรณีไป โดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์ว่าการที่เด็กและเยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำผิดทางอาญานั้น ก็เนื่องมาจากเด็กและเยาวชนเหล่านั้นอาจได้รับผลกระทบในทางลบจากการกระทำของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสมหรือแก้ไขปรับปรุงเด็กไม่เหมาะสมกับความต้องการของเด็กและเยาวชนก็เป็นได้ การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่แสดงออกมาจึงถูกมองว่าเป็นสัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายที่บ่งบอกให้เห็นถึงความจำเป็นที่ทำให้รัฐจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองเด็กของบิดามารดา เพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนก่อนที่เด็กและเยาวชนจะได้รับผลร้ายแรงมากขึ้นติดตามมา การแสดงบทบาทดังกล่าวนี้รัฐจะต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กจะได้รับเป็นอันดับแรก กล่าวคือรัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการเข้าแทรกแซงเพื่อการอบรมเลี้ยงดูและปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูเด็กมากกว่าที่จะลงโทษเด็กเพื่อที่จะได้ทำให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้

การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนย่อมเป็นไปเพื่อป้องปรามเด็กและเยาวชนไม่ให้เด็กและเยาวชนเป็นคนไม่ดี เป็นภัยต่อสังคม รู้จักหน้าที่ของตนเอง หลักการสำคัญของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน ก็คือ ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนเป็นคนดีทั้งภายในและภายนอก ภายใน ก็คือ เด็กและเยาวชนสามารถพัฒนาตนเองให้มีคุณธรรม ส่วนภายนอก ก็คือ การกระทำของเด็กและเยาวชนที่แสดงออกมาได้รับการยกย่องหรือสรรเสริญจากบุคคลทั่วไป เพราะฉะนั้นครอบครัวโดยเฉพาะบุคคลในครอบครัวจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่เป็นตัวช่วยหล่อหลอมหรือขัดเกลาเพื่อให้เด็กและเยาวชนเป็นคนที่ดี การมุ่งเน้นที่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญามากกว่าการลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ถูกต้อง

การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาจากแนวคิดดังต่อไปนี้

1) การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนนั้น จะคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) เป็นหลักไม่ว่าเด็กจะต้องการหรือไม่ หรือแม้ว่าเด็กจะไม่ได้คำนึงถึงเลยก็ตามซึ่งประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตรอดอยู่โดยสามัญสำนึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมเห็นได้ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ของเด็ก ดังนั้น ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก มิใช่คุ้มครองสวัสดิภาพของ

สังคมโดยมองว่าเด็กและเยาวชนเป็นตัวทำลายสวัสดิภาพของสังคม⁴⁴ การออกกฎหมายอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องกันหรือส่งเสริมให้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด สิ่งสำคัญก็คือ การทำอย่างไรให้เด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนโดยสถาบันต่างๆ ที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมถึงการพิจารณาตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ในการกระทำการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นองค์ประกอบในการตัดสินใจเสมอไป

2) การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนนั้นจะมุ่งหาสาเหตุที่ก่อให้เกิดเด็กและเยาวชนมีความประพฤติที่เบี่ยงเบน เลี่ยงต่อการกระทำความผิด และกระทำความผิดมากกว่าที่จะพิจารณาการกระทำของเด็กและเยาวชนดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่ และเด็กและเยาวชนนั้นมีเจตนาอย่างไร

3) การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนมุ่งใช้มาตรการกักกันและอบรมเพื่อเป็นการสงเคราะห์ แก้ไข ฟื้นฟู ดูแล ให้เด็กและเยาวชนกลับตัวเป็นคนดี มากกว่าที่จะใช้มาตรการลงโทษและควบคุมให้อยู่ในวินัยเช่นเดียวกับการดำเนินคดีแก่ผู้ใหญ่

4) เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมจากรัฐในกรณีที่ถูกกล่าวหาและการพิจารณาคดี

2.4.5 เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้ว เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน จะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน จะเป็นกรณีที่มีผู้ถูกกล่าวหาและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา เป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งที่จะให้การอบรมสั่งสอน ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มิได้มุ่งหวังที่การลงโทษ แม้ถึงว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน จึงมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตัวเด็กและเยาวชน⁴⁵

แนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตัวเด็กและเยาวชน จะแสดงให้เห็นจากโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ

⁴⁴ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2537). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.” *ตุลพาท*, 5, 41. หน้า 19.

⁴⁵ คณิต ณ นคร ก (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 587.

ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตราต่างๆ ตั้งแต่คุณสมบัติของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการ ที่ปรึกษากฎหมาย ดังนี้⁴⁶

1) ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องเป็นผู้ที่มีอรรถยาศัย และมีความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ประกอบเป็นองค์คณะอย่างน้อยต้องเป็นสตรีหนึ่งคน โดยคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องเป็นผู้ที่มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์ หรืออบรมเด็กมาแล้วกับทั้งต้องมีอรรถยาศัยและความประพฤติเหมาะสม แก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

2) พนักงานอัยการที่มีหน้าที่ดำเนินคดีเด็กและเยาวชนกฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็น เพื่อมีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชน กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่จะต้องฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัว และแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติพนักงานอัยการเหมือนกับผู้พิพากษา แต่การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดดำเนินการเช่นนั้น แสดงว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับลักษณะคดี กล่าวคือมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษานั้นเอง

3) ที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องกระทำโดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ในคดีอาญาเด็กและเยาวชน ผู้อำนวยการสถานพินิจ จะมีบทบาทสำคัญยิ่งในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน และในส่วนที่เกี่ยวข้องพนักงานสอบสวน กฎหมายเร่งรัดให้ดำเนินคดี และมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยการจำกัดอำนาจพนักงานสอบสวนบางอย่างให้น้อยลง

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชน จะต้องใช้ห้องธรรมดา จะต้องกระทำโดยลับ การพิจารณาอาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ การรับฟังรายงานของสถานพินิจ รายงานของพนักงานคุมประพฤติ ของแพทย์หรือของโรงเรียน การพุดจากับจำเลยโดยเฉพาะการเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชน อาศัยอยู่ด้วยมาสอบถามข้อเท็จจริง เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเห็นว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน โดยเน้นการบำบัด แก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ เพราะการลงโทษถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 588.

2.5 มาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

2.5.1 ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวา ค.ศ. 1924

ได้กำหนดหลักการพื้นฐานสำหรับสวัสดิภาพและการคุ้มครองเด็ก เช่น เด็กจะต้องได้รับการพัฒนาตามสภาวะปกติทั้งร่างกาย และจิตใจ เด็กที่หิวจะต้องได้รับอาหาร เด็กที่ป่วยจะต้องได้รับการบำบัดรักษาหรือเด็กกำพร้าจะต้องมีที่อยู่อาศัยและได้รับความช่วยเหลือ เห็นได้ว่าหลักการพื้นฐานเหล่านี้เป็นสิ่งที่จำเป็นต่อร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็กตามสภาวะปกติเท่านั้น แต่ปฏิญญาดังกล่าวถือเพียงว่าเด็กเป็นเป้าหมายที่ต้องได้รับการเอาใจใส่หาให้มีสิทธิในตนเองแต่อย่างใด⁴⁷ โดยเนื้อหาของปฏิญญาก็มิได้กล่าวถึงความต้องการของเด็กไว้เป็นพิเศษ และการคุ้มครองเด็กตามปฏิญญานี้เห็นว่าเด็กเป็นบุคคลที่ต้องถูกคุ้มครอง มิใช่บุคคลผู้ทรงสิทธิโดยตัวเด็กเอง อย่างไรก็ตามปฏิญญานี้มีความสำคัญมากเพราะถือได้ว่าเป็นตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้รับรองสิทธิเด็กที่ต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่และความช่วยเหลือเป็นพิเศษ

2.5.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child)

เนื่องจากปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาเป็นเพียงคำประกาศหลักการโดยทั่วไปที่บรรดาประเทศต่างๆ ยอมรับ แต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น สหประชาชาติ โดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF: United Nations Children's Fund) ได้เพียรพยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ขึ้น เพื่อให้มีผลบังคับอย่างจริงจังแก่รัฐที่ให้การรับรอง อนุสัญญาดังกล่าวร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1989 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 อนุสัญญาสิทธิเด็กนี้ จัดได้ว่าเป็นลักษณะของสนธิสัญญาแบบพหุภาคี กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุกๆ รัฐสามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้ไม่ว่ารัฐนั้นจะมาจากภูมิภาคใดและไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน จึงถือได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองและส่งเสริมชีวิตและการพัฒนาขั้นพื้นฐานของเด็กอย่างแท้จริงและเป็นการกำหนดมาตรฐานสากลทางกฎหมายที่นานาประเทศได้ร่วมตกลงกันเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมเด็ก ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1992 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992

⁴⁷ Malfrid Grude Flekkoy. (1991). *A Voice for Children*. p. 213. อ้างถึงใน วิชา มหาคุณ ก (2539). *ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล*. หน้า 17.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญสองประการคือ⁴⁸

1) สิทธิของเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องของรัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (Inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

2) ในการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ

เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็ก ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น มีบัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 37 รัฐภาคีประกันว่า⁴⁹

1) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษ ประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัว สำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

3) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

4) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

⁴⁸ วันชัย รุจนวงศ์. (2549). *สิทธิเด็ก*. หน้า 2–3.

⁴⁹ วิชา มหาคุณ ก เล่มเดิม. หน้า 111 – 113.

ข้อ 39 รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมาน หรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยรูปอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของบุตร

ข้อ 40 1) รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2) เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า

(1) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

(2) เด็กทุกคนถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

ก. ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ข. ได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

ค. ได้รับการตัดสินใจโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดกับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือสถานการณ์ บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

ง. จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

จ. หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวน โดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

ฉ. ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจ หรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

ช. ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

3) รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(2) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับ ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมาย จะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่

4) การดำเนินงานต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล ณะแนว และควบคุม การให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและการฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิดของเด็ก

ในการเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิก เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็กขั้นต่ำที่ประเทศเหล่านั้นจะต้องยกมาตรฐานของตนเองขึ้นให้เท่ากับที่กำหนดในอนุสัญญาฯ หรือสูงกว่า ส่วนประเทศที่มีการคุ้มครองสูงกว่าที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้จะได้รับการยกย่องและกระตุ้นให้พัฒนาการคุ้มครองสิทธิเด็กให้สูงยิ่งขึ้น เหตุที่เป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิกเพราะการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาฯ เป็นการรับประกันว่า เด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้นจะได้มีอัตราการอยู่รอดที่สูง ได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจในระดับที่เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีความสามารถและมีสุขภาพกายแข็งแรงและมีสุขภาพจิตดี เด็กต้องไม่ถูกนำไปใช้แรงงานก่อนวัยอันควรซึ่งขัดขวางการพัฒนาการทางการศึกษาของเด็กและต้องไม่ถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบไม่ว่าในการค้าประเวณี ในการใช้ประโยชน์ทางด้านอื่นๆ อันเป็นการทำลายชีวิตและอนาคตของเด็กโดยตรง อนุสัญญาฉบับนี้จึงกลายเป็นเสาหลักแห่งสิทธิเด็ก มี

ผลผูกพันรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีโดยหลักแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ สหประชาชาติได้ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศ เพื่อตรวจตราการเคารพสิทธิเด็ก ในประเทศสมาชิก เรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก” (The Committee on the Rights of the Child)⁵⁰ ทำให้สิทธิเด็กปรากฏเป็นผลอย่างจริงจังในแง่ของการปฏิบัติ มิใช่ปรากฏเพียงตัวอักษรใน อนุสัญญาเท่านั้น

2.5.3 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็ก และเยาวชน ค.ศ. 1985 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice)

องค์กรสหประชาชาติได้มีการเสนอกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่า ด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 เชิญชวนประเทศสมาชิกให้ปรับปรุงกฎหมาย นโยบายและวิธีปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎ แห่งกรุงปักกิ่ง โดยปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชน ในทุกส่วนของโลกจัดทำสิ่งซึ่งยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบ กฎหมายใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมีสาระสำคัญ 4 ประการ⁵¹ คือ เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิด เน้นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน กระทำความผิด (Illegal acts) กับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะเหตุอายุน้อยและประพฤติดน ไม้สมควรแก่วัย (Status offend) เน้นมาตรการการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู (Treatment/Rehabilitation) ยิ่งกว่าการลงโทษด้วยวิธีการจำกัดเสรีภาพเด็กและเยาวชนให้เป็นทางเลือกสุดท้าย และเน้นมาตรการ เตรียมความพร้อมเพื่อให้เด็กกลับสู่สังคมและครอบครัวอย่างมีประสิทธิภาพ

ขณะเดียวกันก็วางมาตรฐานขั้นต่ำบางประการสำหรับดำเนินการต่อผู้กระทำความผิด ที่เป็นเด็กและเยาวชน ภายใต้ทุกคำนิยามของเด็กและเยาวชนและภายใต้ทุกระบบของการ ดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จะต้องใช้กฎนี้อย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มี การแบ่งแยกเสมอ รวมถึงการขยายความคุ้มครองถึง ความประพฤดิเสียหาย ซึ่งบัญญัติไว้ใน ระบบกฎหมายของหลายประเทศ พฤติกรรมที่บัญญัติว่าเป็นความผิดในกรณีเด็กและเยาวชนนั้น เช่น หนีโรงเรียน ผิดระเบียบของโรงเรียนและของครอบครัว เมาส์ราในที่สาธารณะ เป็นต้น

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 17 - 18.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 125 - 126.

ส่วนกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรมอันสมควร (Due process of Law) กล่าวคือ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมีสิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เพียงพอมีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพที่สำคัญเช่น อาหาร ที่พัก การบริการจากแพทย์ และการอำนวยความสะดวกเท่าที่จำเป็น

หลักการสืบสวนการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน⁵² ซึ่งเน้นย้ำความสำคัญของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กว่าจะต้องได้รับการฝึกฝนเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติดหรือกระทำความผิดเป็นพิเศษด้วยการสืบสวนอย่างสุภาพไม่ใช้วิธีรุนแรง นอกจากนี้ เจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในการสอบสวนจะต้องสอบสวนความผิดที่เกิดตามข้อเท็จจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลครอบงำจิตใจเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้รับผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอยู่ร่วมในขณะสอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนด้วย

การพิจารณาคดีและการวางข้อกำหนด กล่าวคือ เด็กและเยาวชนผู้ประพฤติดผิดที่ต้องเข้ารับการพิจารณาคดีในศาลควรต้องได้รับการดำเนินการต่างๆ ในทางศาล โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน เช่น กระทำในบรรยากาศของความเข้าใจ โดยอาจอนุญาตให้เด็กและเยาวชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นและความรู้สึกอย่างอิสระ จะต้องเป็นที่ปรึกษากฎหมายเสมอ ถ้าหากเด็กและเยาวชนผู้ประพฤติดผิดผู้ใด ไม่อาจจัดหาที่ปรึกษากฎหมายได้ รัฐหรือผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องจะต้องจัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้แก่เด็กผู้นั้น และการดำเนินคดีแต่ละคดีควรกระทำอย่างรีบด่วนตั้งแต่ต้น ต้องไม่กระทำให้ล่าช้าโดยไม่จำเป็น ส่วนประวัติของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนควรเก็บเป็นความลับและไม่ควรถูกใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดีสำหรับบุคคลเดียวกันที่กระทำความผิดเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างไม่เป็นทางการ ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยการจัดให้มีอาสาสมัคร เช่น หน่วยงานอาสาสมัครของสถาบันต่างๆ ท้องถิ่นหรือชุมชนเข้ามาช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน และในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ควรให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชน เช่น ที่พัก การศึกษา เป็นต้น

⁵² ศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท. (2540). “กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง).” *บทบัญญัติ*, 53, 4. หน้า 123 – 148.

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ การแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วยสถาบันที่เป็นทางการ เช่น มาตรการแก้ไขเด็กและเยาวชนติดสุราหรือสิ่งเสพติดอื่นใด โดยการให้คำแนะนำจิตบำบัดแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตใจ ซึ่งเป็นสาเหตุของการกระทำความผิด

เช่นนี้การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงต้องทำควบคู่กันไประหว่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อจัดสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กให้ตรงจุด โดยเน้นหนักในด้านการปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ให้กลับเข้าสู่สังคมได้แทนการลงโทษเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเพียงลำพังโดยพิถีพิถันที่จะปรับปรุงพฤติกรรมเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยทำให้เกิดความสอดคล้องผสมผสานระหว่างมาตรการทางสังคมกับมาตรการทางกฎหมาย กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เป็นข้อกำหนดที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติงานขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อปรับปรุงเปลี่ยนแปลง และพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความเหมาะสมกับสภาพของประเทศรวมถึงทำให้การปฏิบัติมีคุณภาพอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำๆ ซึ่งทำการปฏิบัติงานขององค์กรต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลที่ดีต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้รับการปฏิบัตินั้นๆ

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

กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดเสรีภาพ ได้กระตุ้นให้รัฐภาคีสมาชิกจัดสรรทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อรับประกันการปฏิบัติอย่างได้ผล อันเป็นมาตรฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอิสรภาพ กฎของสหประชาชาตินี้จึงเป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมถึงเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเนื่องจากเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ เป็นผู้ที่อ่อนแอต่อการถูกใช้เป็นเหยื่อไปให้กระทำในทางที่ผิดกฎหมาย ระบบความยุติธรรมเกี่ยวเด็กและเยาวชนนั้นควรสนับสนุนในเรื่องสิทธิความปลอดภัย การส่งเสริมสุขภาพกาย จิตใจ ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน การลิดรอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีการสุดท้าย และหากมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้เด็กและเยาวชนอยู่ในสถานที่ใดควรจะให้อยู่ในกำหนดระยะเวลาที่สั้นที่สุด

การลิดรอนเสรีภาพ⁵³ หมายถึง รูปแบบของการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการจำคุกหรือสถานที่ที่มีการควบคุมบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหรือเอกชน ซึ่งในสถานที่ดังกล่าวนี้บุคคลจะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดยสมัครใจแต่จะต้องมีคำสั่งของศาล ของผู้บริหาร หรือของผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในหน่วยงานของรัฐบาล

กฎนี้บัญญัติถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างการจับกุมหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดีไว้ในข้อ (17) ว่า “เด็กและเยาวชนผู้ซึ่งถูกควบคุมในระหว่างการจับกุมหรือระหว่างการพิจารณาคดี ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้บริสุทธิ์การควบคุมก่อนการพิจารณาคดีจะต้องได้รับการหลีกเลี่ยง รวมทั้งการจำกัดสภาพแวดล้อมเป็นพิเศษเท่าที่จะทำได้ เพราะฉะนั้นความพยายามทุกอย่างจะต้องดำเนินการโดยใช้มาตรการที่เป็นทางเลือกต่างๆ เมื่อมีการนำเอามาตรการในการป้องกันการกักขังมาใช้ ขณะเดียวกันศาลคดีเด็กและเยาวชนและพนักงานสอบสวนก็ต้องให้ความสำคัญสูงสุดต่อการช่วยให้การดำเนินคดีต่างๆ เหล่านี้ได้ดำเนินการต่อไปโดยเร็วที่สุด เพื่อประกันว่า ระยะเวลาของการกักขังนั้นจะสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ที่ถูกกักขังที่อยู่ในระหว่างรอการพิจารณาคดี จะต้องถูกแยกออกจากเด็กและเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดแล้ว”

และในข้อ (18) บัญญัติว่า “เงื่อนไขต่างๆ ที่ใช้ควบคุมเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีควรสอดคล้องกับกฎของสหประชาชาติที่ได้ระบุไว้ดังต่อไปนี้... และไม่ควรถัดสิทธิดังต่อไปนี้

1) เด็กและเยาวชนควรมีสถานที่ที่จะมีที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย และต้องสามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และต้องให้เด็กและเยาวชนได้มีการติดต่อกับที่ปรึกษากฎหมายเป็นประจำ การติดต่อรหว่างเด็กและเยาวชนกับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นไปส่วนตัวและเป็นความลับ

2) หากเป็นไปได้เด็กและเยาวชนควรได้รับ โอกาสในการเตรียมตัวเพื่อเป็นหลักประกันในการเข้าทำงานที่ได้รับค่าตอบแทน และให้ได้รับการศึกษาหรือได้รับการอบรมต่อไป อย่างไรก็ตามการจัดเตรียมดังกล่าวนี้ก็ได้เป็นการบังคับ ทั้งนี้การให้ทำงาน ให้การศึกษา หรือให้การฝึกอบรมจะต้องไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้มีการควบคุมเด็กและเยาวชนนั้นต่อไป

3) เด็กและเยาวชนควรได้รับและมีอุปกรณ์ต่างๆ อันเป็นของเล่นในยามว่าง และเพื่อการสร้างสรรค์ เพราะอุปกรณ์ต่างๆ ที่จัดให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้จะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม”

⁵³ วิชา มหาคุณ ก เล่มเดิม. หน้า 161.

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดขอบเขตการใช้กฏนี้ให้เป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในระหว่างการจับกุมหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาด้วย คือ มีการบังคับใช้กฏนี้กับการจัดการเกี่ยวกับสถานที่ควบคุมเด็ก การจัดทำรายงาน วิธีการรับตัว การลงทะเบียน การส่งต่อ การจำแนกประเภทและกำหนดสถานที่อยู่ สิ่งแวดล้อม การออกแบบโครงสร้างสถานที่ควบคุมที่ต้องมีการประกันถึงความปลอดภัย การติดตั้งสุขภัณฑ์ในระดับมาตรฐานที่มีจำนวนเพียงพอ การจัดหาอาหารให้ในแต่ละมื้อที่เหมาะสมทั้งจำนวน ปริมาณ คุณภาพ สุขอนามัย และโภชนาการ การจัดการบริการจัดการศึกษา การฝึกอาชีพ และสหนาการ การให้ความบันเทิง ศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การรักษาพยาบาลการติดต่อชุมชนในระดับกว้าง ขอบเขตของการควบคุมและการใช้กำลังบังคับ ระเบียบปฏิบัติในการรักษาวินัย การตรวจสอบและการร้องทุกข์ การกลับคืนสู่สังคม ประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาตลอดจนข้อปฏิบัติตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยการบัญญัติเพิ่มเติมและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์อนุสัญญาดังกล่าวและคุ้มครองสิทธิเด็ก ปัจจุบันประเทศไทยเล็งเห็นความสำคัญจึงได้บัญญัติกฎหมายและระเบียบปฏิบัติต่างๆ ขึ้นให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก และการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ฉะนั้นการนำเอากฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกดัดดิสริภาพ ค.ศ. 1990 มาเป็นกรอบความคิดสำหรับการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่ดีต่อเด็กและเยาวชน

2.5.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ก่อนนี้ในกฎหมายสมัยสุโขทัยได้วางหลักในเรื่องของความเสมอภาคกันในกฎหมายโดยกล่าวว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุน ฝึกฝนฝึกฝน แสวงหาดีแล้ว จึงแล่งความแก่ข้าด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ช่อน เห็นข้าวท่านบ่ใครพิน เห็นสินท่านบ่ใครเดือด” คือเมื่อมีข้อพิพาทให้พิจารณาและตัดสินไปโดยชื่อสัตย์สุจริต⁵⁴ ไม่เข้ากับผู้กระทำความผิด ต่อมากฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของประเทศไทย ได้เน้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลรวมทั้งสิทธิเด็กและได้บัญญัติหลักการสำคัญๆ หลายประการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งเป็นการแสดงเจตนารมณ์ว่าประเทศไทยมีเจตจำนงที่จะคุ้มครองสิทธิเด็กและเป็นการ

⁵⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส ข (2543). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 68.

กำหนดว่ากฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเรื่องของเด็กและเยาวชนจะต้องคุ้มครองสิทธิเด็กตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ในมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 30⁵⁵ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้...

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...

มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง
2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐาน เรื่องการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวน อย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

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

6) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัวอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติ ที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

8) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ มาตรา 49 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐ จะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ต้องได้รับสิทธิ ตามวรรคหนึ่งและการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้ได้รับการศึกษาโดยทัดเทียมกับบุคคลอื่น...

มาตรา 52 เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟู ในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ

การคุ้มครองสิทธิเด็กไม่ได้ขึ้นอยู่กับกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่การบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายและทัศนคติของสังคมต่อเรื่องของสิทธิเด็กก็เป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง หากสังคมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่เข้าใจหรือไม่เห็นความสำคัญในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเด็กก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งทำให้การปฏิบัติต่อเด็ก

และเยาวชนผู้กระทำความผิดก็ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ทางกฎหมาย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม



บทที่ 3

แนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิด

ฐานกระทำชำเราเด็กในต่างประเทศ

แนวคิดหลักของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลายประเทศส่วนใหญ่มุ่งไปยังการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยกระบวนการจะเริ่มจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะรวบรวมพยานหลักฐานในเบื้องต้นที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย จากนั้นจะส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณากลับกรอคดีที่จะส่งฟ้องต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี ในบทนี้จึงได้ทำการศึกษาหลักการปฏิบัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด พร้อมทั้งกระบวนการอันเป็นเหตุในเงื่อนไขแห่งการระงับคดีของต่างประเทศ เพื่อเปรียบเทียบและหาแนวทางที่เหมาะสมมาปรับใช้กับการปฏิบัติดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

3.1 เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราในต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำความผิดทางเพศของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้มีการบัญญัติไว้ใน Model Penal Code⁵⁰ โดยแบ่งการกระทำชำเราออกเป็น 3 ประเภท คือ

- 1) การข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นที่มีใช้ภริยาของตน
- 2) การข่มขืนกระทำชำเราเบี่ยงเบน (Deviate Sexual Intercourse)

3) การกระทำชำเราต่อบุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะและการล่อลวงไปเพื่อให้เกิดความเสียหาย (Corruption of Minors and Seduction) คือ ชายที่กระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนหรือผู้ใดมีการเบี่ยงเบนทางเพศมีความผิดถ้าได้กระทำกับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบหกปีและผู้กระทำมีอายุมากกว่าอย่างน้อยสี่ปี... หรือได้กระทำต่อหญิงโดยหญิงยินยอมเนื่องจากชายได้ให้สัญญาแก่หญิงว่าจะแต่งงานด้วยแต่ผู้กระทำความผิดก็ไม่ได้ปฏิบัติตาม ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรานี้จะได้รับโทษในคดีเล็กน้อย เช่นนี้การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ที่แต่ละรัฐได้กำหนด

⁵⁰ Model Penal Code. สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2552, จาก

ไว้นั้น แต่รัฐมี Statutory Rape ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่นำมาใช้กับกรณีเช่นนี้โดยเฉพาะ ความผิดตาม Statutory Rape จะไม่คำนึงถึงความยินยอมของหญิง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองหญิงโดยไม่ถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย การมีเพศสัมพันธ์กันจัดเป็นความผิดตาม Statutory Rape เหตุที่มีการกำหนด Statutory Rape ไว้ สืบเนื่องมาจากการที่ได้ตระหนักถึงความอยากรู้อยากเห็นและความต้องการที่จะทดลองการมีประสบการณ์ทางเพศของเด็กซึ่งเป็นสิ่งปกติ Statutory Rape จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองเด็กหญิงที่อาจให้ความยินยอมการมีเพศสัมพันธ์กับชายโดยไม่ทราบว่าเป็นผู้มีอำนาจเช่นนั้น โดยจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองความบริสุทธิ์ของหญิง แต่ในทางปฏิบัติแล้วแม้ว่าเด็กหญิงนั้นจะเคยมีเพศสัมพันธ์มาก่อนก็ตาม การมีเพศสัมพันธ์ในครั้งหลังหรือในครั้งที่ทราบถึงการกระทำผิดก็ได้รับการคุ้มครองจาก Statutory Rape ด้วย

ประเทศนิวซีแลนด์

ในประเทศนิวซีแลนด์บัญญัติไว้ในมาตรา 132 ของพระราชบัญญัติอาชญากรรม 1961 ประเวณีกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบสองปี บุคคลใดข่มขืนกระทำชำเรากับเด็กอายุต่ำกว่าสิบสองปีต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสิบสี่ปี ถ้าเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงที่อายุต่ำกว่าสิบสองปีต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสิบปี⁵¹

ประเทศฝรั่งเศส

การกระทำความผิดทางเพศของประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ตามมาตรา 222-23 ถึง 222-30⁵² ซึ่งกำหนดให้การกระทำใดๆ ซึ่งเป็นการล่วงล้ำในทางเพศไม่ว่าเป็นการกระทำในลักษณะใด โดยกระทำต่อบุคคลอื่นด้วยความรุนแรง การบังคับ ข่มขู่ หรือทำให้ประหลาดใจเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือจะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นด้วยความรุนแรง การกระทำชำเราอาจทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำต่อผู้เยาว์อายุสิบห้าปี หรือเป็นการกระทำต่อผู้ซึ่งอยู่ในสภาพที่อ่อนแอไม่ว่าด้วยอายุ ความเจ็บป่วย ความพิการ หรือความผิดปกติทางร่างกาย หรือจิตใจ คดีการข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายฝรั่งเศสจัดว่าเป็นความร้ายแรงและกฎหมายให้เอาอายุสิบห้าปีเป็นเกณฑ์สำหรับวินิจฉัยในเรื่องการให้ความยินยอมในการกระทำความผิด เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศสนั้น การฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา

⁵¹ Crimes Act 1961. 132. สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2552, จาก

<http://www.interpol.int/public/children/sexualabuse/nationallaws/default.asp>

⁵² ชัยชนะ พรรัตน์พันธุ์. (2546). เล่มเดิม. หน้า 59.

เป็นการให้อำนาจแก่รัฐเป็นหลัก รัฐจึงเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจอย่างเด็ดขาด บทบัญญัติความผิดทางอาญาทุกความผิดจึงไม่มีความผิดที่ยอมความกันได้สิทธิและอำนาจในการเป็นเงื่อนไขการดำเนินคดีอาญาของบุคคลผู้เสียหายจึงไม่มี แต่ถึงอย่างไรเมื่อวิเคราะห์ความผิดบางประเภทที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวจะพบว่าระบบบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีอัยการเป็นตัวแทนของรัฐในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาได้ใช้หลักการฟ้องคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity principle) สั่งไม่ฟ้องได้ในกรณีที่มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลผู้เสียหายโดยเฉพาะหรือหลังจากที่มีการตกลงกับผู้เสียหายแล้ว

ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติความผิดทางเพศ พ.ศ. 2003 (Sexual Offense Act 2003)⁵³ โดยบัญญัติว่า การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่อายุต่ำกว่าสิบสามปี เป็นการมีเพศสัมพันธ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ชายต้องระวางโทษอย่างสูงจำคุกตลอดชีวิตหรือในกรณีพยายามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี เช่นเดียวกับกรณีหญิงอายุต่ำกว่าสิบหกปี การมีเพศสัมพันธ์กับหญิงที่มีอายุต่ำกว่าสิบหกปี ไม่ว่าหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามเป็นความผิด เว้นเสียแต่ผู้ชายมีอายุต่ำกว่ายี่สิบสี่ปี ซึ่งไม่เคยต้องหาในความผิดเช่นนี้มาก่อน และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหญิงนั้นมีอายุสิบหกปี กฎหมายอังกฤษนั้นจะเรียกการมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายกับหญิงโดยที่หญิงไม่ยินยอมว่า การข่มขืนกระทำชำเรา แต่ถ้าพิจารณาถึงอายุของหญิงแล้ว หญิงมีอายุต่ำกว่าสิบสามปี และต่ำกว่าสิบหกปี ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความยินยอมของหญิง การร่วมเพศในกรณีนี้เป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยบทบัญญัติของกฎหมายถือว่าเป็น Strict Liability คือ ความรับผิดชอบเด็ดขาด

3.2 ขั้นตอนการปฏิบัติและวิธีการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางเพศในต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษเป็นแผนกหนึ่งของศาลแขวง ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชนและคดีครอบครัว ศาลเยาวชนและครอบครัว

⁵³ Sexual Offense Law 2003. สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2552, จาก

ตามรูปแบบดังกล่าวมีขึ้นเป็นครั้งแรกโดย The Children and Young Person Act 1933 และมีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่าสิบเจ็ดปี ดังนี้⁵⁴

- 1) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษอาญา (Delinquent Child)
- 2) เด็กและเยาวชนซึ่งขาดชีวิตครอบครัวที่ปกติ (Child deprived of normal home life) ได้แก่เด็กและเยาวชนที่ขาดการเลี้ยงดูอย่างเพียงพอ เนื่องจาก
 - (1) บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ตาย ละทิ้ง หรือหายสาบสูญไป
 - (2) บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ป่วยทางกายหรือทางจิตหรือตกอยู่ในภาวะอื่นใด โดยไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนได้
- 3) เด็กและเยาวชนที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์และคุ้มครอง (Child in need of care and protection) ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 จำพวก คือ
 - (1) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครอง ทั้งเด็กและเยาวชนเองก็มักสมาคมอยู่กับบุคคลที่ไม่สมควร อันอาจเป็นอันตรายในทางศีลธรรม
 - (2) เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อในคดีผิดศีลธรรม หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในบ้านเรือนที่ประกอบคดีผิดศีลธรรม
 - (3) เด็กและเยาวชนที่ไม่ไปโรงเรียน เพราะมักสมาคมอยู่กับคนจรจัด
 - (4) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ปกครองควบคุมไม่ไหว (Child beyond control)

มาตรการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมเด็กและเยาวชนในข้อหาว่ากระทำความผิดแล้ว จะต้องรีบนำตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวโดยมิชักช้า แต่เจ้าพนักงานตำรวจจะให้ประกันตัวเด็กและเยาวชนนั้นไปก็ได้ เว้นแต่คดีนั้นจะเป็นความผิดร้ายแรง ถ้าเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการประกันตัวไป เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องส่งตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวภายในเจ็ดสิบสองชั่วโมง ถ้าระหว่างการพิจารณาคดี ศาลไม่อนุญาตให้มีการประกันตัวไป ศาลจะต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนไปควบคุมไว้ยังสถานควบคุมเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ

เจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาล และมักจะแถลงเปิดคดีประกอบคำฟ้องด้วยเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยหรือเจ้าพนักงานตำรวจก็มีสิทธิแต่งตั้งทนายความช่วยแก้ต่างในคดีได้ทั้งคู่ ถ้ามีกรณีให้เห็นสมควรพนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่เสนอรายงานข้อเท็จจริงที่สืบเสาะ

⁵⁴ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 39.

เกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมทั้งรายงานสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนต่อศาลก็ย่อมได้ ซึ่งในที่นี้ศาลอาจใช้วิธีการพิจารณาคดีโดยรวบรัดแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชน การพิจารณาคดีโดยรวบรัดมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

การพิจารณาคดีโดยรวบรัด⁵⁵

ศาลที่ทำการพิจารณาโดยรวบรัดของประเทศอังกฤษจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเขตอำนาจศาลโดยรวบรัด ค.ศ. 1879 (The Summary Jurisdiction Act. 1879) แบ่งออกเป็นศาลซึ่งเรียกว่า

1) สำหรับในลอนดอน A Petty sessional Court-house เทียบได้คล้ายกับศาลแขวงในกรุงเทพฯ ได้แก่ศาลที่มีผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่อยู่ในเขตอำนาจและที่เกิดขึ้นในท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่ รวมทั้งศาลซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่นายกเทศมนตรี เทศมนตรี และผู้พิพากษาศาลโปริสภา (Metropolitan police magistrate) ในอันที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ทำการพิจารณาโดยผู้พิพากษาตั้งแต่สองนายขึ้นไป ศาลนี้อาจตั้งอยู่ตามสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ หรือที่อื่นใดซึ่งกำหนดไว้เฉพาะกรณี เรียกได้ว่าเป็นศาลตำรวจ (A Police Court) หรือศาลเทศบาล ในกรณีที่นายกเทศมนตรีและเทศมนตรีทำหน้าที่ผู้พิพากษาในบางเรื่อง

2) สำหรับต่างจังหวัด An Occasional Court-house ได้แก่ศาลที่ตั้งอยู่ตามจังหวัดต่างๆ ซึ่งอาจจะเป็นที่สถานีตำรวจหรือที่อื่นใดซึ่งศาลได้กำหนดไว้สำหรับทำการพิจารณาโดยรวบรัดทำการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษานายเดียวหรือสองนายขึ้นไป แม้จะมีสองนายทำการพิจารณาก็อาจลงโทษได้เพียงเท่าที่อำนาจผู้พิพากษานายเดียวจะลงโทษได้ แต่ทั้งนี้ยังมีข้อยกเว้นอยู่บ้าง

อายุความในการฟ้องร้องคดีที่ต้องทำการพิจารณาโดยรวบรัดนี้มีกำหนดหกเดือน ก็จะต้องฟ้องต่อศาลภายในหกเดือนนับแต่วันเกิดเรื่องเป็นต้นไป คดีที่มาสู่ศาลที่ทำการพิจารณาโดยรวบรัดนี้ จะต้องทำการพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาสองนายขึ้นไป เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น แต่อำนาจของผู้พิพากษาสองนายหรือกว่านั้นขึ้นไป ซึ่งนั่งพิจารณาใน Occasional Court-house (ซึ่งเป็นผู้พิพากษานายเดียวก็อาจพิจารณาได้) และอำนาจของผู้พิพากษานายเดียวไม่ว่าจะนั่งพิจารณาใน Petty sessional Court-house หรือ Occasional Court-house จะพิจารณาลงโทษได้แต่เพียงโทษจำคุกไม่เกินสิบสี่วันหรือโทษปรับไม่เกินยี่สิบชิลลิง

⁵⁵ สรรเสริญ ไกรจิตติ. ระบบการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของศาลอังกฤษ. หน้า 47 – 54.

ผู้พิพากษานายเดียวอาจจะรับฟ้อง ออกหมายเรียกหรือหมายจับตามคำฟ้องและออกหมายเรียกพยานบุคคล หรือให้ส่งพยานเอกสารวัตถุพยาน และเมื่อพิพากษาคดีแล้วอาจออกหมายเพื่อบังคับคดีได้

วิธีพิจารณาโดยรวบรัด⁵⁶

กระบวนการพิจารณาเริ่มต้นเมื่อมีผู้ยื่นฟ้องต่อศาลหรือเมื่อตำรวจจับผู้กระทำความผิดมาฟ้อง การฟ้องนั้นอาจฟ้องด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เมื่อมีผู้มาฟ้องด้วยวาจา เสมียนศาลจะจดเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ ผู้พิพากษาจะออกหมายเรียกผู้ต้องหาตามมาแก้คดี ถ้าไม่มาก็ออกหมายจับ ถ้าเป็นการฟ้องคดีโดยลายลักษณ์อักษร โจทก์ต้องสาบานตนแล้วจึงยื่นคำฟ้อง ผู้พิพากษาจะออกหมายให้เรียกผู้ต้องหาตามมาแก้คดี ในศาลที่ทำการพิจารณาโดยรวบรัดนั้นโดยมากตำรวจเป็นผู้ฟ้องและดำเนินคดีเองตั้งแต่ต้นจนจบ เมื่อคู่ความมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลแล้ว ชั้นแรกเสมียนศาล (The clerk) จะอ่านคำฟ้องให้จำเลยฟัง ในบางกรณีแม้จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล ศาลก็อาจดำเนินการพิจารณาไปได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าได้ส่งหมายเรียกให้แก่จำเลย โดยถูกต้องแล้ว เมื่ออ่านฟ้องแล้ว ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่จำเลยอาจจะเลือกให้ทำการพิจารณาโดยรวบรัด หรือพิจารณาต่อหน้าลูกขุนได้ เสมียนศาลจะต้องบอกให้จำเลยทราบว่าตนมีสิทธิที่จะเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง ความผิดที่จำเลยอาจจะเลือกการพิจารณาโดยรวบรัดหรือให้พิจารณาต่อหน้าลูกขุนนั้น เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนขึ้นไป ถ้าต่ำกว่านั้นจะต้องพิจารณาโดยรวบรัด เมื่อจำเลยตกลงให้ศาลทำการพิจารณาโดยรวบรัดแล้ว เสมียนศาลจะถามจำเลยอีกว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธข้อหา ถ้าจำเลยปฏิเสธขั้นต่อไปโจทก์ก็ต้องนำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ความจริง เมื่อทั้งสองฝ่ายสืบพยานเสร็จแล้ว ศาลจะตัดสิน ถ้าจะลงโทษศาลจะถามถึงประวัติของจำเลย ว่าเคยกระทำความผิดบ้างหรือไม่ การตัดสินนั้นถือตามเสียงข้างมากของผู้พิพากษา แต่ถ้าเท่ากัน ศาลจะเลื่อนเพื่อพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่งโดยผู้พิพากษาท่านอื่น และถ้าผู้พิพากษาที่พิจารณาอีกครั้งหนึ่งนี้ยังไม่อาจตกลงกันได้ ก็ให้ยกฟ้องโจทก์

คดีที่จะมาสู่ศาลที่ทำการพิจารณาคดีโดยรวบรัด

ความผิดในคดีอาญาโดยทั่วไป อาจแบ่งแยกออกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ความผิดที่มีโทษหนักซึ่งต้องทำการพิจารณาต่อหน้าลูกขุน (Indictable offences) ประเภทที่สอง ได้แก่ความผิดที่มีโทษเบาซึ่งทำการพิจารณาโดยรวบรัด (Non-Indictable offences) แต่ความผิดที่มีโทษหนักนั้นบางกรณีก็อาจทำการพิจารณาโดยรวบรัดได้

⁵⁶ แหล่งเดิม. หน้า 54.

หน้าที่ของผู้พิพากษาศาลที่ทำการพิจารณาโดยรวบรัด คือ

1) เป็นศาลไต่สวน เมื่อมีผู้ถูกจับหรือหมายเรียกมาฟ้องศาลในฐานะที่ได้กระทำความผิดที่มีโทษหนัก ผู้พิพากษาจะต้องทำการไต่สวนมูลฟ้อง ไม่ว่าจะเป็คดีที่อัยการหรือราษฎรเป็นโจทก์ ในการไต่สวนมูลฟ้องนั้น โจทก์จะต้องนำพยานเข้าสืบ และจำเลยมีสิทธิที่จะซักค้านพยานได้แล้ว ศาลจะพิจารณาว่าคดีมีมูลหรือไม่ ถ้าคดีไม่มีมูลก็ปล่อยจำเลยไป แต่ถ้าคดีมีมูลศาลก็จะทำการไต่สวนนี้ก็จะส่งจำเลยไปทำการพิจารณาที่ศาล

2) ทำการพิจารณาโดยรวบรัด

3) ความผิดโทษหนักที่จำเลยอาจเลือกให้ศาลทำการพิจารณาโดยรวบรัด (Indictable offence triable summarily) ศาลจะต้องพิจารณาคูถึงหลัก 4 ประการดังนี้

(1) เนื้อหาของความผิด

(2) เป็นความผิดไม่ร้ายแรง

(3) ฟังคำแถลงของโจทก์และจำเลยประกอบด้วย

(4) พิจารณาเหตุการณ์แวดล้อมต่างๆ ของคดีนั้นตลอดจนกำหนดโทษที่ศาลนี้มีอำนาจลงได้นั้น จะเพียงพอกับความผิดหรือไม่

เมื่อศาลพิจารณาเข้าหลักสี่ประการแล้ว และคดีมีโทษจำคุกเกินกว่าสามเดือน และจำเลยยินยอมศาลก็จะทำการพิจารณาคดีนั้นไปโดยรวบรัด

ความผิดโทษหนักที่ศาลทำการพิจารณาโดยรวบรัด

1) เด็กอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี เด็กที่ถูกฟ้องคดีมีโทษหนักทุกคดี เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าคนตาย ศาลจะทำการพิจารณาโดยรวบรัดและอาจลงโทษปรับได้ไม่เกินสี่สิบชิลลิง หรือส่งโรงเรียนดัดสันดานไม่เกินหนึ่งเดือน แต่ถ้าเด็กนั้นถูกฟ้องร่วมกับผู้ใหญ่ในคดีเดียวกัน และผู้ใหญ่ถูกส่งไปพิจารณาต่อหน้าลูกขุน เด็กนั้นจะถูกส่งไปด้วย

2) ผู้เยาว์ (ระหว่างอายุสิบสี่ปีถึงสิบเจ็ดปี) เมื่อผู้เยาว์ถูกฟ้องคดีมีโทษหนัก เว้นแต่ความผิดฐานฆ่าคนตาย ศาลอาจจะทำการพิจารณาโดยรวบรัดได้ แต่จะลงโทษปรับได้เพียงไม่เกินสิบปอนด์ และไม่อาจลงโทษจำคุกแก่ผู้เยาว์ได้เลย

3) ผู้ใหญ่ อายุเกินสิบเจ็ดปีขึ้นไป สำหรับผู้ใหญ่ที่ถูกฟ้องคดีมีโทษหนักนั้น ศาลอาจจะทำการพิจารณารวบรัดได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น ซึ่งเข้าหลักสี่ประการของการพิจารณาโดยรวบรัดแต่ศาลจะลงโทษได้ไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งร้อยปอนด์หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยควรได้รับโทษสูงกว่าที่ศาลจะมีอำนาจลงโทษได้ ก็จะส่งสำนวนไปให้ศาล Quarter Sessions พิจารณาเหมือนกับคดีที่ศาลแขวงของเราส่งไปให้ศาลอาญาพิพากษา ในกรณีที่ศาลแขวงเห็นว่าจำเลยควรได้รับโทษสูงกว่าที่ศาลแขวงมีอำนาจลงโทษได้

วิธีการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชน

วิธีการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด⁵⁷ มีดังนี้

1) เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ยังไม่สมควรจะส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรมหรือแม้จะคุมประพฤติก็ยังไม่สมควร เพราะเหตุแห่งอายุ ลักษณะคดีหรือพฤติการณ์อื่นใดก็ตาม ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ก็ได้

2) กรณีตาม ข้อ 1) ศาลอาจสั่งให้ปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขว่า เด็กหรือเยาวชนจะต้องไม่กระทำความผิดใดๆ ภายในกำหนด 1 ปี ก็ได้

3) สั่งให้คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีแต่ไม่เกิน 3 ปี และในขณะที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤตินั้นไปอยู่ใน Probation Hotel หรือ Probation Home หรือสถานแนะนำทางจิตภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 12 เดือนก็ได้

4) สั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย ค่าชดเชยความผิด หรือราคาส่งของที่หาย การจ่ายเงินดังกล่าวนี้ ถ้าเยาวชนผู้กระทำความผิดอายุสิบสี่ปีขึ้นไป ศาลจะสั่งให้เยาวชนผู้นั้นเป็นผู้จ่าย แต่ถ้าเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบสี่ปี บิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กนั้น

5) ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่สิบสี่ปีขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงยี่สิบเอ็ดปี ซึ่งกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกไปรับการอบรมยัง Attendance Center เป็นระยะเวลารวมกันไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง และในการไปรับอบรมแต่ละครั้งต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง แต่ไม่เกินสามชั่วโมง ณ สถานที่ดังกล่าว เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะได้รับการอบรมชี้แจง เกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษา และการทำงาน จากเจ้าหน้าที่ของศูนย์ดังกล่าว

6) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด อันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมทางครอบครัวหรือเป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการการดูแลความคุ้มครองหรือการควบคุมซึ่งบิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่สามารถจะให้ได้ ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่ในความดูแลและเอาใจใส่ของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นญาติหรือบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นสมควรจนกว่าสถานการณ์ทางครอบครัวจะกลับคงสภาพที่ดีพอ หรือจนกว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

⁵⁷ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

7) ในกรณีที่มีวิธีการในข้อที่ 1 ถึง ข้อที่ 6 ไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเพราะไม่อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ หรืออาจจะเป็นภัยแก่ตัวของเด็กหรือเยาวชนนั้นเองหรือแก่สังคมหากให้อยู่ในสังคมภายนอกต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรม

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยรากฐานของระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศไทยมีผลสืบเนื่องมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษ และได้มีการประยุกต์ตามหลักปรัชญาพื้นฐาน *Parens Patriae* ซึ่งรัฐเป็นตัวแทนของบิดามารดาในการดูแลเด็ก ถ้าบิดามารดาได้ทำลายความไว้วางใจในการปกป้องดูแล รัฐจะเข้าไปแทรกแซงเพื่อปกป้องดูแลเด็กและเยาวชนเอง โดยมีเป้าหมายสูงสุดคือการพิทักษ์ปกป้องคุ้มครอง และเพื่อสวัสดิภาพของเด็ก ขณะเดียวกันยอมรับว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรได้รับการปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่โดยเฉพาะการลงโทษ ศาลแห่งรัฐเพนซิลวาเนียเป็นแห่งแรกที่ดำเนินถึงปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยพยายามใช้บทบาทของผู้ปกครองและหลักปรัชญาพื้นฐาน *Parens Patriae* ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน จนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กของมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois Juvenile Court Act 1899) ถือเป็นศาลแรกของประเทศสหรัฐอเมริกานิยามคำว่า “เด็กกระทำความผิด” หมายถึง เด็กอายุต่ำกว่าสิบหกปี⁵⁸ แต่ในกฎหมายปัจจุบัน ตาม United States Code หมวด 403 ผู้กระทำความผิดเด็ก มาตรา 5031 นิยามว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่อายุไม่เกินสิบแปดปีหรือเพื่อกระบวนการพิจารณาและชี้ขาดคดีภายใต้หมวดนี้สำหรับการกระทำที่ถูกลงโทษของผู้กระทำความผิดเด็กคือบุคคลที่อายุไม่ถึงสิบเอ็ดปี และ “ผู้กระทำความผิดเด็ก” คือ บุคคลที่กระทำความผิดก่อนอายุสิบแปดปี ส่วนมลรัฐอื่นๆ จะกำหนดอายุของเด็กไว้ไม่เกินสิบห้าปีถึงสิบแปดปี แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับกฎหมายของมลรัฐนั้นๆ แต่กฎหมายของมลรัฐจะไม่กำหนดอายุขั้นต่ำของเด็ก เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กกระทำความผิดใช้ระบบเดี่ยว (Single system) กล่าวคือเด็กกระทำความผิด (Juvenile delinquent) หมายรวมทั้งเด็กที่กระทำความผิดกฎหมาย (Illegal acts) เกือบทุกมลรัฐถืออายุระหว่าง 7 ปี ถึง 15 – 18 ปี และเด็กกระทำความผิดเพราะอายุน้อยหรือประพฤตินั้นไม่ควรแก่วัย⁵⁹

⁵⁸ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. เล่มเดิม หน้า 1.

⁵⁹ แหล่งเดิม. หน้า 2.

เด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท⁶⁰ คือ

- 1) เด็กและเยาวชนมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา (Delinquent Child)
- 2) เด็กและเยาวชนที่ต้องการการดูแล (Child in need of supervision)
- 3) เด็กและเยาวชนที่ถูกทอดทิ้งหรือปล่อยปละละเลย (Neglected or dependent Children)

มาตรการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเห็นควรได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิในคดีอาญาทั่วไป ดังนั้นกระบวนการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีอาญาทั่วไปต้องนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย⁶¹

จากการตัดสินคดีของศาลฎีกา (US. Supreme Court) ได้วางหลักไว้ในคดี Miranda ว่า ก่อนเริ่มการสอบสวนคดีอาญาพนักงานผู้มีหน้าที่สอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ เลยก็ได้

- 1) ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาออกมามาอาจใช้ยื่นแก่ผู้ต้องหาในชั้นศาลได้
- 2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิจะมีทนายความอยู่ร่วมด้วยในระหว่างการสอบสวน
- 3) หากผู้ต้องหาไม่สามารถจัดหาทนายความได้เอง จะมีการแต่งตั้งทนายความให้แก่ผู้ต้องหา ก่อนเริ่มการสอบสวนถ้าผู้ต้องหาไม่มีความประสงค์เช่นนั้น

การวางหลักของศาลฎีกานี้เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ในอันที่จะได้รับการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นคดีเด็กและเยาวชนหรือคดีของผู้ใหญ่

เมื่อวางหลัก Miranda เช่นนี้ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงต้องเป็นไปตามกระบวนการนิติธรรม (Due Process of law) ได้แก่ กระบวนการที่เป็นไปตามสิทธิที่ได้รับรองโดยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของประเทศสหรัฐอเมริกา ขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่จะต้องให้ความเข้าใจถึงกระบวนการทางกฎหมายที่เป็นหลักในการดำเนินคดีรวมถึงเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

⁶⁰ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 40.

⁶¹ วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชนและครอบครัว (รายงานการวิจัย). หน้า 96.

สำหรับคดีที่ถือเป็นบรรทัดฐานในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้ต้องได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการนิติธรรม ได้แก่ คดี *In re Gault* (1967)⁶² ในคดีนี้นาย Gerald Gault อายุประมาณสิบห้าปี ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในข้อหาโทรศัพท์ลามก ซึ่งจำเลยเป็นผู้ใหญ่จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 50 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกินสองเดือน แต่ศาลคดีเด็กในมลรัฐอริโซนา (Arizona) ได้ส่งตัว Gault ไปรับการฝึกอบรมจนบรรลุนิติภาวะและไม่อนุญาตให้จำเลยมีทนายความแก้ต่าง กระทั่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า การพิจารณาคดีดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการไปตามกระบวนการนิติธรรมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ซึ่งวางหลักประกันว่า “จะไม่มีผู้ใครรวมถึงเด็กจะถูกตัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน อันปราศจากหลัก Due Process of law”

จากการตัดสินคดี *In re Gault* ก่อให้มีการตื่นตัวต่อปัญหาการคุ้มครองสิทธิของเด็กโดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้วางมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ในเรื่องต่างๆ ดังนี้

- 1) การแจ้งข้อกล่าวหา (Right to notice of charges)
- 2) สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทนาย (Right to counsel)
- 3) สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การ (Privilege against self-incrimination and the right to remain silent)
- 4) สิทธิในการเผชิญหน้าผู้กล่าวหาและสิทธิที่จะถามค้าน (Right to confront and cross-examine)

แม้ว่าสิทธิต่างๆ ดังกล่าวจะไม่เท่าเทียมกับกระบวนการทางอาญาของผู้ใหญ่ แต่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านการพิจารณาคดีอย่างมาก การวางหลักประกันสิทธิดังกล่าวนี้ได้ส่งผลให้มีการคุ้มครองสิทธิเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรวมทั้งผู้ปกครองของเด็กนั้นจะต้องได้รับการแจ้งสิทธิก่อนที่จะเริ่มกระบวนการยุติธรรม เมื่อได้รับการแจ้งสิทธิต่างๆ แล้วเด็กสามารถสละสิทธิ (Waiver of rights) นั้นก็ได้ ทั้งนี้เด็กต้องรู้และเข้าใจ (Knowingly) สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองและการสละสิทธิต้องกระทำโดยเจตนา (Voluntarily) และด้วยความสมัครใจ (Intelligently)

การเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนจะเริ่มต้นโดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ บิดามารดา หรือบุคคลที่น่าเชื่อถือ

⁶² จอห์น. พี. เคนนีย์, แคน. จี. เพอร์สตุท, โคนเนท อี. ฟูลเลอร์, โรเบิร์ต เจ. แบร์รี่. (2537). ตำรวจกับการทำงานที่เกี่ยวข้องกับเยาวชนและการบริหารงานยุติธรรมต่อเยาวชน โดย สิริโรจน์ สิทธิชาญบัญชา. หน้า 25 – 28.

เป็นผู้ร้องขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวโดยทำเป็นคำร้อง เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนได้ไม่เกินสี่สิบสี่ชั่วโมง และจะต้องแจ้งการจับกุมให้ศาล และบิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนทราบด้วย

เจ้าหน้าที่ตำรวจ

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการสัมภาษณ์เด็กหรือเยาวชนเพื่อให้ได้รับรายละเอียดหรือองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำผิดตามที่กล่าวหา เพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงสำคัญเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และสถานการณ์ในภาพรวมเพื่อวางแผนการบำบัดแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดด้วย ถ้ากรณีของเด็กยังเยาว์มาก เจ้าหน้าที่ผู้ทำการสัมภาษณ์ควรกระทำต่อหน้าพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน⁶³ ในบางมลรัฐจะต้องมีพ่อแม่หรือผู้ปกครองอยู่ด้วย แต่บางมลรัฐไม่ให้มีพ่อแม่หรือผู้ปกครองอยู่ด้วยขณะสัมภาษณ์ เพราะมีความเห็นว่าบุคคลที่ดีที่สุดใน การปรึกษา คือ ทัศนคติ ความเข้าใจพ่อแม่หรือผู้ปกครอง และในบางครั้งพ่อแม่กลายเป็นอุปสรรค ขัดขวางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้มีหน้าที่เบื้องต้นในการดูแลเด็กที่กระทำผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสืบคดีหรือกักขังเด็กแต่ไม่มีอำนาจระงับคดีได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีทางเลือก 5 ทาง⁶⁴ ในการดำเนินคดีแก่เด็กหรือเยาวชน คือ

ประการแรก คือ สอบถามเด็กและเยาวชนแล้วมอบตัวให้ชุมชน

ประการที่สอง คือ ส่งตัวเด็กและเยาวชนให้แก่กรมบริการเยาวชน (Department of Youth Services) ซึ่งมีอยู่ในทุกมลรัฐและตามเมืองต่างๆ หรือส่งให้หน่วยดูแลทางจิต หรือองค์การทางสังคมสงเคราะห์

ประการที่สาม คือ หากเด็กและเยาวชนมีความประพฤติเสียหายอำนาจนำตัวมาสถานีตำรวจและบันทึกไว้เป็นหลักฐาน ถ้าเห็นว่าจำเป็นก็นำตัวไปดูแลจนกระทั่งปล่อยตัวไป โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้กำกับดูแล

ประการที่สี่ คือ หากกรณีร้ายแรงก็ต้องส่งตัวเด็กและเยาวชนไปยังศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่ระบบของศาล ทั้งนี้เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าไม่อาจใช้ทางเลือกทั้งสามข้างต้นได้

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 25 – 28.

⁶⁴ วิชา มหาคุณ ข (2539, กรกฎาคม – กันยายน). “รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาดูงานด้าน กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา.” *ดุลพินิจ*, 3, 43. หน้า 150 .

ประการสุดท้าย คือ กรณีส่งตัวไปศาลโดยให้มีการควบคุมไว้ที่สถานควบคุม (Detention facilities) ซึ่งในท้องที่บางแห่งไม่มีสถานควบคุม จึงต้องควบคุมไว้ที่เรือนจำหรือสถานี่ตำรวจ อย่างไรก็ตามวิธีนี้ถือเป็นทางเลือกสุดท้ายที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และศาลเมื่อมีการรับตัวเด็กและเยาวชนไว้ในความควบคุมจะต้องพิจารณาว่าจะควบคุมหรือมอบตัวให้ผู้ปกครอง ภายในสี่สิบแปดถึงเจ็ดสิบสองชั่วโมง ในบางศาลนั้นมีหน่วยงานซึ่งทำงานตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมงเพื่อพิจารณาในเรื่องการควบคุมตัว

ประเทศสหรัฐอเมริกามีความพยายามที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเบี่ยงเบนคดีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนนั้น มีหลักห้ามควบคุมตัว เว้นแต่ได้พิจารณาพฤติกรรมและพบว่ามีความจำเป็นที่จะควบคุมตัวเด็กและเยาวชนเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อผู้อื่นหรือทรัพย์สิน หรือเพื่อความปลอดภัยของตัวเด็กและเยาวชนเอง หรือควบคุมเพื่อมีตัวเด็กและเยาวชนไว้ในการพิจารณาคดี มลรัฐเพนซิลวาเนีย (Pennsylvania) จึงได้วางมาตรการสำหรับการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ดังนี้คือ อำนาจการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนจะกระทำได้อาจต้องเป็นไปตามคำสั่งของศาล มีการจับโดยชอบด้วยกฎหมาย มีเหตุผลประกอบเชื่อได้ว่าเด็กและเยาวชนอาจได้รับความเสียหายหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตรายต่อเด็ก มีเหตุผลเชื่อได้ว่าเด็กและเยาวชนจะหนีจากการดูแลของผู้ปกครอง ผู้ดูแล หรือเจ้าพนักงานผู้ควบคุม หรือหลบหนีจากการพิจารณาคดี หรือมีเหตุเชื่อได้ว่าเด็กเป็นผู้ละเมิดข้อกำหนดของพนักงานคุมประพฤติ

สำหรับกรณีการปล่อยชั่วคราวเด็กและเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำผิดของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าการประกันตัวเด็กและเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำผิดนั้น ยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ในบรรดารัฐต่างๆ ซึ่งบางรัฐไม่ใช้วิธีประกันตัวเด็กและเยาวชนเนื่องจากเห็นว่าเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการปล่อยตัวโดยมอบให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองอย่างรวดเร็วในโอกาสแรกอยู่แล้ว ในขณะที่บางรัฐยินยอมให้มีการประกันตัว อย่างไรก็ตามมีเด็กและเยาวชนจำนวนน้อยมากที่ได้รับการปล่อยตัวโดยใช้การประกันตัวเป็นหลัก เพราะกฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนของรัฐเกือบทั้งหมดมีข้อจำกัดไม่ให้ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในระหว่างรอการพิจารณาคดี จึงไม่จำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการประกันตัวแต่อย่างใด

กระบวนการแรกรับ

พนักงานแรกรับเป็นประเภทหนึ่งของพนักงานคุมประพฤติ ในสหรัฐอเมริกาโดยมาก แบ่งพนักงานคุมประพฤติเป็น 4 ประเภท คือ

1) พนักงานแรกรับ เรียกว่า Intake officer บางมลรัฐก็ใช้คำที่แตกต่างกัน เช่น Intake worker, Receiving officer

2) พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริง เรียกว่า Court investigator หรือ Probation officer ระหว่างที่เด็กอยู่ในสถานแรกรับ พนักงานคุมประพฤติประเภทนี้มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง ทำการสืบประวัติ สิ่งแวดล้อมและรายละเอียดต่างๆ และสาเหตุการกระทำผิด เพื่อจัดทำรายงานข้อเท็จจริงเสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัว โดยทำเป็นคำร้องและถ้าศาลเห็นสมควรจะให้มีการตรวจร่างกายและจิตใจโดยแพทย์และจิตแพทย์ด้วย โดยศาลจะนำรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติรวมถึงการตรวจร่างกายและจิตใจ มาประกอบสำนวนการสอบสวนของตำรวจด้วย

3) พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในคดีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธข้อกล่าวหา เรียกว่า Court hearing officer หรือ Court officer

4) พนักงานควบคุมและสอดส่องความประพฤติ เรียกว่า Field probation officer หรือ Probation counselor

หน่วยงานที่ให้บริการเชื่อมต่อ (Intake service) ของศาลนั้น มีลักษณะคล้ายสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนของไทย แต่มีภาระหน้าที่และอำนาจมาก ในการที่จะพิจารณาให้เด็กและเยาวชนออกจากระบบของศาล เช่น พิจารณาร่วมกับตำรวจ และพนักงานอัยการที่จะสั่งไม่ฟ้องคดีสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งเห็นว่าไม่ได้กระทำผิดหรือในคดีที่กระทำผิดต่อรัฐบัญญัติ ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย ก็ใช้วิธีการตัดเดือนแล้วปล่อยตัวไปหรือดำเนินการให้เด็กและเยาวชนได้รับการปล่อยตัว โดยให้ยอมรับเงื่อนไขต่อศาลว่าจะไม่ก่อเหตุ ภายใต้การดูแลของอาสาสมัครหรือพนักงานคุมประพฤติ ถ้าก่อเหตุก็จะถูกดำเนินคดีอย่างเป็นทางการในศาลอีกครั้งหนึ่ง อีกวิธีหนึ่งก็คือ หากเด็กและเยาวชนยินยอมรับเงื่อนไขที่ศาลจะออกคำสั่ง ก็จะนำตัวขึ้นพิจารณาคดีโดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำผิดหรือไม่ เรียกว่า การออกคำสั่งด้วยความยินยอม (Consent decree)⁶⁵

เมื่อพนักงานอัยการได้นำคดีขึ้นฟ้องร้องผู้ศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ขอโอนคดีไปยังศาลที่พิจารณาคดีที่ใหญ่กว่าความผิด ศาลจะพิจารณาคดีโดยใช้ข้อมูลด้านจิตเวชและจิตวิทยา ซึ่งได้รับจากทางโรงเรียน หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ และทางด้านการแพทย์ซึ่ง

⁶⁵ แหล่งเดิม. หน้า 152.

พนักงานคุมประพฤติเป็นผู้รวบรวมและจัดทำรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยส่วนหนึ่งมาจากครอบครัว เพื่อนบ้าน และเพื่อนของเด็กและเยาวชน หากเด็กและเยาวชนมีปัญหาในด้านสติปัญญาหรือสภาพจิตใจศาลจะส่งไปรักษาหรือบำบัดเป็นพิเศษ ศาลบางแห่ง เช่น ในรัฐจอร์เจีย มีคลินิกของตนเองแต่โดยทั่วไปจะส่งไปให้กับคลินิกของชุมชน หรือนักจิตวิทยาหรือนักจิตเวชของภาคเอกชนหรือโครงการบริการครอบครัวหากบ้านไม่เป็นที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน เช่น มีการทารุณหรือทอดทิ้ง ก็อาจต้องให้เด็กและเยาวชนอยู่ที่บ้านทดแทน (Foster home) ทั้งระยะสั้นและระยะยาว หรือเข้าสู่โครงการบำบัดแบบเข้าไปเย็นกลับ (Day treatment programs) หรือให้อยู่ในบ้านพักแบบรวมกลุ่มเด็กและเยาวชน (Group homes) หรือบ้านกึ่งวิถี (Halfway houses) ซึ่งเป็นสถานฝึกอบรมแบบเปิดซึ่งอาศัยชุมชนเป็นพื้นฐานที่ต่างจากสถานฝึกอบรมแบบปิด ซึ่งอยู่ในความดูแลของหน่วยบริการเยาวชนของแต่ละรัฐ ในปัจจุบันได้มีการปฏิรูปสถานฝึกอบรมให้ผ่อนคลายความเข้มงวด จัดการกระทำทารุณโดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ทั้งได้ตรวจสอบให้สถานฝึกอบรมได้เข้าสู่ระบบการฟื้นฟูสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนและได้มีการจัดตั้งศูนย์แรกรับและตรวจหาสาเหตุ (Reception and diagnostic center) เพื่อให้บริการแก่เด็กและเยาวชนตั้งแต่วัยแรกที่ถูกควบคุมตัว โดยถือเป็นหน้าที่ของหน่วยบริการชุมชน (Department of youth services) เพื่อเชื่อมต่อกับสถานฝึกอบรมยิ่งกว่านั้นเอกชนยังได้ตั้งสถานฝึกอบรมแบบที่มีการควบคุมน้อยที่สุด ทั้งนี้ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลกลางและจากรัฐต่างๆ

สำหรับศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการเร่งรัดพิจารณาคดีให้รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 18 มาตรา 5036 Title 18, U.S. Code, (Crimes and Criminal Procedure, Section 5036)⁶⁶ เรื่องการเร่งรัดการพิจารณาคดี (Speedy Trial) ไว้ดังนี้ หากเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างคดีไม่ได้รับการพิจารณาคดีในศาลภายในสิบวันนับจากวันที่ถูกควบคุม เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจยื่นคำร้องขอหรือศาลอาจมีคำสั่งให้ได้รับการปล่อยตัว เว้นแต่อัยการสูงสุดจะแสดงให้เห็นได้ว่าความล่าช้า

⁶⁶ If an alleged delinquent who is in detention pending trial within thirty days from the date upon which such detention was begun, the information shall be dismissed on motion of the alleged or at the, direction of the court, unless the Attorney General shows that additional delay was caused by the juvenile or his counsel or consented to by the juvenile or his counsel, or would be in the interest of justice in the particular case. Delays attributable solely to court calendar congestion may not be considered in the interest of justice. Except in extraordinary circumstances, An information dismissed under this section may not be reinstated.

นั้นมีสาเหตุมาจากเด็กที่ถูกกล่าวหาหรือที่ปรึกษาของเด็กเอง หรือเด็กและที่ปรึกษาได้ให้ความยินยอมต่อความล่าช้าดังกล่าว หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในคดีนั้น แต่ความล่าช้าที่เป็นผลมาจากการที่ศาลมีคดีที่ต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากไม่ถือเป็นเหตุที่จะนำมาอ้างว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม สำหรับเด็กผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ได้รับการปล่อยตัวตามมาตรานี้จะต้องไม่ถูกดำเนินคดีนั้นซ้ำอีกเว้นแต่ในกรณีพิเศษ

วิธีการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชน

วิธีการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำสั่งหรือพิพากษาแตกต่างไปจากศาลธรรมดา ซึ่งใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนมีสาระดังต่อไปนี้⁶⁷ คือ

1) ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายศาลคดีเด็กโดยทั่วไปมีบทบัญญัติกำหนดวิธีการที่ศาลจะใช้ปฏิบัติต่อเด็กเกี่ยวกับคำสั่ง ดังนี้

(1) ยกฟ้องหรือจำหน่ายคดี เป็นวิธีการที่ยังไม่ตัดอิสระภาพ

(2) ให้คุมประพฤติเด็กไว้ เป็นวิธีการที่ยังไม่ตัดอิสระภาพ บางทีศาลจะสั่งให้ปล่อยไปโดยไม่มีการคุมประพฤติก็มี อาจมีการรอการใช้วิธีการสำหรับเด็กไว้ก่อนก็ได้ วิธีการคุมประพฤตินี้ไม่มีลักษณะเป็นโทษอาญา แต่เป็นวิธีการในทางสวัสดิภาพมุ่งแก้ไขเด็กให้เหมาะสมกับลักษณะตัวเด็กเป็นสำคัญ

(3) มอบเด็กไว้ยังบ้านทดแทน (Foster – home) เป็นวิธีการที่ยังไม่ตัดอิสระภาพ และวิธีการอื่นเหมือน ข้อ (2)

(4) ส่งตัวไปไว้สถานฝึกอบรม เป็นวิธีการที่ตัดอิสระภาพ (Treatment in the institution) แต่อย่างอื่นเหมือนในข้อ (2)

2) วิธีการปฏิบัติต่อเด็กอย่างอื่น ๆ นอกจากนี้มีบางมลรัฐอาจมีกฎหมายกำหนดวิธีอย่างอื่นไว้ เช่น

(1) บางมลรัฐกำหนดให้ศาลสั่งให้เด็กชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งบางครั้งศาลก็สั่งควบคู่ไปกับคำสั่งที่ให้คุมประพฤติของเด็กและเยาวชน

(2) บางมลรัฐกำหนดให้ศาลสั่งปรับเด็ก โดยไม่ถือเป็นโทษอาญาโดยถือว่าเป็นโทษทางทรัพย์สินเท่านั้น

⁶⁷ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2525). กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. หน้า 27 – 28.

(3) บางมลรัฐกลับมีกฎหมายศาลคดีเด็ก ห้ามใช้โทษปรับแก่เด็กและเยาวชนเพราะเห็นว่าโทษปรับเป็นโทษอาญาไม่เหมาะใช้กับเด็ก

การใช้วิธีการสำหรับเด็กจึงจำแนกออกได้เป็นสองประเภทใหญ่ๆ คือ วิธีการแก้ไขที่ตัดอิสรภาพ กับ วิธีการแก้ไขที่ไม่ตัดอิสรภาพ ในการพิจารณาคดีของศาลในส่วนของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง การพิจารณาพิพากษาคดีศาลสามารถออกคำสั่งในลักษณะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วปล่อยตัวไป หรือสั่งปรับหรือคุมประพฤติ หรือส่งตัวเด็กหรือเยาวชนให้ไปฝึกอบรม ซึ่งปกติไม่มีกำหนดเวลาจนกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีความประพฤติดีขึ้น

3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

เดิมการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในประเทศฝรั่งเศสจะใช้ตามกฎหมายโรมันโดยนำเอาหลักการแยกการพิจารณาพิพากษาคดี และในปี ค.ศ. 1810 ได้มีการบัญญัติให้มีการบำบัดเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดโดยการให้การศึกษา กระทั่งเกิดความชัดเจนมากขึ้นเมื่อได้กำหนดให้มีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุด โดยได้จัดตั้งองค์กรยุติธรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนในวันที่ 2 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1945⁶⁸ ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐในการดูแลเด็กและเยาวชนรวมถึงการป้องกันเด็กและเยาวชนโดยใช้วิธีให้การศึกษา ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศฝรั่งเศส (Tribunal pour enfants) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุไม่เกินสิบสามปีถึงสิบแปดปีที่ต้องหาว่ากระทำผิด ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด⁶⁹ ได้แก่

- 1) ศาลในเขตท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำผิด
- 2) ศาลในเขตท้องที่ที่เป็นที่อยู่อาศัยของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก
- 3) ศาลในเขตสถานที่ที่พบตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด รวมทั้งสถานที่อุปถัมภ์เลี้ยงดูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นการชั่วคราวหรือถาวร
- 4) ในกรณีเร่งด่วนให้รวมถึงท้องที่ที่พบตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด หรือท้องที่ที่จับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้

⁶⁸ สุภราณี นิยมวานิช. (2546, ธันวาคม). “การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนในประเทศฝรั่งเศส.” *ข่าวนิติบัณฑิตศึกษา*, 173, 16. หน้า 3.

⁶⁹ มาตราลักษณะ ออรุ่งโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 43.

การกำหนดเขตอำนาจศาลเช่นนี้เพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยให้หลักประกันว่าการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะเด็กและเยาวชนเท่านั้น

หลักกฎหมายและขั้นตอนการปฏิบัติ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้นายตำรวจ มีอำนาจทำการสอบสวนเบื้องต้นได้ด้วยตนเองหรือทำการสอบสวนตามคำสั่งของอัยการ ในการสอบสวนเบื้องต้นนี้ตำรวจมีอำนาจน้อยมาก กฎหมายห้ามมิให้มีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนเว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจเมื่อเด็กและเยาวชนถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจควบคุมตัวไว้ได้เพียง 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องปล่อยตัวเด็กและเยาวชนนั้นไป หรือขออนุญาตต่ออัยการเพื่อควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนต่อไปอีก 12 ชั่วโมง คำอนุมัติของอัยการต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการควบคุมตัวในบางกรณีอัยการมีอำนาจปล่อยตัวเด็กและเยาวชนไปชั่วคราว และเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเรียกเด็กและเยาวชนผู้ถูกจับกุมกลับมาเพื่อสอบปากคำโดยเด็กและเยาวชนต้องสมัครใจ อัยการมีสิทธิตัดสินใจว่าควรจะควบคุมตัวเด็กต่อไปหรือไม่ อัยการแจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อดำเนินกระบวนการตามกฎหมายเรียกว่า “Rappel a la loi” เป็นกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเรียกให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กมาให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเด็ก เพื่อนำมาประกอบในการพิจารณาถึงการกระทำ ความผิดตามข้อกล่าวหา ในกรณีที่ไม่มีข้อมูลเด็กในรายงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้อหาหรือฐานความผิดไม่ร้ายแรง เช่นนี้อัยการสามารถพิจารณาได้ทันที โดยผ่านกระบวนการพิจารณาในชั้นสอบสวน และสำหรับในท้องที่ซึ่งมีศูนย์ชุมชนบำบัด (Maison de justice et du droit) อัยการสามารถจะมีคำสั่งให้ นำเด็กเข้าสู่กระบวนการของชุมชนได้ เมื่ออัยการนำตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดส่งฟ้องต่อศาล การไต่สวนเพื่อพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องคำนึงถึงสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และการไต่สวนต้องมีทนายความอยู่ด้วยเสมอ โดยเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีสิทธิพบทนายทันทีเมื่อปรากฏตัวต่อศาลในครั้งแรก การไต่สวนอาจใช้วิธีการที่หลากหลายในการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อสามารถวิเคราะห์ทำความเข้าใจเกี่ยวกับบุคลิกภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้ดีที่สุดเท่าที่จะทำได้กล่าวคือ อาจมีการตรวจสอบทางด้านจิตวิทยา ตรวจสอบสุขภาพ ระบบประสาท หรือสั่งให้มีการสังเกตพฤติกรรม หรือตรวจเฉพาะด้านอื่นๆ เพื่อประโยชน์ในการมีคำสั่งต่างๆ ที่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อไป ในการพิจารณาคดีศาลจะรับฟังคำให้การของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

พยาน ผู้ปกครอง บิดามารดา หรือผู้ดูแลเด็ก อัยการ การพิจารณาจะแยกออกจากการพิจารณาแบบอื่น ห้ามไม่ให้เผยแพร่ต่อสาธารณชน เพื่อคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน⁷⁰

3.3 มาตรการปฏิบัติที่เป็นการเบี่ยงคือนอกจากกระบวนการยุติธรรมในต่างประเทศ

3.3.1 การไต่ถามทนายในต่างประเทศ

สำหรับวิธีการที่ศาลประเทศฝรั่งเศสใช้กับเด็กและเยาวชนนั้น จะมีมาตรการทางการให้การศึกษา (ใช้สำหรับเด็กที่อายุน้อยกว่าสิบสามปี) การกักขังควบคุมตัว การปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลซึ่งจะใช้ไปพร้อมกับการให้การศึกษา โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแต่ละราย ในบางกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกจัดให้อยู่กับบุคคลอื่นที่น่าไว้วางใจ เช่น ญาติหรือผู้ปกครองที่ศาลตั้ง เป็นต้น ส่วนบางกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกจัดให้อยู่กับศูนย์บริการสังคมด้านเยาวชน และกรณีจำเป็นอาจถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล สถานฟื้นฟูประกอบกับการให้การศึกษาเพื่อปรับปรุงพฤติกรรมต่อไป นอกจากนี้ การปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลก็เป็นมาตรการพิเศษที่สามารถนำมาตราลงโทษอื่นๆ มาร่วมด้วยก็ได้ การกักขังควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะใช้เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมและบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดแล้วสมควรที่จะใช้มาตรการนี้ แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ โดยการแยกขังออกจากผู้ใหญ่ และมีการจัดการศึกษา ฝึกอบรม ให้ความรู้แก่เด็กและเยาวชนซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้นก็ยังมีมาตรการอื่นๆ ที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนคือ การไต่ถามทนาย ประณิประนอมหรือการชดเชยความผิด เพื่อเป็นการช่วยเหลือหรือระงับการชดเชยทดแทนความผิดต่อผู้เสียหาย หรือให้ทำกิจกรรมบริการสาธารณะเพื่อชดเชยความผิด ในที่นี้ผู้เขียนจะขอก้าวถึง การไต่ถามทนาย

การไต่ถามทนาย

การไต่ถามทนาย (M diation p nale) เกิดขึ้นภายใต้ระบบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ถือเป็นทางเลือกในการทำให้คดีระงับ วิธีการไต่ถามทนายได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส

มาตรา 41 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดี หัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นอาจสั่งให้มีการไต่ถามทนายได้ ถ้าหากผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดยินยอม และหัวหน้าอัยการประจำศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าการไต่ถามทนายจะเป็นหลักประกันการชดใช้ค่า

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 47.

สิ้นไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ทำให้ข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำความผิด
สิ้นสุดลง และจะมีส่วนช่วยในการที่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม”⁷¹

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญามีหลักเกณฑ์
สำคัญอยู่ 3 ประการ

1) การไกล่เกลี่ยทางอาญาต้องกระทำก่อนการฟ้องคดีอาญา ในกรณีที่พนักงานอัยการ
ใช้ดุลพินิจให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญาแล้ว พนักงานอัยการอาจจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง ซึ่ง
เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยตรง” หรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทน ซึ่ง
เรียกว่า “การไกล่เกลี่ยโดยผู้แทน” อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะไม่ห้ามพนักงานอัยการทำหน้าที่
เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเอง แต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจะไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อมิให้มี
ข้อโต้แย้งในเรื่องความมือคด ความเป็นกลาง และความเป็นอิสระในการดำเนินคดี

2) ต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย หลักเกณฑ์นี้เป็นหัวใจของการ
อำนวยความสะดวกเชิงธรรมะเชิงสมานฉันท์ (Justice reparatrice – Restorative Justice) กล่าวคือแทนที่จะ
ตอบโต้ผู้กระทำความผิดด้วยการลงโทษที่รุนแรงเพิ่มความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยเป็น
ทางเลือกของพนักงานอัยการที่สามารถหลีกเลี่ยงความรุนแรงดังกล่าว และลดความรุนแรงของ
ข้อพิพาทลงได้ โดยการจัดให้คู่กรณีเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างสันติ ซึ่งการไกล่เกลี่ย
สามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรงของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยบรรเทาความต้องการแก้แค้นของ
ฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับการชดเชย ส่วนทางด้านผู้กระทำความผิดก็ให้ความร่วมมือกลับสังคม
มากขึ้น และยังทำให้มีโอกาสได้ทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเองที่มีลักษณะต่อต้าน
สังคม นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยทางอาญายังหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำ
ความผิดซึ่งไม่มีสันดานเป็นอาชญากร

3) พนักงานอัยการต้องคำนึงถึงผลที่คู่กรณีจะได้รับจากการไกล่เกลี่ยทางอาญา แม้ว่า
การใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญาจะเกิดขึ้นภายใต้อำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่
ในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว พนักงานอัยการไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ ประมวลกฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 วรรคเจ็ด ได้กำหนดให้พนักงานอัยการพิจารณาหลักเกณฑ์สาม
ข้อก่อนที่จะสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา คือ จะต้องได้ความว่าการไกล่เกลี่ยในคดีนั้นสามารถ⁷²

⁷¹ Gerard Blanc. (1994). *La médiation penale*. p 25. อ้างถึงใน อุทัย อาทิวา. การใช้ดุลพินิจ
ของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2). หน้า 29.

⁷² อุทัย อาทิวา. การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส
(2). หน้า 30.

(1) เป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หากผู้เสียหายไม่ยอมรับข้อเสนอชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของผู้กระทำความผิด ก็แสดงว่าผู้เสียหายไม่ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญา พนักงานอัยการก็ไม่สามารถทำการไกล่เกลี่ยทางอาญาได้ และจะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดต่อไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาในกฎหมายของฝรั่งเศสมีแนวคิดมาจากการอำนวยความสะดวกเชิงสมานฉันท์ซึ่งต้องอยู่ภายใต้หลักการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในการดำเนินคดี ดังนั้นความยินยอมของผู้เสียหายจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญประการแรกที่พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา หลักเกณฑ์ข้อนี้จึงแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของผู้เสียหายในคดี ซึ่งมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่าบทบาทของพนักงานอัยการ หากผู้เสียหายเห็นว่า การไกล่เกลี่ยทางอาญาไม่สามารถเป็นหลักประกันการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาได้แล้ว ก็คงไม่สามารถกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยทางอาญาเป็นมาตรการในการยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด

(2) ยุติปัญหาซึ่งเกิดจากการกระทำความผิด การกระทำความผิดอาญานั้นกระทบต่อความสงบของสังคมไม่ว่าจะรุนแรงมากน้อยแค่ไหนก็ตาม ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ตามสัดส่วนกับความผิดซึ่งตนได้กระทำลง แม้ในปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความผิดที่กระทำลงบางประเภทสร้างปัญหาเพียงเล็กน้อยแก่สังคม และสังคมยอมรับการเยียวยาแก้ไขให้แก่ผู้เสียหายและการทำประโยชน์ให้แก่สังคมแทนการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดโดยศาลก็ตาม แต่กฎหมายของฝรั่งเศสบัญญัติให้พนักงานอัยการคำนึงถึงวิธีการที่มาแทนการลงโทษด้วยว่าจะต้องสามารถยุติปัญหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดได้ มิฉะนั้นสังคมจะมองว่า วิธีการดังกล่าวไม่ได้ผล และไม่ยอมรับการใช้วิธีการนั้น

(3) มีส่วนช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคม โดยทั่วไปการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้น เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ผู้กระทำความผิดกลับคืนเข้าสู่สังคมโดยเฉพาะผู้กระทำความผิดครั้งแรก แต่สำหรับผู้ที่เคยกระทำความผิดมาแล้ว โอกาสที่การไกล่เกลี่ยทางอาญาจะช่วยให้ผู้ผู้นั้นกลับคืนเข้าสู่สังคมย่อมน้อยลงเป็นธรรมดา⁷³ ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ข้อนี้ พนักงานอัยการจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลของเจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์เกี่ยวกับประวัติของผู้ต้องหามาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดครั้งแรกซึ่งสามารถปรับปรุงตัวได้ หรือเป็นอาชญากรโดยสันดานซึ่งไม่สมควรได้รับประโยชน์จากมาตรการไกล่เกลี่ยทางอาญา

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 31.

3.3.2 การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญาประเทศนิวซีแลนด์

3.3.2.1 การดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

ประเทศนิวซีแลนด์นั้นใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งได้สวน โดยลูกขุน District Court พิจารณาคดีอาญาเกือบทั้งหมด ยกเว้นคดีร้ายแรงบางประเภท เช่น ฆ่า คนตาย ปล้นทรัพย์ เป็นต้น

ศาลเยาวชนและครอบครัว Youth Court จะพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กซึ่งมีอายุไม่เกินสิบเจ็ดปีกระทำความผิด โดยจะไม่เน้นการลงโทษแก่เด็กและเยาวชน แต่จะให้ความสำคัญต่อการแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ส่วน Family Court พิจารณาพิพากษาคดีครอบครัว ซึ่งรวมถึงคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงในครอบครัว (Domestic Violence) ด้วย นอกจากนี้ยังมีอำนาจไต่สวน คำร้องในกรณีเด็กถูกทารุณกรรมทางเพศในครอบครัว รวมทั้งมีอำนาจสั่งให้แยกเด็กออกจาก ครอบครัว และเพิกถอนอำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งจะเป็นกรณีชั่วคราวหรือถาวรก็ได้ คำร้องต่างๆ ที่ส่งมา Family Court สามารถส่งทางโทรสารก็ได้ และผู้พิพากษาสามารถสั่งโดยไม่ต้องพบกับคู่ความ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็น กระบวนการดำเนินคดีที่ Youth Court เป็นการดำเนินงาน ร่วมกันของบุคคลหลายฝ่ายทั้งผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา แพทย์ จิตแพทย์ และครอบครัวของจำเลยและผู้เสียหาย แต่ในระบบของประเทศนิวซีแลนด์ มีเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งทำหน้าที่เป็นพนักงานอัยการในการฟ้องคดีต่อศาลด้วยเรียกว่าเป็น Prosecutor Police⁷⁴

3.3.2.3 หลักกฎหมายและขั้นตอนการปฏิบัติ

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศนิวซีแลนด์ Youth Court จะไม่เน้นการลงโทษเด็ก แต่จะให้ความสำคัญกับ Family Group Conference ซึ่งประกอบด้วย เด็กที่เป็นจำเลย ผู้เสียหาย ครอบครัวทั้งของจำเลยและผู้เสียหาย ทนายจำเลย (รัฐจัดให้) นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา รวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น เพื่อนสนิท ผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี เมื่อ Family Group Conference ได้ตกลงเห็นชอบประการใดก็จะแจ้งผลให้ผู้พิพากษาทราบ หากผู้พิพากษาเห็นชอบด้วยก็จะพิพากษาคดีตามข้อตกลงนั้น มีจำนวนคดีน้อยมากที่ตกลงกันไม่ได้และผู้พิพากษาต้องพิพากษาคดีให้ยังเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การจัดให้มี Family Group Conference ดังกล่าวเป็นไปตาม Children, Young Persons and Family Act 1989. โดยมีหลักการว่าครอบครัวต้องร่วมรับผิดชอบกับเด็กในกรณีที่เกิดและเยาวชนกระทำความผิด แต่ทั้งนี้

⁷⁴ วันชัย รุจนวงศ์ และ คุษฎี ทัตติยะเมียร. (2540). รายงานการไปดูงานเกี่ยวกับการป้องกันลิตธิเด็ก ณ ประเทศ New Zealand และประเทศ Australia. หน้า 199 – 200.

ประเทศนิวซีแลนด์ก็ไม่ได้มีมาตรการในการเบี่ยงคดีผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมเพียง Family Group Conference เท่านั้น แต่ยังมีวิธีการอีกหลายอย่างซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์คืออาญา

การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์คืออาญา

ไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา Restorative Justice⁷⁵ อาจกล่าวได้ว่ามีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 6 ประการด้วยกัน ประกอบด้วย

- 1) การพยายามให้การช่วยเหลือเยียวยาผู้ที่เป็นเหยื่อจากการกระทำความผิดอาญา
- 2) การทำให้จำเลยเข้าไปมีส่วนร่วมและรับผิดชอบในผลเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดของตน
- 3) การทำให้เกิดความรู้สึกตระหนักและเข้าใจในผลกระทบอันเกิดจากการกระทำความผิดอาญาที่มีต่อผู้เป็นเหยื่อ
- 4) พยายามกระตุ้นและดำเนินการ ให้จำเลยจัดมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อและชุมชนที่เกี่ยวข้อง
- 5) การพยายามกระตุ้นและดำเนินการ ให้จำเลยจัดมาตรการการเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่ผู้ที่เป็นเหยื่อและชุมชนที่เกี่ยวข้อง
- 6) การพยายามช่วยให้ผู้ที่เป็นเหยื่อและจำเลยสามารถกลับเข้าเป็นส่วนหนึ่งของสังคมได้ดังเดิม

จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ได้มุ่งไปที่การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ แต่มุ่งไปที่การแก้ไขปัญหาและเยียวยาความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยต้องเริ่มจากการทำความเข้าใจกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่แต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพราะหากไม่เข้าใจในปัญหาและผลกระทบอย่างถ่องแท้แล้ว การจะแก้ไขหรือเยียวยาใดๆ ย่อมยากที่จะเกิดขึ้นได้ หรือหากเกิดขึ้นก็อาจจะไม่ตรงกับปัญหาหรือผลกระทบที่เกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมจึงทำหน้าที่เป็นเวทีที่นำทุกฝ่ายมาทำความเข้าใจปัญหาร่วมกันและแสวงหาหนทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยการพยายามเปลี่ยนกระบวนการยุติธรรมจากเดิมที่ศูนย์กลางของกระบวนการ คือ จำเลย ให้เปลี่ยนเป็นกระบวนการที่มีผู้เสียหาย หรือ เหยื่อ ของการกระทำความผิดมาเป็นศูนย์กลางแทนจำเลย ซึ่งจะช่วยสร้างบรรยากาศที่ทำให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อรู้สึกว่ามีปัญหาหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นกับตนเป็น

⁷⁵ สรวิศ ลิ้มปรั้งยี. (2549). การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญาประสบการณ์ของศาลนิวซีแลนด์. หน้า 1 – 8.

เรื่องที่จะกระบวนการให้ความใส่ใจและพร้อมที่จะหาทางช่วยเหลือเยียวยาให้ซึ่งจะทำให้ผู้เสียหายมีความรู้สึกมั่นใจและพร้อมที่จะเปิดเผยรู้สึกและผลกระทบที่เกิดขึ้นได้มากกว่า ผู้เสียหายมีโอกาสที่จะบอกเล่าให้จำเลยได้รับรู้ว่าการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความทุกข์หรือความเสียหายอย่างไรบ้าง และยังมีโอกาสสอบถามจำเลยเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้วย หากผู้เสียหายไม่รู้หรือไม่เข้าใจในพฤติกรรมของจำเลยที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายยังมีโอกาสที่จะแสดงให้จำเลยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับรู้ว่าจากผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นมีหนทางเยียวยาอย่างไรบ้าง และผู้เสียหายมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับมาตรการหรือการดำเนินการต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นต่อไป

คดีที่จะเข้าสู่กระบวนการ Restorative Justice⁷⁶ ในชั้นศาลของประเทศนิวซีแลนด์ได้มีการกำหนดลักษณะของคดีที่จะเข้าสู่ระบบไว้ด้วย เพื่อให้กระบวนการสามารถดำเนินไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพและในขณะเดียวกันก็มิได้เป็นการขัดขวางการดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีอาญาตามปกติ องค์ประกอบเบื้องต้นของคดีที่จะเข้าสู่ระบบนี้ประกอบด้วย การกำหนดให้ต้องเป็นคดีที่จำเลยรับสารภาพเนื่องจากวัตถุประสงค์สำคัญของการดำเนินกระบวนการ Restorative Justice คือการทำให้จำเลยตระหนักถึงภาระความรับผิดชอบของตนและความเสียหายที่ตนได้ ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย รวมทั้งการหามาตรการเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย หากจำเลยยังให้การ ปฏิเสธเท่ากับยังไม่ได้ยอมรับว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือหากยอมรับว่าทำแต่ อ้างว่ามีเหตุผลอื่นที่ทำให้การกระทำของตนไม่เป็นความผิด เช่นนี้การที่จะทำให้จำเลยตระหนักถึง ภาระความรับผิดชอบของตนจึงเป็นไปได้เพราะต้องมีการพิสูจน์ในทางพยานหลักฐานเสียก่อน ว่าความจริงแล้วจำเลยได้กระทำการตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หรือแม้แต่มีการพิสูจน์ในทาง พยานหลักฐานแล้วก็อาจจะไม่ได้ทำให้จำเลยยอมรับได้อย่างแท้จริงเนื่องจากรู้สึกเป็นเพียงการแพ้ ชนะในทางคดีเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความรู้สึกว่าคุณเป็นผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง การที่จะทำให้ จำเลยซึ่งไม่ยอมรับแม้แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าตนเป็นผู้กระทำความผิดให้รู้สึกถึงความรับผิดชอบการ กระทำที่ถูกกล่าวหาจึงแทบไม่อาจเกิดขึ้นได้ ส่วนการกำหนดให้ต้องเป็นคดีที่ยังไม่ได้มีการ กำหนดวันสืบพยานเนื่องจากไม่ต้องการให้การดำเนินกระบวนการ Restorative Justice ไปกระทบ หรือแทรกแซงการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามปกติของศาล โดยเลือกเฉพาะคดีที่ยังอยู่ในช่วง เริ่มต้นที่ยังไม่ได้มีการกำหนดการดำเนินการแน่นอน และคดีที่มีโทษอยู่ในระดับกลางๆ

ขั้นตอนกระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา ในเบื้องต้นอาจแบ่ง กระบวนการออกเป็น 3 ขั้นตอนดังนี้⁷⁷

⁷⁶ แหล่งเดิม. หน้า 20 – 21.

⁷⁷ แหล่งเดิม. หน้า 22 – 25.

1) ขั้นตอนการส่งคดีเข้าสู่กระบวนการและการเตรียมการ

(1) ศาลส่งคดีเข้าสู่กระบวนการ ศาลอาจจะพิจารณาส่งคดีใดคดีหนึ่งเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์เมื่อคดีนั้นเข้าหลักเกณฑ์ โดยจะส่งไปยังผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ประสานงานกระบวนการ Restorative Justice (RJ Coordinator)”

(2) การสัมภาษณ์โดยผู้ประสานงาน เมื่อได้รับคดีแล้ว ผู้ประสานงานจะจัดให้มีการสัมภาษณ์จำเลยก่อนเพื่อประเมินความเป็นไปได้ของการจัดให้มีการประชุมไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ หากผู้ประสานงานเห็นว่าจำเลยมีลักษณะที่ไม่สมควรจะเข้าสู่กระบวนการอย่างชัดเจนหรือเห็นได้ว่าเป็นบุคคลที่ไม่ยินยอมรับความรับผิดชอบของตน ผู้ประสานงานก็จะไม่ดำเนินการในขั้นต่อไปและจะส่งเรื่องกลับเข้าสู่ระบบกระบวนการพิจารณาคดีอาญาปกติต่อไป

(3) ผู้ประสานงานส่งจดหมายไปยังผู้เสียหาย พร้อมทั้งหนังสือแนะนำกระบวนการและแบบข้อประเมิน จากนั้นผู้ประสานงานจะรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เห็นว่าจะประโยชน์สำหรับการดำเนินการต่อโดยกลุ่มผู้จัดการคัดเลือก “ผู้ไกล่เกลี่ย”

(4) ผู้ประสานงานส่งคดีไปยัง “กลุ่มผู้จัดหาผู้ไกล่เกลี่ย” ซึ่งกลุ่มผู้จัดหานี้เป็นองค์กรเอกชนหรือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำหน้าที่ฝึกอบรมและรวบรวมรายชื่อผู้ที่ทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้ ผู้ประสานงานจะจัดส่งเอกสารและข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ส่งไปให้กลุ่มผู้จัดหาด้วย โดยในหนังสือที่ส่งเรื่องไปจะระบุกำหนดเวลาที่จะให้กลุ่มผู้จัดหาพิจารณาว่าจะรับเรื่องที่จะดำเนินการต่อหรือไม่ และหากประสงค์จะรับเรื่องไว้ก็จะต้องระบุกำหนดเวลาว่าจะจัดให้มีการประชุมและจัดทำรายงานส่งกลับมาได้เมื่อใด

(5) กลุ่มผู้จัดหาติดต่อผู้ประสานงาน จะต้องคัดเลือกและมอบหมาย “ผู้ไกล่เกลี่ย” ที่คิดว่าเหมาะสมกับคดีที่ส่งไปมากที่สุดจำนวน 2 คน สาเหตุที่ต้องใช้จำนวนสองคนนี้มีที่มาจากแนวคิดที่ต้องการจะให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้ทำความเข้าใจของคู่ความทั้งสองด้านมากที่สุด การมีนักอำนวยการสองคนอาจจะช่วยให้เก็บข้อมูล ปัญหาและความต้องการได้รอบด้านมากกว่าการทำคนเดียว ทำให้กระบวนการเกิดดุลยภาพสำหรับทั้งผู้เสียหายและจำเลย จากนั้นกลุ่มผู้จัดหาจะแจ้งให้ผู้ประสานงานทราบเกี่ยวกับการมอบหมายภายในเวลาที่กำหนดและจะจัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเกี่ยวกับคดีให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ย

(6) ผู้ไกล่เกลี่ยติดต่อผู้เสียหายและจำเลย เพื่อที่จะดำเนินการจัดให้มีการพบปะกัน ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องปรึกษารื้อกับผู้เสียหายเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการจากฝ่ายผู้เสียหายเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ในการดำเนินการผู้ไกล่เกลี่ยจะมีแบบข้อมูลสำหรับผู้ประเมิน ในการบันทึกข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับการติดต่อสองครั้งแรกกับ

ผู้เสียหายและจำเลย ข้อมูลบุคคลรายละเอียดของการดำเนินการทั้งหมดของผู้ไกล่เกลี่ย แบบข้อมูลนี้จะต้องส่งคืนผู้ประสานงานเมื่อการดำเนินกระบวนการสิ้นสุด

(7) ผู้ไกล่เกลี่ยพบกับผู้เสียหายและจำเลยก่อนการประชุมไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ โดยในการพบปะอาจจะมีผู้เกี่ยวข้องหรือบุคคลในครอบครัวของฝ่ายผู้เสียหายหรือจำเลยมาพบด้วยก็ได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะพบกับฝ่ายผู้เสียหายและจำเลยคนละคราวกันเพื่อประเมินความสมัครใจในการเข้าร่วมกระบวนการประชุม

(8) ผู้ไกล่เกลี่ยเตรียมการประชุม โดยจะกำหนดวันและสถานที่ที่เหมาะสมที่จะจัดการประชุมแล้วแจ้งให้ผู้เสียหาย จำเลยและผู้ประสานงานทราบ ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเชิญเจ้าหน้าที่ตำรวจที่เกี่ยวข้องและพนักงานคุมประพฤติเข้าร่วมประชุมด้วยก็ได้

(9) ผู้ไกล่เกลี่ยแจ้งผู้ประสานงานทราบความคืบหน้าของการประชุม ในทันทีที่สามารถทำได้ ให้ทราบถึงรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการประชุมที่จัดจัดขึ้นและจะต้องส่งแบบรายงานการประชุมไกล่เกลี่ยไม่ช้ากว่าวันที่กำหนดไว้ ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงทำให้ไม่สามารถดำเนินการประชุมได้ไม่ว่ากรณีใดๆ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแจ้งให้ผู้ประสานงาน ผู้เสียหาย และจำเลยทราบในทันที

(10) ผู้ประสานงานแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ ในเรื่องของวันเวลาและสถานที่ในการจัดประชุม ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการจัดให้มีการประชุมได้ ผู้ประสานงานจะต้องทำรายงานเสนอศาลและส่งสำเนารายงานนั้นไปยังพนักงานอัยการ ทนายความ พนักงานคุมประพฤติ และที่ปรึกษาของผู้เสียหาย โดยในการรายงานนั้นผู้ประสานงานนั้นไม่ต้องระบุเหตุที่ทำให้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถจัดให้มีการประชุมได้ เพื่อไม่ต้องการนำเอาข้อมูลไปเป็นผลต่อรูปคดี

2) ขั้นตอนการประชุมไกล่เกลี่ย

(1) การเปิดประชุม ผู้ไกล่เกลี่ยควรที่จะแนะนำตัวเองและกล่าวถึงบทบาทหรือหน้าที่ของตนในระหว่างการประชุมเพื่อที่จะทำให้ผู้เข้าร่วมทุกฝ่ายเข้าใจในเบื้องต้นถึงการกระทำหรือสิ่งต่างๆ ที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำต่อไปในกระบวนการ ภายหลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะให้ผู้เข้าร่วมประชุมแนะนำตนเองและกล่าวถึงความสัมพันธ์ที่ตนมีอยู่กับผู้เสียหายหรือจำเลย เพื่อที่จะทำให้ผู้เข้าร่วมประชุมแต่ละคนทราบถึงสถานะของผู้ที่ตนจะต้องประชุมและร่วมหารือปัญหาที่เกิดขึ้น และจะต้องบอกกติกาเบื้องต้นเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมทำความเข้าใจ คือ การประชุมจะไม่มี การโต้แย้งโต้เถียงในเรื่องของข้อเท็จจริงว่าเหตุการณ์ของการกระทำความคิดเกิดอะไรขึ้นบ้างเนื่องจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นภาระหน้าที่ของศาล, การประชุมต้องกระทำด้วยความสมัครใจ หากผู้เข้าร่วมประชุมรู้สึกอึดอัดสามารถขอลอนตัวได้ตลอดเวลา, ควรให้เกียรติและมีความซื่อสัตย์, หากมีการพูดจาข่มขู่หรือแสดงอาการให้เห็นว่าจะมีการใช้กำลังต้องยุติการประชุม

ทันที และผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนต้องเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้เข้าร่วมคนอื่น ไม่ควรนำข้อมูลในการประชุมไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น

(2) การสรุปข้อเท็จจริง เรื่องราวและผลกระทบ การประชุมจะเริ่มด้วยการสรุปเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเวลาที่มีการกระทำความผิด โดยอาจจะทำโดยการอ่านย่อข้อเท็จจริงตามที่มีการสรุปไว้คืออาจจะขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจช่วยสรุปและลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การเริ่มเล่าเรื่องราว อาจให้จำเลยได้เป็นฝ่ายที่เล่าเรื่องก่อน เพราะจำเลยจะยอมรับในการกระทำความผิดของตนต่อหน้าผู้เสียหายและผู้ที่เกี่ยวข้องโดยการยอมรับในความผิดของจำเลยนั้นไม่ได้เกิดจากการเรียกร้องของฝ่ายผู้เสียหาย ทำให้จำเลยไม่ค่อยเกิดความรู้สึกที่ต้องปกป้องการกระทำของตนและปฏิเสธประเด็นที่เป็นรายละเอียดเล็กน้อย ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะช่วยจำเลยในการลำดับเหตุการณ์ด้วยการทวนในประเด็นหรือจุดที่สำคัญเพื่อที่จะทำให้แน่ใจว่าจำเลยจำเหตุการณ์ได้ครบถ้วนและเรื่องราวที่จำเลยเล่าได้รับความเข้าใจถูกต้อง ประกอบกับฝ่ายผู้เสียหายจะแจ่มแจ้งเกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ซึ่งบุคคลไกล่เกลี่ยก็อาจจะได้เข้าใจและได้เล่าถึงผลกระทบอื่นๆ ที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย

(3) การพักและการประชุมฝ่ายเดียว เมื่อมีการประชุมดำเนินไปได้จนเสร็จสิ้นการเล่าเรื่องราวต่างๆ แล้ว ผู้เข้าร่วมประชุมก็ต้องเริ่มคิดถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการประชุมฝ่ายเดียวเฉพาะแต่ละฝ่ายแยกจากกัน

(4) การหารือเรื่องผลลัพธ์ ข้อตกลงและแผนการ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพยายามทำให้การหารือมุ่งเน้นไปที่สิ่งที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ประเด็นในการหารือจะเกี่ยวกับสิ่งต่างๆ ที่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะสามารถทำได้เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้เข้าร่วมประชุมจะมีเวลาอย่างเต็มที่ที่จะหารือเกี่ยวกับแผนการที่จะทำต่อไปไม่ว่าแผนการนั้นจะมีลักษณะเช่นไร ควรกระตุ้นให้คู่ความสร้างสรรค์ทางเลือกให้ได้มากที่สุด

(5) การบันทึกข้อตกลงหรือแผนการ เมื่อสรุปบันทึกเรียบร้อยแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยควรอ่านข้อความทั้งหมดให้ผู้เข้าร่วมประชุมฟังเพื่อเป็นการยืนยันสิ่งที่บันทึกนั้นถูกต้องสอดคล้องกับสิ่งที่ได้หารือระหว่างคู่กรณี โดยข้อตกลงที่สร้างขึ้นควรมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอน มีระยะเวลากำกับ และกำหนดผู้ที่จะติดตามให้มีการดำเนินการตามที่ตกลง

(6) การกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผนการ หากแผนการนั้นจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะต้องมีการยืนยันความสมัครของบุคคลนั้นก่อนและควรต้องระบุรายละเอียดการติดต่อกับบุคคลดังกล่าวในแผนการด้วย แต่แผนการที่ดีไม่ควรจะกำหนดให้ต้องมีการกำกับดูแลการปฏิบัติตามแผน โดยชุมชนหรือบุคคลเกินกว่าหกเดือน

(7) การสรุปการประชุม เมื่อมีการยืนยันและรับรองแผนการที่ตกลงกันได้แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยควรจะขอบคุณผู้เข้าร่วมประชุมทุกคนที่ความกล้าหาญเพียงพอที่จะมาเผชิญหน้ากับความจริงและพบกับอีกฝ่ายหนึ่งในสถานการณ์ที่ยากลำบาก

3) ชั้นภายหลังการประชุมไกล่เกลี่ย

(1) ทบทวนกระบวนการระหว่างผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อเสร็จสิ้นการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองจะคุยร่วมกันเกี่ยวกับกระบวนการหรือสิ่งต่างๆ ที่ได้ทำไปในระหว่างการไกล่เกลี่ยเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการทำงานในครั้งต่อไป โดยการทบทวนนี้ควรจะทำทันทีที่เสร็จสิ้นการไกล่เกลี่ยเนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่ผู้ไกล่เกลี่ยทั้งสองคนยังจดจำเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี โดยเฉพาะจุดหรือประเด็นสำคัญที่จะนำมาทบทวนกัน ประโยชน์ที่จะได้รับจากการทบทวนจะมีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ที่ดีและจริงใจซึ่งกันและกันของผู้ไกล่เกลี่ยที่ร่วมงานกัน

(2) การส่งแบบฟอร์มข้อมูลให้แก่ผู้ประสานงาน โดยผู้เข้าร่วมประชุมไม่ว่าจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย พนักงานคุมประพฤติ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจะต้องกรอกข้อมูลแล้วนำส่งผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อนำไปใช้ในการประเมินกระบวนการและติดตามผลการปฏิบัติงาน

(3) ผู้ไกล่เกลี่ยเขียนรายงานการไกล่เกลี่ยส่งให้แก่ผู้ประสานงาน โดยในรายงานจะประกอบไปด้วย สรุปกระบวนการต่างๆ ที่ได้ทำขึ้นรวมทั้งผลของการดำเนินการด้วย โดยเริ่มตั้งแต่ขั้นก่อนการประชุม ในระหว่างการประชุมว่ามีการยกประเด็นใดขึ้นมาบ้าง และสรุปรายละเอียดว่าเกิดอะไรขึ้นบ้าง มีการเสนอข้อใช้หรือกระทำการอย่างไรบ้าง และมีการยอมรับในมาตรการอย่างไร

(4) ผู้ประสานงานส่งสำเนารายงานการไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยจัดส่งให้แก่พนักงานอัยการ และพนักงานคุมประพฤติห้าวันก่อนวันฟังคำพิพากษา

(5) ผู้ไกล่เกลี่ยติดตามผลกับผู้เสียหายภายในสามวันนับจากวันประชุมเพื่อที่จะตรวจสอบความเป็นอยู่ว่าผู้เสียหายมีปัญหาอะไรเกิดขึ้นอีกหรือไม่ และอาจจะให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบริการช่วยเหลือผู้เสียหายในรูปแบบต่างๆ ที่รัฐจัดหาไว้ให้

(6) ผู้ไกล่เกลี่ยจะติดตามการปฏิบัติตามแผนการ ในกรณีที่มีการกำหนดให้ต้องมีการกระทำการบางสิ่งบางอย่างก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา ผู้ไกล่เกลี่ยจะติดตามด้วยว่าได้มีการดำเนินการตามที่กำหนดแล้วหรือไม่และหากมีการดำเนินการอย่างไร ก็ทำรายงานเสนอผู้ประสานงานก่อนถึงกำหนดวันฟังคำพิพากษา

(7) การดำเนินการเมื่อปรากฏผลการพิจารณาของศาล ผู้ประสานงานต้องแจ้งให้ผู้เสียหายและผู้ใกล้ชิดทราบ แต่ในกรณีที่ศาลได้สั่งให้เลื่อนการนัดฟังคำพิพากษาไปก่อน ก็เพื่อเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการตามแผนเยียวยาความเสียหายตามที่ตกลงกันในกระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ ผู้ประสานงานก็จะแจ้งให้ผู้ใกล้ชิดทราบเพื่อที่จะติดตามผลการดำเนินการตามแผนต่อไป

การไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญานี้ส่วนของจำเลยก็มุ่งที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบในผลพวงจากการกระทำของตนอย่างแท้จริง ซึ่งการที่นำจำเลยเข้ามาในกระบวนการเพื่อรับรู้ผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อของการกระทำของตน รู้ว่าสิ่งที่ตนได้ทำลงไปทำให้คนอื่นได้รับความทุกข์หรือความเดือดร้อน ซึ่งทำให้จำเลยมีโอกาสได้แสดงความรู้สำนึกไม่ว่าจะเป็นความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการเยียวยาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น เพื่อเป็นเครื่องเตือนใจให้จำเลยได้ระลึกถึงเมื่อตนจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในอนาคต และลักษณะที่สำคัญอีกประการของกระบวนการไกล่เกลี่ยพื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา Restorative Justice คือ การให้ชุมชนหรือบุคคลแวดล้อมเข้าร่วมรับรู้และช่วยเยียวยาปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น (community – based process) โดยบุคคลที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหานอกจากตัวจำเลยและผู้เสียหายนั้น เหตุที่ต้องนำบุคคลเหล่านี้เข้ามาในกระบวนการด้วย เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขเยียวยาทางฝั่งจำเลย หรือทางฝั่งผู้เสียหายล้วนแล้วแต่ต้องการสนับสนุนช่วยเหลือจากบุคคลผู้ใกล้ชิดด้วยกันทั้งสิ้น สำหรับผู้เสียหายการที่ได้รับความเดือดร้อน หรือความยากลำบากใดๆ ย่อมต้องการกำลังใจและแรงสนับสนุนจากบุคคลรอบข้าง เพื่อที่จะทำให้ผ่านพ้นสถานการณ์เหล่านั้นไปได้ และในขั้นตอนการปรับตัวเพื่อที่จะดำเนินชีวิตไปตามปกติ ภายหลังเหตุการณ์ผ่านพ้นไปก็อาจจะต้องการให้คนรอบข้างเข้าใจ แนะนำช่วยเหลือในส่วนที่จำเป็นในส่วนของจำเลย หลายครั้งที่พบว่าจำเลยทำสิ่งที่ผิดพลาดขึ้น โดยที่บุคคลรอบข้างหรือบุคคลในครอบครัวไม่ได้มีส่วนร่วมรับรู้เลย บุคคลเหล่านี้ไม่ทราบข้อเท็จจริงยอมทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่เกิดความรู้สึก หรือความจำเป็นที่จะต้องคอยระมัดระวังมิให้เกิดพฤติกรรมที่คล้ายคลึงกันอีกในอนาคต ในบางครั้งที่จำเลยเองรู้สึกผิดและเสียใจในผลของความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน ความรู้สึกเหล่านี้ถือเป็นสถานการณ์ที่ยากลำบากสำหรับจำเลยด้วยเช่นกัน การที่จำเลยจะผ่านพ้นสถานการณ์เช่นนี้ และพยายามปรับปรุงตัวหรือแม้แต่การพยายามกลับเข้าสู่สังคมก็จำเป็นต้องได้รับกำลังใจและความช่วยเหลือจากบุคคลรอบข้าง

3.3.3 การไกล่เกลี่ยชั้นพื้นบ้านในประเทศลาว

3.3.3.1 รูปแบบการระงับข้อขัดแย้งในชุมชนของส.ป.ป. ลาว⁷⁸

การไกล่เกลี่ยโดยหน่วยไกล่เกลี่ยชั้นบ้าน (คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน) หน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน คือ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ประนีประนอมของหมู่บ้าน เกี่ยวกับการแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในหมู่บ้าน มีภาระบทบาทช่วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน เพื่อเสริมสร้างคุณธรรม เสริมสร้างและขยายสิทธิประโยชน์ของพลเมือง เผยแพร่ระเบียบกฎหมาย วรรณคดีให้ประชาชนในหมู่บ้านของตนเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ประสานงานกับบรรดาองค์กรที่ดำเนินงานในด้านกระบวนการยุติธรรมและองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเข้มแข็ง

องค์ประกอบและการจัดตั้งหน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านประกอบด้วย

- 1) ผู้ใหญ่บ้าน เป็นประธานโดยตำแหน่ง
- 2) ผู้แทนคณะแนวร่วมพัฒนาหมู่บ้าน 1 คน เป็นกรรมการ
- 3) ผู้แทนสหพันธ์แม่หญิงในหมู่บ้าน 1 คน เป็นกรรมการ
- 4) ผู้แทนสาวหนุ่มประชาชนปฏิวัติลาวที่อยู่ในหมู่บ้านนั้น 1 คน เป็นกรรมการ
- 5) ผู้ทรงคุณวุฒิ 1 ถึง 3 คน ซึ่งอยู่ในหมู่บ้านนั้น เป็นกรรมการ

สำหรับผู้ทรงคุณวุฒิ ให้ประชาชนภายในหมู่บ้านเป็นผู้คัดเลือกเข้าเป็นคณะกรรมการ โดยให้ผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้รับรอง

หน่วยไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน มีสิทธิและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) เข้าร่วมในการเรียน เผยแพร่บทกฎหมายต่างๆ และฝึกอบรมประชาชนให้เคารพและปฏิบัติตามระเบียบ และกฎหมาย
- 2) ให้ความช่วยเหลือ และร่วมมือในการดำเนินการตามคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง และคดีอาญา เกี่ยวกับการชดเชยค่าความเสียหายทางแพ่ง
- 3) ไกล่เกลี่ยคดีแพ่งเกี่ยวกับหนี้สิน ทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ภายในครอบครัว (ยกเว้นการหย่าร้าง) และอื่นๆ
- 4) ในบางกรณีอาจไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ หากการกระทำนั้น เป็นความผิดเล็กน้อยและมีการร้องทุกข์ของผู้เสียหายตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ ได้แก่การ

⁷⁸ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง. (2547). กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : การส่งเสริมการระงับข้อพิพาทชุมชน ณ แขวงหลวงพระบาง สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. หน้า 5 – 10.

ทำร้ายร่างกายระหว่างญาติใกล้ชิดที่ไม่ถึงบาดเจ็บสาหัส หรือเสียชีวิต การนินทา การใส่ร้าย การดูหมิ่นซึ่งหน้า การด่าว่า การกระทำผิดประเวณีร่วมกับสามีหรือภรรยาบุคคลอื่นหรือการกระทำอนาจาร การลักเล็กขโมยน้อย การทำร้ายกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของญาติใกล้ชิด การดูหมิ่นหมิ่นประมาทผู้ตายหรือชื่อเสียงของผู้ตาย การบุกรุก เหยียดสถานและการล่วงละเมิดความลับส่วนตัว แต่คณะกรรมการไม่มีสิทธิปรับไหมหรือลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญาต่อกรณีที่มีข้อพิพาทกัน

5) ช่วยติดตามให้การศึกษาอบรม ผู้ที่ได้พ้นโทษแล้ว ตามการตัดสินใจของศาลประชาชนซึ่งได้มอบให้องค์การจัดตั้งของรัฐหรือสังคม ให้อบรมบุคคลนั้นต่ออีก

6) หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน มีสิทธิเก็บค่าบริการจากกรณีที่มีข้อขัดแย้งกันไม่เกิน 5,000 กีบ เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของหน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน โดยมีแผนการใช้จ่ายที่ชัดเจน

7) หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน ไม่ได้รับเงินเดือนเช่นเดียวกับพนักงานของรัฐ แต่มีสิทธิได้รับมาตรการชมเชย เช่นได้รับบำเหน็จ ในประกาศยกย่อง เหรียญตรา เหรียญชัย ตามผลงานของตนและตามการเสนอของผู้ใหญ่บ้าน

รูปแบบและวิธีการดำเนินงานของหน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน

1) การใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน ให้หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านดำเนินงานในรูปแบบของคณะกรรมการ ตามหลักการรวมศูนย์ประชาธิปไตย

2) เมื่อหน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน ได้รับข้อขัดแย้งของพลเมืองแล้วให้หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านประชุมเพื่อพิจารณาข้อขัดแย้งนั้นภายใน 7 วัน ให้คณะกรรมการเป็นผู้กำหนดวัน เวลา สถานที่ เชิญคู่พิพาทและพยานเข้าร่วมการใกล้เคียง การใกล้เคียงจะดำเนินไปได้ก็ต่อเมื่อมีการเข้าร่วมการประชุมเกินกว่ากึ่งหนึ่ง ถ้าหากผู้ใหญ่บ้านมาร่วมประชุมไม่ได้ให้ที่ประชุมเลือกบุคคลหนึ่งในคณะกรรมการเป็นประธาน คณะกรรมการแทนก็ได้

3) ในการใกล้เคียงแต่ละครั้งให้หน่วยใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน จัดทำบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และให้อ่านบันทึกนั้นต่อหน้าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายพร้อมพยาน แล้วให้ลงลายมือชื่อไว้ ถ้าหากคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ จะจัดให้มีการใกล้เคียงข้อขัดแย้งขึ้นหลายครั้งก็ได้แต่ละครั้งคู่กรณีจะต้องเสียค่าบริการเพิ่มเติมแต่ไม่เกิน 5,000 กีบ ในการประชุมใกล้เคียงแต่ละครั้งให้จัดทำบันทึกตามวรรค 1 ของมาตรานี้ด้วย

ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ ให้คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านจัดทำหมายเหตุไว้ในบันทึกแล้วส่งสำนวนข้อขัดแย้งไปยังศาลประชาชนที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีนั้นตามกฎหมาย

รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้ง

การไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมมักจะใช้กันด้วยรูปแบบหลายวิธีการ อาจแตกต่างกันแล้วแต่ความเหมาะสมกับความเป็นจริงของแต่ละท้องถิ่น แต่ปัญหาโดยรวมของการไกล่เกลี่ยนี้มี 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

1) การไกล่เกลี่ยโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้าร่วม

หน่วยไกล่เกลี่ยอาจจะแนะนำให้บรรดาคู่ขัดแย้ง (คู่พิพาท) มาเป็นผู้เจรจาตกลงกันเองด้วยการกลับไปขอโทษ ขออภัย ขอทำอุสวัญ (ทำพิธีผูกข้อมือ) หรือ รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทดแทนและอื่นๆ

2) การไกล่เกลี่ยโดยมีบุคคลที่สามเข้าร่วม

ในกรณีมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้น หน่วยไกล่เกลี่ยของบ้านจะนำเอาข้อขัดแย้งดังกล่าวมาไกล่เกลี่ยตามการร้องขอ (ร้องทุกข์) ของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือในกรณียื่นคำร้องฟ้องไปยังศาล ศาลก็ยังมีสิทธินำเอาข้อขัดแย้งดังกล่าวมาไกล่เกลี่ยอีกก็ได้ (มาตรา 53 ของกฎหมายการดำเนินคดีแพ่ง)

ดังนั้น จึงพูดได้ว่าการแก้ไขข้อขัดแย้ง โดยการประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ยนี้มีความสำคัญ และเป็นวิธีที่แก้ไขข้อขัดแย้งอย่างเป็นธรรม เนื่องจากคู่ความเป็นผู้ตกลงกันเอง ทั้งเป็นผู้เลือกเอาผลของการประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ยนั้น และทำให้คู่ความต่างฝ่ายต่างก็พอใจ และสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงของการประนีประนอมหรือการไกล่เกลี่ยได้ง่าย ทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์อยู่ในสังคม

ในการไกล่เกลี่ย หน่วยไกล่เกลี่ยต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่จำเป็นดังต่อไปนี้

1) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยแจ้งจุดประสงค์ต่อที่ประชุมการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยต้องได้แจ้งจุดประสงค์ให้ทุกคนในที่ประชุมทราบเสมอ

2) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยให้สิทธิในการคัดค้านตัวบุคคลในคณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยแก่คู่ขัดแย้ง (คู่พิพาท)

คู่ขัดแย้ง (คู่พิพาท) ทุกๆ คนมีสิทธิคัดค้านบุคคลหนึ่งบุคคลใดในคณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยได้ ดังนั้น คณะกรรมการในหน่วยไกล่เกลี่ยคนไหนคนหนึ่งใดหากเห็นว่าตนเองเป็น

ญาติเป็นเพื่อนรักกัน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันกับคู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท) ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควรถอนตัว ออกจากการเข้าร่วมไกล่เกลี่ย ก่อนจะมีการคัดค้านตัวบุคคลของคู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท)

3) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยประกาศกฎระเบียบต่างๆ ให้คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท) ทราบ เพื่อไม่ให้คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท) มีการโต้เถียงกันอย่างรุนแรง ห้ามใช้ความคำพูดที่ไม่สุภาพ คำทอในเวลาไกล่เกลี่ยประธานหน่วยไกล่เกลี่ยต้องประกาศกฎระเบียบให้คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท) ทราบเสมอ

4) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยอนุญาตให้ผู้ร้องขอ (ผู้ร้องทุกข์) หรือผู้เสียหายเล่า เหตุการณ์หรือเสนอข้อขัดแย้งที่ตนต้องการให้หน่วยไกล่เกลี่ยนำมาพิจารณา

การไกล่เกลี่ยทุกๆ ครั้ง ต้องอนุญาตให้ผู้ร้องขอ(ผู้ร้องทุกข์)หรือผู้เสียหายเล่า เหตุการณ์ก่อนเสมอ

5) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยอนุญาตให้ผู้ถูกร้องขอ (ผู้ถูกกล่าวหา) หรือผู้ก่อ ความเสียหายเล่าเหตุการณ์โดยจะยืนยัน หรือ แก่ต่างต่อเหตุการณ์ที่ผู้ร้องขอ (ผู้ร้องทุกข์) เล่ามา นั้นว่าความจริงเป็นอย่างไร

การเสนอ หรือ การก้าวร้าวของผู้ร้องขอ (ผู้ร้องทุกข์) ไม่ถือว่าเป็นการเสนอที่มี มูลหรือเป็นความจริงเสมอ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้ผู้ถูกร้องขอ (ผู้ถูกกล่าวหา) มีสิทธิได้แสดง ความคิดเห็นของตน

สิ่งที่ควรเอาใจใส่ คือ การก้าวร้าวของคู่ขัดแย้ง (คู่พิพาท) เป็นเหตุผลที่หน่วย ไกล่เกลี่ยจะนำมาพิจารณาแต่สิ่งที่สำคัญคณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยไม่ควรอนุญาตให้คู่ขัดแย้ง (คู่พิพาท) โต้เถียงกัน เล่าเหตุการณ์หรือเสนอเหตุการณ์ยาวเกินไป สิ่งใดที่คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท)เสนอ ออกมาโดยไม่มีเหตุผล คณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยมีสิทธิห้ามปราม รวบรวมด้วยการสอบถาม เพิ่มเติมปัญหาต่างๆ ที่เห็นว่ามีผลประโยชน์ให้แก่การไกล่เกลี่ย

6) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยให้การศึกษาอบรมตามภารกิจบทบาท หน้าที่ของตน ภายหลังเมื่อพบปัญหาข้อขัดแย้ง (ข้อพิพาท) แต่ละฝ่ายเสนอขึ้นมาแล้วนั้น คณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยก็พร้อมกันศึกษาอบรม จากนั้นก็ทางออกที่ดีให้ เพื่อให้ทั้งสองฝ่าย ประนีประนอมกันสามารถตกลงกันได้บนพื้นฐานความสามัคคี มีความรักและเอื้อเฟื้อช่วยเหลือ ซึ่งกันและกัน

7) อนุญาตให้คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท)มีการเจรจาต่อรองกันเอง

สิ่งที่พวกเรารู้จักกันดีแล้วว่า การไกล่เกลี่ยไม่ใช่การตัดสินปัญหา ดังนั้น ภายหลังจากที่คณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยได้ทำการศึกษาอบรม และหาทางออกที่ดีให้แก่ คู่ขัดแย้ง(คู่พิพาท)แล้ว ก็อนุญาตให้ผู้เกี่ยวข้องมีการเจรจาต่อรองด้วยกัน

ในเวลาที่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท) เจรจาต่อรองกันนี้ มีบางกรณีสามารถเข้าใจกันและตกลงกันด้วยดี แต่ก็ยังมีบางกรณีที่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท) มีการโต้เถียงกันอย่างรุนแรง ฉะนั้นประธานหน่วยไกล่เกลี่ย ต้องเอาใจใส่ควบคุมสถานการณ์เป็นพิเศษ ไม่อนุญาตให้คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)โต้เถียงกัน หรือว่ากล่าวกันโดยใช้วาจาที่ไม่สุภาพและไม่เหมาะสมต่อกันโดยเด็ดขาด

8) จัดทำบันทึกการประชุม การไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง ต้องจัดทำบันทึกการประชุมต่อหน้าคุณขัดแย้ง(คู่พิพาท) และพร้อมกันให้คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานเสมอ ในเวลาทำการบันทึกนี้ ผู้บันทึกต้องสรุปผลบันทึกการประชุมและคณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยจะให้การศึกษอบรมเพิ่มเติมอีกก็ได้

9) อ่านบันทึกผลการประชุม ภายหลังจากที่จัดทำบันทึกผลการประชุมเสร็จแล้ว ประธานหน่วยไกล่เกลี่ย หรือ คณะกรรมการหน่วยไกล่เกลี่ยคนหนึ่งคนใด อ่านบันทึกผลการประชุมให้แก่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)ทราบในบันทึกผลการประชุมนี้ คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท) มีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลง เพิ่มเติมบันทึกผลการประชุมได้ ดังนั้น ผู้บันทึกมีหน้าที่ต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความตามเจตนารมณ์ของคุณขัดแย้ง (คู่พิพาท)เสมอ ภายหลังจากอ่านบันทึกผลการประชุมให้คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)ฟัง และทั้งสองฝ่ายเห็นชอบด้วยแล้วจึงได้ลงลายมือชื่อในบันทึกไว้

10) ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยกล่าวปิดการประชุม ก่อนที่ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยจะกล่าวปิดการประชุม ควรเอาใจใส่กับปัญหาบางเรื่องดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)ตกลงกันได้ ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยให้การศึกษอบรมเพิ่มเติมเพื่อให้คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)มีความรักช่วยเหลือกันต่อไป

(2) กรณีที่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท)ไม่สามารถตกลงกันได้ ประธานหน่วยไกล่เกลี่ยจะให้การศึกษอบรมเพื่อปลูกจิตสำนึกที่ดีให้แก่คุณขัดแย้ง(คู่พิพาท) นำไปศึกษาปรึกษาหารือกับพี่น้อง ครอบครัวและบุคคลอื่นๆ เพื่อสร้างเงื่อนไขให้แก่การไกล่เกลี่ยในภายหน้า

สิ่งที่ควรเอาใจใส่ คือ บรรยากาศในเวลาไกล่เกลี่ย ต้องแสดงความเป็นมิตรต่อกัน ไม่ควรให้บรรยากาศตึงเครียดและไม่ควรใช้เวลายาวนานเกินไปในการไกล่เกลี่ย

วิธีการไกล่เกลี่ยคดีเด็ก⁷⁹ สิ่งสำคัญของการไกล่เกลี่ยคดีเด็กนักไกล่เกลี่ยต้องมีความเป็นเอกราช (มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และไม่มีการแทรกแซงจากภายนอกหรือผู้มีอิทธิพล

สิทธิและหน้าที่ของหน่วยไกล่เกลี่ยคดีเด็ก

1) ไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงซึ่งเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด

⁷⁹ แหล่งเดิม. หน้า 14.

2) ศึกษาอบรมเด็กที่กระทำผิด

3) ให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลร่วมกับค่าเสียหายทางแพ่งในคดีอาญา

4) ติดตามความประพฤติของเด็กหลังจากการไต่ลงเถี่ยสำเร็จ หรือตามคำตัดสินของศาลซึ่งมอบให้องค์การตั้งสังคมทำการศึกษาอบรมต่อไป

คณะกรรมการไต่ลงเถี่ยคดีเด็กชั้นบ้าน ประกอบด้วย

1) แนวโฮม 1 ท่าน

2) สาวหนุ่ม 1 ท่าน

3) แม่หญิง 1 ท่าน

4) ผู้บันทึก 1 ท่าน

เงื่อนไขคือ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากมหาชน เป็นผู้ที่มีความรู้ด้านสิทธิเด็ก เป็นผู้ที่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และได้ผ่านการฝึกอบรมเกี่ยวกับงานยุติธรรมสำหรับเด็ก

ผู้เข้าร่วมในการไต่ลงเถี่ยคดีเด็ก

1) คณะกรรมการไต่ลงเถี่ย (คณะไต่ลงเถี่ย)

2) เด็กที่กระทำผิด

3) พ่อแม่ ผู้ปกครองเด็กที่กระทำผิด

4) ผู้ได้รับความเสียหาย (กรณีที่ยังเป็นเด็กหรือเป็นบุคคลไร้ความสามารถต้องมีพ่อแม่ ผู้ปกครองเข้าร่วม)

5) ล่าม (ในกรณีเด็กที่กระทำผิดหรือผู้ได้รับความเสียหายพูดภาษาลาวไม่ได้หรือเป็นใบ้)

6) ครูหรือนายจ้าง

7) ทนายความ

8) ผู้ทรงคุณวุฒิ

ขั้นตอนการไต่ลงเถี่ย

1) กล่าวเปิดการประชุมไต่ลงเถี่ย แจ้งรายชื่อคณะกรรมการไต่ลงเถี่ยให้ที่ประชุมรับทราบ

2) แจ้งพฤติการณ์ของคดีเด็กให้ที่ประชุมทราบ โดยเฉพาะให้กล่าวถึงความ เป็นมาของคดี ประเด็นของการกระทำผิดว่ามีอะไรบ้าง ผู้ได้รับความเสียหาย (ผู้เสียหาย) ได้สูญเสียอะไรบ้าง

3) นักไกล่เกลี่ยต้องวางตัวเป็นกลาง จากนั้นก็ถามผู้ได้รับความเสียหาย (ผู้เสียหาย) เกี่ยวกับการสูญเสียของตน และผลกระทบจากการสูญเสียนั้นมีอะไรบ้าง มีปัญหาอะไรเกิดขึ้นภายหลังที่ตนเองได้ตกเป็นผู้เคราะห์ร้าย

4) ภายหลังที่ได้รับฟังการเล่าถึงสภาพความเสียหายที่ผู้ได้รับความเสียหาย (ผู้เสียหาย) ได้รับและผลกระทบจากการกระทำของเด็ก นักไกล่เกลี่ยต้องถามเด็กที่กระทำผิดดังต่อไปนี้

(1) มีความรู้สึกอย่างไรต่อการกระทำของคนที่ทำให้คนอื่นได้รับความเสียหายแบบนี้

(2) มีความสามารถที่จะทดแทนค่าเสียหายคืนให้ผู้ได้รับความเสียหายนั้นได้แบบใดบ้าง นักไกล่เกลี่ยต้องพยายามชี้แจงให้เด็กที่กระทำผิดนั้นเป็นผู้รับผิดชอบต่อการกระทำผิดของตนเองเสียก่อน โดยไม่ต้องให้พ่อแม่แสดงความเห็นเกี่ยวกับการใช้ค่าทดแทนคืนผู้เสียหาย

5) จากนั้นนักไกล่เกลี่ยจึงถามความเห็นของพ่อแม่หรือผู้ปกครองเกี่ยวกับเด็กดังนี้

(1) กริยามารยาทของเด็กเป็นคนแบบไหน พ่อแม่ของเด็กมีความเป็นห่วงต่อความประพฤติของเด็กแบบไหน เด็กเคยมีพฤติกรรมในทางที่ไม่ดีมาก่อนหรือไม่

(2) หากลูกของตนไม่สามารถทดแทนค่าเสียหายได้ พ่อแม่หรือผู้ปกครองจะแก้ไขด้วยวิธีใดเพื่อจ่ายค่าทดแทนในส่วนที่เด็กกระทำผิดที่ไม่สามารถใช้แทนได้นั้น

6) ให้นักไกล่เกลี่ยถามความเห็นของครูผู้สอนหรือนายจ้างเกี่ยวกับเด็กคนนั้น

7) หลังจากที่อยู่ประวัติและเรื่องราวโดยละเอียดเกี่ยวกับเด็กที่กระทำผิด, นักไกล่เกลี่ยจึงถามความเห็นของผู้ได้รับความเสียหายว่าจะให้มีการทดแทนวิธีไหน ผู้เสียหายจึงจะยอมรับ(จึงจะพอใจ)

8) ขั้นตอนต่อไปให้นักไกล่เกลี่ยพิจารณาอุปสรรคปัญหาที่แต่ละฝ่าย (ผู้ได้รับความเสียหาย, เด็กที่กระทำผิด และพ่อแม่ หรือผู้ปกครอง) ยกขึ้นมาถกเถียงกัน จากนั้นก็ควรคิดหาทางออกที่ดีเพื่อให้สองฝ่ายประนีประนอม และสามารถตกลงกันได้

9) คณะไกล่เกลี่ย (คณะกรรมการไกล่เกลี่ย) รวมทั้งผู้เข้าร่วมการประชุม โดยเฉพาะผู้ทรงคุณวุฒิ, คุณครู, นายบ้านก็ต้องมีความเห็นเพื่อศึกษาอบรมเด็กที่กระทำผิด ประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ยมีความเห็นในการศึกษาอบรมเด็กเป็นคนสุดท้ายและให้เด็กปฏิบัติตาม

10) ถ้าทั้งสองฝ่ายไม่สามารถประนีประนอมกันได้ นักไกล่เกลี่ยก็ต้องส่งสำนวนคดีคืนให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรืออัยการ แล้วแต่ว่าหน่วยงานใดได้ส่งสำนวนคดีนี้ให้ตั้งแต่ต้นเป็นผู้พิจารณาแก้ไขต่อไป

ระบบการระงับข้อขัดแย้งในชุมชนของ ส.ป.ป.ลาว⁸⁰ เริ่มจากการจัดตั้งของรัฐโดยกระทรวงยุติธรรม ได้ประกาศใช้ระเบียบรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการจัดตั้งและดำเนินงานของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน เพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในคดีต่างๆ ดังนี้

1) คดีแพ่ง ซึ่งได้แก่คดีเกี่ยวกับหนี้สิน ทรัพย์สิน ความสัมพันธ์ในครอบครัว (ยกเว้นการหย่าร้าง ซึ่งเป็นอำนาจของศาล) และคดีแพ่งอื่นๆ โดยมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีหนี้สินที่มีวงเงินไม่เกิน 100 ล้านกีบ และหากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ต้องส่งให้หน่วยเศรษฐกิจของแขวงดำเนินการต่อ

2) คดีอาญา ซึ่งเป็นความผิดเล็กน้อย เช่น คดีทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ กระทำอนาจาร การผิดประเวณีกับสามีหรือภรรยาบุคคลอื่น เป็นต้น และเป็นคดีที่มีการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย

สำหรับโครงสร้างของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านประกอบด้วย

- | | |
|---|--------------------|
| 1) ผู้ใหญ่บ้าน (นายบ้าน) | เป็นประธาน |
| 2) ผู้แทนคณะแนวร่วมพัฒนาหมู่บ้าน (แนวโฮมบ้าน) | 1 คน เป็นกรรมการ |
| 3) ผู้แทนสหพันธ์แม่หญิงในหมู่บ้าน | 1 คน เป็นกรรมการ |
| 4) ผู้แทนสาวหนุ่มประชาชนปฎิวัติลาว | 1 คน เป็นกรรมการ |
| 5) ผู้ทรงคุณวุฒิในหมู่บ้าน | 1-3 คน เป็นกรรมการ |

คณะกรรมการมีวาระในการดำรงตำแหน่งเท่ากับผู้ใหญ่บ้านคือ 3 ปี ถ้าเป็นประธานหน่วยไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคู่กรณี จะต้องเลือกกรรมการอื่นเป็นประธานกรรมการแทน

แขวงหลวงพระบาง ได้นำแนวทางไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน มาใช้เมื่อประมาณเดือนมิถุนายน ปี พ.ศ. 2545 (ค.ศ. 2002) โดยนำร่องจากเขตใกล้เมือง ก่อนเริ่มดำเนินการศาลแขวงหลวงพระบางจะจัดอบรมให้ความรู้กฎหมายแก่ประชาชน ซึ่งเป็นคณะกรรมการตามโครงสร้างดังกล่าวประมาณ 5 วัน หากผู้ที่รับการอบรมหมดวาระในการเป็น

⁸⁰ แหล่งเดิม. หน้า 17-22.

คณะกรรมการฯ ก็สามารถแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิได้ ซึ่งแขวงหลวงพระบางได้คิดค้นและจัดทำคู่มือการไถ่เกี้ยข้อขัดแย้ง โดยมีเนื้อหาเป็นการแนะนำกฎหมายที่จำเป็น และเพื่อให้ประชาชนเข้าใจยิ่งขึ้น ขณะนี้ศาลแขวงหลวงพระบางได้ปรับปรุงคู่มือการไถ่เกี้ยฯ ให้มีเนื้อที่กระชับเพื่อให้ประชาชนที่ศึกษามีความเข้าใจง่ายขึ้น โดยได้ใช้การสื่อสารด้วยภาพมากยิ่งขึ้น

สำหรับขั้นตอนการไถ่เกี้ยข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้านมี 3 ขั้นตอน ดังนี้

- 1) การไถ่เกี้ยในระดับหมู่บ้าน (ประมาณ 10 – 15 คราวเรือน)
- 2) การไถ่เกี้ยในระดับหมู่บ้าน (แนวโฮมบ้าน)
- 3) การไถ่เกี้ยโดยคณะกรรมการไถ่เกี้ยฯ ที่ได้รับการแต่งตั้ง

การไถ่เกี้ยในขั้นตอนที่ 1 – 2 ดังกล่าว เรียกว่า ขั้นตอนอบรม โดยการไถ่เกี้ยทุกขั้นตอน มักใช้วัดเป็นสถานที่ดำเนินการ เพื่อเป็นกุศโลบายให้คู่กรณีพูดความจริง และจะใช้หลักศาสนาเช่น เรื่องบาป – บุญ มาเป็นแนวทางในการไถ่เกี้ย ซึ่งการไถ่เกี้ยจะสำเร็จหรือไม่ต้องรายงานเพื่อเป็นข้อมูลสถิติของทางราชการ และหากการไถ่เกี้ยทั้ง 3 ขั้นตอนดำเนินการไม่สำเร็จ ก็ต้องนำคดีสู่ศาล โดยศาลจะนำข้อมูลในระดับหมู่บ้านมาเป็นประเด็นในการไถ่เกี้ย

ตามความเห็นของผู้พิพากษาศาลแขวงหลวงพระบาง เห็นว่ากระบวนการไถ่เกี้ยข้อขัดแย้งในระดับชุมชน จะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเรื่องการชดเชยความเสียหายเนื่องจากสามารถยืดหยุ่นได้ เช่น ให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นสัตว์ สิ่งของ แทนเงินก็ได้ แต่หากมีคดีมาสู่ศาลก็ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลโดยเคร่งครัด ซึ่งปรากฏว่าขณะนี้ มีประมาณ 500 คดีเศษที่ประชาชนไม่สามารถปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลได้เนื่องจากมีฐานะยากจน

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักกฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดในต่างประเทศกับประเทศไทย

ที่ไหนดมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายกับสังคมมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน กล่าวคือมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นหมู่คณะก็จะต้องมีกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติ เพื่อให้สังคมนั้นอยู่ได้โดยปกติสุข ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมส่วนมากจะเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน พบว่าเด็กและเยาวชนไทยจำนวนหนึ่งได้มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมกับวัยของตนซึ่งเป็นวัยที่กำลังศึกษา กลับไปกระทำความผิดกฎหมาย กฎระเบียบของสังคม และละเมิดจารีตประเพณีอันดีงามของสังคม อาจเป็นเพราะสภาพสังคมที่ทำให้เด็กและเยาวชนต้องดิ้นรนหรือบางครั้งความจำเป็นบีบบังคับอาจต้องทำสิ่งผิดกฎหมาย ดังเช่นการกระทำความผิดทางเพศ

4.1 วิวัฒนาการกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางเพศ

4.1.1 ความเป็นมาของกฎหมายความผิดทางเพศ

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศมีมาเป็นเวลาช้านานแล้ว ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงกฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

กฎหมายตราสามดวง

ในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชปฐมกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรี ได้โปรดให้มีการชำระกฎหมายตราสามดวงขึ้นเมื่อพุทธศักราช 2547 (จุลศักราช 1166) ซึ่งมีราชสีห์ 1 คชสีห์ 1 และ บัวแก้ว 1 โดยรวบรวมกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยาลักษณะฝั้วเมียด้วย โดยถือว่ากฎหมายตราสามดวงนี้เป็นประมวลกฎหมายในรัชกาลที่ 1⁷⁸ พระโอยการลักษณะฝั้วเมียเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดทางเพศเรื่องข่มขืนกระทำชำเรา

บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ชายใดข่มขืนหญิงเดกไม่รู้เคียงสามมิถึงชำเรา ให้ใหม่ถ้าเบี่ยประณมผิดเมีย ถ้าข่มขืนถึงชำเราโลहितไหลให้ใหม่เท่าเบี่ยประณมผิดเมียทวิคูณ ถ้าตบตีหญิงทำให้มีบาดเจ็บด้วยท่านให้ใหม่ชายนั้น โดยบาดเจ็บอีกโสดหนึ่ง

⁷⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส ข เล่มเดิม. หน้า 27.

กฎหมายตราสามดวงให้ความสำคัญเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศที่ผู้เสียหายเป็นหญิงและเด็ก โดยกฎหมายจะลงโทษผู้กระทำความผิดที่กระทำการข่มขืนหญิงและเด็ก แม้การกระทำนั้นไม่ถึงขั้นชำเราที่มีความผิด จากกฎหมายตามสามดวงทำให้ผู้เสียหายที่เป็นหญิงและเด็กได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกกระทำความผิดเกี่ยวกับทางเพศ ซึ่งกฎหมายตราสามดวงได้ใช้มาเป็นเวลานาน ความยินยอมนั้นเห็นว่าความยินยอมเป็นสาระสำคัญ เพราะถ้าหญิงไม่ยินยอมแล้วการชำเรานั้น ย่อมจะเกิดจากการข่มขืนกระทำชำเรา แต่ถ้าหญิงยินยอมกฎหมายจะใช้คำเรียกอย่างอื่น เช่น ทำชู้ ทำชู้เหนือผ้า ทำชู้ผู้ชายเหนือผ้า ทำชู้นอกในผ้าสมจร สมรัก หรือ สมะเลกัน เป็นต้น

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127

ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ยกร่างขึ้นตามหลักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นประมวลกฎหมายอาญาระดับแรกของประเทศไทย โดยความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา บัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 มาตรา 244 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กหญิงอายุต่ำกว่าสิบสองขวบ ถึงหญิงนั้นยินยอมก็ตามหรือมิได้ยินยอมก็ตาม ท่านว่ามันมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปจนถึงสิบปีและให้ปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงห้าร้อยบาท ด้วยอีกโทษหนึ่ง” (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2474 มาตรา 9 ให้แก่อยู่ในมาตรานี้เป็นสิบสามขวบ)

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499

ปีพุทธศักราช 2499 ได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาขึ้นและประมวลกฎหมายอาญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา ซึ่งความผิดเกี่ยวกับเพศนั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 276 ถึง มาตรา 287 ซึ่งในที่นี่จะขอกล่าวถึงเฉพาะการข่มขืนกระทำชำเราเด็ก

มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท”

นับแต่ที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 จนถึงปัจจุบัน ความผิดเกี่ยวกับเพศในส่วนของมาตรา 277 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้นรวม 4 ครั้ง ได้แก่

ครั้งที่ 1 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2514 มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นสี่พันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

ครั้งที่ 2 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2525⁷⁹ มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปีโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต”

ครั้งที่ 3 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2530⁸⁰ มาตรา 277 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

⁷⁹ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เป็นความผิดเกี่ยวกับเพศและความผิดต่อเสรีภาพได้ทวีความรุนแรงและความผิดฐานลักทรัพย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูป และโคหรือกระบือของผู้มีอาชีพกสิกรรมเพิ่มมากขึ้น ซึ่งความผิดเหล่านี้ในบางกรณีได้มีการเพิ่มอัตราโทษมาครั้งหนึ่งแล้วตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ในการนี้สมควรเพิ่มอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

⁸⁰ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277... กำหนดอายุเด็กที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษตามกฎหมาย จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ การกระทำความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และการกระทำทารุณต่อเด็กไว้เพียงอายุไม่เกินสิบสามปีเท่านั้น ผู้กระทำความผิดตามบทมาตราดังกล่าวจึงสามารถอ้างความยินยอมของเด็กอายุกว่าสิบสามปีขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษตามกฎหมายได้ นับเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแสวงประโยชน์ในทางมิชอบจากเด็กอายุระหว่าง สิบสามปีถึงสิบห้าปี ซึ่งส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษา อบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอได้.

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง และเด็กหญิงนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก ถ้าเป็นการกระทำที่ชายกระทำกับเด็กหญิงอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กหญิงนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกันผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

ครั้งที่ 4 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550 มาตรา 277⁸¹ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ากระทำการเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้อวัยวะอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กหญิงอายุยังไม่เกิน สิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

⁸¹ หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติมาตรา 276 มาตรา 277 และมาตรา 286 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ สมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงและหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ชายและเด็กหญิงนั้นสมรสกันผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำผิดกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ ให้ศาลปล่อยผู้กระทำผิดนั้นไป

การกระทำชำเราเด็กไม่ต้องคำนึงว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ก็ไม่มีผลทางกฎหมายแม้การชำเรานั้นเด็กจะสมัครใจยินยอมให้กระทำชำเราก็คือเป็นการกระทำความผิด ดังนั้น การชำเราเด็กไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิดทั้งนั้น การคุ้มครองเด็กอายุระหว่าง 13 – 15 ปีเป็นพิเศษเนื่องจากเห็นว่าไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดอ้างความยินยอมเด็กอายุระหว่างนี้เป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษเพื่อหาประโยชน์จากเด็กอีกต่อไป เพราะเด็กอายุระหว่างนี้ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโต และพัฒนาทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรมและประสบการณ์ไม่เพียงพอ คุณธรรมในทางกฎหมาย คือ ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็ก⁸² ฉะนั้น ความยินยอมของเด็กอายุระหว่างนี้จึงไม่เป็นข้อสำคัญ

4.1.2 แนวทางการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทยตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากศาลชั้นต้นอื่นๆ ทั้งในด้านการพิจารณาพิพากษาคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยผู้หลงกระทำความผิด เพื่อแก้ไขความประพฤติเด็กและเยาวชนให้ได้มีโอกาสกลับตนเป็นพลเมืองดีของชาติ โดยคำนึงถึงว่าเด็กเป็นทรัพยากรบุคคลของชาติต่อไปในอนาคต และมีความอ่อนในประสบการณ์ด้วยวัยวุฒิภาวะ และความรู้ ดังนั้น การที่จะใช้วิธีการลงโทษ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่จึงเป็นการไม่สมควร และการแก้ไขจำเป็นจะต้องค้นหาสาเหตุในการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซึ่งแต่ละบุคคลอาจไม่เหมือนกันจำเป็นที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบหาวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และเยาวชนเป็นรายบุคคลเพื่อการแก้ไข นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้เยาว์ในส่วนแบ่งอีกด้วย

แนวทางในการดำเนินคดีอาญามีได้ประสงค์ที่จะพิพากษาลงโทษเด็กและเยาวชนเท่านั้น เจตนารมณ์ต้องการค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดว่ามีแรงจูงใจหรือแรงผลักดันของการกระทำความผิดอย่างไร อันเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงลักษณะนิสัย และความประพฤติของเด็กและเยาวชนในแต่ละคดีเป็นกรณีรายๆ เฉพาะบุคคล ดังปรากฏตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

⁸² คณิต ฌ นคร ข (2549). กฎหมายอาญาภาคความผิด. หน้า 411.

พ.ศ. 2553 กำหนดให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล และลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่องแม่เด็กและเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน ดังนั้นศาลคดีเด็กและเยาวชนจึงไม่ใช่ศาลที่คำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือไม่เท่านั้นและมีใช้การใช้กฎหมายในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเพียงประการเดียว แต่การวินิจฉัยจำต้องผสมผสานกับศาสตร์อื่นๆ เช่น สังคมวิทยา จิตวิทยา พฤติกรรมศาสตร์ อาชญวิทยา พื้นฐานของครอบครัวเด็กและเยาวชนความเมตตาธรรม มาปรับกับพฤติกรรมการกระทำ โดยนำมาปรับกับบทกฎหมายที่มีอยู่ปัญหาเด็กและเยาวชนในการกระทำความผิดเป็นปัญหาที่มีความละเอียดอ่อนจึงจำเป็นอย่างมากที่การพิจารณา และพิพากษาต้องมีรายงานแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่พนักงานคุมประพฤติของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สัมภาษณ์สืบเสาะ และประมวลสรุป ความเป็นมาเกี่ยวกับประวัติ ความประพฤติ การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิตและประมวลข้อเท็จจริงขึ้น รวมทั้งมีการตรวจร่างกายและจิตใจ

อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดี⁸³ ดังนี้

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้อันมาตรา 97 วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

คดีอาญาทุกประเภทตามบทบัญญัติมาตรา 10 (1) นี้หมายความว่า คดีซึ่งเด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นๆ และไม่ว่าจะมีอัตราโทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ตาม ก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว

⁸³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 10.

4.1.3 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

ในชั้นของพนักงานสอบสวน

อำนาจของพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ลำดับขั้นตอนได้ดังนี้

ชั้นจับกุม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมวด 6 การสอบสวนคดีอาญา มาตรา 66 บัญญัติถึงการจับกุมเด็กและเยาวชนไว้ว่า⁸⁴ ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นจะได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล

การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 66 วรรคแรก ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่” ในเบื้องต้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เป็นหลักว่า โดยหลักแล้วจะจับกุมเด็กและเยาวชนไม่ได้ เว้นแต่กรณีที่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 วรรคแรกเท่านั้น คือ กรณีที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล

หน้าที่ของพนักงานสอบสวนหลังจับกุมเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 บัญญัติว่า ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล หรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณีเช่นนี้หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกันจากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้

⁸⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 66.

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้

การสอบสวนนั้น ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าจะมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับ หรือควบคุมนั้นก็ตาม บทบัญญัติมาตรา 72 ดังกล่าวข้างต้น ข้อความที่ว่า “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้” มีความหมายว่า หากคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดถูกจับกุมนั้น กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการที่จะเปรียบเทียบคดีได้แล้ว พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจเปรียบเทียบคดีได้โดยไม่แจ้งการจับกุมหรือควบคุมตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว และไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา 72 วรรคแรก

พนักงานสอบสวนจะต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนถามปากคำแล้วให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว สำหรับกรณีที่พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ก่อนที่จะส่งตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานที่ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่ให้ปะปนกับผู้ต้องหาอื่น หรือมีบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องอยู่ในสถานที่นั้นอันมีลักษณะเป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ และต้องใช้ภาษา และถ้อยคำที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถเข้าใจได้ง่าย โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่สามารถสื่อสารหรือไม่เข้าใจภาษาไทยให้จัดหาล่ามให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือจัดหาเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลืออื่นใดให้ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ

ในชั้นสถานพินิจ

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้เริ่มจัดโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2546⁸⁵ โดยเริ่มต้นจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และขยายไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในจังหวัด

⁸⁵ วันชัย รุจนวงศ์. “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนในประเทศไทย”. เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการการนำหลักความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว, หน้า 2-3, วันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2549 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพฯ.

อื่นๆ ทั่วประเทศ ภายใต้กฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กำหนดไว้ การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจึงแพร่หลายไปทั่วประเทศนับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา อย่างไรก็ดี การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจะไม่ประสบความสำเร็จหากไม่มีกฎหมาย สนับสนุนการปฏิบัติดังกล่าว ปรากฏว่าประเทศไทยมีกฎหมายรับรองกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนไว้อย่างกว้างๆ กฎหมายที่กำหนดวิธีดำเนินคดี เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและทำให้สามารถจัดประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนได้ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีบทบัญญัติมาตราที่สำคัญที่สนับสนุนให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน ได้แก่ มาตรา 63 ซึ่งปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น จึงทำให้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ถูกยกเลิก ต่อมาจึงได้มีการนำเอามาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แทนตามตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา⁸⁶ หมายถึง มาตรการทางเลือกที่ใช้กระบวนการ จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดย ไม่ต้องฟ้อง ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อการแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็ก หรือเยาวชน การบรรเทาผลร้าย ทดแทนหรือชดเชยความเสียหาย สร้างความปลอดภัยหรือความ สงบสุขแก่ชุมชนและสังคม และเสนอแผนดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณา

กล่าวคือ เมื่อพนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนมาจนถึงที่สถานีตำรวจ พนักงานสอบสวนต้องริบนำตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับในทุกคืนนำส่งศาลเยาวชนและครอบครัว ในทันทีตามมาตรา 72 ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวจะให้ประกันตัว หรือรับตัวเด็กหรือเยาวชน ไว้ในความคุ้มครองดูแลก็ได้ โดยให้เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและ คุ้มครองเด็กและเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยในขณะเดียวกันทางสถานพินิจและคุ้มครอง เด็กและเยาวชนก็จะทำการสืบเสาะประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของเด็กและเยาวชนใน ทุกคดี โดยมาตรา 86 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเสนอ ความเห็นต่อพนักงานอัยการว่าไม่ควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีความประพฤติที่ เสียหายไม่มากและสามารถปรับปรุงแก้ไขความประพฤติและกลับตัวเป็นคนดีได้ไม่ยาก ซึ่งในการ เสนอความเห็นมาตรา 86 นี้ กฎหมายเปิดช่องให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการ

⁸⁶ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2554). คู่มือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา. หน้า 3.

นำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้ โดยผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบโดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้ คือ

1) เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

กล่าวคือ เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และเป็น การกระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งความผิดนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี และไม่ชดเชย ที่รัฐมีนโยบายปราบปรามเป็นพิเศษ จึงอยู่ในอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก และเยาวชนที่จะใช้วิธีการควบคุมโดยไม่ต้องฟ้องคดีอาญาดังกล่าวได้ ดังนั้น ถ้าเป็นคดีอาญาที่มี อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าห้าปีผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะใช้ วิธีการควบคุมโดยไม่ต้องฟ้องคดีตามมาตรา 86 ไม่ได้ ต้องเสนอความเห็นไปยังศาลตามมาตรา 90

2) เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้น แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี หมายถึง เด็กหรือเยาวชนไม่ ปฏิเสธข้อกล่าวหา รับรู้ถึงการกระทำเกี่ยวกับคดีของตนเอง โดยสามารถอธิบายถึงผลกระทบที่ เกิดขึ้นต่อผู้อื่นและตนเอง พร้อมทั้งสามารถบอกถึงสาเหตุที่กระทำผิด ผลที่ตามมาและแนวทางใน การแก้ไขปรับปรุงตนเอง โดยวันสำนึกให้นับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณามีคำสั่ง เห็นชอบให้ใช้มาตรการพิเศษ

กล่าวคือ เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนรับตัวเด็กหรือ เยาวชนมาจากพนักงานสอบสวนแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงสั่งให้ พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว และประวัติทางสังคมของ เด็กหรือเยาวชนนั้น และเมื่อเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และมีความประพฤติ เสียหายไม่มาก และยังสามารถแก้ไขได้ โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นได้รับสารภาพและสำนึกผิดโดยการ กล่าวคำขอโทษ และต้องการแก้ไขข้อผิดพลาดของตนเองและแสดงความรับผิดชอบโดยยินยอม ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง รวมทั้งบิดามารดา หรือผู้ปกครองมีความ เอาใจใส่และพร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรม รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้เด็ก หรือเยาวชนนั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4) ผู้เสียหายยินยอมให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้นับรวมถึงคดีซึ่งไม่มีบุคคลใด เป็นผู้เสียหาย โดยถือว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ให้สามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 86 ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย

กล่าวคือ การจัดประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อให้ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้มาปรับความเข้าใจกัน โดยเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยอมรับผิดและกล่าวคำขอโทษ และยินยอมชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งยินยอมรับการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับผู้เสียหายก็ยินยอมให้อภัย และเมื่อผู้เข้าร่วมประชุมทุกฝ่ายสามารถตกลงด้วยความสมานฉันท์โดยได้ข้อตกลงเป็นที่ยุติแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็จะมีความเห็นว่าไม่สมควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว แล้วนำเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการต่อไป

5) เป็นคดีมีผลกระทบการประเมินตามแบบประเมินความเสี่ยงและความจำเป็นแล้วมีแนวโน้มกลับตนเป็นคนดีได้ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2554 ข้อ 9(1)⁸⁷

6) เด็กหรือเยาวชนยินยอมให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะมีความเห็นว่าไม่สมควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อพนักงานอัยการต่อไป ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็จะทำให้คดียุติลงได้ในชั้นพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 86 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่มีการนำมาใช้เหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่กล้าใช้ดุลพินิจของตนแต่เพียงผู้เดียวในการเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง แต่สำหรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นการกำหนดมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและการตัดสินใจร่วมกันของผู้ที่เข้าร่วมประชุมทั้งหมด บทบาทของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงเป็นเพียงผู้อำนวยการความสะดวกให้มีการประชุมขึ้น และเป็นผู้นำเสนอมติของที่ประชุมต่อพนักงานอัยการเท่านั้น สำหรับในช่วงระยะแรกของการดำเนินงานโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้น

⁸⁷ ข้อ 9 เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบถามปากคำและพิจารณาข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจแล้ว ให้ส่งรายงานสรุปผลความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนไปยังพนักงานสอบสวน และให้พิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) เด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มกลับตนเป็นคนดี ให้พิจารณาได้รับการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 หากมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่าห้าปีแต่ไม่เกินยี่สิบปีให้เสนอความเห็นต่อศาลให้พิจารณาได้รับการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90 ในชั้นศาล.

มีการนำคดีเข้าสู่การประชุมน้อยมาก เนื่องจากผู้ประสานงานและผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังไม่มี ความมั่นใจในการจัดประชุมและยังมีข้อโต้แย้งกันในหลายเรื่อง และอีกทั้งในส่วนของผู้ต้องหาที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก และต้องการคำแนะนำในการดำเนินการประชุมเกือบทุกขั้นตอน แต่หลังจากการดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาผ่านไปได้ระยะหนึ่งแล้ว มีการแก้ไขข้อโต้แย้งระหว่างสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ประกอบกับเจ้าหน้าที่เริ่มมีประสบการณ์และการพัฒนาในการทำงานมากขึ้น ต่างยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ดีและเป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในการได้รับโอกาสให้กลับตัวเป็นคนดีโดยไม่มีประวัติอาชญากรรมติดตัว และยังเป็นที่เปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนกับครอบครัวได้พูดคุยหาร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาเด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริงโดยชุมชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐคอยช่วยเหลือ ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจอันดีขึ้นภายในครอบครัวของเยาวชน นอกจากนี้ยังให้โอกาสผู้เสียหายได้มีสิทธิพูดถึงความรู้สึกของตน และได้มีส่วนร่วมในการกำหนดผลของการประชุม รวมทั้งเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและผู้เสียหายได้พบปะเจรจากลางค่าเสียหายกัน อีกทั้งมีโอกาสขอโทษและให้อภัยกัน ทำให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างทั้งสองฝ่ายสำหรับชุมชนของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่อาศัยก็ได้มีส่วนร่วมสนับสนุน ให้เด็กหรือเยาวชนรวมทั้งครอบครัวได้แก้ปัญหาซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชนโดยตรงยิ่งกว่านั้น ความสงบสุขในสังคมได้รับการฟื้นฟูโดยการใช้อนุสัญญาพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันมีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง เมื่อผู้ประสานงานการประชุมและผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้คุ้นเคยและมีประสบการณ์และความชำนาญในการจัดการประชุม การดำเนินการต่างๆ ก็เป็นไปอย่างรวดเร็ว มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงได้เป็นส่วนหนึ่งของงานหลักของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยผู้เข้าร่วมประชุมมีความพึงพอใจและเห็นว่าการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้น เป็นมาตรการที่เหมาะสมสำหรับคดีไม่ร้ายแรง และเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ทำให้เกิดความสงบขึ้นในสังคม

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ดูแล และบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ได้สนองตอบนโยบายของกระทรวงยุติธรรมในการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ เพื่อเป็ยงคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในชั้นก่อนฟ้องภายใต้กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ผลของกฎหมายดังกล่าวจึงทำให้กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใช้ในการแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้

อย่างราบรื่น ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ ตามมาตรา 86 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในคดีที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษ อย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้า ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการ กระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพ ร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจ พิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอ ความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถาน พินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่ง แก่ใจแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของ พนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และมีผลการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางใน การดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา ๘๖ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือ เยาวชนด้วย

บทบัญญัติตามมาตรา 86 นี้ ถือว่าเป็นบทบัญญัติพิเศษที่นำมาใช้เพื่อเบี่ยงคดี (Diversion) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อยโดยไม่ต้องถูกฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นกระบวนการทางเลือกที่ให้เพื่อเบี่ยงเบนคดี ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล บางครั้งขั้นตอนของกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้เบี่ยงเบนคดี ออกได้ แต่ก็ยังสามารถนำมาใช้เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์และเสนอแนวทางแก้ไขที่หลายฝ่าย เห็นว่าเหมาะสมไปยังศาล มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้สามารถนำสอดคล้องได้ทุก ขั้นตอนของคดี กล่าวคือ เมื่อเด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมตัวมาแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องถาม ปากคำและนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นส่งยังศาลเยาวชนและครอบครัวดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ระหว่างนี้พนักงานสอบสวนยังคงต้องทำการสอบสวนในส่วนที่เกี่ยวกับคดีต่อไป สถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะและประมวลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือ เยาวชนนั้นให้แก่พนักงานสอบสวนและเสนอต่อศาล ดังบัญญัติในมาตรา 36 มาตรา 82 พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในช่วงเวลาสืบเสาะ และประมวลข้อเท็จจริงนี้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถนำเอามาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาเข้ามาใช้ได้ ในความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หากทำการ สืบเสาะแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ผู้อำนวยการสถาน พินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถเสนอความเห็นดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการได้ และเมื่อ พนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ (มาตรา 86 แห่ง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553) ในขั้นตอนการดำเนินการเพื่อ เสนอความเห็นเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนอกจากจะกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ผู้อำนวยการ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเข้า มาสอดคล้องเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้สำนึกในความผิดพร้อมบรรเทาผลร้ายที่เกิดจากการกระทำ นั้น ยอมรับที่จะแก้ไขพฤติกรรมกลับตนเป็นคนดีไม่ไปกระทำความผิดอีก มาตรการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญาเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนี้เป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยให้พนักงานอัยการมั่นใจได้ว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นน่าจะกลับตนเป็นคนดีได้จริง และในความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกเกินห้าปี แม้ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะเสนอความเห็นเพื่อ เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ ก็ยังสามารถนำเอามาตรการ

พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเข้ามาใช้เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นระหว่างเด็กหรือเยาวชนกับผู้เสียหายและครอบครัวทั้งสองฝ่าย ให้ทุกฝ่ายได้รู้ถึงปัญหาอันเป็นสาเหตุแห่งการกระทำผิดและช่วยกันแก้ไข นอกจากนี้สถานพินิจยังสามารถรายงานผลการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานี้ไปยังศาลเพื่อเสนอความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 82 มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อีกด้วย

วิธีการดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ใช้สำหรับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม อันเป็นอัตราโทษเทียบได้ใกล้เคียงกับคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง นับได้ว่าเป็นคดีเล็กน้อยและศาลมักให้ออกโดยรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษและอาจให้ทำงานบริการสังคมหรือวางเงื่อนไขคุมประพฤติอยู่แล้ว จึงเป็นกรณีที่ควรหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเพื่อเด็กหรือเยาวชนจะได้กลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีตราบาป มีวิธีดังนี้ คือ

1) คัดเลือกคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม และมีชั้นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำการอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคม หรือความผิดที่รัฐมีนโยบายปราบปรามพิเศษ

2) พนักงานคุมประพฤติสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหาย หรือเสียหายอยู่บ้างแต่ก็พอแก้ไขได้ และเด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพด้วยสำนึกในความผิดอย่างแท้จริง มีความรับผิดชอบที่จะแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือบรรเทาผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับ

3) สอบปากคำบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยแล้ว เห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังเอาใจใส่พร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรมและสามารถหลีกเลี่ยงต่อภาวะเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก หรือสามารถแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้ รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำ

4) การดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 นั้น ต้องพยายามให้มีการปล่อยชั่วคราว เด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยให้ดำเนินการดังนี้ หากยังไม่ได้ผลจำแนกและบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย ไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ที่จะนำมาวางเป็นหลักประกัน ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาความน่าเชื่อถือของบุคคล

เหล่านั้น หรืออาจให้ครู อาจารย์ นายจ้าง กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านมาให้คำรับรอง หรือมีหนังสือรับรองความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน จากบุคคลเหล่านั้นมาแสดงก็ให้พิจารณาปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีประกันแต่ไม่ต้องวางหลักประกันก็ได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย หรือมีแต่ไม่สามารถติดตามบุคคลดังกล่าวได้ ให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนประสานกับหน่วยงานของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือองค์การเอกชน หรือมูลนิธิที่ให้การสงเคราะห์เด็กรับเด็กหรือเยาวชนไปดูแล โดยแจ้งให้หน่วยงานดังกล่าวทราบถึงขั้นตอนการดำเนินงานที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องดำเนินการเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น ในกรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยไม่มีหลักประกัน หากเด็กหรือเยาวชนไม่มาตามกำหนดนัด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวออกหมายเรียกไปยังบุคคลเหล่านั้น ถ้าไม่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนโดยจงใจหรือโดยไม่มีเหตุอันควร ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจที่จะสั่งปรับผู้นั้นเป็นเงินตามที่เห็นสมควรไม่เกินห้าพันบาทอันเป็นบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 128 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

5) จัดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการตรวจสุขภาพกาย และตรวจสุขภาพจิต

6) เมื่อดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติพิจารณา โดยคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้พนักงานคุมประพฤติและหัวหน้าฝ่ายคดีหรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ทำหน้าที่ผู้ประสานการประชุมจัดให้มีการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 ต่อไป

วิธีดำเนินการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ดูแลและบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยผลของกฎหมายประกอบกับนโยบายของกระทรวงยุติธรรม จึงถูกกำหนดให้เป็นหน่วยงานที่ต้องนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งในการประชุมที่จัดขึ้นโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นจะประกอบด้วย

1) ในการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดให้มีการประชุมขึ้นในวัน เวลา และสถานที่ ซึ่งเห็นว่าสะดวกและเหมาะสม

อาจจัดในเวลาราชการ หรือนอกเวลาราชการ จัดในสถานที่ราชการ หรือนอกสถานที่ราชการ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสะดวกและเหมาะสมของผู้เข้าร่วมประชุมทุกฝ่าย การเลือกสถานที่นั้น ต้องไม่เป็นสถานที่ที่อาจก่อให้เกิดความกดดันหรือความหวาดกลัวแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ต้องเป็นสัดส่วน ไม่พลุกพล่านอันอาจทำให้บรรยากาศการประชุมเสียไปหรือเบนความสนใจของผู้เข้าร่วมประชุม

2) ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยบุคคลดังนี้

(1) เด็กหรือเยาวชน ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติใกล้ชิด ซึ่งมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้น หากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนส่งเด็กและเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานอื่นก็ให้เชิญผู้แทนของหน่วยงานดังกล่าวเข้าประชุมด้วย

(2) คณะสหวิชาชีพ ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง และสมควรเข้าร่วมประชุมด้วย เช่น พนักงานสอบสวน ครู อาจารย์ ผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น

(3) ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง ของผู้เสียหาย กรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ รวมทั้งบุคคลที่จะเป็นกำลังใจแก่ผู้เสียหายในกรณีเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความเสียหายเกิดต่อทรัพย์สินของทางราชการหรือทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะประโยชน์ให้ประสานกับหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้นให้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม

3) ระหว่างการประชุม ให้ดำเนินการโดยให้ทุกฝ่ายตกลงกันในเชิงสมานฉันท์ ปลุกจิตสำนึกเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับรู้ถึงผลเสียอันเกิดจากการกระทำที่เด็กหรือเยาวชนได้ก่อขึ้นและทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความรับผิดชอบพร้อมแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายนั้น

4) ให้ที่ประชุมกำหนดแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนนั้น แนวทางแก้ไขที่กำหนดอาจได้แก่ ให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคมหรืองานอื่นตามเห็นสมควรในระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง โดยวันและเวลาทำงานบริการสังคมดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางการศึกษาเล่าเรียนหรืองานอาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ ลักษณะงานที่ให้ทำต้องไม่เป็นการประจานหรือเป็นการใช้แรงงานเกินสมควรแก่กำลังของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรืออาจกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่น การให้บรรพชาตามระยะเวลาที่เหมาะสมในช่วงปิดภาคเรียน หรือการให้พบจิตแพทย์

5) ต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำความผิดอีกและอาจกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อติดตามผลการปฏิบัติตนของเด็กหรือเยาวชนในระยะเวลาซึ่งที่ประชุมกำหนด

6) จัดให้มีบันทึกข้อตกลงให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคดีนั้นมีผู้เสียหายก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายไว้ด้วย และให้ทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนดและคำมั่นสัญญาให้เด็กหรือเยาวชนและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ปกครองลงลายมือชื่อไว้

7) หากพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ ให้พนักงานคุมประพฤติส่งแนวทางในการแก้ไขที่กำหนดขึ้นทางโทรสารหรือวิธีอื่นใด ไปยังสำนักงานคดีเยาวชนและครอบครัวหรือสำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือสำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าแนวทางแก้ไขที่กำหนดได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้ก่อไว้หรือไม่ หรือควรได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประการใด

ในการดำเนินการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะประกอบด้วยขั้นตอน ดังนี้ กล่าวคือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะเริ่มต้นด้วยการเล่าเรื่องการกระทำความผิดและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของตนเอง สำหรับผู้เสียหายจะอธิบายให้เด็กหรือเยาวชนได้ทราบถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้น และร่วมกันอภิปรายเพื่อหาทางออก พร้อมทั้งวางแนวทางแก้ไขพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย อาทิ เช่น ให้อุปสมบทหมู่ตามระยะเวลาที่เหมาะสมในช่วงปิดภาคเรียนหรือให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคมตามระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าเหมาะสมกับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตามและเวลาดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางต่อการศึกษาเล่าเรียนหรืออาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ และลักษณะของงานที่ทำได้ไม่เป็นการประจาน หรือใช้แรงงานเกินสมควร และเมื่อที่ประชุมได้ตกลงเป็นที่ยุติโดยได้วางแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน โดยได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่ายแล้ว ก็จะจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเพื่อให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน และหากคดีนั้นมีผู้เสียหายก็ต้องจัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายไว้ด้วย และทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนด นอกจากนี้การประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญายังต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำความผิดอีก และกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบ

เพื่อรายงานตัวเป็นครั้งคราว ทั้งนี้เพื่อติดตามผลการปฏิบัติตัวของเด็กหรือเยาวชนภายในระยะเวลาตามที่คณะผู้เข้าร่วมประชุมกำหนด

ในการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการจะมีส่วนร่วมโดยตรงในการให้ความเห็นชอบต่อแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของคดีที่ประชุมเช่นนี้แล้ว หลังจากนั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องติดตามหรือจัดให้มีการติดตามดูแลให้เด็กหรือเยาวชนนั้น ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่กำหนดไว้อย่างครบถ้วน หากเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกระทำผิดซ้ำระหว่างอยู่ในการแก้ไข ให้อยู่การดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 และดำเนินคดีตามปกติต่อไป พนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอรายงานแสดงข้อเท็จจริงจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ถ้าหากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามครบถ้วนเป็นไปตามแผนที่กำหนดไว้ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดทำรายงานแสดงข้อเท็จจริงและผลการแก้ไขตามแบบที่กำหนดเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 พร้อมทั้งหนังสือแจ้งความเห็น ตำนาบันทึกการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไปยังสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวหรือสำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อส่งต่อไป ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะเปลี่ยนแปลงนั้นได้

ในคดีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในวรรคหนึ่ง

ในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการฝึกและอบรม ต่อมาผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเห็นสมควรเองหรือมีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ

มีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นที่ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเสนอมา อันเป็นผลให้คดียุติลงในชั้นพนักงานอัยการ ทำให้เด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้ถูกพ้นเหตุคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนกระแสดังกล่าว โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อได้รับคำสั่งไม่ฟ้องจากพนักงานอัยการให้แจ้งคำสั่งดังกล่าวแก่เด็กหรือเยาวชนและนัดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมบ่มนิสัยซึ่งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดไว้สำหรับเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้โดยให้จัดตามความเหมาะสมกับจำนวนเด็กหรือเยาวชน การอบรมบ่มนิสัยเด็กหรือเยาวชนในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดในคดีที่มีอัตรา

โทษจำคุกเกินสามปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตามให้เท่าที่จำเป็น เช่น ในวันหยุดราชการ รวมทั้งอาจจัดให้บิดามารดาผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ได้รับความรู้ไปพร้อมกับการอบรมปมนิสัยเด็กหรือเยาวชนหรือจัดให้เข้าร่วมกิจกรรมเพื่อเพิ่มทักษะในการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนด้วย

ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่องแม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกันตามมาตรา 119 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นอกจากนี้ศาลจะพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปก็ได้ ถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุอันสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดี ข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาได้ตามมาตรา 138 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากหลักการทั้งสองมาตราที่กล่าวมานี้ทำให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ชัดเจนว่า มุ่งหมายจะแก้ไขเด็กหรือเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษให้สาสม มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อการแก้ไขเด็กหรือเยาวชนเมื่อศาลรับฟ้องเด็กหรือเยาวชนแล้วสามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้อยู่ 2 ขั้นตอน คือ

ก่อนพิพากษา

เมื่อศาลรับฟ้องแล้วหากในคดีนั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังมีได้จัดให้ดำเนินการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ในความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ศาลอาจสั่งให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดให้มีการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90⁸⁸ บัญญัติว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือ

⁸⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2554
มาตรา 90.

เยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษาหากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและ โจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรและศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราวหากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ในคดีที่มีการฟ้องต่อศาลแล้ว แต่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษา หากโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกมาก่อน ยกเว้นแต่เป็นโทษที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้กระทำความผิดต้องสำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายต้องยินยอมและ โจทก์ไม่คัดค้าน พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ และผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาพอสมควร ศาลอาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรให้จัดทำแผนตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาตรา 90 แล้วเสนอศาลภายใน 30 วัน ถ้าหากศาลไม่เห็นชอบก็จะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ถ้าหากศาลเห็นชอบก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดี แต่ศาลจะต้องสั่งในเรื่องของของกลางด้วย สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปแต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องเป็นคดีแพ่งต่างหาก

บทบัญญัติมาตรา 90 บัญญัติขึ้นเพื่อยังให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างเด็กหรือเยาวชนผู้เป็นจำเลย กับผู้เสียหาย รวมถึงครอบครัวของทั้งสองฝ่ายและร่วมกันหาวิธีการที่เหมาะสมที่จะใช้เพื่อแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี ตลอดจนวิธีป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับไปกระทำความผิดอีก และรายงานมายังศาล เพื่อศาลจะได้ใช้เป็นแนวทางในการลงโทษหรือกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เหมาะสมต่อไป

หลังพิพากษา

คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้ลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนแล้วสามารถเปลี่ยนแปลงได้เมื่อมีพฤติการณ์เปลี่ยนไป โดยอาศัย มาตรา 137 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนแล้ว และต่อมามีความปรากฏต่อศาลเองหรือปรากฏจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ดูแลหรือผู้ปกครองสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือปรากฏจากคำร้องของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามมาตรา 115 หรือมาตรา 119 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ถ้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวซึ่งพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกำลังรับโทษหรือถูกควบคุมตัวอยู่เห็นว่า มีเหตุอันสมควรก็ให้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้ ในกรณีที่ศาลที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ใช่ศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้แจ้งศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งทราบ และถ้าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กำหนดภายหลังหนักกว่าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับอยู่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แก้ไข เช่น ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดให้มีการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยความเสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วไม่ประสงค์ให้เด็กหรือเยาวชนได้รับโทษต่อไป ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนสามารถเสนอผลการประชุมเพื่อขอเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาได้

การฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

การที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น พนักงานอัยการจะได้รับความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจแต่พนักงานอัยการจะเห็นชอบตามความนั้นหรือไม่ก็ได้ เมื่อคดีนั้นอยู่ในเงื่อนไข 3 กรณี ดังต่อไปนี้

- 1) ปรากฏว่าเด็กและเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดจริง แต่เมื่อพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นพลเมืองดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และ
- 2) เด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ แต่ต้องไม่เกินสองปี และ

3) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำนั้น กฎหมายกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี

แต่ทั้งนี้พนักงานอัยการก็มีดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ข้อ 78 ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่า การฟ้องคดีใดจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้ทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน ซึ่งจากระเบียบนี้ จะเห็นได้ว่าพนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องถึงแม้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง แต่ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่าการฟ้องคดีนั้นไม่เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมและก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบสุขก็สามารถสั่งไม่ฟ้องคดีได้ ในการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมานั้นไม่พอพียงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาจากพยานหลักฐานว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าเห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอพียงว่าผู้ต้องหาก่อทำความผิดก็จะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดี แต่ถ้าพยานหลักฐานพียงได้ว่าผู้ต้องหาก่อทำความผิดก็ต้องสั่งฟ้องคดีต่อศาล

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 144 เป็นกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบได้ ถ้าเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนพยายามเปรียบเทียบคดีแทนการส่งผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ หรือถ้าผู้ต้องหาถูกส่งมายังพนักงานอัยการแล้วจะสั่งให้ส่งผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนกลับไปยังพนักงานสอบสวน ให้พยายามเปรียบเทียบปรับคดีนั้นก็ได้

การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัว เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาญาจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ แต่มีที่ปรึกษากฎหมายซึ่งปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทนายความได้ หากไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ศาลจะแต่งตั้งที่ให้ เว้นแต่เด็กและเยาวชนไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก้คดีกรณีที่ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมาย เด็กและเยาวชนไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมและไม่ต้องเสียค่าตอบแทน หรือค่าป่วยการใดๆ ให้แก่ที่ปรึกษากฎหมายทั้งสิ้น

การพิจารณาคดีในศาล⁸⁹ ศาลจะรับฟังรายงานข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับจำเลยและของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่หรือบุคคลที่ให้การศึกษาหรือให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วย แม้ข้อเท็จจริงดังกล่าวจะไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกฟ้อง โดยไม่ต้องมีพยานบุคคลประกอบรายงานนั้นก็ได้อีก แต่ถ้าศาลจะรับฟ้องรายงานเช่นนั้นให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยแล้ว ให้ศาลแจ้งข้อความตามรายงานนั้นให้จำเลยทราบ ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะแถลงคัดค้านและสืบพยานหักล้างได้

4.1.4 วิธีการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

สำหรับวิธีพิจารณาคดีที่ใช้กับเด็กและเยาวชน ที่ใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้แก่เด็กและเยาวชนจึงมีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเริ่มตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาตลอดจนการมีคำพิพากษา และคำสั่งไว้เป็นพิเศษ โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน คำพิพากษาและคำสั่งของศาลคดีเด็กและเยาวชนสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ภายในกำหนดระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน นอกจากนั้นศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำ และขั้นสูงสำหรับการฝึกและอบรมด้วย รวมทั้งศาลอาจกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนภายหลังครบกำหนดฝึกและอบรมแล้วก็ได้ด้วย การที่คำพิพากษาและคำสั่งของศาลคดีเด็กและเยาวชนมีลักษณะพิเศษทำให้เห็นได้ว่าศาลคดีเด็กและเยาวชนมิได้มุ่งประสงค์ที่จะลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาญาเท่านั้น แต่มุ่งที่จะปกป้องคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูตลอดจนให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่จะกลับมาเป็นอนาคตของชาติที่ดีต่อไปในภายหน้า ทั้งนี้ โดยคำนึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

โทษและวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะพิพากษา หรือสั่งใช้เป็นมาตรการเพื่อแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น⁹⁰ แบ่งออกเป็น 2 วิธีการ คือ

4.1.4.1 วิธีการที่ยังไม่ตัดอิสระภาพ

- 1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กแล้วปล่อยตัวไป
- 2) มอบตัวให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กและเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย โดยวางข้อกำหนดให้ระวังเด็กและเยาวชนมิให้ก่อเหตุร้าย

⁸⁹ บุญเพราะ แสงเทียน. เล่มเดิม. หน้า 166.

⁹⁰ สง่า ลีนะสมิต. เล่มเดิม. หน้า 134-135.

- 3) กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติไว้
 - 4) ให้ชดใช้ค่าเสียหาย
 - 5) ให้ทำงานเพื่อสาธารณประโยชน์
 - 6) ให้เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ
 - 7) ปรับ
 - 8) รอการพิจารณาไว้ก่อน เพื่อให้โอกาสในการปรับปรุงตนเอง
 - 9) รอลงอาญา โดยรอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษ แต่รอการลงโทษไว้
- ภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษาโดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติด้วยก็ได้

4.1.4.2 วิธีการตัดอิสระภาพ

- 1) ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรมยังสถานพินิจ ซึ่งสามารถกำหนดระยะเวลาขึ้นสูง และขั้นต่ำได้ ซึ่งศาลอาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา
- 2) ส่งตัวไปปรับโทษที่เรือนจำ
- 3) จำคุก

4.2 วิเคราะห์มาตรการเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

4.2.1 การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดก่อนศาลมีคำพิพากษา

ประเทศไทย ได้ให้สิทธิแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด นอกจากจะมีสิทธิเหมือนผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น สิทธิที่จะได้รับแจ้งการจับกุม สิทธิที่มีที่ปรึกษา สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเองและสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ สิทธิในการปล่อยชั่วคราว สิทธิที่จะมีล่าม เป็นต้น เด็กและเยาวชนก็ยังได้รับการคุ้มครองที่เป็นพิเศษด้วย โดยให้ความคุ้มครองสิทธิไม่ว่าจะเป็นการตั้งเกณฑ์อายุที่มีความรับผิดชอบทางอาญา สิทธิในการควบคุมตัวแยกจากผู้ใหญ่ รวมไปถึงการแจ้งการจับกุมให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็กทราบ และสิทธิอื่นๆ ด้วย ทั้งนี้ยึดถือประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญระหว่างอยู่ในการควบคุมของตำรวจก่อนส่งตัวมายังสถานพินิจ เด็กต้องถูกควบคุมแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ การสอบปากคำเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนอกจากตำรวจแล้วจะมีบุคคลจากสหวิชาชีพมาร่วมด้วย การปล่อยชั่วคราวของประเทศไทย ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาคือศาลเยาวชนและครอบครัว แต่หากไม่ได้รับการปล่อยตัวการควบคุมต้องอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้จัดให้มีสถานที่แยกต่างหากจากผู้ใหญ่ การควบคุมเด็กแยกจากผู้ใหญ่ก็เพื่อกันมิให้เด็กซึมซับและเรียนรู้พฤติกรรมจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาคล้ายๆ กับของประเทศไทย แต่ข้อแตกต่างที่เห็นได้ประการหนึ่ง คือ การปล่อยตัวเด็กในระหว่างการสอบสวน มลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเด็กมีสิทธิได้รับการปล่อยตัวระหว่างการสอบสวนมิได้นำเรื่องประกันหรือหลักประกันมาใช้กับเด็กด้วย ทำให้ตัดปัญหาเรื่องเด็กไม่ได้รับการปล่อยตัวเพราะขาดหลักประกัน ซึ่งประเทศไทยก็ประสบกับปัญหาดังกล่าว แม้ว่าประเทศไทยจะมีนโยบายปล่อยตัวเด็กเป็นหลักและหลักประกันของเด็กจะไม่สูงดังเช่นของผู้ใหญ่ก็ตาม แต่หากบิดามารดาหรือผู้ปกครองมีฐานะยากจน การหาเงินมาประกันตัวเด็กและเยาวชนก็เป็นไปได้ยาก หลังจากจับกุมแล้ว ตำรวจจะควบคุมได้ไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนระหว่างนั้นต้องควบคุมแยกกับผู้ใหญ่ อาจปล่อยตัวเด็กและเยาวชนคืนสู่บิดามารดาหรือผู้ปกครองก็ได้ แต่หากถูกส่งตัวมาให้พนักงานแรกจับแล้ว เด็กอาจถูกปล่อยชั่วคราวหรือถูกควบคุมก็ได้ การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนจะไม่ควบคุมรวมกับผู้ใหญ่ ทั้งนี้ การคุมขังเด็กและเยาวชนมีหลายแบบ แต่ละแบบจะมีความเข้มงวดมากน้อยแตกต่างกันไป

ส่วนของประเทศฝรั่งเศสจะมีมาตรการทางการให้การศึกษาโดยใช้กับเด็กที่อายุน้อยกว่าสิบสามปี และการกักขังควบคุมตัวเด็กและเยาวชน การปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลซึ่งจะใช้ไปพร้อมกับการให้การศึกษา โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแต่ละราย ในบางกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกจัดให้อยู่กับบุคคลอื่นที่น่าไว้วางใจ เช่น ญาติหรือผู้ปกครองที่ศาลตั้ง เป็นต้น ส่วนบางกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาจถูกจัดให้อยู่กับศูนย์บริการสังคมด้านเยาวชน และกรณีจำเป็นอาจถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล สถานฟื้นฟูประกอบกับการให้การศึกษาเพื่อปรับปรุงพฤติกรรมต่อไปนอกจากนี้ การปล่อยตัวภายใต้การควบคุมดูแลก็เป็นมาตรการพิเศษที่สามารถนำมามาตรการลงโทษอื่นๆ มาร่วมได้ การกักขังควบคุมตัวจะใช้เฉพาะกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมและบุคลิกภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วสมควรที่จะใช้มาตรการนี้ แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น เพียงแต่กำหนดการควบคุมตัวไว้เป็นเพียงอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติถึงเหตุจำเป็นที่จะทำให้สามารถควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ได้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส กับประเทศไทยนั้น ซึ่งให้เห็นว่ามีความแตกต่างในเรื่องที่สามารถนำมาใช้กับหลักของประเทศไทยได้ เช่น การปล่อยตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดโดยไม่มีหลักประกัน แต่ใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด

4.2.2 มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้สามารถเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ทั้งในชั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และในชั้นศาลก่อนมีคำพิพากษามาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อเป็นแนวทางในการนำมาแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด และให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดเชย ชดใช้หรือทดแทนความเสียหายไม่ว่าจะเป็นตัวเงิน ชื่อเสียงการกระทำต่างๆ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ที่ช่วยส่งเสริมให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างเป็นระเบียบ ช่วยลดจำนวนอาชญากร โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ได้นำหลักการเรื่องการไกล่เกลี่ย การประนอมข้อพิพาทมาใช้ควบคู่กันไป เมื่อทุกคนเกิดความพึงพอใจที่จะประนีประนอมยอมความกันด้วยความสมัครใจ ข้อพิพาทต่างๆ ก็ย่อมจบลงด้วยความปรองดองซึ่งกันและกัน เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็สามารถที่จะได้มีการชดใช้ เยียวยาให้กับผู้เสียหายตามสมควร และมีโอกาสทางสังคมมากขึ้น

ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยทางอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อก่อให้เกิดผลทางคดีเป็นการระงับคดีอาญา ซึ่งการไกล่เกลี่ยทางอาญานั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเองหรือมอบหมายหน้าที่ให้องค์กรทางสังคมทำหน้าที่แทนก็ได้ โดยจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งการไกล่เกลี่ยสามารถช่วยบรรเทาอารมณ์รุนแรง บรรเทาความต้องการแก้แค้นของฝ่ายผู้เสียหายลงเมื่อได้รับการชดใช้ เยียวยาตามสมควร และทำให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้มีโอกาสทบทวนการกระทำและพฤติกรรมของตนเอง อีกทั้งหลีกเลี่ยงการซ้ำเติมและการสร้างตราบาปให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

ในประเทศนิวซีแลนด์มีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์คดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเช่นกัน โดยศาลเป็นผู้พิจารณาคดีเพื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์คดีอาญา โดยมุ่งเน้นให้จำเลยรับรู้ถึงผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายในการกระทำของตน รู้ว่าสิ่งที่ตนได้ทำลงไปทำให้คนอื่นได้รับความทุกข์หรือความเดือดร้อน และทำให้จำเลยได้มีโอกาสแสดงความรู้สึกนึกใจเพื่อเป็นเครื่องเตือนใจให้จำเลยระลึกถึงเมื่อตนจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในอนาคต โดยการให้ชุมชนหรือบุคคลแวดล้อมเข้ามาร่วมรับรู้และช่วย

เยียวยาปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดพยายามปรับปรุงตัวและกลับคืนเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

ในส่วนของสาธารณรัฐประชาชนลาวนั้น ถึงแม้ว่าจะปกครองด้วยระบบคอมมิวนิสต์ ซึ่งองค์กรต่างๆ ถูกจัดตั้งโดยฝ่ายปกครอง แต่ระบบการจัดตั้งของสาธารณรัฐประชาชนลาว ก็ยังคงให้ความสำคัญต่อวิถีชุมชน และไม่ทำลายอำนาจชุมชน คือ มีความยืดหยุ่นประนีประนอม และรักษาวินัยแห่งบูรพาไว้ได้ เห็นได้จากคณะกรรมการใกล้เคียงข้อขัดแย้งในระดับหมู่บ้าน ซึ่งเป็นองค์กรที่กำหนดโครงสร้างและถูกจัดตั้งโดยภาครัฐ แต่คณะกรรมการดังกล่าวยังมีความเป็นอิสระและมีบทบาทเป็นตัวแทนชุมชนอย่างแท้จริง โดยใช้กระบวนการใกล้เคียงที่สอดคล้องกับวิถีชีวิต ความเชื่อ จารีตประเพณีในชุมชน รวมทั้งวัฒนธรรมของแต่ละชนเผ่า ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่คณะกรรมการต่างๆ ที่แต่งตั้งโดยรัฐมักมีความรู้สึกที่ตนเองเป็นตัวแทนของรัฐ และมักถูกแทรกแซงหรือสั่งการโดยทางการ จนไม่อาจแสดงบทบาทเป็นตัวแทนชุมชนได้อย่างแท้จริง

ภูมิปัญญาในการบริหารจัดการนอกจากกระบวนการจัดตั้งของรัฐและความเข้มแข็งทางวัฒนธรรมแล้ว ภูมิปัญญาในการบริหารจัดการโดยอิงวิถีชุมชน ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ทำให้การใกล้เคียงข้อขัดแย้งในชุมชนของ สาธารณรัฐประชาชนลาว ประสบความสำเร็จ เช่น การใช้วิธีแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุโดยเน้นเชิงป้องกัน โดยมีการจัดระบบการปรึกษาหารือระหว่างกันของสหพันธ์แม่หญิงในหมู่บ้าน เป็นการป้องกันปัญหาความขัดแย้งในครอบครัว อันจะนำไปสู่ความแตกแยกและส่งผลกระทบต่อบุตรหลาน เป็นต้น และการมีบทบาทบังคับทางสังคมที่ชัดเจนในการจัดการกับผู้ที่เป็นปัญหาของชุมชน เป็นการใช้หลักทางจิตวิทยาเป็นมาตรการลงโทษ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลสำเร็จมากกว่าการใช้กฎหมายบังคับ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างประเทศฝรั่งเศส ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนลาว กับประเทศไทยนั้น ซึ่งให้เห็นว่ามีแนวทางในการที่เบี่ยงเบนคือออกจากการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นแนวทางเดียวกัน โดยเน้นการนำวิธีการใกล้เคียงและนำบุคคลในครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไข บำบัดฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งจะเป็นผลดีมากกว่าที่จะนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งทั้งสี่ประเทศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการที่จะแก้ไข บำบัดฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งในการลงโทษแก่เส้นเพื่อให้เข็ดหลาบต่อการกระทำความผิด โดยให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้รู้สำนึกในการกระทำความผิดด้วยตนเอง และได้มีการชดใช้ เยียวยาให้กับผู้เสียหายตามสมควร และทำให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดรู้จักปรับปรุงตัวและกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบบทบาทหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และมีอำนาจที่จะดำเนินการกับเด็กและเยาวชนประพฤตินิสัยแต่ไม่ถึงกับผิดกฎหมาย เช่น หนีออกจากบ้าน หนีโรงเรียนเป็นประจำ มั่วสุมอยู่กับคนจรจัดด้วย รวมทั้งมีหน้าที่สงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนที่ครอบครัวไม่ปกติหรือแตกแยกเจ็บป่วย หรือไม่เหมาะสมที่จะเลี้ยงดูเด็กและเยาวชน และศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา แต่บางรัฐมีข้อยกเว้นว่าเป็นความผิดในข้อหาที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต และเยาวชนผู้กระทำความผิดมีอายุสิบหกปีขึ้นไป ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่มีอำนาจพิจารณาออกจากรั้วศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจที่จะดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการการดูแล เช่น เด็กหรือเยาวชนประพฤตินิสัย และมีหน้าที่ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่บิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ทอดทิ้งหรือดูแลไม่ดีพอ ซึ่งแตกต่างจากศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยที่มีอำนาจเพียงแต่พิจารณาหรือมีคำสั่งในคดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายเท่านั้น เช่นนี้ทำให้การคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยจึงยังไม่เป็นการครอบคลุมถึงเด็กและเยาวชนที่ยังไม่ได้กระทำความผิด แต่มีพฤติกรรมอันเป็นการที่ไม่เหมาะสมตามวัยของตน ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยจึงควรมีหลักกำหนดให้มีการคุ้มครองไปถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในกลุ่มที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการเป็นกระทำความผิดต่อไปในอนาคต เพื่อให้เด็กและเยาวชนนั้นได้ทราบและเข้าใจถึงการกระทำของตนว่าเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม และไม่สมควร

การดำเนินคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด จะคำนึงถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งควรจะได้รับการฝึก อบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษทั้งในการพิพากษาคดีอาญานั้น ให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไป และลงโทษหรือใช้วิธีการให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนแนวคิดทางกระบวนการยุติธรรม และการคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชนการแสวงหามาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติ และเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อเด็กและเยาวชน สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งอาญาและคดีที่เด็กและเยาวชนขาดการเอาใจใส่ดูแล โดยมีใช้ความผิดของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง บางรัฐมีบทบัญญัติยกเว้นว่า กรณีเยาวชนอายุสิบหกปีถึงสิบแปดปีว่ากระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าศาลคดีเด็กและศาลธรรมดาต่างมีอำนาจชำระคดีในฐานะเป็น ศาลคาบ

เกี่ยว กล่าวคือ คดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวนี้ ทั้งศาลธรรมดาและศาลคดีเด็กมีอำนาจพิจารณาเหมือนกัน โดยให้ศาลคดีเด็กเป็นผู้พิจารณาก่อนว่าจะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ถ้าหากไม่รับก็ส่งอำนาจพิจารณา ให้ย้ายการไปฟ้องยังศาลธรรมดาเนื่องจากศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นไม่ใช้วิธีโอนคดีเพราะตามหลักทั่วไปแล้ว ศาลคดีเด็กของสหรัฐอเมริกาไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญามีแต่อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กเท่านั้น ซึ่งต่างกับประเทศไทยที่ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษทางอาญาต่อเด็กและเยาวชนได้

4.4 วิเคราะห์เงื่อนไขอันเป็นเหตุให้เกิดการระงับคดี

คดีอาญาโดยปกติเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยวิธีการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษแล้ว เจ้าพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และทำความเข้าใจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี แล้วส่งความเห็นนั้นพร้อมกับสำนวนให้แก่อัยการ เพื่อทำการฟ้องผู้ต้องหาแก่ศาล หรือเป็นกรณีที่ผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีต่อศาลเอง เมื่อศาลได้รับประทับฟ้องไว้แล้วจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปจนเสร็จสิ้นสำนวน เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ หรือความผิดของจำเลย ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการอยู่ภายใต้ “เงื่อนไขการระงับคดี” คือเหตุการณ์ใดๆ ที่สกัดกั้น การชี้ขาดเนื้อหาคดีและทันทีที่เกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นการดำเนินคดีที่มีเป้าหมายเพื่อการชี้ขาดเนื้อหาคดีจะกระทำไม่ได้ มีผลคือหากมีเหตุการณ์ตามเงื่อนไขการระงับคดีเกิดขึ้นจะทำให้การดำเนินคดีอาญาลิ้นสุดลง เงื่อนไขการระงับคดีมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39, 121, 147 และ 277 วรรคท้าย สามารถสรุปได้ว่ามีกรณีต่อไปนี้คือ การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ การเลิกคดีอาญา เมื่อมีคำพิพากษาเด็ดขาดในคดีนั้น เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำความผิดยกเลิกความผิดนั้น เมื่อคดีขาดอายุความ เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ เมื่อมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี เมื่อมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาห้ามดำเนินคดีซ้ำ และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ผู้เสียหายกับจำเลยทำการสมรส ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) เงื่อนไขการระงับคดีที่มีผลบังคับตามกฎหมาย คือ เงื่อนไขการระงับคดีที่มีผลให้คดียุติลงอันเป็นผลมาจากบทบัญญัติตามกฎหมายถือเป็นเงื่อนไขการระงับคดีที่มีลักษณะเด็ดขาดเมื่อมีเงื่อนไขเกิดขึ้นแล้วต้องยุติคดีทุกกรณีไป

2) เงื่อนไขการระงับคดีที่มีผลเกิดขึ้นจากการดำเนินการของคู่กรณี คือ เงื่อนไขการระงับคดีที่ยังไม่มีผลเกิดขึ้นทันทีตามกฎหมาย แต่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ตราบใดที่ยังไม่มีการกระทำใดคดีก็ยังคงดำเนินต่อไปได้ แต่เมื่อมีการกระทำอย่างหนึ่งแล้วเกิดขึ้นคดีเป็นอันระงับลง

ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติกฎหมายอาญาไว้ว่าเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบในบ้านเมือง กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดคุณเกณฑ์ สิทธิ หน้าที่ของสมาชิกในสังคม โดยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด

4.4.1 กรณีการให้ความยินยอมของผู้เสียหาย

เนื่องจากเรื่องความยินยอมนั้นเป็นทฤษฎีในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญา ทำให้ไม่สามารถที่จะมีบทบัญญัติในกฎหมายที่ชัดเจนเป็นบทมาตรมาได้

โดยในแนวทฤษฎีดังกล่าวนี้ ความยินยอมที่ได้ให้นั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความยินยอมนั้นอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายหรืออาจเกิดจากจารีตประเพณีก็ได้ ถ้ามีการให้ความยินยอมเกิดขึ้นย่อมไม่เป็นความผิด ดังสุภาษิต กฎหมายว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด (*volenti non fit injuria*) แต่บางกรณีถึงแม้ผู้กระทำจะได้กระทำด้วยความยินยอมของผู้เสียหายก็ตามการกระทำเช่นนั้นยังอาจเป็นการละเมิดได้ ในเมื่อความยินยอมนั้นเองขัดหรือแย้งต่อบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังบทบัญญัติมาตรา 277 ที่ความยินยอมไม่มีความสำคัญกับการกระทำความผิด

ความยินยอมจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ต้องเป็นความยินยอมที่ได้ให้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดผู้ให้ความยินยอม
- 2) ต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายและรู้ถึงผลของการยินยอม
- 3) การให้ความยินยอมนั้นตามปกติจะต้องกระทำต่อผู้ละเมิดโดยตรง เว้นแต่ความยินยอมนั้นไม่อาจให้โดยเจาะจง
- 4) ต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ ปราศจากการฉ้อฉล ช่มชู้ หรือสำคัญผิด เว้นแต่ความสำคัญผิดที่เกิดขึ้นเพราะความประมาทเลินเล่อของตน

ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ ถ้ากฎหมายใดบัญญัติไว้ว่า แม้ยินยอมก็ยังมีความผิด ในกรณีนี้จะถือว่ามีการยินยอมไม่ได้ แต่มิได้หมายความว่ายอมให้ทำผิดกฎหมายไม่ได้ เช่น ยอมให้ยิงตนเอง การยินยอมนั้นผิดกฎหมายแต่ก็ยังถือว่าใช้ได้ เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น แต่ถ้าเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ยอมให้ข่มขืนความยินยอมนั้นถือว่าใช้ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2482 วินิจฉัยว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อสำนึกศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนกระทั่งถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำนั้นเป็นความผิด

หลักกฎหมายอาญาของไทย ความยินยอมของผู้เสียหายไม่มีความสำคัญที่จะมีผลทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ ทั้งนี้เพราะปรัชญาที่สำคัญของกฎหมายอาญามุ่งในการให้ความคุ้มครองป้องกันความสงบสุขของสังคม แต่มีความผิดบางประเภทที่กฎหมายถือว่าผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งจัดได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญา การที่นำเอาเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายมาใช้ในความผิดเกี่ยวกับเพศจึงเป็นการนำเอาข้อยกเว้นมาใช้เป็นการเฉพาะเรื่อง เพื่อยกเว้นความผิดทางอาญาหากแต่เป็นการนำเอามาใช้โดยขาดความชัดเจน เนื่องจากขาดบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นหลักทั่วไป และเมื่อนำมาใช้เฉพาะความผิด ก็มีได้มีหลักเกณฑ์หรือรายละเอียดที่ชัดเจนเหมาะสมกับที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญา

ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอพูดถึงความผิดทางเพศเท่านั้นในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งประเภทของคดีไว้ 2 ประเภท คือ

1) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความได้ ความผิดฐานใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ความผิดนั้นจึงถือว่าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว โดยกฎหมายให้อำนาจแก่ผู้เสียหายในการแสดงเจตจำนงในการดำเนินคดี การดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ (Compoundable) ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย เพราะกรณีที่รัฐจะเข้าดำเนินคดีอาญาแทนผู้เสียหาย ถ้าพฤติการณ์ใดไม่เป็นการทำลายความสงบสุขหรือกระทบต่อสังคมโดยรวม รัฐมีหน้าที่เพียงคอยช่วยเหลืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหาย เพราะถือว่าเป็นการกระทบต่อผู้เสียหายโดยเฉพาะ

2) คดีความผิดเกี่ยวกับเพศอันยอมความไม่ได้ ความผิดลักษณะใดที่กฎหมายอาญาในสวนสารบัญญัติมิได้บัญญัติไว้ให้เป็นคดีอันยอมความได้ ความผิดนั้นจึงเป็นความผิดต่อแผ่นดิน (Non-compoundable) อันเอกชนไม่สามารถตกลงยอมความได้เอง โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมเล็งเห็นว่าความผิดนั้นเป็นอาชญากรรมสูงมีความร้ายแรง และมีผลกระทบโดยรวมต่อสังคม ความผิดลักษณะนี้จึงเป็นความผิดโดยเด็ดขาด กล่าวคือ อำนาจในการดำเนินคดีเป็นของรัฐโดยแท้ แม้ไม่มีผู้ใดมาร้องทุกข์ เจ้าพนักงานก็มีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนดำเนินการฟ้องคดี เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แม้ผู้เสียหายในความผิดนั้นจะไม่ประสงค์ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด และกฎหมายก็มีได้ให้เงื่อนไขแก่ผู้เสียหายในการถอนฟ้อง หรือยอมความอันทำให้คดีระงับไปได้ ซึ่งการแบ่งแยกความผิดอาญาออกเป็นความผิดอันยอมความได้ และความผิดอันยอมความไม่ได้นี้ เป็นการแบ่งแยกโดยยึดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาเป็นเกณฑ์ ตามประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ

การขอมความนั้นไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินการไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่กำหนดให้ดำเนินการก่อนคดีถึงที่สุด เช่นนี้การขอมความของประเทศไทยจะต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสเพราะว่า การขอมความของประเทศไทยนั้นจะขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าจะให้เป็นความผิดที่สามารถขอมความได้หรือไม่ ก็จะทำให้ผลทางคดีเป็นอันระงับ แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสนั้นจะไม่มีกรบัญญัติในเรื่องของการขอมความเอาไว้ เนื่องจากว่าถือหลักที่ว่าความผิดทางอาญา เป็นความผิดที่กระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมสังคมเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย จึงทำให้บุคคลผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ การขอมความจึงไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในตัวบทของกฎหมาย

4.4.2 กรณีการใช้ดุลพินิจของศาลในการอนุญาตให้สมรส

ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กนั้นส่วนใหญ่มักพบว่าเด็กมักจะกระทำชำเราระหว่างเด็กด้วยกันเอง อาจเกิดจากการชอบพอรักใคร่ซึ่งกันและกัน หรือเกิดจากความอยากรู้อยากลองสมยอมกันเมื่อมีคดีฟ้องร้องกันเกิดขึ้น เด็กเหล่านี้ก็จะอ้างว่าต่างฝ่ายต่างให้ความยินยอมต่อกันและกัน เพื่อให้ตนเองไม่ต้องรับโทษ แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ถือเอาความยินยอมเป็นสาระสำคัญในเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปี การกระทำเราจึงถือว่าเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดิน แต่บทบัญญัติมาตรา 277 วรรคท้าย ได้บัญญัติเหตุแห่งการระงับโทษโดยการศาลใช้ดุลพินิจอ้างเหตุจำเป็นให้เด็กทั้งสองฝ่ายได้ทำการสมรสกัน เช่นนี้ผู้เขียนเห็นว่าการสมรสระหว่างเด็กชายและเด็กหญิงนั้นในช่วงอายุระหว่างสิบแปดปีที่ได้กระทำกับเด็กอายุไม่ต่ำกว่าสิบสามปีนั้น ยังเป็นการไม่เหมาะสมและไม่สมควรเป็นอย่างยิ่ง ศาลน่าจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งประสงค์คุ้มครองเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีที่จะไม่ให้ถูกบุคคลใดร่วมประเวณี แม้เด็กนั้นจะยินยอมก็ตาม ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีคดีขึ้นมาสู่ศาลซึ่งหญิงอายุสิบสี่ปีแปดเดือนที่มีความเจริญเติบโตทางร่างกายอย่างสมบูรณ์แล้ว ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตทำการสมรสกับหนุ่มชาวอเมริกาอายุยี่สิบสองปี โดยให้เหตุผลเพียงว่า เธอรักกับหนุ่มชาวอเมริกาคนนี้ ศาลพิพากษาให้ยกคำร้องโดยวินิจฉัยว่าการตกอยู่ในห้วงความรักมิใช่เหตุผลอันสมควรที่ศาลจะอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนอายุครบกำหนดตามกฎหมายได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์... แต่ในกรณีมีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้น” ซึ่งบางครั้งการสมรสอาจเกิดจากการที่ต้องการหลีกเลี่ยงไม่ให้ตนเองต้องรับโทษเท่านั้น ไม่ใช่เป็นการสมรสบนพื้นฐานของความรับผิดชอบ หรือความรัก การมีเพศสัมพันธ์แบบสมัครใจระหว่างเด็กหญิงกับเด็กชายนั้นส่งผลตามมาหลากหลายรูปแบบ เช่น เด็กผู้หญิงอาจตั้งครรภ์ขณะที่ยัง

เรียนหนังสืออยู่และเด็กผู้ชายก็กระทำความผิดซ้ำๆ เรื่อยไป ไม่มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตน พ่อแม่เด็กทราบเรื่องอาจมีการแจ้งความเอาโทษเด็กเหล่านี้ก็จะถูกส่งตัวไปที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นต้น การมีเพศสัมพันธ์แบบสมัครใจระหว่างเด็กและเยาวชนนั้นอยู่ในช่วงแห่งการพัฒนาจากความอยากรู้ อยากลองตามวัย ตามเงื่อนไขของสรีระที่เปลี่ยนแปลงไปตามธรรมชาติร่วมกับการกระตุ้นจากสิ่งแวดล้อมในสังคม ซึ่งการกระทำของเราของเด็กและเยาวชนนั้นอาจไม่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือนุคลิกภาพของอาชญากรรมและอาจไม่ต้องการที่จะสมรสกันเพื่อใช้ชีวิตอยู่ร่วมกัน แต่ในบทบัญญัติมาตรา 277 วรรคท้ายนี้การมีเพศสัมพันธ์ของเด็กและเยาวชนอาจจบลงด้วยการสมรส แท้จริงแล้วการสมรสไม่ได้แปลว่าทุกอย่างจบลงตามไปด้วย การใช้ชีวิตคู่และการมีบุตรในขณะที่อายุน้อยนั้นย่อมก็ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย เพราะในเรื่องของวุฒิภาวะของเด็กนั้นมีส่วนสำคัญในเรื่องของความพร้อมในการสร้างครอบครัว จึงควรอยู่ในวัยที่มีความพร้อมมีความเป็นผู้ใหญ่ทั้งทางร่างกายและจิตใจ และสามารถหาเลี้ยงครอบครัวได้ เพื่อให้ครอบครัวนั้นไม่ต้องพบเจอกับปัญหาในการหย่าร้างหรือปัญหาครอบครัวอื่นๆ ตามมา

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวในกรณีอนุญาตให้ทำการสมรสกันหากเด็กได้ยินยอมร่วมประเวณีซึ่งกันและกัน ซึ่งแตกต่างจากกับประเทศไทยที่ได้มีการระบุเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคท้าย ซึ่งทำให้มีช่องทางที่ทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นไม่ต้องรับโทษ อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญที่กำหนดว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน เพราะเหตุแห่งการเลือกคู่ครองควรจะเป็นการเลือกคู่ครองที่เกิดจากความต้องการ ความพร้อมในการใช้ชีวิตคู่ และตั้งใจของเด็กและเยาวชน โดยไม่ควรนำเรื่องของกรวยกเว้นโทษมาเป็นตัวบีบบังคับให้เด็กและเยาวชนนั้นทำการสมรสกันเพื่อไม่ให้ตนเองต้องรับโทษ โดยในที่นี้ถ้าเด็กได้กระทำความผิดทางเพศกับเด็กที่อายุกว่าสิบห้าปีขึ้นไป แม้เด็กยินยอมก็ไม่ต้องสมรสกันและไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าทำกับเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบห้าปีแม้เด็กยินยอมอย่างเดียวกันก็ไม่ทำให้ความรับผิดชอบต้องหมดไปจนกว่าศาลจะได้มีการอนุญาตให้สมรส ดังนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมิบทลงโทษเด็กที่ละเมิดทางเพศต่อเด็กด้วยกันโดยนำวิธีการสำหรับเด็กมาใช้แทนการให้สมรสเพื่อทำให้คดีระงับไปโดยไม่ต้องรับโทษ และควรมีมาตรการในการรองรับไว้ด้วย เช่น เด็กและเยาวชนนั้นยังขาดวุฒิภาวะ จึงควรจัดให้มีการเรียนหนังสือเพื่อเพิ่มพูนความรู้และนำไปเป็นแนวทางในการปฏิบัติตนต่อไปในอนาคต หรือตั้งเป็นศูนย์ให้ความรู้ความเข้าใจก่อนที่จะมีครอบครัว ว่าการมีครอบครัวนั้นจะต้องปฏิบัติตนอย่างไร และต้องมีความอดทนให้ความสำคัญต่อการดำรงชีวิตเพิ่มขึ้น เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้กำหนดเส้นทางเดินของตนได้ถูกต้องและสมควร

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยยังคงเป็นกระบวนการที่เน้นให้อำนาจรัฐ (Power of State) ในการเข้าไปแทรกแซงการปกครองของบิดามารดา เมื่อเห็นว่าบิดามารดาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์เป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนกระทำผิด รวมทั้งการควบคุมพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน โดยรัฐจะมีอำนาจในการเข้าไปแทรกแซงการปกครองและทำหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้ปกครอง (Parens Patriae) ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดและมีหน้าที่ในการควบคุมดูแล อบรมบ่มนิสัยให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดี สามารถพัฒนา กลับคืนสู่สังคมได้อย่างราบรื่น ซึ่งในการดำเนินงานและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทั้งในอดีตและปัจจุบันจะเห็นได้ว่ารัฐจะรับภาระหน้าที่ทั้งหมดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและดำเนินการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู ป้องกันและพัฒนาเด็กและเยาวชน โดยเด็กและเยาวชนออกจากครอบครัวและชุมชนและตัดครอบครัวและชุมชนออกจากกระบวนการดังกล่าว เนื่องจากภาครัฐมีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณ

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนยังทำให้การดำเนินชีวิตตามปกติของเด็กและเยาวชนต้องเปลี่ยนไป ทำให้ขาดโอกาสในการศึกษาเล่าเรียนหรือการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เด็กและเยาวชนถูกควบคุมตัวไว้หรือต้องเข้ารับการฝึกอบรม กระบวนการดังกล่าวอาจทำให้เด็กและเยาวชนต้องถูกคัดชื่อออกจากโรงเรียนไม่สามารถกลับไปเรียนต่อได้หรือต้องขาดจากการศึกษาแบบถาวรหรือต้องออกจากงานและไม่สามารถหางานใหม่ได้เมื่อเสร็จสิ้นคดีแล้ว หรืออาจถูกสังคมกีดกันหรือไม่ให้โอกาส เช่น ไม่ยอมรับเด็กและเยาวชนเข้าเรียน หรือเข้าทำงาน เนื่องจากไม่ไว้ใจเด็กและเยาวชน เห็นว่าเด็กและเยาวชนมีมลทินติดตัว โดยมีความคิดและความเข้าใจหรือหวาดระแวงว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้อาจจะเรียนรู้สิ่งเลวร้ายต่างๆ มาจากเพื่อนของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในสถานควบคุมหรืออยู่ในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนด้วยกัน

นอกจากนี้เด็กและเยาวชนที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดจะมีสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ และสภาวะทางสังคมของเด็กและเยาวชนเปลี่ยนไป เด็กและเยาวชนจะหมดความภาคภูมิใจในตัวเอง และมองว่าตนเองเป็นผู้ด้อยค่าเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขัง ถูกสังคมรังเกียจและผลักไสออกจากแนวทางการใช้ชีวิตของเด็กและเยาวชน ไม่ได้พัฒนาตามวัยทำให้เด็กและเยาวชนมี

แนวโน้มที่จะกระทำผิดซ้ำได้ง่ายขึ้น การที่เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ยังเยาว์วัยทำให้อาชีพของเด็กและเยาวชนเหล่านี้ต้องสะดุดหยุดลงและถูกสังคมผลักไสให้ “ตกขอบสังคม” และกลายเป็นบุคคลด้อยโอกาส หรือไม่ได้รับโอกาสในการพัฒนาศักยภาพของตนเองเพื่อเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของสังคม เด็กและเยาวชนถือว่าเป็นทรัพยากรของชาติ ที่จะพัฒนาประเทศชาติต่อไปในอนาคต เด็กและเยาวชนถือว่าเป็นทรัพยากรของชาติ ที่จะพัฒนาประเทศชาติต่อไปในอนาคต เด็กและเยาวชนจึงเป็นบุคคลที่ไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ด้วยตนเองอย่างเต็มที่ซึ่งต้องถูกจำกัดโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครอง เหตุด้วยเพราะความอ่อนเยาว์ และขาดประสบการณ์ สถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันแรกที่ต้องปกป้องดูแลเพื่อให้เด็กและเยาวชนเติบโตมาเป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ ปัจจุบันภาครัฐได้พยายามสร้างหลักประกันเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม โดยมีการแยกระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ โดยบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งไปในทางการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ เช่นนี้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจึงมีลักษณะพิเศษจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ไว้อย่างมากเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับความเป็นธรรมจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นพิเศษบางประการที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเริ่มตั้งแต่ชั้นก่อนฟ้องระหว่างพิจารณา และหลังจากการพิพากษาลงโทษ สำหรับแนวทางของต่างประเทศในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดโดยได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประยุกต์หลัก *Parens Patriae* ที่ให้อำนาจรัฐแทรกแซงในฐานะเป็นตัวแทนของบิดามารดาเมื่อบิดามารดาไม่ได้ทำลายความไว้วางใจในการปกครองดูแลเด็กและเยาวชน

ทั้งนี้เพื่อเป้าหมายสูงสุดคือการพิทักษ์ ปกป้อง คุ้มครองและเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ขณะเดียวกันยอมรับว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรได้รับการปฏิบัติในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยเฉพาะการลงโทษ เด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสก็ได้วางหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยผู้พิพากษาจะมีส่วนเข้ามาดูแลเด็กและเยาวชนตั้งแต่เริ่มเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือหากกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อควบคุมตัวเด็กและเยาวชน โดยเสนอความเห็นต่ออัยการเป็นลายลักษณ์อักษรและการควบคุมตัวต้องเป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น

เมื่อเกิดคดีความผิดทางเพศฐานกระทำชำเราเด็กขึ้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษนั้น จะไม่สามารถยอมความเพื่อให้เกิดดีอาญา ระงับไปได้ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษถือหลักที่ว่า ความผิดทางอาญา เป็นความผิดที่กระทบต่อสังคมโดยส่วนรวมสังคมเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหาย จึงทำให้บุคคลผู้เสียหายไม่มีสิทธิในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญาแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้ทั้งสามประเทศจึงได้มีการนำวิธีการต่างๆ มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนจะเป็นแบบแผน ดำเนินงานเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด อันเป็นการดำเนินการเพื่อนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ด้วยการป้องกันสังคมจากการกระทำผิดปราบปรามผู้กระทำผิด และปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดด้วยการบำบัดฟื้นฟูและคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนยิ่งกว่าการลงโทษ อันเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสมเท่าที่จะทำได้ก็ตาม แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยสำหรับเด็กและเยาวชนยังติดขัดกับการมุ่งเน้นในการปราบปรามผู้กระทำผิด จับกุมดำเนินคดี และจบสิ้นด้วยการควบคุมตัวผู้กระทำผิดไว้ในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพื่อฝึกอบรมและแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตนเป็นคนดี ซึ่งทำให้เด็กและเยาวชนจะมีโอกาสเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่ดีจากผู้ถูกจับกุมคนอื่นๆ ที่มีพฤติกรรมในการกระทำผิดที่เข้มข้นเหนือกว่า จากการศึกษาเรื่องการปฏิบัติที่เหมาะสมต่อเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในความผิดฐานกระทำชำเราเด็กนั้น จะเห็นได้ว่าการยอมความ ก็คือ การตกลงระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดที่จะยุติคดีกัน โดยเป็นการยุติการดำเนินคดีทั้งหมดไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนก่อนพิจารณาคดี ระหว่างการพิจารณาคดี หรือหลังจากที่ได้มีคำพิพากษาคดีนั้นแล้ว ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 (ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550) นั้น ได้บัญญัติความผิดทางเพศฐานกระทำชำเราไว้ในมาตรา 277 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามี ของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสามได้กระทำโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกันและเด็กนั้นไม่ยินยอม หรือได้กระทำโดยมีอาวุธหรือวัตถุระเบิด หรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุมากกว่าสิบสองปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นยินยอมและภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน ผู้กระทำผิดไม่ต้องรับโทษ ถ้าศาลอนุญาตให้สมรสในระหว่างที่ผู้กระทำกำลังรับโทษในความผิดนั้นอยู่ให้ศาลปล่อยผู้กระทำความผิดนั้นไป

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 นั้น ถือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดที่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ เพราะความยินยอมของเด็กที่ถูกกระทำตามมาตรานี้ ไม่มีผลทางกฎหมายแม้การกระทำนั้นเด็กจะได้สมัครใจหรือยินยอมให้กระทำซ้ำเร้าก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าไม่ควรให้ผู้กระทำความผิดอ้างความยินยอมของเด็กเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือบรรเทาโทษเพื่อหาประโยชน์จากเด็กอีกต่อไป เพราะเด็กอายุสิบสามถึงสิบห้าปีส่วนใหญ่ยังไม่มีความเจริญเติบโต และพัฒนาทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม และประสบการณ์ที่เพียงพอ ฉะนั้นเมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด เด็กและเยาวชนเหล่านี้ก็จะต้องถูกดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ความผิดฐานกระทำซ้ำเร้าเด็กนั้น ส่วนใหญ่มักพบเด็กกระทำซ้ำเร้าเด็กด้วยกันเอง ผู้กระทำผิดส่วนใหญ่ก็มักเป็นเพื่อนเด็กเพื่อนนักเรียนด้วยกัน และส่วนใหญ่มักจะหนีพ่อแม่ไปเที่ยวแล้วเกิดความยินยอมได้เสียกัน ทั้งนี้อาจเกิดจากการชอบพอกัน รักกันหรือไม่ก็เกิดจากความอยากรู้อยากลอง สมยอมกัน เหตุที่มีเรื่องฟ้องร้องกันมักเกิดจากพ่อแม่เด็กสังเกตพฤติกรรมเด็กแล้วซักถาม ทำให้เด็กยอมเปิดเผยความจริงแต่กว่าจะเปิดความจริงสำหรับเด็กผู้หญิงนั้นก็อาจจะมีการตั้งครรภ์เกิดขึ้นเมื่อพ่อแม่มาเรื่องมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อตำรวจเพื่อให้ดำเนินการเป็นคดี และการกระทำซ้ำเร้าเด็กนั้นเป็นคดีความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ซึ่งไม่สามารถยอมความกันได้ เป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วย่อมเป็นการยากที่จะมีการยอมความซึ่งกันและกัน เพราะเหตุเดียวที่จะทำให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษคือการที่ศาลอนุญาตให้สมรสกับเด็กผู้เสียหายตามมาตรา 277 วรรคท้ายเท่านั้น

การที่ศาลอนุญาตให้สมรสนั้นย่อมเป็นการขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ก็มีสิทธิเสรีภาพในการเลือกคู่ครองของตนเองได้เท่าเทียมกัน การที่มีบทบัญญัติให้เด็กและเยาวชนถ้าได้มีการร่วมประเวณีโดยสมัครใจยินยอมทั้งสองฝ่าย และต่อมาภายหลังศาลอนุญาตให้สมรสกันจึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ และขัดต่อหลักกฎหมายอาญาที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในสังคม การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีจำนวนไม่น้อยที่เด็กและเยาวชนเหล่านี้ กระทำความผิดด้วยสาเหตุหลายประการเนื่องจากเด็กและเยาวชนมีวุฒิภาวะที่ไม่สมบูรณ์ ยังขาดความยั้งคิด ขาดการยับยั้งควบคุมตนเองมิให้กระทำความผิดหรือกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และบางครั้งก็อาจจะถูกชักจูงจากบุคคลอื่น ซึ่งเด็กและเยาวชนจำนวนไม่น้อยที่กระทำความผิดโดยมิได้มีเจตนาชั่วร้าย แต่กระทำผิดเนื่องจากความยากจน หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด หากเด็กและเยาวชนเหล่านั้นได้รับการลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมอาจจะไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อเด็กและเยาวชน ตลอดจนผู้เสียหาย ชุมชน หรือสังคมแต่อย่างใด ดังนั้น จึงควรมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สามารถใช้ดุลพินิจเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดในกรณีที่อัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ซึ่งมีจะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม ไปยังพนักงานอัยการได้ หรือศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำสั่งให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในกรณีที่อัตราโทษจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ซึ่งมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และเด็กและเยาวชนนั้นยินยอมที่จะเข้ารับการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูตามแผนมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่ได้มีการประชุมตกลงร่วมกัน และเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ก็จะไม่ฟ้องเด็กและเยาวชนนั้นได้เมื่อได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ถ้าในกรณีของศาลเป็นผู้มีคำสั่งให้นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หากเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบ

เช่นนี้ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนใช้ดุลพินิจหรือพิจารณาในการนำเสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม ก็จะก่อให้เกิดผลดีหลายประการต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็ก ดังต่อไปนี้

1) เป็นการลดความแออัดในสถานแรกรับฯ รวมทั้งศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งมีข้อจำกัดในด้านอาคารสถานที่ อัตรากำลังเจ้าหน้าที่และงบประมาณ โดยระยะก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาตัดสินคดี หากเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวหรือมีประกัน ก็จะต้องอยู่ปะปนกับเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอื่นๆ เป็นจำนวนมาก และส่วนใหญ่มีเวลาว่างค่อนข้างมาก อาจเป็นเหตุให้มีการถ่ายทอดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมระหว่างกันได้ง่าย

2) เป็นการลดผลกระทบของการต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด การต้องคำพิพากษาว่ามีความผิด แม้ว่าศาลจะมีคำพิพากษารอการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษแก่เด็กและเยาวชนก็ตาม จะส่งผลกระทบในทางลบต่อเด็กและเยาวชนในลักษณะต่างๆ เช่น ก่อให้เกิดตราบาป (Stigma) แก่เด็กและเยาวชน กล่าวคือผู้ที่เคยต้องคำพิพากษามาแล้ว สังคมมักจะตราหน้าว่ากระทำความผิด ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการที่เด็กและเยาวชนเหล่านั้นจะปรับตัวให้เข้ากับสังคม บุคคลรอบข้างรังเกียจที่จะคบหาสมาคมด้วย ทำให้สูญเสียโอกาสอันชอบธรรมที่จะสร้างความเจริญก้าวหน้าหรือพัฒนาตนเอง อันเป็นประโยชน์ต่อตนเองและสังคมต่อไป และเมื่อเด็กและเยาวชนเหล่านี้ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตกเป็นจำเลยต่อศาล ความรู้สึกนึกคิดย่อมส่งผลต่อการดำเนินชีวิตปกติของเขาต้องชะงักไปและก่อให้เกิดการปรับตัวกลับคืนสู่สังคมลำบากยิ่งขึ้น เพราะการถูกดำเนินคดีในศาลมักจะเกิดความรู้สึกเสมือนเป็นรอยตำหนิอยู่ในใจยากที่จะลบเลือนได้ เกิดความเคียดขื่นไม่เกรงกลัวความผิด จากสภาพความเป็นอยู่ภายในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน อาจส่งผลให้เด็กและเยาวชนมีทัศนคติ นิสัย และความประพฤติเปลี่ยนไปในทางลบ อาจทำให้เกิดการปรับตัวให้เข้ากับสภาพของการถูกควบคุมตัว ส่งผลให้กระทำความผิดซ้ำได้ และช่วยลดการถ่ายทอดพฤติกรรมในทางลบอาจจะมีขึ้นได้

3) เป็นประโยชน์ต่อผู้เสียหาย ชุมชนและสังคม เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีบทบาทในการกำหนดวิธีการแก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดโดยผู้เสียหายอาจได้รับการทดแทนหรือชดเชยความเสียหายในรูปแบบต่างๆ ซึ่งอาจมิใช่เป็นตัวเงินเสมอไป อาทิเช่น อาจจะเป็นในรูปแบบการทำงานให้แก่ผู้เสียหายตามสมควร หรือในรูปแบบของการทำงานบริการสาธารณะ อย่างอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน อันจะส่งผลให้เกิดความพึงพอใจทั้งฝ่ายผู้เสียหายและเกิดความสำนึกที่ดีในตัวเด็กและเยาวชน เนื่องจากการใช้ดุลพินิจต้องพิจารณา รวมถึงความเห็นของผู้เสียหาย ว่าประสงค์จะดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนหรือไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผลการจากศึกษาผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 277 วรรคท้าย เพราะเด็กและเยาวชนเหล่านี้ส่วนใหญ่อยู่ในวัยแห่งการเรียนรู้ยังไม่มีวุฒิภาวะเติบโต และพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา และประสบการณ์ที่เพียงพอในการสร้างครอบครัว เพราะการสร้างครอบครัวทำให้เด็กและเยาวชนต้องแบกรับภาระการเลี้ยงดูครอบครัว ไม่ได้รับการศึกษาอย่างต่อเนื่อง และขาดโอกาสที่จะได้รับการพัฒนาตามศักยภาพของตนในทุกๆ ด้าน ซึ่งความไม่พร้อมนี้อาจส่งผลกระทบต่อวิจรรณญาณในการเลี้ยงดูบุตรอันอาจก่อปัญหาทางสังคมที่จะตามมา อีกทั้งเป็นการขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวก็รวมถึงการมีชีวิต การเลือกคู่ครองที่จะดำเนินชีวิตร่วมกันต่อไปในอนาคต การที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลอนุญาตให้มีการสมรสระหว่างเด็กและผู้เยาว์นั้น ถือว่าเป็นการยอมความเพื่อเป็นเหตุให้คดีระงับไปโดยไม่ต้องรับโทษ เช่นนี้เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็สมควรที่จะต้องได้มีการชดเชย เยียวยาให้กับผู้เสียหาย เพื่อให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้และเข้าใจว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็นการยังไม่สมควรตามวัยของตน

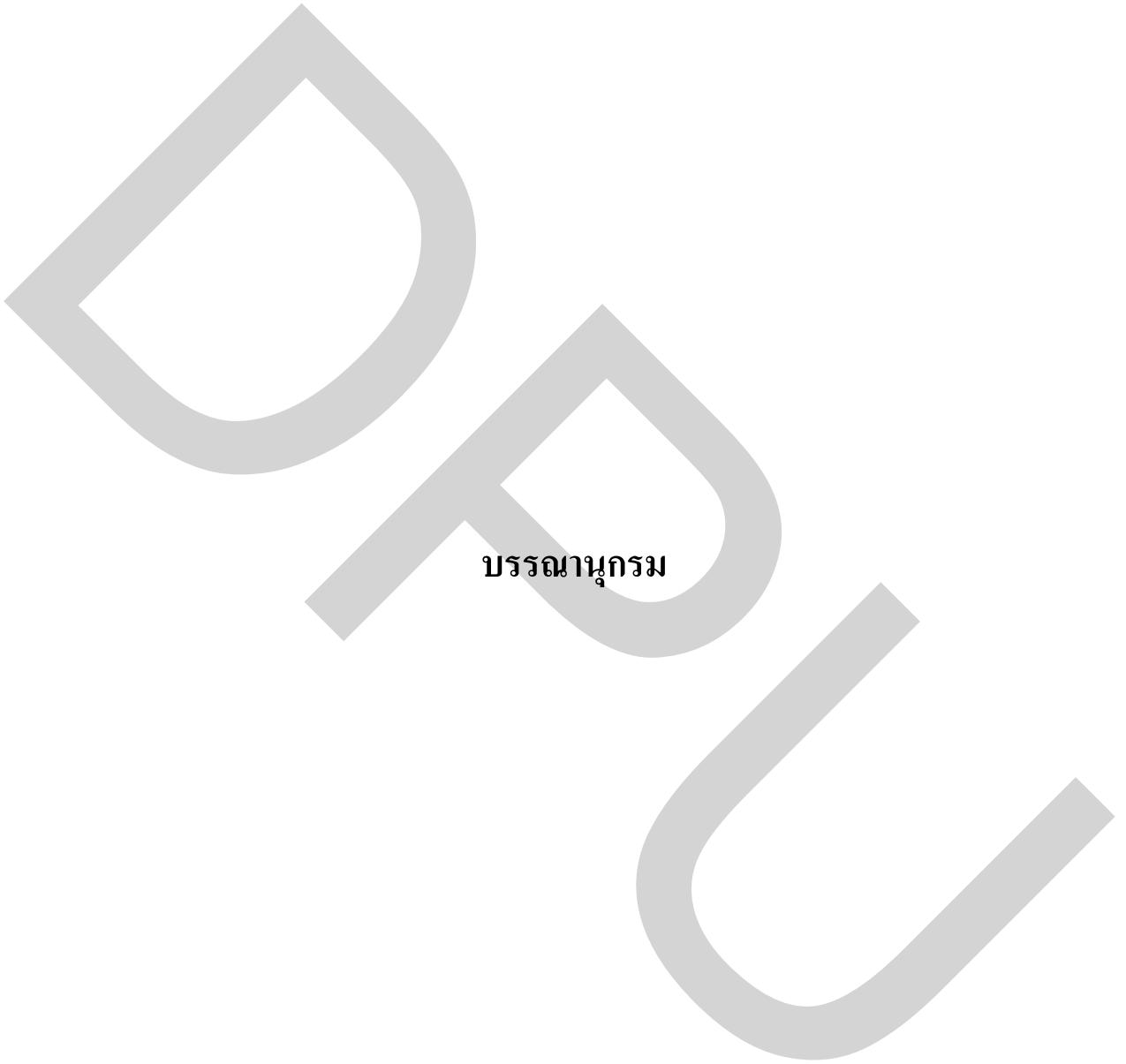
2) ควรนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนมีคำพิพากษามาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาบังคับใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดในกรณีความผิดทางเพศฐานกระทำชำเราเด็กตามมาตรา 277 ในกรณีที่ผู้เสียหายยินยอม เพื่อเป็นมาตรการที่ทำให้ทุกฝ่ายเกิดความพึงพอใจ และไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล

3) เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด พร้อมกับผู้เสียหาย ได้มีการตกลงยอมความ หรือมีการประนีประนอมยอมความกัน โดยได้มีการชดเชย เยียวยาให้แก่ผู้เสียหายตามสมควร และเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้มีการปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้วตามมาตรา 86 หรือตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยให้ถือว่าการยอมความ ข้อตกลง หรือการประนีประนอมยอมความนั้นเป็นเสมือนคำพิพากษายอมดังเช่นคดีแพ่ง

4) ควรแยกการพิจารณาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางเพศออกจากการคดีต่างๆ และไม่ควรควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กในกรณีที่เด็กผู้เสียหายให้ความยินยอม เพื่อให้เด็กและเยาวชนทั้งผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้รับความช่วยเหลือ แก้ไข เยียวยาได้อย่างทันท่วงที

5) ควรนำเอามาตรการในการขอมความเพื่อทำให้คดีระงับ โดยใช้วิธีการไกล่เกลี่ยของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศนิวซีแลนด์ มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด เพื่อให้ได้มาพบกันในสถานที่ปลอดภัย โดยมีบุคคลที่เกี่ยวข้องมาร่วมไกล่เกลี่ย และตกลงกันเพื่อเป็นแนวทางในการหาข้อยุติและวิธีการลงโทษเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามความเหมาะสม อีกทั้งยังเป็นการช่วยเหลือเยียวยาเด็กผู้เสียหายไปพร้อมกันด้วย

6) ควรปลูกจิตสำนึกให้กับสังคมที่มีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพราะความรู้สึกหรือทัศนคติของประชาชนที่เป็นปรปักษ์ต่อผู้กระทำความผิดมิใช่มีแต่เพียงผู้ใหญ่เท่านั้น แม้แต่เด็กหรือเยาวชนก็ไม่อยากคบค้าสมาคมด้วย ทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งประสบกับความคับแค้นในการครองชีพอยู่แล้ว ยิ่งมาได้รับการรังเกียจเหยียดหยามจากสังคมขึ้นอีก ก็จะทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดความหวังและคับแค้นใจยิ่งขึ้น เท่ากับเป็นการผลักดันให้หันกลับไปประกอบอาชญากรรมซ้ำขึ้นได้อีก ฉะนั้นจึงควรปลูกจิตสำนึกให้สังคมมีความรู้สึกที่ดีต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ไม่มองว่าเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากร เพื่อเด็กและเยาวชน ที่กระทำผิดเหล่านี้จะได้สามารถปรับตัวปรับใจให้เข้ากับสังคมได้ และกลับเข้ามาอยู่ร่วมสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฌ นคร. (2549). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2549). **กฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (ม.ป.ป.). **คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ประเทือง ธนิยผล. (2548). **กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และวิธีพิจารณาคดีครอบครัว** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนาวณิชย์. (2546). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ประกายพริก.
- _____. **กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดเด็ก** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2525). **กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน**. กรุงเทพฯ: เจริญกิจ.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2551). **กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: เคื่อนตุลา.
- มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2543). **กฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทยเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนา** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.
- วิชา มหาคุณ. (2539). **ศาลเยาวชนและครอบครัวตามแนวความคิดสากล : คู่มือปฏิบัติงานศาลเยาวชนและครอบครัวสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2544). **กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก** (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: องค์การยูนิเซฟประเทศไทย.
- สง่า ลีนะสมิต. (2523). **กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

หยุด แสงอุทัย. (2497). **คำอธิบายกฎหมายศาลเด็ก**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

จิตติ เจริญน้ำ. (2537, พฤษภาคม). “เด็กหญิงยินยอมก็เป็นความผิดลงโทษทุกครั้งที่ทำ.” **วารสาร
อัยการ, 15, 17**. หน้า 109 - 116.

วิชา มหาคุณ. (2539, กรกฎาคม - กันยายน). “รายงานการเดินทางไปประชุมศึกษาคุณงานด้าน
กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา.” **ตุลพาห, 3, 43**.
หน้า 150 - 153.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2537, กันยายน - ตุลาคม). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหา
ว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญา.” **ตุลพาห, 5, 41**. หน้า 19 - .

_____. (2540, ธันวาคม). “มาตรฐานการปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.”
บทบัญญัติ, 53, 4. หน้า 116 - 122.

วันชัย รุจนวงศ์. (2540, กรกฎาคม - กันยายน). “รายงานการไปดูงานเกี่ยวกับการป้องกันสิทธิเด็ก
ณ ประเทศ New Zealand และประเทศ Australia.” **ตุลพาห, 3, 48**. หน้า 198 - 216.

วิบูลย์ นาคทับทิม. (2550, กันยายน). “กระทำชำเราโดยเด็กเต็มใจและยินยอมผิดไหม.” **วารสาร
สภานายความคดี, 15, 98**. หน้า 77 - 79.

สรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์พันธ์. (2541, มกราคม - มิถุนายน). “แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิด
สิทธิเด็กในประเทศไทย.” **ตุลพาห, 1, 45**. หน้า 14 - 49.

วิทยานิพนธ์

กมลชัย รัตนสกลาวงศ์. (2523). **ความยินยอมในกฎหมายอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จรัส รุ่งเรือง. (2547). **การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มา
ใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile Justice): ศึกษากรณีการประชุมกลุ่ม
ครอบครัว (Family Group Conferencing)**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- ชัยชนะ พรรรัตน์พันธ์. (2549). การคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดทางเพศ ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เทพ สามงามยา. (2550). หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ. (2524). กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพงษ์ เอี่ยมแทน. (2544). ความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน (ศึกษาตามกฎหมายอาญาสารบัญญัติ). วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เอกสารอื่น ๆ

- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2548). “การปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน.” กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ.
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2554). “คู่มือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา.” กรุงเทพฯ: สำนักพัฒนาระบบงานคดี.
- ศิริชัย จันท์สว่าง. (2546, ธันวาคม). “การกั้นผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนและผลกระทบต่อสังคม.” เอกสารเสริมความรู้ทางด้านวิชาการ.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. (2548, พฤศจิกายน). “โครงการวิจัยเรื่องบทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส.” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. (2549). “ศาลเยาวชนและครอบครัวในการตอบสนอง: การคุ้มครองสิทธิเด็กกระทำความผิด” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ.
- สรวิศ ลิ้มปรี้งมี. (2549). “การไต่ถามผู้ต้องหาในคดีอาญาประสพการณ์ของศาลนิวยอร์ก” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ.

สถาบันกฎหมายอาญา. (2544). “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก : แนวคิดใหม่ในการแก้ไขเด็ก
กระทำผิด.” กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา.

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง. (2530). “วิธีดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อนศาล
มีคำพิพากษาและหลังจากศาลมีคำพิพากษา และคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์.”

กรุงเทพฯ: สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง.

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง. (2554). “แนวความคิดและความเป็นมาของพระราชบัญญัติ
ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”

เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ.

สำนักงานศาลยุติธรรม. (2549). “บทบาทศาลยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและ
เยาวชน” เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ.

ศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว. (2548). “การประชุมกลุ่มเยาวชน.”

กรุงเทพฯ: ศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

พ.ศ. 2534.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

ระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน

พ.ศ. 2554.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปิยะชาติ สุจริตกุล และ กระสินธุ์ นันทกิจ. (2550, 12 มีนาคม). การป้องกันอาชญากรรมและ

การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด. สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2552, จาก

<http://www.library.coj.go.th>

สรรเสริญ ไกรจิตติ. (2550, 5 กุมภาพันธ์). ระบบการพิจารณาคดีโดยรวบรัดของศาลอังกฤษ. สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2552, จาก <http://www.library.coj.go.th>

สำนักพัฒนาระบบงานยุติธรรมเด็กและเยาวชน กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. (2549). กระบวนการยุติธรรมทางเลือก. สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2552, จาก <http://www.djop.moj.go.th>

อุทัย อาทิวา. (2551, 28 สิงหาคม). การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการกับการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในประเทศฝรั่งเศส (2). สืบค้นเมื่อ 21 ธันวาคม 2552, จาก <http://www.library.coj.go.th>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Gennaro F. Vito and Deborah G. Wilson. (1995). **The American Juvenile Justice System.** California: Sage Publication.

ELECTRONIC SOURCES

Juvenile Crime, Juvenile Justice. (2001). Commission on Behavioral and Social Sciences and Education. สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2553, จาก http://www.nap.edu/openbook.php?record_id=9747&page.

Convention on the Rights of the Child. (1989). สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2553, จาก <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice. (1985). สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2553, จาก <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/beijingrules.pdf>

United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of their Liberty. (1990). สืบค้นเมื่อ 21 มกราคม 2553, จาก <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r033.htm>

ด
ร
ช

ภาคผนวก

15

(๗)
คำร้อง



141

คดีหมายเลขดำที่ 1๑๐ /๒๕ 49
คดีหมายเลขแดงที่ _____ /๒๕ _____

ศาลจังหวัดกำแพงเพชร

ศาล จังหวัดกำแพงเพชรแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว
วันที่ 13 เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕ 49
กรม _____

(Handwritten signature)

คดีแพ่ง _____ โจทก์ _____

รับคำร้อง ตั้งผู้แทนผู้ร้องและทนายผู้ร้องคดีละมูล โดยนางเสาว์แก้ว อุดตะมูล มารดาผู้แทน ผู้ร้อง
การตั้งค่าคู่ความและเอกสารทางคดี ให้ผู้ร้องและผู้แทนผู้ร้องขออนุญาตให้ทำการสมรส จำเลย
อย่างช้าภายในวันทำการถัดไป และให้ผู้ร้องนำผู้เยาว์และผู้ที่เกี่ยวข้องมาให้สัตยาบันต่อผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครอง
เด็กและเยาวชนจังหวัดกำแพงเพชรภายใน 15 วัน นับแต่วันนี้
มีฉะนั้นถือว่าผู้ร้องทั้งคำร้อง แจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจฯ มารดาผู้แทนผู้ร้อง
13 ต.ค. 2549 ผู้แทนโดยชอบธรรม _____ ผู้ร้อง _____

เชื้อชาติ ไทย สัญชาติ ไทย อาชีพ รับจ้าง
เกิดวันที่ 4 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2533 อายุ 16 ปี อยุ่บ้านเลขที่ 269
หมู่ที่ 25 ถนน - ตรอก/ซอย -
ใกล้เคียง - ตำบล/แขวง กลองน้ำไหล อำเภอ กลองลาน
จังหวัด กำแพงเพชร โทรศัพท์ _____

ขอขึ้นคำร้องมีข้อความตามที่กล่าวต่อไปนี้
ข้อ ๑. ผู้ร้องเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของนายกำจร อุดตะมูล และ
นางเสาว์แก้ว อุดตะมูล รายละเอียดปรากฏตามสำเนาสูติบัตรและสำเนาทะเบียนบ้าน เอกสาร

ท้ายคำร้องหมายเลข 1 และ 2 ตามลำดับ

ข้อ 2. เมื่อประมาณเดือนปลายปี 2547 ผู้ร้องได้เสียเป็นสามีภริยากับนาย

เอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว จนเป็นเหตุให้นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลจังหวัด

หมายเหตุ ข้าพเจ้ารอฟังคำสั่งอยู่ ถ้าไม่รอให้ถึงกำหนดแล้ว

(Handwritten signature)

ผู้ร้อง

กำแพงเพชร ในคดีอาญาหมายเลขคดีที่ 2753/2549 ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดกำแพงเพชร

โจทก์ กับ นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว จำเลย ในข้อหาพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดา

มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ปกครองเพื่อการอนุบาล กระทำชำเราเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมี

โชภริยาของตน โดยขณะนั้นคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลจังหวัดกำแพงเพชร ซึ่งคดีอยู่ดัง

กล่าวนั้น ปัจจุบันบิดามารดา และผู้ร้องต่างก็ไม่ตั้งใจที่จะเอาความกับนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว และ

บิดามารดา ผู้ร้องยินยอมยกผู้ร้อง ให้เป็นภริยาของนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว และนายเอกสิทธิ์

ปิ่นแก้ว ได้มาสู่ขอผู้ร้องกับบิดามารดา ซึ่งบิดามารดาผู้ร้องและตัวผู้ร้องยินยอม และได้มีการจัด

พิธีแต่งงานกันตามประเพณีเป็นที่เรียบร้อยแล้วเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2549 รายละเอียดปรากฏ

ตามภาพถ่ายเอกสารท้ายคำร้องหมายเลข 3

ผู้ร้องและนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว ต่างรักใคร่ชอบพอกันมาโดยตลอดและ

ปัจจุบันก็ได้อยู่ด้วยกันฉันสามีภริยาแล้ว ผู้ร้องและนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว มีความประสงค์ที่จะจดทะเบียนสมรส

ให้ถูกต้องตามกฎหมายโดยบิดามารดาเองทั้งสองฝ่ายต่างก็ให้ความยินยอม ปรากฏตามบทสัมภาษณ์สื่อ

ให้ความยินยอมของบิดามารดาผู้ร้อง เอกสารท้ายคำร้องหมายเลข 4 แต่

เนื่องจากว่าผู้ร้องยังมีอายุเพียง 16 ปี ยังไม่ครบ 17 (ขณะเกิดเหตุอายุ 14 ปีเศษ)จึงไม่อาจทำการ

สมรสกันได้ จำต้องร้องขอให้ศาลอนุญาตให้บิดามารดาและผู้ร้องยินยอม ผู้ร้องจึงต้องมายื่นคำร้องขอ

อนุญาตทำการสมรสต่อศาล

ผู้ร้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริต ว่าเป็นบุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ มิได้

เป็นญาติหรือบุตรบุญธรรมของนางเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว แต่ประการใด ขอศาลได้โปรดมีคำสั่ง

ไต่สวนคำร้องของผู้ร้องและมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ร้องทำธุรกรรมกับนางเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว เพื่อ

ไปทำการจดทะเบียนสมรสเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมายต่อไป ขอศาลได้โปรด

ประทานอนุญาต

การมีศาลแล้วแต่จะ โปรด

ลงชื่อ

ทนายผู้ร้อง

คำร้องฉบับนี้ ข้าพเจ้าในฐานะทนายผู้ร้อง ขอรับรองว่า ผู้ร้องเป็นผู้ร้องและพิมพ์

ลงชื่อ

ผู้ร้องและพิมพ์



(๓๑)

สหพิพทศษ/ คำสั่ง



รับรองสำเนาถูกต้อง

(นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว)
เจ้าพนักงานศาลอาญาระบบ ๖

คดีหมายเลขดำที่ ๑๐๐ / ๒๕๕๕

คดีหมายเลขแดงที่ ๕ / ๒๕๕๐

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

จังหวัดกำแพงเพชรแพนคดีเยาวชนและครอบครัว

ศาล

วันที่ ๒๒ เดือน มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๐
ความ

โจทก์

ระหว่าง

นางสาวสมจิตร อุดตะมุล โดยนางกำจร อุดตะมุล มารดาผู้แทนโดยชอบธรรม

ผู้ร้อง

จำเลย

ขออนุญาตจดทะเบียนสมรส

เรื่อง

ผู้ร้องยื่นคำร้องขออนุญาตทำการสมรสกับนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว

ศาลประกาศนัดไต่สวนตามระเบียบแล้ว ไม่มีผู้ใดคัดค้าน

ทางไต่สวนได้ความว่า ผู้ร้องเกิดเมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๓๓ ตามสูติบัตร เอกสารหมายเลข ร.๑

เป็นบุตรของนายเสาร์แก้ว อุดตะมุล และนางกำจร อุดตะมุล ซึ่งจดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ตามรายการทะเบียนบ้านและใบสำคัญการสมรส เอกสารหมายเลข ร.๒ และ ร.๓ เมื่อประมาณปลายปี

พ.ศ. ๒๕๔๗ ผู้ร้องได้รู้จักกับนายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว ผู้ที่จะเป็นคู่สมรส และมีความรักใคร่ชอบพอกัน

และมีเพศสัมพันธ์กัน ต่อมาบิดามารดาของผู้ร้องทราบเรื่องจึงไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ

เพื่อดำเนินคดีกับนายเอกสิทธิ์ ซึ่งปัจจุบันอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจังหวัดกำแพงเพชร

ตามสำเนาคำฟ้อง เอกสารหมายเลข ร.๔ หลังจากนั้นผู้ร้องยังคงคบหากับนายเอกสิทธิ์เช่นเดิม ต่อมานายเอกสิทธิ์

ให้บิดามารดาของตนมาสู่ขอผู้ร้องกับบิดามารดาของผู้ร้อง ซึ่งบิดาและมารดาของผู้ร้องยินยอมและจัดให้มี

/ การสมรส ...



การสมรสกันตามประเพณี เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๕ ปรากฏตามภาพถ่าย เอกสารหมาย ร.๕ หลังจากนั้น ผู้ร้องมีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสกับนายเอกสิทธิ์ แต่ไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากผู้ร้องยังอายุ ไม่ครบ ๑๗ ปีบริบูรณ์ ผู้ร้องจึงมาขึ้นคำร้องเป็นคดีนี้ โดยบิดามารดาของผู้ร้องให้ความยินยอมแล้ว ตามหนังสือให้ความยินยอม เอกสารหมาย ร.๖ ปัจจุบันผู้ร้องได้อยู่กินฉันสามีภริยากับนายเอกสิทธิ์

พิเคราะห์ทางได้สวนของผู้ร้องประกอบกับรายงานของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จังหวัดกำแพงเพชรแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องได้รักใคร่ชอบพอกับนายเอกสิทธิ์ ผู้ที่จะเป็นคู่สมรสและ ได้มีเพศสัมพันธ์กันแล้ว โดยสมัครใจที่จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยาต่อไป ซึ่งบิดามารดาของผู้ร้อง ให้ความยินยอมแล้ว

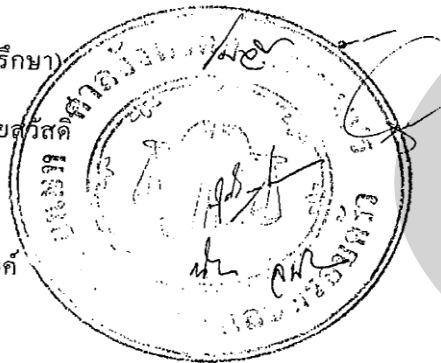
จึงมีคำสั่งอนุญาตให้นางสาวสมจิตร อุดตะมุล ผู้ร้อง จดทะเบียนสมรสกับนายเอกสิทธิ์ ป็นแก้ว ผู้ที่จะเป็นคู่สมรสได้./

นายสมจิตร มากบัว (ปรักษา)

นายประทีปชัย ธนฉายสวัสดิ์

นายสุรชัย ปอดระภูต

นางนิศย์กัญญา ลุประสงค์



สรารัตน์ ทิมพ์

จิ๋ว
ตรวจ

(๔)

คำฟ้อง



146

คดีหมายเลขดำที่ ๘๑ /๒๕ ๕๓

ศาลจังหวัดกำแพงเพชรแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

วันที่ 1 เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕ ๕๓

ความแพ่ง

สำเนาถูกต้อง

นางสมจิตร อุตตะมุล

โจทก์

ระหว่าง

นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว

จำเลย

ข้อหาหรือฐานความผิด หย่า, อำนาจปกครองบุตร

จำนวนทุนทรัพย์ - บาท - สตางค์

ข้าพเจ้า นางสมจิตร อุตตะมุล

โจทก์

เชื้อชาติ ไทย สัญชาติ ไทย อาชีพ รับจ้าง

เกิดวันที่ - เดือน - พ.ศ. - อายุ ๒๐ ปี อยู่บ้านเลขที่ ๒๖๙

หมู่ที่ ๒๕ ถนน - ตรอก/ซอย -

ใกล้เคียง - ตำบล/แขวง คลองน้ำไหล

อำเภอ/เขต คลองลาน จังหวัด กำแพงเพชร โทรศัพท์ -

ขอยื่นฟ้อง นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว

จำเลย

เชื้อชาติ ไทย สัญชาติ ไทย อาชีพ -

อยู่บ้านเลขที่ ๑๖ หมู่ที่ ๕ ถนน -

ตรอก/ซอย - ใกล้เคียง -

ตำบล/แขวง คลองลานพัฒนา อำเภอ/เขต คลองลาน จังหวัด กำแพงเพชร

โทรศัพท์ มีข้อความตามที่กล่าวต่อไปนี้

ข้อ ๑. โจทก์และจำเลยสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยจดทะเบียนสมรสกันเมื่อวันที่ ๖

มีนาคม ๒๕๕๐ ณ สำนักทะเบียนอำเภอคลองลาน จังหวัดกำแพงเพชร รายละเอียดปรากฏตามสำเนา

หมายเหตุ ในช่องสำหรับลงชื่อโจทก์จำเลย ถ้าเป็นราษฎรให้ลงชื่อตัวและชื่อสกุล ถ้าพนักงาน

อัยการเป็นโจทก์ให้แสดงตำแหน่ง

รายการทะเบียนสมรส เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๑

ข้อ ๒. หลังจากจดทะเบียนสมรสกันแล้วโจทก์จำเลยได้ใช้ชีวิตอยู่ที่บ้านของจำเลยและมี

บุตรด้วยกันจำนวน ๑ คน คือ เด็กชายธีรภัทร อุตตะมุล อายุ ประมาณ ๒ ปีเศษ

ณ ๒๒ ๒๕๕๖

ต่อมาในระหว่างอยู่กินด้วยกัน^x จำเลยได้ไปมีหญิงอื่นและมีความสัมพันธ์กันในทางชู้สาว

และอุปการะยกย่องหญิงอื่นนั้นฉันภริยาและมีบุตรกับหญิงอื่นนั้นด้วยจำนวน ๑ คน นอกจากนั้นจำเลยยัง

ประพฤติตนเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นสามีภริยากันอย่างร้ายแรงโดยไม่อุปการะเลี้ยงดูโจทก์ตามสมควรเยี่ยง

สามีภริยากัน อีกทั้งระหว่างสมรสจำเลยยังได้ประพฤติชั่วด้วยการไปกระทำผิดกฎหมายอาญาในข้อหา

เกี่ยวกับความผิดทางเพศ และถูกจับกุมคุมขัง ปัจจุบันอยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีที่ศาลจังหวัดกำแพงเพชร ซึ่ง

การยกย่องหญิงอื่นฉันภริยาและการประพฤติชั่วของจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความอับอายขายหน้าอย่าง

ร้ายแรง ได้รับความดูถูกเกลียดชัง และได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพฐานะและ

ความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบ โจทก์ไม่ประสงค์ที่จะสมรสกับจำเลยอีกต่อไป โจทก์ได้

พยายามติดตามตัวจำเลยเพื่อทำการหย่าแต่จำเลยถูกคุมขังอยู่ระหว่างดำเนินคดีจึงไม่สามารถทำการหย่าได้

โจทก์จึงต้องนำคดีมาฟ้องเพื่อขอขบารมีศาลเป็นที่พึ่งพิพากษาให้โจทก์จำเลยหย่าขาดจากกันตามกฎหมาย

ต่อไป และเนื่องจากบุตรผู้เยาว์ยังอายุน้อยและอยู่ในความปกครองดูแลของโจทก์และโจทก์มีความเหมาะสม

ที่จะให้ความรักความอบอุ่น ให้การดูแล ให้การอบรมศึกษา มากกว่าจำเลย โจทก์จึงขอศาลได้โปรดมีคำ

พิพากษาให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่เพียงผู้เดียว

ใจก็ไม่ยอมทางอื่นใดที่จะบังคับจำเลยได้ จึงต้องนำคดีมาฟ้องเพื่อขอปรับมีศาลเป็นที่พึ่ง

ควรมีควรแล้วแต่จะโปรด

(๓๑)

คำพิพากษา



คดีหมายเลขดำที่ ๘๙/๒๕๕๓

คดีหมายเลขแดงที่ ๑๐๘/๒๕๕๓

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลจังหวัดกำแพงเพชรแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

วันที่ ๒๒ เดือน พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๓

ความแพ่ง

ระหว่าง	นางสมจิตร อุตตะมุล	โจทก์
	นายเอกสิทธิ์ ปิ่นแก้ว	จำเลย

เรื่อง ฟ้องหย่า

โจทก์ฟ้องว่า โจทก์กับจำเลยเป็นสามีภริยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย มีบุตรด้วยกัน ๑ คน คือ เด็กชายธีรภัทร อุตตะมุล อายุ ๒ ปี ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๑ จำเลยมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวและอุปการะยกย่องหญิงอื่นฉันภริยา และจำเลยประพฤติชั่วกระท้ำผิดกฎหมายอาญาในความผิดทางเพศถูกดำเนินคดีที่ศาลจังหวัดกำแพงเพชร และถูกคุมขังในคดีดังกล่าว เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง ได้รับความดูถูกเกลียดชังและได้รับความเสียหายเดือดร้อนเกินควร จึงขอศาลพิพากษาให้โจทก์หย่าขาดจากจำเลย และขอเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กชายธีรภัทรผู้เยาว์เพียงผู้เดียว

จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและไม่มาศาลในวันนัดพิจารณา ศาลจึงพิจารณาคดี

โจทก์ไปฝ่ายเดียว

/ทางพิจารณา



ทางพิจารณาโจทก์นำสืบฟังได้ว่า โจทก์กับจำเลยเป็นสามีภริยาโดยจดทะเบียนสมรส

เมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๐ ตามใบสำคัญการสมรส เอกสารหมายเลข ๑ ระหว่างอยู่ร่วมกัน ฉันทามีภริยา มีบุตรด้วยกัน ๑ คน คือ เด็กชายธีรภัทร อุดตะมุล อายุ ๓ ปี ตามสำเนาสูติบัตร เอกสารหมายเลข ๑.๒ ต่อมาประมาณปี พ.ศ. ๒๕๕๑ จำเลยกระทำความผิดอาญาร่วมกันกระทำชำเราอันมีลักษณะโทรมหญิง ร่วมกันทำร้ายร่างกาย ฐานร่วมกันหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นและฐานร่วมกันลักทรัพย์ โดยศาลจังหวัดกำแพงเพชรมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย ๑๖ ปี ๕ เดือน ตามคำพิพากษาคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๒๗๑๙/๒๕๕๓ ของศาลจังหวัดกำแพงเพชร เอกสารหมายเลข ๑.๓ ปัจจุบันจำเลยถูกจำคุกที่เรือนจำจังหวัดกำแพงเพชร การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความอับอายขายหน้า ได้รับความดูถูกเกลียดชังและได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรและไม่อาจจะใช้ชีวิตร่วมกันฉันทามีภริยากับจำเลยอีกต่อไป ปัจจุบันโจทก์ทำงานรับจ้างมีรายได้เดือนละประมาณ ๘,๐๐๐ บาท มีความเหมาะสมและสามารถให้การเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ได้

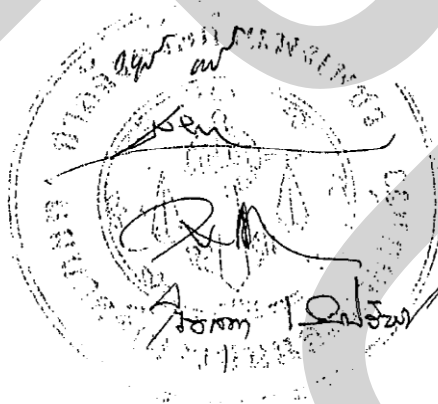
พิเคราะห์ทางนำสืบของโจทก์ ประกอบรายงานข้อเท็จจริงของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดกำแพงเพชรแล้ว โจทก์มีตัวโจทก์เบิกความประกอบเอกสารหมายเลข ๑ ถึง ๑.๓ ส่วนจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามทางนำสืบของโจทก์ว่า โจทก์กับจำเลยเป็นสามีภริยาโดยจดทะเบียนสมรส ต่อมาปี พ.ศ. ๒๕๕๑ จำเลยกระทำความผิดอาญาและศาลจังหวัดกำแพงเพชรมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดฐานร่วมกันกระทำชำเราอันมีลักษณะโทรมหญิง ฐานร่วมกันทำร้ายร่างกาย ฐานร่วมกันหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นและฐานร่วมกันลักทรัพย์ ลงโทษจำคุกจำเลย ๑๖ ปี ๕ เดือน ตามคำพิพากษาคดีอาญาหมายเลขแดงที่ ๒๗๑๙/๒๕๕๓ ของศาลจังหวัดกำแพงเพชร เห็นว่า พฤติการณ์ของจำเลยที่กระทำความผิดปรากฏรายละเอียดในคำพิพากษาดังกล่าวถือได้ว่า จำเลยประพฤติชั่วเป็นเหตุให้



โจทก์ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องหย่าจำเลยได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑๖(๒)(ก) และการที่จำเลยต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคดีอาญาดังกล่าวเป็นเวลานานถึง ๑๖ ปี ๕ เดือน จึงเป็นการไม่เหมาะสม ไม่สะดวกต่อการทำหน้าที่ซึ่งบิดาจะพึงมีต่อบุตร ดังนั้นเพื่อความผาสุกของผู้เยาว์ต่อไปในอนาคต จึงเห็นควรให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์เพียงผู้เดียว

พิพากษาให้โจทก์หย่าขาดจากจำเลย และให้โจทก์เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กชายธีรภัทร อุดตะมุล บุตรผู้เยาว์เพียงผู้เดียว ค่าฤชาธรรมเนียมเห็นควรให้ตกเป็นพับ./

นายอนุรักษ์ หมั่นธรรม
นายยิ่งยศ สินะสนธิ
นายวิบูลย์ ชาติพฤกษวัน
นางวิษุตา เกษปรีชาสวัสดิ์



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวดวงกมล จันทร์รัตน์มณี
วัน เดือน ปี เกิด	21 มกราคม 2528
ที่อยู่	9/48 หมู่บ้านนครทอง ซอยอมรเดช 16 (เจริญ 1) ถนนอมรเดช ตำบลบางเมือง อำเภอเมือง จังหวัดสมุทรปราการ
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม
ตำแหน่งและ สถานที่ทำงานปัจจุบัน	ปี พ.ศ. 2553 ถึงปัจจุบัน ตำแหน่ง พนักงานคุมประพฤติปฏิบัติการ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดกำแพงเพชร ถนนชากังราว ตำบลในเมือง อำเภอเมืองกำแพงเพชร จังหวัดกำแพงเพชร ปี พ.ศ. 2550 - ปี พ.ศ. 2553 ตำแหน่ง นักวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ ประกอบธุรกิจประกันภัยจังหวัดสมุทรปราการ ตำบลปากน้ำ อำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ