

การไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง  
ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

ปิยาภรณ์ ตู่แปง

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**NON-TRANSFER OF JUVENILE CASES FOR SERIOUS CRIMINAL  
OFFENSES TO THE COURT HAVING JURISDICTION  
TO TRY ORDINARY CASES**

**PIYAPORN TUIPANG**



**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2021**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณา  
ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เสนอโดย นางสาวปิยาภรณ์ ดุ้ยแปง

สาขาวิชา นิติศาสตร์


หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์


ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ลณิต ฅนกว)

  
..... กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)

  
..... กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปงป๋อง ศรีสนิท)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตน์ที่อสัก)

วันที่ ๑๕ เดือน มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา
ชื่อผู้เขียน	ปิยาภรณ์ ต้อยแปง
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

### บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนหลักการที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในการส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งกระทบหลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนโดยการไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการพัฒนาและให้โอกาสเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง

ประเทศไทยมีแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจึงได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น เพื่อแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ แต่ภายหลังพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณา โดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” บัญญัตติดังกล่าวให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลพินิจในการส่งโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของตนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณา

คดีธรรมดาเหมือนเช่นคดีผู้ใหญ่ทั่วไป อันเป็นการผลักดันให้เด็กและเยาวชนเข้าไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้เสนอแนะให้มีการยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาในทุกกรณี ไม่ว่าความผิดนั้นจะร้ายแรงมากน้อยเพียงใด เนื่องจากเด็กและเยาวชนมีร่างกายและจิตใจยังไม่เติบโตเต็มที่จึงย่อมมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดอาญาได้ง่าย แต่ก็อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขและปรับปรุงได้ง่ายเช่นเดียวกัน หากได้รับการอบรมสั่งสอน ชี้นำ และได้รับโอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัวมากกว่าการมุ่งลงโทษทางอาญา ในการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และสภาวะทางจิตของเด็กหรือเยาวชนเป็นการเฉพาะราย และจะต้องพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ด้วยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งแก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมต่อไป

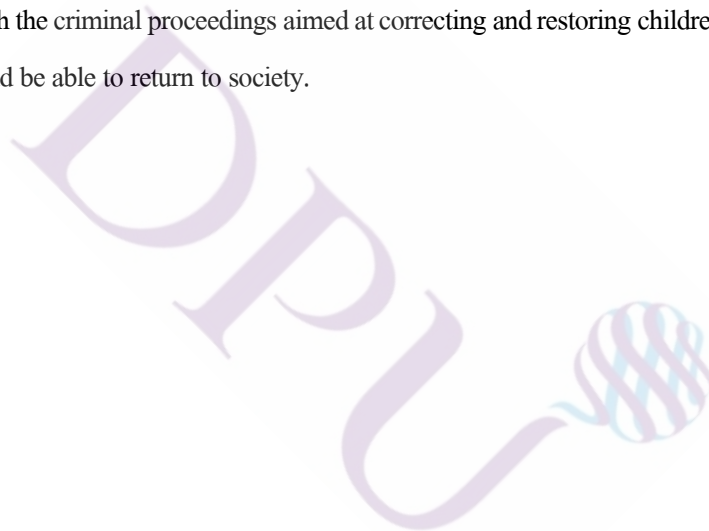
Thesis Title	Non-Transfer of Juvenile Cases for Serious Criminal Offenses to the Court Having Jurisdiction to Try Ordinary Cases
Author	Piyaporn Tuipang
Thesis Advisor	Associate professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2020

### **ABSTRACT**

This thesis aims to study the concepts, theories, universal principles in the protection of the rights of children and juveniles in the criminal justice system, as well as the principles behind juvenile judicial proceedings, in particular the principles of the best interests of children, to study and analyze the issue of discretion of the Juvenile and Family Court, which has criminal jurisdiction to transfer cases to the court having jurisdiction to try ordinary cases. This affects the universal principle of protection of the rights of children and juveniles in the criminal justice process, so it is necessary to protect the rights of children and juveniles by not transferring the cases of serious crimes to the court having jurisdiction to try ordinary cases which is consistent with the intention of developing and truly providing opportunities for children and juveniles to return to society

Thailand has the concept of protecting the rights of children and juveniles and therefore has established a Child and Juvenile Court to separate juvenile justice from adult justice. But after the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553, Section 97, paragraph two, stipulated that “In a criminal case under the jurisdiction of the Juvenile and Family Court, if the Juvenile and Family Court, taking into account physical conditions, psychological conditions, intelligence, and habitual conditions, considers that, at the time such child or juvenile committing an offense or during the trial, such person has the same condition as a person with the age of eighteen or above, such court shall have the power to transfer the case to the court having jurisdiction over the ordinary case.” This provision gives the Juvenile and Family Court its discretion to transfer criminal cases under its jurisdiction to the court having jurisdiction over the ordinary case as in general adult cases, pushing the child or juvenile into the same judicial proceedings as adults.

This thesis has proposed, the author recommends the repeal of Section 97 paragraph two of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 by not transferring the criminal juvenile cases to the ordinary courts in all cases, no matter how serious the offense is, because children and juveniles are not physically and mentally mature, so they have an easy tendency to commit crimes, but also in the view to be easily corrected and improved provided they are educated, guided and given opportunities to improve rather than criminal penalties. In criminal trials in which a child or a juvenile commits an offense, the Juvenile and Family Court must take into account the personality, character, health, and mental state of the child or juvenile individually. The trial shall only be performed in the Juvenile and Family Court, in order to protect the rights of the child and the juvenile to be tried and adjudicated with the best interests of the child and the juvenile through the criminal proceedings aimed at correcting and restoring children and juveniles to become good people and be able to return to society.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาอย่างสูงจากรองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชุตินันท์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คอยให้ความช่วยเหลือ ให้ข้อสังเกต และแนะนำแนวทางที่ชัดเจนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนน้อมระลึกถึงพระคุณท่านอยู่เสมอ

และขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภังกร ศรีสนิท ที่กรุณาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสองได้เสียสละเวลาอันมีคุณค่าให้คำปรึกษา คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ตลอดจนช่วยแก้ไขปัญหา ข้อบกพร่องด้วยความเอาใจใส่อย่างดี ทำให้การศึกษาในแต่ละช่วง ผ่านพ้นไปได้ด้วยดีเสมอมา จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้อย่างถูกต้องสมบูรณ์ตามหลักวิชาการ และก่อให้เกิดคุณประโยชน์แก่สังคม

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา (คุณพ่อจิระศักดิ์ ต๋วยแปง) และมารดา (คุณแม่สมปอง ต๋วยแปง) ผู้เปรียบคุณพระในบ้านผู้มีพระคุณอย่างหาที่สุดมิได้ของผู้เขียนที่ท่านทั้งสอง ได้มอบพลังกาย พลังใจคอยช่วยเหลือ และสนับสนุนผู้เขียนเสมอมา ขอขอบคุณนางสาวศศิธร ต๋วยแปง น้องสาวอันเป็นที่รัก ที่คอยดูแลช่วยเหลือและมอบกำลังใจให้เป็นอย่างดี ตลอดจนขอขอบคุณทุกท่าน ที่คอยให้ความช่วยเหลืออยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา ซึ่งไม่อาจกล่าวไว้ ณ ที่นี้ได้ทั้งหมด รวมทั้งเจ้าหน้าที่หลักสูตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตทุกท่านที่คอยให้คำแนะนำ แก้ไขปัญหาระหว่างการศึกษานานทุก ๆ เรื่อง

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษา ผู้เขียนขอมอบบูชา พระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณต่อผู้เขียนทุกท่าน สำหรับข้อผิดพลาดและบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพแต่เพียงผู้เดียว และกราบขออภัยมา ณ โอกาสนี้

ปิยาภรณ์ ต๋วยแปง



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๗
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
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. แนวคิด ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล.....	9
2.1 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน.....	9
2.2 หลักสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา.....	14
2.3 หลักการหรือแนวคิดทฤษฎีในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคล.....	22
2.4 ความรับผิดชอบของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย.....	29
2.5 แนวคิดและวิวัฒนาการในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทย.....	43
2.6 เป้าหมายและเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน.....	44
2.7 โครงสร้างองค์กรและบุคคลในองค์กรในคดีอาญาเด็กและเยาวชน.....	45
2.8 ที่มาของการเปิดโอกาสให้มีการ อนุคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	49

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
3. การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	51
3.1 หลักเกณฑ์ของประเทศที่มีการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	51
3.2 หลักเกณฑ์ของประเทศที่ไม่โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	63
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในการ โอนคดีหรือไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	74
4.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	75
4.2 วิเคราะห์ดำเนินการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....	79
4.3 คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง.....	88
4.4 วิเคราะห์เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมในการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	91
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	96
5.1 บทสรุป.....	96
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	99
บรรณานุกรม.....	101
ประวัติผู้เขียน.....	106

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีความสำคัญ เนื่องจากพวกเขาเหล่านั้นจะเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ในอนาคต ด้วยเหตุนี้ สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง แม้ว่าในปัจจุบัน ลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะมีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นก็ตามในการลงโทษยังต้องพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาให้สอดคล้องกับความรู้ผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดด้วย<sup>1</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึง มาตรา 75<sup>2</sup> ประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4<sup>3</sup> บัญญัติว่า เด็ก คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้เป็นบุคคลที่เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>4</sup> ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่โดยสิ้นเชิง แม้ว่าจะได้กระทำความผิดเดียวกันแต่สภาพร่างกายและจิตใจ การแยกแยะผิดถูก ตลอดจนไปจนถึงการตัดสินใจของเด็กและเยาวชนย่อมแตกต่างจากผู้ใหญ่ อันเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้เด็กและเยาวชน

---

<sup>1</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2552), น. 55.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึง มาตรา 75.

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4.

<sup>4</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2564), น. 695.

เกิดโอกาสในการกระทำความผิดหรือถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม เด็กและเยาวชนเหล่านั้นยังสามารถปรับปรุงแก้ไข และสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ หากคนในสังคมพร้อมให้โอกาสด้วยการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมากกว่าการมุ่งลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชนเหล่านั้น

ศาลคดีเด็กและเยาวชนได้มีการพัฒนาขึ้นและได้แยกออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่อย่างเด็ดขาด มีวัตถุประสงค์มุ่งไปในทางสงเคราะห์ แก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษทางอาญา โดยได้บัญญัติให้มีศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นศาลยุติธรรมชั้นต้นซึ่งมีลักษณะเฉพาะของตนเอง<sup>5</sup> เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494<sup>6</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 (วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป) มีหลักการและเหตุผลว่า “เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน” พร้อมกันนี้ ได้บัญญัติ มาตรา 6 ให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนครภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้... และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494<sup>7</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 (วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป) มีหลักการและเหตุผลว่า “โดยเป็นการสมควรให้มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน” เหตุก็เพื่อให้มีวิธีการสำหรับใช้แก่เด็กและเยาวชนให้เหมาะสมถือเป็นการเริ่มต้นระบบการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องและเหมาะสมที่สุด โดยได้มีการแยกการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดหรืออาชญากร<sup>8</sup> เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นไม่ใช่อาชญากร สมควรได้รับความช่วยเหลือเพื่อแก้ไขปรับปรุงทั้งในทางด้านร่างกายและจิตใจ ด้วยเหตุนี้กฎหมายสำหรับศาลคดีเด็กและเยาวชน จึงได้มีการบัญญัติให้มีการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงในด้านบุคลิกภาพ ภาวะแห่งจิต ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กและเยาวชน โดยมีแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ และพนักงานคุมประพฤติ ร่วมกันดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด อันจะเป็นการช่วยให้ศาลได้ทราบถึงสาเหตุ

<sup>5</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์, กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, 2530), น. 110.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

<sup>8</sup> อธิชา ดิษขบุตร และคณะ, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531), น. 1-2.

แห่งการกระทำความผิด และจะได้ใช้วิธีการแก้ไขที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชนแต่ละรายไป<sup>9</sup> เช่น ให้การศึกษาความรู้ในวิชาสามัญ การฝึกวิชาชีพ การอบรมด้านศีลธรรมจรรยา ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้มีโอกาสกลับตนเป็นคนดี สามารถประกอบอาชีพสุจริต และดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยปกติสุข ต่อมาปี พ.ศ. 2534 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ และได้ตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534<sup>10</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2535 (เมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป) มีหลักการและเหตุผลว่า “โดยสมควรปรับปรุงกฎหมายสองฉบับดังกล่าวและให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่จัดตั้งขึ้นแทนศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจในการพิจารณาคดีครอบครัวด้วย” ต่อมาในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ยังคงไว้ซึ่งเนื้อหาตามหลักสากล โดยได้มีการปรับปรุงในส่วนของเนื้อหาที่ยังไม่สอดคล้องกับหลังสากลด้วยการเพิ่มเติมเนื้อหาใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาให้มีความเหมาะสม และทันต่อเหตุการณ์มากขึ้น จึงได้ตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>11</sup> มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 มาจนถึงปัจจุบัน โดยมีหลักการและเหตุผลว่า เนื่องจากได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมจึงสมควรปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้มีความสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีการปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 พบว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ จะเห็นได้ว่า การพิจารณาถึงเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้น

<sup>9</sup> บุญเพราะ แสงเทียน, คำอธิบายกฎหมายเยาวชนกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษร, 2540).

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว<sup>12</sup>

ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากหลายสาเหตุประกอบกัน เช่น สาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย ความบกพร่องทางจิตใจ ความบกพร่องทางครอบครัว สิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ ตลอดจนความประมาทเลินเล่อ รู้เท่าไม่ถึงการณ์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เอง จึงควรแยกการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากการพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ อย่างเด็ดขาด โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับ โอกาสในการกลับตัวเป็นคนดีด้วยวิธีการปฏิบัติและวิธีการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับช่วงอายุของผู้กระทำความผิดนั้น<sup>13</sup> ตามมาตรการที่ใช้คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้นกว่า การมุ่งลงโทษเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำความผิดอย่างเช่นกรณีผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กและเยาวชน ยังคงมีความอ่อนด้อยในวุฒิภาวะ ต้องคำนึงถึง โอกาสในการให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับสู่สังคมและ ถ้าปรากฏว่ามีวิถีทางที่จะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษศาลก็ควรกระทำเช่นนั้น<sup>14</sup>

ในสถานการณ์ปัจจุบันมีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพิ่มมากขึ้นและเป็นความผิดที่มีลักษณะซับซ้อน รุนแรง เป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ จึงเป็นกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง<sup>15</sup> อันเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว โอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา พบว่า เป็นการพิจารณาแต่ความร้ายแรงของอาชญากรรมเพียงด้านเดียว โดยไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้ และไม่มีการกำหนดความผิดว่าเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงเพียงใดที่จะมีความเหมาะสมให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มี

<sup>12</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 55.

<sup>13</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศไทย,” *วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์*, ปีที่ 10, ฉบับพิเศษ, น 263 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562).

<sup>14</sup> หุศต แสงอุทัย, *คำอธิบายกฎหมายเด็ก*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานประชาชาติ จัดพิมพ์, 2494), น. 5.

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, มาตรา 97 วรรคสอง

อำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ จึงเป็นการพิจารณาตามอรรถะวิสัยของบุคคลเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยตรง อีกทั้งการโอนคดีหรือไม่โอนคดีเป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัว จึงมิใช่บทบังคับแก่ศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>16</sup> และไม่มีข้อกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลต้องนำประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของเด็กหรือเยาวชนนั้นมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาเพื่อประกอบกับการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีด้วยหรือไม่<sup>17</sup> และการที่จะให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาซึ่งใช้หลักการพิจารณาคดีผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามมาตราดังกล่าวนี้ ก็อาจจะไม่เป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนเท่าที่ควรและอาจกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชน ดังนั้น หากให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะพิจารณาพิพากษาคดีก็ย่อมจะทำให้ได้ผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาในการพิจารณาคดี เนื่องจากวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนก็ย่อมมีความแตกต่างกับคดีธรรมดา การพิจารณาก็ย่อมต้องการผู้ที่มีความรู้เป็นพิเศษในเรื่องเด็กและเยาวชนกระทำความผิด ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีบทบัญญัติให้คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนซึ่งควรได้รับการอบรมสั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นคนดีเป็นพลเมืองที่ดี มากยิ่งกว่าการมุ่งลงโทษ<sup>18</sup> ดังนั้น จึงมีการคัดเลือกผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัว โดยยึดหลักว่า “จะต้องเป็นผู้ที่มีอัธยาศัยดี และมีความประพฤติที่เหมาะสมจะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน” ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่พนักงานได้มีโอกาสมองปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นเช่นเดียวกับการมองปัญหาลูกหลานของตัวเองพิจารณาหาสาเหตุและแนวทางการแก้ไขปัญหาตามสภาพและความรู้สึกนึกคิดของบุคคลทั่วไป เพื่อช่วยให้ผู้พิพากษาประจำศาลเยาวชนและครอบครัวได้ใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งหรือคำพิพากษา หาแนวทางแก้ไขได้ถูกต้องแท้จริง โดยให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมพิจารณาด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้มีการพิจารณาในแง่วิญญูชนธรรมดาเสมือนเป็นบิดามารดาเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดอาญา อันเป็นหลักประกันว่าจะได้รับการพิจารณาที่ครอบคลุม รอบด้านถึงปัญหาและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เนื่องจากผู้พิพากษาสมทบเป็นผู้ที่ผ่านการมีชีวิตครอบครัวมาแล้ว ย่อมรู้ว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรจะได้รับ การแก้ไขอย่างไร แต่หลักการข้างต้นก็ยังไม่ได้รับการ

<sup>16</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 263 - 264.

<sup>17</sup> *เพิ่งอ้าง*, น. 279 - 280.

<sup>18</sup> มาตราลักษ์ณ์ ออรุงโรจน์, *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*,

ปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด เพราะยังมีบางรัฐที่ยังคงยอมให้นำตัวเด็กและเยาวชนไปพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาหรือศาลเยาวชนและครอบครัวและลงโทษอย่างผู้ใหญ่ ในส่วนของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ.2553 มาตรา 97 วรรคสอง ก็ได้อนุญาตให้ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาคดีอาญาในศาลธรรมดาได้ เป็นต้น การที่นำตัวเด็กและเยาวชนมาพิจารณาคดีอาญาและลงโทษอย่างผู้ใหญ่ นำมาซึ่งผลกระทบหลายประการต่อเด็กและเยาวชน ทั้งในแง่กายภาพและสภาพจิตใจ อีกทั้งสังคมบางสังคมเมื่อเห็นเด็กและเยาวชนกระทำความผิดก็ไม่ได้มีความสงสารหรือเห็นใจเด็กและเยาวชนนั้นแต่อย่างใด และเรียกร้องให้มีการลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้นอย่างรุนแรงและเด็ดขาดเหมือนอย่างผู้ใหญ่ ทั้งยังตราหน้าและเรียกเด็กและเยาวชนเหล่านั้นว่าเป็น “อาชญากร” ผลลัพธ์ก็คือเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้ยากและกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพแทน การที่รัฐหรือสังคมบางแห่งยังคงมีแนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนสามารถถูกพิจารณาคดีและลงโทษอย่างผู้ใหญ่ได้ก็เนื่องจากว่าแนวคิดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน และกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนนั้นยังคงเป็นสิ่งใหม่หากเทียบกับวิวัฒนาการของหลักกฎหมายอาญาทั่วไปซึ่งมีมานับศตวรรษ ผู้คนส่วนใหญ่ยังคงไม่เข้าใจว่าเด็กและเยาวชนมีสภาพที่แตกต่างกับผู้ใหญ่อย่างไร อิทธิพลของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองมีผลต่อการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนอย่างไร การลงโทษทางอาญานั้นมีผลต่อเด็กและเยาวชนอย่างไร และกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนจะสร้างผลดีให้แก่เด็กและเยาวชนตลอดจนสังคมได้อย่างไร วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจัดทำขึ้นเพื่อตอบปัญหาความไม่เข้าใจเหล่านี้เพื่อท้ายสุดจะได้ให้คำตอบว่า เหตุใดที่ไม่ควรพิจารณาคดีและลงโทษทางอาญาต่อเด็กหรือเยาวชนเหมือนอย่างผู้ใหญ่ โดยศึกษาว่าอะไรคือเหตุผลที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ทำไมเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเราจึงไม่ควรเรียกการกระทำเหล่านั้นว่าเป็นอาชญากรรม ทำไมเด็กหรือเยาวชนถึงไม่ควรถูกลงโทษทางอาญาเหมือนอย่างผู้ใหญ่และต้องใช้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูแทน โดยจะศึกษาจากทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในการสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งกระทบหลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
3. เพื่อศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการพิจารณาคดีอาญา กรณีเด็กและเยาวชนกระทำ ความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน โดยการไม่โอนคดีกรณีเด็กและ เยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาอันเป็นการ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการพัฒนาและให้โอกาสเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณา โดยคำนึงถึง สภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการ ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลพินิจในการที่จะสั่งโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของตน ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเหมือนเช่นคดีผู้ใหญ่ทั่วไป อันเป็นการผลักดันให้ เด็กและเยาวชนเข้าไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่

ผู้เขียนเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญาไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาธรรมดาในทุกกรณีไม่ว่าความผิดนั้น จะร้ายแรงมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพิจารณา และพิพากษาคดีโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ด้วยกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่มุ่งแก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมต่อไป

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง กรณีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ในส่วนของการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาคดียังศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีธรรมดา และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาจากเอกสาร โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร ตำบทยกฎหมาย บทความที่เกี่ยวข้อง วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่าง ๆ ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการที่อยู่เบื้องหลังกระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาในการส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ซึ่งกระทบหลักสากลการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
3. ทำให้ทราบถึงกระบวนการพิจารณาคดีอาญากรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน โดยการไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการพัฒนาและให้โอกาสเด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง

## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล

เด็กและเยาวชนนั้นมีสภาพร่างกายและสภาพจิตใจที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ การที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา อาจเป็นเพราะสติปัญญา สภาวะแห่งจิต สิ่งแวดล้อมไม่ดี หรือปราศจากความรู้ที่ฝึกฝนชอบ ฉะนั้นจึงไม่ควรลงโทษเด็กหรือเยาวชนเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำความผิดอย่างเช่นกรณีผู้ใหญ่ แต่ควรพิจารณาเด็กหรือเยาวชนเป็นรายกรณีไป ว่าควรจะใช้วิธีการลงโทษอย่างไร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดีได้ และไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ ในปัจจุบันทุกประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนบนพื้นฐานของ “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักสากล ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

#### 2.1 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

1. ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924)<sup>1</sup>

คือตราสารระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ให้การรับรองเด็ก ซึ่งต่อมาสันนิบาตแห่งชาติ (The Assembly of the League of Nations) ได้มีมติยอมรับในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1924 โดยเนื้อหาของปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาฯ กำหนดว่า “มนุษยชาติจะต้องให้สิ่งที่ดีที่สุดกับเด็ก” ประกอบกับกำหนดหลักที่สำคัญ 5 ประการ ในการพัฒนาเด็กไว้ กล่าวคือ 1) การพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจ อาหาร การรักษา 2) การช่วยเหลือเมื่อด้อยโอกาส 3) การแก้ไขปรับปรุงคนเมื่อกระทำความผิด 4) การช่วยเหลือเป็นกลุ่มแรกเมื่ออยู่ในภาวะยากลำบาก และ 5) การปกป้องจากการแสวงหาประโยชน์จากเด็ก

---

<sup>1</sup> “ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.humanium.org/en/text-2/>.

ทุกรูปแบบ โดยถือเป็นที่หน้าทีของทุกคน ทุกชนชาติ ไม่จำกัดว่าเป็นแต่เพียงหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เพราะเด็กเป็นประชากรในกลุ่มเปราะบางต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าผู้ใหญ่ ทั้งนี้ เนื่องจากความสามารถและสภาพทางร่างกายและสติปัญญาของเด็กยังเติบโตไม่เต็มที่ การให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษจึงเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เด็กได้มีพัฒนาการและสามารถเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อไปในสังคมได้

2. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights)<sup>2</sup>

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติซึ่งประกอบด้วยสมาชิกประเทศต่าง ๆ ได้ลงมติรับรองและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลกเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยอนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถสละ หรือโอนให้แก่กันได้ โดยมีกำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับเด็ก ได้แก่ “การคุ้มครองสิทธิในสถาบันครอบครัวและสิทธิเด็ก” ด้วย ทั้งนี้การคุ้มครองสิทธิเด็กปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อที่ 25(2) โดยมีหลักการว่า “มารดาและเด็กชอบที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรในสมรสหรือนอกสมรสย่อมได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน”

3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 (The Declaration of the Rights of the Child 1948)<sup>3</sup>

เมื่อสันนิบาตแห่งชาติได้ถูกยกเลิกภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ส่งผลให้ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 สิ้นผลไป ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นจึงได้มีการหยิบยกปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 มาพิจารณาใหม่ และทำการยกร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็กขึ้น ในปี ค.ศ. 1948 อีกครั้ง โดยยังคงมีวัตถุประสงค์ในการให้การคุ้มครองและช่วยเหลือเด็กเป็นสำคัญ และมีการเพิ่มเติมหลักการจากปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 ในด้านการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ หรือสวัสดิการสังคมที่เด็กพึงได้รับการดูแลเอาใจจากครอบครัว ทั้งนี้การให้ความคุ้มครองแก่เด็กย่อมมีผลแก่เด็กทุกคน โดยไม่จำกัดถึงเชื้อชาติสัญชาติหรือความเชื่อ จึงกล่าวได้ว่า

<sup>2</sup> “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights),” สืบค้นเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2563, จาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>.

<sup>3</sup> มาตถกฤษฎีกา เสรเมธากุล, โครงการวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2562), น. 49.

เป็นการพัฒนาก้าวสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างเป็นทางการในฐานะรูปธรรมภายหลังจากการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นต้นมา

4. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 (The Declaration of the Right of the Child 1959)<sup>4</sup>

ปฏิญญานี้ถูกยกร่างขึ้นเนื่องจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1948 ยังไม่มีหลักการที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของเด็กอย่างครอบคลุมเพียงพอ โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ทำการยกร่างและพิจารณารับฟังความคิดเห็นจากรัฐบาลประเทศต่าง ๆ โดยไม่จำกัดเพียงแนวคิดจากประเทศทางตะวันตกเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และที่ประชุมใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1959 ในฐานะเป็นปฏิญญานฉบับแรกที่รับรองสิทธิเด็กให้มีสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นฉบับแรก และกำหนดการคุ้มครองสิทธิเด็กที่สำคัญไว้หลายประการ เช่น เด็กทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและรับการพัฒนาในทุก ๆ ด้านอย่างเต็มที่ สิทธิที่จะได้รับความรัก ความมั่นคง ความเข้าใจ และความอบอุ่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากการทอดทิ้ง กระทำทารุณและแสวงหาประโยชน์จากเด็กทุกรูปแบบ เป็นต้น ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญแก่หลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อเด็ก และหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง ทั้งนี้ แม้ว่าปฏิญญานฉบับดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และเป็นเพียงแนวปฏิบัติให้แก่รัฐสมาชิกในการดำเนินการต่าง ๆ ภายในรัฐ เพื่อให้หลักประกันในการคุ้มครองเด็ก แต่ปฏิญญานฉบับนี้ก็ถือว่าเป็นก้าวสำคัญอีกก้าวหนึ่งที่ส่งผลให้รัฐต่าง ๆ หันมาให้ความสำคัญกับการอนุวัติการให้กฎหมายของตนสอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของข้อผูกพันระหว่างรัฐในเรื่องนี้ว่าเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

5. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 (The U.N. Convention on the Rights of the Child 1989)

ถือได้ว่าเป็นกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรก ที่มีผลบังคับให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมเด็กในขั้นพื้นฐานได้อย่างแท้จริง โดยประเทศโปแลนด์ได้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้มีการปรับแก้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ให้มีสถานะเป็นอนุสัญญา เพื่อให้มีผลบังคับและผูกพันให้รัฐภาคีปฏิบัติตามและบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1979 จึงมีการเริ่มต้นยกร่างอนุสัญญาตามข้อเสนอ

<sup>4</sup> มาตาลักษณ์ เสรมชากุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 49.

ของประเทศโปแลนด์ โดยใช้เวลากว่า 10 ปีในการยกร่าง จนกระทั่งแล้วเสร็จในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และที่ประชุมใหญ่สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเปิดให้มีการลงนามสัตยาบันและภาคยานุวัติในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1990 ซึ่งมีผลเป็นการประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 และประเทศไทยได้ลงนามภาคยานุวัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ซึ่งประเทศไทยต้องปฏิบัติตามแนวทางที่อนุสัญญากำหนดไว้ โดยอนุสัญญาดังกล่าวมุ่งเน้นหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ<sup>5</sup> นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและปฏิบัติตามในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญา ดังนี้

(1) เด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

(2) การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดจะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าจะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้เด็กจะไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผลการการจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น โดยให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสมและเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี แต่กำเนิดของมนุษย์และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่เว้นแต่พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่รัฐภาคีต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก

โดยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992 อนึ่ง การเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีผลให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา โดยมีองค์การสหประชาชาติได้จัดตั้งคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (The Committee on the Rights of the Child) ในการทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบการปฏิบัติและเคารพสิทธิเด็กของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคีจะต้องรายงานความก้าวหน้าในการตอบสนองและใช้อนุสัญญาต่อคณะกรรมการสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เพื่อให้เด็กนั้นได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

<sup>5</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 13*, น. 266 - 267.

มีเนื้อหาเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันไม่สามารถจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กได้ โดยวางหลักให้การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กจะต้องพิจารณา “ประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นพื้นฐานเบื้องต้น รวมถึงกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีในการจัดมาตรการคุ้มครองเด็กให้มีมาตรฐานเทียบเท่า หรือดีกว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่เด็กและเพื่อให้การกระทำใด ๆ ของรัฐเป็นไปอย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ อนึ่ง อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ 1. สิทธิของเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องที่รัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้ และ 2. ในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือต้องยึดถือหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interest of the Child) ทั้งนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ให้คำนิยาม “เด็ก” ไว้ในข้อ 1 ว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว ส่งผลให้มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กทั้งสิ้น เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายของแต่ละประเทศที่ใช้อยู่และอนุสัญญาฯ ได้กำหนดว่ารัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิเด็กทุกคนที่อยู่ภายในเขตอำนาจของตน โดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง ต้นกำเนิด ทางชาติพันธุ์ สังคม ทรัพย์สิน ความทุพพลภาพ การเกิดหรือสถานะของเด็ก หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมายเด็ก (ข้อ 2) ซึ่งการไม่เลือกปฏิบัตินั้นไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนเหมือนกันหมด หากเด็กกลุ่มใดไม่สามารถใช้สิทธิเช่นเดียวกับเด็กอื่นเพราะสภาวะทางร่างกาย จิตใจ หรือสังคม เช่น เด็กพิการทางร่างกายหรือทางสมอง เด็กเร่ร่อน ยาจน เป็นต้น รัฐอาจจัดบริการให้เด็กเหล่านี้เป็นกรณีพิเศษ เพื่อช่วยให้เด็กกลุ่มนี้ได้เข้าถึงการใช้สิทธิต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกับเด็กอื่น ๆ นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งไว้ใน ข้อ 3 วรรคแรกว่า ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กให้ถือว่า “หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก (In all actions concerning children,... the best interests of the Child shall be a primary consideration) อีกด้วย<sup>6</sup>

<sup>6</sup> มาดาลักษณ์ เสรเมธากุล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 21*, น. 49 - 54.

## 2.2 หลักสากลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณา

### 2.2.1 หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of child)

หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กมีที่มาจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็กไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาสนิกชน หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก”<sup>7</sup> แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กไม่ได้ให้คำนิยามของ “หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” เอาไว้ว่ามีความหมายว่าอย่างไร ทำให้รัฐและองค์กรต่าง ๆ ให้คำนิยามเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็กแตกต่างกันไป บางครั้งขึ้นอยู่กับสภาพสังคม การเมืองของรัฐนั้น ๆ อย่างในสหรัฐอเมริกาเอกสารทางวิชาการของกรมกิจการเด็กสหรัฐอเมริกา (United States Children's Bureau) ก็ได้อธิบายว่าคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” นั้นไม่มีนิยามที่ตายตัว แต่จากการวางแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งสามารถตีความได้ว่า การใด ๆ ก็ตามที่สร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่ตัวเด็กนั้นก็ถือว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กทั้งสิ้น ในการจะตัดสินว่าเด็กนั้นอยู่ในสภาพที่ปลอดภัย หรือมีความเป็นอยู่ดีหรือไม่นั้นต้องพิจารณาทั้งจากสภาพของตัวเด็กนั่นเอง รวมทั้งต้องพิจารณาในส่วนของผู้ปกครองและผู้ดูแลเด็กนั้นด้วยว่าจะสามารถใช้อำนาจปกครอง เพื่อสร้างสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่เด็กได้หรือไม่ เพื่อเป็นการขยายความหมายของหลักการข้างต้น ในแต่ละมลรัฐของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเด็กนั้นได้รับผลประโยชน์สูงสุดหรือไม่ไว้ เช่น การพิจารณาถึงความผูกพันและความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับผู้ใช้อำนาจปกครอง ญาติ สมาชิกในครอบครัว หรือผู้ดูแลว่ามีมากน้อยเพียงใด และมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องทำให้สายสัมพันธ์ในครอบครัวและเครือญาตินั้นยังคงอยู่ต่อไป การพิจารณาถึงความสามารถของผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กในการจัดให้มีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัย มีอาหาร เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม และยารักษาโรคที่เพียงพอแก่เด็ก การพิจารณาถึงสุขภาพกายและใจของเด็กหรือผู้ใช้อำนาจปกครองเด็ก รวมถึงการพิจารณาถึงปัญหาความรุนแรงในครอบครัวที่เกิดขึ้น และในบางมลรัฐมีการคำนึงถึงความต้องการของเด็กอีกด้วย เป็นต้น<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Convention on the Rights of the Child Article 3

<sup>8</sup> Child Welfare Information Gateway, “Determining the Best Interests of the Child,” Children’s Bureau, (2006): 2-3.



ต่อมาในช่วงปี ค.ศ.2003 คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (Committee on the Rights of the Children) ได้มีการออกข้อวินิจฉัย ฉบับที่ 14 ว่าด้วย สิทธิที่เด็กจะต้องได้รับการพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดของตัวเด็กนั้นเป็นลำดับแรก (General Comment No.14 on right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration) เพื่อวินิจฉัยว่าสิ่งที่เรียกผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นคือสิ่งใด เราจะค้นสิ่งที่เรียกได้ว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กได้จากที่ใด และถือหลักเกณฑ์ใดเป็นข้อพิจารณา อย่างไรก็ตาม ข้อวินิจฉัยฉบับนี้ยอมรับว่าแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นเป็นสิ่งที่ซับซ้อนและต้องถูกพิจารณาเป็นรายกรณีไป ดังนั้น การหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้นจึงเป็นเรื่องที่ไม่มีหลักการตายตัว มีการปรับเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ สิ่งใดที่จะถือได้ว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กก็ต้องมีลักษณะที่สอดคล้องและเข้ากับลักษณะเฉพาะของเด็ก รวมถึงสอดคล้องกับสถานการณ์โดยรอบตัวเด็ก และความต้องการของเด็กด้วย<sup>9</sup> ดังนั้น การใดที่จะถือได้ว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กได้นั้นมีข้อพิจารณา ดังนี้

(ก) แนวคิดของเด็ก

ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 12 ที่กำหนดให้เด็กนั้นมีสิทธิในการที่จะแสดงความคิดเห็นต่อเรื่องใด ๆ ก็ตามที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของตนเอง ดังนั้น การกระทำใดที่กระทำไปโดยไม่ได้เปิดโอกาสให้เด็กนั้นได้แสดงความคิดเห็นเลยนั้น หรือได้รับฟังความเห็น แต่ไม่ได้นำความคิดเห็นนั้นมาใช้ประกอบการพิจารณาตามสมควร เมื่อพิจารณาถึงอายุและสติปัญญาของเด็กนั้นแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าการนั้นเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก<sup>10</sup>

(ข) ตัวตนของเด็ก

เด็กนั้นไม่ใช่กลุ่มของคนที่มีลักษณะเป็นแบบเดียวกันไปทั้งหมด (Homogeneous) เด็กจึงมีความแตกต่างและมีความหลากหลาย การจะพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กจึงต้องพิจารณาถึงตัวตน หรือ อัตลักษณ์ของเด็กนั้นเป็นหลัก ได้แก่ เพศ ความหลากหลายทางเพศ ชาติกำเนิด ศาสนา ความเชื่อ ลักษณะเฉพาะทางวัฒนธรรมและบุคลิก แม้จริงอยู่ว่าเด็กจะมีความต้องการทั่วไปที่เหมือนกัน แต่ความต้องการเช่นว่านั้นก็ยิ่งขึ้นอยู่กับขอบเขตอันกว้างขวางของตัวบุคคล สภาพร่างกาย มุมมอง

<sup>9</sup> General comment No. 14 (2013), “on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1),” (Adopted by Committee at its sixty-second session, 14 January – 1 February 2013). Paragraph 32.

<sup>10</sup> *Ibid*, Paragraph 53.

ทางสังคมและวัฒนธรรม รวมถึงความเจริญเติบโตของเด็กนั้น ซึ่งหลักการเหล่านี้เป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 8 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของเด็กในการสงวนไว้ซึ่งตัวตนของตนเอง<sup>11</sup>

(ค) การดำเนินการให้เด็กได้อยู่กับครอบครัวและการคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ในครอบครัว ครอบครัวเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของสังคม และเป็นสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโต และสร้างความเป็นอยู่ที่ดีให้แก่สมาชิกในครอบครัวโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อตัวเด็ก ดังนั้น ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 16 จึงคุ้มครองสิทธิของเด็กในการมีชีวิตครอบครัวไว้ การป้องกันไม่ให้ครอบครัวแตกแยกและการขังไว้ซึ่งความเป็นหนึ่งเดียวในครอบครัวจึงเป็นสิ่งสำคัญในระบบการคุ้มครองเด็ก ดังนั้น การแยกเด็กออกจากครอบครัวจึงควรกระทำเฉพาะแต่ในกรณีที่เด็กนั้นตกอยู่ในภัยอันตรายที่กำลังจะเกิดขึ้นหรือในกรณีอื่นที่จำเป็น และหากยังคงมีหนทางอื่นที่สามารถใช้แทนการแยกตัวเด็กออกจากครอบครัวได้ก็ควรจะใช้มาตรการเช่นนั้นไปก่อน<sup>12</sup>

(ง) การเอาใจใส่ การคุ้มครอง และความปลอดภัยของเด็ก

สร้างความเป็นอยู่ที่ดีกับตัวเด็ก และการพัฒนาตัวเด็กด้วยการทำให้เด็กได้รับการตอบสนองความต้องการทั้งด้านร่างกาย การศึกษา อารมณ์ และทรัพยากรอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงความรักความเอาใจใส่และความปลอดภัย<sup>13</sup> การให้ความใส่ใจเกี่ยวกับความรู้สึกของเด็กนั้นเป็นความต้องการพื้นฐานของเด็ก ถ้าพ่อแม่หรือผู้ปกครองดูแลเด็กไม่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าวได้ก็จะต้องมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เด็กนั้นมีความรู้สึกเกี่ยวพันทางอารมณ์กับผู้ดูแลเด็กนั้นตั้งแต่เด็กนั้นยังมีอายุไม่มาก<sup>14</sup> ในแง่ของการสร้างความปลอดภัยให้แก่เด็กนั้น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 19 ได้กำหนดให้รัฐต้องมีการคุ้มครองเด็กจากการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ การข่มขู่รังแก การคุกคามทางเพศ การครอบงำ การกลั่นแกล้งการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมต่าง ๆ<sup>15</sup>

(จ) สภาวะยากลำบากที่เกิดขึ้นต่อตัวเด็ก

สภาวะยากลำบากที่เกิดขึ้นต่อตัวเด็กนั้น เช่น ความพิการ การเป็นชนกลุ่มน้อย เป็นผู้ลี้ภัย เป็นเหยื่อของการคุกคาม เป็นเด็กเร่ร่อน เป็นต้น และด้วยเหตุนี้การพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กที่อยู่ในสภาวะยากลำบากก็ต้องมีการพิจารณาเป็นรายบุคคลไป เพราะนอกจากหลักการที่ว่าเด็ก

<sup>11</sup> *Ibid*, Paragraph 55.

<sup>12</sup> *Ibid*, Paragraph 59 – 61.

<sup>13</sup> *Ibid*, Paragraph 71.

<sup>14</sup> *Ibid*, Paragraph 72.

<sup>15</sup> *Ibid*, Paragraph 73.

แต่ละคนนั้นมีตัวตนและเอกลักษณ์ที่แตกต่างกันไปแล้ว ในที่นี้ยังต้องพิจารณาถึงรูปแบบของภัยคุกคามที่เกิดขึ้นกับตัวเด็ก และความรุนแรงของภัยนั้นด้วย<sup>16</sup>

#### (ฉ) สุขภาพของเด็ก

สิทธิในสุขภาพของเด็ก เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 24 สิทธิดังกล่าวอาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อพิจารณาหลักเกี่ยวกับเรื่องประโยชน์สูงสุดของเด็ก สิทธิในสุขภาพไม่ได้มีแต่เฉพาะในเรื่องของการรักษาพยาบาลเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิในการได้รับข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพที่สำคัญและเหมาะสม เพื่อที่เด็กจะได้สามารถมีแนวทางในการรักษาสุขภาพของตนได้อย่างเหมาะสม ข้อมูลเช่นว่านั้นควรจะรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการใช้และโทษของบุหรี่ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ หรือสิ่งอื่นที่ลักษณะคล้ายคลึงกัน การลดน้ำหนัก ข้อมูลทางเพศ ความอันตรายของการตั้งครรภ์ตั้งแต่อายุยังน้อย การป้องกันโรคเอดส์ หรือโรคติดต่อทางเพศ<sup>17</sup>

#### (ช) สิทธิในการศึกษาของเด็ก

ในเรื่องของการศึกษาของเด็กนั้น นอกจากในเรื่องของการให้สิทธิแก่เด็กที่จะเข้าสู่ระบบการศึกษาที่มีคุณภาพแล้ว การกระทำหรือมาตรการทุกอย่างที่มีออกมาจากฝ่ายรัฐก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดในด้านการศึกษาของเด็ก<sup>18</sup>

แม้จะได้มีความพยายามในการกำหนดหลักเกณฑ์ของสิ่งที่เรียกว่าประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในข้อวินิจฉัย ฉบับที่ 14 แล้วก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังมีความเป็นนามธรรมสูง และเป็น การพรรณนาอยู่เสียมาก ในทางวิชาการจึงได้มีการเสนอ “ต้นแบบของสิ่งที่เรียกว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best Interest of the Child – model)” หรือ BIC-Model ขึ้น โดยนำเสนอสภาพแวดล้อม 14 ลักษณะที่เหมาะสมต่อการพัฒนาการของเด็กขึ้น โดยสภาพแวดล้อมทั้ง 14 ลักษณะ โดยแบ่งช่วงเวลา เป็นสภาพแวดล้อมที่พึงมีในปัจจุบัน และสภาพแวดล้อมในอนาคตและที่ผ่านมา แบ่งลักษณะว่า ครอบครัวยุคและสังคมจะมีบทบาทในการส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อเด็กเหล่านี้ได้อย่างไร ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้<sup>19</sup>

<sup>16</sup> *Ibid*, Paragraph 75.

<sup>17</sup> *Ibid*, Paragraph 77-78.

<sup>18</sup> *Ibid*, Paragraph 79.

<sup>19</sup> Kalverboer and Zijlstra, “Best Interest of the Child – model (BIC-Model),” (2006).

(ก) การส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อเด็กในปัจจุบันโดยครอบครัว

ลักษณะที่ 1 เด็กต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่ทางกายจากครอบครัวที่เพียงพอ

เด็กต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่สุขภาพกายและใจ และส่งเสริมให้มีความเป็นอยู่ที่ดีจากผู้ดูแลอย่างเพียงพอ โดยผู้ดูแลต้องให้ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม อาหาร และของใช้ส่วนตัวที่จำเป็นแก่เด็กนั้น

ลักษณะที่ 2 เด็กต้องอยู่ในสถานที่หรือห้องที่มีความปลอดภัยต่อกาย

ในบ้านหรือในห้องที่เด็กนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ ต้องไม่มีบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ หรืออาจก่อภัยแก่เด็กได้อาศัยอยู่ และเด็กต้องไม่ถูกรบกวนหรือห่างไกลจากสิ่งใดทั้งสิ้น

ลักษณะที่ 3 การทำความเข้าใจต่อความรู้สึกทางใจของเด็ก (Affective atmosphere)

ในระหว่างบิดา มารดา ผู้ดูแล กับเด็กนั้นมีความสัมพันธ์บางอย่างที่กระทบต่อความรู้สึกและจิตใจของเด็ก ดังนั้น บิดา มารดา ผู้ดูแลเด็กจึงต้องเอาใจใส่ สนับสนุน และทำความเข้าใจต่อความรู้สึกทางใจของเด็ก

ลักษณะที่ 4 การจัดให้มีการเลี้ยงดูที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและประนีประนอมต่อเด็ก

การเลี้ยงดูที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและประนีประนอมต่อเด็ก หากจะยกตัวอย่างเป็นรูปธรรม ได้แก่ การให้เด็กมีเวลาในชีวิตที่ประจำวัน การให้กำลังใจ การกระตุ้น หรือให้คำแนะนำแก่เด็ก การตอบสนองเกี่ยวกับความต้องการที่เป็นจริงต่อเด็ก การเปิดโอกาสให้เด็กมีการโต้แย้งเกี่ยวกับกฎ ข้อจำกัด หรือการควบคุมนิสัยเด็ก การเปิดโอกาสให้เด็กมีความคิดของตนเอง หรือแสวงหาความต้องการของตนเอง การเปิดโอกาสให้มีการแสดงให้เห็นว่าสิ่งใดเป็นการจำเป็นต่อเด็กอย่างแท้จริง เพื่อเป็นการตัดภาระความรับผิดชอบที่เกินกว่าเด็กนั้นจะรับได้

ลักษณะที่ 5 การเป็นแบบอย่างที่เหมาะสมของผู้ปกครองดูแล

ผู้ปกครองดูแลต้องเปิด โอกาสหรือส่งเสริมให้เด็กค้นหาตัวตนของตน คุณค่า และวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องทั้งในปัจจุบันและในอนาคต

ลักษณะที่ 6 ผลประโยชน์ของเด็ก

ผู้ปกครองดูแลเด็กให้ความสำคัญกับกิจกรรม ผลประโยชน์ของเด็ก และความรับผิดชอบต่อความเข้าใจเกี่ยวกับโลกของเด็ก

(ข) การส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อเด็กในอนาคตโดยครอบครัว  
 ลักษณะที่ 7 ผู้ปกครองดูแลเด็กต้องส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่กล่าวมาข้างต้น  
 ให้ความเอาใจใส่แก่เด็ก และส่งเสริมให้สายสัมพันธ์ระหว่างเด็กและผู้ปกครองดูแล  
 ให้มีมากขึ้น ต้องให้เด็กเกิดความไว้วางใจ มีประสบการณ์ที่ดีกับวิถีชีวิตของตัวเองที่ผ่านมา และมั่นใจ  
 ในอนาคตของตน

(ค) การส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อเด็กในปัจจุบันโดยสังคม  
 ลักษณะที่ 8 การจัดให้มีสภาพแวดล้อมทางกายที่ปลอดภัยอย่างชัดเจน  
 ในท้องที่ที่ดีหรือสังคมที่ดีที่เด็กนั้นเจริญเติบโตต้องมีความปลอดภัย ปราศจากอาชญากรรม  
 การขัดกันด้วยอาวุธ ภัยพิบัติธรรมชาติ โรคระบาด หรือภัยอันตรายใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อพัฒนา  
 ตัวเด็กนั้น

ลักษณะที่ 9 ความยอมรับนับถือจากสังคม  
 สังคม หรือสภาพแวดล้อมที่เด็กอาศัยอยู่นั้นมีผลอย่างยิ่งต่อ ความต้องการความปรารถนา และ  
 ความรู้สึกรักของเด็ก ดังนั้น สังคมและสภาพแวดล้อมเช่นว่านั้นต้องไม่มีสภาพที่มีการเลือกปฏิบัติ  
 โดยเพราะความแตกต่างทางด้านความเป็นมาของชีวิต ชาติกำเนิด หรือศาสนา

ลักษณะที่ 10 เครือข่ายทางสังคม  
 การมีเครือข่ายทางสังคมจะทำให้เด็กและครอบครัวมีปัจจัยสนับสนุนสภาพแวดล้อม  
 ที่มีอยู่ในปัจจุบันของตน

ลักษณะที่ 11 การจัดให้มีการศึกษา  
 เด็กควรจะได้รับการศึกษาที่เหมาะสม และมีโอกาสในการได้พัฒนาบุคลิกภาพ  
 และพรสวรรค์ของตนเอง เช่น ด้านการกีฬา หรือ การดนตรี เป็นต้น

ลักษณะที่ 12 การจัดให้เด็กมีโอกาสนพบปะกับเด็กวัยเดียวกัน  
 เด็กควรจะได้รับโอกาสในการพบปะกับเด็กคนอื่นในหลากหลายสถานที่ หลากหลายเวลา ซึ่งม  
 ความเหมาะสมต่อโลกของเด็กและพัฒนาการของเด็กในวัยนั้น

ลักษณะที่ 13 การจัดให้เด็กอยู่ในสังคมที่เป็นแบบอย่างที่ดี  
 เด็กควรได้พบปะกับเด็กด้วยกันและผู้ใหญ่ที่เป็นแบบอย่างในปัจจุบันและในอนาคตแก่เด็ก และ  
 เป็นแบบอย่างที่เหมาะสมในการปรับตัวเข้ากับค่านิยมส่วนใหญ่ของสังคม และประเพณีปฏิบัติต่าง ๆ

(ง) การส่งเสริมสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมต่อเด็กในอนาคตโดยสังคม

ลักษณะที่ 14 การจัดให้เด็กนั้นมีชีวิตที่มั่นคงในอนาคต

สภาพสังคมที่เด็กเจริญเติบโตขึ้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างฉับพลัน หรือไม่คาดคิด แต่หากเป็นการจำเป็นต้องเตรียมการให้เด็กนั้นพร้อมต่อการเปลี่ยนแปลง และสร้างความรับรู้ต่อตัวเด็กนั้น เด็กต้องรู้ว่าใครคือบุคคลที่อยู่ในชีวิตของเด็กและสามารถสนับสนุนต่อเด็กได้ตลอดเวลา รวมถึงเปิดโอกาสให้เด็กสามารถพัฒนาความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้โดยใช้ภาษาเดียวกัน ทั้งสังคมยังต้องให้โอกาสแก่เด็ก และมีวิสัยทัศน์ต่ออนาคต

### 2.2.2 หลักการพื้นฐานที่สำคัญสำหรับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

ในระดับสากลได้มีการตรากฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ( กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ) ขึ้น โดยกฎดังกล่าวเป็นการวางหลักการสำคัญที่พึงมีในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก ซึ่งสามารถสรุปใจความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ดังนี้

1. กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนและให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป<sup>20</sup>

กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อเป็นการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชน ความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชนนี้เป็นสิ่งที่ระบบกฎหมายที่ดี ศาลที่มีอำนาจเหนือเด็กก็ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีต้องให้ความสำคัญ ในการนี้สิ่งหนึ่งที่ต้องเน้นย้ำก็คือหากมีการดำเนินคดีต่อเด็ก ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาต้องมีมาตรการในการหลีกเลี่ยงการลงโทษทางอาญาต่อเด็ก ประการที่สอง ในแง่ของความได้สัดส่วนของการกำหนดโทษ (The principle of proportionality) การพิจารณาความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นนอกจากการพิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหาแล้ว ยังต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ รอบตัวเด็กนั้นด้วย กล่าวคือ การจะพิจารณาว่าเด็กนั้นสมควรต้องรับโทษหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงสถานะทางสังคม สถานการณ์ของครอบครัว ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดหรือข้อเท็จจริงอื่นใดที่ส่งผลกระทบต่อปัจจัยรอบตัวเด็กนั้นด้วย

<sup>20</sup> “United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (“The Beijing Rules”),” (Adopted by General Assembly resolution 40/33, 29 November 1985). Article 5

2. เด็กต้องได้รับสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และต้องมีการรักษาความลับของเด็ก<sup>21</sup>

กล่าวคือ สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งปวงที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลนั้น ต้องนำมาใช้กับเด็กด้วย ซึ่งในที่นี้อาจจะมีสิทธิบางอย่างที่เด็กจะได้รับมากกว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เช่น สิทธิในการให้เด็กพบปะกับผู้ปกครองดูแล เป็นต้น และข้อมูลใด ๆ ที่สามารถระบุตัวตนของเด็กที่กระทำความผิดนั้น ต้องไม่ถูกเผยแพร่ออกไปไม่ว่ากรณีใด ๆ

3. หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพในระหว่างที่เด็กนั้นถูกดำเนินคดี<sup>22</sup>

การควบคุมตัวไว้พิจารณาคดีควรเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้ และใช้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากเป็นไปได้ควรใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวไว้พิจารณาคดี แต่หากจำเป็นต้องควบคุมเด็กและเยาวชนไว้ เด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมตัวไว้พิจารณาคดีควรมีสสิขิตและได้รับสิ่งที่สหประชาชาติรับรองไว้ในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อนักโทษด้วย ในการนี้เด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมตัวไว้เพื่อพิจารณาคดีควรถูกแยกออกจากผู้ใหญ่ และควรถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่อื่นหรือไว้ในส่วนที่แยกออกมาจากสถานที่กักขังผู้ใหญ่ ทั้ยสุด ขณะถูกควบคุมตัวเด็กและเยาวชนควรได้รับความเอาใจใส่ ได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นด้านสังคม การศึกษา การงาน จิตใจ ร่างกาย และยารักษาโรค ซึ่งเด็กและเยาวชนอาจต้องการ ตามสภาพของอายุ เพศ และบุคลิกภาพ

4. แนวทางที่เหมาะสมในการพิจารณากำหนดโทษ<sup>23</sup>

ในการกำหนดโทษที่จะลงเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ต้องมีความได้สัดส่วนไม่เพียงแต่ในแง่ของความสัดส่วนระหว่างปัจจัยแวดล้อมอันเป็นบ่อเกิดของการกระทำความผิดและความหนักเบาแห่งการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ต้องมีความได้สัดส่วนต่อความต้องการของเด็ก รวมถึงความต้องการของสังคมด้วย การจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของเด็กจะกระทำได้ต่อเมื่อได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้ว และจะกระทำได้โดยน้อยที่สุด ในการนี้การจำกัดสิทธิส่วนบุคคลของเด็กไม่อาจทำได้ เว้นแต่จะได้มีคำวินิจฉัยแล้วว่าเด็กนั้นกระทำการอันเป็นการร้ายแรงต่อบุคคลอื่น หรือได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง และไม่มีหนทางอื่นที่จะแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กนั้นได้

<sup>21</sup> *Ibid*, Article 7, 8.

<sup>22</sup> *Ibid*, Article 13.

<sup>23</sup> *Ibid*, Article 17.

และไม่ว่าผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะเลือกใช้วิธีการอย่างใดก็ตาม วิธีการเช่นว่านั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

#### 5. มาตรการอื่นที่สามารถใช้ทดแทนโทษทางอาญา

ในกฎกรุงปักกิ่งนั้นได้มีการแนะนำให้ใช้มาตรการอื่นแทนการใช้โทษทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน ซึ่งมาตรการเช่นว่านั้นมีดังนี้<sup>24</sup>

(ก) การออกคำสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพ ให้คำแนะนำ และการกำกับดูแลจากเจ้าพนักงาน เพื่อสนับสนุนให้ครอบครัวสามารถดูแลเด็กได้

(ข) การคุมประพฤติ

(ค) การทำงานบริการสังคม

(ง) การใช้การลงโทษทางการเงิน การให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน

(จ) การจัดให้มีการแก้ไขความประพฤติ หรือจัดให้มีการแก้ไขเยียวยาโดยวิธีอื่น

(ฉ) สั่งให้เข้าร่วมรับคำปรึกษาเป็นกลุ่มหรือทำกิจกรรมอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน

(ช) ออกคำสั่งให้ไปอยู่ในสถานสงเคราะห์ ที่พักพิง หรือสถานที่ที่อาจให้การศึกษาได้

(ซ) กระบวนการอื่น ๆ

อย่างไรก็ตาม กระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้ต้องไม่ทำให้ผู้ปกครองดูแลเด็กไม่สามารถสอดส่องดูแลเด็กได้ไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมด เว้นแต่มีเหตุที่ทำให้ต้องกระทำการเช่นว่านั้น

## 2.3 หลักการหรือแนวคิดทฤษฎีในการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

### 2.3.1 ทฤษฎีในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสิ่งที่ปรากฏให้เห็นเป็นประจักษ์อยู่หลายกรณีในปัจจุบัน ด้วยภาพลักษณ์ที่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องเป็นคนอ่อนน้อมถ่อมตนต้องเข้ารับการศึกษาในโรงเรียน และอยู่ในการปกครองดูแลของบิดามารดา ทำให้เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดลงไปแล้วนั้นสังคมจะให้ความสนใจและเพ่งเล็งต่อการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนอย่างมาก และต้องยอมรับว่าทัศนคติของสังคมต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไม่ได้อยู่ในลักษณะที่ควรเห็นใจหรือเวทนา แต่อยู่ในลักษณะที่น่าโกรธแค้น และต้องการให้มีการลงโทษต่อเด็กหรือเยาวชนอย่างเด็ดขาดและรุนแรงเพื่อให้เข็ดหลาบ และเรียกร้องให้ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบผู้ใหญ่ต่อเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งแนวคิดดังกล่าวยังคงมีข้อโต้แย้ง

<sup>24</sup> *Ibid*, Article 18.



และข้อถกเถียงกันอยู่ เพราะมีแนวคิดจากอีกฝ่ายที่เห็นว่าการใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่นั้น ไม่เหมาะสมอย่างยิ่งต่อเด็กหรือเยาวชน อีกทั้งเด็กและเยาวชนมีสภาพร่างกายและจิตใจที่แตกต่างกับ ผู้ใหญ่อย่างสิ้นเชิง ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้ทั้งในแง่วิทยาศาสตร์ และในแง่สังคมวิทยา ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการตราหน้าเด็กว่าเป็นอาชญากรจึงพยายามอธิบายว่า แม้การกระทำ ของเด็กนั้น จะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้วก็ตาม แต่ “การกระทำผิด” เช่นว่านั้นก็ไม่ได้ทำให้เด็กมีสถานะเป็นอาชญากร แต่ควรเรียกว่าเป็นการที่เด็ก “มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน”<sup>25</sup> เพราะถ้าหากถือเอาเด็กหรือเยาวชนเป็นอาชญากรแล้วจะทำให้เด็กถูกปฏิบัติ หรือส่งเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่งแทนที่จะนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญในการใช้กลไกทั้งทางด้านกฎหมายและสังคม เพื่อแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ฟันฟูจิตใจ พัฒนาศักยภาพให้เป็นพลเมืองดี<sup>26</sup> โดยให้เด็กนั้น ไปเข้ารับการศึกษาสงเคราะห์ ฟันฟู หรือควบคุมด้วยวิธีการพิเศษในสถานที่ที่มีบุคลากรที่เชี่ยวชาญต่อการแก้ไขฟันฟูเด็กโดยเฉพาะ

การที่มีคำอธิบายในทางวิชาการว่าเด็กที่กระทำความผิดนั้นเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน มิใช่เป็นการสร้างวาทกรรม หรือการสร้างความชอบธรรมที่ไร้เหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการตราหน้าเด็กว่าเป็นอาชญากร แต่เกิดขึ้นโดยมีเหตุผลรองรับ เพราะจากการศึกษาทางวิชาการแล้ว พบว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดลงไปเพราะเด็กมีความบกพร่องทางกายและจิตใจ รวมถึงสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวเด็กนั้นก็เป็นตัวส่งเสริมให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดด้วย ซึ่งอาจสรุปรายละเอียดได้ดังนี้

สาเหตุจากความบกพร่องทางกาย จิตใจ หรือบุคลิกภาพของเด็ก<sup>27</sup>

ก) ความบกพร่องเพราะพันธุกรรม หรือสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด ความบกพร่องดังกล่าว เป็นความบกพร่องที่เกิดจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจที่เป็นประจักษ์ เช่น ความพิการ โรคปัญญาอ่อน หรือมีระดับสติปัญญาที่ต่ำกว่าปกติ หรือไม่สมประกอบ เป็นต้น ความบกพร่องในแง่นี้เด็กจะได้รับการถ่ายทอดมาจากบิดามารดา ทำให้เด็กหรือเยาวชนมีปมด้อย น้อยเนื้อต่ำใจในความไม่สมประกอบ ของตัวเอง และหากถูกล้อเลียนจะเกิดอารมณ์รุนแรงนำมาซึ่งการกระทำความผิด

<sup>25</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), น. 176.

<sup>26</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 1.

<sup>27</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อั้งแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น. 180 - 183.

ข) ความพิการและโรคภัยไข้เจ็บ เป็นความบกพร่องที่คล้ายคลึงกับสาเหตุในทางด้านพันธุกรรมเพียงแต่ความพิการและโรคภัยไข้เจ็บในแง่นี้เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุ หรือโรคภัยไข้เจ็บจากภายนอก ซึ่งจะส่งผลให้เด็กมีปมด้วยเช่นเดียวกัน

ค) ภาวะแห่งจิต เป็นสิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเด็กนั้นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ภาวะแห่งจิตในทางวิทยาศาสตร์ได้มีการอธิบายว่าช่วงวัยเด็กเป็นวัยที่กำลังมีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจ และต่อมทางเพศจะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านอารมณ์และจิตใจด้วย ดังนั้น เด็กจึงจะมีอารมณ์ที่รุนแรง มีความตึงเครียดสูง ขาดความอดทนต่อสิ่งเร้าหรือสิ่งแวดล้อม และมักจะมีปัญหาทางอารมณ์ อารมณ์ที่รุนแรงและขาดการยับยั้งชั่งใจเหล่านี้ย่อมทำให้เด็กก่อให้เกิดปัญหาขึ้นได้

ง) ความด้อยสติปัญญา ด้อยประสบการณ์และด้อยการศึกษา การขาดประสบการณ์และการขาดความสามารถในการคิดหรือนำความรู้มาแก้ปัญหาด้วยเหตุผล ทำให้เด็กถูกชักจูงหรือหลอกล่อเข้าสู่วิถีชีวิตที่ไม่เหมาะสมจนเกิดปัญหาอาชญากรรมตามมา

สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน<sup>28</sup>

ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดต่อเด็กและเยาวชน ครอบครัวมีอิทธิพลต่อการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยที่ดีหรือไม่ดีของเด็กและเยาวชน บิดามารดาของเด็กและสมาชิกคนอื่นในครอบครัวนั้นเป็นทั้งที่พึ่ง เพื่อน และเป็นความทรงจำและสิ่งแวดล้อมที่เด็กนั้นพบเจอตั้งแต่จำความได้นอกจากนี้ครอบครัวยังเป็นตัวอย่างความประพฤติของเด็กและเยาวชนอีกด้วย ดังนั้น จึงมักจะปรากฏข้อเท็จจริงว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นมักจะอยู่ในครอบครัวที่บกพร่องหรือขาดความสมดุล ครอบครัวที่ขาดความสมดุลนั้นมีสามลักษณะด้วยกันกล่าวคือ

ก) เป็นครอบครัวที่มีปัญหาทางด้านสังคม เช่น มีฐานะยากจน ขาดการศึกษา ตกดงาน อยู่ในแหล่งเสื่อมโทรม ดินยาเสพติดให้โทษหรือการพนัน หรือขาดความรู้ความเข้าใจในการเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น

ข) เป็นครอบครัวที่มีปัญหาด้านสุขภาพจิต กล่าวคือ บิดามารดาเป็นโรคจิตหรือโรคประสาท หรือมีปัญหาด้านอารมณ์รุนแรงหรือมีบุคลิกภาพเป็นคนก้าวร้าว ครอบครัวที่มีปัญหาด้านสุขภาพจิตนั้นอาจนำมาซึ่งปัญหาการใช้ความรุนแรงในครอบครัวต่อเด็กได้

ค) เป็นครอบครัวที่บิดามารดามีปัญหาด้านสุขภาพกาย เช่น พิกัดหรือเจ็บป่วยเรื้อรังหรือเป็นโรคที่ยากต่อการรักษาซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาสุขภาพจิตหรือสังคมได้เช่นกัน ครอบครัวที่มีลักษณะไม่สมดุลเหล่านี้จะส่งเสริมให้เด็กกระทำความผิด เนื่องจากโดยปกติแล้วครอบครัวเป็นสถาบัน

<sup>28</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 43*, น. 189.

ที่อยู่ในชีวิตประจำวันของเด็กหรือเยาวชนมากที่สุด ครอบครัวจึงเป็นสถาบันที่สามารถกำหนดแบบแผนความประพฤติของเด็กได้ ถ้าเป็นครอบครัวที่ดีก็จะสามารถส่งเสริมและสนับสนุนความต้องการพื้นฐานของเด็กหรือเยาวชนได้ เช่น ส่งเสริมให้เด็กนั้นมีการศึกษา ส่งเสริมให้เด็กได้เรียนรู้ในสิ่งที่เด็กนั้นสนใจ มีอาหารและเครื่องนุ่งห่มให้เด็กอย่างเพียงพอ เป็นต้น แต่ครอบครัวที่ไม่สมบูรณ์เป็นสิ่งที่ตรงข้าม ถ้าสมาชิกในครอบครัวเป็นบุคคลไม่พึงประสงค์ และไม่สามารถตอบสนองความต้องการของเด็กหรือเยาวชน เด็กหรือเยาวชนก็จะถูกข่มเหงรังแกจนไม่อยากจะใช้ชีวิตอยู่ในครอบครัว หรือไม่เด็กก็อาจยังคงอยู่ในครอบครัวนั้นได้แต่ก็กลายเป็นคนก้าวร้าว ประพฤติตัวเบี่ยงเบนเพราะไม่มีใครคอยอบรมสั่งสอน และต้องพบเห็นตัวอย่างที่ไม่ดีอยู่เป็นประจำ นอกจากสาเหตุที่เกิดขึ้นจากการที่เด็กหรือเยาวชนมีครอบครัวที่ไม่พึงประสงค์แล้ว สิ่งแวดล้อมต่าง ๆ รอบตัวเด็กไม่ว่าจะเป็นในระดับสังคมหรือบุคคลก็ตามก็มีผลต่อความประพฤติเด็กเช่นเดียวกัน เช่น การที่เด็กนั้นไปคบหาสมาคมกับเด็กที่มีความประพฤติไม่ดีก็อาจชักนำเด็กนั้นเข้าสู่สังคมหรือสถานที่ที่ไม่เหมาะสมและอาจพลัดปลั่งกระทำความผิดขึ้นมาได้ เป็นต้น<sup>29</sup>

### 2.3.2 แนวทางในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

#### 1. การพิจารณาการลงโทษและความรุนแรงของการลงโทษ

แนวคิดดั้งเดิมในการกำหนดโทษของบุคคลนั้น มีลักษณะที่เป็นการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดโดยพิจารณาจากความผิดที่ได้กระทำความผิด และระดับความร้ายแรงที่เกิดจากการกระทำความผิดนั้นเป็นสำคัญ ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ หรือ ทฤษฎี Free Will อธิบายว่า มนุษย์ล้วนเกิดมาเสรีและมีเจตจำนงที่เป็นอิสระ มนุษย์จึงเลือกที่จะกระทำการสิ่งใดก็ได้ที่ตนเห็นแล้วว่าจะก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลร้าย ดังนั้น ถ้าบุคคลใดเชื่อแล้วว่าการกระทำความผิดที่ตนเองได้กระทำความผิดนั้นได้สร้างความพอใจและผลที่ดีให้กับตน บุคคลนั้นก็ต้องยอมรับผลร้ายที่เกิดขึ้นนั้นด้วย นอกจากนี้ ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมยังได้อธิบายเสริมอีกว่าพฤติกรรมของมนุษย์นั้นจะถูกกำหนดไว้โดยกฎธรรมชาติสองประการ คือ ความผาสุกหรือความพึงพอใจ และ ความเจ็บปวด กฎหมายหรือการลงโทษก็ต้องคำนึงถึงกฎธรรมชาติทั้งสองประการ เมื่อการกระทำความผิดกฎหมายสร้างผลกระทบต่อความผาสุกของประชาชน อีกทั้งตัวผู้กระทำความผิดเองก็ได้ตกลงใจแล้วว่าตนจะได้รับความผาสุกจากการกระทำความผิดมากกว่าความทุกข์ที่จะได้รับจากการถูกลงโทษ การลงโทษจึงต้องสอดคล้องกับการกระทำความผิดนั้น สุดท้ายทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งได้อธิบายว่า การลงโทษที่เหมาะสม

<sup>29</sup> อัจฉริยา ชูคินันท์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 43*, น. 187.

กับความร้ายแรงของการกระทำความคิดนั้นจะมีผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลอื่นลอกเลียนแบบการกระทำความคิดนั้น โดยสรุปแนวคิดของฝ่ายนี้เห็นว่าความหนักเบาของโทษนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ โดยถือว่าในเมื่อบุคคลมีเสรีในการกำหนดการกระทำของตน และชั่งตรองดูแล้วว่าตนจะได้ประโยชน์หรือความผาสุกจากการนั้น บุคคลนั้นก็พร้อมที่จะยอมรับผลของการกระทำของตนเอง และการที่กฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด และสาสมก็จะเป็นการยับยั้งการกระทำความคิด และนำมาซึ่งความสงบสุขของสังคมนั่นเอง เราเรียกแนวคิดการลงโทษลักษณะนี้ว่า “หลักการกำหนดโทษให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง”<sup>30</sup>

อย่างไรก็ตาม แนวคิดข้างต้นยังคงมีข้อโต้แย้ง โดยมีแนวคิดในอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการจะลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ควรตัดสินเอาจากลักษณะของความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำลง แต่ควรจะลงโทษโดยพิจารณาจากลักษณะของตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ แนวคิดนี้มีการโต้แย้งทฤษฎีเจตจำนงอิสระอย่างชัดเจนโดยอธิบายว่า การที่ทฤษฎีเจตจำนงอิสระอธิบายว่า บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนก็เพราะบุคคลนั้นมีเสรีภาพในการตัดสินใจการทำการต่าง ๆ ด้วยตัวเองเป็นคำอธิบายที่ไม่ถูกต้องเพราะต้องเข้าใจว่าบุคคลแต่ละคนมีความรู้ผิดชอบชั่วดี มีระดับสติปัญญาไม่เหมือนกัน และอยู่หรือมาจากสังคมหรือสิ่งแวดล้อมที่แตกต่างกัน มนุษย์จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งแวดล้อมเหล่านั้น และไม่ได้มีเจตจำนงอิสระหรือเสรีภาพที่จะตัดสินใจในการกระทำของตนเองอย่างสมบูรณ์ บุคคลจึงไม่ควรรับผิดชอบกระทำของตนทั้งหมด เพราะถือว่าบุคคลนั้นถูกรอบงำโดยปัจจัยภายนอกที่ไม่อาจควบคุมได้ นอกจากนี้ยังมีการเสนอทฤษฎีความชั่วขึ้นมา ปกติแล้วเราจะคุ้นเคยหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายเป็นตัวกำหนดว่าสิ่งใดเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและต้องรับโทษ แต่แม้จะมีกฎหมายกำหนดไว้ก็ตามทฤษฎีความชั่วก็เหมือนเป็นข้อยกเว้นของการลงโทษทางอาญา กล่าวคือ แม้บุคคลจะได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว แต่หากบุคคลนั้นปราศจาก “ความชั่ว” กฎหมายก็ย่อมจะยกเว้นโทษให้<sup>31</sup> เพราะทฤษฎีนี้อธิบายว่าการกระทำบางอย่างแม้จะเป็นความผิด แต่ผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจเป็นคนที่มีความชั่ว เพราะเขาไม่ได้มีความรู้ผิดชอบและแยกแยะได้ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด เพราะถ้าเขารู้เขาก็คงไม่ทำ ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดโดยจำเป็น

<sup>30</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 43*, น. 218 - 221.

<sup>31</sup> คณิต ฅ นคร, *ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), น. 71.

หรือ กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน โดยเชื่อว่าเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กอายุน้อยมาก ๆ จึงไม่ต้องรับโทษจากการกระทำของตน<sup>32</sup>

โดยสรุป แนวคิดนี้เสนอว่าการลงโทษต่อบุคคลต้องพิจารณาจากพื้นฐานสิ่งแวดล้อม สังคม และความรู้ผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำผิดเป็นหลัก เพราะบุคคลแต่ละคนนั้นตกอยู่ในสถานการณ์ คนละรูปแบบกัน และการที่บุคคลแต่ละคนกระทำความผิดนั้นก็มิที่มาจากความแตกต่างในเรื่องของบุคลิก ลักษณะอุปนิสัย และสิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำผิด<sup>33</sup> ดังนั้น การจะลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยถือหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งอย่างเดียวโดยตายตัวจึงไม่เหมาะสม

## 2. วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

การลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังดังนี้<sup>34</sup>

ก) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิด หรือทำให้บุคคลอื่นเดือดร้อน ผู้กระทำความผิดก็ควรได้รับการตอบโต้ วัตถุประสงค์ประเภทนี้นั้นดูโดยทั่วไปแล้วเหมือนจะเป็นวัตถุประสงค์ที่เป็นที่ต้องการของฝ่ายผู้เสียหายเท่านั้น แต่ความจริงกลับไม่ใช่เช่นนั้น เพราะทุกครั้งที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคคลอื่นนอกจากผู้เสียหายที่อยู่ในสังคมนั้นมักจะมีความรู้สึกโกรธแค้นร่วมกันไปกับผู้เสียหาย ไม่เช่นนั้นคงไม่ปรากฏลักษณะของการรวมประชาทัณฑ์ ผู้ต้องหาขึ้นให้พบเห็น จึงต้องถือว่าสังคมยังคงมีแรงกระตุ้นเตือนให้มีการแก้แค้นผู้กระทำความผิดอยู่

ข) เพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิด เป็นแนวคิดที่ใช้โทษทางอาญาในการยับยั้งการกระทำความผิดซ้ำของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษนั้นรู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบ และการลงโทษยังทำไปเพื่อให้สังคมที่ได้พบเห็นการลงโทษนั้นเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง แต่อย่างไรก็ดีวัตถุประสงค์การลงโทษในลักษณะนี้ยังมีข้อโต้แย้งอยู่โดยมีผู้เห็นว่าในการตัดสินใจกระทำความผิดของมนุษย์ในบางครั้งไม่ได้นำประสบการณ์ในอดีตที่ตนเคยประสบพบเจอมาเป็นตัวช่วยในการตัดสินใจในการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงไม่น่าจะมีผลเป็นการข่มขู่หรือยับยั้งอาชญากรรมได้

ค) เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม แนวคิดนี้เชื่อว่าผู้กระทำความผิดนั้นเป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์จึงต้องใช้โทษทางอาญาในการนำตัวผู้กระทำผิดออกไปจากสังคมไม่ว่าจะโดยถาวร หรือโดยชั่วคราวก็ตาม

<sup>32</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 43*, น. 221 - 225.

<sup>33</sup> *เพ็งอ่าว*, น. 234.

<sup>34</sup> *เพ็งอ่าว*, น. 225 - 231.

ง) เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิด แนวคิดนี้มีอิทธิพลมาจากความเชื่อที่ว่า การลงโทษด้วยความโหดร้ายทารุณเพียงอย่างเดียวไม่สามารถแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นได้ ทั้งยังเป็นการเสริมสร้างพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ และต่อต้านสังคมให้กับผู้กระทำความผิด มากขึ้นกว่าเดิม การลงโทษสมัยใหม่นอกจากการกักขังไว้ผู้กระทำความผิดไว้ในที่เรือนจำแล้วจึงได้มีการฝึกอาชีพ ให้การศึกษา ให้บริการทางการแพทย์ควบคู่กับการลงโทษด้วย เพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

จ) เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม แนวคิดนี้มีความคล้ายคลึงกันกับแนวคิดที่ว่า การลงโทษนั้นเป็นไปเพื่อแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิด โดยแนวคิดนี้เห็นว่าโทษทางอาญาต้องสามารถป้องกันสังคมได้และในการที่จะกระทำการเช่นนั้นได้ การลงโทษต้องมีลักษณะที่ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาเป็นคนดีได้และมีอาชีพที่สุจริตทำจึงจะเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้อย่างถาวรไม่ใช่เพียงชั่วคราว

### 3. ผลกระทบของโทษจำคุกและมาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก

โทษจำคุกเป็นโทษที่มีความใกล้ชิดกับสังคมมนุษย์มากที่สุด เราจึงมักจะได้ยินคำกล่าวในลักษณะเชิงข่มขู่ เช่น จะไปแจ้งความให้ตำรวจจับเข้าคุกเสีย เป็นต้น อยู่บ่อยครั้งโทษจำคุกเป็นโทษที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก ทั้งส่งผลต่อชื่อเสียงเกียรติยศ และชีวิตส่วนตัวของผู้กระทำความผิดด้วย และด้วยค่านิยมของสังคมที่มักจะตราหน้าให้บุคคลที่ต้องโทษจำคุกว่าเป็นคนชั่วร้าย เป็นคนขี้คุกและไม่พึงประสงค์ ทำให้ผู้ต้องโทษจำคุกมักจะประสบความยากลำบากในกลับสู่สังคมปกติหลังจากพ้นโทษจำคุกแล้ว จึงมีการเสนอว่าการใช้โทษจำคุกไม่ควรถูกใช้กับทุกการกระทำความผิด แต่ควรใช้แต่เฉพาะกับความผิดบางประเภท และใช้กับบางลักษณะของอาชญากรเท่านั้น<sup>35</sup> ยกตัวอย่างโดยง่ายคงไม่มีผู้ใดปฏิเสธว่าการฆ่าผู้อื่นไม่ว่าด้วยลักษณะใดก็ตาม ผู้กระทำความผิดนั้นต้องถูกลงโทษ ไม่โดยการประหารชีวิตก็โดยการจำคุก แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดให้โทษ หรือความผิดเกี่ยวกับเซ็ก ควรจะลงโทษจำคุกต่อบุคคลเหล่านี้หรือไม่ และโทษจำคุกจะช่วยให้ความผิดเหล่านี้หมดสิ้นไปได้อย่างไรเพราะต้นตอของปัญหา ก็เนื่องมาจากปัญหาทางด้านสังคม เศรษฐกิจและการเงิน ดังนั้นโทษจำคุกควรจะใช้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นโทษอุกฉกรรจ์เท่านั้น และใช้มาตรการอื่นแทนโทษจำคุก ซึ่งการใช้มาตรการอื่นใดแทนการใช้โทษจำคุกจะก่อให้เกิดประโยชน์ ดังนี้

<sup>35</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 43*, น. 261 - 262.

- ก) เป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่มีได้เป็นอาชญากรโดยสันดาน ได้กลับตัวเป็นคนดี
- ข) เป็นผลดีแก่ประวัติและอนาคตของผู้กระทำความผิด เพราะการนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบราชทัณฑ์จะทำให้ผู้กระทำความผิดถูกบันทึกประวัติไปโดยปริยาย ดังนั้น ถ้าสามารถระงับไม่ให้ผู้กระทำความผิดเข้าสู่ระบบดังกล่าวได้ ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกบันทึกประวัติจนมีมลทินมัวหมองต่อตนเอง
- ค) ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เสียโอกาสในการพัฒนาตนเอง หรือเสียโอกาสในการประกอบอาชีพ ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมมากกว่าเดิม
- ง) เป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้พบปะกับอาชญากรประเภทอื่น ที่เป็นอาชญากรโดยสันดานในเรือนจำ
- จ) ช่วยลดงบประมาณของภาครัฐที่จะต้องนำมาดูแลผู้กระทำความผิด

## 2.4 ความรับผิดชอบของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย

### 2.4.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย

1. ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายตราสามดวงในส่วนของกฎหมายลักษณะวิวาทคำตี ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายเก่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาที่ถูกรวบรวมและปรับปรุงใหม่ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์<sup>36</sup> และอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาของจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนไว้ โดยปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะวิวาทคำตีจำนวน 3 มาตรา ดังต่อไปนี้

“มาตรา 10 เดกต่อเดกวิวาทตีกันให้ (พ่อ,แม่) ปราบ ถ้า (พ่อ,แม่) เดกฝ่ายข้างหนึ่ง ไปตีบุตรท่านฝ่ายข้างหนึ่งใช้ ให้ไหมผู้ตีนั้น โดยกรมศักดิ์วิบูล เหตุว่าเดกมีรู้ผิดแลชอบ ถ้าเดกตีกันมีบาทเจ็บใช้ให้พิเคราะห์ดูเดกผู้ (ตี , เจบ) นั้น ถ้าเท่ากัน อย่าให้มีโทษแก่มันเลยเหตุเปนเดกด้วยกัน ถ้าเดกผู้ตีใหญ่ใช้ให้ทำวันเสี้ยค่าน้ำมันให้แก่นมันผู้น้อย

อนึ่งเดก ๗ เข้าเถ้า ๗๐ เป็นคนหลงไหลไป (คำ, ตี) ท่านๆ มิให้ปรับไหม มีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมักสมาผู้เจบนั้นโดยควร”<sup>37</sup>

<sup>36</sup> คณพล จันทรหอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 83.

<sup>37</sup> เห่งฮ้าง, น. 160.

โดยสรุป บทบัญญัติในกฎหมายลักษณะวิวาทค่าตีมาตรา 10 นี้ ตีความได้ว่า คำว่าวิวาทตีกัน น่าจะหมายถึงความผิดต่อร่างกายหากเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน และเมื่อพิจารณาวรรคสองแล้วเด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี หากได้กระทำความผิด คือ การค่าหรือตีก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด (มิให้ปรับไหมมิโทษ) แต่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายรัฐ (นายบ้านนายเมือง) ให้นำตัวเด็กนั้นไปขอภัยต่อผู้เสียหาย อีกทั้งความในวรรคสองนี้น่าจะหมายถึงกรณีที่เกิดไปกระทำความผิดต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป แต่กรณีตามวรรคหนึ่งนั้นเมื่อพิจารณาข้อความตอนต้นของมาตราที่ว่า “เด็กต่อเด็ก” แล้วทำให้อาจตีความได้ว่าความในวรรคนี้ใช้บังคับเฉพาะกรณีการกระทำความผิดต่อร่างกายที่เด็กกระทำต่อเด็กเท่านั้น และหากการกระทำความผิดนั้นต่างฝ่ายต่างได้รับบาดเจ็บพอกันก็ไม่ต้องรับโทษเพราะด้วยเหตุที่เป็นเด็ก ทั้งนี้ ข้อความในมาตรานี้ที่ว่า “ถ้าเด็กผู้ตีใหญ่ใช้ ให้ทำวันเสียน้ำมันแก้มันผู้น้อย” มีความหมายว่าอย่างไร ในทางหนึ่งอาจแปลความได้ว่าข้อความดังกล่าวหมายความว่า ถ้าเด็กผู้กระทำความผิดมีอายุมากกว่าเด็กที่เป็นผู้เสียหายก็ต้องรับผิดใช้ค่าน้ำมันแก้มันผู้น้อยนั้น แต่ในอีกทางหนึ่งอาจแปลความได้ว่า คำว่า “ใหญ่” นั้นไม่ได้หมายถึงอายุของเด็ก แต่หมายถึงขนาดของความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ดังนั้น ข้อความดังกล่าวต้องหมายความว่า ในการทะเลาะวิวาทนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับอันตรายมากกว่าอีกฝ่ายก็ต้องรับผิดใช้ค่าน้ำมันกันแน่ นอกจากนี้คำว่า “ค่าน้ำมัน” นั้นคืออะไรจะถือว่าเป็นเงินในลักษณะที่เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดซึ่งความรับผิดในทางแพ่ง หรือ เป็นเงินในลักษณะที่เป็นค่าปรับที่เป็นโทษทางอาญา และสุดท้ายแม้มาตรานี้จะมีหลักการว่าหากเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้คือการ “ค่า” หรือ การ “ตี” (ซึ่งน่าจะเทียบได้กับความผิดต่อชื่อเสียง และ ความผิดต่อร่างกายในปัจจุบัน) ก็ไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นความผิดลักษณะอื่น เช่น ความผิดต่อชีวิต เป็นต้น มีข้อนำพิจารณาว่าเด็กที่อายุไม่เกิน 7 ปีนั้นต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่

“มาตรา 11 เดก ๗ ขวบเหล้นด้วยกันผลักไสกันตัก (เรื่อน, ศาลา, ต้นไม้, รัาน, น้ำ) ตายใช้ให้ (พ่อ, แม่) แห่งเดกผู้ผลักนั้นปลุกตัวลูกท่าน ถ้ามีถึงตายแต่บาทเจ็บซ้ำหักชั้นบอดใช้ ให้ช่วยเสียน้ำมัน โดยควรแก่บาทเจ็บ ท่านมิให้ไหมโดยบันดาศักดิ์ เพราะต่างคนต่างน้อยมิรู้ถ้อยความเสมอใจบ้าง”

“มาตรา 12 กรณีให้เดกตีกันสี่สะแตกคางหัก (แขน, เท้า, มือ) หักก็ตี ท่านให้ไหมผู้นั้นตามบาทแผลเดกซึ่งเจ็บนั้น ถ้าถึงตายให้ไหมโดยตีตาย”<sup>38</sup>

<sup>38</sup> คณพล จันทรหอม, *อั้งแล้ว เจริงรรถที่ 43*, น. 160.



กฎหมายลักษณะวิวาท่าดี มาตรา 10 วรรคหนึ่ง มาตรา 11 และมาตรา 12 นั้นมีหลักการอย่างหนึ่งที่เป็นเหมือนกันก็คือ เป็นการที่เด็กกระทำความผิดต่อเด็กด้วยกัน หรือเป็นกรณีที่เด็กถูกขู่ขู่ให้กระทำความผิดต่อเด็กด้วยกัน คงมีแต่มาตรา 10 วรรคสองเท่านั้นที่กำหนดหลักความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไปไว้ ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าถ้าเด็กไปกระทำความผิดลักษณะอื่นที่มีโทษการค่าหรือการตีแล้วเด็กต้องรับผิดชอบหรือไม่ แต่ไม่ว่าจะเป็นอย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา ทำให้สามารถสรุปในเบื้องต้นได้ว่าในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนจะมีกฎหมายลักษณะอาญา มีแนวคิดที่ไม่ประสงค์จะให้เด็กที่มีอายุน้อยนั้นต้องรับผิดชอบทางอาญา เพราะเด็กนั้น “มีรู้ผิดแลชอบ” หรือ “ต่างคนต่างน้อยมีรู้ถ้อยความเสมอใจบ้าง” ซึ่งหากแปลความเป็นถ้อยคำในปัจจุบันคงจะหมายถึงการที่เด็กนั้นมีความอ่อนด้อยในคุณวุฒิและวัยวุฒิ และยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่

2. ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายลักษณะอาญา (ร.ศ.127) ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กในกฎหมายลักษณะอาญา ก็คือในกฎหมายดังกล่าวนี้ได้มีการจำแนกอายุและกระบวนการทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนอย่างชัดเจน และมีการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญาขึ้นเป็นคราวแรก ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

“มาตรา 56 ถ้าเด็กอายุยังไม่ถึง 7 ขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังมีรู้แลชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย”

“มาตรา 57 ถ้าเด็กอายุกว่า 7 ขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบกระทำความผิดท่านให้ศาลมีอำนาจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการที่จะว่าต่อไปนี้ คือ

(1) ถ้าเห็นว่ามันยังไม่รู้ผิดชอบ จะให้ปล่อยตัวไปเสียก็ได้ หรือถ้าศาลเห็นว่ามันพอจะเข้าใจความผิดชอบได้อยู่บ้าง ให้ศาลว่ากล่าวให้มันรู้สึกตัวแล้ว ภาคทัณฑ์ปล่อยตัวไปก็ได้ดังนี้ ประการหนึ่ง

(2) มอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองไป แลบังคับเรียกประกันทานบนหรือแต่ทานบน แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กนั้น ให้สัญญาว่าจะระวังเด็กนั้นให้ประพฤติจนรักษาความเรียบร้อย ตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ ไม่เกินกว่าสามปี ถ้าผิดทานบน ให้ศาลปรับเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ในทานบน ไม่เกินร้อยบาทขึ้นไปดังนี้ ประการหนึ่ง

(3) ส่งให้ส่งตัวเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนคัดสันดานตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ แต่อย่าให้เกินไปกว่าเวลาที่เด็กนั้นมีอายุครบ 18 ขวบประการหนึ่ง”

“มาตรา 58 ถ้าเด็กอายุกว่า 14 ขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบหกขวบกระทำความผิด ท่านว่าศาลควรพิจารณาเสียก่อน ว่ามันมีสติพอจะรู้ผิดชอบได้หรือไม่

ถ้าปรากฏว่า มันยังอ่อนแก่ความคิดไม่มีสติพอจะรู้ผิดชอบไซ้ ท่านว่าให้ศาลกระทำแก่มันดุจเดียวกับที่ควรกระทำแก่เด็กอายุเกินกว่า 7 ขวบ แต่ยังไม่ถึง 14 ขวบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 57 นั้น

ถ้าแลปรากฏว่า มันมีสติพอจะรู้ผิดชอบได้แล้ว ศาลจะสั่งให้ลงอาญาแก่มันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง หรือมิฉะนั้นจะสั่งให้ส่งตัวมัน ไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดาน ตามลักษณะข้อ 3 แห่งมาตรา 57 นั้นก็ได้”

จากบทบัญญัติข้างต้นสรุปได้ว่า เด็กที่อายุยังไม่ครบ 7 ปีบริบูรณ์ ให้ถือว่าเด็กนั้นยังไม่มีความรู้ผิดชอบชั่วดี ดังนั้น ถ้าเด็กได้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด ในกรณีต่อมาถ้าเด็กอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป จนถึงเด็กอายุครบ 13 ปีบริบูรณ์ ศาลมีอำนาจดำเนินการอย่างไรอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือ ประการแรก ถ้าศาลเห็นว่าเด็กนั้นยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กนั้นมีความรู้ผิดชอบชั่วดีอยู่บ้างก็ให้ว่ากล่าวตักเตือน แสดงความผิดของเด็กนั้นให้ปรากฏ เพื่อให้เด็กรู้ตัวว่ากระทำความผิดอะไรแล้วก็ให้ภาคทัณฑ์ไว้แล้วปล่อยตัวไป ประการที่สอง มอบตัวเด็กนั้นให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กนั้น โดยมีประกันทัณฑ์บน และกำหนดหน้าที่ให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กนั้น ให้ดูแลและสอดส่องความประพฤติของเด็กนั้นไว้ ถ้าไม่สามารถปฏิบัติได้ก็ให้ศาลมีอำนาจปรับ และประการสุดท้ายให้ส่งตัวเด็กนั้นไปโรงเรียนดัดสันดานตามเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้เวลาที่ศาลกำหนดไว้ดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าเวลาที่เด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ และสุดท้ายเด็กที่มีอายุครบ 14 ปีบริบูรณ์ถึงเด็กที่มีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ ถ้าศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าเด็กที่กระทำความผิดนั้นยังไม่รู้ผิดชอบชั่วดีให้ดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 57 แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กนั้นมีความรู้ผิดชอบชั่วดี ศาลมีอำนาจทั้งในการลงโทษทางอาญาเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือส่งตัวไปโรงเรียนดัดสันดานก็ได้ จะสังเกตได้ว่าหลักกฎหมายที่ปรากฏในข้างต้นนั้นมีความคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน

### 3. ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา

ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันนั้นปรากฏอยู่ในมาตรา 73 ถึง มาตรา 77 ซึ่งมีตำราทางวิชาการอธิบายหลักการดังกล่าวอยู่อย่างแพร่หลายต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน พ.ศ.2563 อนุมัติหลักการของร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... มีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเกณฑ์อายุของเด็กที่ไม่ต้องรับโทษทางอาญา จากปัจจุบันกำหนดไว้ไม่เกิน 10 ปี เป็นไม่เกิน 12 ปี และเกณฑ์อายุของเด็กที่ใช้มาตรการอื่นแทนการรับโทษทางอาญา จากเดิมกำหนดไว้เกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี เป็นเกิน 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี<sup>39</sup> กล่าวคือ เป็นการมีมติเห็นชอบให้มีการเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคหนึ่ง และมาตรา 74 วรรคหนึ่ง

โดยความเป็นมาของการเสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคหนึ่ง และมาตรา 74 วรรคหนึ่งนั้น เริ่มจาก คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Council) ได้ใช้อำนาจในการตรวจสอบประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามกลไก Universal Periodic Review ออกรายงานประเทศรอบที่ 2 (พ.ศ. 2559 – พ.ศ.2563) แจ้งมายังประเทศไทยว่า คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติได้มีข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งประเทศไทยกำหนดไว้ว่าเด็กซึ่งอายุตั้งแต่ 7 ปีบริบูรณ์ ถึง 10 ปีบริบูรณ์นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา<sup>40</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวยังไม่เป็นการสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะให้ประเทศไทยเพิ่มอายุขั้นต่ำเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก และรับประกันว่าเด็กนั้นจะถูกควบคุมตัวโดยแยกจากผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ และส่งเสริมให้มีกระบวนการทางเลือกอื่น ๆ

<sup>39</sup> มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 23 มิถุนายน 2563 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เพิ่มเกณฑ์อายุเด็กกรณีที่เกิดกระทำความผิดอาญา)

<sup>40</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), น. 183-184.

ในการควบคุมตัวเด็กหากเป็นไปได้<sup>41</sup> นอกจากนี้กระทรวงการต่างประเทศยังได้มีหนังสือ<sup>42</sup> เสนอความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า คณะกรรมการประจำอนุสัญญาสิทธิเด็กได้จัดทำความเห็นหมายเลข 10 (2007) (General Comment No.10 (2007)) เกี่ยวกับอายุของเด็กที่กระทำความผิด กฎหมายว่าการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่กระทำความผิดอาญาที่ต่ำกว่า 12 ปีบริบูรณ์นั้นไม่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล จึงเห็นควรให้แต่ละรัฐเพิ่มอายุขั้นต่ำเป็น 12 ปี จากกรณีดังกล่าวทำให้กระทรวงยุติธรรมเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาฯ ต่อคณะรัฐมนตรี จนเป็นที่มาของมติคณะรัฐมนตรีนี้ ทั้งนี้ ในขั้นของการเสนอนั้นมีหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องเสนอความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขหลักกฎหมายดังกล่าวที่น่าสนใจ เช่น สำนักงานศาลยุติธรรมให้ความเห็นว่า หากเด็กมีจิตใจและเข่าป่วยไม่ถึงขั้นที่มีความรู้สึกผิดชอบและสามารถบังคับตัวเองได้ก็ไม่ควรจะต้องรับโทษทางอาญา แต่ให้ใช้มาตรการกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อให้การสงเคราะห์ คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามยังมีหน่วยงานรัฐบางส่วนที่เห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมหลักกฎหมายดังกล่าว แต่ตั้งข้อสังเกตที่น่านำมาพิจารณาอย่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการตั้งข้อสังเกตว่า รัฐจะมีมาตรการในการช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปีอย่างไร มีมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอย่างไร และมีมาตรการป้องกันการใช้เด็กเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่าง ๆ เป็นต้น<sup>43</sup>

#### 2.4.2 วิธีพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย

##### 1. หลักการของวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือเป็นกฎหมายหลักที่ว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนตกเป็นจำเลยในคดีอาญานั้นจึงต้องมีวิธีพิจารณาที่เป็นพิเศษ เพราะการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้น ความมุ่งหมายที่สูงสุดหาใช่การลงโทษต่อเด็กด้วยการบังคับกฎหมายอย่างเด็ดขาดไม่ แต่คือการแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดในการทำให้เด็กสามารถ

<sup>41</sup> Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-fifth session, “Compilation prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights in accordance with paragraph 15 (b) of the annex to Human Rights Council resolution 5/1 and paragraph 5 of the annex to Council resolution 16/21: Thailand” (paper presented at the Universal Periodic Review Twenty-fifth session, United Nations General Assembly, 2-13 May 2016). Paragraph 36

<sup>42</sup> หนังสือ กระทรวงการต่างประเทศ ด่วนที่สุด ที่ กต 1002/657 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2563

<sup>43</sup> หนังสือ กระทรวงยุติธรรม ที่ ขธ 0911/2727 ลงวันที่ 5 พฤษภาคม 2563

กลับคืนสู่สังคมได้ เพราะถือว่าเด็กหรือเยาวชนยังคงมีเวลาที่จะปรับเปลี่ยนตนให้กลับเป็นคนดีได้ ผิดกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ที่เปรียบเสมือนเป็น “ไม้แข็งดัดยาก” ดังนั้น จึงควรมีการบังคับใช้โทษทางอาญาอย่างเด็ดขาด แต่หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าแม้แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระบบปกติเองก็มีแนวโน้มที่จะให้โอกาสจำเลยในการกลับตัวกลับใจ และส่งเสริมให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้มากขึ้น

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาหากกล่าวถึงเฉพาะแต่ในชั้นศาลนั้นจะเริ่มต้นขึ้นจากการถามคำให้การ ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพและความคิดนั้นศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้เลยคดีเป็นอันสิ้นสุด แต่ถ้าจำเลยปฏิเสธหรือเป็นกรณีที่จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ต้องดำเนินคดีต่อไป ก็จะเป็นการเข้าสู่ขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งก็คือการสืบพยาน การสืบพยานในระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาปกตินั้น แม้โดยหลักการศาลจะสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้ แต่เพื่อรักษาความเป็นกลางศาลมักจะไม่ว่กระทำกรเช่นนั้น และปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายโจทก์ที่ต้องนำพยานหลักฐานมานำเสนอต่อศาล เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลยซึ่งขึ้นอยู่กับคดีนั้นเป็นคดีในลักษณะใด ดังนั้น พยานหลักฐานที่นำมาในการสืบพยานจึงมีจำนวนมาก และมีรายละเอียดมากมาย อีกทั้งการสืบพยานยังมีแบบพิธีตามกฎหมายที่ต้องอาศัยผู้มีความรู้ทางกฎหมายในการดำเนินการ ฝ่ายจำเลยก็ต้องศึกษารายละเอียดของพยานที่ฝ่ายโจทก์นำมากล่าวหาตนนั้นอย่างใกล้ชิด เพื่อหักล้างและสร้างความไม่น่าเชื่อถือต่อพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์ เมื่อเสร็จสิ้นการสืบพยานศาลก็จะนำพยานหลักฐานทั้งปวงมาชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือและมีคำพิพากษาออกมา โดยการกำหนดโทษต่อตัวจำเลยนั้น ศาลจะพิจารณาตามหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดเป็นหลัก ส่วนสภาพร่างกาย จิตใจ สภาพแวดล้อมใด ๆ ที่เป็นอิทธิพลจงใจให้จำเลยกระทำความผิดนั้น ก็ไม่ได้เป็นเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุยกเว้นโทษแต่อย่างใด เพียงแต่อาจเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ในบางกรณี จึงเห็นได้ว่า วิธีพิจารณาคดีในศาลธรรมดานั้นมีลักษณะที่สำคัญก็คือ

- 1) มีการยึดถือแบบพิธีโดยเคร่งครัด
- 2) มีขั้นตอนและรายละเอียดที่มีความเคร่งครัด
- 3) มีความเคร่งเครียด

และ 4) มีความมุ่งหมายเพื่อลงโทษฝ่ายผู้ถูกกระทำความผิด

สิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ในทางปฏิบัติสิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดความหวาดกลัวและสร้างความสับสนให้แก่ตัวจำเลยและพยาน ทำให้สิ่งที่ปรากฏออกมาในชั้นศาลนั้น อาจจะไม่ใช่ว่าความจริง และเป็นผลร้ายต่อตัวจำเลยเอง ด้วยลักษณะของวิธีพิจารณาคดีอาญาแบบทั่วไปที่ยึดถือแบบพิธี

ทำให้เกิดกระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนขึ้นมา และเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในชั้นศาลได้ดังต่อไปนี้

ก) วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีการคำนึงถึงสภาวะจิตใจและความรู้สึกของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ กล่าวคือ ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาธรรมดาชั้น ศาลไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเข้าใจในความรู้สึก สภาพจิตใจ อารมณ์ของฝ่ายจำเลยแต่อย่างใด เพราะหน้าที่ของศาลคือการพิจารณา วินิจฉัยคดี แต่ในศาลเด็กและเยาวชนนั้นจะมีหลักกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลสามารถเลือกใช้วิธีการที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอยู่ในสภาพที่เป็นมิตรต่อตัวเด็ก ได้แก่ หลักที่ศาลต้องแจ้งบิดามารดา หรือผู้ปกครองของจำเลยให้ทราบถึงวันพิจารณาคดี และหากเห็นสมควรสามารถเรียกบุคคลเหล่านี้มาฟังการพิจารณาได้<sup>44</sup> หลักห้ามมิให้กระทำการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในห้องพิจารณาคดีธรรมดา<sup>45</sup> หลักการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนต้องเป็นความลับและสามารถจำกัดตัวบุคคลที่จะอยู่ในห้องพิจารณาได้<sup>46</sup> หลักห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคดีของเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลย<sup>47</sup> หลักการเหล่านี้มีขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสภาพจิตใจของเด็ก การที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจปกครองจำเลยต้องรับทราบถึงการพิจารณาคดี ก็เพราะผู้มีอำนาจปกครองจำเลยนั้นเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับจำเลย มีอิทธิพลทางจิตใจต่อจำเลยอย่างมาก และจะทำให้จำเลยมีขวัญและกำลังใจ ในระหว่างที่ตัวจำเลยนั้นกำลังถูกพิจารณาคดีนำมาซึ่งสติสัมปชัญญะสามารถตอบคำถาม หรือให้ความจริงต่อศาลได้ ส่วนในเรื่องของสถานที่พิจารณาคดีนั้น ผู้ที่ไม่คุ้นชินหรือไม่ได้มีวิชาชีพทางกฎหมายจะรู้สึกว้าวุ่นในห้องพิจารณาคดีปกติที่มีบรรยากาศที่ตึงเครียด ลักษณะของการจัดบัลลังก์ศาลจะทำให้จำเลยรู้สึกว้าวุ่นภายใต้อำนาจของศาล เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวจึงไม่เหมาะสมต่อการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ส่วนเรื่องการพิจารณาที่ต้องเป็นการลับและการต้องปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับคดีของเด็กนั้น ก็เพราะเมื่อบุคคลถูกเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมหรือถูกฟ้องต่อศาล ผู้ที่ทราบหรือพบเห็นตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมักจะตัดสินใจรีบไปบอกเล่าให้คนอื่นทราบ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยแม้ใน

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 104

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 107

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 และมาตรา 110

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 130

ภายหลังศาลจะพิพากษาว่าไม่มีความผิดก็ตามก็จะมีมลทินติดตัว หรือถูกวิพากษ์วิจารณ์ ตั้งข้อสงสัย ซึ่งหากเป็นจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่อาจมีความอดทนพอที่จะรับการวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมได้ แต่สำหรับ จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนนั้นย่อมจะมีความอดทนที่น้อยกว่า และหากถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างซ้ำ ๆ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อจิตใจความรู้สึกของจำเลย รวมถึงตัวครอบครัวจำเลยด้วย

ข) วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนถือเอาสภาพของตัวจำเลยเป็นข้อเท็จจริงในคดีที่ต้องนำมาพิจารณา กล่าวคือ ในการพิจารณาคดีอาญาแบบปกตินั้นข้อเท็จจริงในเรื่องของ ประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรมสภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลยและของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษามาให้ทำงาน รวมถึงบุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา ความรู้สึก ความคิดเห็นของจำเลยและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับจำเลยนั้นไม่ใช่ประเด็นที่ศาลจะนำมาพิจารณาประกอบเพื่อพิจารณาคดีจำเลยแต่อย่างใด ผิดกับศาลเด็กและเยาวชนที่มีหลักการกำหนดให้ต้องยอมรับเอาข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องใช้ประกอบการพิจารณาคดี<sup>48</sup> ซึ่งเป็นการสะท้อนว่าการที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดลงนั้นอาจจะไม่ได้เกิดจากเจตนาอันชั่วร้าย แต่เพราะปัจจัยแวดล้อมเป็นตัวผลักดันให้เกิดการกระทำความผิด ดังนั้น ในศาลเด็กและเยาวชนนอกจากปัญหาที่ว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริงหรือไม่นั้น อีกปัญหาหนึ่งที่ศาลเด็กและเยาวชนต้องนำมาพิจารณาด้วยเพื่อประกอบการกำหนดโทษหรือมาตรการอื่น ๆ แทนการลงโทษก็คือ สภาพเกี่ยวกับตัวเด็กนั้นและต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

ค) ศาลเด็กและเยาวชนมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างมากในทางวิชาการนั้น ถือว่าระบบการแสวงหาความจริงของศาลไทยโดยทั่วไปนั้นเป็นระบบผสมระหว่างระบบกล่าวหาและระบบไต่สวน แต่ในทางปฏิบัติศาลมักจะไม่ใช่อำนาจในการแสวงหาความจริงด้วยตนเองเพื่อหลีกเลี่ยงข้อครหาเกี่ยวกับความเป็นกลาง แต่ในศาลเยาวชนและครอบครัวได้ให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองไว้อย่างกว้างขวาง อาทิ อนุญาตให้ศาลสามารถเรียก บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษามาให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องมาเป็นพยานเพื่อสอบถามข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับจำเลยได้<sup>49</sup> หรือการที่ศาลเด็ก

<sup>48</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 106, มาตรา 114 และมาตรา 115

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 111

และเยาวชนมีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเป็นการเฉพาะตัวเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อหา และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด บุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวจำเลยได้<sup>50</sup>

ง) วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเป็นกระบวนการที่เอื้อต่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับสู่สังคมได้ คือ เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาสำหรับเด็ก ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนจึงถือว่าการลงโทษทางอาญาต้องเป็น มาตรการสุดท้าย และต้องแสวงหาวิธีการที่จะทำให้เด็กได้รับการอบรม สั่งสอน สงเคราะห์ หรือ ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนเป็นกรณีไป<sup>51</sup>

#### 2.4.3 มาตรการพิเศษสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย<sup>52</sup>

1. ความเป็นมาของมาตรการพิเศษสำหรับเด็กหรือเยาวชนก็คือกระบวนการใด ๆ ที่ศาล ได้กำหนดขึ้นและใช้ต่อเด็กหรือเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในลักษณะปกติ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมุ่งแก้ไขฟื้นฟู คุ้มครองสิทธิ และผลประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ มาตรการพิเศษเด็กหรือเยาวชนปรากฏขึ้นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งให้อำนาจ ศาลในการส่งเด็กที่กระทำความผิดอาญานั้นไปยัง “โรงเรียนดัดสันดาน” โรงเรียนดัดสันดานนั้นมิได้ เกิดขึ้นมาเพื่อรองรับเด็กที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น เพราะในสมัยดังกล่าวสังคมเมืองมีการ เจริญเติบโตขึ้นอย่างมาก และเกิดสถานอโคจรอย่าง โรงบ่อน โรงมหรสพ และช่องโสเภณีขึ้น เป็นจำนวนมาก ซึ่งสถานที่เหล่านี้เป็นแหล่งพักพิงของเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมหรือ เด็กเร่ร่อนซึ่งมีพฤติกรรมสุ่มเสี่ยงที่จะกลายเป็นโจรผู้ร้ายในอนาคต ฝ่ายรัฐในสมัยนั้นจึงต้องการ รวบรวมเด็กที่มีความประพฤติที่ไม่สมควรเหล่านี้เข้ามาทำการฝึกอบรมแทนที่จะนำไปคุมขัง กับนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในโรงเรียนดัดสันดาน คือ ไม่ได้มีแนวนโยบายในการอบรม สั่งสอนเด็กให้กลับตัวกลับใจ หรือฟื้นฟูเด็กนั้นเป็นหลัก แต่มีลักษณะเป็นการควบคุมลงโทษตัวเด็ก มากกว่า โดยกรมหลวงดำรงราชานุภาพยังทรงเคยมีพระราชดำริต่อโรงเรียนดัดสันดานว่ามีลักษณะเป็น “คุกครึ่งหนึ่ง โรงเรียนครึ่งหนึ่ง” ทั้งมีบุคลากรที่ไม่เหมาะสมกับลักษณะงานกล่าวคือ โรงเรียน

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 106

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119

<sup>52</sup> คำว่า “มาตรการพิเศษที่มีใช้การลงโทษทางอาญา” ในที่นี้ผู้เขียนหมายถึงมาตรการใดที่กำหนดขึ้น โดยศาลเพื่อใช้แทนการลงโทษทางอาญาเท่านั้น โดยไม่หมายความรวมถึง “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” ตามหมวด 7 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นแต่เฉพาะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในชั้นศาลเท่านั้น



คัดค้านดานอยู่ในการควบคุมของกองตระเวน หรือ ตำรวจ ผู้คุมจึงเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ทั้งบุคลากรทางด้านการศึกษาก็ไม่ได้ใช้ครูธรรมดา แต่ใช้นักโทษที่มีความรู้เป็นผู้สอนวิชาความรู้ต่าง ๆ ซึ่งหลายคนนั้นมีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม ต่อมาได้มีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีความพยายามจัดให้มีระบบการศึกษาที่เหมาะสมทั้งในหลักสูตรสามัญและวิชาชีพสำหรับเด็กในโรงเรียนคัดค้านดานแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จและทำได้เพียงเปลี่ยนตัวผู้สอนจากผู้ที่เป็นนักโทษให้เป็นตำรวจแทน นอกจากนี้โรงเรียนคัดค้านดานยังมีปัญหาในเรื่องของสถานที่ ทำให้มีเด็กบางส่วนที่ต้องคำพิพากษาของศาลต้องถูกนำไปคุมขังไว้ในเรือนจำ<sup>53</sup> จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวทำให้ต่อมา มีการทบทวนปัญหาที่เกิดขึ้นและมีข้อเสนอว่านโยบายของโรงเรียนลักษณะนี้นั้นควรจะมีลักษณะเป็นสถานที่อบรมให้เด็กปรับเปลี่ยนนิสัยพร้อมฝึกอาชีพไปในเวลาเดียวกัน เพื่อให้เด็กเป็นแรงงานทางเศรษฐกิจในอนาคต<sup>54</sup> ดังนั้น จึงมีการตราพระราชบัญญัติพระราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ขึ้นใช้บังคับ โดยมีบทบัญญัติวางวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่ต้องคำพิพากษาให้หนักไปในทางฝึกอบรม<sup>55</sup> ทำให้โรงเรียนคัดค้านดานแปรสภาพกลายเป็น “โรงเรียนฝึกอาชีพ” อยู่ในการควบคุมของกรมราชทัณฑ์และต่อมาก็ได้โอนไปอยู่ในการควบคุมของกรมประชาสงเคราะห์ ในเวลาต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และทำให้เกิดสถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้นเป็นคราวแรก และในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบและวิธีพิจารณาคดีของเด็กหรือเยาวชนฉบับต่อ ๆ มา มีการกำหนดมาตรการพิเศษเหล่านี้ไว้ด้วยเช่นกัน ส่วนในปัจจุบัน มาตรการพิเศษสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาไม่ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติศาลเด็กและเยาวชนฯ แต่ยังคงปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา และยังเชื่อมโยงไปยังกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยซึ่งสามารถแบ่งอธิบายได้ดังต่อไปนี้

2. วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เป็นหลักกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 142 สรุปสาระสำคัญได้ว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมีอำนาจ

<sup>53</sup> ศิลปวัฒนธรรม, “กำเนิด “โรงเรียนคัดค้านดาน” สมัยรัชกาลที่ 5 สำหรับเด็กที่ทำผิดกฎหมาย,” ศิลปวัฒนธรรม, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2563, จาก [https://www.silpa-mag.com/history/article\\_36903](https://www.silpa-mag.com/history/article_36903)

<sup>54</sup> อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 71.

<sup>55</sup> พฤษภา พนมยันตร์, “การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2559), น. 2.

ประการแรกก็คือ เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนด และประการที่สองคือ เปลี่ยนโทษปรับให้เป็นการคุมประพฤติ การควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ตามที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 142 (1) นั่นก็คือ ศูนย์ฝึกและอบรมซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน กระทรวงยุติธรรม และ สถานศึกษา สถานฝึกและอบรมหรือสถานแนะนำทางจิตอื่นใดที่อยู่ในสังกัดของส่วนราชการอื่นหรือเป็นของเอกชนที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ดำเนินการเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 54, มาตรา 55 และมาตรา 57 ในส่วนของเนื้อหาของการฝึกอบรมเป็นอย่างไรนั้นอธิบดีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยความเห็นชอบของอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 62 ออกระเบียบกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ว่าด้วยหลักสูตรการฝึกอบรมเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2554 ไว้โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

การฝึกอบรมต้องเหมาะสมกับสภาพของเด็ก และคำนึงถึงความประสงค์ของเด็กหรือเยาวชน (ข้อ 4) โดยการจัดการฝึกอบรมเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องเหมาะสมกับอายุ สภาพร่างกาย สภาพจิต วุฒิภาวะ และประโยชน์ที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับในอนาคต โดยพิจารณาจากรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และคำนึงถึงความประสงค์ของเด็กหรือเยาวชน ดังต่อไปนี้

- (1) ผลการจำแนกตามสภาพปัญหาและความจำเป็นของเด็กหรือเยาวชน
- (2) ความพร้อมและศักยภาพของเด็กหรือเยาวชน
- (3) พื้นฐานความรู้ด้านวิชาสามัญ
- (4) พื้นฐานความรู้หรือทักษะทางวิชาชีพ

หลักสูตรการฝึกอบรมต้องประกอบด้วย การบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมและอารมณ์เด็กและเยาวชน และหลักสูตรด้านการศึกษา (ข้อ 5) กล่าวคือ ต้องมีกระบวนการบำบัดฟื้นฟูเพื่อลดความวิตกกังวล เพื่อให้สามารถปรับตัวได้ หรือมีลักษณะเป็นการฟื้นฟูตามปัญหาและความจำเป็นของเด็กหรือเยาวชนแต่ละรายเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะรายควบคู่ไปกับการจัดหลักสูตรทางด้านการศึกษาทั้งแบบวิชาสามัญ และแบบวิชาชีพ มีการกำหนดให้เด็กและเยาวชนนั้นต้องได้รับกิจกรรมนอกหลักสูตรเพิ่มเติมเป็นกิจกรรมทางเลือกตามความสนใจด้วยอีกส่วนหนึ่ง ได้แก่ (ก) กิจกรรมส่งเสริมสุขภาพ (ข) กิจกรรมทักษะชีวิต (ค) กิจกรรมศูนย์เพื่อนใจวัยรุ่น (ง) กิจกรรมลูกเสือเนตรนารี (จ) กิจกรรมส่งเสริมคุณธรรม จริยธรรม

วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนรูปแบบต่อมาก็คือ การเปลี่ยนโทษปรับให้เป็น การคุมประพฤติ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 142 (2) โดยจะกำหนดเงื่อนไข การคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 138

3. การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นก็ได้มีการวางหลักกฎหมาย เกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ศาลจะใช้แทนการลงโทษทางอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนอยู่หลายประเภท ได้แก่ การวักกล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กที่กระทำผิดไม่ให้ ก่อเหตุร้าย การคุมประพฤติ รวมถึงการส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม วิธีการที่กล่าว มาข้างต้นนั้นมีวิธีการที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนจึงไม่มีความซับซ้อนในการทำความเข้าใจแต่อย่างใด แต่สิ่งที่คุณเขียนเห็นว่าควรจะนำมาอธิบายก็คือ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษ สำหรับเด็กอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ ที่กระทำความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ต้องไปพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งได้มี บทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็กฯ มาตรา 40 (3) ประกอบ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่อยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครอง สวัสดิภาพ พ.ศ. 2549 ก็คือ เด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่อายุไม่ถึงเกณฑ์ ต้องรับโทษทางอาญา ส่วนวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพนั้นเป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 47 ประกอบ ระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2555 ดังนี้

ก) สืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก รวมทั้งให้สืบเสาะถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิด ความสัมพันธ์ในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัย ความประพฤติของเด็ก และกำหนด แนวทางในการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กนั้นด้วย (ข้อ 7 วรรคหนึ่ง)

ข) หลังจากกระบวนการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณา กำหนดแนวทางคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยให้เด็กมีโอกาสอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยเป็นอันดับแรก หรือบุคคลอื่นใดที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็ก ไปปกครองดูแล และเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ วางข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) ระมัดระวังมิให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่อันจะจงใจให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร

(2) รมัดระวังมิให้เด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จำเป็นหรือไปกับบิดามารดา ผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ หรือผู้ที่รับเด็กไปปกครองดูแล

(3) รมัดระวังมิให้เด็กคบหาสมาคมกับบุคคล หรือคณะบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย

(4) รมัดระวังมิให้เด็กกระทำการใดอันอาจเป็นเหตุให้เด็กประพฤตินิสัย

(5) จัดให้เด็กได้รับการศึกษาตามสมควรแก่อายุ สติปัญญา และความสนใจของเด็ก

(6) จัดให้เด็กกระทำการกิจกรรม เพื่อพัฒนาตนเอง ด้านคุณธรรม จริยธรรม และบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคม

(7) จัดให้เด็กและครอบครัวเข้ารับการบำบัดฟื้นฟู โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อแก้ไขสาเหตุในการกระทำผิดของเด็ก

(8) จัดให้เด็กและครอบครัวทำกิจกรรมอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกับ (5) (6) (7)

และหากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรจัดให้มีผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ก็ให้เสนอผลการสืบเสาะและพินิจพร้อมความเห็นไปยังปลัดกระทรวงหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณี หากมีพฤติการณ์ที่ปรากฏว่าบุคคลที่รับมอบตัวเด็กไปไม่สามารถปกครองดูแลเด็กตามข้อกำหนดได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กให้คำแนะนำ แต่หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อผู้มีอำนาจ เพื่อให้เรียกตัวผู้ที่รับมอบตัวเด็กไปมาทำทัณฑ์บนว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนด และหากได้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพแล้วปรากฏว่า การคุ้มครองสวัสดิภาพไม่ได้ผลให้ส่งตัวเด็กนั้นไปคุ้มครองสวัสดิภาพในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูได้ (ข้อ 9)

ค) กรณีที่การคุ้มครองสวัสดิภาพในเบื้องต้นไม่ได้ผลเด็กก็ต้องถูกส่งไปยังสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือ สถานฟื้นฟูอีกครั้ง โดยในสถานที่เหล่านี้จะมีบุคคลหนึ่งที่มีอำนาจในการบังคับบัญชา เรียกว่า “ผู้ปกครองสวัสดิภาพ” และมีอำนาจในการปกครองสวัสดิภาพเด็กดังต่อไปนี้

กรณีเป็นผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานคุ้มครองสวัสดิภาพมีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 59 ดังต่อไปนี้

(1) ปกครองดูแลและอุปการะเลี้ยงดูเด็กที่อยู่ในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ

(2) จัดการศึกษา อบรม และฝึกอาชีพแก่เด็กที่อยู่ในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ

(3) แก้ไขความประพฤติ บำบัดรักษาและฟื้นฟูสมรรถภาพทั้งทางร่างกายจิตใจแก่เด็กที่อยู่ในสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ

(4) สอดส่องและติดตามให้คำปรึกษา แนะนำ และช่วยเหลือแก่เด็กที่ออกจากสถานคุ้มครองสวัสดิภาพไปแล้ว

กรณีเป็นผู้ปกครองสวัสดิภาพของสถานพัฒนาและฟื้นฟูมีอำนาจและหน้าที่ตา, พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 60 ดังต่อไปนี้

- (1) รับเด็กที่จำเป็นต้องได้รับการบำบัดฟื้นฟูสมรรถภาพด้านร่างกายหรือจิตใจไว้ปกครองดูแล
- (2) ทำการสืบเสาะและพินิจเกี่ยวกับเด็กและครอบครัวเพื่อกำหนดแนวทางการพัฒนาและฟื้นฟูเด็กแต่ละคน
- (3) จัดการศึกษา ฝึกอบรม ส่งสอน บำบัดรักษา แนะนำ และฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้เหมาะสมแก่เด็กแต่ละคนที่อยู่ระหว่างการปกครองดูแล

## 2.5 แนวคิดและวิวัฒนาการในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นสมัยแรกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม คือ พล.ร.ต. ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ ได้ส่งหลวงจักรปาณิศริศิลป์วิสุทธิ์ไปดูการศาลในต่างประเทศ ตลอดจนดูศาลเด็กด้วย แต่เนื่องจากสงครามมหาเอเซียบูรพาเกิดขึ้นเรื่องจึงได้ระงับไป และเพิ่งมาฟื้นขึ้นอีกครั้งในสมัยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม นายเลียง ไชยกาล โดยได้เริ่มต้นส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลเด็กในต่างประเทศ และต่อมาเมื่อนายเขมชาติ บุญรัตนพันธ์ เป็นรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม จึงได้มีการเสนอคณะรัฐมนตรีให้แต่งตั้งคณะกรรมการ 9 คน สำหรับดำเนินการจัดตั้งศาลเด็กและครอบครัวสงเคราะห์ขึ้น<sup>56</sup> โดยมีศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เป็นหนึ่งในกรรมการดังกล่าว จนในเวลาต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นครั้งแรก ด้วยเหตุผลที่ต้องมีการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่<sup>57</sup> เนื่องจากเด็กและเยาวชนมีร่างกายและจิตใจไม่เหมือนกับผู้ใหญ่ การที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาอาจเกิดขึ้นจากหลายปัจจัยไม่ว่าจะเป็นที่ตัวเด็กหรือเยาวชนเอง ครอบครัว หรือสิ่งแวดล้อม ฉะนั้น รัฐจึงไม่ควรลงโทษเด็กหรือเยาวชนเพื่อแก้แค้น แต่ควรพิจารณาเด็กหรือเยาวชนเป็นรายบุคคลไป

<sup>56</sup> หยุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 5.

<sup>57</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 269-270.

ว่าควรลงโทษ หรือใช้วิธีการอย่างใดจึงจะทำให้เด็กหรือเยาวชนกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษ ศาลก็ควรกระทำเช่นนั้น หรือแม้จะลงโทษเด็กหรือเยาวชนก็ต้องให้แตกต่างไปจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่<sup>58</sup> ถือเป็นจุดเริ่มต้นครั้งแรกของประเทศไทยในการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ออกต่างหากจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีการประกาศยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แทน เนื่องจากกระทรวงยุติธรรมเล็งเห็นว่า การมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวโดยไม่ได้มุ่งคุ้มครองครอบครัวของเด็กและเยาวชนด้วยไม่เพียงพอ และในภายหลังได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรมจึงได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวและเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้มีความสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของการพิจารณาพิชานคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบจึงจำเป็นต้องตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทน และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน<sup>59</sup>

## 2.6 เป้าหมายและเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

เป้าหมายของการดำเนิน “คดีอาญาเด็กและเยาวชน” แตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนเป็นกรณีมุ่งที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา เป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งหวังที่จะให้การอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้น เป็นเรื่องที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและในด้านสังคมทั่วไป มิได้มุ่งการลงโทษ ถึงแม้ว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้น การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

<sup>58</sup> หุุด แสงอุทัย, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14*, น. 4 - 5.

<sup>59</sup> อัจฉริยา ชุตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13*, น. 271.

จึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน<sup>60</sup> มิให้เด็กและเยาวชนนั้น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

## 2.7 โครงสร้างองค์กรและบุคคลในองค์กรในคดีอาญาเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนมีร่างกายและจิตใจยังไม่เติบโตเต็มที่ จึงย่อมมีความโน้มเอียงที่จะกระทำความผิดอาญาได้ง่าย แต่ก็อยู่ในวิสัยที่จะแก้ไขและปรับปรุงตัวได้ง่ายเช่นเดียวกัน หากได้รับการอบรมสั่งสอน ชี้แนะ และได้รับโอกาสในการแก้ไขปรับปรุงมากกว่าการมุ่งลงโทษทางอาญา ด้วยเหตุนี้ การจะทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญากลับตนเป็นคนดี กลับคืนสู่สังคม โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกจำเป็นต้องมีองค์กรและบุคคลในองค์กรต่าง ๆ ต่อไปนี้

### 2.7.1 ผู้พิพากษาและองค์คณะพิจารณาพิพากษา

ข้าราชการตุลาการที่จะได้รับโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว (ผู้พิพากษาอาชีพ) ต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติพิเศษ คือ เป็นผู้ปฏิบัติคดี สามารถอบรมสั่งสอน และขัดเกลานิสัยของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ ประกอบกับต้องมีความเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมีประสบการณ์ชีวิตเพียงพอที่จะเข้าใจปัญหาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ตลอดไปจนถึงครอบครัว ซึ่งเป็นสิ่งแวดล้อมอันเป็นปัจจัยรอบตัวเด็กและเยาวชนนั้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

สำหรับองค์คณะพิจารณาพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว (ผู้พิพากษาอาชีพ) ไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคน ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ เพราะสตรีมีความเป็นแม่อยู่ในตัวจึงย่อมมีความละเอียดอ่อน รู้ และเข้าใจเด็กหรือเยาวชนได้เป็นอย่างดี ตามบทบัญญัติ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

### 2.7.2 ผู้พิพากษาสมทบ

บุคคลที่จะเป็นผู้พิพากษาสมทบได้จะต้องมีวุฒิภาวะเป็นผู้ใหญ่ มีประสบการณ์เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน มีคุณสมบัติและความประพฤติเป็นประจักษ์ว่าเป็นผู้ที่มีความเหมาะสม มีคุณวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่าอันแสดงให้เห็นว่ามีความรู้เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่

<sup>60</sup> คณิต ฅ นกร, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 4*, น. 695.

และไม่มีอาชีพที่ขัดกันกับหน้าที่ของตน เพื่อประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรม ตามบทบัญญัติ มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

### 2.7.3 ผู้พิพากษาในชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 182 บัญญัติว่า ให้ประธานศาลอุทธรณ์และประธานศาลอุทธรณ์ภาคจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคแผนกเดียวหรือหลายแผนกตามความจำเป็นเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีอุทธรณ์จากศาลเยาวชนและครอบครัว

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 184 บัญญัติว่า ให้ประธานศาลฎีกาจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลฎีกาแผนกเดียวหรือหลายแผนกตามความจำเป็น เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฎีกาจากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลสูงเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงการที่ฝ่ายศาลยุติธรรมจะได้เลือกเฟ้นบุคคลที่เหมาะสมกับลักษณะคดี เพราะในการพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงนั้น ศาลสูงต้องดำเนินการเป็นศาลพิจารณา<sup>61</sup>

### 2.7.4 พนักงานอัยการ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 101 ในท้องที่ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดดำเนินการแล้ว ให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็นเพื่อให้มีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดและจะต้องฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัว

กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการที่เหมาะสมกับลักษณะของคดี เนื่องจากอัยการเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีหรือไม่ และควรให้ความสำคัญกับแนวทางการสังคดีโดยใช้ดุลพินิจ (Opportunity Principle) ซึ่งเป็นอำนาจของอัยการอันเป็นสากล แม้ว่าคดีมีหลักฐานเพียงพอในการสั่งฟ้อง แต่อัยการต้องให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลดีผลเสียในการดำเนินคดีด้วย<sup>62</sup>

<sup>61</sup> คณิต ฒ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 699.

<sup>62</sup> “รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริง เพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.),” น. 258 (กรกฎาคม 2553 – กรกฎาคม 2555).



### 2.7.5 ที่ปรึกษากฎหมาย

มาตรา 120 ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ และมาตรา 121 ที่ปรึกษากฎหมายตามมาตรา 120 ต้องมีคุณสมบัติเป็นทนายความตามกฎหมายว่าด้วยทนายความและผ่านการอบรมเรื่องวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา การสังคมสงเคราะห์ และความรู้อื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

### 2.7.6 ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ในคดีอาญาเด็กและเยาวชน ผู้อำนวยการสถานพินิจมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังนี้ (มาตรา 70 วรรคหนึ่ง) ผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจมีหน้าที่รับการจับกุมเด็กหรือเยาวชน , (มาตรา 82) ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ (1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริง เว้นแต่เห็นว่าการสืบเสาะไม่จำเป็นจะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้ แล้วให้รายงานไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง (2) ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงและแสดงความเห็นประกอบแล้วส่งไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี แต่ถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชน (3) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานพินิจให้เด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติอย่างเหมาะสมตาม (ก) (ข) (ค), (มาตรา 99 ) ห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาซึ่งมีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจ แต่เมื่อรับการร้องจากผู้เสียหายให้ดำเนินการสืบเสาะและสอบสวนว่าข้อกล่าวหาจะมีมูลสมควรอนุญาตให้ฟ้องหรือไม่ และแจ้งให้ผู้เสียหายทราบว่าอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฟ้อง , (มาตรา 100 ) ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้ถอนฟ้องคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้ศาลแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจทราบก่อน

### 2.7.7 เจ้าพนักงานและพนักงานสอบสวน

ในคดีอาญาเด็กและเยาวชน เจ้าพนักงานและพนักงานสอบสวนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้ (มาตรา 76) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ห้ามเจ้าพนักงาน

ผู้จับเด็กหรือเยาวชน หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีหรือยินยอมให้มีการถ่ายภาพเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน , (มาตรา 77) ระหว่างการสอบสวน หากมีข้อสงสัยเกี่ยวกับอายุของเด็กที่ถูกจับกุมหรือควบคุม ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการสอบสวน แต่หากปรากฏในภายหลังว่าบุคคลนั้นมีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ในมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในขณะที่กระทำความผิดและอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือองค์การอื่นใด ให้หน่วยงานนั้นรายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นและให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามมาตรา 69/1 วรรคสองต่อไป , (มาตรา 72) ในกรณีที่มีการจับเด็กหรือเยาวชน พนักงานสอบสวนต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้แล้วเสร็จภายในเวลา 24 ชั่วโมง และไม่มีอำนาจควบคุมเด็กหรือเยาวชน



## 2.8 ที่มาของการเปิดโอกาสให้มีการโอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494	พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534	พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
<p>“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์</p> <p>“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์</p>	<p>“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 14 ปีบริบูรณ์</p> <p>“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์</p>	<p>“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์</p> <p>“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์</p>
-ไม่มี- (บทบัญญัติให้โอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา)	<p>มาตรา 61 วรรคสอง “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต และนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างการศึกษาพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจส่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”</p>	<p>มาตรา 97 วรรคสอง “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างการศึกษาพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”</p>

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวกับการโอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาก็เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมาย คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินกระบวนการ

พิจารณาคดีอันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนฉบับแรกของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้มีโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (มาตรา 61 วรรคสอง) อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนฉบับที่สอง และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (มาตรา 97 วรรคสอง) ซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีบัญญัติให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้นั้น

ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นไปตามแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมาย การที่กฎหมายฉบับแรกไม่มีบทบัญญัติเรื่องการโอนคดี เนื่องจากต้องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยแท้ โดยการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรมีบทบัญญัติในการให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมีกระบวนการพิจารณาคดีที่คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ตามหลักกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีการใช้มาตรการพิเศษซึ่งมีความเป็นเอกภาพ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถเรียนรู้ เติบโต และเปลี่ยนแปลง โดยกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกอันเป็นถึงสำคัญยิ่ง

### บทที่ 3

## การดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชน กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของต่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญากรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงมีหลักเกณฑ์การพิจารณาและการใช้ดุลพินิจในการส่งโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ จึงมีข้อแตกต่างจากคดีอาญาที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดอยู่บางประการ ทั้งนี้เป็นเพราะแนวคิดหรือเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นเรื่องการบำบัด แก้ไข และฟื้นฟูซึ่งกว่าการมุ่งลงโทษ ดังนั้น ไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเพียงใดก็ตาม ศาลจึงมิได้พิจารณาที่เกณฑ์การดำเนินคดีอาญาโดยคำนึงถึงความร้ายแรงเพียงอย่างเดียว แต่จะคำนึงถึงเกณฑ์อายุ ความประพฤติ ภูมิหลัง ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน สภาพแวดล้อมประกอบด้วยเสมอ ดังจะเห็นได้อยู่เสมอว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงย่อมอยู่ภายใต้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวมาแต่แรก ทั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

### 3.1 หลักเกณฑ์ของประเทศที่โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

#### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### 1) เจตนารมณ์ของศาลคดีเด็กและเยาวชนประเทศสหรัฐอเมริกา

ใน ค.ศ. 1899 ศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา (Juvenile Court) คือ ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกในคุกเคาน์ตี (Cook County) ที่เป็นเขตขององค์กรปกครองท้องถิ่นที่ตั้งอยู่ในรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) ภายใต้แนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไม่สมควรถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับคดีอาชญากรรมทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนเหล่านั้นยังมีวัย (Less Mature) และความตระหนักรู้ผิดชอบชั่วดี (Less Aware) ที่น้อยกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งต่อมาแนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย ออกไปยังรัฐอื่น ๆ และ

25 ปีหลังจากที่มีการจัดตั้งศาลเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรก เกือบทุก ๆ รัฐ ในสหรัฐอเมริกามีศาลเยาวชน รวมถึงมีระบบและกลไกในการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะ<sup>1</sup> สำหรับกระบวนการพิจารณาของศาลศาลคดีเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกา การกระทำหรือการมีคำสั่งใด ๆ ของศาลถูกเน้นที่ประโยชน์ของเด็กและเยาวชนมากที่สุด โดยเด็กและเยาวชนจะได้รับการปฏิบัติในฐานะพลเมืองมิใช่อาชญากร ซึ่งวัตถุประสงค์ของกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นก็เพื่อมุ่งให้เด็กและเยาวชนเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม รวมถึงเคารพต่อกฎหมายที่เป็นกติกาของสังคมต่อไป

2) การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>2</sup>

(1) เกณฑ์อายุของเด็กในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยปกติหมายถึงเด็กและเยาวชนที่มีอายุไม่เกิน 16 ปี หรือ 21 ปี (2 ใน 3 ของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐ) ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละรัฐ สำหรับคดีเด็กกระทำความผิด (Delinquency) บางรัฐกำหนดอายุของเด็กขั้นต่ำไว้ด้วย เช่น รัฐ Colorado กำหนดไว้ 10 ปีและกำหนดไว้ด้วยว่าศาลคดีเด็กและเยาวชนไม่รับพิจารณาคดีเด็กที่อายุเกินกว่า 16 ปี ซึ่งกระทำผิดในข้อหาที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

(2) ประเภทของศาลคดีเด็กและเยาวชน 3 ประเภท มีดังนี้

(2.1) ศาลที่ได้รับมอบหมาย (Designated Court) หมายถึง ศาลธรรมดาที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนขณะที่พิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ก็เรียกว่าศาลคดีเด็กและเยาวชน การมอบหมายนี้กระทำการถาวร

(2.2) ศาลคดีเด็กและเยาวชน (Juvenile Court) หมายถึง ศาลคดีเด็กและเยาวชนที่แยกเป็นเอกเทศจากศาลธรรมดา

(2.3) ศาลรวม (Co - Ordinate Court) หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน และคดีอื่น ๆ อีกรายประเภท เช่น Family Court เป็นต้น

<sup>1</sup> ปพนธีร์ ชีระพันธ์. 2494. ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชนในประเทศไทย.วารสารปริชาต มหาวิทยาลัยทักษิณ, หน้า 39 - 40.

<sup>2</sup> วัชรนันท์ ช่างไม้, “มาตรการทางกฎหมายในการจัดสถานที่ควบคุมเด็กและเยาวชนในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2555), หน้า 58.

### (3) ทฤษฎีของศาลคดีเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกา

ปรัชญาเบื้องต้นของศาลคดีเด็กและเยาวชนมีว่า เด็กและเยาวชนซึ่งกระทำผิดนั้น ควรจะได้รับการปกป้องและแก้ไขความประพฤติมากกว่าที่จะแก้แค้น โดยการลงโทษตามอุดมคติเก่า ปัญหาที่ผู้พิพากษาคดีเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณา หาใช่ปัญหาว่าเด็กคนนี้ได้กระทำผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ หากแต่พิจารณาว่า เด็กคนนี้เป็นอะไรไป เหตุใดเขาจึงกระทำเช่นนั้น และวิธีการไหนที่จะเป็นวิธีการที่ดีที่สุด เหมาะสมที่สุดกับสภาพของเด็กคนนั้นและสังคมนั้น ในอันที่จะช่วยเขาให้พ้นจากความชั่วและกลับตัวได้

ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องกระทำตนเป็นพ่อแม่ที่ฉลาดมากกว่า เป็นผู้ตัดสินใจที่สามารถการพิจารณาคดี ต้องกระทำอย่างไม่เป็นทางการ มีพิธีรีตองแต่น้อย โดยปกติไม่ต้องมีทนายความ (หลักข้อหลังนี้เปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่ศาลสูงสุดของสหรัฐได้ตัดสินคดี IN RE GAULT ใน ค.ศ. 1967 แต่ขึ้นมาศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องจัดหาทนายให้แก่เด็กเมื่อได้รับการร้องขอ) การพิจารณากระทำโดยไม่เปิดเผยและสำนวนต่าง ๆ จะต้องรักษาไว้เป็นความลับ

ก่อนจะพิจารณาคดีพนักงานคุมประพฤติจะสืบเสาะประวัติและสิ่งแวดล้อมของเด็กและประมวลขึ้นเป็นรายงานข้อเท็จจริง วิธีการต่าง ๆ ทางวิทยาศาสตร์ว่าด้วยพฤติกรรมต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัย (Diagnosis) ปัญหาของเด็กและในการเลือกวิธีการที่จะปฏิบัติต่อเด็กเพื่อผลในการแก้ไขความประพฤติของเด็กเป็นราย ๆ ไป

3) การพิจารณาโอนคดีความรับผิดชอบทางอาญากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมาย แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า โดยลักษณะแห่งความผิด อายุของเด็ก และสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ คดีนั้นควรจะได้รับการพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ผู้พิพากษาคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจจะโอนคดีดังกล่าวไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณาได้ ในบางรัฐกำหนดทั้งอายุและประเภทของคดี เช่น กำหนดไว้ว่า ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะโอนคดีไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณาได้ ก็ต่อเมื่อเด็กมีอายุอย่างน้อย 14 ปี และความผิดนั้นจะต้องเป็นความผิดอุกฉกรรจ์เท่านั้น ในเรื่องการโอนคดีเด็กและเยาวชน ไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณานี้ได้มีนักกฎหมายบางท่าน เช่น Ted Rubin ผู้พิพากษาศาลคดีเด็กและเยาวชนแห่งเมือง Denver รัฐ Colorado คัดค้านไม่เห็นด้วย หากแต่นักกฎหมายส่วนมากเห็นด้วย อย่างไรก็ตามก็ควรมีข้อกำหนดให้รัดกุม ศาลสูงแห่ง The district of

columbia ได้มีคำสั่ง เมื่อ ค.ศ.1966 ว่า เพื่อเป็นการป้องกันสิทธิเด็กตามรัฐธรรมนูญศาลคดีเด็ก และเยาวชนจะโอนคดีเด็กไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณาก็ต่อเมื่อ

1. ได้พิจารณาคดีนั้น ๆ อย่างครบถ้วนกระบวนการพิจารณา
2. จัดให้มีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็ก
3. พิจารณาข้อเท็จจริงทางสังคม และสิ่งแวดล้อมอย่างละเอียด
4. กล่าวถึงสาเหตุแห่งการที่ผู้พิพากษาจะโอนคดีนั้นไปให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพิจารณา

คดีธรรมดาพิจารณา

ดังนั้น แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในสหรัฐอเมริกาจะมีหลักการที่กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ แต่ในขณะเดียวกันก็มีการยอมรับหลักการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาอีกด้วย และเกือบทุกมลรัฐมีหลักการเช่นว่านั้น<sup>3</sup> ในส่วนของหลักเกณฑ์ในการโอนคดีจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรุนแรงของการกระทำความผิด กล่าวคือ ถ้าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (ความผิดอุกฉกรรจ์) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาในหลายมลรัฐอนุญาตให้มีการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

(1) มลรัฐแอละแบมา (Alabama) ประมวลกฎหมายแอละแบมา มาตรา 12-15-203 กรณีการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชน บัญญัติว่า ก่อนจะมีการออกพิจารณาคดีในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกหาว่ากระทำความผิด พนักงานอัยการหลังจากได้แจ้งด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือให้แก่เจ้าพนักงานคุมประพฤติเด็กแล้ว อาจยื่นคำร้องต่อศาลเด็กและเยาวชนให้ส่งตัวเด็กไปพิจารณาคดีในศาลเขตหรือศาลในพื้นที่ได้ หากเด็กนั้นมีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปในเวลาซึ่งได้กระทำความผิด และการกระทำนั้นถือว่าการกระทำความผิด หากได้กระทำโดยผู้ใหญ่<sup>4</sup> โดยให้ศาลเด็กและเยาวชนพิจารณาคำร้องนั้น โดยให้คำนึงถึงประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนและประโยชน์สาธารณะก่อนที่จะได้มีการอนุญาตตามคำร้องนั้น ถ้าไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดต่อสถาบันองค์กร หรือบุคคล ด้วยเหตุเพราะมีความบกพร่องทางสติปัญญา หรือมีสติไม่สมประกอบ ศาลเด็กและเยาวชนย่อมมีอำนาจที่โอนคดีไปเพื่อการพิจารณาคดีในทางอาญาได้<sup>5</sup> แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า

<sup>3</sup> *Ibid*, p.69.

<sup>4</sup> ALA. CODE § 12-15-203 (2014). Transfer of cases from juvenile court (a)

<sup>5</sup> ALA. CODE § 12-15-203 (2014). Transfer of cases from juvenile court (b)



เด็กได้กระทำความผิดต่อสถาบัน องค์กร หรือบุคคล ด้วยเหตุเพราะมีความบกพร่องทางสติปัญญา หรือ มีสติไม่สมประกอบ ให้ศาลเด็กและเยาวชนสั่งให้มีการวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12-15-130<sup>6</sup> กรณีการกระทำที่บุคคลมีอายุตั้งแต่ 16 ปี ตามบทบัญญัติในมาตรา 12-15-204 (a) จะต้องถูก แจ้งข้อกล่าวหา จับกุม และพิจารณาอย่างผู้ใหญ่ บุคคลนั้นย่อมไม่อยู่ในอำนาจศาลเด็กและเยาวชน ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต
- (2) ความผิดอุกฉกรรจ์
- (3) ความผิดซึ่งปรากฏว่ามีการใช้อาวุธที่ทากันตรายเป็นชีวิตได้
- (4) ความผิดซึ่งปรากฏว่าทำให้ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายอย่างสาหัส
- (5) ความผิดซึ่งปรากฏว่ามีการใช้อุปกรณ์ที่สามารถกักขังตายต่อบุคคลอื่น ได้แก่ เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย, เจ้าพนักงานราชทัณฑ์, เจ้าพนักงานคุมประพฤติ, เจ้าพนักงาน พินิจของศาลเด็กและเยาวชน, พนักงานอัยการ หรือผู้ปฏิบัติหน้าที่เช่นว่านั้น, ตุลาการ หรือผู้ใช้อำนาจ ตุลาการ, เจ้าพนักงานศาล, คณะลูกขุน, ลูกขุน หรือพยาน ไม่ว่าในกระบวนการพิจารณาคดีใด ๆ ก็ตาม หรือว่าเกิดจากเหตุใดก็ตาม หรือด้วยเหตุที่บุคคลนั้นได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นคณะลูกขุน, ลูกขุน หรือพยาน
- (6) จำหน่ายยาเสพติดในลักษณะที่เป็นการละเมิดมาตรา 13A-12-231 และที่แก้ไขเพิ่มเติม
- (7) ความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้น หรือ เป็นผลมาจากข้อเท็จจริง สภาพแวดล้อมและได้กระทำในเวลาเดียวกันกับความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้น อย่างไรก็ตามศาลเด็ก และเยาวชนอาจยังคงมีอำนาจเหนือคดีเกี่ยวเนื่องนั้น หากคณะลูกขุนไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าเด็กได้ กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (a) (1) ถึง (a) (6) จริง ศาลเด็กและเยาวชนย่อมมีอำนาจเหนือความผิดเกี่ยวเนื่องนั้นภายใต้บทบังคับเรื่องการฟ้องซ้ำ หากศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ธรรมดาขฟ้องความผิดตามที่มีการกำหนดไว้ในอนุมาตรา (a) (1) ถึง (a) (6)<sup>7</sup>

(2) มลรัฐแอริโซนา (Arizona) ประมวลกฎหมายรัฐแอริโซนา มาตรา 8-327 (2014) กรณีคำร้องขอโอนคดีของศาลเด็กและเยาวชนไปยังศาลอาญา บัญญัติว่า มลรัฐอาจร้องขอให้มีการ โอนอำนาจศาลในการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กที่ได้ฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนให้ไปพิจารณาในแผนก คดีอาญาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ<sup>8</sup> ในคำร้องของมลรัฐที่ขอให้โอนคดีเด็กไปนั้น ให้ศาลพิจารณา

<sup>6</sup> ALA. CODE § 12-15-203 (2014). Transfer of cases from juvenile court (c)

<sup>7</sup> ALA. CODE § 12-15-204 (2014) (a)

<sup>8</sup> Ariz. Rev. Stat. § 8-327 (2014) (A)

คำร้องโอนคดีดังกล่าวก่อนการพิจารณาคดี<sup>9</sup> และหากศาลพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือแล้ว เห็นว่าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำความจริงและเด็กผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด และความปลอดภัยของสาธารณะย่อมจะถูกคุ้มครองจากการโอนคดีเด็กไปพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ให้ศาลมีคำสั่งให้มีคำสั่งให้โอนคดีเด็กนั้นไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ได้กระทำความผิดลง ในการนี้ให้ศาลบันทึกเหตุผลที่ต้องมีการโอนหรือไม่โอนคดีนั้นไปพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา<sup>10</sup> และมาตรา 13-501 (2014) บัญญัติไว้ดังนี้

A. บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาร้ายแรงให้พนักงานอัยการฟ้องคดีอาญาต่อเด็กเหมือนกรณีกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ หากเด็กนั้นมีอายุตั้งแต่ 15 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี ในขณะที่ได้กระทำความผิดและเด็กนั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (First degree murder) ฝ่าฝืนมาตรา 13 - 1105
2. ฆ่าผู้อื่นโดยมิได้ไตร่ตรองไว้ก่อน (Second degree murder) ฝ่าฝืน มาตรา 13 - 1104
3. คุกคามทางเพศโดยใช้กำลังประทุษร้าย (Forcible sexual assault) ฝ่าฝืน มาตรา 13 - 1406
4. การชิงทรัพย์โดยใช้อาวุธ (Armed robbery) ฝ่าฝืนมาตรา 13-1904
5. ความผิดอื่นใดที่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง
6. ความผิดอาญาร้ายแรงอื่นใด ที่ตัวผู้กระทำความผิดเองมักจะกระทำความผิดร้ายแรงเช่นนั้น

เป็นอาจฉ

7. ความผิดอื่นใดซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ก่อนหน้า<sup>11</sup>

B. ภายใต้บังคับของอนุมาตราก่อน พนักงานอัยการอาจฟ้องคดีอาญาเด็กเหมือนกรณีกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ หากเด็กนั้นมีอายุ 14 ปี ในขณะที่ได้กระทำความผิดและเด็กนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. ความผิดระดับ 1 (A class 1 felony)<sup>12</sup>
2. ความผิดระดับ 2 (A class 2 felony)<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Ariz. Rev. Stat. § 8-327 (2014) (B)

<sup>10</sup> Ariz. Rev. Stat. § 8-327 (2014) (c)

<sup>11</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (A)

<sup>12</sup> คือ ความผิดประเภทฆ่าผู้อื่นทั้งโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และ ไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน โปรดค

<https://www.criminaldefenselawyer.com/resources/criminal-defense/felony-offense/arizona-felony-class.htm>

<sup>13</sup> คือ ความผิดเช่น ผลิตหรือสร้างสิ่งลามกอนาจารเด็ก

3. ความผิดระดับ 3 ซึ่งเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการละเมิดบทบัญญัติในหมวด 10 ถึง 17 หรือ หมวด 19 หรือ 23<sup>14</sup>

4. ความผิดระดับ 3, 4, 5 หรือ 6 ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความผิดร้ายแรง

5. ความผิดอาญาร้ายแรงอื่นใดที่ตัวผู้กระทำผิดเองมักจะกระทำความผิดร้ายแรงเช่นนั้น เป็นอาจิม

6. ความผิดอื่นใดซึ่งมีความเกี่ยวเนื่องกับความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ก่อนหน้า<sup>15</sup>

C. เด็กต้องได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ หากเด็กนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาและมีประวัติการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงมาก่อนหน้านี้<sup>16</sup>

D. ในเวลาที่พนักงานอัยการมลรัฐยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีนั้น จะต้องยื่นคำร้องซึ่งแสดงให้เห็นว่าเด็กนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาจิมตามที่กำหนดไว้<sup>17</sup> ในอนุมาตรา E แห่งมาตรานี้ คำร้องเช่นนั้นย่อมทำให้เด็กนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาแบบผู้กระทำความผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาจิม<sup>18</sup>

E. เมื่อได้ถามคำให้การจำเลยแล้วและก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีต่อไป หากมีคำร้องจากเด็กเพื่อให้ไต่สวนว่าเด็กนั้น เป็นผู้กระทำความผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาจิมหรือไม่ให้ศาลจัดให้มีการไต่สวนเช่นนั้น ในการไต่สวนนั้นฝ่ายมลรัฐต้องยื่นพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าเด็กนั้นเป็นผู้กระทำความผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาจิม หากในทางไต่สวนไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่เพียงพอว่าเด็กมีสถานะเช่นนั้นให้ศาลโอนคดีไปพิจารณาในศาลเด็กและเยาวชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8-302 แต่หากศาลพบว่าเด็กมีสถานะเช่นนั้นจริงหรือไม่ได้

<sup>14</sup> ความผิดที่ระบุข้างต้นเป็นความผิด เช่น การกระทำการโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย, ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายมิได้เจตนา (Negligent homicide, manslaughter) การลักพาตัว, ความผิดเกี่ยวกับเพศ, การบุกรุก, การปล้นทรัพย์, การก่อการร้ายเป็นต้น โปรดดู <https://www.azleg.gov/arsDetail/?title=13>

<sup>15</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (B)

<sup>16</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (C)

<sup>17</sup> รุ่งเรือง ฤตยพงษ์, “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารอัยการ, น. 36 – 38 (2534).

<sup>18</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (D)

ถูกฟ้องโดยกำหนดให้เป็นผู้กระทำผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรมตาม ให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาต่อไป<sup>19</sup>

F. เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 13-921 บุคคลใดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามมาตรานี้ต้องถูกพิจารณาพิพากษาในศาลอาญาแบบเดียวกันกับผู้ใหญ่สำหรับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลง<sup>20</sup>

G. เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ไม่มีส่วนใดในส่วนนี้ที่จะถูกตีความว่าเป็นการมอบเขตอำนาจศาลในศาลเยาวชนกับบุคคลใดก็ตามที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป<sup>21</sup>

H. เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้

1. “การถูกกล่าวหา” หมายถึง เด็กซึ่งถูกฟ้องร้อง ถูกฟ้อง ถูกเปิดเผยข้อมูลจากบุคคลอื่น

2. “ผู้กระทำผิดที่มักจะกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรม” หมายความว่า เด็กซึ่งต้องคำพิพากษาและได้กระทำการใด ๆ ที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่สามารถถูกบันทึกว่าเป็นการกระทำความผิดได้หากเด็กนั้นถูกดำเนินคดีอย่างผู้ใหญ่มาแล้วก่อนหน้านี้เป็นจำนวนสองครั้ง

3. “คุกคามทางเพศโดยใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึง การคุกคามทางเพศตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13-1406 ซึ่งได้กระทำโดยปราศจากความยินยอม ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13-1401 วรรคห้า อนุมาตรา (a)<sup>22</sup>

4. “ความผิดอื่นใดที่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” หมายถึง

(a) ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 13-1204 อนุมาตรา A วรรคหนึ่ง

(b) ทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 13-1204 อนุมาตรา A วรรคสอง ซึ่งมีการใช้อาวุธที่สามารถกักขังอันตรายได้ถึงชีวิต

(c) การใช้อาวุธปืนประทุษร้ายผู้อื่นแล้วหลบหนีไปด้วยยานพาหนะ (Drive by shooting) ตามมาตรา 13-1209

(d) ใช้อาวุธปืนโดยไม่มีเหตุอันควรในเคหสถาน ตามมาตรา 13-1211

3.1.2 ประเทศญี่ปุ่น

<sup>19</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (E)

<sup>20</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (F)

<sup>21</sup> ARIZ. REV. STAT. § 13-501 (2014) (G)

<sup>22</sup> สรุปได้ว่าคือการคุกคามทางเพศที่ผู้เสียหายถูกประทุษร้ายหรือถูกขู่ข่มขู่ว่าจะกระทำความผิดร้ายแรงต่อบุคคล หรือทรัพย์สิน โปรดดู <https://www.azleg.gov/viewdocument/?docName=https://www.azleg.gov/ars/13/01401.htm>

1) เจตนาารมณ์ของศาลครอบครัวประเทศญี่ปุ่น

พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 (Juvenile Act 1948) มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 มีวัตถุประสงค์ คือ ให้เยาวชนที่กระทำผิดได้รับมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไขลักษณะบุคลิกภาพและปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อมของพวกเขาและดำเนินมาตรการพิเศษสำหรับคดีอาญาของเด็กและเยาวชน เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ<sup>23</sup>

2) การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลครอบครัวตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า “เยาวชน” ของประเทศญี่ปุ่นหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และกำหนดให้ศาลครอบครัว (Family Court) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเยาวชน

เยาวชนจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลครอบครัวในสามกรณีคือ

กรณีที่ 1 หากมีบุคคลใดก็ตามพบว่าเยาวชนนั้นควรถูกเข้ารับการพิจารณาโดยศาลครอบครัวให้บุคคลนั้นแจ้งข้อเท็จจริงต่อศาลครอบครัวให้ทราบ<sup>24</sup> เมื่อศาลครอบครัวได้รับรายงานแล้วก็จะทำการพิจารณาว่าเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาานั้นควรตกอยู่ในภายใต้การพิจารณาของศาลหรือไม่ หากเห็นว่าสมควรต้องได้รับการพิจารณาก็จะทำการไต่สวนเยาวชนนั้นต่อไป<sup>25</sup>

กรณีที่ 2 เยาวชนนั้นถูกสอบสวนโดยเจ้าพนักงานตำรวจ แต่เจ้าพนักงานตำรวจจะมีอำนาจสอบสวนแต่เพียงเยาวชนที่มีเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายเท่านั้น<sup>26</sup> เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นเจ้าพนักงานตำรวจต้องโอนคดีรวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนไปให้แก่ผู้อำนวยการศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กหากผลการสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

(1) เมื่อปรากฏว่าเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายนั้น

(a) เป็นการกระทำโดยเจตนาและทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย

<sup>23</sup> Juvenile Act 1948 article. 2 - 3

<sup>24</sup> Juvenile Act 1948 article 6 (1)

<sup>25</sup> Juvenile Act 1948 article 8 (1)

<sup>26</sup> Juvenile Act 1948 article 6-2 (1)

(b) การกระทำผิดกฎหมายใด ๆ ก็ตามนอกจากที่กล่าวมาตามข้อ (a) ซึ่งมีระวางโทษ ประหารชีวิต หรือมีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตโดยจะมีการใช้แรงงานด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือมีระวางโทษ จำคุกไม่น้อยกว่าสองปีขึ้นไปไม่ว่าจะมีการใช้แรงงานด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) เมื่อปรากฏว่าเป็นกรณีอื่นใดก็ตามที่เจ้าพนักงานตำรวจเห็นแล้วว่าควรนำตัวเยาวชนนั้นไป พิจารณาในศาลครอบครัว<sup>27</sup>

เมื่อผู้อำนวยการศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กได้รับสำนวนการสอบสวนจากเจ้าพนักงานตำรวจ แล้วนอกจากผู้อำนวยการฯ จะมีอำนาจในการใช้มาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยสวัสดิการ เด็ก<sup>28</sup> หากผู้อำนวยการฯ เห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดหรือลดถอน เสรีภาพของเยาวชนผู้ต้องหาให้ผู้อำนวยการฯ โอนคดีไปให้ศาลครอบครัวพิจารณา<sup>29</sup>

และกรณีที่ 3 เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานคุมประพฤติของศาลครอบครัว (Family Court Probation Officer) เป็นผู้พบว่ามิใช่เยาวชนได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและต้องถูกนำตัว มาพิจารณาในศาลครอบครัว<sup>30</sup>

3) การพิจารณาโอนคดีความรับผิดชอบทางอาญากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ร้ายแรงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลครอบครัวไปยังพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินคดีในศาล ที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

คดี Sakakibara Seito เด็กชายที่มีนามแฝงว่า Sakakibara Seito อายุ 14 ปี ชำ่าเด็กชาย Jun Hase อายุ 11 ปี ที่เมืองโกเบ เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 โดยผู้ตายถูกตัดคอและนำศีรษะมาวางไว้ ที่ประตูโรงเรียนพร้อมทั้งมีข้อความเขียนไว้ในปากของผู้ตายว่า “สิ่งนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการเล่นเกมส์ ตำรวจหน้าโง่ หูยคุณชิ ถ้าทำได้ การฆ่าคนมันสนุกมาก” ต่อมาในวันที่ 28 มิถุนายน ค.ศ.1997 เด็กชาย Sakakibara Seito ได้ถูกจับกุม โดยเด็กได้รับสารภาพว่า ไปได้รื้อคอและตัดหัวเด็กชาย Jun Hase นอกจากนี้ ยังฆ่าเด็กหญิง Ayaka Yamashita อายุ 10 ขวบ โดยการตีด้วยก้อนเมื่อวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ.1997 และยอมรับอีกว่าได้ทำร้ายเด็กนักเรียนหญิงคนอื่น ๆ อีกด้วย คดีนี้ได้รับการพิจารณาพิพากษา ในศาลครอบครัวของเมืองโกเบ (The Kobe Family Court) โดยศาลพิจารณาเห็นว่าเด็กชาย Seito มีความผิดทุกข้อหา ศาลจึงมีคำสั่งให้ส่งเด็กชายไปยังสถานบำบัดเพื่อรักษาอาการทางจิต (A Juvenile

<sup>27</sup> Juvenile Act 1948 article 6-6 (1)

<sup>28</sup> Juvenile Act 1948 article 6-7 (1)

<sup>29</sup> Juvenile Act 1948 article 6-7 (2)

<sup>30</sup> Juvenile Act 1948 article 7 (1)

Center For Psychiatric Treatment) เนื่องจากเด็กชายขาดการสำนึกผิด (Lack Of Remorse) แม้ในคดีนี้ นักจิตวิทยาจะรายงานว่า เด็กชายมีชีวิตอยู่ใน โลกเสมือนจริง(Avirtual World Peopled) ซึ่งมาจาก อิทธิพลของการ์ตูนแอนิเมชัน (Animated Cartoons) และวิดีโอเกมส์ก็ตาม แต่ก็ยังถือว่าสภาพจิตใจของเด็กชายยังมีความเป็นปกติเพียงพอที่จะรับผิดชอบในผลของการกระทำของตนเอง ดังนั้น สิ่งที่ได้ในคดีนี้ คือ การแก้ไขฟื้นฟูเด็ก เพราะพบว่า เด็กชาย Seitoเห็นหน้าเด็กชาย Jun Hase ในโมนิภาพอยู่เสมอ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เด็กชายมีพัฒนาการทางด้านความรู้สึกผิดชอบและความสำนึกผิด (Conscience And Remorse) นอกจากนี้ พ่อแม่ของเด็กชาย Sakakibara Seito ต้องทำ ข้อตกลงนอกศาล เพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่เหยื่อที่ถูกของตนฆ่าทั้งสองคน รวมเป็นเงิน 952,000 ดอลลาร์ด้วย

คดีนี้ นำความเปลี่ยนแปลงมาสู่กฎหมายเด็กและเยาวชนของญี่ปุ่น โดยส่งผลให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000 ใน 3 ประเด็น คือ

1. เรื่องอายุเด็กและเยาวชนที่จะถูกโอนคดี กล่าวคือในอดีต ศาลครอบครัวไม่อนุญาตให้โอนคดีไปยังพนักงานอัยการ หากเด็กและเยาวชนนั้นอายุยังไม่ครบ 16 ปี ในขณะที่มีการโอนคดีผลคือแม้ว่าเด็กและเยาวชนอายุ 14 - 15 ปี และต้องรับผิดชอบทางอาญาก็ตาม รัฐไม่อาจใช้มาตรการทางอาญากับเด็กและเยาวชนเหล่านี้ได้ แต่กฎหมายเด็กและเยาวชนที่แก้ไขปรับปรุงฉบับใหม่นี้ได้ยกเลิกข้อจำกัดในเรื่องอายุในกรณีการโอนคดีไปยังพนักงานอัยการ ดังนั้น เด็กและเยาวชนอายุ 14 - 15 ปี อาจถูกโอนคดีไปยังพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินคดีในศาลอาญาได้

2. การปรับปรุงกระบวนการหาข้อเท็จจริงในศาลครอบครัว

3. การคุ้มครองเหยื่อ มีการบัญญัติใน 3 ประการดังนี้

ประการที่หนึ่ง การแจ้งให้เหยื่อทราบเกี่ยวกับการพิจารณาคดีซึ่งในอดีตถือเป็นเรื่องยากที่เหยื่อจะได้รับข้อมูลดังกล่าว เพราะการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนเป็นการพิจารณาแบบไม่เปิดเผย แต่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ เมื่อศาลครอบครัวมีคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับคดีที่เด็กและเยาวชนอายุกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญาหรือคดีที่เด็กและเยาวชนอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญา ศาลครอบครัวอาจแจ้งให้เหยื่อทราบถึงชื่อและที่อยู่ของเด็กและเยาวชนและผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กและเยาวชนนั้น วันเดือนปีและสรุป เหตุผลของคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้น หากเหยื่อหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเหยื่อร้องขอ

ประการที่สอง การเข้าไปตรวจสอบและคัดค้านบันทึกการพิจารณาคดี โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้ความสะดวกแก่เหยื่อในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ บัญญัติว่า หากเหยื่อ หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของเหยื่อ

ยื่นขอตรวจสอบและขอคัดสำเนาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ศาลครอบครัวอาจอนุญาตให้ตรวจสอบหรือคัดสำเนานั้นได้ หากศาลเห็นว่าเหยื่อมีความจำเป็นต้องใช้เพื่อประกอบการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย โดยต้องไม่เป็นการกระทบต่อการเจริญเติบโตและพัฒนาการของเด็กและเยาวชนในคดีนั้น อย่างไรก็ตาม เหยื่อสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายได้จากศาลแพ่งเท่านั้น แต่ไม่อนุญาตให้เหยื่อเรียกร้องค่าเสียหายโดยตรงได้

ประการที่สาม การให้โอกาสแก่เหยื่อในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคดี กล่าวคือ ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ เมื่อเหยื่อยื่นขอแสดงความรู้สึกและความเห็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับคดี ศาลครอบครัวอาจดำเนินการเองหรือให้เจ้าหน้าที่ของศาลดำเนินการรับฟังความรู้สึกดังกล่าวได้ เว้นแต่ศาลเห็นว่าสภาพแห่งคดีเป็นการไม่เหมาะสมที่จะดำเนินการดังกล่าว

ดังนั้น อาจกล่าวได้โดยสรุปว่า การโอนคดีความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลครอบครัวไปพิจารณาัยศาลอาญาดำเนินการตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเกิดขึ้นจากการที่ศาลครอบครัวได้โอนคดีไปให้พนักงานอัยการซึ่งจะเกิดขึ้นในสองกรณีดังต่อไปนี้

กรณีแรก ความผิดที่เยาวชนได้กระทำความผิดที่มีความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือระวางโทษจำคุกโดยจะมีการใช้แรงงานด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากศาลครอบครัวได้สวนถึงความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว แล้วเห็นว่า การโอนคดีไปให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจแห่งท้องที่นั้นจะเป็นการเหมาะสมกับคดีมากกว่า<sup>31</sup>

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่เยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาโดยเจตนา และการกระทำความผิดเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีได้เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับเพราะหากศาลครอบครัวพิจารณาจากแรงจูงใจ ลักษณะการกระทำความผิด พฤติการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากการกระทำความผิด อุบัติเหตุส่วนตัว อายุ พฤติกรรม สิ่งแวดล้อมรอบตัวเยาวชนผู้กระทำความผิดแล้ว เห็นว่ามีวิธีการอื่นที่เหมาะสมยิ่งกว่า การโอนตัวเด็กไปสู่กระบวนการพิจารณาคดีอาญาปกติ<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Juvenile Act 1948 article 20 (1)

<sup>32</sup> Juvenile Act 1948 article 20 (1)



ท้ายสุด เมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดาที่มีเขตอำนาจ เยาวชนซึ่งเป็นจำเลยก็จะถูกพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่น แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นถ้าจำเลยที่มีอายุไม่ถึง 14 ปีกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ<sup>33</sup>

### 3.2 หลักเกณฑ์ของประเทศที่ไม่โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

#### 3.2.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

##### 1) เจตนารมณ์ของศาลคดีเด็กและเยาวชนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1953 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะต้องได้รับการอบรม สั่งสอน สงเคราะห์และการได้รับการศึกษาอันเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญและการนำกฎหมายอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนก็เพียงเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซ้ำอีก โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจะนำมาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น

##### 2) การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้ “เด็ก” (Youth) หมายความว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิด อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ถือว่าเด็กและเยาวชนจะมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อขณะกระทำความผิดนั้น มีจิตใจและเชาวน์ปัญญาถึงขั้นมีความรู้ผิดชอบจะสามารถบังคับตนเองได้ หากจิตใจและเชาวน์ปัญญาไม่ถึงขั้นที่มีความรู้ผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้แล้ว ย่อมถือว่าไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจใช้มาตรการให้อยู่ในความดูแลของครอบครัวหรือผู้ปกครองแทนการลงโทษทางอาญา ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Youth Court Law 1953)

<sup>33</sup> Penal Code Article 41

ต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิด คือ มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น ถ้าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลใดอายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่าบุคคลนั้นยังไม่มีควมรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3) การพิจารณาไม่โอนคดีความรับผิดชอบทางอาญากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงยังคงพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่มีการ โอนคดี ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาหรือศาลผู้ใหญ่แต่อย่างใด โดยการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

#### (1) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับบุคคลที่เป็นเด็ก (Youth)

เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิด ในชั้นพนักงานอัยการ พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ให้อำนาจพนักงานอัยการ ใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษเด็กได้ หากเด็กกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย และการลงโทษในคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ประกอบกับหากเด็กได้พยายามระงับข้อพิพาทโดยการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามข้อตกลงแล้ว ย่อมถือเสมือนว่าได้ใช้มาตรการกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนดแล้วเด็กจึงไม่จำเป็นต้องรับโทษอีก ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ที่ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 153(1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เมื่อยุติคดีเด็กได้ สำหรับในชั้นศาล หากมีการฟ้องคดีต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนแล้ว ศาลคดีเด็กและเยาวชนก็มีอำนาจสั่งให้ระงับคดีได้เช่นกัน หากในระหว่างพิจารณาคดีศาลพบว่าความผิดที่เด็กถูกฟ้องเป็นความผิดเล็กน้อย และการลงโทษเด็กนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

อย่างไรก็ดี หากปรากฏในทางพิจารณาคดีว่า เด็กนั้นกระทำความผิดจริง ไม่ว่าจะเด็กจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่เพียงใด ศาลต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่า ควรจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใดม่ว่าจะเป็นมาตรการควบคุม หรือมาตรการทางวินัย หรือจะใช้วิธีการลงโทษทางอาญา หากใช้วิธีการลงโทษทางอาญากรณีของเด็กกระทำความผิดอาญากฎหมายกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการลงโทษจำคุกต้องไม่เกินหกเดือนและระยะเวลาสูงสุดของการลงโทษจำคุกต้องไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ดี หากเด็กกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งกฎหมายอาญาทั่วไป

กำหนดให้มีโทษจำคุกสูงสุดเกินกว่าสิบปี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนโอนคดีเด็กที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่คดีนั้นยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อไป โดยกฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Youth Court Law 1953) ให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการลงโทษจำคุกเด็กได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าสิบปี โดยบทลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาทั่วไปจะไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และถ้าหากเด็กได้รับโทษจำคุกก็ให้ควบคุมไว้ในสถานที่ควบคุมที่แตกต่างหากจากเรือนจำผู้ใหญ่

#### (2) กระบวนการพิจารณาคดีอาญาสำหรับบุคคลที่เป็นเยาวชน (Young Adult)

เยาวชน หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดอาญา ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 105 ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนนำบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเด็กตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 8 มาตรา 9(1) มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 13 ถึงมาตรา 32 มาใช้บังคับกับเยาวชนโดยอนุโลมด้วย หากเยาวชนกระทำความผิดอาญาแล้ว ศาลได้พิจารณาถึงบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของผู้นั้น ปรากฏว่าขณะกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดยังคงมีความรู้ผิดชอบและพัฒนาการทางสติปัญญาเทียบเท่ากับเด็ก หรือปรากฏว่าจากสถานการณ์หรือแรงจูงใจในขณะกระทำความผิดบ่งชี้ให้เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเทียบเท่ากับการกระทำของเด็ก อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดอาญา กฎหมายกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการลงโทษจำคุกเยาวชนไว้ไม่เกินหกเดือน และระยะเวลาสูงสุดไม่เกินห้าปี

อย่างไรก็ดี กรณีที่เยาวชนกระทำความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงซึ่งกฎหมายอาญากำหนดโทษจำคุกสูงสุดเกินกว่าสิบปี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนโอนคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่คดีนั้นยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อไปและศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจลงโทษจำคุกเยาวชนได้ เพียงแต่จะลงโทษจำคุกเยาวชนเกินสิบปีไม่ได้ อนึ่ง พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) กำหนดว่าในการทำคำพิพากษาหรือทำคำสั่งใด ๆ ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้มาตรการลงโทษทางอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดดังนี้

(1) มาตรการควบคุม (Supervisory Measure) เป็นมาตรการที่นำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิดอาญาเพื่ออบรมสั่งสอน สงเคราะห์และให้การศึกษา ได้แก่ การสั่งให้อยู่ในบริเวณที่กำหนด หรือการให้อยู่ในการอบรมสั่งสอนของครอบครัว หรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็ก หรือการระงับข้อพิพาทกับผู้เสียหาย หรือการเข้าอบรมหลักสูตรกฎหมายจราจร เป็นต้น

(2) มาตรการทางวินัย (Disciplinary Measure) เป็นมาตรการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิดอาญาโดยจะไม่ลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชน หากเด็กและเยาวชนสำนึกผิดและยอมรับผิดในการกระทำของตนซึ่งมาตรการทางวินัยนี้ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน การกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม และการควบคุมเพื่อฝึกอบรม

(3) มาตรการลงโทษทางอาญา (Penalty) เป็นมาตรการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ประกอบกับศาลคดีเด็กและเยาวชนเห็นว่า การใช้มาตรการควบคุมและมาตรการทางวินัยยังไม่เพียงพอในการแก้ไขพฤติกรรมร้ายของเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้อีก กรณีที่ต้องลงโทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะลงโทษจำคุกอย่างต่ำ 6 เดือนได้ แต่จะลงโทษจำคุกอย่างสูงได้ไม่เกิน 5 ปี อย่างไรก็ตาม หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่กฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้นเกินกว่า 10 ปี จะนำมาใช้ลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เพียงไม่เกิน 10 ปีเท่านั้น และแม้เด็กหรือเยาวชนจะได้รับโทษจำคุกก็ตาม ศาลคดีเด็กและเยาวชนก็ต้องใช้วิธีอบรม สั่งสอน และให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชนควบคู่ไปด้วย

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายของศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) ต้องมีอายุเป็น “เด็ก” และ “เยาวชน” ในขณะที่กระทำความผิด คือ มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด ไม่ว่าจะเด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเพียงใดก็ตามก็ยังอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

### 3.2.2 ประเทศแคนาดา

#### 1) เจตนารมณ์ของศาลคดีเด็กและเยาวชนประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 Youth Criminal Justice Act (YCJA) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2003 และใช้บังคับอยู่

ในปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ดังนี้

(a) ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีจุดมุ่งหมายหลักในการคุ้มครองสาธารณชน<sup>34</sup>

(i) โดยมาตรการที่ใช้ต้องได้สัดส่วนกันความรุนแรงของการกระทำความผิดและระดับความรับผิดชอบของเยาวชน

(ii) การส่งเสริมการฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สภาพเดิมของเยาวชนที่กระทำความผิดและ

(iii) สนับสนุนการป้องกันอาชญากรรมโดยการส่งต่อเยาวชนไปยังโครงการหรือหน่วยงานต่าง ๆ ในชุมชน เพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่อยู่ภายใต้พฤติกรรมการกระทำความผิด

(b) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชนจะต้องแยกออกจากผู้ใหญ่ และต้องอยู่บนหลักการทางศีลธรรมที่ลดน้อยลงหรือการเอาผิดทดแทน และต้องเน้นสิ่งต่อไปนี้<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Youth Criminal Justice Act, Section 3(1) The following principles apply in this Act:

(a) the youth criminal justice system is intended to protect the public by

(i) holding young persons accountable through measures that are proportionate to the seriousness of the offence and the degree of responsibility of the young person,

(ii) promoting the rehabilitation and reintegration of young persons who have committed offences, and

(iii) supporting the prevention of crime by referring young persons to programs or agencies in the community to address the circumstances underlying their offending behaviour;

<sup>35</sup> Youth Criminal Justice Act, Section 3(1) The following principles apply in this Act:

(b) the criminal justice system for young persons must be separate from that of adults, must be based on the principle of diminished moral blameworthiness or culpability and must emphasize the following:

(i) rehabilitation and reintegration,

(ii) fair and proportionate accountability that is consistent with the greater dependency of young persons and their reduced level of maturity,

(iii) enhanced procedural protection to ensure that young persons are treated fairly and that their rights, including their right to privacy, are protected,

(iv) timely intervention that reinforces the link between the offending behaviour and its consequences, and

(v) the promptness and speed with which persons responsible for enforcing this Act must act, given young persons' perception of time;

- (i) การฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สภาพเดิม
  - (ii) ความรับผิดชอบที่เป็นธรรมและได้สัดส่วนซึ่งสอดคล้องกับการพึ่งพาที่มากขึ้นของเยาวชนและระดับวุฒิภาวะที่ลดลง
  - (iii) การคุ้มครองตามขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นเพื่อให้แน่ใจว่าเยาวชนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและสิทธิของพวกเขา รวมถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวได้รับการคุ้มครอง
  - (iv) การแทรกแซงอย่างทันทั่วที่ซึ่งช่วยเสริมความเชื่อมโยงระหว่างพฤติกรรมที่กระทำผิดกับผลที่ตามมาและ
  - (v) ความรวดเร็วและรวดเร็วซึ่งบุคคลที่รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงเวลาของเยาวชน
- (c) ภายในขอบเขตของความยุติธรรมและความรับผิดชอบตามสัดส่วนควรใช้มาตรการที่ดำเนินการกับเยาวชนที่กระทำความผิด<sup>36</sup>
- (i) เสริมสร้างความเคารพต่อคุณค่าทางสังคม
  - (ii) สนับสนุนการซ่อมแซมอันตรายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อและชุมชน
  - (iii) มีความหมายสำหรับเยาวชนแต่ละคนตามความต้องการและระดับการพัฒนาของเขาหรือเธอและเกี่ยวข้องกับพ่อแม่ครอบครัวขยายชุมชนและสังคมหรือหน่วยงานอื่น ๆ ในการฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สภาพเดิมของเยาวชนตามความเหมาะสมและ
  - (iv) เคารพความแตกต่างทางเพศชาติพันธุ์วัฒนธรรมและภาษาและตอบสนองต่อความต้องการของเยาวชนชาวอะบอริจินและเยาวชนที่มีความต้องการพิเศษ และ

---

<sup>36</sup> Youth Criminal Justice Act, Section 3(1) The following principles apply in this Act:

- (c) within the limits of fair and proportionate accountability, the measures taken against young persons who commit offences should
  - (i) reinforce respect for societal values,
  - (ii) encourage the repair of harm done to victims and the community,
  - (iii) be meaningful for the individual young person given his or her needs and level of development and, where appropriate, involve the parents, the extended family, the community and social or other agencies in the young person's rehabilitation and reintegration, and
  - (iv) respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and respond to the needs of aboriginal young persons and of young persons with special requirements; and

(d) มีการใช้ข้อพิจารณาพิเศษในการดำเนินคดีกับเยาวชนและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง<sup>37</sup>

(i) เยาวชนมีสิทธิและเสรีภาพในสิทธิของตนเอง เช่น สิทธิที่จะได้รับฟังและมีส่วนร่วมในกระบวนการนอกเหนือจากการตัดสินใจดำเนินคดีซึ่งนำไปสู่การตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อพวกเขา และเยาวชน มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นพิเศษ

(ii) เขื่อควรได้รับการปฏิบัติด้วยความสุภาพความเมตตาและความเคารพในศักดิ์ศรีและความเป็นส่วนตัวของพวกเขาและควรได้รับความไม่สะดวกขั้นต่ำอันเป็นผลมาจากการที่พวกเขามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเยาวชน

(iii) ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อควรได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีและเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมและรับฟังและ

(iv) ผู้ปกครองควรได้รับแจ้งเกี่ยวกับมาตรการหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับบุตรหลานของตนและได้รับการสนับสนุนให้สนับสนุนพวกเขาในการจัดการกับพฤติกรรมที่ทำความผิดของพวกเขา

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 มาตรา 3(1) (a) - (d) จะเห็นได้ว่า เมื่อเด็กหรือเยาวชนของประเทศแคนาดากระทำความผิดทางอาญา จะต้องนำระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้

---

<sup>37</sup> Youth Criminal Justice Act, Section 3(1) The following principles apply in this Act:

(d) special considerations apply in respect of proceedings against young persons and, in particular,

(i) young persons have rights and freedoms in their own right, such as a right to be heard in the course of and to participate in the processes, other than the decision to prosecute, that lead to decisions that affect them, and young persons have special guarantees of their rights and freedoms,

(ii) victims should be treated with courtesy, compassion and respect for their dignity and privacy and should suffer the minimum degree of inconvenience as a result of their involvement with the youth criminal justice system,

(iii) victims should be provided with information about the proceedings and given an opportunity to participate and be heard, and

(iv) parents should be informed of measures or proceedings involving their children and encouraged to support them in addressing their offending behaviour.

โดยพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาฯ มีขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสาธารณชน เมื่อมีการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนเกิดขึ้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทน แต่เพื่อแก้ไขฟื้นฟู และการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม โดยแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่มิให้ปะปนกัน สำหรับมาตรการที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต้องได้สัดส่วนตามหลักของความยุติธรรมและความรับผิดชอบซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม การสนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน เนื่องจากผู้เสียหายควรจะได้รับผลกระทบน้อยที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน สังคมและหน่วยงานอื่น ๆ จะต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนและเยียวยาผู้เสียหายพร้อมกัน

2) การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของประเทศแคนาดา

พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 กำหนดอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี<sup>38</sup>

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี และให้หมายความรวมถึง บุคคลที่ถูกฟ้องภายใต้กฎหมายฉบับนี้ว่า ได้กระทำความผิดในขณะที่เป็นเยาวชน หรือพบว่ากระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้<sup>39</sup>

ดังนั้น การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนประเทศแคนาดาจึงใช้หลักเกณฑ์ในการกำหนดอายุเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนแคนาดา โดยเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ และจำกัดอำนาจของผู้เสียหายในการฟ้องคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง

<sup>38</sup> Youth Criminal Justice Act section 2 “child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less than twelve years old.

<sup>39</sup> Youth Criminal Justice Act section 2 “young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context...



คดีอาญาต่อศาล เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุดของแคนาดา<sup>40</sup> โดยศาลคดีเด็กและเยาวชน มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ที่มีอายุ 12 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 18 ปี และมีอำนาจพิจารณาคดีและพิพากษาลงโทษบุคคลที่อายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้กระทำความผิดอาญาในขณะที่อายุยังไม่ถึง 18 ปี

3) การพิจารณาไม่โอนคดีความรับผิดชอบทางอาญากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศแคนาดา

กระบวนการพิจารณาคดีอาญา กรณีเยาวชนของประเทศแคนาดากระทำความผิดอาญาร้ายแรง<sup>41</sup> (Serious Violent Offence) ตามประมวลกฎหมายอาญา Youth Criminal Justice Act (YVJA) ฉบับนี้ใช้บังคับกับเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปี โดยมีขั้นตอนการพิจารณา ดังนี้

1. เมื่อเยาวชนได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามบทบัญญัติดังกล่าวจริงตามที่ถูกพนักงานอัยการขอคำร้องขอต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยลงโทษทางอาญา ถ้าหากพนักงานอัยการพบว่า การกระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของเยาวชนนั้นเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 18 ปี และความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกมากกว่าสองปีขึ้นไป

2. การเสนอคำร้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยลงโทษทางอาญาแก่เยาวชนนั้น พนักงานอัยการต้องเสนอคำร้องขอ ก่อนที่เยาวชนจะยื่นคำให้การและพยานหลักฐานต่าง ๆ หรือก่อนเริ่มพิจารณาคดีด้วยการแจ้งคำบอกกล่าวต่อเยาวชน และศาลคดีเด็กและเยาวชนว่า พนักงานอัยการมีความประสงค์ให้มีการพิจารณาคดีโดยให้มีการลงโทษทางอาญาแก่เยาวชนนั้น พร้อมแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงการกระทำความผิดว่า เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง Serious Violent Offence ตามประมวลกฎหมายอาญา

(a) มาตรา 2(1) (a) มาตรา 231 หรือ มาตรา 235 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา และไตร่ตรองไว้ก่อน หรือความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

(b) มาตรา 239 ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

<sup>40</sup> Youth Criminal Justice Act, Section 24 “No prosecutions may be conducted by a prosecutor other than the Attorney General without the consent of the Attorney General.”

<sup>41</sup> Youth Criminal Justice Act, section 2(1) “Serious Violent Offence” means an offence under one of the following provisions of the Criminal Code :

(c) มาตรา 232, มาตรา 234 หรือ มาตรา 236 ความผิดฐานมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย

(d) มาตรา 273 ความผิดฐานข่มขืนผู้อื่นจนผู้ถูกข่มขืนได้รับอันตรายสาหัสและความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกมากกว่า 2 ปี

3. ศาลจะพิจารณาดังนี้คำร้องขอนั้น ถ้าคำบอกกล่าวนั้นไม่มีการคัดค้านจากเยาวชนผู้กระทำความผิด ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจะเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการที่ปรึกษากฎหมายของเยาวชน และครอบครัวของเยาวชนผู้นั้นเข้าร่วมในการพิจารณาคดีด้วย หากมีคำคัดค้านของเยาวชน ศาลจะพิจารณาคำคัดค้านประกอบด้วยและจะมีคำสั่งว่า จะมีพิจารณาคดีแบบใด โดยศาลอาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการลงโทษทางอาญา หรืออาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

4. หากศาลมีคำสั่งให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยการลงโทษทางอาญา ศาลจะมีทางเลือกให้เยาวชนเลือกวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี 3 ประการ คือ

1. การพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น โดยไม่ประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือ

2. การพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัว และประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หรือ

3. การพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวและคณะลูกขุน และประสงค์ให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง

หากเยาวชนไม่เลือกวิธีการใดเลย ศาลจะเป็นผู้เลือกให้ และกรณีเช่นนี้ไม่ว่าศาลจะเลือกวิธีการพิจารณาแบบใดก็ตาม การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องด้วยเสมอเมื่อกระบวนการเสร็จสิ้นแล้ว ศาลมีทางเลือกในการพิพากษาคดี 2 ประการ

1. หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เยาวชนกระทำผิดจริง แต่ยังไม่สมควรถูกลงโทษทางอาญา ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิด โดยใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

2. หากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เยาวชนกระทำผิดจริง และมีความจำเป็นต้องได้รับการลงโทษทางอาญา จึงจะสามารถแก้ไขบำบัดและฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ ศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีอาญา กรณีเยาวชนของประเทศแคนาดากระทำความผิด อาญาร้ายแรงจากพฤติกรรมที่ล่วงแล้วจะต้องได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น จะไม่มีการโอนคดีเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา



## บทที่ 4

# วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในการโอนคดีหรือไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่ กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

ในอดีตการพิจารณาคดีและลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจะใช้วิธีการเดียวกันกับการลงโทษผู้ใหญ่ ต่อมาในภายหลังสังคมได้ยอมรับว่าการที่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรม การกระทำความผิดที่ก้าวร้าวและรุนแรง สาเหตุที่แท้จริงมิได้มาจากเจตนาภายในใจของผู้กระทำผิด ต่างกับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่<sup>1</sup> เพราะเมื่อได้ตัดสินใจกระทำความผิดแล้วล้วนมุ่งประสงค์ ให้เกิดผลตามเจตนาภายในใจของตนเป็นแน่แท้ แต่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมักเกิดจาก ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดการไตร่ตรอง ขาดสติในการยั้งคิด ขาดการตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมา ในภายหลังประกอบกับเด็กหรือเยาวชนมีสภาพร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาไม่เหมือนผู้ใหญ่ในแง่ การกระทำและเจตนา ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจึงไม่ควรลงโทษเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ การพิจารณาลงโทษเด็กหรือเยาวชน รัฐควรจะพิจารณาเป็นรายบุคคลไปว่าควรจะใช้วิธีการใด เพื่อมิให้เด็กหรือเยาวชนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และรัฐจะต้องแยกการพิจารณาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนออกจากกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่อย่างเด็ดขาด เพื่อไม่ให้เกิดการ ถ้ายทอดความประพฤตินทางเสียหายร้ายแรงยิ่งขึ้น สำหรับวิธีการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนจะต้อง คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนมากยิ่งขึ้นกว่าการลงโทษ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนนั้น กลับตนเป็นพลเมืองดี และเพื่อความปลอดภัยของสังคมควบคู่กัน ส่งผลให้นานอารยประเทศร่วมกัน หาความสมดุลในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาภายใต้กระบวนการยุติธรรม ทางอาญาจนเกิดข้อตกลงสากลที่เป็นรูปธรรมขึ้นร่วมกัน ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) เป็นผลให้เกิดการอนุวัติกฎหมายตามบัญญัติแห่งอนุสัญญา โดยการ

---

<sup>1</sup> พิษญา เหลืองรัตนเจริญ, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น. 203.

ตรากฎหมายภายในประเทศเพื่อให้สอดคล้องกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามพันธกรณีของอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากประเทศไทยได้ลงนามภาคยานุวัติรับรองในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กในภายหลัง เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ยึดหลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด<sup>2</sup> โดยเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคมอันจะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กและเยาวชนในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข รวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก<sup>3</sup> ตลอดจนพัฒนาการและการเจริญเติบโตตามที่ควรจะเป็น เมื่อใดที่ต้องพิจารณาควบคู่กับผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกเสมอ<sup>4</sup> ในปัจจุบันมีหลายประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา รวมถึงประเทศไทยได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายภายในของตนในฐานะรัฐภาคี และได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

#### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาให้ได้รับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมโดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีวิธีการพิเศษในการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างละมุนละม่อม โดยมีได้มุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนนั้น แต่มีเจตนารมณ์ที่มุ่งอบรมสั่งสอน สงเคราะห์ และแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญแตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา จึงเห็นได้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะมีอำนาจดำเนินการใด ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนมีอำนาจสั่งคุ้มครองป้องกัน ตลอดจนช่วยเหลือสงเคราะห์

<sup>2</sup> Convention on the Rights of the Child 1989 Article 3(1)

<sup>3</sup> ประภาส อวยชัย, บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), น. 32.

<sup>4</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น. 265.

<sup>5</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น. 272.

เด็กและเยาวชน โดยยึดหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญจึงเป็นศาลที่มีอำนาจเหนือตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เรื่องหลักการโอนคดี ตามมาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” เป็นการให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการใช้ดุลพินิจส่งโอนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยพิจารณาเพียงความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพียงด้านเดียว และมีได้คำนึงถึงปัจจัยอื่นว่า หากศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาซึ่งใช้กฎหมายฉบับเดียวกันกับกรณีและผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ และใช้วิธีพิจารณาพิพากษาผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนอาจไม่เป็นผลดีต่อพัฒนาการของเด็กและเยาวชน ในทางกลับกันอาจส่งผลเสียตามมาในภายหลังหากศาลเยาวชนและครอบครัวส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ดังนี้

4.1.1 กรณีเด็กหรือเยาวชนถูกขังระหว่างการพิจารณาในทัณฑสถานหรือเรือนจำปะปนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อาจส่งผลให้เด็กและเยาวชนนั้น ได้เรียนรู้ในสิ่งที่ไม่เหมาะสม และกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพได้ ซึ่งนอกจากจะมีได้ช่วยแก้ไขฟื้นฟู บอรรถตั้งสอน เพื่อให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้แล้ว ยังส่งผลเสียต่อตัวเด็กและเยาวชนตลอดจนสังคมอีกด้วย

4.1.2 กรณีศาลเยาวชนและครอบครัวส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาซึ่งคุ้นชินต่อการพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชน กระทำความผิดก็อาจจะไม่เป็นผลดีต่อเด็กหรือเยาวชน เพราะผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีในศาลธรรมดาอาจไม่เข้าใจในตัวเด็กหรือเยาวชน เช่น เด็กหรือเยาวชนมีร่างกายปกติหรือไม่ สติปัญญาหรือจิตใจของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นเช่นไร สิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กหรือเยาวชนส่งผลต่อการกระทำความผิดของเด็กหรือไม่ อย่างไร หรือในขณะที่กระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้น ภายหลังการกระทำของตนมากน้อยเพียงใด เป็นต้น คดีเด็กและเยาวชนจึงเป็นคดีที่ละเอียดอ่อน และต้องการผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาพิพากษาคดี ประเทศไทยจึงได้มีการจัดตั้ง

ศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยเฉพาะ เพื่อจะได้มีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเป็นพิเศษถึงปัจจัยในการทำความผิดอาญาร้ายแรงของเด็กหรือเยาวชน และมีความชัดเจนในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ เนื่องจากวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างกับการพิจารณาคดีธรรมดา โดยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นย่อมได้รับการเรียนรู้และสั่งสมประสบการณ์เชิงวิชาชีพ ทั้งในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดีในกรณีที่อยู่กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน

4.1.3 การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงในศาลธรรมดาคงต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าประชาชนดังเช่นคดีธรรมดาทั่วไป ซึ่งในระหว่างพิจารณาคดีของศาลธรรมดาย่อมมีการเปิดเผยถึงชีวิตส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนครอบครัว ซึ่งอาจส่งผลให้เด็กเกิดความอับอายและหมดโอกาสที่จะกลับตนได้ แต่การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณาเป็นการลับเสมอ เพื่อสงวนข้อมูลส่วนตัวของเด็กหรือเยาวชนไว้เป็นความลับ และเฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นจึงจะมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ เช่น จำเลยที่ปรึกษากฎหมายของจำเลย ผู้ควบคุมตัวจำเลย บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง พนักงานศาล โจทก์ ทนายโจทก์ พยาน ผู้ชำนาญการพิเศษ ล่าม พนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นของสถานพินิจ บุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรอนุญาต เป็นต้น

4.1.4 การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาซึ่งมุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟู ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยตรง ทำให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี และไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม แต่หากพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงโดยศาลเยาวชนและครอบครัวศาลย่อมมีวิธีดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 หมวดที่ 12 ว่าด้วยเรื่องการเปลี่ยนโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทน<sup>6</sup> วิธีการนี้จะไม่ทำให้เด็กและเยาวชนมีตราบาป อีกทั้งยังสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

---

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 หมวดที่ 12 ว่าด้วยเรื่องการเปลี่ยนโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทน.

4.1.5 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาจะพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลักและลงโทษตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ปฏิบัติเหมือนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยมีได้พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเด็กหรือเยาวชน ด้วยเหตุดังกล่าวย่อมทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากการดำเนินกระบวนการพิจารณาเกิดขึ้นในศาลเยาวชนและครอบครัวศาลย่อมคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนจะคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก

ดังนั้น เมื่อพิจารณาปัญหาที่เกิดจากการโอนกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาในข้างต้นจะเห็นได้ว่า การกระทำความผิดอาญาร้ายแรงของเด็กและเยาวชนไม่ได้เกิดจากเจตนาที่ชั่วร้ายรัฐจึงไม่ควรลงโทษเด็กด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเต็มรูปแบบเช่นเดียวกันผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเป็นแบบอย่างให้แก่ผู้อื่น และควรพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นรายกรณีไป ว่าควรลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างไรจึงจะทำให้เด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ และถ้าหากปรากฏว่ามีวิถีทางที่จะทำให้กลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษ เช่น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ศาลก็ควรเลือกเป็นทางเลือกแรก แต่หากปรากฏว่าไม่มีหนทางอื่นใดเหมาะสมยิ่งกว่าการลงโทษ ศาลก็ต้องลงโทษเด็กหรือเยาวชนให้น้อยและแตกต่างไปจากผู้ใหญ่ เพราะไม่ว่าอย่างไรแล้วการที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงขึ้น รัฐก็มีส่วนที่จะต้องร่วมรับผิดชอบอยู่บ้าง เพราะรัฐมีหน้าที่ช่วยป้องกันมิให้เด็กกระทำความผิดอาญา<sup>7</sup> และรัฐถือเป็นหน่วยงานแรกที่จะต้องช่วยเหลือเด็กหรือเยาวชนมาแต่แรก หากให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาซึ่งมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญามาพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนก็อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ได้รับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม ดังเช่นศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีวิธีการพิเศษในการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และในการพิจารณาคดีศาลจะเลือกวิธีการใดก็ต้องคำนึงว่าหลักการดังกล่าวจะทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งสำคัญเช่นเดียวกันหลายประเทศซึ่งจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบต่อไป

<sup>7</sup> สุทธิ รัตนวราท, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดกิ่งจันทร์การพิมพ์, 2528), น. 49.



## 4.2 วิเคราะห์ดำเนินการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

### 4.2.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบวัตถุประสงค์และกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในแต่ละประเทศ

1) ประเทศไทย ศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>8</sup> มีวัตถุประสงค์มุ่งให้เด็กและเยาวชนเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มีความรับผิดชอบ ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก รัฐจึงมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยด้วยการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยยึดหลักของการพิจารณาตัวเด็กและเยาวชนถึงความรู้ผิดชอบในขณะที่กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น

2) ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลคดีเด็กและเยาวชนจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งให้เด็กและเยาวชนเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม และเคารพต่อกฎหมายที่เป็นกติกาของสังคม ดังนั้น การกระทำหรือการมีคำสั่งใด ๆ ของศาลถูกเน้นที่ประโยชน์ของเด็กและเยาวชนมากที่สุด โดยเด็กและเยาวชนจะได้รับการปฏิบัติในฐานะพลเมือง มิใช่อาชญากร อาทิ มลรัฐแอละแบมา มลรัฐแอริโซนา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นต้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีข้อแตกต่างกับกระบวนการในคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Delinquency) มิใช่การก่ออาชญากรรม (Crime) แต่มีลักษณะเหมือนการกระทำของบุคคลที่มีจิตอยู่ในภาวะไม่ปกติ (Insane) อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจถูกยกเว้นจากหลักการนี้ หากความผิดนั้นมีลักษณะร้ายแรงประกอบกับเด็กและเยาวชนถูกพิสูจน์ได้ว่ามีวุฒิภาวะเพียงพอขณะกระทำความผิด ซึ่งกรณีดังกล่าว ศาลเยาวชนอาจโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลอาญา) ได้ มุ่งแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก

3) ประเทศญี่ปุ่น ศาลครอบครัวตามพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 (Juvenile Act 1948)<sup>9</sup> จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ คือ ให้เยาวชนที่กระทำความผิดได้รับมาตรการป้องกันเพื่อแก้ไข

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.

<sup>9</sup> Juvenile Act 1948.

บำบัด ลักษณะบุคลิกภาพ ปรับเปลี่ยนสภาพแวดล้อม และดำเนินมาตรการพิเศษสำหรับเด็กติ้ออาญาของเด็กและเยาวชนมากกว่าการมุ่งลงโทษ ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต้องให้สิทธิแก่เด็กและเยาวชนเพื่อออกจากกระบวนการทางศาลตามความเหมาะสมแห่งพหุติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งเป็นการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายจะเป็นทางเลือกสุดท้ายเพื่อป้องกันความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ด้วยวิธีการอื่น ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือพ่อแม่ ผู้ปกครอง ด้วยการเสริมสร้างความรู้ในสิ่งที่ควรจะทำควบคู่ไปกับมาตรการลงโทษหากฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

4) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953)<sup>10</sup> จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะต้องได้รับการอบรม สั่งสอน สงเคราะห์และการได้รับการศึกษาอันเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญและการนำกฎหมายอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนก็เพียงเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซ้ำอีก โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจะนำมาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลมีอำนาจในการพิจารณาลงโทษทางอาญา หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเป็นลำดับอย่างชัดเจน ดังนี้

- (1) มาตรการควบคุม เช่น การสั่งให้อยู่ภายในบริเวณที่กำหนด เป็นต้น
- (2) มาตรการทางวินัย เช่น การวางข้อกำหนดเงื่อนไขการกักตัวเด็กหรือเยาวชน (ไม่เกิน 4 สัปดาห์)
- (3) มาตรการลงโทษ เช่น ศาลจะใช้มาตรการลงโทษจำคุกต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดอีกหากไม่ถูกลงโทษ ประกอบกับการใช้มาตรการควบคุมหรือใช้มาตรการทางวินัย ยังไม่เพียงพอ หรือความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดร้ายแรง

5) ประเทศแคนาดา ศาลคดีเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 Youth Criminal Justice Act 2003 (YCJA)<sup>11</sup> จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้นำระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้กับเด็กหรือ

<sup>10</sup> Youth Court Law 1953.

<sup>11</sup> Youth Criminal Justice Act 2003.

เยาวชนกระทำความผิดทางอาญา เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองสาธารณชน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในศาลเยาวชนและครอบครัวเมื่อมีการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนเกิดขึ้น การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดมิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทน แต่เพื่อแก้ไขฟื้นฟู และการนำเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม โดยแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่มิให้ปะปนกัน สำหรับมาตรการที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต้องได้สัดส่วนตามหลักของความยุติธรรมและความรับผิดชอบซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคม การสนับสนุนให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน เนื่องจากผู้เสียหายควรจะได้รับผลกระทบน้อยที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวผู้ปกครอง ครอบครัว ชุมชน สังคมและหน่วยงานอื่น ๆ จะต้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนตลอดจนเยียวยาผู้เสียหายพร้อมกัน

ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อนำวัตถุประสงค์เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชนของแต่ละประเทศมาพิจารณาเปรียบเทียบจะเห็นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ได้มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชนเพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการดำเนินการพิจารณาตัดสินเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพิจารณา พิพากษาได้อย่างถูกต้อง เป็นธรรม และเหมาะสม สอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริงภายใต้หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อแก้ไข ฟื้นฟู โดยมิให้เด็กและเยาวชนนั้นมีตราบาปติดตัวและสามารถกลับมาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมร่วมกับผู้อื่นได้อย่างปกติสุข มิใช่การลงโทษเด็กและเยาวชนเพื่อทดแทนการกระทำความผิด ในขณะเดียวกันก็จะต้องสามารถเยียวยาให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เช่นเดียวกับกฎหมายเด็กและเยาวชนของไทย

4.2.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในแต่ละประเทศ

1) ประเทศไทย เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนแยกออกจากกัน เนื่องจากบุคคลที่อายุแตกต่างกันย่อมมีความรู้ผิดชอบในการกระทำแตกต่างกันตามบทบัญญัติ มาตรา 4 ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบ 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะมีความรุนแรงและซับซ้อน การพิจารณาลงโทษต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สอดคล้องกับความสามารถในการรู้ผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดด้วย และบุคคลนั้นควรจะได้รับวิธีการปฏิบัติหรือวิธีการลงโทษที่เหมาะสมตามช่วงอายุที่ตนได้กระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75

2) ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดแตกต่างกัน เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายรัฐ เกณฑ์อายุจึงขึ้นอยู่กับเขตการปกครองและกฎหมายของแต่ละรัฐในสหรัฐอเมริกา

3) ประเทศญี่ปุ่น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า “เด็กและเยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เมื่อกระทำความผิดอาญาจะต้องนำคดีไปฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว เนื่องจากเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเยาวชน โดยเยาวชนที่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลครอบครัว ได้แก่

- (1) เยาวชนที่กระทำความผิดอาญา หรือ
- (2) เยาวชนที่อายุต่ำกว่า 14 ปี ซึ่งกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย หรือ
- (3) เยาวชนที่มีลักษณะนิสัย หรืออยู่ในสิ่งแวดล้อมที่มีโอกาส ทำให้เยาวชนผู้นั้นสามารถกระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายได้ในอนาคต กล่าวคือ
  - (a) มีแนวโน้มที่จะไม่อยู่ในการปกครองดูแลของผู้มีอำนาจปกครอง
  - (b) อยู่ในสถานที่อื่นใดอันมิใช่สถานของตน โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร
  - (c) มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย หรือเป็นผู้บงการในศีลธรรม หรือเป็นบุคคลที่อยู่ในสถานที่เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นสถานที่ที่ไม่พึงประสงค์
  - (d) เป็นผู้มีความโน้มเอียงที่จะกระทำในสิ่งที่เป็นการทำร้ายสภาพจิตใจของตนเองหรือเยาวชนคนอื่น

ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น (The Penal Code) กำหนดว่า กรณีเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีหากกระทำความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นนอกเหนือจะมีเขตอำนาจเหนือตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาแล้ว ยังมีเขตอำนาจเหนือตัวเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดทางอาญา แม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดอาญา แต่เด็กนั้นก็จะถูกนำเข้าสู่วาระบวนการดำเนินคดีของศาลเยาวชนเช่นกัน

4) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 พบว่า ศาลจะถือเอาอายุเด็กและเยาวชนในวันที่ได้กระทำความผิดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอยู่ในอำนาจของศาลใด โดยศาลคดีเด็กและเยาวชน ได้กำหนดอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษา ดังนี้

“เด็ก” (Youth) หมายความว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด

“เยาวชน” (Young Adult) หมายความว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ในขณะที่กระทำความผิด

นอกเหนือจากอายุดังกล่าวหากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอาญาจะต้องพิจารณาคดีโดยศาลอาญาซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 บัญญัติว่า ผู้ใดขณะกระทำความผิดอายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา

5) ประเทศแคนาดา เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 กำหนดอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี และให้หมายความรวมถึงบุคคลที่ถูกฟ้องภายใต้กฎหมายฉบับนี้ว่า ได้กระทำความผิดในขณะที่เป็นเยาวชน หรือพบว่ากระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา มาตรา 13 บัญญัติว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปีกระทำความผิดอาญาเด็กนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยเด็กนั้นจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายและจะไม่ถูกดำเนินคดีโดยศาลเยาวชน

ผู้เขียนเห็นว่าหากจะกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา และอยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชนจะต้องยึดกฎหมายกลางเป็นเกณฑ์ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 1 บัญญัติว่า เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น (เว้นแต่กฎหมายของประเทศจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ ข้อ 14 (4) บัญญัติว่า “ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุ และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการแก้ไขความประพฤติของบุคคลนั้น” ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีประกอบด้วยข้อมูลทางการแพทย์ พบว่า เด็กและเยาวชนคือบุคคลที่มีพัฒนาการไม่สมบูรณ์ทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ สังคม สติปัญญา และประสบการณ์ ขาดความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ถึงผลที่จะเกิดจากการกระทำของตนได้จึงควรได้รับการศึกษาพัฒนาศักยภาพ และควรได้รับสิทธิการคุ้มครองสวัสดิภาพเกี่ยวกับเด็กมากกว่าการรับโทษทางอาญา ตลอดจนบริบททางสังคมของแต่ละประเทศ สำหรับประเทศไทยได้กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 เด็ก คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และเยาวชน หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งบุคคลทั้งสองประเภทนี้เป็นบุคคลที่เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องดำเนินคดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัว<sup>12</sup> ดังนั้น อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวของไทย คือ บุคคลที่อายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ประกอบด้วย มาตรา 5 ในคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนตกเป็นจำเลยถือเอาอายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเป็นสำคัญ<sup>13</sup> ส่วนในประเทศญี่ปุ่นพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 ข้อ 2 “เด็กและเยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เมื่อกระทำความผิดทางอาญาจะต้องถูกดำเนินคดีต่อศาลครอบครัว ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ได้บัญญัตินิยามว่า “เด็ก” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

<sup>12</sup> คณิต ฒ นกร, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 695.

<sup>13</sup> *เพ็งอ้าว*, น. 673.

ในขณะที่กระทำความผิด และ“เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด ส่วนในประเทศแคนาดา พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 กำหนดอายุ “เด็ก” คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี และ“เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี กฎหมายของประเทศแคนาดาจะบังคับใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดในขณะที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี หมายความว่ากฎหมายฉบับนี้จะใช้พิจารณาคดีสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็น “เยาวชน” เท่านั้น ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยใช้วิธีการสำหรับเยาวชน แต่ไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญา

โดยประเทศไทย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา ถืออายุเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดอยู่ในอำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนเช่นเดียวกับกฎหมายประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีการกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีหลายรัฐเกณฑ์อายุจึงขึ้นอยู่กับเขตการปกครองและกฎหมายของแต่ละรัฐอย่างเป็นเอกเทศ

4.2.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีเด็กกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาในแต่ละประเทศ

- 1) ประเทศไทย เด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับโทษ
  - 2) ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายรัฐ กรณีเด็กกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาขึ้นอยู่กับเขตการปกครองและกฎหมายของแต่ละรัฐ
  - 3) ประเทศญี่ปุ่น เด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดทางอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจากเด็กนั้นไม่อยู่ในภายใต้การลงโทษทางอาญา
  - 4) ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เด็กที่อายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดทางอาญา เด็กนั้นไม่มีความรับผิดทางอาญา
  - 5) ประเทศแคนาดา เด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดไม่ต้องรับผิดทางอาญา
- เมื่อเปรียบเทียบกรณีเด็กกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาจะเห็นว่า ประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น เมื่อเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดทางอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ส่วนประเทศแคนาดาเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีบริบูรณ์กระทำ

ความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ สำหรับประเทศไทยเด็กอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดอาญา เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศมุ่งคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็ก โดยการไม่ผลักดันให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น แต่อย่างไรก็ตามประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลายรัฐ กรณีเด็กกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาจึงขึ้นอยู่กับเขตการปกครอง และกฎหมายของแต่ละรัฐ

4.2.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบเหตุผลในการ โอนคดีหรือไม่โอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

1) ประเทศที่มีบทบัญญัติกฎหมายให้โอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น

2.1) มลรัฐแอละแบมา กรณีการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชน ให้ศาลเด็กและเยาวชนสั่งให้มีการวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12-15-130 กรณีการกระทำที่บุคคลมีอายุตั้งแต่ 16 ปี จะต้องถูกแจ้งข้อกล่าวหา จับกุม และพิจารณาอย่างผู้ใหญ่ในกรณีดังต่อไปนี้บุคคลนั้นยอมไม่อยู่ในอำนาจศาลเด็กและเยาวชน

- (1) ความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต
- (2) ความผิดอุกฉกรรจ์
- (3) ความผิดซึ่งปรากฏว่ามีการใช้อาวุธที่ทำอันตรายถึงชีวิตได้
- (4) ความผิดซึ่งปรากฏว่าทำให้ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายอย่างสาหัส
- (5) ความผิดซึ่งปรากฏว่ามีการใช้อุปกรณ์ที่สามารถกักขังตายต่อบุคคลอื่น

2.2) มลรัฐแอริโซนา (Arizona) กรณีคำร้องขอโอนคดีของศาลเด็กและเยาวชนไปยังศาลอาญา บัญญัติว่า มลรัฐอาจร้องขอให้มีการโอนอำนาจศาลในการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กที่ได้ฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนให้ไปพิจารณาในแผนกคดีอาญาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐ และหากศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือแล้วเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงจริงและเด็กผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด และความปลอดภัยของสาธารณะย่อมจะถูกคุ้มครองจากการโอนคดีเด็กไปพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ให้ศาลมีคำสั่งให้มีคำสั่งให้โอนคดีเด็กนั้นไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ได้กระทำความผิดลง ในการนี้ให้ศาลบันทึกเหตุผลที่ต้องมีการ โอนหรือไม่โอนคดีนั้นไปพิจารณาในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา



ประเทศญี่ปุ่น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1948 กำหนดให้ การโอนคดีความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลครอบครัว ไปพิจารณายังศาลอาญาตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะเกิดขึ้นจากการที่ศาลครอบครัวได้โอนคดี ไปให้พนักงานอัยการซึ่งจะเกิดขึ้นในสองกรณี

1. ความผิดที่เยาวชนได้กระทำความผิดเป็นความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิต หรือระวางโทษ จำคุก

2. เป็นกรณีที่เยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา โดยเจตนา และการกระทำความผิดเช่นว่านั้นเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย อย่างไรก็ตามหลักการ นี้มิได้เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับและเมื่อพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดาที่มีเขตอำนาจ เยาวชนซึ่งเป็นจำเลยก็จะถูกพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่น

2) ประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้โอนคดีเด็กและเยาวชนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ธรรมดาประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดี โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น และไม่มีอำนาจโอนคดีดังกล่าวไปพิจารณายังศาล ที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติวิธีการพิจารณาคดี ในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไว้เป็นกรณีเฉพาะ

ประเทศแคนาดา พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ค.ศ. 2003 พบว่า ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เพราะเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจะต้องพิจารณาคดีโดยศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น โดยกฎหมาย

เด็กและเยาวชนของประเทศแคนาดาได้กำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 231 มาตรา 232 มาตรา 234 มาตรา 235 มาตรา 236 มาตรา 239 และมาตรา 273) ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดอาญา ร้ายแรง

สำหรับประเทศไทย เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจในการโอนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีธรรมดา หากศาลพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยของเด็ก

หรือเยาวชนขณะกระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนนั้นมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กรณีการโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นมีลักษณะร้ายแรง ชับซ้อน ไม่เหมาะสมกับช่วงอายุของเด็กและเยาวชน แตกต่างจากเด็กในวัยเดียวกัน แต่สำหรับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศแคนาดา กำหนดให้กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาจะต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีโดยศาลคดีเด็กและเยาวชนเท่านั้น โดยมีได้กำหนดให้ศาลเด็กและเยาวชนมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนมักเกิดจากความไม่รู้เท่าไม่ถึงการณ์มิได้เกิดจากเจตนาภายในใจที่ชั่วร้าย และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ทั้งในแง่ของการกระทำและเจตนา อีกทั้งต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งศาลเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกเสมอ จึงต้องพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น เพราะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านเด็กและเยาวชน ตลอดจนรู้และเข้าใจบุคลิกภาพและธรรมชาติพื้นฐานของเด็กและเยาวชน สำหรับประเทศไทยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการโอนคดีเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้

#### **4.3 คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง**

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะกระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพ

เช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

การโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลธรรมดา<sup>14</sup>

1. คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึง คดีอาญาที่จำเลยมีอายุเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ถ้าจำเลยมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป กระทำความผิดย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตั้งแต่แรก ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องเพิกถอนคำสั่งจำคุกหรือสั่งปล่อยเป็นไม่รับฟ้องจะใช้วิธีโอนคดีตามมาตรา<sup>14</sup>ไม่ได้

2. ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ความส่วนนี้แบ่งได้ 2 กรณี

2.1 ศาลพิเคราะห์มองย้อนกลับไปในขณะที่กระทำความผิดจำเลยมีสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเช่น สภาพร่างกายภายนอกดูเหมือนเด็กหรือเยาวชน แต่สภาพภายในจิตใจกับโหดร้าย นิสัยก้าวร้าวทั้งยังก่อคดีอุกฉกรรจ์

2.2 ศาลมองถึงข้อเท็จจริงในปัจจุบันโดยพิจารณาจากสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วมีลักษณะเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปเช่น กระทำความผิดตั้งแต่อายุ 16 ปี แล้วหลบหนีไปเลยจนกระทั่งจับกุมได้ตอนอายุ 30 ปี สักยันต์เต็มตัว ทำงานเป็นคนคุมบาร์หรืออาบอบนวด สูบบุหรี่วันละ 1 ซอง เคยใช้สารเสพติดมาแล้วทุกชนิด (ปกติข้อเท็จจริงเหล่านี้จะปรากฏในรายงานของสถานพินิจ)

3. ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ แต่ก็ต้องโอนไปยังศาลธรรมดาที่มีอำนาจชำระคดีด้วย เช่น จำเลยก่อเหตุฆ่าคนตายในเขตอำเภอเมือง นครศรีธรรมราชและพนักงานสอบสวนเมืองนครศรีธรรมราชเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องโอนคดีไปยังศาลจังหวัดนครศรีธรรมราช จะโอนไปยังศาลจังหวัดทุ่งสงหรือศาลจังหวัดปากพนังซึ่งเป็นศาลที่จำเลยมีถิ่นที่อยู่ปกติไม่ได้ เพราะไม่ใช่กรณีศาลธรรมดาโอนคดีมายังศาลเยาวชนและครอบครัว

<sup>14</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2563), น. 243 - 245.

เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวสั่งโอนคดีไปแล้ว ศาลธรรมดาต้องรับโอนจะอ้างว่าไม่ควรโอนมา แต่ควรแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กหรือเยาวชนให้ได้เสียก่อน อย่างนี้ไม่ได้ หรือจะหาช่องโอนกลับไปโดยใช้มาตรา 97 วรรคหนึ่ง ก็ไม่ได้ เพราะไม่ใช่กรณีบุคคลอายุยังไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดข้อสังเกต

1) การโอนไปมาระหว่างสองศาล ตามมาตรา 97 จะต้องเป็นเรื่องโอนไปพิจารณาอีกศาลหนึ่ง ถ้าศาลหนึ่งศาลใดมีคำพิพากษาแล้ว จะโอนไปอีกศาลหนึ่งไม่ได้

2) มาตรา 97 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “...ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว...” และวรรคสอง บัญญัติว่า “...ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้...” จะเห็นได้ว่าการโอนคดีกันไปมา ตามมาตรา 97 เป็นเรื่องระหว่างศาลชั้นต้นด้วยกันเอง เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ศาลเยาวชนและครอบครัว” ทั้งสองวรรค จึงไม่อาจโอนคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษและศาลฎีกาได้

3) เมื่อศาลธรรมดารับโอนมาจากศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลธรรมดามีอำนาจพิจารณาเหมือนเช่นคดีธรรมดาทั่วไป กล่าวคือ ตั้งทนายความให้จำเลย ซึ่งศาลต้องตั้งทนายความให้เสมอโดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยจะต้องการหรือไม่ เนื่องจากถือว่าถูกฟ้องจำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 วรรคหนึ่ง ศาลธรรมดาไม่ต้องฟังรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ ไม่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบ ฯลฯ

4) ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีที่จำเลยกระทำความผิดขณะมีอายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี มาพิจารณาที่ศาลธรรมดา แม้จำเลยจะมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่โดยแท้จริงแล้ว จำเลยมีอายุไม่เกิน 15 ปี ศาลธรรมดาก็จะลงโทษไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แต่มีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็ก หรือกรณีจำเลยที่โอนมามีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ถ้าศาลธรรมดาเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ศาลธรรมดาก็ต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 จะไม่ลดไม่ได้ เพราะโดยแท้จริงแล้วอายุของจำเลยยังไม่เกิน 18 ปี

5) ถ้าศาลธรรมดาลงโทษจำคุกจำเลยที่ศาลเยาวชนและครอบครัวโอนมา (เฉพาะจำเลยที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์) ศาลธรรมดาก็จะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว มาตรา 142 (1) ไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลธรรมดาพิพากษาเช่นนั้น และมีใช้กรณีเด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องรวมกันมากับผู้ใหญ่ต่อศาลธรรมดาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 96

#### 4.4 วิเคราะห์เหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมในการไม่โอนคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

วิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวเริ่มจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนได้เปิดทำการเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2494 ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว และประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีการเปลี่ยนชื่อศาลจากศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว ในภายหลังได้ยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยกฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้เด็ก (บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์) และเยาวชน (บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์) ทุกคนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะต้องได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ตรงกับสภาพปัญหา โดยให้เด็กและเยาวชนอยู่ในกระบวนการยุติธรรมในระยะเวลาที่สั้นที่สุด ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด (ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น) ตลอดจนคดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาโอนมาตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง (อายุต้องไม่เกิน 20 ปี) ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน สงเคราะห์ ให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นพลเมืองดีมากยิ่งขึ้นกว่าการมุ่งลงโทษ โดยต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และสถานะทางจิตของเด็กหรือเยาวชนเป็นการเฉพาะราย

องค์คณะในการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวประกอบด้วยผู้พิพากษา (ผู้พิพากษาอาชีพ) 2 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน (1 คน ต้องเป็นสตรี) โดยศาลเยาวชนมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา คือ เมื่อศาลเห็นว่าคดีมีอัตราโทษอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบกับพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดี ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ตลอดจนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลก็จะมีคำสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟู หรือหากศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่จำเลยอาศัยอยู่ร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวโดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยไปรายงานตัวตามกำหนด เข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรม ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร

หากมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ให้ศาลสั่งยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา และให้ถือว่าสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขศาลสามารถยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป

การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจะต้องกระทำในห้องที่มีใช้ห้องพิจารณาคดีธรรมดา เว้นแต่กรณีที่ไม่มีอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ให้พิจารณาคดีในห้องพิจารณาคดีธรรมดา แต่ต้องไม่ปะปนกับการพิจารณาคดีธรรมดา โดยการพิจารณาคดีจะต้องกระทำเป็นการลับ เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีเท่านั้นที่มีสิทธิเข้าฟังได้ เช่น จำเลย ที่ปรึกษาทนายความของจำเลย ผู้ควบคุมตัวจำเลย บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย พยาน พนักงานคุมประพฤติ หรือบุคคลอื่นที่ศาลเห็นสมควรอนุญาต เป็นต้น ระหว่างเวลาที่จำเป็นต้องควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้เพื่อการพิจารณาคดีห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการ (เว้นแต่คดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกเกิน 10 ปี) ให้มีที่ปรึกษาทนายความเพื่อทำหน้าที่ทำนองเดียวกันกับทนายความ ในกรณีที่ไม่มีที่ปรึกษาทนายความดังกล่าวให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้ (ไม่ว่าจำเลยจะต้องการหรือไม่) การดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยไม่เคร่งครัด ใช้ถ้อยคำเข้าใจง่าย ให้โอกาสจำเลย รวมทั้งบิดา มารดา ผู้ปกครอง แถลงข้อเท็จจริง ความรู้สึก และความคิดเห็น ในการพิจารณาคดี จะมีการสืบเสาะเพื่อหาข้อเท็จจริงอันเป็นสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนเป็นรายบุคคล<sup>15</sup> ซึ่งศาลจะต้องนำประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญญา การฝึกอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ ฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลย และบิดา มารดา เป็นประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย ผู้พิพากษามีอำนาจเรียกจำเลยไปสอบถามเพื่อทราบข้อเท็จจริงและสาเหตุการกระทำความผิด บุคลิกลักษณะ ท่วงที วาจา เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีได้ หากปรากฏว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนมีการกระทำอันมีลักษณะเกื้อหนุนให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนเสียหายหรือปล่อยปละละเลยให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ศาลอาจสั่งถอนอำนาจปกครองเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ และห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ เสียง ของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งปรากฏในทางสอบสวนหรือพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักหรือรู้ตัวเยาวชนนั้น

<sup>15</sup> โอนทัย ศรีดาวเรือง, “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), น. 111.

การพิพากษาคดีอาญา หากผู้อำนวยการสถานพินิจได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงแล้ว ศาลจะต้องทราบรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจก่อน จึงจะพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ โดยศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษทางอาญา ดังนี้

1. เปลี่ยนโทษจำคุก เป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรมได้ตามเวลาที่ศาลกำหนด ศาลอาจกำหนดระยะเวลาการฝึกอบรมขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ด้วยก็ได้ (ศาลจะปล่อยตัวในระยะเวลาดังกล่าวก็ได้) แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ (หากจะควบคุมเกินอายุ 24 ปี ต้องส่งไปเรือนจำ)

2. เปลี่ยนโทษปรับ เป็นการคุมความประพฤติได้

ศาลจะพิพากษาว่าผิด แต่รอการลงโทษ หรือกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษได้ แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนเคยถูกจำคุกมาก่อน หรือเป็นโทษปรับ หรือจำคุกเกิน 3 ปี ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับ ศาลจะสั่งกักขังแทนค่าปรับไม่ได้ แต่ให้ส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในศูนย์ฝึกอบรมตามระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 1 ปี หากเด็กหรือเยาวชนต้องโทษปรับ (ไม่เกิน 80,000 บาท) ไม่มีเงินชำระค่าปรับ เด็กหรือเยาวชนอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณะประโยชน์แทนค่าปรับ กรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อาจชักนำไปให้กระทำผิด เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนรวมทั้งผู้ปกครอง และศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยก็ได้ เช่น ห้ามเด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ใด ห้ามออกจากบ้านในยามวิกาล หรือให้เข้ารับการฝึกอบรม เป็นต้น แต่เงื่อนไขดังกล่าวต้องไม่เกิน 1 ปี และต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนมีอายุครบ 20 ปี ในการอ่านคำพิพากษาให้กระทำเป็นการลับ เมื่อศาลได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนแล้ว ต่อมาปรากฏว่า ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และศาล (ศาลซึ่งพิพากษา) หรือศาลในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกำลังรับโทษหรือถูกควบคุมตัวอยู่ เห็นว่ามีเหตุอันสมควรก็ให้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้

ดังนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) กับกฎหมายอาญาเรื่องการลงโทษบุคคล (กฎหมายสารบัญญัติ) จึงไม่ใช่เรื่องเดียวกัน หากเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอาญาในการพิพากษาคดีก็ต้องกระทำโดยศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น เพราะถ้าหากให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว โอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาและข้อเท็จจริงปรากฏว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริง เด็กหรือเยาวชนจะต้องถูกลงโทษทางอาญาเท่านั้น เนื่องจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาไม่มีอำนาจนำวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้ ประกอบกับคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หากจำเลยไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น อีกทั้งหากเด็กหรือเยาวชนต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งลงโทษก็จะต้องส่งตัวไปอยู่ในเรือนจำร่วมกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่อันจะก่อให้เกิดผลเสียต่อตัวเด็กหรือเยาวชนมากกว่าผลดี เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนมีโอกาสเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่ดีจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และอาจกลายเป็นอาชญากรอาชีพ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้ ศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลพินิจโอนคดีกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา นั้น ย่อมไม่เป็นไปตามแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน มิได้คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญและเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก และไม่มีแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่อย่างแท้จริง แม้กระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนในปัจจุบันจะมีลักษณะที่ซับซ้อนและรุนแรงมากขึ้น มีลักษณะเหมือนกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ แต่ในการพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยศาลเยาวชนและครอบครัว ส่วนเรื่องการลงโทษบุคคลซึ่งเป็นสารบัญญัตินั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวก็สามารถเลือกวิธีการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้ แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหมดต้องดำเนินการโดยศาลเยาวชนและครอบครัว เนื่องจากเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน คือ การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน<sup>16</sup> มิให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

<sup>16</sup> คณิต ฅ นคร, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 4*, น. 695.



มิใช่เพื่อการแก้แค้นทดแทน ศาตยาชนและครอบครัวจึงไม่มีความจำเป็นต้องโอนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษากระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวภายใต้แนวคิด ทฤษฎี และหลักสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดอาญาของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศแคนาดา พบว่า ทุกประเทศได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นเพื่อพิจารณาคดีซึ่งมีรูปแบบเฉพาะเหมาะสมกับเด็กและเยาวชน และมีการบัญญัติกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพ สงเคราะห์ แก้ไข ฟื้นฟู มากยิ่งกว่าการลงโทษ เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดกลับตน เป็นพลเมืองดี และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ โดยไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเด็ก และเยาวชนนั้นยังมีโอกาสที่จะพัฒนาและกลับตัวได้ ผ่านกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญและ ต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกเสมอ

สำหรับประเทศไทยการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาและพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ คดีอาญาที่จำเลยมี อายุเกินกว่า 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องดำเนินการ พิจารณาคดีที่มีรูปแบบเฉพาะด้วยวิธีการพิจารณาที่ตัวเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล เพื่อหาสาเหตุ แห่งการกระทำความผิดและนำมาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หากปรากฏว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริง ศาลจะกำหนดโทษที่เหมาะสมกับความผิด ซึ่งได้กระทำลง โดยมีได้มุ่งลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก

และเยาวชนแทนการลงโทษอาญา<sup>1</sup> เช่น การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปฝึกอบรม ทั้งนี้ ก็เพื่อสวัสดิภาพ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ แต่หากวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นไม่สามารถแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีได้ ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งเดิมจากคำสั่งที่ให้ใช้ วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเปลี่ยนเป็นการลงโทษทางอาญาแทน โดยศาลจะลดมาตราส่วนโทษ ที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง ดังนั้น ในการพิพากษาคดีศาลจะคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกาย และสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนเป็นรายบุคคลไป และจะพิจารณาลงโทษหรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง

การโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลธรรมดามีการบัญญัติขึ้นครั้งแรก ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 61 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชน และครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ สภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณาเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ต่อมาในภายหลังได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าว และตราเป็น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชน และครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญาและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่ กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพ เช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีธรรมดาได้” จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลยพินิจส่ง โอนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ร้ายแรงที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของตนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดานั้น มีขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2534 จนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 30 ปีแล้ว แต่ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ศาลเยาวชน

<sup>1</sup> จารุณี ดันตยาคม, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแพ่งเกี่ยวกับ ผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพมหานคร: ประชुरวงค์, 2533), น. 65.

และครอบครัวนำหลักการเรื่องการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง มาบังคับใช้กับกรณีเด็กและเยาวชน กระทำคามผิดอาญาร้ายแรงน้อยมาก เมื่อเทียบจากระยะเวลาที่ได้ประกาศใช้ เพราะบทบัญญัติดังกล่าว ขาดความชัดเจนในหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นเงื่อนไขในการโอนคดี เช่น อายุของเด็กหรือเยาวชนขณะปรากฏตัว ต่อหน้าศาลเยาวชนและครอบครัว, ข้อหาความร้ายแรงของความผิดอาญาที่ควรโอนคดีไปยังศาล ที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตลอดจนพิจารณาถึงการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด รายบุคคล มิใช่การมุ่งพิจารณาเพียงความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียวตามบทบัญญัติ ดังกล่าว ดังนั้น หากศาลเยาวชนและครอบครัวหวัชยก มาตรา 97 วรรคสอง มาใช้ประกอบดุลยพินิจ ในการสั่งโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อาจเป็นผลเสียต่อตัวเด็กหรือเยาวชน มากกว่าผลดี เพราะการที่เด็กหรือเยาวชนถูกพิจารณาคดีโดยวิธีการเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ที่เป็นผู้ใหญ่ ก็อาจกระทบสิทธิของเด็กหรือเยาวชน เช่น หากได้รับโทษและถูกขังปะปนกันจะเกิด การเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่สมควรจากผู้ต้องขังคนอื่นในเรือนจำจนกลายเป็นอาชญากรมืออาชีพ อันอาจเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อตัวผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ตลอดจนสังคม ในภายหลัง และกรณีที่มีการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลอื่นจะเห็นได้ว่า การพิจารณาโอนคดีนั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนแม้แต่น้อย ด้วยเหตุนี้ จึงควรแยกการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาออกจากการพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ อย่างเด็ดขาด โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับโอกาสในการ กลับตัวเป็นคนดีด้วยวิธีปฏิบัติและวิธีการลงโทษที่มีความเหมาะสมกับช่วงอายุของผู้กระทำความผิดนั้น

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาล กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาทั่วไป หรือความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องพิจารณาและพิพากษาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น จะต้องไม่โอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และเหมาะสม ตามแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชน และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นเจตนารมณ์อันแท้จริง ของกฎหมาย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ในปัจจุบันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีลักษณะซับซ้อนและรุนแรงมากขึ้น เนื่องจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ขาดการไตร่ตรอง ขาดสติในการยังคิด ขาดการตระหนักถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาในภายหลัง เด็กและเยาวชนจึงมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดได้ง่าย ประกอบกับเด็กและเยาวชนสภาพร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาไม่เหมือนผู้ใหญ่ในแง่การกระทำและเจตนา ด้วยเหตุดังกล่าว จึงไม่ควรลงโทษเด็กและเยาวชน สำหรับการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลที่มีลักษณะเฉพาะมีการพิจารณาคดีที่คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มีการใช้มาตรการพิเศษซึ่งมีความเป็นเอกภาพ ทั้งนี้ ก็เพื่อแก้ไข ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี กลับคืนสู่สังคม โดยเด็กและเยาวชนนั้นไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก

ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้ยกเลิก พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง เพราะบทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นไปตามแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน การที่กฎหมายเด็กและเยาวชนฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการโอนคดี เนื่องจากต้องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยแท้ โดยการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ควรมีบทบัญญัติในการให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา และไม่ว่าการกระทำความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนจะมีสภาพร้ายแรงเพียงใดก็ตาม เด็กหรือเยาวชนควรจะได้รับ การพิจารณาคดีในศาลที่มีขึ้นเพื่อพิจารณาคดีอาญาของเด็กและเยาวชนเท่านั้น เนื่องจากศาลเด็กและเยาวชนมีกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เช่น การรักษาความลับทางคดีของเด็กหรือเยาวชนด้วยการพิจารณาคดีที่เป็นความลับ สำหรับการพิจารณาคดีก็เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะมีสิทธิในเข้าฟังหรือกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาคดี (สืบเสาะ) อันประโยชน์ต่อตัวเด็กและเยาวชนอย่างยิ่ง เพราะจะได้รู้ว่าโดยแท้จริงแล้วสาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเพราะสาเหตุใด เพื่อจะสามารถกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีและ

มีคำพิพากษาหรือคำสั่งที่เหมาะสมสำหรับใช้กับเด็กหรือเยาวชนต่อไป ซึ่งกระบวนการพิจารณาคดีเหล่านี้ไม่มีในศาลธรรมดา ประกอบกับในการกระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำผิดอาญามือองค์กรและบุคคลในองค์กร อาทิเช่น ผู้พิพากษาและองค์คณะพิจารณาพิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการ ที่ปรึกษาทนายความ ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เจ้าพนักงานพนักงานสอบสวน เป็นต้น ซึ่งมีส่วนช่วยในการดำเนินคดีให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบผลดีผลเสียในการดำเนินคดี ดังนั้น จึงไม่ควรโอนคดีกรณีเด็กหรือเยาวชนการกระทำความผิดอาญาทั่วไปหรือความผิดอาญาร้ายแรงไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม กรณีผู้กระทำความผิดเป็น “เด็ก” (บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 ประมวลกฎหมายอาญา (10 ปี) แต่ยังไม่ถึงสิบห้าปีบริบูรณ์) กระทำความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ สำหรับ “เยาวชน” (บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์) กระทำความผิด ย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว ดังนั้น หากลักษณะความผิดที่เยาวชนได้กระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง กล่าวคือ ผิดวิสัยเยาวชนในวัยเดียวกัน และมีสภาพเช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ในการลงโทษให้เป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาเป็นรายคดีไป โดยใช้วิธีการที่มุ่งเน้นแก้ไข ฟื้นฟูเยาวชนก่อนเป็นอันดับแรก และให้การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการสุดท้าย

บรรณานุกรม



DPU

The logo for DPU features the letters 'DPU' in a purple, serif font. The letter 'U' is stylized with a long, thin tail that curves to the right and ends in a small, striped ball. The ball has diagonal stripes in shades of purple and blue.



## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

“ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights).”

<https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>, 11 พฤศจิกายน 2563.

คณพล จันทร์หอม. “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

คณิต ณคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, .

คณิต ณคร. ประมวลกฎหมายอาญาหลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

จารุณี ตันตยาคม. คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแบ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : ประยูรวงศ์, 2533.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2553.

บุญเพราะ แสงเทียน. คำอธิบายกฎหมายเยาวชนกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษร, .

ปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1924 (The Geneva Declaration of the Rights of the Child 1924).”

<https://www.humanium.org/en/text-2/>, 11 พฤศจิกายน 2563.

ปพนธีร์ ชีระพันธ์. “ที่มาและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารปริชาต มหาวิทยาลัยทักษิณ. น. 39 – 40(2494).

ประธาน วัฒนวานิชย์. 2530. กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : ประกายพริก, 2530.

ประภาศน์ อวยชัย. บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ. พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516.

- พฤษภา พนมยงค์. “การคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา.” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล, หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. น. 2(2559).
- พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.” วิทยานิพนธ์คุุณบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.
- มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 23 มิถุนายน 2563 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (เพิ่มเกณฑ์อายุเด็กกรณีที่เกิดกระทำความผิดอาญา)
- มาตาลักษณ์ เสรมธากุล. โครงการวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2562.
- มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- รายงานฉบับสมบูรณ์ คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริง เพื่อการปรองดองแห่งชาติ (คอป.) กรกฎาคม 2553 – กรกฎาคม 2555. น. 258.
- รุ่งเรือง ฤตยพงษ์. “ระบบอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา.” วารสารอัยการ. น. 36 - 38(2534).  
และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531.
- วัทศนันท์ ช่างไม้. “มาตรการทางกฎหมายในการจัดสถานที่ควบคุมเด็กและเยาวชนในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2555.
- ศิลปวัฒนธรรม. “กำเนิดโรงเรียนดัดสันดานสมัยรัชกาลที่ 5 สำหรับเด็กที่ทำผิดกฎหมาย.”  
[https://www.silpa-mag.com/history/article\\_36903/](https://www.silpa-mag.com/history/article_36903/), 14 กรกฎาคม 2563.
- สหรัฐ กิติ สุภการ. คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2563.
- สุธินี รัตนวราท. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด กิ่งจันทร์การพิมพ์, 2528.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายเด็ก. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานประชาบดี, 2494.

อโนทัย ศรีดาวเรือง. “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาศึกษา  
กรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

อังกริยา ชุตินันท์. “การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวกรณีของเด็กและ  
เยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศไทย.” วารสารมนุษยศาสตร์  
และสังคมศาสตร์. ปีที่ 10. ฉบับพิเศษ. น. 259 - 293 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562).

อังกริยา ชุตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :  
วิญญูชน, 2552.

อังกริยา ชุตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563.

อัชยา ดิษยบุตร และคณะ. คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

## ภาษาอังกฤษ

Child Welfare Information Gateway. “Determining the Best Interests of the Child.” Children’s Bureau.  
(2006): 2-3.

General comment No. 14 (2013). “on the right of the child to have his or her best interests taken as  
a primary consideration (art. 3, para. 1).” (Adopted by Committee at its sixty-second session.  
14 January – 1 February 2013). Paragraph 32.

Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review Twenty-fifth session.

“Compilation prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human  
Rights in accordance with paragraph 15 (b) of the annex to Human Rights Council  
resolution 5/1 and paragraph 5 of the annex to Council resolution 16/21: Thailand.”

(paper presented at the Universal Periodic Review Twenty-fifth session. United Nations  
General Assembly. 2-13 May 2016). Paragraph 36.

Kalverboer and Zijlstra. “Best Interest of the Child – model (BIC-Model).” (2006).

Malcolm C. Young and Jenni Gainsborough. “Prosecuting Juveniles in Adult Court An Assessment  
of Trends and Consequences.” The sentencing project. (2000): 4.

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice

(“The Beijing Rules.”) (Adopted by General Assembly resolution 40/33, 29 November 1985).

Article 5



**ประวัติผู้เขียน**

ชื่อ – นามสกุล

นางสาวปิยาภรณ์ ตู๋แปง

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2558 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พ.ศ. 2563 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 52

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกร ศาลแขวงเชียงใหม่

นิติกร สำนักงานกองทุนพัฒนาบทบาทสตรี กรมการพัฒนาชุมชน

นิติกร ราชวิทยาลัยจุฬาภรณ์

