

คู่มือในการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มี
อำนาจพิจารณาคดีธรรมดา : ศึกษากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด
ร้ายแรงและกระทำความผิดซ้ำ

รวีสรา สัตยาบัน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2561

**Discretion to Transfer Cases from Juvenile and Family Courts to
Criminal Courts : Studying Serious Juvenile Offender and Habitual
Juvenile Offender**

Ravisara Satyapan



**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

2017

ໄຊເສີມເອົາສາວຈາກທັງສອງຝ່າຍ
ຊຳລະ ໃບຮູບຮອບວຽກຢາກຊຳລະຮັບ

หัวข้อวิทยานิพนธ์	คุณพินิจในการโอนคดีจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา : ศึกษากรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงและกระทำความผิดซ้ำ
ชื่อผู้เขียน	รวีสรา สัตยابัน
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้น มีการเตรียมการมาก่อน มีความอุกอาจ โหดร้ายทารุณ อีกทั้งยังพบว่ามีกระทำความผิดซ้ำอย่างต่อเนื่อง ซึ่งถือได้ว่าเป็นลักษณะของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ โดยเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็สืบเนื่องมาจากการที่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอที่จะทำให้เด็กและเยาวชนเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีบทบัญญัติที่จะสามารถยับยั้งเด็กและเยาวชนไม่ให้กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำได้ ซึ่งก็คือมาตรา 97 วรรคสองของพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ อันส่งผลให้เมื่อเด็กและเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กและเยาวชนก็ยังคงต้องรับโทษเหมือนผู้ใหญ่แล้ว เด็กและเยาวชนอาจเกรงกลัวต่อโทษและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำอีกต่อไป แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการนำมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้ เนื่องจากการโอนคดีตามมาตราดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ คือ ไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้คุณพินิจในการโอนคดีได้ ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดว่าการกระทำความผิดอาญาใดที่ควรมีการ โอนคดี และไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนให้นำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้พิจารณาประกอบคุณพินิจทุกครั้ง

จากการศึกษากฎหมายเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกา มลรัฐเอริโซนา สาธารณรัฐ

อินเดีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่าแม้กฎหมายของประเทศดังกล่าวมุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาโดยเน้นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีมากกว่าลงโทษก็ตาม แต่ประเทศเหล่านี้ก็ได้คำนึงถึงความเป็นจริงว่ามีเด็กและเยาวชนบางจำพวกที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ จึงมีบทบัญญัติให้อำนาจศาลเยาวชน โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ และต่างก็กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการโอนคดีมากกว่ากฎหมายของไทย คือ มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถโอนคดี มีการกำหนดประเภทความผิดอย่างชัดเจนว่าความผิดใดเหมาะสมที่จะ โอนคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งกระบวนการในการพิจารณาว่าสมควรโอนคดีหรือไม่ ก็ต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาพิจารณาประกอบดุลพินิจทุกครั้ง

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า การโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาถือได้ว่าเป็นการลงโทษเด็กและเยาวชนมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูและทำให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีต่อเด็กและเยาวชนแต่ก็ถือว่ายังมีความจำเป็นในการนำมาปรับใช้กับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชนรวมทั้งสังคม ผู้วิจัยจึงเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อใช้สำหรับกรณีที่ยาวชนไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูและกลับตัวเป็นคนดีได้เท่านั้น เช่น กรณีเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง หรือกรณีเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย อันจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ทั้งยังเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

Thesis Title	Discretion to Transfer Cases from Juvenile and Family Courts to Criminal Courts : Studying Serious Juvenile Offender and Habitual Juvenile Offender
Author	Ravisara Satyapan
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2017

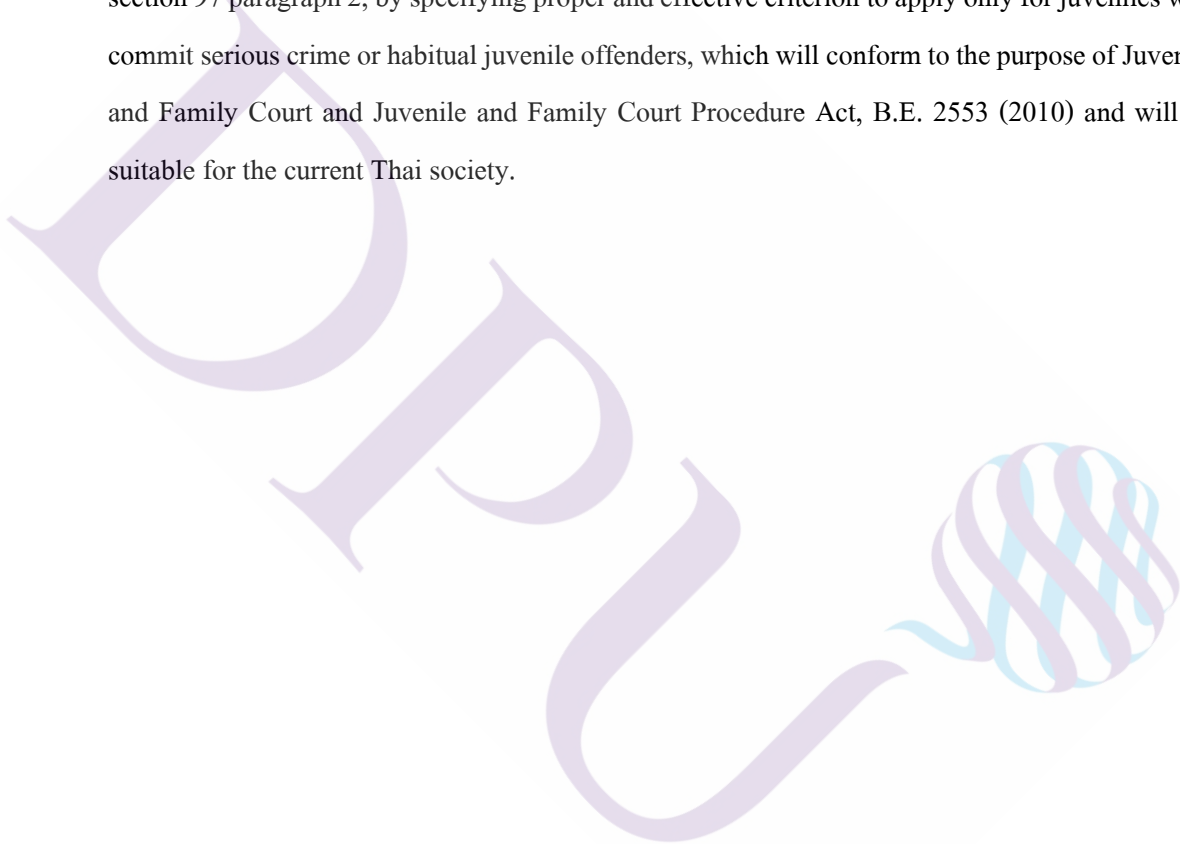
Abstract

At present, juvenile delinquency has become more brutal and complicated. Some juveniles become habitual offenders. This is because the juvenile justice system is not effective enough to deter juveniles from committing delinquent acts. Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Court Procedure Act, B.E. 2553 (2010) section 97 paragraph 2 provides judges with the authority to transfer cases from Juvenile and Family Court to Criminal Court. This section can deter juveniles from committing serious offense or repeated offense because, when Juvenile and Family Court transfers cases to Criminal Court, transferred juveniles will no longer be protected under juvenile law and will be tried and punished as adults. Practically, Juvenile and Family Court judges never apply section 97 paragraph 2 because this provision doesn't specify a clear criterion which affects rights of juveniles. Furthermore, it is inconsistent with "best interests of the child" policy. For example, there's no specification for the minimum age of the delinquents who can be transferred to Criminal Court, the type of criminal offense which should be transferred, nor the condition that investigation report must be considered in every discretion to transfer cases.

According to the study, it has been found that, although juvenile law in Arizona, Republic of India, and Japan strives to protect the rights of juvenile delinquents, it also considers the fact that there are some juveniles who cannot be rehabilitated. Juvenile law of those countries has jurisdiction to transfer cases from Juvenile Court to Criminal Court and specifies criterion clearer than section 97 paragraph 2 as mentioned above. For example, there's specification for the minimum age of the delinquents who can be transferred to Criminal Court, the type of criminal

offense which should be transferred, and the condition that investigation report must be considered in every discretion to transfer cases.

It has been considered that the transferred cases from Juvenile and Family Court to Criminal Court is regarded as more of a punishment for juveniles rather than rehabilitation. Moreover, although it causes harmful effect on juveniles, such is necessary to our current society. Thus, for best interests of the child, as well as society, author wishes to suggest for the amendment of Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Court Procedure Act, B.E. 2553 (2010), section 97 paragraph 2, by specifying proper and effective criterion to apply only for juveniles who commit serious crime or habitual juvenile offenders, which will conform to the purpose of Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Court Procedure Act, B.E. 2553 (2010) and will be suitable for the current Thai society.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและความกรุณาอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชุตินันท์ ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าให้ คำปรึกษา คำแนะนำ พร้อมชี้แนะแนวทางในการศึกษาหาข้อมูลอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้วิจัยจึง ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่กรุณารับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทุกท่านได้สละเวลา ให้คำแนะนำ ข้อคิด ข้อสังเกต ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณอาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ให้คำแนะนำ เบื้องต้นในการหาข้อมูลภาษาต่างประเทศอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอุเทน ศิริสมรรถการ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะ ในศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ อธิบดีรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ที่ให้ข้อมูล และข้อสังเกตเกี่ยวกับการดำเนินงานของศาลเยาวชนและครอบครัวในทางปฏิบัติ

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณนายรัชยา สัตยาบัน บิดา และนางประสงค์สม สัตยาบัน มารดา ที่ให้โอกาสในการศึกษาอย่างเต็มที่ คอยสนับสนุนและให้กำลังใจเสมอ และขอขอบคุณนางสาวรัชฎทิพ เสนชัย ที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการหาข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ และให้คำปรึกษาที่ดีมาโดยตลอด อีกทั้งขอขอบคุณนายธนพล เศรษฐเลาห์ ที่ให้ความช่วยเหลือในการตรวจทานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ให้คำแนะนำ คำปรึกษา และให้กำลังใจตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้วิจัยขอมอบคุณงามความดีทั้งหมด ให้แก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

รวีสรา สัตยาบัน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ญ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักสากลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน.....	9
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.....	9
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน.....	17
2.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	27
2.4 หลักเกณฑ์การโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา.....	49
3. หลักเกณฑ์ในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศ.....	55
3.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา.....	55
3.2 สาธารณรัฐอินเดีย.....	68
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	88
3.4 ตารางสรุปเปรียบเทียบ.....	98

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	102
4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา.....	102
4.2 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา.....	105
4.3 ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา.....	112
4.4 ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา.....	121
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	127
5.1 บทสรุป.....	127
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	129
บรรณานุกรม.....	131
ประวัติผู้เขียน.....	139

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ จำแนกตามอายุ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558.....	2
1.2 จำนวนและร้อยละของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558.....	3
3.1 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา.....	64
3.2 สถิติจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนมลรัฐแอริโซนา.....	68
3.3 ความผิดประเภท Heinous Offence ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นของสาธารณรัฐอินเดีย.....	81
3.4 เปรียบเทียบเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดาและปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น.....	98
4.1 เปรียบเทียบเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น.....	109
4.2 เปรียบเทียบประเภทความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น.....	115
4.3 เปรียบเทียบปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น.....	124

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนในอดีตมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน ป้องกันอาชญากรรม ซึ่งเด็กและเยาวชนจะถูกดำเนินคดีอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด แต่ต่อมาในปัจจุบันพบว่าเด็กและเยาวชนมีร่างกายและจิตใจที่ไม่เหมือนผู้ใหญ่ หย่อนสติปัญญา และความรู้สึกผิดชอบ เด็กและเยาวชนจำนวนหนึ่งมีปัญหาครอบครัว ไม่ได้ได้รับความอบอุ่น ไม่ได้ รับการเอาใจใส่จากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง นอกจากนี้ยังมีเด็กและเยาวชนอีกจำนวนหนึ่งที่มี ร่างกายพิการหรือมีจิตใจที่ไม่สมประกอบ ขาดสติขาดการควบคุมตนเอง อันเป็นเหตุให้เด็กและ เยาวชนถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย¹

จากหลักการดังกล่าวจึงไม่ถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็น อาชญากรรมดังเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และจะไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดว่าเป็นอาชญากร² ทำให้การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนในภายหลังจึงเน้นการแก้ไข ฟื้นฟูและช่วยเหลือเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ เนื่องจากเห็นว่าเด็กและเยาวชนยังสามารถ กลับตนเป็นพลเมืองดีได้ โดยมุ่งค้นหาสาเหตุของการกระทำความผิดตลอดจนสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง กับเด็กและเยาวชน เพื่อแก้ไขฟื้นฟูอย่างเหมาะสมเป็นรายบุคคลต่อไป

ประเทศไทยเองก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญของเด็กและเยาวชนจึงได้มีการจัดตั้งศาล เยาวชนและครอบครัวขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2494 โดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อเป็นการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับ

¹ ประเทือง ธนิยผล, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556), น.58.

² บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ อักษร, 2540), น.1.

ผู้ใหญ่ ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แทน ซึ่งมีการปรับปรุงเนื้อหาให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และมีการเพิ่มอำนาจให้ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้เป็นครั้งแรก จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมมากยิ่งขึ้นอีกครั้งและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งยังคงอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้เช่นเดิม

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากสถิติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ได้รวบรวมสถิติของจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศโดยจำแนกตามอายุ และจำนวนของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ ตั้งแต่ พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558 ดังที่ปรากฏในตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ จำแนกตามอายุ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558

(หน่วย:คดี)

อายุ	ปี พ.ศ.				
	2554	2555	2556	2557	2558
รวม	35,049	34,276	36,763	36,537	33,121
เกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี	5,082	6,108	10,672	10,776	4,383
เกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี	29,967	28,168	26,091	25,761	28,738

ที่มา: ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศฯ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

ตารางที่ 1.2 จำนวนและร้อยละของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจฯ ทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558

(หน่วย:คดี)

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

ที่มา: ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน

จากตารางข้างต้นจะเห็นได้ว่า ในกรณีจำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีพบว่า แม้จำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนทั้งหมดจะลดลง แต่จำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนอายุเกิน 15 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีกลับเพิ่มสูงขึ้นจากที่เคยมีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 และในกรณีจำนวนคดีที่เป็นการกระทำผิดซ้ำพบว่าปี พ.ศ. 2556 และ พ.ศ. 2557 มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด แม้ในปี พ.ศ. 2558 จะมีจำนวนลดลงมาแต่ก็เป็นการลดลงมาเพียงเล็กน้อย และไม่สามารถบ่งชี้ได้ว่าจะมีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่องหรือไม่ สถิติดังกล่าวจึงเป็นการสะท้อนว่ากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไม่มีประสิทธิภาพที่จะยับยั้งเยาวชนไม่ให้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดซ้ำได้

นอกจากนี้ในปัจจุบันลักษณะของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็มีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้น มีการเตรียมการมาก่อน รวมทั้งมีความอุกอาจ โหดร้ายทารุณ เด็กและเยาวชนไม่สำนึกในการกระทำของตน อีกทั้งยังพบว่ามีการกระทำความผิดซ้ำอย่างต่อเนื่องซึ่งถือได้ว่าเป็นลักษณะของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ดังที่ปรากฏอยู่ในโทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ หรือสื่อต่าง ๆ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เยาวชนอายุไม่ถึง 18 ปีจำนวน 5 คน ร่วมกันฆ่าเด็กอายุ 14 ปีโดยใช้มีดพกและคัตเตอร์แทงตามร่างกายหลายครั้ง³ กรณีที่เยาวชนอายุ 17

³ ผู้จัดการออนไลน์, “รวบแล้ว 5 โจ้โหดร่วมสังหารเด็กชาย 14 สารภาพใช้มีดพก และคัตเตอร์แทงร่างกาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560, จาก <http://www.manager.co.th/local/ViewNews.aspx?NewsID=9580000113768>

ปีร่วมกับผู้อื่นฆ่าคู่อริแล้วนำไปฝัง และรุมโทรมแฟนสาวคู่อริก่อนใช้มีดแทงและใช้ก้อนหินทุบแล้วโยนลงไปในเหว⁴ กรณีของหมูหยองที่มีคดีฆ่าชิงทรัพย์ตั้งแต่อายุ 14 ปี ซึ่งล่าสุดเมื่ออายุ 17 ปีก็ได้ก่อคดีฆ่าชิงทรัพย์อีกครั้ง โดยหมูหยองกล่าวว่า การฆ่าคนก็เหมือนการฆ่ามด และไม่คิดจะขอโทษพ่อแม่ของผู้เสียชีวิตเพราะขอโทษไปก็ไม่พินิจขึ้นมาไม่มีประโยชน์⁵ หรือกรณีเยาวชนอายุระหว่าง 15-17 ปี กระทำความผิดฐานฆ่า พยายามฆ่า ข่มขืน รุมโทรม ชิงทรัพย์ และได้หลบหนีออกจากศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเขต 9 สงขลา⁶ เป็นต้น โดยสาเหตุที่การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนรุนแรงซับซ้อนมากขึ้น มีความอู้อาจ โหดร้ายทารุณ และยังมีการกระทำความผิดซ้ำ ก็สืบเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอ เด็กและเยาวชนไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด เพราะมีความเชื่อว่าไม่ว่าจะกระทำความผิดร้ายแรงเพียงใดหรือกระทำความผิดซ้ำกี่ครั้งในขณะที่ยังเป็นเด็กและเยาวชน โทษที่ได้รับจะไม่ร้ายแรง มีการลดหย่อนโทษ อีกทั้งยังมีมาตรการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่าง ๆ อีกด้วย

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้ให้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวในการใช้ดุลพินิจโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา สำหรับกรณีที่ไม่สามารถเยียวยาหรือแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ ดังปรากฏในมาตรา 61 วรรคสอง⁷ ซึ่งต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยหลักดังกล่าวก็ยังคงปรากฏอยู่ในมาตรา 97 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่ง

⁴ ไทยรัฐออนไลน์, “รวบครบแล้ว 4 โจ้เมืองลุงโหด ลวงฆ่าอริฝังป่า ข่มขืนแฟนสาวโยนทิ้งเหว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560, จาก <https://www.thairath.co.th/content/571174>

⁵ เดลินิวส์, “ลั่นขอโทษไปก็ไม่พิน ปรยฆ่าคนก็เหมือนฆ่ามด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กันยายน 2560, จาก <https://www.dailynews.co.th/regional/571083>

⁶ เพจตำรวจภูธรเมืองสงขลา, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2561, จาก <https://www.facebook.com/MueangSongkhlaPolice/posts/1963758897207695>

⁷ มาตรา 61 วรรคสอง “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ามาตรา 97 วรรคสอง นั้นสามารถยับยั้งเด็กและเยาวชนไม่ให้กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำได้ เพราะหากเด็ก และเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังต้องรับโทษเหมือนผู้ใหญ่ แล้ว เด็กและเยาวชนอาจเกรงกลัวต่อโทษและไม่กล้าที่จะกระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำ อีกต่อไป

แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีกรนำมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้ เนื่องจากการ โอนคดีตามมาตราดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและ เยาวชน อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งดำเนินกระบวนการ พิจารณาโดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ดังนี้

ประการแรก ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจ ในการโอนคดีได้ ทำให้ในปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจส่ง โอนคดีไปยังศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีอายุเท่าใดก็ตาม

ประการที่สอง ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดว่าการกระทำความผิดที่มีโทษทาง อาญาใดที่ควรมีการ โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เช่น ความผิดอาญา ร้ายแรงที่มีลักษณะอุกอาจ โหดร้าย ทารุณ เป็นที่สะเทือนขวัญและเป็นอันตรายของสังคม หรือ ความผิดอาญาที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำของเยาวชน เป็นต้น

ประการสุดท้าย มาตรา 97 วรรคสองกำหนดเพียงว่าให้ศาลเยาวชนและครอบครัว พิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย แต่ไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจน ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบดุลพินิจในการ พิจารณาทุกครั้ง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดายังคงเป็นสิ่งที่จำเป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากเด็ก และเยาวชนในบางกรณีก็สมควรได้รับการพิจารณาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามการ โอนคดีที่ อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาถือได้ว่า เป็นการลงโทษเด็กและเยาวชนมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูและทำให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีต่อเด็กและ เยาวชน ซึ่งมีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ โอนคดีให้เหมาะสมและมี ประสิทธิภาพ เพื่อใช้ในเฉพาะกรณีที่เยาวชนไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูและกลับตัวเป็นคนดีได้อีก ต่อไป แต่ปรากฏว่าประเด็นดังกล่าวกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ ดังนั้นผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการและวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการ โอนคดี จากศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา พร้อมทั้งศึกษาถึง

กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสองให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน รวมทั้งความเป็นมาและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหา ตลอดจนผลกระทบจากการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หากพิจารณาถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนนั้นมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการนำมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้ เนื่องจากการโอนคดีตามมาตราดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน

แน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เช่น ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้ ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดว่าการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาใดที่ควรมีการโอนคดี ไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนให้นำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจทุกครั้ง

ผู้วิจัยจึงเห็นควรแก้ไขและปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง ให้มีการกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้เฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนอายุกว่า 16 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี และเห็นควรกำหนดประเภทความผิดอาญาที่ควรมีการโอนคดี โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีแรกเป็นความผิดอาญาที่มีโทษอย่างต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุก 15 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น รวมทั้งพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดีที่เป็นภัยร้ายแรงแก่สังคม กรณีที่สองเป็นความผิดอาญาทุกฐานความผิด เมื่อเยาวชนได้กระทำความผิดอาญาซ้ำหลังจากที่ได้กระทำความผิดอาญาใด ๆ มาแล้ว 4 ครั้งภายในระยะเวลาที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนอยู่ แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงโดยความประมาทหรือความผิดหุโทษ นอกจากนี้ยังเห็นควรกำหนดให้นำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาทุกครั้ง ทั้งนี้เพื่อเป็นการก่อให้เกิดความยุติธรรมและประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชนต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ของการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงและกระทำความผิดซ้ำ อีกทั้งหลักเกณฑ์ในการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยศึกษาเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ หนังสือ ตำรา ตำบทยกกฎหมาย คำ

พิพาทของศาล บทความที่เกี่ยวข้อง สื่ออิเล็กทรอนิกส์สารสนเทศ ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน รวมทั้งความเป็นมาและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

2. ทำให้ทราบถึงปัญหา ตลอดจนผลกระทบจากการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักสากลเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิด เป็นเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ เนื่องจากเมื่อผู้ใหญ่กระทำความผิด เราจะเรียกการกระทำความผิดนี้ว่าเป็นอาชญากรรมและเรียกผู้กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร แต่เมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิด ในทางตำราวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยานั้นจะไม่เรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่าเป็นอาชญากรรม และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร แต่มองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากกว่า ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” ในภาษาอังกฤษที่เรียกว่า Juvenile Delinquency⁸

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

2.1.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสาเหตุในการกระทำความผิดมีอยู่ด้วยกันหลายทฤษฎี แต่ทฤษฎีดังต่อไปนี้เป็นทฤษฎีที่มีความเกี่ยวข้องกับชัดเจนกับพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และยังสามารถอธิบายถึงพฤติกรรมด้านต่าง ๆ ได้อีกด้วย⁹

2.1.1.1 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory)

การ์เบรียล ทาร์ด (Gabriel Tard) ผู้ก่อตั้งทฤษฎีนี้ได้อธิบายว่า พฤติกรรมการเลียนแบบ หมายถึง การเลียนแบบพฤติกรรมและค่านิยมทางสังคม ซึ่งการเลียนแบบนั้นเกิดจากการพบเห็น เรียนรู้ จดจำ และนำมาทำตาม ดังนั้นอาชญากรก่ออาชญากรรมได้ เนื่องจากเคยรู้เคยเห็นการกระทำ

⁸ บุญเพราะ แสงเทียน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.2.

⁹ มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*, (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2551), น.54.

ที่เป็นอาชญากรรมมาก่อนและเกิดการเลียนแบบพฤติกรรมนั้นต่อมา¹⁰ โดยทฤษฎีการเลียนแบบมีกฎที่สำคัญ 3 ข้อ ดังนี้¹¹

1) บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันจะเลียนแบบพฤติกรรมกัน ซึ่งต้องเป็นการคบหาสมาคมในระยะยาว ไม่ใช่เพียงการคบหาสมาคมผิวเผิน

2) ผู้ที่มีสถานภาพต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีสถานภาพสูงกว่า เช่น เด็กมักจะเลียนแบบพฤติกรรมผู้ใหญ่ ชนชั้นล่างมักจะเลียนแบบพฤติกรรมชนชั้นกลาง และชนชั้นกลางก็จะเลียนแบบพฤติกรรมชนชั้นสูง

3) นอกจากนี้ Jean Gabriel Tarde ยังสร้างกฎใหม่ขึ้นมาเรียกว่า “กฎของการแทรกแทน” (Law of Insertion) โดยวางหลักเกณฑ์ว่ามนุษย์มักจะมีพฤติกรรมใหม่ ๆ มาทดแทนพฤติกรรมเก่า ๆ ของตนเองเสมอ โดยพฤติกรรมที่เกิดขึ้นมาใหม่จะเป็นพฤติกรรมที่เข้มข้นกว่าพฤติกรรมเก่า เช่น ในกลุ่มวัยรุ่นเริ่มต้นด้วยการสูบบุหรี่ จากนั้นก็ติดยาเสพติด เสพยาบ้า หรือตอนแรกอาจจะลักเล็กขโมยน้อย ต่อมาเมื่อติดคุกและได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมที่แปลก ๆ เมื่อออกมาจากคุกก็จะพัฒนาเป็นชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์ เป็นต้น

2.1.1.2 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Different Association Theory)

เอ็ดวิน ซุทเธอร์แลนด์ (Edwin Sutherland) ผู้ก่อตั้งทฤษฎีนี้ อธิบายว่า “พฤติกรรมของอาชญากรเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤติก่อแสดงออกมาในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน” ซุทเธอร์แลนด์ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า พฤติกรรมของอาชญากรสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกบุคคลหนึ่งได้

ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่างประกอบด้วยหลักการสำคัญ 9 ประการ ดังต่อไปนี้¹²

1) พฤติกรรมของอาชญากรไม่ได้เป็นการถ่ายทอดทางพันธุกรรม แต่เกิดจากการเรียนรู้และฝึกอบรม ดังนั้นพฤติกรรมของอาชญากรสามารถเรียนรู้กันได้

2) พฤติกรรมของอาชญากรสามารถเรียนรู้ได้จากบุคคลอื่นด้วยการติดต่อ ไม่ว่าจะเป็นการอบรม สั่งสอน ได้พบเห็น หรือรับรู้คำบอกเล่าสืบต่อกันมา รวมทั้งการเลียนแบบต่าง ๆ

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.54.

¹¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส และ สุพัตรา แพนวิชิต, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2557), น.43.

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2557), น.93-95.

3) อาชญากรจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้โดยการติดต่ออย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม หากเป็นเพียงการติดต่อผิวเผิน การพบปะกันชั่วคราว การได้พบเห็นจากภาพยนตร์หรือหนังสือพิมพ์ สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม

4) กระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมประกอบด้วย วิธีการที่จะประกอบอาชญากรรม ความมุ่งหมาย แรงบันดาลใจ แรงขับเคลื่อนภายใน และทัศนคติเกี่ยวกับการกระทำ ความผิด

5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจและแรงขับเคลื่อนภายใน จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายในทางที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยก็ได้ บางกลุ่มในสังคมเคารพกฎหมาย แต่บางกลุ่มถือว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นค่านิยมที่ได้รับการยกย่อง

6) บุคคลกลายเป็นอาชญากรเพราะเห็นด้วยกับการละเมิดกฎหมาย หรือมีความเกี่ยวข้องและเคยชินต่อพฤติกรรมของอาชญากร

7) การคบหาสมาคมที่แตกต่างกัน อาจแตกต่างกันในช่วงระยะเวลา ความสม่ำเสมอและลำดับเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่อพฤติกรรมของอาชญากรรม ความประพฤติกเรของเด็กรุ่นนี้อาจเกิดขึ้นในช่วงที่เด็กกำลังพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ หากเกิดขึ้นตลอดเวลาที่พัฒนาและเป็นไปอย่างสม่ำเสมอ ความประพฤติกเรก็อาจกลายเป็นพฤติกรรมของอาชญากรรมได้ในอนาคต

8) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่จำเป็นต้องเป็นการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือล่อลวงก็อาจเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้

9) พฤติกรรมของอาชญากรรมเป็นการแสดงออกถึงความต้องการและค่านิยมทั่วไป แต่ไม่สามารถอธิบายหรือตัดสินได้จากความต้องการและค่านิยมนั้น ๆ ส่วนพฤติกรรมปกติเป็นการแสดงออกถึงความต้องการและค่านิยมอย่างเดียวกัน

ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่างกันสามารถนำมาอธิบายการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนได้ กล่าวคือ การที่เด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิดมาอยู่ร่วมกัน พบปะกันอย่างสม่ำเสมอ และมีระยะเวลายาวนานในการคบหาสมาคมกัน นำไปสู่แนวโน้มที่ต่างฝ่ายต่างมีโอกาสเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม และข้อมทำให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสเรียนรู้จนกลายเป็นอาชญากรอาชีพได้¹³

2.1.1.3 ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory)

ในปี ค.ศ. 1930 แฟรงค์ แทนเนนบลิ้ม (Frank Tannenbaum) เป็นผู้แรกที่นำเสนอทฤษฎีติดตราหรือทฤษฎีตราบาป ได้กล่าวถึงหลักการสำคัญที่ทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นครั้ง

¹³ มาตาลักษณ์ ออรุงโรจน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น.55.

คราว จะมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร ต่อมาไฮเวิร์ด เบคเคอร์ (Howard Becker) ได้กล่าวถึงทฤษฎี ตีตราในหนังสือเรื่อง “บุคคลภายนอก” และ “มุมมองตรงกันข้าม” ทำให้ทฤษฎีนี้ได้รับความสนใจ ในวงการอาชญาวิทยามากขึ้น¹⁴

ทฤษฎีตีตราเชื่อว่าอาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป ซึ่งการตราบาปจะ เกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการ ยุติธรรมและหน่วยงานอื่น ๆ ในสังคม สถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาเป็นอาชญากร ผู้กระทำ ความผิดจึงยอมรับตราบาปและกำหนดพฤติการณ์ความประพฤติของตนให้สอดคล้องกับการรับรู้ของ สังคม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิกริยาระหว่างบุคคลกับสังคม¹⁵

2.1.1.4 ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory)

แกรี่ เบเกอร์ (Gary Becker) และ โรเบิร์ต ครอท (Robert Crouch) เป็นผู้นำเสนอทฤษฎี การเลือกอย่างมีเหตุผล โดยมีสมมติฐาน 2 ประการ คือ ประการแรก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าบุคคลมีอิสระใน การเลือกที่จะกระทำความผิดกฎหมาย และประการที่สอง แนวทางในการเลือกพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย ขึ้นอยู่กับการที่บุคคลจะได้รับความพึงพอใจหรือผลประโยชน์สูงสุด ซึ่งผลประโยชน์หรือความพึงพอใจไม่ได้จำกัดเฉพาะในรูปแบบของทรัพย์สิน แต่รวมถึงด้านจิตใจด้วย¹⁶

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการเลือกเชื่อว่าผู้กระทำความผิดจะคำนวณถึงผลประโยชน์ในการ กระทำความผิดว่าจะมีน้อยกว่าหรือมากกว่าผลเสียที่ได้รับ หากผลเสียที่จะได้รับมีมากกว่า ผลประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำความผิดก็จะไม่ลงมือกระทำความผิด แต่หากผลประโยชน์ที่จะได้รับ จากการกระทำความผิดมีมากกว่าผลเสียที่จะได้รับก็จะตัดสินใจลงมือกระทำความผิด ดังนั้น อาชญากร ทุกคนจะมีการคำนวณผลดีผลเสียหรือวางแผนล่วงหน้าก่อนกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น งานศึกษาวิจัย ของชันเนล พบว่าความกลัวที่จะถูกลงโทษหรือถูกจับกุม ไม่ได้กีดกันหรือขัดขวางให้ผู้ที่เคย ต้องโทษมาแล้วไปกระทำความผิดซ้ำอีก เนื่องจากอาชญากรเหล่านี้กลับคิดว่าจะไม่ถูกจับกุม หรือหากถูก จับกุมอีกก็ไม่ต้องรับโทษมาก ด้วยเหตุข้างต้นทำให้บุคคลเหล่านี้กลับไปประกอบอาชญากรรมซ้ำ อีกเมื่อพ้นโทษแล้ว¹⁷

2.1.2 สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

¹⁴ พรชัย ชันดี และคณะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, (กรุงเทพมหานคร : เจริญการพิมพ์, 2558), น.282.

¹⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น.98.

¹⁶ พรชัย ชันดี และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น.74.

¹⁷ เพ็ญอ้าง, น.75.

การแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยศึกษาถึงสาเหตุในการกระทำผิด จะทำให้สามารถหาแนวทางในการพิจารณาคดีได้อย่างถูกต้อง เหมาะสม ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟูและการป้องกันมิให้กระทำผิดอีกต่อไป

ทั้งนี้ สาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่สำคัญ คือ¹⁸

2.1.2.1 สาเหตุจากความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ หรือบุคลิกภาพของเด็กและเยาวชน

1) พันธุกรรมหรือสิ่งที่ติดตัวมาแต่เกิด กล่าวคือ เด็กและเยาวชนอาจได้รับถ่ายทอดมาจากบิดามารดา เช่น ร่างกายพิการ ปัญญาอ่อน บกพร่องทางบุคลิกภาพ ทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้รู้สึกว่าตนมีปมด้อย เมื่อถูกล้อเลียนจะเกิดอารมณ์รุนแรง มีปฏิกิริยาตอบโต้ที่อาจถึงขั้นทำร้ายร่างกายหรือรุนแรงกว่านั้นได้

2) ความพิการและโรคภัยไข้เจ็บ กล่าวคือ แม้โรคบางอย่างไม่ได้เกิดจากพันธุกรรม แต่ก็อาจก่อให้เกิดความพิการทางร่างกายหรือจิตใจได้ เช่น โรคระบบประสาทพิการ หรือความพิการจากการประสบอุบัติเหตุ ทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความรู้สึกว่าตนไม่สมประกอบ มีปัญหาทางอารมณ์ มีปมด้อย ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับสังคมได้

3) ภาวะแห่งจิต กล่าวคือ โดยทั่วไปเด็กและเยาวชนจะมีภาวะแห่งจิตแตกต่างกับผู้ใหญ่ เนื่องจากจิตใจยังไม่เจริญเต็มที่ โดยเฉพาะวัยรุ่นที่มักมีอารมณ์รุนแรง ฉุนเฉียว คึกคะนอง ขาดความยับยั้งชั่งใจ บางรายอาจมีปัญหาด้านอารมณ์ นอกจากนี้ยังไม่ชอบถูกบังคับ ชอบเที่ยวเตร่ ถือได้ว่าเป็นวัยที่กำลังมีการเปลี่ยนแปลงทั้งด้านร่างกายและจิตใจเป็นอย่างมาก และอาจส่งผลให้แสดงพฤติกรรมก้าวร้าวในสังคม พุดจาหยาบคาย ใช้วิธีรุนแรงแก้ปัญหา ทำร้ายตนเองหรือผู้อื่น เป็นต้น

4) จิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟื่อง กล่าวคือ คำว่า “จิตบกพร่อง” หมายถึง คุณสมบัติของสมองบกพร่อง ไม่สามารถรู้ผิดชอบและบังคับตนเองได้ ส่วนคำว่า “โรคจิต” หมายถึง สมองเป็นโรค และคำว่า “จิตฟั่นเฟื่อง” หมายถึง ความมีจิตพิการซึ่งไม่ใช่เพราะเป็นโรคจิต การมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟื่องอาจส่งผลให้บุคคลนั้นกระทำผิดในลักษณะต่าง ๆ ได้

5) สัญชาตญาณ เป็นพฤติกรรมที่ทำให้มีความรู้สึกและกระทำตัวเองตามธรรมชาติโดยไม่ต้องมีผู้ใดสั่งสอน หากเด็กและเยาวชนปล่อยตนไปตามสัญชาตญาณ โดยไม่มีการควบคุมอารมณ์ตนเองให้ดี มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนทางเพศในทางก้าวร้าว อาจส่งผลให้เกิดการกระทำผิดรุนแรงได้

¹⁸ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ, คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงตามมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546), น. 13-20.

6) สติปัญญาและประสบการณ์น้อยทำให้เกิดความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังมีสติปัญญาและประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตที่ถูกต้องน้อยกว่าผู้ใหญ่ ทำให้ถูกผู้อื่นชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย

7) การศึกษาค่ำ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดส่วนใหญ่มีการศึกษาค่ำ ไม่กระตือรือร้นที่จะแสวงหาความรู้เพื่อพัฒนาตนเอง ทำให้ไม่สามารถคิดและนำความรู้มาแก้ปัญหาได้ แต่จะแก้ปัญหาอย่างไรเหตุผลหรือโดยพฤติกรรมเบี่ยงเบน จนอาจถึงขั้นกระทำความผิด

2.1.2.2 สาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัวของเด็กและเยาวชน

ครอบครัวเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการสร้างบุคลิกภาพและอุปนิสัยของเด็กและเยาวชน บิดามารดาเป็นสิ่งแวดล้อมที่เด็กและเยาวชนเห็นตั้งแต่จำความได้ ถ้าบิดามารดามีความเข้าใจในธรรมชาติและความต้องการของเด็กและเยาวชน มีความประพฤติที่ดี รักใคร่กลมเกลียวกัน มีเหตุผลมีความคิดสร้างสรรค์ เป็นแบบอย่างที่ดีให้กับเด็กและเยาวชน จะส่งผลให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตาม ซึ่งสาเหตุจากความบกพร่องทางครอบครัว ได้แก่

1) ความไม่สามัคคีปรองดองกันในครอบครัว กล่าวคือ หากบิดามารดาทะเลาะวิวาทหรือทำร้ายร่างกายกันเสมอ เด็กและเยาวชนได้เห็นตัวอย่างที่ไม่ดีมาตลอด ทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อหน่ายและอาจกลายเป็นคนที่พูดจาหยาบคาย ชอบทะเลาะวิวาท มีอารมณ์จิตใจและพฤติกรรมเบี่ยงเบน

2) ครอบครัวที่บิดาหรือมารดาเป็นโรคประสาท กล่าวคือ บิดาหรือมารดาที่เป็นโรคประสาทอาจชอบบ่นจู้จู้จุกจิก จนเด็กและเยาวชนทนไม่ไหวหนีออกจากบ้าน หรือเที่ยวเตร่ที่อื่นไม่ยอมกลับบ้าน และในที่สุดอาจถูกชักชวนให้กระทำความผิดได้

3) ครอบครัวที่บิดามารดาหรือทั้งบิดาและมารดาติดยาเสพติด ติดสุรา หรือติดการพนัน ไม่มีเวลาดูแลเอาใจใส่ ให้ความรักความอบอุ่นหรือให้คำปรึกษาแก่บุตร ทำให้บุตรขาดความรักความอบอุ่น อีกทั้งยังเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีแก่บุตรที่เป็นเด็กและเยาวชน

4) ครอบครัวที่แตกแยก หรือบิดามารดาหย่าร้างกัน ทำให้เด็กและเยาวชนขาดบิดาหรือมารดา หรือขาดทั้งบิดาและมารดา ส่งผลให้เด็กและเยาวชนขาดความอบอุ่น เกิดปมด้อย พยายามหาสิ่งชดเชย และอาจแสดงพฤติกรรมออกมาในลักษณะที่เป็นปัญหาหรือไม่สมควร จนถึงขั้นเป็นการกระทำความผิดได้

5) ครอบครัวที่บิดาหรือมารดา หรือทั้งบิดาและมารดาตาย ทำให้เด็กและเยาวชนขาดความรักความอบอุ่น เพราะเด็กและเยาวชนต้องการทั้งบิดาและมารดา พยายามแสวงหาสิ่งอื่นมาชดเชยสิ่งที่ขาดโดยวิธีการที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นประโยชน์ในการดำเนินชีวิตในอนาคต

6) ครอบครัวยุคที่เข้มงวดกับเด็กและเยาวชนมากเกินไป โดยบิดามารดาคาดหวังในตัวเด็กและเยาวชนมากเกินไป จึงใช้วิธีการบังคับต่าง ๆ อย่างเข้มงวดซึ่งเกินกว่าสภาพหรือความสามารถของเด็กและเยาวชนที่จะกระทำได้ เมื่อเด็กและเยาวชนไม่เป็นไปตามที่คาดหวังก็จะใช้วิธีการลงโทษ ก่อให้เกิดความกดดันทางด้านอารมณ์ ส่งผลให้เด็กและเยาวชนมีภาวะอารมณ์และพฤติกรรมที่เป็นปัญหา จนอาจนำไปสู่การกระทำผิดได้

7) ครอบครัวยุคที่ปล่อยปละละเลยในการควบคุมดูแลเด็กและเยาวชน เช่น การตามใจมากเกินไปจนเกินไป ทำให้เด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมแตกต่างไปจากเด็กและเยาวชนคนอื่น ๆ

8) ครอบครัวยุคที่มีบ้านช่องสกปรกและยากจนแร้นแค้น กล่าวคือ บิดามารดาอาจจะประกอบอาชีพคนงานลูกจ้างที่ใช้แรงงาน หรือหาเงินหาทองไว้ที่ยากจน ต้องหาเช่ากินค่า ไม่มีเวลาเอาใจใส่ หรือไม่ได้ให้ความรักความอบอุ่นอย่างเพียงพอ อาจทำให้เด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมผิดปกติหรือเบี่ยงเบน เกรงหนีโรงเรียน ดิตยาเสพติดหรือกระทำความผิดอย่างอื่นได้

2.1.2.3 สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม

สิ่งแวดล้อมทางสังคมมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมมาก โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนสามารถเลียนแบบได้สูง หากสิ่งแวดล้อมทางสังคมไม่ดี ก็จะเป็นแบบอย่างให้เด็กและเยาวชนในสังคมนั้นมีพฤติกรรมที่ไม่ดีด้วย ซึ่งสาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม ได้แก่

1) สาเหตุจากจำนวนประชากรเพิ่มขึ้น ทำให้มีปัญหาต่าง ๆ ตามมา เช่น ปัญหาที่อยู่อาศัยไม่เพียงพอ ปัญหาการว่างงาน ปัญหาด้านบริการสาธารณสุข เป็นต้น ซึ่งรัฐไม่สามารถบริหารให้ทั่วถึงได้ ประชาชนบางส่วนไร้ที่อยู่อาศัย ไม่มีงานทำ ไม่ได้รับบริการด้านสาธารณสุขหรือด้านอื่น ๆ อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่ขาดสิ่งต่าง ๆ มีปัญหาเรื่องสุขอนามัย สุขภาพอ่อนแอ ขาดความกระตือรือร้น วนเวียนอยู่กับปัญหาโดยไม่มีโอกาสแก้ไขอย่างเหมาะสม

2) สาเหตุจากการศึกษาอบรมที่บกพร่องหรือไม่ได้มาตรฐาน กล่าวคือ การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนบางส่วนเกี่ยวข้องกับการศึกษาอบรมที่ไม่สอดคล้องกับความสนใจและความสามารถ นอกจากนี้การศึกษาอบรมที่บกพร่องหรือไม่ได้มาตรฐาน ทำให้เด็กและเยาวชนไม่สามารถนำไปใช้ประกอบอาชีพได้จริงในอนาคต บางโรงเรียนอาจปล่อยปละละเลยไม่อบรมในเรื่องระเบียบวินัย ทำให้เด็กและเยาวชนขาดความสนใจในการศึกษา

3) สาเหตุจากสภาพถิ่นที่อยู่อาศัยมีสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี กล่าวคือ ครอบครัวยุคที่อาศัยอยู่ในชุมชนแออัด นอกจากไม่ถูกสุขลักษณะแล้ว ยังอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีอีกด้วย เนื่องจากชุมชนแออัดเป็นแหล่งมั่วสุมของมิฉาชีพต่าง ๆ ตลอดจนคนดิตยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง เด็กและเยาวชนในชุมชนดังกล่าวได้เห็นอยู่เป็นประจำ จนเกิดความรู้สึกว่าเป็นของธรรมดา ประกอบกับ

เด็กและเยาวชนไม่สามารถแยกแยะว่าเป็นการกระทำที่เหมาะสมหรือไม่ และมักเลียนแบบการกระทำต่าง ๆ ที่ไม่ถูกต้องจนอาจถึงขั้นกระทำความผิด

4) สาเหตุจากสถานเริงรมณ์และแหล่งอบายมุขที่ไม่มีการควบคุมที่ดี เช่น ผับ ซ่องโสเภณี อาบอบนวด โรงแรม่านรูด บ่อนการพนัน แม้สถานที่เหล่านี้จะจำกัดอายุของผู้ใช้บริการ แต่ยังมีเด็กและเยาวชนซึ่งมีอายุอยู่ในเกณฑ์ต้องห้าม ฝ่าฝืนเข้าไปเพราะความอยากรู้อยากเห็น โดยเจ้าของสถานประกอบการดังกล่าวละเลยให้เข้าไปได้

5) สาเหตุจากการที่บิดามารดาทำตัวเป็นแบบอย่างที่ไม่ดี เช่น เสพยาเสพติดให้โทษอย่าง ร้ายแรง ทะเลาะวิวาททำร้ายกัน หมกมุ่นในการเล่นการพนัน สำส่อนทางเพศ เด็กและเยาวชนซึ่งไม่อาจแยกแยะความดีกับความชั่วได้อย่างถูกต้อง อาจเลียนแบบสิ่งที่ไม่ดีเหล่านั้นได้

6) สาเหตุจากการคบเพื่อนไม่ดี กล่าวคือ เด็กและเยาวชนส่วนใหญ่ชอบรวมกลุ่มกับเพื่อน และได้รับอิทธิพลจากกลุ่มเพื่อน หากเลือกคบเพื่อนที่มีทัศนคติที่ฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว อาจถูกชักจูงหรือแนะนำไปในทางที่ไม่ดี และอาจประพฤติดนไปตามวิถีทางที่ไม่ดีเช่นเดียวกับเพื่อน จนในที่สุดกลายเป็นผู้ที่กระทำความผิด

7) สาเหตุจากสื่อมวลชน หนังสือพิมพ์ วิทยุ ภาพยนตร์ โทรทัศน์ ซึ่งเสนอข่าวเกี่ยวกับอาชญากรรมที่เป็นความผิดในลักษณะต่าง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ สิ่งเหล่านี้อาจเป็นปัจจัยที่ชักจูงจิตใจ หรือมีส่วนโน้มน้าวให้เด็กและเยาวชนเอาอย่างในการกระทำความผิดได้

2.1.2.4 สาเหตุทางด้านเศรษฐกิจ

1) ภาวะเศรษฐกิจในสังคม ซึ่งมีช่องว่างหรือความเหลื่อมล้ำระหว่างครอบครัวที่ร่ำรวยและครอบครัวที่ยากจน ทำให้เด็กและเยาวชนในครอบครัวที่ยากจนมีความรู้สึกและทัศนคติว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคม ซึ่งมีส่วนผลักดันหรือกระตุ้นให้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน และอาจขยายขอบเขตการกระทำไปถึงความผิดอย่างอื่นด้วย

2) ความยากจนเฉพาะบุคคล กล่าวคือ เด็กและเยาวชนที่อยู่ในครอบครัวที่ยากจน อาจลักขโมยทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อความอยู่รอดของตน ในบางครั้งเด็กและเยาวชนอยากได้ทรัพย์สินที่คนอื่นมีแต่ตนไม่มีเพราะยากจน ก็ลักขโมยของผู้อื่นเพราะความอยากได้

ดังนั้น สาเหตุที่เด็กและเยาวชนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปจากทำนองคลองธรรม ก้าวร้าว เกร จนนำไปสู่การกระทำความผิดในที่สุด เพราะเนื่องมาจากปัจจัยหลายสาเหตุประกอบกัน ซึ่งล้วนแต่เป็นสิ่งไม่ดีที่หล่อหลอมประสบการณ์ของเด็กและเยาวชนตั้งแต่เล็กจนโต

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชน

2.2.1.1 สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

สำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมเกิดขึ้นประมาณกลางศตวรรษที่ 18 มีซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และเจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เป็นนักอาชญาวิทยาคนสำคัญ โดยสำนักอาชญาวิทยานี้มีแนวคิดที่ มนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการที่จะเลือกทำหรือไม่ทำอะไรก็ตาม ซึ่งมนุษย์จะประกอบอาชญากรรมเมื่อชั่งน้ำหนักความสุขกับความเจ็บปวดแล้วพบว่ามีความสุขมากกว่าความเจ็บปวด ความสุขหมายถึงผลที่จะได้รับ ส่วนความเจ็บปวดหมายถึงโทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับการกระทำผิดนั้น ๆ เมื่อได้ไตร่ตรองแล้วจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน¹⁹

ดังนั้นเพื่อเป็นการปกป้องสังคม ช่มชู้ยังการกระทำผิด และป้องกันการกระทำผิดซ้ำ การลงโทษจึงต้องเหมาะสมกับความผิด (Equal punishment for the same crime) อย่างไม่เกินความจำเป็นต่อลักษณะของการกระทำผิด และต้องไม่ลงโทษน้อยกว่าการกระทำผิด²⁰ อีกทั้งการลงโทษก็ต้องมีอัตราส่วนที่เหมาะสมกับความสูญเสียและความรุนแรงของอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคมด้วย นอกจากนี้กฎหมายที่บังคับใช้ต้องมีบทกำหนดโทษที่แน่นอนและชัดเจน ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษ ทุกคนต้องได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่คำนึงถึงเพศ อายุ วัย ระดับสติปัญญา เด็กและเยาวชนจึงต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่²¹

แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมก่อให้เกิดอุปสรรคในการประยุกต์ใช้ 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก สำนักอาชญาวิทยานี้มุ่งไปที่การประกอบอาชญากรรมหรือพฤติกรรมของอาชญากร โดยมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและพฤติกรรมแห่งคดี ดังนั้นการพิจารณาพิพากษาโดยไม่คำนึงถึงประวัติของผู้กระทำผิด พฤติกรรมแห่งคดี หรือขอบเขตความรับผิดชอบ อาจทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมได้ ประการที่สอง การที่กฎหมายกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำผิดครั้งแรกและผู้กระทำผิดซ้ำไว้เท่ากันเป็นการขัดต่อหลักการลงโทษ เนื่องจากบุคคลที่กระทำผิดครั้งแรกอาจมีเหตุอันควรปราณีหลายประการ ขณะที่บุคคลผู้กระทำ

¹⁹ สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.45.

²⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 12, น.68.

²¹ สุดสงวน สุธีสร, อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 19, น.44.

ความผิดซ้ำอาจแตกต่างกันแม้จะเป็นการกระทำความคิดฐานเดียวกันก็ตาม ประการสุดท้าย กฎหมายกำหนดแนวทางปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน และบุคคลผู้ไร้ความสามารถอื่น ๆ เสมือนบุคคลผู้มีสติปัญญาปกติทุกประการ ย่อมไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เนื่องจากบุคคลเหล่านั้น ไม่มีเจตจำนงอิสระอย่างเต็มที่²²

2.2.1.2 สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมคำนึงถึงความแตกต่างของผู้กระทำความผิด พฤติการณ์ขณะกระทำความผิด ประวัติผู้กระทำความผิด ตลอดจนความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อ การพิจารณาพิพากษาคดี และความไม่เป็นธรรมในการลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต และคนปัญญาอ่อน²³ กล่าวได้ว่าแนวคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยานี้ คือ การ นำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม ตลอดจนเหตุอันควรแก่การปราณี การ ลดหย่อนโทษมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี²⁴

สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิมนำเสนอแนวคิด 4 ประการ ดังนี้²⁵

1) เสนอให้ศาลนำพฤติการณ์แห่งคดี สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ สังคม และผู้กระทำความผิด มาใช้ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี

2) เสนอให้ศาลนำประวัติหรือภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณา

3) เสนอให้ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญ หรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของคดี เช่น จิตเวช แพทย์ นักนิติเวช

4) เสนอให้ศาลให้ความสนใจกับบุคคลที่ไม่สามารถกำหนดเจตจำนงอิสระได้ทำบุคคลอื่น กล่าวคือ สมควรที่กฎหมายควรให้ความปราณี และการผ่อนปรนในการลงโทษ ตัวอย่างเช่น เด็ก คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน และคนชรา นอกจากนี้ยังรวมถึงกรณีอื่น ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อ ความรู้สึกผิดชอบและเจตนาในขณะที่กระทำความผิดดังเช่น ความพิการ เป็นต้น

นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาแก๊งดั้งเดิม แบ่งบุคคลเพื่อประกอบการพิจารณาคดีออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ²⁶

²² ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.32-33.

²³ สุดสงวน สุธีสร, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 19*, น.46.

²⁴ อัจฉริยา ชุตินันท์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 12*, น.70-71.

²⁵ *เพ็งอ้าง*, น.70.

²⁶ ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 22*, น.34-35.

1) บุคคลปกติ ผู้ที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ต้องรับผิดชอบพฤติกรรมของตนอย่างเต็มที่ เนื่องจากมีเจตจำนงอิสระในการเลือกประพฤติปฏิบัติ

2) เด็ก เยาวชน คนชรา มีความรับผิดชอบทางอาญาน้อยกว่าบุคคลกลุ่มแรก เนื่องจากยังไม่สามารถตัดสินใจเลือกกำหนดพฤติกรรมของตนตามเจตจำนงอิสระได้อย่างเต็มที่ สืบเนื่องมาจากความด้อยประสบการณ์ของเด็กและเยาวชน หรือความเสื่อมของสภาพจิตใจของคนชรา

3) บุคคลวิกลจริต และบุคคลปัญญาอ่อน ไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้อย่างสมบูรณ์ การลงโทษจึงต้องพิจารณาความบกพร่องทางจิตเป็นสำคัญด้วย

แม้สำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิมยังคงรักษาแนวคิดที่ว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระก็ตาม แต่ก็ให้ความสนใจต่อสภาพแวดล้อมมากขึ้น ในฐานะที่เป็นปัจจัยสำคัญที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของบุคคล กล่าวคือ แม้บุคคลส่วนใหญ่จะมีเจตจำนงอิสระ อย่างไรก็ตามก็มีความเชื่อว่าบุคคลบางประเภทย่อมไม่สามารถแยกตัวหรือถูกผิดได้ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากความอ่อนวัย ความวิกลจริต จิตบกพร่อง พฤติกรรมแห่งคดี หรือปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ซึ่งจุดประสงค์หลักของการลงโทษภายใต้สำนึกนี้ คือ การหาหนทางแก้ไขบุคคลไม่ให้กระทำผิดซ้ำ แนวคิดดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ

2.2.1.3 สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมมีนักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียงอยู่ 3 ท่าน คือ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ผู้ที่ได้รับการยกย่องให้เป็นบิดาแห่งอาชญาวิทยา เอนริโก เฟอริ (Enrico Ferri) และราฟาเอล กาโรฟาโล (Raffaele Garofalo) แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยานี้คือ เปลี่ยนปรัชญาของการลงโทษจากการแก้แค้น มาเป็นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำ ความผิดกลับตัวเป็นคนดี²⁷ อีกทั้งเปลี่ยนเป้าหมายของการศึกษา จากการศึกษาอาชญากรรมมาเป็น การศึกษาตัวอาชญากร²⁸

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้²⁹

1) เสนอแนวความคิดที่เปลี่ยนจากการศึกษาอาชญากรรม ไปสู่การศึกษาตัวอาชญากร โดยเชื่อว่าถ้าไม่มีอาชญากรย่อมไม่มีอาชญากรรม

2) เสนอแนวความคิดว่าอาชญากรเปรียบเสมือนผู้ป่วย ต้องได้รับการบำบัดรักษาและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ

²⁷ อัจฉริยา ชุตินันท์, *อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 12*, น.71.

²⁸ มาตลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 9*, น.43.

²⁹ อัจฉริยา ชุตินันท์, *อั้งแล้ว เจริญรอดที่ 12*, น.72.

3) เสนอแนวความคิดว่าการกำหนดโทษต้องให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดรายบุคคล

4) เสนอแนวความคิดว่า การควบคุมผู้กระทำความผิด ควรแยกขังตามลักษณะของผู้กระทำความผิดแต่ละรายไป

5) เสนอแนวคิดว่า มนุษย์ทุกคนต่างอยู่ใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อม ที่มีมูลเหตุชักจูงใจไปสู่การกระทำความผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้ หรือเรียกว่าเจตจำนงประสงค์ ดังนั้นเมื่อมนุษย์กระทำความผิด สังคมและสิ่งแวดล้อมควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย

สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมเชื่อว่าเจตจำนงมีผลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ เจตจำนงคือปัจจัยต่าง ๆ เช่น กายภาพ จิตวิทยา เศรษฐกิจ สังคม เป็นปัจจัยที่ทำให้คนกระทำความผิด ดังนั้นการกระทำความผิดจึงควรมีการแก้ไขปรับปรุง โดยเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม และแก้ไขให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละราย³⁰

2.2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรติดนิสัยและการกระทำความผิดซ้ำ

อาชญากรติดนิสัย (Habitual Criminal) คือ อาชญากรที่กระทำความผิดซ้ำซาก (Recidivism) ไม่เข็ดหลาบ ไม่คิดจะเลิกกระทำความผิด โดยพบว่าลักษณะของอาชญากรติดนิสัยนั้นมักเริ่มกระทำความผิดตั้งแต่วัยเด็ก และเมื่อกระทำความผิดหลายครั้งก็จะเกิดเป็นความเคยชินจนกลายเป็นชีวิตของอาชญากรอย่างสมบูรณ์³¹

รายงานของ Gladstone Committee ค.ศ. 1895 และการศึกษาของกรมคุมประพฤติใน Orange County มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ตลอดจนนักอาชญาวิทยาได้ตั้งข้อสังเกตว่า ผู้ที่กระทำความผิด 4 ครั้งขึ้นไปมีแนวโน้มเป็นผู้กระทำความผิดติดนิสัยและไม่นานจะกลับเข้าไปในเรือนจำอีก³² ดังจะเห็นได้ว่าอาชญากรติดนิสัยมักเป็นผู้ที่ดำรงชีพโดยอาศัยการกระทำความผิด เมื่อถูกจับก็เข้าไปรับโทษ พอออกจากคุกก็กระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งในเวลาต้องโทษก็เสแสร้งทำตัวดี พอพ้นโทษก็ทำผิดกลับเข้าไปใหม่³³

แนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับอาชญากรติดนิสัยและการกระทำความผิดซ้ำนั้นมีที่มาจากประเทศฝั่งตะวันตก กล่าวคือ ในช่วงก่อนการปฏิรูปกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษยังไม่มีปัญหา

³⁰ สุดสงวน สุธีสร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น.51-52.

³¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12*, น.54.

³² *เพ็งอ้าง*, น.55, See also Daniel Katkin, "Habitual Offender Laws: A Reconsideration," *Buffalo Law Review* 99, Vol. 21, p.100 (1971), See also Peter R. Jones, Philip W. Harris, Jamie Fader and Lori Grubstein, "Identifying Chronic Juvenile Offenders," *Justice Quarterly* 479, Vol. 18, p.487 (2001).

³³ อัจฉริยา ชูตินันท์, *เพ็งอ้าง*, น.55.

เกี่ยวกับอาชญากรคดีนิสัย เนื่องจากการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดครั้งแรกนั้นรุนแรงมาก แม้แต่ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็อาจถูกตัดสินให้แขวนคอหรือจำคุกได้ ซึ่งส่วนมากการกระทำความผิดครั้งแรกมักจะเป็นครั้งสุดท้ายของผู้กระทำผิดด้วย และมีผู้กระทำความผิดเพียงส่วนน้อยที่จะกลับมากระทำผิดซ้ำอีก จนกระทั่งปลายศตวรรษที่ 19 มีการปฏิรูปกฎหมายอาญา โดยมุ่งเน้นให้ลดการใช้โทษประหารชีวิตและให้จำคุกเป็นระยะเวลาสั้นลง การปฏิรูปดังกล่าวทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับคืนสู่สังคมมากขึ้น แต่ในทางกลับกันก็ส่งผลให้ในยุคนี้ผู้กระทำความผิดคดีนิสัยเป็นจำนวนมากขึ้นเช่นกัน อันเป็นเหตุให้ต้องมีมาตรการปกป้องคุ้มครองสังคมและข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิด³⁴

Frank L. Heacox แพทย์ประจำเรือนจำใน Auburn State ได้เขียนบทความ “A Study of One Year's Parole Violators Returned to Auburn Prison” โดยกล่าวถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำจนกลายเป็นอาชญากรคดีนิสัย เช่น อายุ การศึกษา อาชีพ ประวัติอาชญากรรม อายุที่กระทำความผิดครั้งแรก บุคลิกภาพ สติปัญญา โรคจิต โรคประสาท ครอบครัวที่แตกแยก บรรยากาศในครอบครัวที่ไม่อบอุ่น หน้าที่การงานที่ไม่มั่นคง เป็นต้น³⁵

ทั้งนี้ ในส่วนของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำจนกลายเป็นอาชญากรคดีนิสัยอาจมีปัจจัยเพิ่มเติมอีก เช่น สถานะทางสังคมและเศรษฐกิจต่ำ ประวัติการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมาย การกระทำความผิดร้ายแรงหรือการถูกจับกุมหลายครั้ง รวมถึงการถูกทารุณกรรมทางร่างกายหรือทางเพศ การคบเพื่อนฝูงที่กระทำความผิด เป็นต้น นอกจากนี้จากงานวิจัยของ McCord และ Conway (2005) พบว่า หากผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดร่วมกับเพื่อนเด็กและเยาวชนดังกล่าวมักมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดซ้ำสูงมาก และยังพบว่าเด็กและเยาวชนอาจเรียนรู้พฤติกรรมความรุนแรงจากกลุ่มคนอื่น ๆ ได้หากเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดร่วมกับคนที่กระทำความผิดร้ายแรง อีกทั้งเด็กหรือเยาวชนนั้นก็อาจมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดร้ายแรงได้ แม้ว่ากลุ่มเพื่อนของตนจะไม่กระทำความผิดร้ายแรงก็ตาม³⁶

³⁴ “Recidivism: The Treatment of the Habitual Offender,” *University of Richmond Law Review* 525, Vol. 7, p.525-526 (1973). See also Daniel Katkin, *supra note 32*, p. 99.

³⁵ W. Buikhuisen and H. A. Hoekstra, “Factors Related to Recidivism,” *British Journal of Criminology* 63, Vol. 14, p. 63 (1974).

³⁶ Kären M. Hess, Christine Hess Orthmann and John Paul Wright, *Juvenile Justice*, Sixth Edition (Wadsworth : Cengage Learning, 2013), p.188.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าอาชญากรติดนิสัยถือเป็นอาชญากรที่มีความชั่วร้ายอยู่ในตัว จึงควรจำกัดอิสรภาพและแยกอาชญากรประเภทนี้ออกไปจากสังคม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำผิดซ้ำและปกป้องสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรติดนิสัย³⁷

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

2.2.2.1 เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบัน กฎหมาย Lex Talionis กำหนดว่า “อาชญากรควรได้รับการลงโทษเสมอกับการบาดเจ็บและความเสียหายที่อาชญากรก่อขึ้นกับผู้เสียหาย” หรือที่เรียกว่า “กฎตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth)³⁸ การลงโทษวิธีนี้คือการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดโดยขึ้นอยู่กับความพอใจ ทำให้การลงโทษนั้นค่อนข้างรุนแรง โหดร้ายทารุณและเกินขอบเขต อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้เลิกใช้วิธีการลงโทษที่โหดร้าย ทารุณ และหันมาใช้โทษจำคุกแทน มากน้อยตามลักษณะของความผิด³⁹ นอกจากนี้การแก้แค้นทดแทนยังเป็นที่มาของหลักความได้สัดส่วนที่ปรากฏให้เห็นในกฎหมายปัจจุบัน ทำให้การแก้แค้นทดแทนไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ⁴⁰

2.2.2.2 เพื่อข่มขู่ ยับยั้งการกระทำความผิด (Deterrence)

การยับยั้งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ การยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการยับยั้งการกระทำผิดซ้ำของผู้หนึ่ง และเพื่อให้ผู้อื่นเกิดความกลัว ไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่าง เช่น การประหารชีวิต อีกประเภทคือ การยับยั้งเป็นพิเศษ (Special Deterrence) เป็นการลงโทษที่เพ่งเล็งเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกผิด เจ็ดหลาบ กลัวต่อโทษ และไม่คิดกระทำความผิดอีกในอนาคต⁴¹

2.2.2.3 เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

การตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมย่อมเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม เพราะถือว่าผู้กระทำความผิดเป็นภัยต่อสังคม ทั้งยังทำให้สังคมรู้สึกพอใจที่เห็นผู้กระทำความผิดถูกลงโทษและถูกตัดออกจากสังคมไปชั่วคราวหรือตลอดไป

2.2.2.4 เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

³⁷ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 12*, น.55, See also Daniel Katkin, *supra note 32*, p. 100.

³⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาขั้นสูง*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.165.

³⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 12*, น.130.

⁴⁰ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 38*, น.165.

⁴¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ่าวแล้ว เจริญรอดที่ 12*, น.131.

การลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ แต่กลับเป็นการเสริมสร้างนิสัยหยาบกระด้างหรือเพิ่มความโหดเหี้ยมของผู้กระทำความผิด⁴² วัตถุประสงค์นี้จึงมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ หากฟื้นฟูแก้ไขสำเร็จผู้กระทำความผิดก็จะไม่กลับไปกระทำความผิดอีกและสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ อย่างไรก็ตามการแก้ไขฟื้นฟูเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมเลียนแบบได้ เนื่องจากผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดอาจไม่เกรงกลัวต่อมาตรการการลงโทษที่มีแต่มีติของการแก้ไขฟื้นฟูแต่เพียงอย่างเดียว⁴³

2.2.2.5 เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime)

การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย เป็นการรักษากฎระเบียบแบบแผนของสังคมและเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัย รวมทั้งเป็นการป้องกันอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้น โดยการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดนั้นและเป็นการข่มขู่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง ซึ่งนับได้ว่าเป็นการป้องกันสังคมและอาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อม⁴⁴

2.2.3 หลักการที่ต้องนำมาพิจารณาในการลงโทษเด็กและเยาวชน

2.2.3.1 หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด

เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ต้องมีบทลงโทษให้สาสมกับความผิดนั้น เพื่อเป็นการยับยั้งหรือข่มขู่ไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอีก อย่างไรก็ตามการลงโทษโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายในบางกรณีก็ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้ สืบเนื่องจากมนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกันในการรับผิดชอบ อันส่งผลให้ยังมีบุคคลหลายประเภทที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับโทษเลย ดังนั้นจึงต้องมีหลักการในการลงโทษที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละรายบุคคลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้น ซึ่งหลักการดังกล่าวก็คือ “หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด”⁴⁵

หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด มีหลักว่าต้องมีการกำหนดโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด กล่าวคือ การลงโทษตามแนวความคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยจะมองว่าตัวผู้กระทำความผิดมีลักษณะนิสัยใจคอที่แตกต่างกันออกไป รวมทั้งยังมีสภาพแวดล้อมหรือมีปัจจัยภายนอกอื่นใดที่ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดขึ้น หาก

⁴² เพิ่งอ้าง, น.132.

⁴³ ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 38, น.167.

⁴⁴ ประเทือง ธนียผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), น.139.

⁴⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12, น.135.

มองในลักษณะดังกล่าวแล้วก็จะทำให้สามารถกำหนดโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดแต่ละราย และนำมาซึ่งผลลัพธ์สุดท้ายของหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดที่มุ่งจะปรับปรุงแก้ไขอบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีและกลับคืนสู่สังคมได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า แนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนแตกต่างกับแนวคิดการลงโทษผู้ใหญ่ เนื่องด้วยร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ความรู้ผิดชอบชั่วดีของเด็กและเยาวชนไม่เหมือนผู้ใหญ่ จึงต้องเน้นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นรายบุคคลมากกว่าการลงโทษเพื่อให้กลับตนเป็นคนดีและสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ อย่างไรก็ตามเด็กและเยาวชนบางคนก็มีส่วนชั่วมากกว่าส่วนดีในตัว กล่าวคือ มีจิตใจที่ชั่วร้ายเกินวิสัยของเด็กและเยาวชน อันไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูให้สำเร็จได้ ประกอบกับเมื่อคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมด้วยแล้ว จึงเห็นควรต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด อีกทั้งนำวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิด ตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม และป้องกันอาชญากรรมมาปรับใช้ให้เข้ากับสภาพความเป็นจริงในสังคม

2.2.3.2 แนวทางในการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชน

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดในสังคม ฉะนั้นในการพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาจะต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น โดยต้องพิจารณาด้านภววิสัย (Objective) ว่าการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายหรือไม่ ตลอดจนพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น หากความเสียหายเกิดขึ้นมากก็ควรลงโทษหนัก แต่ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นน้อยหรือไม่มีความเสียหายเลยก็ไม่ควรลงโทษ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาด้านอัตวิสัย (Subjective) ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดโดยรู้ผิดชอบหรือไม่ จิตใจของผู้กระทำมีความชั่วร้ายมากน้อยเพียงใด หากจิตใจมีความชั่วร้ายมากก็ควรลงโทษหนัก แต่ถ้าจิตใจมีความชั่วร้ายน้อยหรือจิตใจไม่ได้ชั่วร้ายเลยก็ไม่ควรลงโทษ⁴⁶

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก็อาจจะเกิดได้จากหลายสาเหตุตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นเช่นกัน เด็กและเยาวชนบางรายแม้กระทำความผิดร้ายแรง แต่แท้จริงแล้วจิตใจของเด็กและเยาวชนคนดังกล่าวอาจจะไม่ได้ชั่วร้ายมากก็เป็นได้ ดังนั้นในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนจึงควรต้องพิจารณาทั้งด้านภววิสัยและด้านอัตวิสัยควบคู่กันไป

การพิจารณาแนวทางการลงโทษที่ต้องพิจารณาทั้งด้านภววิสัยและด้านอัตวิสัยควบคู่กันไปในัน ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดในประเทศอังกฤษ โดยในประเทศอังกฤษจะมีคณะกรรมการ

⁴⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น.4.

กำหนดแนวทางการลงโทษ (Sentencing Council) เป็นผู้กำหนดแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guidelines) ที่ระบุถึงปัจจัยต่าง ๆ ทั้งทางด้าน Objective (ความเสียหายที่เกิดขึ้น) และด้าน Subjective (ความชั่วร้ายของผู้กระทำผิด) ที่ศาลควรคำนึงถึง ทั้งนี้เนื่องจากความผิดที่เกิดขึ้นอาจเกิดขึ้นได้หลายวิธีและมีผลลัพธ์ที่แตกต่างกัน เช่น ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นมีตั้งแต่การทำร้ายโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ไปจนถึงการทำร้ายจนเป็นเหตุให้ทุพพลภาพพิการ หรือเสียชีวิตอย่างติดตัว เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องกำหนดระดับการลงโทษเพื่อช่วยให้ศาลสามารถลงโทษได้เหมาะสมกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น⁴⁷

คณะกรรมการกำหนดแนวทางการลงโทษยังได้กำหนดแนวทางการลงโทษกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนด้วย (Sentencing Children and Young People Overarching Principles) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 2017 โดยมีหลักสำคัญในการลงโทษ คือ การลงโทษเด็กและเยาวชนต้องให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมากกว่าให้ความสำคัญกับความผิดที่เกิดขึ้น มุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำของตนและกลับคืนสู่สังคมได้มากกว่าการลงโทษ อีกทั้งศาลต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อเด็กและเยาวชนทั้งในแง่บวกและแง่ลบ รวมถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด การจำกัดเสรีภาพเด็กและเยาวชนควรนำมาใช้เป็นหนทางสุดท้ายและใช้บังคับในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงหรือไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนแล้วเท่านั้น ทั้งยังต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำด้วย⁴⁸

ศาลต้องคำนึงเสมอว่ามีปัจจัยบางประการทำให้ความชั่วร้ายของผู้กระทำผิดลดลง เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังพัฒนาไม่เต็มที่ ยังไม่บรรลุวุฒิภาวะ และไม่มีประสบการณ์ชีวิตมากเท่าผู้ใหญ่ จึงอาจทำให้ตัดสินใจผิดพลาดหรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้ นอกจากนี้เด็กและเยาวชนอาจไม่สามารถมองเห็นผลกระทบจากการกระทำของตนต่อผู้อื่น และอาจไม่เข้าใจความเสียหายและความเจ็บปวดที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ อีกทั้งเด็กและเยาวชนจะรู้สึกไวต่อแรงกดดันจากเพื่อนและอิทธิพลภายนอกอื่น ๆ ดังนั้น เด็กและเยาวชนจึงควรได้รับโอกาสในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตน ได้เรียนรู้จากความผิดพลาดของตน โดยไม่ต้องมีการลงโทษหรือมีตราบาปติดตัว⁴⁹

⁴⁷ Sentencing Council, "About guidelines," Retrieved 4 May 2018, from <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>

⁴⁸ Sentencing Council, "Sentencing Children and Young People: Definitive Guideline," Retrieved 4 May 2018, from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Overarching-principles-Sentencing-Children-and-young-people-Definitive-Guide_FINAL_WEB.pdf

⁴⁹ *Ibid.*

แนวทางการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน (Sentencing Children and Young People Overarching Principles) ระบุว่าในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนศาลต้องคำนึงถึง⁵⁰

1. วัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน รวมถึงการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ

2. สภาพสุขภาพของเด็กและเยาวชน

3. อายุของเด็กและเยาวชน รวมถึงการพัฒนาการทางด้านร่างกายและอารมณ์

4. ความร้ายแรงของการกระทำความผิด

5. แนวโน้มที่จะเกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก

6. ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดขึ้นอีก

สำหรับกรณีความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น ศาลต้องประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น ตั้งใจให้เกิดขึ้น หรือเล็งเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้น (Harm) และพิจารณาถึงความชั่วร้ายในตัวเด็กและเยาวชน (Culpability) กล่าวคือ ด้านความเสียหายจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเหยื่อทั้งทางร่างกายและจิตใจ ระดับความสูญเสียที่เกิดกับเหยื่อ และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สิน ด้านความชั่วร้ายในตัวเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณาถึงการวางแผนการกระทำความผิด ระดับของความรุนแรงที่ใช้ในการกระทำความผิด ความตระหนักรู้ถึงการกระทำของตน ความตระหนักรู้ในผลที่ตามมาจากการกระทำของตน ปัญหาสุขภาพจิต ความบกพร่องในการเรียนรู้ และปัจจัยอื่น ๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน⁵¹

นอกจากนี้ในแนวทางการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนยังได้กำหนดการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นปัจจัยในการเพิ่มโทษหรือลดโทษด้วย ดังนี้⁵²

การกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นปัจจัยในการเพิ่มโทษ เช่น กระทำความผิดซ้ำขณะอยู่ระหว่างประกันตัวเพราะค้ำประกันหรือเสพยาเสพติด ขัดขวางไม่ให้เหยื่อร้องขอความช่วยเหลือหรือได้รับความช่วยเหลือ ขัดขวางไม่ให้เหยื่อฟ้องร้อง กักขังหน่วงเหนี่ยวหรือทำให้เหยื่อเสื่อมเสียพยายามปกปิดหรือกำจัดหลักฐาน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล เคยเป็นศัตรูกับเหยื่อหรือเคยรังแกเหยื่อมาก่อน ทำให้เหยื่ออับอายโดยการถ่ายรูปหรือวิดีโอลงสื่อออนไลน์ เป็นต้น

การกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นปัจจัยในการลดโทษ เช่น สำนึกในการกระทำของตน สมควรใจชดใช้ความเสียหายแก่เหยื่อ มีความประพฤติดี ไม่ได้รับการเลี้ยงดูและการสนับสนุนจาก

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

ครอบครัว เคยถูกระงับด้วยความรุนแรงในครอบครัว เคยได้รับผลร้ายจากแอลกอฮอล์หรือยาเสพติด ประสบการณ์ในการบาดเจ็บหรือสูญเสีย ถูกใช้ให้กระทำความผิด กระทำความผิดเพราะถูกบังคับข่มขู่ ไม่เข้าใจผลกระทบที่เกิดกับเหยื่อ มีปัญหาสุขภาพจิต บกพร่องทางการสื่อสารหรือการเรียนรู้ เป็นต้น

2.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.3.1 หลักและแนวคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กปรากฏครั้งแรกในตราสารระหว่างประเทศ ตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 และยังปรากฏในตราสารระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ อย่างไรก็ตามยังไม่มีข้อกำหนดนิยามหรือความหมายของ “หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” แต่อย่างใด เนื่องจากต้องการให้การพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กได้รับการตัดสินใจเป็นการทั่วไป หรือให้สัมพันธ์กับสถานะแวดล้อมที่เฉพาะเจาะจง เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริง⁵³

คำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” มีความหมายที่กว้างและไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและความเหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กบ่อยครั้ง นักวิชาการและนักคิดหลายท่านพยายามให้คำจำกัดความของคำดังกล่าว จึงอาจสรุปได้ว่า ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กหมายถึง สิทธิต่าง ๆ ของเด็กที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็ก ทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคม อันจะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข รวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก พัฒนาการและการเจริญเติบโตตามที่ควรเป็นด้วย นอกจากนี้เมื่อต้องพิจารณาควบคู่กับผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์ของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกเสมอ⁵⁴

ในการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก สามารถแบ่งหลักการพิจารณาออกเป็น 2 หลักการ ได้แก่ หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด และหลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น

หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ปรากฏขึ้นครั้งแรกในตราสารระหว่างประเทศ ตามมาตรา 2 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 ในการพิจารณาว่าผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสูงสุดนั้น มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้วาง

⁵³ มาตราลักษ์ณ์ ออรุ่งโรจน์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 9*, น.112-113.

⁵⁴ *เพ็งอ้าง*, น.113-114.

แนวทางในหลักการดังกล่าวไว้ ซึ่งในทางปฏิบัติการตีความตามหลักการข้างต้นยังเป็นประเด็นถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน⁵⁵

หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น มีปรากฏครั้งแรกในมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ในการพิจารณาแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กตามหลักการนี้ มีข้อถกเถียงหลายประการ ซึ่งในที่สุดได้ข้อยุติตรงกันว่า ให้มีการบัญญัติถึงการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กให้เป็นการพิจารณาในเบื้องต้น ซึ่งจะสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กได้ในทุกกรณี⁵⁶

ดังนั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัว จำเป็นต้องยึดเอาเด็กหรือผู้เยาว์ในคดีเป็นศูนย์กลาง โดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก อันถือเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งมีความสำคัญต่อการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กเป็นอย่างมาก⁵⁷

2.3.2 มาตรการระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

2.3.2.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) เป็นสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความนิยมมากที่สุดในโลก โดยมีจำนวนสมาชิกที่ลงนามให้สัตยาบันทั้งหมด 196 ประเทศยกเว้นสหรัฐอเมริกา ถือเป็นอนุสัญญาที่มีภาคีสมาชิกมากที่สุดในโลก สำหรับประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ซึ่งประเทศไทยต้องปฏิบัติตามแนวทางที่อนุสัญญากำหนดไว้ คือ ต้องรับประกันว่าเด็กจะมีสิทธิดังต่อไปนี้⁵⁸

ประการแรก สิทธิในการมีชีวิตและการอยู่รอด ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพ และความปลอดภัย

ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา โดยการมีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพ และมีภาวะโภชนาการที่เหมาะสม

ประการที่สาม สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองให้รอดพ้นจากการทำร้าย การถูกล่วงละเมิด การถูกทอดทิ้ง และการแสวงประโยชน์ในทุกรูปแบบ

⁵⁵ เพิ่งอ้าง, น.114.

⁵⁶ เพิ่งอ้าง, น.114-115.

⁵⁷ เพิ่งอ้าง, น.111.

⁵⁸ UNICEF Thailand, “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC),” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2560, จาก

ประการสุดท้าย สิทธิในการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น แสดงออก การมีผู้รับฟัง และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง

ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมุ่งเน้นหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเด็กจะเป็นผู้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก⁵⁹

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้กำหนดให้รัฐภาคีเคารพและปฏิบัติตาม ในกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา ดังนี้

1) เด็กและเยาวชนที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก คือ บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น⁶⁰

2) ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือด่าซ้ำ จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำ โดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี⁶¹

เด็กจะไม่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุมกักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม⁶²

เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ⁶³

เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนเสรีภาพของเขา

⁵⁹ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 3.1

⁶⁰ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 1

⁶¹ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 37 (a)

⁶² Convention on the Rights of the Child 1989 Article 37 (b)

⁶³ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 37 (c)

ต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่มีอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า⁶⁴

3) รัฐภาคีต้องดำเนินการที่เหมาะสมทั้งปวง ในการส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใด ๆ การแสวงประโยชน์ การกระทำอันมิชอบ การทรมานหรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยรูปอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าว จะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก⁶⁵

4) รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม⁶⁶

เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่าจะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น⁶⁷ และเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้ คือ ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ได้รับแจ้งข้อหาทันที และโดยตรงในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก ได้รับการตัดสินใจโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กหรือสถานการณ์บิดามารดา หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

นอกจากนี้ เด็กจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยานและให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วมและให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่ง

⁶⁴ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 37 (d)

⁶⁵ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 39

⁶⁶ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 40.1

⁶⁷ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 40.2 (a)

ความเท่าเทียมกัน ในกรณีที่พิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวน โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป หากเด็กไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ช้อยู่ก็ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า และในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่⁶⁸

5) รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ อีกทั้งเมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้นโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่⁶⁹

6) การดำเนินการต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนว และควบคุมการให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่นนอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก⁷⁰

ข้อความที่กล่าวไว้ว่า “เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก” หมายถึง พัฒนาการความสามารถด้านร่างกายและจิตใจมีผลต่อแนวทางที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบหลักการได้สัดส่วน กล่าวคือ ในการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการใดสำหรับเด็กนั้น ผู้พิพากษาจะไม่พิจารณาแค่เพียงการกระทำผิดของเด็กอย่างเดียว แต่จะพิจารณาถึงระดับความชั่วร้ายของเด็ก ตลอดจนพัฒนาการความสามารถด้านร่างกายและจิตใจ

จากที่กล่าวไปข้างต้นเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้ประโยชน์สูงสุดเป็นสิ่งซึ่งรัฐภาคีต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก อย่างไรก็ตามอนุสัญญาดังกล่าวไม่ได้ห้ามที่จะมีการจับกุมกักขัง หรือจำคุกเด็ก เพียงแต่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น

2.3.2.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง)

⁶⁸ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 40.2 (b)

⁶⁹ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 40.3

⁷⁰ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 40.4

กฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (กฎปักกิ่ง) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาไว้ ดังนี้

1) เด็กและเยาวชนอาจถูกดำเนินคดีด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่⁷¹ โดยควรมีกฎหมาย กฎ หรือบทบัญญัติพิเศษที่ใช้เฉพาะกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อีกทั้งกำหนดให้การบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตอบสนองความต้องการของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ค้ำครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน และต้องตอบสนองความต้องการของสังคมด้วย⁷²

2) การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ควรกำหนดการเริ่มต้นของอายุให้ต่ำเกินไป ซึ่งต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และปัญญาประกอบด้วย⁷³

3) ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลง⁷⁴ อาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์ที่สำคัญของความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนมี 2 ประการ⁷⁵

ประการแรก ส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน เรื่องนี้เป็นสาระสำคัญของระบบกฎหมายที่มีศาลคดีเด็กและเยาวชน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งจะช่วยให้หลีกเลี่ยงการเข้าบวกลงโทษได้

ประการที่สอง คือ “หลักการเรื่องการได้สัดส่วน” หลักการนี้เป็นเครื่องมือจำกัดบวกลงโทษ ซึ่งมักจะอยู่ในถ้อยคำที่ว่าลงโทษให้เท่ากับน้ำหนักของความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึง

⁷¹ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 2.2 (a)

⁷² United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 2.3

⁷³ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 4

⁷⁴ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 5

⁷⁵ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 5 Commentary

สภาพแวดล้อมรอบตัวของผู้กระทำผิดด้วย รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำผิดแต่ละบุคคล (เช่น สถานภาพทางสังคม สภาพครอบครัว ความเสื่อมเสียที่เกิดจากการรบกวนพฤติกรรมส่วนบุคคล) ควรมีผลต่อสัดส่วนของการปฏิบัติ (เช่น คู่มือเรื่องความพยายามของผู้กระทำผิดที่จะชดใช้แก่ผู้เสียหาย หรือเรื่องความตั้งใจจริงของผู้กระทำผิดที่จะกลับตนเป็นคนดีและใช้ชีวิตอย่างมีประโยชน์)

นอกจากนี้การปฏิบัติที่มุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อาจเกินความจำเป็นและกลายเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงควรระมัดระวังสัดส่วนของการปฏิบัติต่อพฤติกรรมของทั้งผู้กระทำความผิด ความผิดที่ได้กระทำลง ตลอดจนพฤติกรรมของผู้เสียหายด้วย

4) ในการพิจารณาคดีและวางข้อกำหนด ผู้มีอำนาจควรได้รับการแนะนำในการวางข้อกำหนดตามหลักการดังต่อไปนี้⁷⁶

ประการแรก การปฏิบัติต่อการกระทำความผิดควรได้สัดส่วนกันเสมอ ไม่เพียงแต่ได้สัดส่วนกับสภาพและความรุนแรงของความผิด แต่ต้องได้สัดส่วนกับสภาพและความต้องการของเด็กและเยาวชน รวมถึงได้สัดส่วนกับความต้องการทางสังคมด้วย

ประการที่สอง การจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนควรกำหนดขึ้นหลังจากที่มีการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนและควรจำกัดให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ประการที่สาม ไม่ควรวางข้อกำหนดตัดอิสรภาพส่วนบุคคล เว้นแต่เด็กและเยาวชนต้องคดีที่ได้กระทำรุนแรงเกี่ยวกับกรณิทำร้ายผู้อื่น หรือกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญา และไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม

ประการที่สี่ ไม่ควรวางข้อกำหนดประหารชีวิตหรือลงโทษทางร่างกาย สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

5) การส่งเด็กหรือเยาวชนเข้าสถานฝึกอบรมแบบปิด (เรือนจำหรือสถานที่คุมขัง) ควรจัดเป็นหนทางสุดท้ายเมื่อไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม และให้อยู่ในระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น⁷⁷

จากที่กล่าวไปข้างต้นเห็นได้ว่า กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) ห้ามลงโทษประหารชีวิตเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ห้ามลงโทษทางร่างกาย และวางข้อกำหนดในการจำกัดอิสรภาพ อย่างไรก็ดี

⁷⁶ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 17

⁷⁷ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 19

ตาม หากเด็กและเยาวชนที่ต้องคดีได้กระทำรุนแรงเกี่ยวกับกรณีทำร้ายผู้อื่น หรือกระทำผิดร้ายแรง เป็นอาชญากรรม และไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม รัฐก็สามารถตัดอิสรภาพส่วนบุคคลได้แต่ ต้องใช้เป็นหนทางสุดท้ายและอยู่ในระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามขอบเขต ของกฎดังกล่าวที่ให้การบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตอบสนองทั้งความต้องการ ของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนและความต้องการของสังคม

2.3.2.3 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนอิสรภาพ กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนอิสรภาพ กำหนด หลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาไว้ ดังนี้

1) แนวความคิดพื้นฐานของระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควร สนับสนุนสิทธิและความปลอดภัย รวมทั้งส่งเสริมสุขภาพกาย จิต และความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและ เยาวชน การจำคุกควรจะใช้เป็นวิธีการสุดท้าย⁷⁸ นอกจากนี้เด็กและเยาวชนจะถูกลิดรอนเสรีภาพได้ ก็เพียงแต่กรณีที่เป็นไปได้ตามหลักการและวิธีการซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เท่านั้น การลิดรอนเสรีภาพเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีสุดท้ายและในระยะเวลาที่สั้นที่สุด อีกทั้ง ควรจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นข้อยกเว้นและระยะเวลาที่จำกัดเสรีภาพ นอกจากนี้ควรดำเนินการพิจารณา โดยตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ โดยปราศจากการขัดขวางหากจะมีการปล่อยเด็กและเยาวชนนั้นก่อน กำหนด⁷⁹

2) กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนอิสรภาพให้คำ จำกัดความ “เด็กและเยาวชน” หมายถึง บุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี อายุที่จำกัดให้ต่ำกว่านี้ไม่ ควรยินยอมให้ถูกลิดรอนเสรีภาพ และควรกำหนดไว้ในกฎหมายด้วย “การลิดรอนเสรีภาพ” หมายถึง รูปแบบของการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง การจำคุก หรือสถานที่ที่มีการควบคุมบุคคลซึ่ง ได้จัดตั้งโดยรัฐบาลหรือเอกชน ในสถานที่ดังกล่าวนี้บุคคลจะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดย สบายใจ แต่ต้องมีคำสั่งของศาล ผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจหน้าที่⁸⁰

3) เด็กและเยาวชนผู้ซึ่งถูกควบคุมในระหว่างการจับกุมหรือระหว่างการพิจารณาคดี ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้บริสุทธิ์ ต้องหลีกเลี่ยง การควบคุมก่อนพิจารณาคดี จะต้องดำเนินการ โดยใช้มาตรการทางเลือกต่าง ๆ เมื่อมีการนำเอา

⁷⁸ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990 Rule 1

⁷⁹ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990 Rule 2

⁸⁰ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990 Rule 11 (a)

มาตรการในการป้องกันการกักขังมาใช้ ขณะเดียวกันศาลคดีเด็กและเยาวชนและพนักงานสอบสวน ก็ต้องให้ความสำคัญสูงสุดต่อการช่วยให้การดำเนินคดีต่าง ๆ เหล่านี้ดำเนินการต่อไปโดยเร็วที่สุด เพื่อประกันว่าระยะเวลาของการกักขังนั้นจะสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ผู้ที่ถูกกักขังที่อยู่ ในระหว่างรอการพิจารณาคดีจะต้องถูกแยกออกจากเด็กและเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดแล้ว⁸¹

จากที่กล่าวไปข้างต้นเห็นได้ว่า กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกตรึงโดยอนุสัญญา กำหนดแนวทางสำหรับเด็กและเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ให้ถูกตรึงโดย อนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ไม่ได้ห้ามรัฐภาคีจำคุกเด็กและเยาวชน เพียงแต่ควรเป็นวิธีสุดท้ายและใน ระยะเวลาที่สั้นที่สุด อีกทั้งควรจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

2.3.2.4 ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและ เยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด)

ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หรือที่เรียกว่า ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด เป็นข้อเสนอแนะที่ผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศประชุมกัน ณ กรุงริยาด ซึ่งได้รับรองและประกาศโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป มติที่ 45/112 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาตินำไปพิจารณาใช้ในประเทศ ของตน⁸² มีสาระสำคัญเกี่ยวกับดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา ดังนี้

รัฐบาลควรออกและบังคับใช้กฎหมายและวิธีพิจารณาคดีเป็นการเฉพาะ เพื่อส่งเสริมและ ให้ความคุ้มครองสิทธิและความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนทุกคน⁸³ ไม่ควรให้เด็กหรือเยาวชน ตกอยู่ในอันตรายหรือได้รับความอับอายจากมาตรการในการบำบัดแก้ไขหรือการลงโทษทั้งในบ้าน ในโรงเรียน หรือในสถานที่อื่น ๆ⁸⁴ ควรออกกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าความประพฤติใดซึ่ง หากผู้ใหญ่กระทำแล้วไม่เป็นความผิดหรือถูกลงโทษ ความประพฤตินั้นหากเยาวชนเป็นผู้กระทำ ย่อมไม่เป็นความผิดหรือถูกลงโทษเช่นกัน⁸⁵ นอกจากนี้ รัฐควรหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กในความผิด ทางคดีอาญาและการลงโทษให้อยู่ในสถานที่ควบคุม สำหรับความประพฤติที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความ เสียหายร้ายแรงต่อการพัฒนาของเด็กและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น⁸⁶

⁸¹ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990 Rule 17

⁸² บุญเพราะ แสงเทียน, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น.23.

⁸³ UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines) Article 52

⁸⁴ UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines) Article 54

⁸⁵ UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines) Article 56

⁸⁶ UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines) Article 5

จากที่กล่าวไปข้างต้นเห็นได้ว่า ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด) มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ตลอดจนป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน อย่างไรก็ตาม หากเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อการพัฒนาของเด็กและเป็นอันตรายของผู้อื่น รัฐสามารถลงโทษเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้

2.3.3 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคลว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม⁸⁷ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ⁸⁸

นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเด็กและได้บัญญัติหลักการสำคัญหลายประการที่เป็นไปตามอนุสัญญาสิทธิเด็ก อันแสดงถึงการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว กล่าวคือ เด็กและเยาวชนมีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ⁸⁹ หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิด ก็ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม⁹⁰

⁸⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30

⁸⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32

⁸⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 52

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 (6)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังคงคุ้มครองและรับรองสิทธิของบุคคลรวมถึงเด็กและเยาวชน แต่มิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ปรากฏเพียงว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม⁹¹

2.3.4 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนยังคงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่กฎหมายยกเว้นโทษหรือลดโทษให้ เนื่องจากกฎหมายเห็นว่าเด็กยังไม่มีความสามารถพอที่จะรู้ผิดชอบในทางอาญาได้ เมื่อเด็กไม่อาจมีหรือได้รับการสันนิษฐานว่าไม่รู้ผิดชอบทางอาญาได้แล้วนั้น การลงโทษก็ไม่มีผลเป็นการป้องกันมิให้มีการกระทำเช่นนั้นอีก เพราะการลงโทษจะไม่เหมาะสมหากผู้กระทำผิดไม่สามารถแยกความดี-เลว ความถูก-ผิด หรือรู้ว่าสิ่งนั้นผิด หรือไม่เข้าใจว่าผลจากการกระทำเป็นสิ่งไม่ชอบ การจะกล่าวว่าเป็นการกระทำความผิด ต้องหมายถึงเขาโตพอที่จะรู้หรือควรจะรู้ผิดชอบต่าง ๆ ได้พอสมควรแล้วว่าจะอะไรคือความผิด อะไรคือการกระทำความผิด และเขาสามารถเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำได้⁹²

ในประมวลกฎหมายอาญา มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา สามารถจำแนกได้ดังนี้

1) ในกรณีที่เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพ⁹³

⁹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

⁹² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.187.

⁹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

2) ในกรณีที่เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการตามมาตรา 74⁹⁴

3) ในกรณีที่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง⁹⁵

⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาล ไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้น ไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุมความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

⁹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

4) ในกรณีที่บุคคลอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้⁹⁶

2.3.5 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในชั้นสอบสวน ปรากฏอยู่ในมาตรา 134/2 คือ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ⁹⁷ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เหตุที่กำหนดเช่นนี้เนื่องจาก กระบวนการสอบสวนเด็กตามหลักการในมาตรา 133 ทวิ เป็นกระบวนการสอบสวนที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อเด็กอย่างเหมาะสม ไม่ทำให้เด็กเกิด

⁹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76

⁹⁷ มาตรา 133 ทวิ บัญญัติว่า “ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสำคัญในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควร ไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักคนอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ความรู้สึกถูกกดขี่บีบคั้นสภาพจิตใจเหมือนวิธีการสอบสวนผู้ใหญ่ทั่วไป เมื่อมาตรา 133 ทวิ เอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่เด็กที่ถูกสอบสวนในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานไว้อย่างไร ก็สมควรที่จะกำหนดหลักการเช่นเดียวกันมาบังคับให้พนักงานสอบสวนถือปฏิบัติในการสอบสวนผู้ต้องหา ซึ่งเป็นเด็กโดยอนุโลม เพื่อให้เด็กในทุกฐานะ ไม่ว่าจะ เป็นพยาน ผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหา ต่างได้รับการปฏิบัติโดยวิธีการสอบสวนเด็กที่เหมาะสมและเสมอภาคเท่าเทียมกัน⁹⁸

อย่างไรก็ตามมาตรา 133 ทวิ จำกัดเฉพาะคดีประเภทที่ระบุไว้และคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงเท่านั้น แต่การนำมาตรา 133 ทวิ มาบังคับใช้โดยผลของมาตรา 134/2 ไม่ว่าจะ เป็นคดีประเภทใดก็ตาม หากเป็นการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี พนักงานสอบสวนอยู่ในบังคับที่ต้องนำวิธีการสอบสวนตามมาตรา 133 ทวิ มาบังคับใช้โดยอนุโลม โดยไม่ต้องคำนึงว่าคดีที่ทำการสอบสวนจะเป็นคดีประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 133 ทวิ หรือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงหรือไม่ เพราะวิธีการสอบสวนเด็กตามมาตราดังกล่าว เป็นมาตรฐานของความคุ้มครองขั้นต่ำที่รัฐให้แก่เด็ก⁹⁹

2.3.6 การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามศาลเยาวชนและครอบครัวไทย

2.3.6.1 วิวัฒนาการของศาลเยาวชนและครอบครัวไทย

ประเทศไทยเริ่มมีแนวคิดในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2482 สมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยพลเรือตรีถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งหลวงจักรปาณิสริศลวิสุทธิ์ ไปดูงานเกี่ยวกับศาลในทวีปยุโรปและเอเชีย ตลอดจนกิจการศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นคนแรก ต่อมาในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2486 พระยาลัดพลีธรรม ประคัลภ์ ผู้เป็นประธานศาลฎีกาได้ทำบันทึกรายงานเรื่องศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศต่าง ๆ รวมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทย เสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 เสียก่อน จนกระทั่ง พ.ศ. 2493 นายเขมชาติ บุญรัตนพันธ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลคดีเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ หลังจากนั้นจึงได้เสนอชื่อคณะกรรมการพิจารณาจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อคณะรัฐมนตรี ในการประชุมครั้งแรกได้วางแนวทางการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเอาไว้ว่าต้องเป็นศาลอาญาปนแพ่ง และในชั้นแรกจะเริ่มดำเนินการเฉพาะกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ในส่วนเกี่ยวกับเด็กประการอื่น ๆ สมควรดำเนินการในภายหลัง

⁹⁸ ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), น.350.

⁹⁹ เพ็งอ้าง, น.352.

ในวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ขึ้นเป็นครั้งแรก และได้กำหนดให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร ภายใน 180 วันนับแต่วันประกาศในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางด้วย เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติ 2 ฉบับดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยในทางอาญามีบทบัญญัติให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนซึ่งควรได้รับการฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีมากกว่าการลงโทษ อีกทั้งในการพิจารณาคดีอาญานั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละคน ส่วนการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ก็ต้องให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนตามพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม

อย่างไรก็ตามพบว่าพระราชบัญญัติทั้ง 2 ฉบับยังมีความไม่เหมาะสมบางประการ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 เพื่อปรับปรุงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ในกรณีที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กและเยาวชนให้เป็นที่ไปเพื่อประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนมากยิ่งขึ้น อีกทั้งกำหนดองค์คณะผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เหมาะสม และแก้ไขวิธีดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนบางประการ นอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงการสอบสวนคดีการสืบเสาะข้อเท็จจริง การแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความ ตลอดจนการควบคุมและการฝึกอบรมเด็กและเยาวชนให้เป็นที่ไปโดยรัดกุม และเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นที่ไปโดยรวดเร็ว อันเป็นผลให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองยิ่งขึ้นกว่าเดิม กระทั่งในปี พ.ศ. 2515 ก็ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 กันยายน 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อให้เยาวชนที่มีอายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรง ได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีผู้ใหญ่¹⁰⁰ กล่าวได้ว่า กระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนในยุคแรก เน้นความสำคัญอยู่ที่การควบคุมเพื่ออบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ โดยยังไม่มีแนวคิดในเรื่องการแก้ไขฟื้นฟู

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการ

¹⁰⁰ อัจฉริยา ชุตินันท์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น.36-37.

เปรียบเทียบปรับคดีอาญา ที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ศาลไม่อาจควบคุมการสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวของผู้อำนวยการสถานพินิจได้อย่างเต็มที่ ไม่มีบทบัญญัติที่เร่งรัดให้พนักงานสอบสวนรีบส่งสำนวนการสอบสวนเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีต่อศาล และศาลไม่อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติได้ นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นอำนาจของศาลธรรมดา โดยไม่มีวิธีการเป็นพิเศษที่จะช่วยเหลือและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสสามี ภริยาและบุตรได้อย่างเต็มที่ สมควรปรับปรุงวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนให้เหมาะสม เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้การช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศเพื่อเป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า ทั้งให้คดีเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งเป็นคดีที่มีปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคดีเด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาในศาลที่มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา¹⁰¹ ในปี พ.ศ. 2534 จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2534 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 รวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ด้วย

หลังจากที่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และต่อมาได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ทำให้กฎหมายไม่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิถีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ สมควรปรับปรุงให้เหมาะสม¹⁰² จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2554

¹⁰¹ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

¹⁰² หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2.3.6.2 เจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว

เจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่สำคัญมี 4 ประการ ดังนี้¹⁰³

1) เพื่อสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจกว้างขวางกว่าศาลธรรมดา เนื่องจากศาลมีวิธีการที่จะดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมได้ ถึงแม้ว่าจะยังไม่ได้ทำผิดกฎหมายอาญา และรวมถึงเด็กที่อยู่สถานะสมควร ได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง เพื่อช่วยเหลือสงเคราะห์ให้เด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้กระทำความผิด และศาลยังมีหลักการดำเนินเพื่อระงับรักษาผลประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกด้วย

2) เพื่อนำความยุติธรรมที่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะบุคคลมาใช้ กล่าวคือ การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้คำนึงถึงเฉพาะการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำเท่านั้น แต่จะมุ่งค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม ภาวะแห่งจิตใจ นิสัย อาชีพ ฐานะของเด็กหรือเยาวชน หรือฐานะของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย รวมถึงสิ่งแวดล้อมทั้งปวงที่มีส่วนผลักดันให้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้เป็นประเด็นที่สำคัญ นอกเหนือไปจากข้อเท็จจริงที่ว่าเด็กกระทำความผิดจริงหรือไม่ เพื่อศาลเยาวชนจะได้เลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมกับลักษณะของเด็กหรือเยาวชนแต่ละบุคคล

3) เพื่อนำวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมมาใช้กับเด็กเป็นรายบุคคล กล่าวคือ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะนำสาเหตุแห่งการกระทำความผิดประกอบกับข้อเท็จจริง สิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็กที่กระทำความผิด แล้วจึงจะพิพากษาสั่งลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอนยิ่งกว่าการลงโทษ และวิธีการที่ศาลสั่งใช้นี้ยังสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีกในภายหลังตามพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไปโดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่ และในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนร่วมกันกระทำความผิด เช่น ร่วมกันลักทรัพย์ หรือชิงทรัพย์ ศาลเมื่อพิจารณากับข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลอาจสั่งใช้วิธีการที่แตกต่างกันได้

4) เพื่อคุ้มครองสถานภาพของครอบครัว กล่าวคือ จากผลการศึกษาทำให้ทราบว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ส่วนมากมาจากสภาพครอบครัวที่บ้านแตก เช่น ครอบครัวที่บิดามารดาแยกกันอยู่ บิดามีภรรยาใหม่ มารดามีสามีใหม่ หรือบิดามารดาทะเลาะวิวาทกันเป็นประจำ ศาลเยาวชนจึงมีวิธีการที่คุ้มครองสถานภาพการสมรส เพราะถือว่าครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญ

¹⁰³ ประเทือง ธนียผล, *อ่างแล้ว เชนงอรรถที่ 1*, น.25-27.

ที่สุดของเด็กและเยาวชน โดยให้อำนาจศาลตั้งผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยให้สามีกรรยา ประนีประนอมกัน หรือถ้าไม่สามารถรักษาสถานภาพการสมรสไว้ได้ ก็ให้การหย่าเป็นไปด้วย ความเป็นธรรม และเสียหายน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม หลักการสำคัญที่ศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องยึดถือเสมอมีอยู่ 2 ประการ คือ มุ่งที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม (Protection of Society) และมุ่งที่จะแก้ไข ผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Rehabilitation of the Individual) ฉะนั้น หากศาลพิจารณาโดย คำนึงถึงลักษณะของความผิดและลักษณะของเด็กและเยาวชนแล้วเห็นว่า วิธีการแก้ไขของเด็กและ เยาวชนนำมาใช้กับรายใดไม่เหมาะสม ไม่สามารถคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมได้ ศาลก็ควร ลงโทษทางอาญา¹⁰⁴

2.3.6.3 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและ ครอบครัว

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ใน อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส¹⁰⁵ โดยถืออายุของเด็กและเยาวชน ขณะถูกฟ้องคดีต่อศาล¹⁰⁶

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2534 กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁰⁷ อย่างไรก็ตามการพิจารณา อายุเด็กและเยาวชน ต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับความรู้สึกลึกซึ้งขอบในขณะกระทำความผิด ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ดังนั้นเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน และครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และไม่รวมถึง

¹⁰⁴ สง่า สีนะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), น.129.

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 4

¹⁰⁶ “คำพิพากษาฎีกาที่ 1220/2496 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1361/2496,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4

บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส¹⁰⁸ ทั้งนี้ กำหนดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำ ความผิดได้เกิดขึ้น¹⁰⁹

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้ “เด็ก” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลอายุ เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์¹¹⁰ ดังนั้นเมื่อพิจารณาอายุเด็กและเยาวชนให้ สอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบในขณะที่กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึง มาตรา 75 ทำให้ในปัจจุบันเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ยังกำหนดให้ถืออายุเด็กหรือ เยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น¹¹¹

อย่างไรก็ตาม หากในระหว่างการพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว จำเลยในคดีอาญามีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์ ให้ศาลนั้นคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษา ต่อไปจนเสร็จสำนวน และถ้าจะมีอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ พิเศษ หรือศาลฎีกาที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไป และให้ศาลดังกล่าวคงมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและ เยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553¹¹²

2.3.6.4 การพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 131 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำ ความผิดอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) ศาลที่มีอำนาจ พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะไม่สามารถลงโทษเด็กและเยาวชน หรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนได้ จนกว่าศาลจะได้รับทราบรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ตาม

¹⁰⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เจริญรอกที่ 100*, น.55.

¹⁰⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 5

¹¹⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

¹¹¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5

¹¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 13

มาตรา 82 (2) หรือมาตรา 116 หรือมาตรา 117 แล้วแต่กรณี หากผู้อำนวยการสถานพินิจขอแถลงเพิ่มเติมด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือให้ศาลรับไว้ประกอบการพิจารณาด้วย

ฉะนั้น สามารถสรุปหลักสำคัญและข้อสังเกตได้ ดังนี้

1) เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 73 แล้ว จะต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) กล่าวคือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหาการศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดรวมถึงของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดอย่างไรก็ตาม คดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดีจะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้¹¹³

โดยหลักแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะทุกคดี แต่ก็มีข้อยกเว้นให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงได้เช่นกัน เนื่องจากเป็นคดีที่มีความผิดเพียงเล็กน้อย โทษหรือวิธีการที่ศาลจะลงก็อาจเป็นเพียงการว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไปหรือปรับจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น และอัตราค่าจ้างของพนักงานคุมประพฤติก็มีจำกัด ถ้าให้สืบเสาะทุกคดีอาจทำให้การสืบเสาะในคดีที่มีความสำคัญได้ผลไม่ดี¹¹⁴

อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริง หากศาลเห็นสมควรที่จะสืบเสาะข้อเท็จจริง ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมดตามมาตรา 36 (1) ได้¹¹⁵

2) เมื่อพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) เสร็จแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะต้องทำรายงานและแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนแล้วส่งรายงานและความเห็นนั้น ไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี หากมีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาล ก็ให้เสนอรายงานและความเห็นต่อศาลพร้อมทั้ง

¹¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 (1)

¹¹⁴ ประเทือง ธนิยผล, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1*, น.129-130.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 116

ความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย¹¹⁶ ซึ่งหน้าที่ในการทำ รายงานและแสดงความเห็นดังกล่าวเป็นหน้าที่โดยตรงของผู้อำนวยการสถานพินิจ จะสั่งให้ พนักงานคุมประพฤติทำไม่ได้ เว้นแต่จะทำในนามของผู้อำนวยการสถานพินิจ (ปฏิบัติราชการ แทน)¹¹⁷ ทั้งนี้ แม้เด็กหรือเยาวชนจะปฏิเสธว่าตนไม่ได้กระทำความผิด ผู้อำนวยการสถานพินิจก็ต้องทำ รายงานและแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดทุกเรื่อง มิฉะนั้นศาลจะไม่มี โอกาสทราบสาเหตุและการลงโทษหรือวิธีการที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนดังกล่าวได้¹¹⁸

ในกรณีที่เป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับที่ผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งงดการสืบเสาะ ข้อเท็จจริง แต่ศาลเห็นสมควรและมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริง ผู้อำนวยการสถานพินิจก็ต้องทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ของเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เสนอต่อศาลด้วยเช่นกัน¹¹⁹

3) ในการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ให้ศาลถือว่าประวัติ อายุ เพศ ความ ประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่ปวงเกี่ยวกับจำเลย และของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลย อาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษา ให้ทำงาน หรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่จะต้อง พิจารณาด้วย¹²⁰ ดังนั้น ในกรณีที่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) หรือมาตรา 116 แล้ว ถ้าศาลเห็นว่ารายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่กล่าวไปข้างต้นยังมีข้อที่ควร

¹¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82(2)

¹¹⁷ สหรัฐ กิติ ศุภการ, หลักและคำพิพากษา : คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560), น. 178.

¹¹⁸ “คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2494,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2561, จาก <http://deka.supremecourt.or.th/>

¹¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 116

¹²⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 115

สืบเสาะเพิ่มเติม ก็ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาลได้²¹

4) ในการที่ศาลจะพิพากษาคดีอาญา หากเป็นกรณีที่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) ศาลไม่สามารถลงโทษเด็กและเยาวชนหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ จนกว่าศาลจะได้รับทราบรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ตามมาตรา 82 (2) หรือมาตรา 116 หรือมาตรา 117 แล้วแต่กรณี²² เนื่องจากการสืบเสาะข้อเท็จจริงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงบุคลิกลักษณะ สิ่งแวดล้อมต่าง ๆ รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน หากศาลพิพากษาโดยไม่รอรายงานและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ การสืบเสาะข้อเท็จจริงก็จะไม่มีประโยชน์ และเมื่อศาลไม่ทราบสาเหตุแห่งการกระทำผิด รวมถึงข้อเท็จจริงอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวจำเลย ศาลก็ไม่สามารถจะพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวจำเลยเพื่อให้จำเลยกลับตนเป็นคนดีได้²³

5) หากเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริง เนื่องจากผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งให้งดการสืบเสาะข้อเท็จจริงเพราะเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลไม่ต้องฟังรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงก่อนพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแต่อย่างใด²⁴

6) มาตรา 131 บังคับให้ศาลต้องรับฟังรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ในกรณีที่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) เฉพาะกรณีที่พิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเท่านั้น ฉะนั้นถ้าศาลจะมีคำสั่งไม่รับฟ้องโจทก์เนื่องจากฟ้องเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด หรือศาลพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ศาลก็ไม่จำเป็นต้องรับฟังรายงานและความเห็นดังกล่าวก่อน²⁵

²¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 117

²² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 131

²³ ประเทือง ธนิยผล, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 1*, น.207-208.

²⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, *การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2560), น.64.

²⁵ สหรัฐ กิติ สุกการ, *อ้าวแล้ว เจริญรอดที่ 117*, น.261.

7) กรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจขอแถลงเพิ่มเติมด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ อาจเนื่องจากมีข้อเท็จจริงใหม่เกิดขึ้นหลังจากส่งรายงานมาแล้ว หรือรายงานเดิมผิดพลาดจำเป็นต้องแถลงเพิ่มเติมหรือส่งเอกสารประกอบการพิจารณาใหม่ ให้ศาลรับไว้ประกอบการพิจารณาคดี¹²⁶

2.4 หลักเกณฑ์การโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เดิม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีผู้ใหญ่ ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 กันยายน 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กำหนดให้คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเยาวชนซึ่งมีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเราในลักษณะฉกรรจ์ (มาตรา 277 ทวิ, มาตรา 277 ตริ และมาตรา 280) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (มาตรา 288 และมาตรา 289) ความผิดฐานจับคนเรียกค่าไถ่ (มาตรา 313 ถึงมาตรา 315) ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339 และมาตรา 339 ทวิ) และความผิดฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340 และมาตรา 340 ทวิ) ได้รับการพิจารณาพิพากษาจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีธรรมดา เหตุเนื่องมาจากคณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่า เยาวชนที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ได้กระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงมากขึ้น และโดยที่เยาวชนประเภทนี้มีความรู้สึกผิดชอบพอสมควรแล้ว จึงเป็นการสมควรแก้ไขกฎหมายให้ความผิดและเยาวชนดังกล่าวเพื่อเป็นการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรม

การโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ปรากฏขึ้นครั้งแรกในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

¹²⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 131

อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการที่เป็นประโยชน์ในด้านการคุ้มครองสังคมส่วนรวมได้ดีอีกทางหนึ่ง และเป็นบทบัญญัติที่มีความยืดหยุ่นพอสมควร¹²⁷

ปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังคงมีหลักการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ดังปรากฏในมาตรา 97 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เดียวกันกับมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

2.4.1 เจตนารมณ์ในการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมหลายประการดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น ในปี พ.ศ. 2527 จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ขึ้น ซึ่งในการเสนอร่างดังกล่าวครั้งแรก มาตรา 10 วรรคสองได้บัญญัติหลักการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ดังนี้ “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าร่างกายและจิตใจของบุคคลที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ก็ให้มีอำนาจส่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

ในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 14 วันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2528 มีผู้เข้าร่วมการประชุมเสนอว่า “การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจตามร่างมาตรา 10 วรรคสอง จะต้องผ่านการสืบเสาะของสถานพินิจและใช้ดุลพินิจ เรื่องนี้ควรร่างไว้ให้ชัดเช่นกัน” อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการแก้ไขร่างมาตรา 10 วรรคสอง

ในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 15 วันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2528 ได้มีการกล่าวถึงประเด็นข้างต้นอีกครั้ง โดยมีผู้เข้าร่วมการประชุมเสนอว่า “ควรเพิ่มข้อความ

¹²⁷ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534, (กรุงเทพมหานคร : อทตยา มิเลนเนียม, 2550), น.88.

เพื่อให้ชัดเจนขึ้น แต่เห็นว่าน่าจะใช้ข้อความเพียงว่า “ให้ศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้มาแล้วจากรายงานของสถานพินิจ เพื่อประกอบการพิจารณาโอนคดี” ”

ทั้งนี้ มีผู้เข้าร่วมการประชุมคัดค้านว่า “ในร่างมาตรา 67 ของร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้เองใช้ข้อความว่า “ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวถือว่า อายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย และอาชีพของเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลย ฯลฯ ตลอดจนบุคคลและสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น เป็นข้อความในประเด็นที่จะต้องพิจารณาด้วยเสมอไป” เกรงว่าหากกระบุรายละเอียดเกี่ยวกับ อายุ ประวัติ ความประพฤติ ไว้ในมาตรา 10 วรรคสอง ข้อความจะซ้ำกัน”

ดังนั้นจึงได้มีการแก้ไขร่างมาตรา 10 วรรคสอง ดังนี้ “เด็กหรือเยาวชนใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏตามรายงานของสถานพินิจว่า ร่างกายหรือจิตใจของเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างพิจารณามีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ก็ให้มีอำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

นอกจากนี้ ในการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ครั้งที่ 15 ยังได้มีการเน้นถึงหลักเกณฑ์ของร่างมาตรา 10 วรรคสองเพิ่มเติมว่า “ความในวรรคสองใช้ได้เฉพาะคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว”

ในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ครั้งที่ 16 วันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2528 มีการกล่าวถึงประเด็นคำว่า “ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างพิจารณา” โดยมีผู้เข้าร่วมประชุมกล่าวถึงเจตนารมณ์ของร่างมาตรา 10 วรรคสองว่า “ตามร่างมาตรา 10 วรรคสอง เป็นเพราะเราเปลี่ยนการถืออายุบุคคลที่เดิม 18 ปีในวันฟ้องมาเป็นวันกระทำความผิด เห็นว่าจะมีกรณีกระทำผิดเมื่ออายุ 18 ปีแล้วถูกจับได้เมื่ออายุเกิน 20 ปี จึงได้ร่างมาตรา 10 วรรคสอง เพิ่มทางแก้ปัญหาให้ศาลใช้ดุลพินิจโอนไปศาลธรรมดาได้ สำหรับมาตรการที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อแก้ปัญหาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น ไม่ใช่สำหรับกรณีการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา”

อย่างไรก็ตาม มีผู้คัดค้านในประเด็นเจตนารมณ์ของร่างมาตรา 10 วรรคสองว่า “ตามร่างของกระทรวงยุติธรรมตามเดิม เมื่อเพิ่มมาตรา 4 ทวิ ให้ชัดเจนขึ้น ต้องพิจารณาสภาพร่างกายและจิตใจในวันกระทำผิด คงมิใช่กรณีที่หนีแล้วถูกจับได้ เพราะกรณีนั้นจะเป็นสภาพร่างกายและจิตใจที่ปรากฏต่อศาลขณะพิจารณา

ร่างของกระทรวงยุติธรรมเป็นกรณีผู้กระทำความผิดมีสภาพของจิตใจเป็นผู้ใหญ่ขณะกระทำผิด ให้โอนไปพิจารณาในศาลธรรมดา มิใช่กรณีว่ากระทำความผิดแล้วจะถูกจับได้เมื่ออายุเกินเยาวชน

แล้ว คำที่เพิ่มขึ้นในร่างที่เกี่ยวกับสภาพร่างกายและจิตใจในขณะที่พิจารณาได้เพิ่มขึ้นภายหลัง มิใช่ร่างเดิมของกระทรวงยุติธรรม

หากจะให้เหลือเพียงคำว่า “ในระหว่างพิจารณา” เข้าใจว่าอาจเกิดกรณีที่การกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะรุนแรงหรือเป็นกรณีที่เกินวิสัยที่เด็กควรกระทำ จึงเพิ่มข้อความ “ในขณะที่กระทำความผิด” เพื่อพิจารณาตามพฤติการณ์ที่กระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นการให้อำนาจศาลกว้างขึ้น”

ผลของการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ครั้งที่ 16 จึงมีการแก้ไขให้อำนาจศาลในการพิจารณาโอนคดีกว้างขึ้น เพิ่มกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมได้เมื่ออายุเกิน 18 ปีแล้วเอาไว้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับร่างมาตรา 4 ทวิ ซึ่งให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนขณะกระทำผิด

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้มีการบัญญัติหลักการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง ดังนี้ “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องการว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้”

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปเจตนารมณ์ในการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ดังต่อไปนี้

1. คำว่า “ขณะกระทำความผิด” ใช้บังคับแก่กรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดขณะมีอายุไม่เกิน 18 ปีและถูกจับได้เมื่อยังไม่เกินเกณฑ์อายุเยาวชน โดยในขณะที่กระทำความผิดเด็กและเยาวชนนั้นมีร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เนื่องจากอาจมีกรณีที่การกระทำของเด็กและเยาวชนมีลักษณะรุนแรงหรือเกินวิสัยที่เด็กควรกระทำ

2. คำว่า “ในระหว่างการพิจารณา” ใช้บังคับแก่กรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดขณะมีอายุไม่เกิน 18 ปี แต่ถูกจับได้เมื่อเกินเกณฑ์อายุเยาวชนแล้ว โดยในระหว่างการพิจารณาเด็กและเยาวชนมีร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตและนิสัยเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป เนื่องจากการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูแก่เด็กและเยาวชนนั้นอาจไม่ได้ผล

3. ศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของสถานพินิจมาใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจในการโอนคดีเสมอ

4. เนื่องจากเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัว คือ การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นรายบุคคล มุ่งให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งคดีที่สามารถโอนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้นั้นจะต้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว กล่าวคือ ต้องมีการฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวมาก่อนแล้วจึงจะสามารถโอนไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า โดยหลักศาลเยาวชนและครอบครัวจะไม่โอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา การโอนคดีเป็นเพียงข้อยกเว้นในบางกรณีเท่านั้น

2.4.2 หลักเกณฑ์การโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 61 วรรคสอง และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง มีหลักเกณฑ์ในการ โอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่า

- 1) ในขณะที่กระทำความผิด จำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หรือ
- 2) ในระหว่างการพิจารณา จำเลยมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

ให้ศาลเยาวชนมีอำนาจที่จะ โอนคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้¹²⁸

ฉะนั้น สามารถสรุปหลักสำคัญและข้อสังเกตได้ ดังนี้

- 1) บทบัญญัติดังกล่าวถือว่าเป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอย่างรอบคอบ และมักใช้ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนอายุค่อนข้างสูง เช่น เกิน 16 ปีขึ้นไป และกระทำความผิดร้ายแรงอันมีพฤติการณ์การกระทำความผิดที่มีลักษณะไตร่ตรองวางแผนเป็นอย่างดี

- 2) บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีถูกศาลมาตั้งแต่เริ่มต้นและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

¹²⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 100*, น.161.

3) การโอนคดีหรือไม่โอนคดีเป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัว มิใช่บทบังคับให้ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องปฏิบัติเสมอไป¹²⁹

4) เมื่อมีการโอนคดีไปแล้วศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาต้องรับโอน ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าควรแก้ไขปรับปรุงเด็กหรือเยาวชนเสียก่อน

5) การโอนคดีตามบทบัญญัติข้างต้นเป็นเรื่องระหว่างศาลชั้นต้นด้วยกัน ไม่รวมถึงศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษและศาลฎีกา

6) เมื่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้รับโอนมาจากศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลธรรมดามีอำนาจพิจารณาคดีเหมือนเช่นคดีผู้ใหญ่ทั่วไป กล่าวคือ ต้องตั้งทนายความให้จำเลยไม่ใช่ที่ปรึกษาทนาย ศาลไม่ต้องฟังรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ ไม่ต้องมีผู้พิพากษาสมทบ ไม่ต้องพิจารณาลับ ฯลฯ อย่างไรก็ตามการลงโทษเด็กหรือเยาวชนต้องคำนึงถึงมาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย แต่ทั้งนี้เมื่อศาลลงโทษจำคุกแล้วจะเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 (1) ไม่ได้¹³⁰

¹²⁹ เพิ่งอ้าง, น.161-162.

¹³⁰ สหรัฐ กิติ สุกการ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 117, น.221.

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา

3.1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็นหลายมลรัฐ ซึ่งแต่ละมลรัฐก็มีแนวคิดและการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนแตกต่างกันไป ดังนั้นจึงขอยกตัวอย่างเฉพาะมลรัฐที่มีความเด่นชัดในเรื่องเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน โดยขอยกเอาแนวคิดและกฎหมายของมลรัฐแอริโซนาดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ก่อนปี ค.ศ. 1899 สหรัฐอเมริกายังไม่มีแนวคิดเรื่องการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ดังนั้นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจึงถูกพิจารณาพิพากษาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และถูกจำคุกพร้อมกับผู้ใหญ่¹³¹ ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมกับอายุและความผิดที่กระทำลง นอกจากนี้เด็กหรือเยาวชนที่ถูกจำคุกพร้อมกับผู้ใหญ่ยังมีโอกาสเรียนรู้และซึมซับพฤติกรรมอาชญากรรมได้¹³²

จากปัญหาข้างต้น ส่งผลให้ในปี ค.ศ. 1899 ศาลเด็กและเยาวชนแห่งแรกของสหรัฐอเมริกาจึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นที่ Cook County เมืองชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ภายใต้ Illinois Juvenile Court Act of 1899 ซึ่งกำหนดให้มีการแยกคดีที่เด็กหรือเยาวชนอายุต่ำกว่า 16 ปีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เด็กหรือเยาวชนที่ขาดการเอาใจใส่ดูแลโดยมิใช่ความผิดของบิดา

¹³¹ Thomas A. Jacobs, “Arizona Juvenile Law and Practice,” Retrieved 19 December 2017, from <https://1.next.westlaw.com/Browse/Home/SecondarySources/ArizonaSecondarySources/ArizonaPracticeSeries/ArizonaJuvenileLawandPracticeArizonaPracticeSeries?transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Default%29>

¹³² David S. Tanenhaus, *Juvenile Justice in the Making*, (Oxford : Oxford University Press, 2005), p.8.

มารดาหรือผู้ปกครอง และเด็กหรือเยาวชนที่ถูกทอดทิ้ง โดยความผิดของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ขึ้น นอกจากนี้มีการกำหนดให้มีความผิดพิจารณาโดยเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน ห้ามคุมขังเด็ก ที่อายุต่ำกว่า 12 ปีในคุกหรือสถานี่ตำรวจ หากต้องจำคุกเยาวชนก็ต้องแยกให้ไม่ปะปนกับผู้ใหญ่ และยังมีกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะและดูแลเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติ อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนจะถูกเก็บเป็นความลับแยกกับทะเบียนประวัติอาชญากรของผู้ใหญ่ การพิจารณาจะต้องกระทำในห้องพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ และจะต้องทำการพิจารณาเป็นการลับ¹³³

คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้เริ่มก่อตั้งศาลเด็กและเยาวชน ได้แถลงเหตุผลของกฎหมายใหม่นี้ว่า “ความคิดเห็นพื้นฐานของกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ก็เพื่อให้รัฐเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กที่มีความประพฤติแต่สังคมไม่ยอมรับและกระทำความผิดอาญา กฎหมายนี้ได้กำหนดแนวปฏิบัติต่อเด็กเช่นนี้โดยมุ่งที่จะแก้ไข มิได้ถือว่าเด็กเป็นอาชญากร และไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กเป็นอาชญากรรม แต่ถือว่าเป็นการที่รัฐเข้ามาจัดการอย่างผู้คุ้มครองให้เด็กได้รับการเลี้ยงดู การควบคุมตัว และการกวดขันวินัยเท่าที่จำเป็นแก่กรณีของเด็กให้ใกล้เคียงที่สุดต่อบิดามารดาพึงให้แก่บุตร”¹³⁴

มลรัฐเอริโซนาเองก็เป็นหนึ่งในมลรัฐที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดดังกล่าว จึงได้ทำการตรากฎหมายศาลเยาวชนขึ้นในปี ค.ศ. 1907 โดยในคำปรารภกล่าวไว้ว่า

“กฎหมายฉบับนี้ต้องการให้เด็กได้รับการปกป้องมิให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับอาชญากรรม และติดต่อกับอาชญากร อย่างไรก็ตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปมิได้กำหนดให้มีการแก้ไขฟื้นฟู การดูแล และการส่งเสริมศีลธรรมอันเป็นสิ่งสำคัญต่อเด็กที่อยู่ในวัยเจริญเติบโต ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปเป็นอันตรายต่ออนาคตของเด็ก

จากประสบการณ์พบว่า เด็กที่ขาดการดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสมจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองอาจกระทำความผิดและถูกลงโทษได้ ดังนั้นเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก เด็กจึงไม่ควรถูกจำคุกเหมือนดังเช่นอาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่ แต่ควรได้รับการดูแล การแก้ไขฟื้นฟู การควบคุม เพื่อให้เด็กมีจิตสำนึกและความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น”

คำปรารภนี้มีข้อสังเกตว่าการขาดความเอาใจใส่ดูแลของครอบครัวส่งผลให้เด็กกลายเป็นผู้กระทำความผิด รัฐจึงพยายามที่จะรับผิดชอบในเรื่องการขาดความเอาใจใส่และการดูแล

¹³³ Thomas A. Jacobs, *supra note 131*.

¹³⁴ สว่าง ลีนะสมิต, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 104*, น.38.

รักษาผ่านทางกระบวนการพิเศษของเด็กและเยาวชน กล่าวคือ มีการแยกกระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการสำหรับผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการกระทำความผิดอาญา¹³⁵

3.1.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชน

สหรัฐอเมริกามีแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เรียกว่าหลัก *Parens Patriae* มีความหมายว่า รัฐเป็นบิดาของเด็ก โดยมองว่าการที่เด็กเข้าไปข้องเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาอาจเนื่องมาจากเด็กได้รับผลกระทบทางลบจากการปฏิบัติต่อเด็กอย่างไม่เหมาะสมกับความต้องการของเด็ก รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าไปแทรกแซงอำนาจการปกครองของบิดามารดา โดยรัฐจะแสดงบทบาทเสมือนบิดาของเด็กในการปกป้องคุ้มครองก่อนที่เด็กจะได้รับผลร้ายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขฟื้นฟูและอบรมเลี้ยงดูเด็กมากกว่าการลงโทษ เพื่อให้เด็กสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้¹³⁶

ปรัชญาของศาลเด็กและเยาวชนมี 5 ประการ คือ 1) สิทธิของรัฐอยู่เหนือสิทธิของบิดามารดาเด็ก 2) กระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปตามเด็กรายบุคคล 3) สถานภาพของเด็กที่กระทำผิดจะมีความแตกต่างและรุนแรงน้อยกว่ากรณีผู้ใหญ่กระทำผิด 4) กฎหมายและกระบวนการพิจารณาจะไม่เป็นทางการ และ 5) มีวัตถุประสงค์ในการป้องกัน เยียวยา และแก้ไขฟื้นฟู มากกว่าการลงโทษ¹³⁷

นอกจากนี้ ในคดี *Roper v. Simmons* (2005) ศาลเด็กและเยาวชนชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างเด็กและเยาวชนกับผู้ใหญ่ 3 ข้อ กล่าวคือ 1) เด็กและเยาวชนยังไม่บรรลุนิติภาวะและยังขาดความรับผิดชอบ ซึ่งอาจส่งผลให้เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้ 2) เด็กและเยาวชนมีความเสี่ยงต่ออิทธิพลจากภายนอกและแรงกดดันจากเพื่อน 3) เด็กและเยาวชนอยู่ในวัยเจริญเติบโตและพัฒนา ทำให้บุคลิกภาพและลักษณะนิสัยสามารถเปลี่ยนแปลงได้เสมอ¹³⁸

¹³⁵ Adam Stephenson, "Arizona Juvenile Law Legal Research: Resources and Strategies," *Phoenix Law Review* 193, Vol. 2, p.195 (2009).

¹³⁶ Gennaro F. Vito, *The American Juvenile Justice System*, (California : SAGE Publications, 1985) p.16-17.

¹³⁷ Dean John Champion, *The Juvenile Justice System: Delinquency, Processing, and the Law*, Fifth Edition (New Jersey : Pearson Prentice Hall, 2007), p.157.

¹³⁸ Cynthia Soohoo, "You Have the Right to Remain a Child: The Right to Juvenile Treatment for Youth in Conflict with the Law," *Columbia Human Rights Law Review* 1, Vol. 48, p.48 (2017).

ดังนั้น ศาลเด็กและเยาวชนจึงต้องตระหนักเสมอว่า เด็กและเยาวชนไม่ควรถูกดำเนินคดีในลักษณะเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ กล่าวคือ ต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ อีกทั้งกระบวนการดังกล่าวต้องคำนึงถึงความต้องการและหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก และที่สำคัญต้องทำการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ¹³⁹ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างการแก้ไขฟื้นฟูด้วยสวัสดิภาพและหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก¹⁴⁰ ผู้พิพากษาของศาลเด็กและเยาวชนต้องค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน เพื่อหาวิธีการแก้ไขตามสาเหตุให้เหมาะสมกับสภาพของเด็กและเยาวชนแต่ละบุคคล โดยช่วยให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดพ้นจากการทำซ้ำและกลับตนเป็นคนดีได้¹⁴¹

3.1.3 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชน

ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ¹⁴²

- 1) เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่าไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในการกระทำผิด
- 2) เด็กที่มีอายุระหว่าง 7 ปี ถึง 14 ปี ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีในการกระทำผิด แต่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้
- 3) เด็กที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป ถือว่ามีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ และมีความรับผิดชอบในทางอาญาอย่างสมบูรณ์

ในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมาย โดยกำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี ได้รับการสันนิษฐานอย่างเด็ดขาดว่าไม่สามารถมีเจตนากระทำผิดได้ แต่ก็มีบางมลรัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างออกไป ดังเช่น มลรัฐนอร์ทแคโรไลนาที่กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ที่ 6 ปีซึ่งต่ำกว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำของมลรัฐอื่น ๆ นอกจากนี้มีเพียง 18 มลรัฐเท่านั้นที่กำหนดอายุขั้นต่ำไว้อย่างชัดเจนไว้ใน

¹³⁹ *Ibid.*, p.37.

¹⁴⁰ Rachel M. Fugett, "Stop Presumptive Transfers: How Forcing Juveniles to Prove They Should Remain in the Juvenile Justice System is Inconsistent with *Roper v. Simmons* & *Graham v. Florida*," *The John Marshall Law Review* 365, Vol. 48, p.369 (2014).

¹⁴¹ บุญเพราะ แสงเทียน, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น.55.

¹⁴² Francis Barry McCarthy, "The Role of the Concept of Responsibility in Juvenile Delinquency Proceedings," *Journal of Law Reform* 181, Vol. 10, p.184-185 (1977).

พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน มลรัฐอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้จะพิจารณาอายุขั้นต่ำจากกฎหมายคอมมอนลอว์ คดีที่วางหลักกฎหมาย กฎเกณฑ์ของศาลเยาวชน ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญา¹⁴³

Federal Juvenile Delinquency Act ได้ให้นิยามคำว่า “การกระทำผิด หมายถึง การฝ่าฝืนกฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปี ในความผิดที่ผู้ใหญ่กระทำแล้วเป็นอาชญากรรม...” ซึ่งจากกฎหมายนี้เองส่งผลให้ในหลายมลรัฐจึงกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงไว้ไม่เกิน 18 ปี มีเพียง 7 มลรัฐที่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงไว้ไม่เกิน 17 ปี และมีเพียง 2 มลรัฐเท่านั้นที่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงไว้ไม่เกิน 16 ปี คือ มลรัฐนิวยอร์ก และมลรัฐนอร์ทแคโรไลนา¹⁴⁴ เนื่องจากอัตราของอาชญากรรมที่ร้ายแรงเพิ่มมากขึ้นในกลุ่มช่วงอายุ 16-18 ปี โดยเฉพาะความผิดฐานฆ่า ทำร้ายร่างกายและชิงทรัพย์¹⁴⁵ อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขกฎหมายของทั้ง 2 มลรัฐดังกล่าวในปี ค.ศ. 2017 โดยเพิ่มเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงไว้ไม่เกิน 18 ปี ซึ่งจะมีผลใช้บังคับใน ค.ศ. 2019¹⁴⁶

สาเหตุที่สหรัฐอเมริกากำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำสูงไว้ไม่เกิน 18 ปี เนื่องจากอายุ 18 ปี เป็นช่วงที่กฎหมายกำหนดแบ่งความเป็นเด็กและผู้ใหญ่ออกจากกัน โดยกฎหมายกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้ผู้ที่อายุ 18 ปีขึ้นไปสามารถทำการต่าง ๆ ได้ ดังเช่น การมีสิทธิเลือกตั้ง การสมรสโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง การขับขี่ยานพาหนะโดยลำพัง การเกณฑ์ทหาร การดื่มแอลกอฮอล์ เป็นต้น¹⁴⁷

สำหรับมลรัฐแอริโซนา Arizona Revised Statutes มาตรา 8-201 (6) กำหนดนิยามของเด็กหรือเยาวชนว่า “เด็กหรือเยาวชน” หมายความว่า บุคคลผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนเอาไว้อย่างชัดเจน มีเพียงมาตรา 8-201 (15) (iv) กำหนดเป็นนัยว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 8 ปีกระทำความผิดอาญาให้ถือว่าเป็นเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล ไม่ถือ

¹⁴³ Juvenile Justice GPS, “U.S. Age Boundaries of Delinquency 2016,” Retrieved 18 December 2017, from http://www.ncjj.org/pdf/JJGPS%20StateScan/JJGPS_U.S._age_boundaries_of_delinquency_2016.pdf

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Franklin E. Zimring, “The Power Politics of Juvenile Court Transfer: A Mildly Revisionist History of the 1990s,” *Louisiana Law Review* 1, Vol. 71, p.7 (2010).

¹⁴⁶ Juvenile Justice GPS, *supra note 143*.

¹⁴⁷ Jeffrey Fagan, “Determinants of Judicial Waiver Decisions for Violent Juvenile Offenders,” *The Journal of Criminal Law & Criminology* 314, Vol. 81, p.342 (1990).

ว่าเป็นเด็กที่กระทำความผิดอาญา อันส่งผลให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแลเหล่านั้นได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนมลรัฐแอริโซนา คือ บุคคลที่มีอายุมากกว่า 8 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี

3.1.4 การนำคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

โดยทั่วไปศาลเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกา ถือหลักว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไม่ใช่อาชญากรรม แต่ถือเป็นการกระทำผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน ศาลเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่จึงไม่มีอำนาจในการลงโทษอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด¹⁴⁸ อย่างไรก็ตาม มีบางกรณีศาลเด็กและเยาวชนอาจไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบางคนได้ ส่งผลให้ในคดีที่ศาลเด็กและเยาวชนเห็นว่ามี ความจำเป็นที่จะต้องลงโทษอาญา ศาลจะใช้วิธีการสละอำนาจหรือยกเว้นอำนาจของศาลเด็กและเยาวชน โดยให้นำคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา¹⁴⁹ ซึ่งต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและผลประโยชน์สูงสุดของสังคมไปพร้อมกัน¹⁵⁰ ทั้งนี้ สามารถแบ่งลักษณะของการโอนคดีได้ทั้งหมด 3 กรณี คือ¹⁵¹

1) Judicial Waiver หรือ การโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล คือการกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนที่จะใช้ดุลพินิจสละอำนาจพิจารณาพิพากษาและโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา

2) Prosecutorial Discretion หรือ การโอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ เป็นกรณีความผิดที่กระทำอยู่ในเขตอำนาจของทั้งศาลเด็กและเยาวชนและศาลธรรมดา ซึ่งเมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในแต่ละรัฐ พนักงานอัยการจะมีดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดในศาลใดก็ได้ โดยจะไม่มีภาระการนั่งพิจารณา อีกทั้งเด็กและเยาวชนไม่มีโอกาสที่จะตรวจสอบหรือทราบถึงเหตุผลในการตัดสินใจของพนักงานอัยการ

¹⁴⁸ สุทธิ รัตนา วาราท, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), น.60.

¹⁴⁹ เพิ่งอ้าง, น.60.

¹⁵⁰ Brenda Gordon, "Criminal's Justice or a Child's Injustice - Trends in the Waiver of Juvenile Court Jurisdiction and the Flaws in the Arizona Response," Arizona Law Review 193, Vol. 41, p.205 (1999).

¹⁵¹ Cynthia Soohoo, *supra note 138*, p.7-8.

3) Statutory Exclusion หรือ การ โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหมายในแต่ละมลรัฐมีบทบัญญัติกำหนดประเภทของความผิดไว้อย่างชัดเจนและแน่นอนว่าความผิดใดที่จะถูกพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดา โดยกรณีนี้เป็นบทบังคับและไม่มีกรให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดครบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ก็จะถูกพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดา ในบางมลรัฐกำหนดหลัก Once an adult, always an adult ไว้ใน Statutory Exclusion ซึ่งเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนเคยถูกพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดา ต่อมาได้กระทำความผิดซ้ำไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดก็ตาม จะถูกโอนคดีไปยังศาลธรรมดาโดยอัตโนมัติ

ในคดี Kent v. United States (1966) ศาลสูงแห่ง The District of Columbia ได้วางหลักในการโอนคดีเพื่อเป็นการป้องกันสิทธิของเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลเด็กและเยาวชนจะโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ต่อเมื่อ¹⁵²

- 1) ได้พิจารณาคดีนั้นจนครบกระบวนการพิจารณาแล้ว
- 2) ได้จัดให้มีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยแล้ว
- 3) ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงทางสังคมและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวจำเลยอย่างละเอียดแล้ว

- 4) ต้องกล่าวถึงสาเหตุในการ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาด้วย

สำหรับมลรัฐแอริโซนากำหนดให้มีการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลธรรมดาไว้ 3 กรณี คือ การ โอนคดีโดยดุลพินิจของศาล (Judicial Waiver) การ โอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ (Prosecutorial Discretion) และการ โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory Exclusion) รวมถึงหลัก Once an adult, always an adult โดยการ โอนคดีแต่ละประเภทจะกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถ โอนไปพิจารณาในศาลธรรมดาเอาไว้แตกต่างกัน

3.1.4.1 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา

มลรัฐแอริโซนากำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีไว้สัมพันธ์กับประเภทความผิดและลักษณะการ โอนคดี ดังนี้

¹⁵² บุญเพราะ แสงเทียน, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 2, น.57.

กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล (Judicial Waiver) กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีเอาไว้ ดังนั้นเมื่อผู้พิพากษาพบพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริงและจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหากมีการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ผู้พิพากษาอาจมีคำสั่งให้โอนคดีดังกล่าวไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่มีเขตอำนาจ¹⁵³ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนแล้ว กรณีการโอนคดีข้างต้นจึงใช้บังคับกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุเกินกว่า 8 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ (Prosecutorial Discretion) กล่าวคือ พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจฟ้องคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ หากเด็กหรือเยาวชนมีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และกระทำความผิดดังต่อไปนี้¹⁵⁴

1) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 1 ซึ่งหมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

2) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 2 ซึ่งหมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษมาตรฐาน (Presumptive Sentence) คือ จำคุก 5 ปี และสามารถเพิ่มโทษจำคุกได้สูงสุดถึง 12 ปี 6 เดือน

3) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3 ซึ่งหมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษมาตรฐาน คือ จำคุก 3 ปี 6 เดือน และสามารถเพิ่มโทษจำคุกได้สูงสุดถึง 8 ปี 9 เดือน เฉพาะตามมาตรา 13-1001 ถึงมาตรา 13-1701 หรือมาตรา 13-1901 ถึงมาตรา 13-2301

4) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3, 4, 5 หรือ 6 ที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 4 หมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษมาตรฐาน คือ จำคุก 2 ปี 6 เดือน และสามารถเพิ่มโทษจำคุกได้สูงสุดถึง 3 ปี 9 เดือน

คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 5 หมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษ คือ จำคุก 1 ปี 6 เดือน และสามารถเพิ่มโทษจำคุกได้สูงสุดถึง 2 ปี 6 เดือน

¹⁵³ Arizona Revised Statutes Section 8-327

¹⁵⁴ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (B)

คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 6 หมายถึง คดีอาญาอุกฉกรรจ์ที่มีโทษมาตรฐาน คือ จำคุก 1 ปี และสามารถเพิ่มโทษจำคุกได้สูงสุดถึง 2 ปี

5) ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย ซึ่งหมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกศาลเด็กและเยาวชนพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง¹⁵⁵

6) ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดตามข้อ 1-5

กรณีการ โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory Exclusion) กล่าวคือ พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1) หากเด็กหรือเยาวชนมีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และกระทำความผิดดังต่อไปนี้¹⁵⁶

1. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามมาตรา 13-1105
2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา 13-1104
3. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 13-1406 กล่าวคือ เป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยขู่จะใช้อาวุธร้ายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน¹⁵⁷
4. ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 13-1904
5. ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ซึ่งหมายถึง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธร้ายแรง ความผิดฐานใช้อาวุธจากยานพาหนะ และความผิดฐานยิงปืนเข้าไปในอาคาร ยานพาหนะ หรือขบวนรถไฟ¹⁵⁸

6. ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย ซึ่งหมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกศาลเด็กและเยาวชนพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง¹⁵⁹

7. ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดตามข้อ 1-6

2) หากเด็กหรือเยาวชนนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและเคยถูกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง¹⁶⁰ (ซึ่งเป็นไปตามหลัก Once an adult, always an adult)

¹⁵⁵ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (H)(2)

¹⁵⁶ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (A)

¹⁵⁷ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (H)(3)

¹⁵⁸ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (H)(4)

¹⁵⁹ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (H)(2)

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถนำเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดามาสรุปเป็นตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 3.1 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา

ลักษณะการโอนคดี	เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิด	ประเภทความผิด/เงื่อนไข
การโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล (Judicial Waiver)	-	ทุกฐานความผิดที่มีพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหากมีการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา
การโอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ (Prosecutorial Discretion)	อายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น	<p><u>กรณีที่ 1</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 1 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 2 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3 ตามมาตรา 13-1001 ถึงมาตรา 13-1701 หรือมาตรา 13-1901 ถึงมาตรา 13-2301 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3, 4, 5 หรือ 6 ที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรง - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <p><u>กรณี ที่ 2</u> ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย</p>

¹⁶⁰ Arizona Revised Statutes Section 13-501 (C)

ลักษณะการโอนคดี	เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิด	ประเภทความผิด/เงื่อนไข
<p>การโอนคดีโดย บทบัญญัติกฎหมาย (Statutory Exclusion)</p>	<p>อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ในวันที่การกระทำความผิด ได้เกิดขึ้น</p>	<p><u>กรณีที่ 1</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 13-1105) - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา 13-1104) - ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 13-1406) - ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 13-1904) - ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อื่น ๆ (ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธร้ายแรง, ความผิดฐานใช้อาวุธจากยานพาหนะ, ความผิดฐานยิงปืนเข้าไปในอาคาร ยานพาหนะ หรือขบวนรถไฟ) - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <p><u>กรณี ที่ 2</u> ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย</p>
	<p>-</p>	<p>เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด และเคยถูกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง</p>

3.1.4.2 กระบวนการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชน ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

ในกรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดแล้ว ศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนเบื้องต้น (Advisory Hearing) เพื่อให้คำแนะนำต่าง ๆ แก่เด็กหรือเยาวชน พ่อแม่ ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล และพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนยอมรับหรือปฏิเสธข้อหาดังกล่าวหรือไม่¹⁶¹ โดยหากเด็กหรือเยาวชนถูกควบคุมตัว ศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนเบื้องต้นภายใน 24 ชั่วโมงนับจากยื่นคำร้อง แต่หากเด็กหรือเยาวชนถูกปล่อยตัวไป ศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนเบื้องต้นภายใน 30 วันนับจากยื่นคำร้อง¹⁶²

กรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่เหมาะสมที่จะอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลเยาวชนสละอำนาจและโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา¹⁶³ โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นภายใน 15 วันนับแต่มีการไต่สวนเบื้องต้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹⁶⁴

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอโอนคดี พนักงานคุมประพฤติต้องทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีและจัดทำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดียื่นต่อศาลและคู่ความทุกฝ่าย¹⁶⁵ โดยรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีจะต้องประกอบไปด้วยปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจ เพื่อพิจารณาว่าจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะเมื่อมีการโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เช่น¹⁶⁶

- ความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความรุนแรง ความโหดร้ายทารุณ การไตร่ตรองล่วงหน้า หรือเจตนาในการกระทำความผิด
- การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำความผิดต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือทำให้บุคคลใดได้รับบาดเจ็บหรือไม่
- เด็กหรือเยาวชนได้ใช้อาวุธร้ายแรงในการกระทำความผิดหรือไม่

¹⁶¹ 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 28 (A)

¹⁶² 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 28 (B)

¹⁶³ Arizona Revised Statutes Section 8-327 (A), see also 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 34(A)

¹⁶⁴ 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 34 (D)

¹⁶⁵ 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 34 (E)

¹⁶⁶ Arizona Revised Statutes Section 8-327 (D), see also Arizona Supreme Court, Arizona's Juvenile

- วุฒิภาวะของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งพิจารณาจากอายุ สติปัญญา การศึกษาอบรม และสภาพความเป็นอยู่

- สภาพร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชน

- ประวัติการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน

- ประวัติการถูกคุมประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

- เด็กหรือเยาวชนเคยถูกโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดามาก่อนหรือไม่

- การให้ความช่วยเหลือ การมีส่วนร่วม การส่งเสริมผลประโยชน์ในกลุ่มอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม

- ความคิดเห็นของผู้เสียหาย

- ความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองสังคม และความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี

- ปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจในการโอนคดี

จากนั้นศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนคำร้องขอโอนคดี (Transfer Hearing) ก่อนการพิจารณา¹⁶⁷ ซึ่งศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนคำร้องขอโอนคดีภายใน 30 วันนับจากวันที่มีการไต่สวนเบื้องต้น เว้นแต่กรณีที่ได้ยื่นคำร้องขอโอนคดีภายหลังการไต่สวนเบื้องต้น ศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนคำร้องขอโอนคดีภายใน 30 วันนับจากวันยื่นคำร้อง¹⁶⁸ ผู้พิพากษาต้องไต่สวนคำร้องขอโอนคดี โดยจะต้องพิจารณาว่า มีพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่หากมีการโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ทั้งนี้จะพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีด้วย¹⁶⁹

เมื่อเสร็จสิ้นการไต่สวนคำร้องขอโอนคดี ศาลต้องมีคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดสมควรโอนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

¹⁶⁷ Arizona Revised Statutes Section 8-327 (B)

¹⁶⁸ 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 34 (F) (1)

¹⁶⁹ Arizona Revised Statutes Section 8-327 (C), see also 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 34 (F)

หรือไม่ หากศาลเห็นว่าคดีดังกล่าวไม่สมควรโอนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ก็ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไป¹⁷⁰ อย่างไรก็ตาม คู่ความสามารถอุทธรณ์คำสั่งโอนคดีได้¹⁷¹

การที่ศาลกำหนดให้มีกระบวนการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชน ไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามที่ได้อ้างไปข้างต้นนั้น นับได้ว่าเป็น กระบวนการที่สามารถบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก เนื่องจากส่งผลให้จำนวน เด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนลดลงไปด้วย อันสังเกตได้จากสถิติจำนวนเด็กและ เยาวชนที่ถูกฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนของมลรัฐแอริโซนาดังนี้

ตารางที่ 3.2 สถิติจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกฟ้องต่อศาลเด็กและเยาวชนมลรัฐแอริโซนา

(หน่วย:คน)

	ปีงบประมาณ							
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
รวมจำนวน เด็กและเยาวชน	16,945	14,307	12,805	11,249	9,850	9,032	8,954	7,883

ที่มา: Arizona's Juvenile Court Counts: Statewide Statistical Information

3.2 สาธารณรัฐอินเดียน

3.2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

สาธารณรัฐอินเดียนเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการโอนคดีอาญาที่อยู่ใน อำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเช่นกัน ซึ่งมีความ น่าสนใจและควรนำมาศึกษาเปรียบเทียบอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามก็ดีเพื่อเป็นการทำความเข้าใจในประเด็น ดังกล่าวให้ดียิ่งขึ้น จึงเห็นควรกล่าวถึงประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก และเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียนก่อน

¹⁷⁰ Arizona Revised Statutes Section 8-327 (E)

¹⁷¹ 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc., Rule 103-108

ประวัติความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ช่วง ดังนี้¹⁷²

1) ช่วงก่อนปี ค.ศ. 1773

ในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1773 เป็นช่วงที่ศาสนามีอิทธิพลต่อกฎหมาย อันส่งผลให้หน้าที่ของบิดามารดาและครอบครัวที่ต้องอบรมเลี้ยงดู ควบคุมดูแลเด็ก ตลอดจนการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดอาญาของเด็กนั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายฮินดูและมุสลิม อย่างไรก็ตาม กฎหมายฮินดูและมุสลิมก็ไม่ได้กล่าวถึงเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอย่างชัดเจนทุกกรณี คงกล่าวถึงความผิดบางจำพวกเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น เด็กที่ทิ้งขยะบนถนนจะไม่ถูกลงโทษแต่ต้องแก้ไขเก็บกวาดให้เรียบร้อยแทน หากเป็นกรณีผู้ใหญ่ทิ้งขยะบนถนนจะต้องเสียค่าปรับและเก็บกวาดให้เรียบร้อย หรือกรณีเด็กผู้ชายที่มีเพศสัมพันธ์กับผู้หญิง โดยหญิงนั้นยินยอมจะไม่ถูกลงโทษ เป็นต้น

2) ช่วงปี ค.ศ. 1773 ถึงปี ค.ศ. 1850

ช่วง ปี ค.ศ. 1773 ถึงปี ค.ศ. 1850 เป็นช่วงของการแสวงหาผลประโยชน์จากการล่าอาณานิคมของประเทศตะวันตก อันส่งผลให้ประชากรพื้นเมืองในชนบทอพยพเข้ามาอาศัยอยู่ในชุมชนแออัดในเมือง ทำให้เกิดจำนวนเด็กยากจนและเด็กที่กระทำความผิดอาญามีเพิ่มมากขึ้น ประชาชนที่ตระหนักถึงสถานการณ์ดังกล่าวจึงได้เรียกร้องให้จัดตั้งศูนย์สำหรับเด็กยากจนขึ้นในเมืองกัลกัตตา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1843 ได้มีการจัดตั้งสถานเลี้ยงเด็กกำพร้าขึ้นเป็นครั้งแรกชื่อว่า “Ragged School” ซึ่งเป็นโรงเรียนการกุศลที่ให้การศึกษาแก่เด็กยากจนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

3) ช่วงปี ค.ศ. 1850 ถึงปี ค.ศ. 1919

ช่วงปี ค.ศ. 1850 ถึงปี ค.ศ. 1919 เป็นช่วงที่สาธารณรัฐอินเดียประสบกับการเปลี่ยนแปลงของสังคมอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของประชากรและการปฏิวัติอุตสาหกรรม การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดอาญาที่แปลกใหม่ อีกทั้งเด็กจำนวนมากถูกละเลยและถูกทอดทิ้งอันทำให้รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหา ดังกล่าว ในช่วงนี้จึงเกิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาแนวใหม่ขึ้น กล่าวคือ ปรัชญาของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาได้เปลี่ยนจากการลงโทษมาเป็นการแก้ไขฟื้นฟู โดยกฎหมายที่สำคัญ มีดังนี้

¹⁷² Sesha Kethineni and Tricia Klosky, “Juvenile Justice and Due Process Rights of Children in India and the United States,” *International Criminal Justice Review* 131, Vol. 15, p.133-135 (2005).

The Apprentice Act (1850) เป็นกฎหมายที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 10 ปีถึง 18 ปีที่เป็นผู้มีฐานะยากจนหรือเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเล็กน้อย และถูกตัดสินว่ามีความผิดจะถูกลงโทษโดยการไปช่วยงานแก่นักธุรกิจต่าง ๆ แทนการได้รับโทษ

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอินเดีย (Indian Penal Code of 1860) มาตรา 82 กำหนดเกณฑ์อายุความรับผิดชอบในทางอาญา กล่าวคือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับโทษ เนื่องจากการกระทำความผิด นอกจากนี้ยังกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าบุคคลที่มีอายุระหว่าง 7 ปีถึง 12 ปีมีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจการกระทำของตน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐอินเดีย (The Code of Criminal Procedure of 1861) กำหนดให้แยกกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีออกจากกระบวนการพิจารณาผู้ใหญ่ รวมถึงให้กักขังเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีในสถานพินิจมากกว่าในเรือนจำ

Reformatory Schools Act of 1876 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับ โรงเรียนดัดสันดาน มีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยกำหนดให้เด็กผู้ชายที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีอาจถูกส่งไปอยู่ในโรงเรียนดัดสันดานจนมีอายุครบ 18 ปี อย่างไรก็ตาม โรงเรียนดัดสันดานตามกฎหมายนี้มีไว้สำหรับเด็กผู้ชายเท่านั้น ไม่รวมถึงเด็กผู้หญิงที่แม่จะเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้มีฐานะยากจน

4) ช่วงปี ค.ศ. 1919 ถึงปี ค.ศ. 1950

ช่วงปี ค.ศ. 1919 ถึงปี ค.ศ. 1950 คณะกรรมการราชทัณฑ์อินเดียเล็งเห็นถึงผลเสียของการจำคุกของเด็กที่กระทำความผิดอาญา จึงได้เสนอต่อรัฐบาลประเทศอังกฤษให้จัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน รวมถึงหน่วยงานสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะขึ้น แต่เนื่องจากในขณะนั้นสาธารณรัฐอินเดียตกอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ จึงไม่สามารถออกกฎหมายกลางที่สามารถบังคับใช้ทั่วประเทศได้ อย่างไรก็ตามแม้จะยังไม่มียกกฎหมายกลางออกมาบังคับใช้ แต่รัฐบาลในแต่ละรัฐยังสามารถตรากฎหมายของตนเองได้อยู่

ในปี ค.ศ. 1920 รัฐมัทราส (ปัจจุบันคือรัฐทมิฬนาฑู) ได้ตรากฎหมายเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นรัฐแรกเรียกว่า The Madras Children Act (1920) กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกระทำของเด็กและเยาวชนที่ไม่ใช่การกระทำความผิดอาญา โดยให้รัฐเข้าไปดูแลคุ้มครองและควบคุมเด็กที่ถูกละเลยทอดทิ้ง เด็กที่ไม่สามารถควบคุมได้ เด็กไร้ที่อยู่อาศัย และเด็กที่มีฐานะยากจน และยังมีบทบัญญัติเรื่องการกักขัง การพิจารณาคดี และการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ได้กำหนดนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี ส่วน “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุระหว่าง 14 ปีถึง

18 ปี และ “ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีซึ่งได้กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น อีกทั้งยังกำหนดให้จัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนและสถานพินิจ¹⁷³ หากยังไม่มีศาลเด็กและเยาวชนก็ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลธรรมดาแต่ให้กระทำแตกต่างหากจากคดีอื่น ๆ นอกจากนี้ได้กำหนดให้เด็กและเยาวชนได้รับการปล่อยตัวหลังจากได้มีการตักเตือน มีคำสั่งให้กลับไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ชำระค่าปรับ ถูกเขียน หรือถูกส่งไปจำคุกในบางกรณี¹⁷⁴

หลังจากที่รัฐมีพระราชกรณียกิจเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในปี ค.ศ. 1920 รัฐเบงกอลและรัฐอมเบย์จึงได้ตรากฎหมายเด็กและเยาวชนในปี ค.ศ. 1992 และ ค.ศ. 1924 ตามลำดับ¹⁷⁵

5) ช่วงปี ค.ศ. 1919 ถึงปัจจุบัน

หลังจากที่สาธารณรัฐอินเดียได้รับเอกราชในปี ค.ศ. 1947 ก็เกิดการแบ่งแยกดินแดนของสาธารณรัฐอิสลามปากีสถานและอินเดีย ทำให้จำนวนเด็กที่ถูกทอดทิ้งและเด็กที่กระทำความผิดอาญาเพิ่มสูงขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวรัฐบาลอินเดียจึงได้ตรากฎหมาย Central Children's Act (1960) ขึ้นเป็นกฎหมายกลาง โดยรวบรวมจากกฎหมายเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นแนวทางเดียวกัน กฎหมายข้างต้นได้กล่าวถึงปรัชญาพื้นฐานของการดูแล การปกป้องคุ้มครอง สวัสดิภาพ การฝึกอบรม การศึกษา และการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่ถูกทอดทิ้งและเด็กที่กระทำความผิดอาญา¹⁷⁶ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติกฎหมาย Central Children's Act ไม่ได้ถูกนำไปบังคับใช้ทั่วประเทศ เนื่องจากรัฐที่มีกฎหมายเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะยังคงใช้กฎหมายของรัฐเดิมอยู่¹⁷⁷ อันส่งผลให้แต่ละรัฐมีการบริหาร

¹⁷³ Clayton A. Hartjen, “Legal Change and Juvenile Justice in India,” *International Criminal Justice Review* 1, Vol. 5, p.3 (1995).

¹⁷⁴ R. S. Rastogi, “Prevention and Treatment of Juvenile Delinquency in India,” *Canadian Journal of Corrections* 324, Vol. 2, p.328 (1959).

¹⁷⁵ Sesha Kethineni and Tricia Klosky, *supra note 172*, p.134.

¹⁷⁶ Anjali Garg, “Juvenile Justice System: A Study of the Juvenile Homes in Delhi,” (Ph.D. Thesis, Jawaharlal Nehru University, 2010), p.68.

¹⁷⁷ Sesha Kethineni and Tricia Klosky, *supra note 172*, p.135 (2005).

กระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนแตกต่างกัน และก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในเรื่องเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนขึ้น¹⁷⁸

ในปี ค.ศ. 1974 สาธารณรัฐอินเดียได้ประกาศนโยบายแห่งชาติสำหรับเด็กว่า “ให้ตระหนักเสมอว่าเด็กและเยาวชนคือสมบัติของชาติที่สำคัญอย่างยิ่ง และแผนการสำหรับเด็กและเยาวชนต้องปรากฏเด่นชัดในแผนพัฒนาทรัพยากรมนุษย์แห่งชาติ” นอกจากนี้นโยบายดังกล่าวยังรวมถึงการฝึกอบรมและการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิด เด็กที่มีฐานะยากจน เด็กที่ถูกทอดทิ้ง และเด็กที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์ด้วย ส่งผลให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเด็กและเยาวชนแห่งชาติในปี ค.ศ. 1975 เพื่อช่วยเหลือในการจัดการโครงการพัฒนาเด็กและเยาวชน¹⁷⁹

ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 เกือบทุกรัฐุได้ตรากฎหมายเด็กและเยาวชนของตน อันทำให้ไม่มีความสอดคล้องกันในการกำหนดนิยามคำว่าเด็กที่กระทำความผิดอาญาและกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวรัฐบาลอินเดียจึงได้ตรากฎหมาย Juvenile Justice Act 1986 (JJA) ขึ้นใช้บังคับทั่วประเทศ ยกเว้นรัฐชัมมูและแคชเมียร์¹⁸⁰

Juvenile Justice Act 1986 เป็นกฎหมายที่ครอบคลุมการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนมากที่สุด เนื่องจากคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กอันเป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอินเดีย นโยบายแห่งชาติสำหรับเด็ก และมาตรการระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เช่น กฎแห่งกรุงปักกิ่ง¹⁸¹ โดยปรากฏในคำปรารภว่า “กฎหมายนี้ตราขึ้นเพื่อดูแลรักษา ปกป้องคุ้มครอง ส่งเสริมพัฒนาการ และแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่ถูกทอดทิ้งและเด็กที่กระทำความผิดอาญา ตลอดจนกำหนดกฎเกณฑ์ในการตัดสินเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา”¹⁸² ทั้งนี้ อาจสรุปสาระสำคัญของ The Juvenile Justice Act 1986 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาได้ ดังนี้¹⁸³

- กำหนดนิยามของเด็กที่ถูกทอดทิ้ง

¹⁷⁸ Asha Bajpai, *Child Rights in India: Law, Policy, and Practice*, Second Edition (New Delhi : Oxford University Press, 2006), p.282.

¹⁷⁹ Sesha Kethineni and Tricia Klosky, *supra note 172*, p.135.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p.135.

¹⁸¹ Anjali Garg, *supra note 176*, p.69.

¹⁸² Asha Bajpai, *supra note 178*, p.282.

¹⁸³ *Ibid.*, p.282-287.

- กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนเพื่อพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา และจัดตั้งคณะกรรมการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนเพื่อจัดการกับเด็กที่ถูกทอดทิ้ง โดยผู้พิพากษาในศาลเด็กและเยาวชนและคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องมีความเชี่ยวชาญในด้านจิตวิทยาเด็กและการสงเคราะห์เด็ก

- กำหนดให้มีกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ เช่น การแยกพิจารณา การพิจารณาเป็นการลับ การแจ้งการจับกุมแก่บิดามารดาหรือผู้ปกครอง การให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง

- กำหนดองค์คณะขั้นต่ำในการพิจารณา กล่าวคือ ต้องมีผู้พิพากษา 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์กิตติมศักดิ์ 2 คน ซึ่งต้องเป็นผู้หญิงอย่างน้อย 1 คน

- กำหนดให้การสอบสวนเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างรวดเร็ว และต้องเสร็จสิ้นภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่เริ่มต้นการสอบสวน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอื่น

- ห้ามประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือกักขังแทนค่าปรับหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยในสถานี่ตำรวจหรือเรือนจำ (ในทางปฏิบัติยังมีการจำคุกเด็กและเยาวชนอยู่ซึ่งอาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงได้ แต่ส่วนใหญ่จำเลยไม่มีทุนทรัพย์อย่างเพียงพอในการอุทธรณ์)

- ห้ามเปิดเผยชื่อ รูปภาพ ที่อยู่ สถานศึกษา หรือข้อมูลอื่น ๆ ของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

- กำหนดให้จัดตั้ง Observation Homes เพื่อควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ระหว่างการสอบสวน จัดตั้ง Juvenile Homes เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยสำหรับเด็กที่ถูกทอดทิ้ง โดยมีสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านการศึกษา การฝึกอบรมวิชาชีพ และการฟื้นฟูสมรรถภาพ จัดตั้ง Special Homes สำหรับเด็กที่กระทำความผิดอาญา โดยมีสิ่งอำนวยความสะดวกในด้านการศึกษา การฝึกอบรมวิชาชีพ และการแก้ไขฟื้นฟู จัดตั้ง After-care Organizations เพื่อติดตามดูแลเด็กหรือเยาวชนที่ออกจาก Juvenile Homes และ Special Homes ให้ใช้ชีวิตอย่างถูกต้องและเป็นประโยชน์ต่อสังคม

คณะกรรมการสำนักข่าว Sinha (Sinha Committee Report) ได้กล่าวไว้ว่า ในแต่ละเขตควรจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนอย่างน้อย 1 แห่งและจัดตั้งคณะกรรมการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนอย่างน้อย 1 ชุด แต่ในปี ค.ศ. 1996-1997 พบว่าทั่วสาธารณรัฐอินเดียมีศาลเด็กและเยาวชนเพียง 187 แห่ง และคณะกรรมการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนเพียง 271 ชุดเท่านั้น ซึ่งนับว่ายังขาดแคลนศาล

เด็กและเยาวชนและคณะกรรมการสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนอยู่มาก¹⁸⁴ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าแต่ละรัฐประสบความล้มเหลวในการดำเนินการตาม Juvenile Justice Act 1986

จากปัญหาข้างต้นประกอบกับที่ในปี ค.ศ. 1992 สาธารณรัฐอินเดียได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) รัฐบาลอินเดียจึงได้ตรา The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว¹⁸⁵ ดังที่ปรากฏในคำปรารภว่า “กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นเพื่อรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่กระทำความผิด รวมถึงเด็กที่ต้องการการดูแลและปกป้องคุ้มครองเอาไว้เข้าด้วยกัน โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้มีการดูแลเด็กได้อย่างถูกต้องเหมาะสม กำหนดให้มีการปกป้องคุ้มครองและการบำบัดรักษาเด็ก อีกทั้งกำหนดให้มีการแสวงหาความต้องการที่มีผลต่อพัฒนาการของเด็ก นอกจากนี้ยังกำหนดให้ใช้วิธีการที่เป็นมิตรกับเด็กในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดผลประโยชน์สูงสุดต่อตัวเด็กและเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูเด็กอย่างมีประสิทธิภาพตามกระบวนการที่กำหนด” ดังนั้น อาจสรุปสาระสำคัญของ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาได้ ดังนี้¹⁸⁶

- กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (Juvenile Justice Board) เพื่อแก้ปัญหาเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา (เปรียบได้กับศาลเด็กและเยาวชน) ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านจิตวิทยาเด็ก จำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์ที่มีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวข้องกับสุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิภาพของเด็กอย่างน้อย 7 ปี จำนวน 2 คน โดยต้องเป็นผู้หญิงอย่างน้อย 1 คน

- กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจที่ได้จับกุมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยตำรวจเยาวชน หรืออยู่ในความดูแลของตำรวจที่ได้รับมอบหมาย โดยบุคคลดังกล่าวต้องแจ้งเรื่องไปยังคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างรวดเร็วที่สุด อีกทั้งต้องแจ้งการจับกุมไปยังบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนดังกล่าว

¹⁸⁴ Anjali Garg, *supra note 176*, p.72-73.

¹⁸⁵ Gauri Pillai and Shrikrishna Upadhyay, “Juvenile Maturity and Heinous Crimes: A Re-Look at Juvenile Justice Policy in India,” *NUJS Law Review* 49, Vol. 10, p.50 (2017).

¹⁸⁶ Asha Bajpai, *supra note 178*, p.300-302.

- กำหนดให้พนักงานคุมประพฤติจัดทำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ และภูมิหลังของครอบครัวเด็กหรือเยาวชน ตลอดจนพฤติการณ์อื่นอันเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนของคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

- เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญานั้น ในเบื้องต้นต้องมาปรากฏตัวต่อหน้า คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อทำการสอบสวนว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยคณะกรรมการต้องทำการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายใน 4 เดือนนับแต่วันเริ่มการสอบสวน

- ห้ามประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต กักขังแทนค่าปรับหรือกักขังเพื่อรักษาความปลอดภัย

- ห้ามเปิดเผยชื่อ รูปภาพ ที่อยู่ สถานบันศึกษา หรือข้อมูลอื่น ๆ ของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดลงในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือสื่ออื่น ๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว

- กำหนดฐานความผิดพิเศษในกรณีที่ทำต่อเด็กหรือเยาวชนและกำหนดอัตราโทษของความผิดดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานจ้างหรือใช้ให้เด็กหรือเยาวชนเป็นขอกาน เป็นต้น

- กำหนดให้แยกขังเยาวชนที่มีอายุมากกว่า 16 ปีขึ้นไปและได้กระทำความผิดร้ายแรง ทั้งนี้ โทษสูงสุดตามกฎหมายที่เด็กและเยาวชนจะได้รับ คือ กักขังในสถานพินิจเป็นเวลา 3 ปี

ต่อมา ในปี ค.ศ. 2012 เกิดคดีที่สำคัญคดีหนึ่งขึ้น ซึ่งทำให้มีผลต่อแนวคิดการลงโทษ เด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการรุมโทรมหญิงอายุ 23 ปีจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้¹⁸⁷

วันที่ 16 ธันวาคม 2012 Jyoti Singh นักศึกษากายภาพบำบัดอายุ 23 ปีและเพื่อนชายที่ขึ้นรถประจำทางเพื่อกลับบ้านหลังจากชมภาพยนตร์รอบดึกถูกผู้โดยสาร 6 คนเข้าทำร้าย เพื่อนชายถูกแทงเหล็กตึจนสลบ ส่วน Jyoti Singh ถูกรุมโทรมบนรถประจำทางและถูกทำร้ายอย่างโหดเหี้ยม โดยการใช้แท่งเหล็กแทงเข้าไปในอวัยวะเพศแล้วดึงออกมาอย่างแรงจนดำได้บางส่วนหลุดออกมา หลังจากนั้นผู้โดยสารทั้ง 6 ก็โยน Jyoti Singh และเพื่อนชายลงจากรถประจำทาง ต่อมาในวันที่ 29 ธันวาคม 2012 Jyoti Singh ได้เสียชีวิตเนื่องจากทนพิษบาดแผลไม่ไหว

ผู้ต้องหาที่เป็นชาย 6 คนถูกจับกุม ซึ่ง 1 ใน 6 คนชื่อ Raju เป็นเยาวชนอายุ 17 ปี กรณีของ Raju จึงได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ในขณะที่ผู้ต้องหา 5 คนได้รับการพิจารณาในศาลอาญา Subramanian Swamy หัวหน้าพรรคชนตา

¹⁸⁷ Gauri Pillai and Shrikrishna Upadhyay, *supra* note 185, p.50.

(Janata Party) ได้ยื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีกับ Raju เสมือนคดีผู้ใหญ่ แต่คณะกรรมการยกคำร้องดังกล่าว และหลังจากนั้นในวันที่ 13 มีนาคม 2013 จำเลยที่เป็นผู้ใหญ่ 1 คนได้ผูกคอตายในคุก

ข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่าศาลมีคำพิพากษาตัดสินลงโทษประหารชีวิตแก่จำเลยทั้ง 4 คน โดยการแขวนคอ ส่วนคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตัดสินลงโทษ Raju โดยการกักขังในสถานพินิจเป็นระยะเวลา 3 ปีซึ่งเป็นโทษสูงสุดที่เยาวชนจะได้รับตาม Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 ซึ่งในปัจจุบัน Raju ได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากได้รับโทษกักขังจนครบระยะเวลาแล้ว

คดีดังกล่าวก่อให้เกิดการประท้วงให้มีการแก้ไขกฎหมายเด็กและเยาวชน โดยลดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ภายใต้กฎหมายเด็กและเยาวชน และให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงได้รับโทษเสมือนผู้ใหญ่ จนกระทั่งในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 Maneka Gandhi รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพัฒนาสตรีและเด็กออกมาแถลงว่ากำลังร่างกฎหมายแก้ไขกฎหมายเด็กและเยาวชน ให้เยาวชนที่มีอายุมากกว่า 16 ปีขึ้นไปอาจได้รับการพิจารณาเสมือนผู้ใหญ่ ตลอดจนได้รับโทษเสมือนผู้ใหญ่ด้วย นอกจากนี้ Maneka Gandhi ได้กล่าวอีกว่า 50% ของอาชญากรรมที่กระทำโดยเยาวชนเกิดขึ้นเพราะเยาวชนเชื่อว่าตนจะไม่ได้รับโทษหนัก การแก้ไขกฎหมายที่ให้เยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง เช่น ข่มขืนหรือฆ่า ได้รับการพิจารณาเสมือนผู้ใหญ่จะก่อให้เกิดความเกรงกลัวที่จะกระทำผิดดังกล่าว¹⁸⁸ ซึ่งต่อมาในวันที่ 7 พฤษภาคม 2015 โลกสภา (Lok Sabha) มีมติเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าว และเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2015 ที่ผ่านมาราชสภา (Rajya Sabha) ได้มีมติเห็นชอบเช่นกัน¹⁸⁹ อันส่งผลให้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนฉบับใหม่ขึ้นมา

ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดีย คือ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 ซึ่งมีผลใช้บังคับกับทุกรัฐในสาธารณรัฐอินเดีย ยกเว้นรัฐชัมมูและแคชเมียร์¹⁹⁰ โดยกฎหมายดังกล่าวจะใช้บังคับในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา (Children in Conflict with Law) และกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องการการดูแลและปกป้อง

¹⁸⁸ NEWS18, “Juveniles who commit rape should be tried as adults: Maneka Gandhi,” Retrieved 24 September 2017, from <http://www.news18.com/videos/politics/maneka-on-rape-victims-phoners-701596.html>

¹⁸⁹ Express Web Desk, “Rajya Sabha passes Juvenile Justice Bill, Jyoti’s parents welcomes new law,” Retrieved 24 September 2017, from <http://indianexpress.com/article/india/india-news-india/live-rajya-sabha-adjourned-after-uproar-over-ddca-issue/>

¹⁹⁰ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 1 (2)

คุ้มครอง (Children in Need of Care and Protection)¹⁹¹ ดังนั้น อาจสรุปสาระสำคัญของ The Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาได้ ดังนี้¹⁹²

- แบ่งประเภทของความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ¹⁹³

1) Petty Offence เป็นความผิดเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี

2) Serious Offence เป็นความผิดร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีถึง 7 ปี

3) Heinous Offence เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น ซึ่งมีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป

- เยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปซึ่งถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด กระทำความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป (Heinous Offence) อาจได้รับการพิจารณาคดีเสมือนผู้ใหญ่ได้ โดยคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะต้องทำการประเมินเบื้องต้นก่อน

- เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจะถูกนำตัวไปอยู่ใน Observation Home ซึ่งมีการแยกเด็กและเยาวชน โดยคำนึงถึงอายุ เพศ สภาพร่างกายและจิตใจ ตลอดจนความผิดที่ได้กระทำลงไป สำหรับเด็กหรือเยาวชนที่คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตัดสินใจมีความผิดจะถูกนำตัวไปอยู่ใน Special Home ส่วนเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16-18 ปีกระทำความผิดร้ายแรง (Heinous Offence) จะถูกนำตัวไปอยู่ใน Place of Safety จนอายุครบ 21 ปี โดยจะมีการแยกเยาวชนที่อยู่ระหว่างการพิจารณาออกจากเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ามีความผิด

3.2.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชน

สาธารณรัฐอินเดียได้วางกฎเกณฑ์ต้นแบบสำหรับกฎหมายเด็กและเยาวชนเอาไว้ว่า กฎหมายต้องคำนึงถึงหลักการดังต่อไปนี้ คือ หลักการได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก หลักการบรรเทาของครอบครัว (ครอบครัวต้องให้ความร่วมมือใน

¹⁹¹ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 1 (4)

¹⁹² Gauri Pillai and Shrikrishna Upadhyay, *supra note 185*, p.51.

¹⁹³ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 1 (33) (45) (54)

การแก้ไขฟื้นฟู) และหลักการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่ถูกกระทำอย่างโหดร้ายทารุณ¹⁹⁴

กฎหมายข้างต้นได้นำมาเป็นหลักในการตรากฎหมาย Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 ดังที่ปรากฏในคำปรารภว่า “กฎหมายฉบับนี้ได้รวบรวมและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กที่กระทำความผิด และเด็กที่ต้องการการดูแลและปกป้องคุ้มครองเอาไว้เข้าด้วยกัน โดยกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการตามความต้องการขั้นพื้นฐาน เพื่อกำหนดให้มีการดูแลอย่างถูกต้องเหมาะสม มีการปกป้องคุ้มครอง มีการพัฒนาที่ดี มีการบำบัดรักษา ตลอดจนมีการบูรณาการทางสังคม นอกจากนี้ยังกำหนดให้ใช้วิธีการที่เป็นมิตรกับเด็กในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ให้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูอย่างมีประสิทธิภาพตามกระบวนการที่กำหนด”

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชนสาธารณรัฐอินเดีย คือ ปกป้องคุ้มครอง เยียวยา และแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ โดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก อีกทั้งยังมุ่งให้เด็กและเยาวชนดังกล่าวสามารถกลับตนเป็นคนดีและใช้ชีวิตได้อย่างถูกต้องและเป็นประโยชน์ต่อสังคม

3.2.3 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชน

กฎหมาย Juvenile Justice Act 1986 กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนเอาไว้ว่า “เด็ก” หมายถึง ชายที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี และหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นจนถึงวันที่มีการฟ้องคดีต่อศาล การที่กฎหมายกำหนดอายุเด็กผู้ชายและผู้หญิงเอาไว้ต่างกัน เนื่องจากเด็กผู้ชายจะออกไปใช้ชีวิตอย่างอิสระได้ก่อนเด็กผู้หญิง จึงอาจสันนิษฐานได้ว่าเด็กผู้หญิงต้องการการคุ้มครองที่ยาวนานกว่าเด็กผู้ชาย¹⁹⁵ ส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 สาธารณรัฐอินเดียได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งอนุสัญญากำหนดให้ “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่า 18 ปี¹⁹⁶ รัฐบาลอินเดียจึงได้ตรา Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วย

¹⁹⁴ Sesha Kethineni and Tricia Klosky, *supra* note 172, p.143.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p.136-137.

¹⁹⁶ Convention on the Rights of the Child 1989 Article 1

สิทธิเด็ก โดยกำหนดให้ “เด็กหรือเยาวชน” หมายถึง บุคคลผู้ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁹⁷ อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดว่าให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นหรือในวันที่มีการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ เช่นเดียวกับ Juvenile Justice Act 1986

ในปัจจุบัน การพิจารณาเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนนั้น Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลผู้ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁹⁸ และ “เยาวชน” หมายถึง เด็กที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁹⁹ ซึ่งใช้เกณฑ์อายุเช่นเดียวกับเด็ก ซึ่งจะเห็นได้ว่าในส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนด จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากความรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบ

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอินเดีย กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำความผิด²⁰⁰ และถ้าเป็นการกระทำความผิดของบุคคลที่อายุเกินกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 12 ปี หากพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจลักษณะของการกระทำและผลกระทบอันเกิดจากการกระทำผิดดังกล่าว บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ²⁰¹

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชน คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น²⁰²

3.2.4 การนำคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

ในอดีต กฎหมายเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก และเน้นถึงการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาให้กลับตน

¹⁹⁷ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 Section 2 (K)

¹⁹⁸ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 2 (12)

¹⁹⁹ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 2 (35)

²⁰⁰ The Indian Penal Code 1860 Section 82

²⁰¹ The Indian Penal Code 1860 Section 83

²⁰² Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 2 (13)

เป็นคนดีมากกว่าการลงโทษ โดยมีได้คำนึงว่าเด็กหรือเยาวชนในบางกรณีก็ไม่สามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูและกลับตนเป็นคนดีได้อีกต่อไป ดังที่ปรากฏใน Juvenile Justice Act of 1986 และ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 ว่าไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงเสมือนผู้ใหญ่ หรือการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2012 เกิดคดีรุมโทรมและทำร้ายนักศึกษาหญิงวัย 23 ปีจนถึงแก่ความตาย หนึ่งในจำเลยที่เป็นเยาวชนได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และถูกพิพากษาให้รับโทษกักขังในสถานพินิจเป็นเวลาเพียง 3 ปีซึ่งเป็นโทษสูงสุดที่เด็กและเยาวชนจะได้รับตาม Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้น ในขณะที่จำเลยอื่น ๆ ที่เป็นผู้ใหญ่ถูกศาลพิพากษาให้ประหารชีวิต คดีดังกล่าวนับได้ว่าเป็นคดีที่สะท้อนขวัญแก่ประชาชนและเป็นอันตรายต่อสังคมเป็นอย่างมาก จึงได้มีการผลักดันให้แก้ไขกฎหมายเด็กและเยาวชนให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงได้รับการพิจารณาเสมือนผู้ใหญ่ และในท้ายที่สุดรัฐบาลจึงได้ตรากฎหมาย Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 โดยมีบทบัญญัติในการลงโทษเยาวชนที่มีอายุมากกว่า 16 ปีขึ้นไปเสมือนผู้ใหญ่ ในกรณีที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง

3.2.4.1 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา

Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 ได้แบ่งประเภทของความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ Petty Offence หรือความผิดเล็กน้อย Serious Offence หรือความผิดร้ายแรง และ Heinous Offence หรือความผิดอุกฉกรรจ์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ว่าหากผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปโดยถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด และได้กระทำความผิดประเภท Heinous Offence กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไปตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น เยาวชนดังกล่าวอาจได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดาได้²⁰³

ทั้งนี้ อาจจำแนกความผิดประเภท Heinous Offence ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นของสาธารณรัฐอินเดียได้ดังตารางต่อไปนี้

²⁰³ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 15 (1)

ตารางที่ 3.3 ความผิดประเภท Heinous Offence ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นของสาธารณรัฐอินเดีย

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
ประมวลกฎหมายอาญา 1860	121	การเข้าร่วม พยายาม หรือสนับสนุนในการก่อสงครามกับรัฐบาลอินเดีย	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
	195	การยื่นหรือสร้างพยานหลักฐานเท็จ โดยเจตนาให้เชื่อว่ามี การกระทำความผิดที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุก	รับโทษเท่ากับความผิดที่กล่าวหา โดยเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างต่ำ 7 ปี
	195A	การข่มขู่ผู้อื่นให้ยื่นพยานหลักฐานเท็จ ซึ่งผู้บริสุทธิ์ถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกพิพากษาลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุก 7 ปีขึ้นไป เนื่องจากพยานหลักฐานเท็จนั้น	รับโทษเช่นเดียวกับผู้บริสุทธิ์
	302	การฆ่า	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
	304B	ความผิดเนื่องจากลินสอด	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	311	การเป็นอันธพาล (ชิงทรัพย์ ลักพาตัวเด็ก หรือฆ่า โดยคิดเป็นนิสัย)	จำคุกตลอดชีวิต
	326A	การทำร้ายด้วยน้ำกรดจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเสียโฉมถาวรหรือบางส่วน	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	370 (2)	การค้ำมนุษย์	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึง 10 ปี
	370 (3)	การค้ำมนุษย์มากกว่า 1 คน	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	370 (4)	การค้ำผู้เยาว์	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
	370 (5)	การค้าผู้เยาว์มากกว่า 1 คน	จำคุกตั้งแต่ 14 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	370 (6)	การค้าผู้เยาว์มากกว่า 1 ครั้ง	จำคุกตลอดชีวิต
	376 (1)	การข่มขืนกระทำชำเรา	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	376 (2)	การข่มขืนกระทำชำเราผู้อยู่ในความปกครอง ผู้เยาว์ หรือหญิง ตั้งครรภ์	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	376A	การข่มขืนกระทำชำเราหญิงจนเป็นเหตุให้ตายหรือทุพพลภาพจน ไม่สามารถรับรู้สิ่งใดได้	จำคุกอย่างต่ำ 20 ปี
	376D	การรุมโทรม	จำคุกอย่างต่ำ 20 ปี
	376E	การกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 376, 376A หรือ 376D	จำคุกตลอดชีวิต
	397	การชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยมีเจตนาฆ่าหรือทำให้บาดเจ็บ สาหัส	จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี
	398	การชิงทรัพย์หรือปล้นทรัพย์โดยมีอาวุธที่เป็นอันตรายต่อชีวิต	จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี
The Commission of Sati (Prevention) Act, 1987	4 (1)	การสนับสนุนให้แม่หม้ายฆ่าตัวตายตามสามี	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
	4 (2)	การสนับสนุนให้แม่หม้ายพยายามฆ่าตัวตายตามสามี	จำคุกตลอดชีวิต
The Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Act, 1985	15 (c)	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับปริมาณต้นฝิ่นแห้งที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	17 (c)	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับปริมาณการจัดเตรียมฝิ่นที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	18 (b)	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับปริมาณฝิ่นและต้นฝิ่นที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
	19	การยกยอกฟิ่น โดยเกษตรกร	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	20C	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับปริมาณกัญชาและต้นกัญชาที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	21 (c)	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการผลิตและการจัดเตรียมยาเสพติดที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	22 (c)	การฝ่าฝืนเกี่ยวกับสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	23 (c)	การนำเข้ามาในสาธารณรัฐอินเดีย ส่งออกไปนอกสาธารณรัฐอินเดีย หรือขนถ่ายยาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่มีไว้เพื่อขาย	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	24	การค้ายาเสพติดและสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทข้ามชาติ	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	25	การอนุญาตให้ใช้สถานที่ในการกระทำความผิด	โทษเท่ากับความผิดที่ได้กระทำ
	27A	การให้ความช่วยเหลือทางการเงินอย่างผิดกฎหมายและให้ที่ซ่อนเร้นแก่ผู้กระทำความผิด	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึง 20 ปี
	29	การสนับสนุนและสมคบกันกระทำความผิด	โทษเท่ากับความผิดที่ได้กระทำ
	31A	การกระทำความผิดซ้ำของผู้ที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด พยายามกระทำความผิด สนับสนุน หรือเป็นตัวการร่วมสำหรับความผิดตามมาตรา 19, 24 และ 27A และสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับปริมาณยาเสพติดหรือสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทที่มีไว้เพื่อขาย และต่อมาถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดพยายามกระทำ	ประหารชีวิต

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
		ความผิด สนับสนุน หรือเป็นตัวการร่วมสำหรับความผิดภายใต้ กฎหมายนี้	
The Arm Act, 1959	27 (2)	การใช้อาวุธต้องห้าม หรืออาวุธปืนและกระสุนปืนต้องห้าม อันเป็น การฝ่าฝืนมาตรา 7	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
	27 (3)	การใช้อาวุธต้องห้าม อาวุธปืนและกระสุนปืนต้องห้าม หรือกระทำ การอย่างใดอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 7 จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย	ประหารชีวิต
The Unlawful Activities (Prevention) Act, 1967	10 (b) (i)	การเข้าเป็นสมาชิกของการสมาคมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และ กระทำการใด ๆ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
	16 (1) (a)	การก่อการร้ายที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
The Food Safety and Standards Act, 2006	59 (iv)	อาหารที่ไม่ปลอดภัยที่ส่งผลให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต
The Scheduled Castes and the Scheduled Tribes (Prevention of Atrocities) Act, 1989	3 (2) (i)	การข่มขานหลักฐานที่เป็นเท็จ โดยมีเจตนาเพื่อให้สมาชิกของ Scheduled Castes และ Scheduled Tribes ถูกกล่าวหาว่ามีความผิดที่ มีโทษประหารชีวิต	จำคุกตลอดชีวิต
		หากสมาชิกที่บริสุทธิ์ของ Scheduled Castes และ Scheduled Tribes ได้ถูกตัดสินให้ประหารชีวิต เนื่องจากการข่มขานหลักฐานที่เป็น	ประหารชีวิต

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
		เท็จดังกล่าว	
	3 (2) (iv)	การกระทำความผิดโดยการวางเพลิงหรือใช้วัตถุระเบิดเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวอาคารที่สมาชิกของ Scheduled Castes และ Scheduled Tribes ใช้อาศัย	จำคุกตลอดชีวิต
	3 (2) (v)	การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอินเดียที่ระวางโทษจำคุกมากกว่า 10 ปีขึ้นไปและได้กระทำต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของสมาชิก Scheduled Castes และ Scheduled Tribes	จำคุกตลอดชีวิต
The Maharashtra Control of Organized Crime Act, 1999	3 (1) (i)	การกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย	ประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต
Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012	4	การข่มขืนกระทำชำเราและคุกคามทางเพศ	จำคุกตั้งแต่ 7 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับ
	6	การข่มขืนกระทำชำเราและคุกคามทางเพศอย่างร้ายแรง	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับ
	14 (2)	การใช้เด็กสำหรับสื่อลามกอนาจารโดยการกระทำชำเราและคุกคามทางเพศ	จำคุกตั้งแต่ 10 ปีถึงจำคุกตลอดชีวิต และปรับ
	14 (3)	การใช้เด็กสำหรับสื่อลามกอนาจารโดยการกระทำชำเราและคุกคามทางเพศอย่างร้ายแรง	จำคุกตลอดชีวิตและปรับ

กฎหมาย	มาตรา	ความผิด	อัตราโทษ
Immoral Traffic (Prevention) Act, 1956	5B	การกระทำ พยายาม หรือสนับสนุนในการค้ามนุษย์	หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ต้องระวางโทษจำคุกอย่างต่ำ 7 ปี ส่วน การกระทำความผิดครั้งหลังต้องระวาง โทษจำคุกตลอดชีวิต
	6 (1)	การหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่นในสถานที่ที่มีการค้าประเวณี	จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี
	7 (1-A)	การค้าประเวณีในหรือรอบ ๆ สถานที่สาธารณะที่เกี่ยวข้องกับเด็ก	จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี
	9	การล่อลวงผู้ที่อยู่ในความปกครอง	จำคุกอย่างต่ำ 7 ปี

ที่มา: Centre for Child and the Law (CCL) and National Law School of India University (NLSIU)

3.2.4.2 กระบวนการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญามาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หรือ Juvenile Justice Board (JJB)²⁰⁴ คณะกรรมการดังกล่าวต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะทางสังคมถึงภูมิหลังของครอบครัวเด็กและเยาวชน รวมทั้งพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนของคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน²⁰⁵ หากเป็นกรณีเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปกระทำความผิด Heinous Offence หรือความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต้องทำการประเมินเบื้องต้น (Preliminary Assessment) ในเรื่องความสามารถทางร่างกายและจิตใจในการกระทำความผิด ความเข้าใจถึงผลที่ตามมาจากการกระทำความผิด ตลอดจนพฤติกรรมแวดล้อมในการกระทำความผิด โดยนำรายงานการสืบเสาะทางสังคมของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบ อีกทั้งคณะกรรมการอาจขอความช่วยเหลือจากนักจิตวิทยาผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาสังคมสงเคราะห์ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ²⁰⁶ ซึ่งคณะกรรมการต้องทำการประเมินภายในระยะเวลา 3 เดือน²⁰⁷ แต่คณะกรรมการอาจขอขยายระยะเวลาได้²⁰⁸

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการทำการประเมินเบื้องต้นแล้วมีความเห็นว่าเยาวชนผู้กระทำความผิดควรได้รับการพิจารณาพิพากษาเสมือนผู้ใหญ่ ให้คณะกรรมการมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลเด็กและเยาวชนที่มีอำนาจ²⁰⁹ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชนขึ้นในทุก รัฐ ดังนั้นสำหรับรัฐที่ไม่มีศาลเด็กและเยาวชน คดีจะถูกโอนไปยังศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณา

²⁰⁴ คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ประกอบด้วย ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์อย่างน้อย 3 ปี จำนวน 1 คน และนักสังคมสงเคราะห์ที่มีประสบการณ์การทำงานเกี่ยวข้องกับสุขภาพ การศึกษา หรือสวัสดิภาพของเด็กอย่างน้อย 7 ปี หรือมีความเชี่ยวชาญและจบปริญญาด้านจิตวิทยาเด็ก จิตเวชศาสตร์ สังคมวิทยา หรือกฎหมาย จำนวน 2 คน โดยต้องเป็นผู้หญิงอย่างน้อย 1 คน

²⁰⁵ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 8 (3) (e) and 13 (ii)

²⁰⁶ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 15 (1)

²⁰⁷ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 14 (3)

²⁰⁸ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 14 (4)

²⁰⁹ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 18 (3)

พิพากษาคืออาญา (Court of Sessions)²¹⁰ โดยหลังจากที่ศาลเด็กและเยาวชนได้รับผลการประเมินเบื้องต้นจากคณะกรรมการแล้ว ศาลเด็กและเยาวชนจะต้องทำการพิจารณาอีกครั้งว่า เยาวชนผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาแบบผู้ใหญ่หรือไม่

หากศาลเด็กและเยาวชนเห็นว่าเยาวชนไม่ควรได้รับการพิจารณาเสมือนผู้ใหญ่ ศาลเด็กและเยาวชนจะส่งคดีกลับไปยังคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้มีความค้ำส่งตามมาตรา 18 แต่หากศาลเด็กและเยาวชนเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาพิพากษาและลงโทษเยาวชนดังกล่าวแบบผู้ใหญ่ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1973 มาใช้บังคับ โดยต้องคำนึงถึงความต้องการพิเศษของเยาวชน หลักการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม และความเป็นมิตรกับเด็ก²¹¹ ซึ่งศาลเด็กและเยาวชนมีอำนาจลงโทษสูงสุดสำหรับความผิดร้ายแรงนั้น ๆ แต่ไม่สามารถลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตโดยที่ไม่มีโอกาสที่ได้รับการปล่อยตัวได้²¹²

เมื่อศาลเด็กและเยาวชนพิจารณาและพิพากษาลงโทษเยาวชนที่กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ (Heinous Offence) เยาวชนจะถูกนำตัวไปขังใน Place of Safety (แยกจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเล็กน้อย) จนกว่าจะมีอายุครบ 21 ปี และหลังจากเยาวชนอายุครบ 21 ปีก็จะถูกนำตัวไปขังในเรือนจำ²¹³ อีกทั้งเมื่อเยาวชนอายุครบ 21 ปี ศาลเด็กและเยาวชนจะติดตามผลจากพนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือโดยศาลเองว่าเยาวชนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอย่างเพียงพอและสามารถกลับคืนสู่สังคมได้หรือไม่ จากนั้นจะทำการประเมินเยาวชนอีกครั้งว่าควรปล่อยตัวเยาวชนหรือส่งเยาวชนไปขังในเรือนจำต่อจนกว่าจะครบกำหนดโทษ²¹⁴

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 วิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นอยู่บนหลักการที่ให้ผู้กระทำความผิดมีความละเอียดอ่อนต่อการกระทำของตนเองมากกว่าการสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำ

²¹⁰ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 1 (20)

²¹¹ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 19 (1)

²¹² Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 21

²¹³ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 19 (3)

²¹⁴ Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 Section 20

ความผิด โดยมุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคมของเด็กและเยาวชน²¹⁵ นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนยังอยู่บนแนวคิดเรื่องสังคมสงเคราะห์ที่ให้ความสำคัญกับการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมากกว่าการลงโทษ²¹⁶

กฎหมายอาญาสมัยใหม่ในประเทศญี่ปุ่นเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 8 โดยประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกมีชื่อว่า Taiho-Ritsu of 702 ประกอบไปด้วยเนื้อหาทั้งหมด 6 หมวด ซึ่งล้วนแต่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของจีน อย่างไรก็ตามเนื้อหาของส่วนใหญ่ของ Taiho-Ritsu of 702 ได้สูญหายไป จึงไม่สามารถทราบได้ว่าประมวลกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติถึงหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นพิเศษหรือไม่²¹⁷

ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุง Taiho-Ritsu of 702 และตรากฎหมายอาญาขึ้นใหม่ที่มีชื่อว่า Yoro-Ritsu of 718 ซึ่งยังคงได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของจีน และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัติถึงหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเอาไว้เป็นพิเศษ โดยจำแนกเด็กและเยาวชนออกเป็น 3 กลุ่ม คือ²¹⁸

- 1) บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปี ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา
- 2) บุคคลที่มีอายุ 7-9 ปี ได้รับการยกเว้นโทษ เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดฐานกบฏหรือฆ่าคนตาย เด็กและเยาวชนจะต้องรับโทษประหารชีวิต หากเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือทำร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บ เด็กและเยาวชนอาจถูกปรับแทนการลงโทษ
- 3) บุคคลที่มีอายุ 10-15 ปี หากกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิต เด็กและเยาวชนจะถูกดำเนินคดีแบบเดียวกับผู้ใหญ่ และหากกระทำความผิดที่มีโทษให้เนรเทศ เด็กและเยาวชนอาจถูกปรับแทนการเนรเทศได้

²¹⁵ Mari Sakiyama, “Reintegrative shaming and juvenile delinquency in Japan,” (The Master of Arts Thesis, University of Nevada, Las Vegas, 2008), Abstract

²¹⁶ Nobuhito Yoshinaka, “Recent Changes in Youth Justice in Japan,” *Hiroshima Hogaku* 86, Vol. 33, p.88 (2010).

²¹⁷ Nobuhito Yoshinaka, “Historical Analysis of the Juvenile Justice System in Japan,” *Hiroshima Hogaku* 292, Vol. 20, p.301 (1997).

²¹⁸ *Ibid.*, p.300.

Yoro-Ritsu of 718 มีผลบังคับใช้จนถึงกลางศตวรรษที่ 19 ซึ่งต่อมาในภายหลังนั้น กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ได้เข้าสู่ยุคใหม่ที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายตะวันตกแทนกฎหมายจีน²¹⁹

ประมวลกฎหมายอาญาที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายยุโรปฉบับแรก คือ Kei-Ho (Penal Code) of 1880 ซึ่งนำหลักการมาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสและยังได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายอาญาเบลเยียมและอิตาลีเช่นกัน โดย Kei-Ho (Penal Code) of 1880 จำแนกเด็กและเยาวชนออกเป็น 3 กลุ่ม คือ²²⁰

- 1) บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบทางอาญาได้
- 2) บุคคลที่มีอายุ 12-15 ปี หากกระทำความผิดโดยไม่สามารถแยกแยะระหว่างถูกและผิดได้ ถือว่าไม่มีความสามารถที่จะรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นกัน
- 3) บุคคลที่มีอายุ 16-19 ปีกระทำความผิด จะได้รับการลดโทษลง 1 ชั้นจากความผิดที่ได้กระทำ

ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ประเทศญี่ปุ่นประสบปัญหาจำนวนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเพิ่มสูงขึ้น ทำให้ในปี ค.ศ. 1922 จึงได้มีการประกาศใช้ Shonen-Ho (Juvenile Law) of 1922 อันมีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1923 โดยมีลักษณะที่สำคัญ 6 ประการ ดังนี้²²¹

- 1) กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับแก่เด็กและเยาวชนที่มีอายุ 14-17 ปี ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด รวมถึงเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วย
- 2) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาและการลงโทษเด็กและเยาวชน เช่น ข้อจำกัดในการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต เป็นต้น
- 3) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟู รวมถึงมาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งมาตรการดังกล่าวต้องเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนเป็นรายบุคคล อีกทั้งสามารถยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงมาตรการหลังจากมีคำตัดสินได้เสมอ
- 4) มีการก่อตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่สอบสวนและพิจารณาเด็กและเยาวชนเรียกว่า Shonen Shimpansho ซึ่งหน่วยงานนี้จะเลือกใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสมเป็น

²¹⁹ *Ibid.*, p.299-300.

²²⁰ *Ibid.*, p.298.

²²¹ *Ibid.*, p.295-296.

รายบุคคล โดยพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของ Shonen Hogo-Shi หรือพนักงานคุมประพฤติ

5) Shonen Shimpansho มีอำนาจพิจารณาเลือกใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนแก่เด็กและเยาวชนที่ศาลหรือพนักงานอัยการเห็นว่าไม่สมควรได้รับการลงโทษ อย่างไรก็ตาม หากเป็นเด็กและเยาวชนที่ได้รับโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม จำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปีไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นเยาวชนที่อายุมากกว่า 16 ปีกระทำความผิด Shonen Shimpansho จะไม่มีอำนาจพิจารณาเลือกใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งชี้ให้เห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวต้องการให้เลือกระหว่างการลงโทษหรือการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่เด็กและเยาวชนที่ได้รับการลงโทษก็ควรจะได้รับ การปกป้องคุ้มครองและแก้ไขฟื้นฟูด้วยเช่นกัน

6) มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสืบเสาะข้อเท็จจริงของเด็กและเยาวชน เพื่อที่จะนำมาใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้อย่างเหมาะสมเป็นรายบุคคล และให้เป็นไปตามหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายเด็กและเยาวชนที่สำคัญ คือ Jido-Fukushi-Ho (Child Welfare Law) of 1947 และ Shonen-Ho (Juvenile Law) of 1949 ซึ่ง Shonen-Ho ถือเป็นกฎหมายที่มีบทบาทสำคัญต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด อีกทั้งยังเป็นหลักของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอีกด้วย เนื่องจากมีบทบาททั้งในด้านสังคมสงเคราะห์และด้านความยุติธรรมตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น²²²

3.3.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชน

เจตนารมณ์ของศาลครอบครัวประเทศญี่ปุ่น ปรากฏอยู่ใน Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) กล่าวคือ ศาลครอบครัวมุ่งเน้นการนำมาใช้มาตรการคุ้มครองมาใช้กับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด เพื่อแก้ไขบุคลิกภาพและสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการบังคับใช้มาตรการพิเศษกับเด็กและเยาวชนในคดีอาญา โดยมีวัตถุประสงค์ให้เด็กและเยาวชนมีพัฒนาการที่ดี²²³ ดังนั้น ศาลครอบครัวจึงไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชน ทั้งนี้ หากเห็นว่าการมาตรการของศาลครอบครัวไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนคนนั้น ๆ ก็ต้องโอนคดีไปให้พนักงานอัยการเพื่อไต่สวนฟ้องต่อศาลอาญาต่อไป

²²² *Ibid.*, p.302.

²²³ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 1

3.3.3 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัว

Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) ให้นิยามคำว่า “เด็กและเยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ และ “ผู้ใหญ่” คือ บุคคลที่มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป²²⁴ อีกทั้งยัง กำหนดให้ศาลครอบครัวญี่ปุ่นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา²²⁵ อันสังเกตได้ว่าในส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัวนั้น กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาจากความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำความผิด²²⁶ เพราะกฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการแยกแยะระหว่างสิ่งที่ถูกกับสิ่งที่ผิดได้น้อยและไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีจะไม่สามารถแยกแยะสิ่งที่ถูกกับสิ่งที่ผิดหรือไม่สามารถควบคุมตัวเองได้ แต่ประเทศญี่ปุ่นมีนโยบายของกฎหมายอาญาว่า การละเว้นไม่ลงโทษเด็กและเยาวชนจะเป็นการดีกว่าการลงโทษ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมในอนาคต²²⁷

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัว คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 14 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) ได้กำหนดอีกว่า หากศาลครอบครัวพิจารณาคดีแล้วพบว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุมากกว่า 20 ปีบริบูรณ์แล้ว ศาลครอบครัวต้องโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาต่อไป²²⁸

3.3.4 การนำคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

²²⁴ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 2 (1)

²²⁵ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 3 (1) (i)

²²⁶ Japan Penal Code (Act No.45 of 1907) Section 41

²²⁷ Guang-Xu Jin, “Japan: The Criminal Responsibility of Minors in the Japanese Legal System,” *Revue Internationale de Droit Pénal* 409, Vol. 75, p.409 (2004).

²²⁸ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 23 (3)

Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) ฉบับก่อนแก้ไขในปี ค.ศ. 2000 กำหนดให้ศาลครอบครัวสามารถโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หากเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูภายใต้มาตรการของศาลครอบครัวได้อีกต่อไป แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่เยาวชนอายุมากกว่า 16 ปีขึ้นไปกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย²²⁹ ดังนั้นหากเป็นกรณีที่เยาวชนอายุมากกว่า 14 ปีแต่ไม่ถึง 16 ปีกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เยาวชนดังกล่าวก็ยังคงได้รับความคุ้มครองภายใต้ศาลครอบครัว กล่าวคือ จะไม่ถูกโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาลธรรมดา²³⁰

อย่างไรก็ตามจากสถิติพบว่าในช่วง ค.ศ. 1998 มีจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมในความผิดอุกฉกรรจ์เพิ่มขึ้น 43% จากปี ค.ศ. 1988 และในปี ค.ศ. 1998 มีจำนวนเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมในความผิดร้ายแรง เช่น ฆ่า ข่มขืน หรือชิงทรัพย์ มากกว่า 1,000 คน 3 ปีติดต่อกัน²³¹ นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1997 เกิดคดีโกเบ กล่าวคือ เด็กชายอายุ 14 ปีตัดศีรษะเด็กชายอายุ 11 ปีและนำศีรษะมาวางที่หน้าประตูโรงเรียนและยังใช้ก้อนดินเด็กหญิงอายุ 10 ปีจนเสียชีวิต แต่กลับได้รับการพิจารณาในศาลครอบครัวและถูกส่งตัวไปบำบัดรักษา เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ทัศนคติของชาวญี่ปุ่นที่มีต่อเด็กและเยาวชนเปลี่ยนแปลงไป เกิดการเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิของเหยื่อ มีการเรียกร้องให้ปฏิรูปกฎหมายเด็กและเยาวชน อีกทั้งสื่อต่าง ๆ เข้ามามีอิทธิพลและช่วยผลักดันมากขึ้น²³²

จากที่กล่าวไปข้างต้นในปี ค.ศ. 1999 ประเทศญี่ปุ่นจึงได้มีการประชุมแก้ไขเพิ่มเติม Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายประเด็น ซึ่งมีประเด็นที่สำคัญต่อการดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงคือ มีการเสนอให้ลดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาจาก 16 ปีเหลือ 14 ปี เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 14 -15 ปีเป็นผู้มีความรู้ผิดชอบชั่วดีและเข้าใจในการ

²²⁹ Jessica Hardung, "The Proposed Revisions to Japan's Juvenile Law: If Punishment Is Their Answer, They Are Asking the Wrong Question,s," Pacific Rim Law & Policy Journal Association 139, Vol. 9, p.144 (2000).

²³⁰ *Ibid.*, p.160.

²³¹ *Ibid.*, p.139.

²³² Kuzuno Hiroyuki, "Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan," Ritsumeikan Law Review 1, No.22, p.11 (2005).

กระทำของตน ฉะนั้นจึงควรรับผิดชอบในทางอาญาต่อการกระทำของตนด้วย²³³ ดังนั้นเด็กและเยาวชนที่มีอายุ 14 -15 ปี ก็อาจถูกโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีในศาลธรรมดาได้ และในปี ค.ศ. 2000 จึงได้มีการประกาศใช้ฉบับที่แก้ไขดังกล่าว

3.3.4.1 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา

ศาลครอบครัวประเทศญี่ปุ่นไม่มีอำนาจลงโทษทางอาญาแก่เด็กและเยาวชน ใช้ได้แต่เพียงวิธีการสำหรับเด็กเท่านั้น หากศาลครอบครัวเห็นว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรได้รับความคุ้มครองด้วยวิธีการของศาลครอบครัว หรือเห็นว่าเด็กและเยาวชนดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ ก็ต้องมีการโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาต่อไป²³⁴ โดย Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) มีทั้งการกำหนดและไม่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดซึ่งสัมพันธ์กับประเภทความผิดที่ศาลต้อง โอนคดีกลับไปให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดา ดังนี้

1) กรณีที่ไม่กำหนดเกณฑ์อายุเด็กหรือเยาวชน โดยเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม หากศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์แห่งคดีศาลเห็นว่า การโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาค่าจะเหมาะสมสำหรับคดีนั้น โดยพิจารณาจากลักษณะของความผิดและพฤติการณ์ต่าง ๆ²³⁵ วุฒิภาวะทางร่างกายและจิตใจ บุคลิกภาพ ตลอดจนประวัติของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิด²³⁶ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัวแล้ว กรณีการโอนคดีข้างต้นจึงใช้บังคับกับเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป

2) กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเพียงกรณีเดียว เว้นแต่ศาลเห็นว่า การใช้มาตรการอื่นนอกเหนือจากการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาค่าจะเหมาะสมกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่า ทั้งนี้ ต้องพิจารณาแรงจูงใจและลักษณะของการกระทำความผิด สถานการณ์ภายหลังการกระทำ

²³³ Jessica Hardung, *supra* note 229, p.160 (2000).

²³⁴ สว่าง ลีนะสมิต, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 104*, น.12.

²³⁵ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 20 (1)

²³⁶ Supreme Court of Japan, “Guide to the Family Court of Japan 2015,” Retrieved 26 September 2017, from http://www.courts.go.jp/english/vcms_1f/2015guide-to-the-family-court-of-japan.pdf

ความผิด บุคลิกภาพ อายุและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อม และพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ประกอบด้วย²³⁷

อย่างไรก็ตามการโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ธรรมดาเป็นเพียงดุลพินิจของศาลครอบครัวที่จะ โอนคดีหรือไม่โอนคดีก็ได้ มิได้เป็นบทบังคับให้ ศาลครอบครัวต้องปฏิบัติตามเสมอไป

3.3.4.2 กระบวนการ โอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณา ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

เมื่อตำรวจและพนักงานอัยการทำการสอบสวนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เสร็จสิ้นแล้ว ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลครอบครัว แม้เป็นกรณีของเด็ก และเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงก็ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยตรงได้ อีกทั้งพนักงานอัยการ ไม่มีอำนาจชะลอการฟ้องในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เนื่องจากการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟูหรือควรได้รับการลงโทษเป็น อำนาจหน้าที่ของศาลครอบครัวเท่านั้น²³⁸

หลังจากศาลครอบครัวได้รับคดีมาจากตำรวจหรือพนักงานอัยการ หากศาลเห็นควรเริ่ม การพิจารณาคดี ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติของศาลครอบครัวทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดดังกล่าว²³⁹ โดยจะต้องใช้ความสามารถในด้านการแพทย์ จิตวิทยา ครุ ศาสตร์ สังคมวิทยา และด้านอื่น ๆ เพื่อสอบสวนเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ความประพฤติ ภูมิหลัง ประวัติ ส่วนตัว และสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนผู้ปกครองและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง²⁴⁰ อีกทั้งยังสามารถสอบถามความรู้สึกและความคิดเห็นจากเหยื่อ²⁴¹ สามารถออกหมายเรียกเยาวชน ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อมาสัมภาษณ์ข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็น ประโยชน์ต่อการสืบเสาะข้อเท็จจริง²⁴² และอาจมีการทดสอบสภาพทางจิต นอกจากนี้พนักงานคุม

²³⁷ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 20 (2)

²³⁸ Guang-Xu Jin, *supra* note 227, p.413.

²³⁹ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 8

²⁴⁰ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 9

²⁴¹ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 9-2

²⁴² Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 11 (1)

ประพฤติกของศาลเยาวชนอาจทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่บ้านและโรงเรียนของเด็กและเยาวชนด้วย²⁴³

การสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติกของศาลครอบครัวอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วน กล่าวคือ²⁴⁴

1) รวบรวม วิเคราะห์ และสรุปข้อมูลในเรื่องบุคลิกภาพและภูมิหลังของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยศาลครอบครัวจะพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงว่ามาตรการใดที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน

2) สนับสนุนและให้การศึกษแก่เด็กและเยาวชน โดยในระหว่างการสืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานคุมประพฤติกของศาลครอบครัวอาจให้คำแนะนำหรือให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชน รวมถึงผู้ปกครองในการแก้ปัญหา เพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ

พนักงานคุมประพฤติกของศาลครอบครัวต้องสรุปผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงและทำเป็นรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อยื่นต่อศาลพร้อมกับเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ หลังจากศาลได้รับรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงจากพนักงานคุมประพฤติกของศาลครอบครัวแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่งจากรายงานการดังกล่าวว่าเหมาะสมที่จะมีการพิจารณาคดีหรือไม่²⁴⁵ หากศาลเห็นว่าควรมีการพิจารณาคดีก็ให้ศาลเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป โดยการพิจารณาคดีต้องเป็นกันเอง มีบรรยากาศอบอุ่น และต้องไม่เปิดเผยต่อสาธารณชน²⁴⁶

ในการพิจารณา ศาลจะออกหมายเรียกเด็กและเยาวชน ผู้ปกครอง และผู้เข้าร่วมอื่น ๆ (ส่วนมากจะเป็นทนายความ) เพื่อให้มาในวันที่มีการพิจารณา นอกจากนี้พนักงานคุมประพฤติกของศาลครอบครัว คุณครู หรือนายจ้าง ก็อาจได้รับอนุญาตให้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีได้ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการไม่สามารถเข้าร่วมในการพิจารณาคดี²⁴⁷ เว้นแต่ศาลครอบครัวจะอนุญาตให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการพิจารณาคดี โดยจะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในการแสวงหาข้อเท็จจริงสำหรับความผิดที่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป 1) กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย 2) กระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิต โทษจำคุกตลอดชีวิตไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ หรือโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปีไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงาน

²⁴³ Supreme Court of Japan, *supra* note 236.

²⁴⁴ Kuzuno Hiroyuki, *supra* note 232, p.6.

²⁴⁵ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 21

²⁴⁶ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 22

²⁴⁷ Supreme Court of Japan, *supra* note 236.

ด้วยหรือไม่²⁴⁸ ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการพิจารณา หากเด็กและเยาวชนไม่มีทนายความ ศาลต้องตั้งทนายความให้แก่เด็กและเยาวชนเพื่อเข้าร่วมการพิจารณาด้วย²⁴⁹

หากศาลครอบครัวพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูภายใต้มาตรการของศาลครอบครัวได้อีกต่อไปและต้องการลงโทษเด็กและเยาวชนดังกล่าว ศาลครอบครัวจะต้องโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ทั้งนี้ ศาลครอบครัวจะโอนคดีไปยังพนักงานอัยการได้เฉพาะกรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป กระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเท่านั้น²⁵⁰

เมื่อพนักงานอัยการได้รับคดีจากศาลครอบครัวแล้ว ก็จะดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนในศาลธรรมดา โดยมีกระบวนการดำเนินคดีเช่นเดียวกับกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม โทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนต้องเป็นไปภายใต้ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) มาตรา 51 และมาตรา 52 ด้วย²⁵¹ เช่น กรณีที่ศาลลงโทษประหารชีวิตแก่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในวันที่ได้กระทำความผิด ศาลจะต้องลดโทษให้เหลือเพียงจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น เป็นต้น

²⁴⁸ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 22-2

²⁴⁹ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 22-3

²⁵⁰ Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) Article 20

²⁵¹ Guang-Xu Jin, *supra note* 227, p.417.

3.4 ตารางสรุปเปรียบเทียบ

ตารางที่ 3.4 เปรียบเทียบเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา และปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการ โอนคดีตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดี	หมายเหตุ
สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา	ไม่กำหนด	ทุกฐานความผิดที่มีพยานหลักฐานตามสมควร และมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหากมีการ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการ โอนคดี	โอนคดีโดยดุลพินิจของศาล
	อายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น	<u>กรณีที่ 1</u> - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 1 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 2 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3 ตามมาตรา 13-1001 ถึงมาตรา 13-1701 หรือมาตรา 13-1901	-	โอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดี	หมายเหตุ
		<p>ถึงมาตรา 13-2301</p> <ul style="list-style-type: none"> - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3, 4, 5 หรือ 6 ที่เกี่ยวข้องกับความคิดร้ายแรง - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <p>กรณีที่ 2 ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย</p>		
	อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีในวันที่การกระทำความคิดได้เกิดขึ้น	<p>กรณีที่ 1</p> <ul style="list-style-type: none"> - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 13-1105) - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา 13-1104) - ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 13-1406) - ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 13-1904) 	 <p style="text-align: center;">-</p>	โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดี	หมายเหตุ
		<ul style="list-style-type: none"> - ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อื่น ๆ (ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธร้ายแรง, ความผิดฐานใช้อาวุธจากยานพาหนะ, ความผิดฐานยิงปืนเข้าไปในอาคารยานพาหนะ หรือขบวนรถไฟ) - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <p>กรณีที่ 2 ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิตย์</p>		
	ไม่กำหนด	เด็กหรือเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด และเคยถูกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง	-	
สาธารณรัฐอินเดีย	อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป	ความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป (Heinous	รายงานการสืบเสาะทางสังคม	-

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดี	หมายเหตุ
	โดยถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด	Offence) ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น	ของพนักงานคุมประพฤติ	
ญี่ปุ่น	ไม่กำหนด	ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่	รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ	-
	อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปโดยถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด	ความผิดอาญาที่กระทำโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย		

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

จากปัญหาของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 97 วรรคสองที่ขาดหลักเกณฑ์ชัดเจนแน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชน กล่าวคือ ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดที่แน่นอนว่าการกระทำความคิดที่มีโทษทางอาญาใดที่ควรมีการโอนคดี ไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนให้ศาลนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจทุกครั้ง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในต่างประเทศ ดังเช่น สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ที่มีการกำหนดประเด็นที่ได้กล่าวไปข้างต้นอย่างมีประสิทธิภาพและรัดกุมมากกว่า โดยสามารถวิเคราะห์ในประเด็นต่าง ๆ ได้ ดังนี้

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา

ในหัวข้อนี้จะเป็นการพิจารณาวิเคราะห์ถึงเหตุผลและความจำเป็นในการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลธรรมดา ซึ่งถือได้ว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากการทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นในการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลธรรมดาคือจะเป็นพื้นฐานในการพิจารณาวิเคราะห์ในหัวข้ออื่น ๆ ต่อไป

แม้เจตนารมณ์ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน คือ การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เพราะเชื่อว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถแก้ไขฟื้นฟู กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ อย่างไรก็ตามก็จำเป็นต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมด้วยเช่นกัน เพราะในความเป็นจริงนั้นไม่ใช่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคนจะสามารถแก้ไข

ฟื้นฟูและกลับตนเป็นคนดีได้ เด็กและเยาวชนบางคนมีจิตใจที่ชั่วร้ายเกินกว่าจะแก้ไขเยียวยา การนำมาตรการแก้ไขฟื้นฟูมาบังคับใช้กับเด็กและเยาวชนเหล่านี้ย่อมไม่ประสบความสำเร็จ อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงผลลัพธ์ที่ตามมาโดยการปล่อยเด็กและเยาวชนที่มีจิตใจชั่วร้ายกลับคืนสู่สังคม เด็กและเยาวชนอาจกระทำความผิดซ้ำอีกและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดรุนแรงมากขึ้นซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ตัวผู้เสียหาย ซ้ำยังเป็นการทำร้ายสังคมอีกด้วย ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแก่เด็กและเยาวชนที่มีจิตใจชั่วร้ายและไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ จึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่มุ่งข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดแทนการแก้ไขเยียวยา ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดทรมานจนไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และต้องมุ่งปกป้องคุ้มครองสังคมโดยตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้สังคมสงบสุขและปลอดภัยจากอาชญากรรม

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้ประสบผลสำเร็จยังต้องเป็นไปตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลด้วย ดังที่ปรากฏในแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม กล่าวคือ เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดคนใดที่ยังสามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับตัวเป็นคนดีได้ก็ควรให้โอกาสเด็กและเยาวชนเหล่านั้น ไม่ควรไปลงโทษเพราะจะเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและไม่สามารถทำให้เด็กและเยาวชนประพฤติตัวดีขึ้นได้ ซึ่งไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน แต่หากพิจารณาแล้วพบว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูภายใต้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูได้แล้วก็ควรที่จะลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและความผิดที่ได้กระทำ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เด็กและเยาวชน ผู้เสียหาย และสังคม

นอกจากนี้ กรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงขณะรู้ผิดชอบชั่วดีและมีวุฒิภาวะพอที่จะเข้าใจการกระทำของตน แสดงให้เห็นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้มีจิตใจที่ชั่วร้ายและควรรับผิดชอบต่อการกระทำของตนโดยลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำ การที่ยังใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูกับเยาวชนเหล่านี้นอกจากจะไม่ประสบผลสำเร็จแล้ว ยังเป็นการทำให้สังคมและผู้เสียหายรู้สึกไม่ปลอดภัยและไม่ได้รับการคุ้มครองด้วย

ส่วนกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำ ก็เป็นผลเนื่องมาจากกฎหมายที่นำมาบังคับใช้กับเด็กและเยาวชนไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เด็กและเยาวชนจึงไม่เกรงกลัวหรือหลบจำต่อโทษที่เคยได้รับ ในการกระทำความผิดครั้งต่อไปจึงเกิดการซ้ำหน้าระหว่างผลประโยชน์ที่ได้จากการกระทำความผิดและโทษที่ตนจะได้รับ และเมื่อเด็กและเยาวชนเรียนรู้ว่าเมื่อกระทำความผิดยังคงได้รับโอกาส ไม่ต้องรับโทษ ทำให้เด็กและเยาวชนเล็งเห็นว่ากระทำความผิดอีกครั้ง อันเป็นการสอดคล้องกับทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล นอกจากนี้แม้ความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดซ้ำจะเป็น

ความคิดที่มีโทษเพียงเล็กน้อย แต่หากกระทำติดต่อกันหลาย ๆ ครั้ง ในอนาคตก็อาจพัฒนาเป็นพฤติกรรมที่รุนแรงขึ้นได้ซึ่งสอดคล้องกับกฎของการแทรกแทนตามทฤษฎีเลียนแบบ

ทั้งนี้ เมื่อมาพิจารณาถึงมาตรการระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ก็ได้คำนึงถึงความเป็นจริงเช่นกันว่ามีเด็กและเยาวชนจำนวนหนึ่งที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้และควรได้รับการลงโทษ ดังที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 ที่กำหนดให้เด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก และข้อ 37 ที่ไม่ห้ามการจำคุกเด็ก แต่จะต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวยังปรากฏในกฎหมายขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) ข้อ 5 ที่กำหนดให้ปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อมทั้งของผู้กระทำผิดและความคิดที่ได้กระทำลง และข้อ 17 ที่ให้รัฐจำคุกเด็กและเยาวชนได้หากเด็กและเยาวชนต้องคดีที่ได้กระทำรุนแรงเกี่ยวกับกรณีทำร้ายผู้อื่น หรือกระทำผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรมและไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับกฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนอิสรภาพ ข้อ 1 ที่ไม่ห้ามรัฐจำคุกเด็กแต่ต้องใช้เป็นวิธีการสุดท้ายเท่านั้น และข้อแนะนำของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน (ข้อแนะนำแห่งกรุงริยาด) ที่ให้รัฐสามารถลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้สำหรับความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงและเป็นอันตรายต่อผู้อื่น

จากแนวคิดทฤษฎีประกอบกับมาตรการระหว่างประเทศที่วิเคราะห์ไปข้างต้น จะเห็นว่าแม้โดยหลักการแล้วเด็กและเยาวชนควรต้องมีมาตรการคุ้มครองตามกระบวนการยุติธรรมที่พิเศษกว่าผู้ใหญ่ แต่ก็มิใช่ว่าเด็กและเยาวชนทุกคนจะควรได้รับมาตรการคุ้มครองตามกระบวนการยุติธรรมที่พิเศษเหล่านี้เสมอไป เพราะยังต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงและความปลอดภัยของสังคมประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามกฎหมายไทยแล้ว จะพบว่ามีความแตกต่างจากแนวคิดทฤษฎีและมาตรการระหว่างประเทศตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น กล่าวคือ กฎหมายไทยมุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนอย่างเคร่งครัด ตลอดจนมุ่งแก้ไขฟื้นฟูและให้โอกาสเด็กและเยาวชนมากขึ้น มิได้คำนึงถึงความเป็นจริงว่ามีเด็กและเยาวชนจำนวนหนึ่งที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้และหากปล่อยกลับคืนสู่สังคมอาจเป็นภัยต่อสังคมในอนาคต ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพ และยังคงมีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำความผิดซ้ำอยู่ในสังคมเป็นจำนวนมากตามที่เป็นข่าวอยู่ในปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุป การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันมีลักษณะร้ายแรง โหดร้ายและทารุณมากยิ่งขึ้นเหมือนการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ทั้งยังมีเด็กและเยาวชนจำนวนหนึ่งที่หวนกลับมากระทำความผิดซ้ำเนื่องจากกฎหมายให้โอกาสเด็กและเยาวชนในการแก้ไขฟื้นฟู มากเกินไป บางส่วนจึงไม่สำนึกในการกระทำครั้งก่อนของตน ผู้เสียหายและสังคมซึ่งเป็นสิ่งสำคัญ ที่ควรพิจารณาที่ควรได้รับการคุ้มครองเช่นกัน การโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ธรรมดาส่งผลให้เด็กและเยาวชนที่ถูกโอนคดีได้รับการปฏิบัติและการลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ อันทำให้เด็กและเยาวชนเกรงกลัวและสามารถยับยั้งและปราบปรามมิให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงตลอดจนกระทำความผิดซ้ำอีก นำมาซึ่งความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายและความสงบสุขของสังคม ดังนั้นการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาจึงมีความจำเป็น ต่อสภาพการณ์ของสังคมไทยในปัจจุบันและควรต้องนำมาศึกษาอย่างละเอียดในเรื่องดังกล่าว ต่อไป

4.2 เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน และครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา

การจะพิจารณาวิเคราะห์ถึงเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้นั้น ในเบื้องต้นควรจะต้องพิจารณาวิเคราะห์ถึงเกณฑ์อายุที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวเสียก่อน เพื่อเป็นแนวทางเบื้องต้นในการวิเคราะห์ถึงเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ต่อไป

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวเอาไว้ กล่าวคือ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

เมื่อพิจารณาอายุเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับความรู้สึกลึกซึ้งผิดชอบในขณะที่กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แล้ว ทำให้ในปัจจุบันเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5 ได้กำหนดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา Arizona Revised Statutes มาตรา 8-201 (6) กำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนเอาไว้ กล่าวคือ “เด็กหรือเยาวชน” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ได้กำหนดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในขณะที่จะกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาเท่านั้น แต่ยังใช้บังคับแก่กรณีเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแลด้วย ทำให้ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนเอาไว้อย่างชัดเจน มีเพียงมาตรา 8-201 (15) (iv) กำหนดเป็นนัยว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 8 ปี กระทำความผิดอาญาให้ถือว่าเป็นเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแล ไม่ถือว่าเป็นเด็กที่กระทำความผิดอาญา อันส่งผลให้รัฐไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับเด็กที่ขาดการเอาใจใส่ดูแลเหล่านั้นได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเยาวชนมลรัฐแอริโซนา คือ บุคคลที่มีอายุมากกว่า 8 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี

ในสาธารณรัฐอินเดียน Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 มาตรา 2 (12) และ (32) กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชน กล่าวคือ “เด็ก” หมายถึง บุคคลผู้ที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง เด็กที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ในมาตรา 2 (13) กำหนดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณีเด็กที่ต้องการการดูแลและปกป้องคุ้มครองด้วย ทำให้ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนเอาไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบ

ประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอินเดียน มาตรา 82 กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำความผิด และมาตรา 83 กำหนดว่าถ้าเป็นการกระทำความผิดของบุคคลที่อายุเกินกว่า 7 ปีแต่ไม่เกิน 12 ปี หากพิจารณาได้ว่าผู้กระทำความผิดไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะเข้าใจลักษณะของการกระทำและผลกระทบอันเกิดจากการกระทำผิดดังกล่าว บุคคลนั้นก็ไม่ต้องรับโทษ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียน คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

ในประเทศญี่ปุ่น Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) มาตรา 2 (1) กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัว กล่าวคือ “เด็กและเยาวชน” คือบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ ได้กำหนดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาเท่านั้น แต่ยังใช้บังคับแก่กรณีเด็กและเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดด้วย ทำให้ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัวเอาไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบ

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 41 กำหนดให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำความผิด เพราะกฎหมายสันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการแยกแยะระหว่างสิ่งที่ถูกกับสิ่งที่ผิดได้น้อยและไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัว คือ บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 14 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยให้ถืออายุของเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายเด็กและเยาวชนของ สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาเพียงกรณีเดียว ส่งผลให้ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเด็กและเยาวชนเอาไว้อย่างชัดเจน ฉะนั้นกฎหมายเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียและประเทศญี่ปุ่นจึงต้องพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาคนใดอยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐเอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ต่างกำหนดเป็นอย่างเดียวกันว่าให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

เมื่อได้พิจารณาวิเคราะห์ถึงเกณฑ์อายุที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ในลำดับถัดมาจะได้พิจารณาวิเคราะห์ถึงเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาต่อไป

เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดานั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 97 วรรคสองมิได้กำหนดอายุขั้นต่ำเอาไว้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจสั่งโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

ในมลรัฐแอริโซนา Arizona Revised Statutes มาตรา 8-327 และ มาตรา 13-501 กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้แตกต่างกันไปตามลักษณะการโอนคดีและประเภทความผิดที่ได้กระทำ กล่าวคือ กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล (Judicial Waiver) ไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดเอาไว้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนแล้ว ศาลเยาวชนจึงมีอำนาจสั่งโอนคดีได้เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีอายุเกินกว่า 8 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการ (Prosecutorial Discretion) เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ คือ เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปโดยถืออายุในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 13-501 (B)

กรณีการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory Exclusion) สามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1) หากเป็นการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในมาตรา 13-501 (A) เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา คือ เด็กหรือเยาวชนมีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี โดยถืออายุในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

2) หากเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและเคยถูกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง จะไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่พนักงานอัยการต้องฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา เมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลเยาวชนแล้ว พนักงานอัยการจึงฟ้องคดีต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีอายุเกินกว่า 8 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

ในสาธารณรัฐอินเดีย Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 มาตรา 15 (1) ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ กล่าวคือ ต้องเป็น

เยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปในวันที่กระทำความผิด และกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป ดังนั้นแม้ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนก็ไม่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ และต้องใช้วิธีการลงโทษตามวิธีการของเด็กและเยาวชน

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) มาตรา 20 ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลต้องโอนคดีกลับไปให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดาแตกต่างกันไปตามประเภทความผิดที่ได้กระทำ กล่าวคือ

1) ไม่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชน กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาอันอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลครอบครัวแล้ว ศาลครอบครัวจึงมีอำนาจสั่ง โอนคดีได้เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป

2) กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำเด็กและเยาวชน คือ เด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กรณีกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่นเป็นตารางได้ ดังนี้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	หมายเหตุ
ไทย	ไม่กำหนด	-
สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา	ไม่กำหนด	โอนคดีโดยดุลพินิจของศาล
	อายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไปในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น	โอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการสำหรับความผิดที่กำหนด

ประเทศ	เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	หมายเหตุ
	อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น	โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย สำหรับความผิดที่กำหนด
	ไม่กำหนด	โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย กรณีเด็กหรือเยาวชนเคยถูกศาลธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง
สาธารณรัฐอินเดีย	อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป โดยถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด	ความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไปตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น
ญี่ปุ่น	ไม่กำหนด	ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่
	อายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป โดยถือเอาอายุในวันที่กระทำความผิด	ความผิดอาญาโดยเจตนา และเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

เมื่อนำเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น มาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสองแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายมลรัฐแอริโซนา กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่จะถูกโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาเอาไว้ชัดเจน สำหรับในกรณีที่เป็นกรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการและการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นการกระทำความผิดตามประเภทที่กฎหมายกำหนด กฎหมายของสาธารณรัฐอินเดียและ

ประเทศญี่ปุ่น (กรณีเด็กและเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กรณีกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา และเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ก็ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้ชัดเจนเช่นกัน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดเกณฑ์อายุดังกล่าวไว้

แม้ว่ากฎหมายมลรัฐแอริโซนากรณีการ โอนคดีโดยดุลพินิจของศาลและการ โอนคดีโดยบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่เคยถูกศาลธรรมดาพิพากษาว่า ได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง และประเทศญี่ปุ่นกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ จะไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาเอาไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทยก็ตาม แต่การ โอนคดีของทั้ง 3 กรณีข้างต้นต่างก็ได้มีการกำหนดเงื่อนไขอื่นในการโอนคดีไว้อย่างรัดกุมกว่าของประเทศไทย กล่าวคือ การ โอนคดีโดยบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐแอริโซนาและการ โอนคดีของประเทศญี่ปุ่นได้มีการกำหนดประเภทความผิดเอาไว้ ส่วนการ โอนคดีโดยดุลพินิจของศาลของมลรัฐแอริโซนาก็ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลักด้วย

นอกจากนี้เมื่อเทียบกับกฎหมายของไทยพบว่า เกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายมลรัฐแอริโซนา (การ โอนคดีบทบัญญัติของกฎหมาย) สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น (กรณีกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย) ล้วนแล้วแต่อยู่ในเกณฑ์อายุของ “เยาวชน” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ส่วนเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีได้ตามกฎหมายมลรัฐแอริโซนา (กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล และกรณีการ โอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการ) และประเทศญี่ปุ่น (กรณีกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม) อยู่ในเกณฑ์อายุของ “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาอย่างชัดเจนนับว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เนื่องจากความผิดที่กำหนดไว้สำหรับการ โอนคดีข้างต้นต่างก็เป็นความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต ความผิดฐานข่มขืน เป็นต้น ซึ่งเมื่อมีการโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาแล้วเด็กและเยาวชนอาจได้รับโทษหนัก ฉะนั้นจึงต้องพิสูจน์ให้ได้แน่ชัดว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีต่อการกระทำของตน มีวุฒิภาวะเพียงพอ เข้าใจถึงผลที่ตามมาจากการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์อายุขั้นต่ำเป็นข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและวุฒิภาวะในเบื้องต้น เพราะ

หากไม่ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำเอาไว้ก็อาจทำให้เด็กที่มีอายุน้อยต้องถูกลงโทษหนักทั้ง ๆ ที่ตนไม่ได้มีความรู้สึกผิดชอบหรือมีวุฒิภาวะเพียงพอ

ในประเด็นเรื่องการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดนั้น นางสาวพิชญา เหลืองรัตนเจริญ จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” โดยเสนอให้กำหนดเกณฑ์อายุของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ แต่ไม่ได้เสนออย่างชัดเจนว่าควรกำหนดเกณฑ์อายุเท่าใด²⁵²

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น ประกอบกับประเด็นปัญหาเรื่องจำนวนเด็กและเยาวชนที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปีกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น (โปรดดู ตารางที่ 1.1 จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจทั่วประเทศ จำแนกตามอายุ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558 ที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 1) รวมทั้งสถานการณ์ที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดในปัจจุบันมีลักษณะร้ายแรงขึ้น ฉะนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจึงเห็นควรกำหนดให้ “เยาวชน” ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีเป็นเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา เพราะถือเป็นเกณฑ์อายุที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีและวุฒิภาวะพอสมควรแล้ว อีกทั้งยังเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายเด็กและเยาวชนของสาธารณรัฐอินเดียและประเทศญี่ปุ่น ที่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีได้ไว้ที่อายุ 16 ปีขึ้นไป ตลอดจนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ที่เคยมีการกำหนดให้เยาวชนซึ่งมีอายุเกินกว่า 16 ปีบริบูรณ์ที่กระทำความผิดร้ายแรงได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดาก็ด้วย

4.3 ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนคดีไว้เพียงว่า หากคานึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการศึกษา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้ศาลมีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ แต่

²⁵² พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), น.347.

มาตราดังกล่าวไม่มีการกำหนดประเภทความผิดที่แน่นอนว่าการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาใดที่ควรมีการโอนคดี ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้ไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดก็ตาม

ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศพบว่า ในมลรัฐแอริโซนา Arizona Revised Statutes มาตรา 8-327 และ มาตรา 13-501 กำหนดประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้แตกต่างกันไปตามลักษณะการโอนคดีกล่าวคือ กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล ไม่ได้กำหนดประเภทความผิดเอาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ทุกฐานความผิดที่มีพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหากมีการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ศาลอาจมีคำสั่งให้โอนคดีดังกล่าวได้

กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของพนักงานอัยการตามมาตรา 13-501 (B) กำหนดประเภทความผิดไว้ ดังนี้

- 1) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 1
- 2) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 2
- 3) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3 เฉพาะตามมาตรา 13-1001 ถึงมาตรา 13-1701 หรือมาตรา 13-1901 ถึงมาตรา 13-2301
- 4) คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3, 4, 5 หรือ 6 ที่เกี่ยวข้องกับความคิดร้ายแรง
- 5) ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย (เด็กหรือเยาวชนที่ถูกศาลเด็กและเยาวชนพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง)
- 6) ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดตามข้อ 1-5

กรณีการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 13-501 (A) กำหนดประเภทความผิดไว้ ดังนี้

- 1) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ตามมาตรา 13-1105
- 2) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ตามมาตรา 13-1104
- 3) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 13-1406 กล่าวคือ เป็นการข่มขืนกระทำชำเราโดยผู้เชื่อว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน
- 4) ความผิดฐานชิงทรัพย์ ตามมาตรา 13-1904
- 5) ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อื่น ๆ ซึ่งหมายถึง ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยใช้อาวุธร้ายแรง ความผิดฐานใช้อาวุธจากยานพาหนะ และความผิดฐานยิงปืนเข้าไปในอาคาร ยานพาหนะ หรือขบวนรถไฟ

6) ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิสัย (เด็กหรือเยาวชนที่ถูกศาลเด็กและเยาวชนพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง)

7) ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดตามข้อ 1-6

ในสาธารณรัฐอินเดีย Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 มาตรา 15 (1) ได้กำหนดประเภทความผิดที่อาจได้รับการพิจารณาพิพากษาในศาลธรรมดาได้ คือ ความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป (Heinous Offence) ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) มาตรา 20 (1) ได้กำหนดประเภทของความผิดที่ศาลต้องโอนคดีกลับไปให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลธรรมดาแตกต่างกันไปตามอายุของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน กล่าวคือ

1) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ โดยไม่กำหนดว่าเด็กหรือเยาวชนจะมีอายุเท่าใดก็ตาม

2) กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ในกรณีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่นเป็นตารางได้ ดังนี้

ตารางที่ 4.2 เปรียบเทียบประเภทความผิดที่ศาลสามารถโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น

ประเทศ	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	หมายเหตุ
ไทย	ทุกฐานความผิด	-
สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา	ทุกฐานความผิดที่มีพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหากมีการ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	โอนคดีโดยดุลพินิจของศาล (กรณีไม่กำหนดอายุผู้กระทำความผิด)
	<u>กรณีที่ 1</u> - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 1 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 2 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3 ตามมาตรา 13-1001 ถึงมาตรา 13-1701 หรือมาตรา 13-1901 ถึงมาตรา 13-2301 - คดีอาญาอุกฉกรรจ์ ระดับที่ 3, 4, 5 หรือ 6 ที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรง - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <u>กรณีที่ 2</u> ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่คิดเป็นนิสัย	โอนคดีโดยดุลพินิจของ พนักงานอัยการ (กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป)
	<u>กรณีที่ 1</u> - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 13-1105) - ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา (มาตรา 13-1104)	โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย (กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี)

ประเทศ	ประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	หมายเหตุ
	<ul style="list-style-type: none"> - ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา (มาตรา 13-1406) - ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 13-1904) - ความผิดอาญาอุกฉกรรจ์อื่น ๆ (ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส, ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น โดยใช้อาวุธร้ายแรง, ความผิดฐานใช้อาวุธจากยานพาหนะ, ความผิดฐานยิงปืนเข้าไปในอาคาร ยานพาหนะ หรือขบวนรถไฟ) - ความผิดอื่นที่กระทำร่วมกับความผิดข้างต้น <p>กรณีที่ 2 ผู้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่ติดเป็นนิตย์</p>	
	<p>ทุกฐานความผิด ในกรณีเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดและเคยถูกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา (ศาลผู้ใหญ่) พิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้วครั้งหนึ่ง</p>	<p>โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย (กรณีไม่กำหนดอายุผู้กระทำความผิด)</p>
สาธารณรัฐอินเดีย	<p>ความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไปตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น</p>	<p>กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป</p>
ญี่ปุ่น	<p>ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่</p>	<p>กรณีไม่กำหนดอายุผู้กระทำความผิด</p>
	<p>ความผิดอาญาที่กระทำโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย</p>	<p>กรณีผู้กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป</p>

เมื่อนำประเภทความคิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น มาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสองแล้ว จะเห็นได้ว่ามลรัฐแอริโซนา (กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการ และการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย) สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ต่างกำหนดประเภทความคิดเอาไว้ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายประเทศไทยที่ไม่มีการกำหนดประเภทความคิดที่สามารถโอนคดีเอาไว้แต่อย่างใด

กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการและการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐแอริโซนาแตกต่างจากการโอนคดีของประเทศไทย สาธารณรัฐอินเดียและประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากการโอนคดีทั้ง 2 ข้างต้นของมลรัฐแอริโซนาคำนึงถึงกรณีผู้กระทำความผิดติดนินัย จึงได้กำหนดการโอนคดีสำหรับผู้กระทำความผิดติดนินัยเอาไว้ด้วย โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดติดนินัย หมายถึง เด็กหรือเยาวชนที่ถูกศาลเยาวชนพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์มาแล้ว 2 ครั้ง

สำหรับกรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาลในมลรัฐแอริโซนานั้น ไม่ได้กำหนดประเภทความคิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย อย่างไรก็ตามแม้การโอนคดีโดยดุลพินิจของศาลในมลรัฐแอริโซนาจะไม่ได้กำหนดประเภทคดีเอาไว้ แต่กฎหมายในมลรัฐแอริโซนากำหนดให้ศาลต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลักด้วย ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้กำหนดให้คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมแต่อย่างใด

นอกจากนี้เมื่อเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยพบว่า การโอนคดีตามกฎหมายมลรัฐแอริโซนา (เฉพาะกรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล) สาธารณรัฐอินเดียและประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้กำหนดประเภทความคิดเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังกำหนดรวมถึงประเภทความคิดที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายอื่น ๆ เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดว่าต้องเป็นความผิดเฉพาะตามประมวลกฎหมายอาญา

การที่เด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาในศาลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ นับได้ว่าเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิด ตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมและปกป้องอาชญากรรม มากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูซึ่งเป็นหลักสำคัญในการดำเนินกระบวนการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชน ดังนั้นจึงต้องมีการกำหนดประเภทความคิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาอย่างชัดเจนเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน เช่นเดียวกับการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาล

ธรรมดา กล่าวคือ หากไม่มีการกำหนดประเภทคดีที่สามารถ โอนคดีได้เอาไว้ เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาที่มีโทษเพียงเล็กน้อยและยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้สักอาจได้รับการพิจารณาในศาลธรรมดาได้ ทั้ง ๆ ที่เด็กและเยาวชนเหล่านั้นควรได้รับการอบรมและแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคม ส่วนกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูง หรือกรณีเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้อันไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ ควรได้รับการพิจารณาในศาลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่

เมื่อพิจารณาจากแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศที่ได้วิเคราะห์ไปข้างต้น ประกอบกับประเด็นปัญหาเรื่องเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำ (โปรดดู ตารางที่ 1.2 จำนวนและร้อยละของคดีเด็กและเยาวชนที่เป็นการกระทำผิดซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 - พ.ศ. 2558 ที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 1) และสถานการณ์ที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดในปัจจุบันมีลักษณะร้ายแรงขึ้น ฉะนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนจึงเห็นควรกำหนดประเภทความผิด โดยแยกพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำความผิด แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง

ในประเด็นนี้มีผู้จัดทำวิทยานิพนธ์และคุณฎีนิพนธ์เสนอให้กำหนดประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ โดยข้อเสนอแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1.1) กำหนดประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีได้โดยเฉพาะเจาะจง

นางสาวอโนทัย ศรีดาวเรือง จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา: ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง” โดยเสนอให้กำหนดประเภทความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาให้ความผิดดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 และมาตรา 277

2. ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น มาตรา 288 และมาตรา 289

3. ความผิดฐานจับคนเรียกค่าไถ่ มาตรา 313 ถึงมาตรา 315

4. ความผิดฐานชิงทรัพย์ มาตรา 339 เฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย

5. ความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา 340 เฉพาะกรณีที่การกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือรับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย²⁵³

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความผิดอาญาร้ายแรงไม่ได้ปรากฏอยู่แค่เพียงตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน ส่งผลให้ในการกำหนดประเภทความผิดอาญาร้ายแรงที่สามารถโอนคดีได้โดยจำกัดอยู่เพียงเฉพาะความผิดที่ปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นจึงยังไม่ครอบคลุมกับความผิดทั้งหมด นอกจากนี้ข้อเสียของการกำหนดประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีได้เป็นรายฐานความผิดอีกประการ คือ หากต่อมาพบว่าฐานความผิดใดควรได้รับการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงหรือได้มีการเพิ่มโทษความผิดใดให้เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะมีการ โอนคดีไปได้ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมายเสียก่อน ซึ่งกระบวนการในการแก้ไขกฎหมายก็อาจมีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้ระยะเวลาอันยาวนาน อันทำให้ไม่ทันกับสภาพการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าการใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการกำหนดประเภทความผิดที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้สำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงนั้นจะมีความเหมาะสมมากกว่าการกำหนดเป็นรายฐานความผิดอย่างเฉพาะเจาะจง

1.2) ใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ในการกำหนดประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีได้

นางสาวพิชญา เหลืองรัตนเจริญ จัดทำวิทยานิพนธ์เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” โดยเสนอให้กำหนดประเภทความผิดที่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้โดยการใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์ซึ่งเป็นอันสอดคล้องกับความเห็นของผู้วิจัย แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้เสนออย่างชัดเจนว่าควรกำหนดประเภทความผิดที่มีอัตราโทษเท่าใด²⁵⁴

ดังนั้น กรณีเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรง เห็นควรกำหนดให้ความผิดอาญาที่มีโทษอย่างต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุก 15 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น เป็นประเภทความผิดที่สามารถโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ ซึ่งเหตุผลที่ควรกำหนดเป็นความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไว้อย่างต่ำ 15 ปีนั้น เพราะโทษจำคุกอย่างต่ำ 15 ปีเป็นโทษสำหรับความผิดที่ร้ายแรงและมักเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย

²⁵³ อโนทัย ศรีดาวเรือง, “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา: ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง,” (วิทยานิพนธ์หม่อมราชวงศ์คณະนิตินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), น.117-118.

²⁵⁴ พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด,” (วิทยานิพนธ์ผู้ช่วยศาสตราจารย์คณະนิตินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), น.347.

เป็นส่วนใหญ่ ดังเช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราอันมีลักษณะเป็นการ โทรมหญิงหรือชาย เป็นต้น ซึ่งหากกำหนดประเภทคดีให้เป็นความผิดอาญาที่มีโทษอย่างต่ำให้ จำคุกน้อยกว่า 15 ปีแล้วก็อาจเป็นการไม่เหมาะสมเท่าที่ควรนักเนื่องจากไม่ใช่ความผิดที่ร้ายแรง และยังเป็นการจัดต่อเจตนาของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับ ตนเป็นคนดีมากกว่าลงโทษอีกด้วย

นอกจากจะต้องพิจารณาว่าเยาวชนได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษอย่างต่ำตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุก 15 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตหรือไม่แล้ว ยังต้องพิจารณาถึง พฤติการณ์แห่งคดีว่าต้องเป็นภัยร้ายแรงแก่สังคมด้วย เช่น มีการกระทำที่มีลักษณะอุกอาจ มีการ กระทำด้วยความโหดร้ายทารุณ มีการวางแผนเตรียมการ มีการกระทำความผิดโดยขาด ความเห็นใจเหยื่อ รวมถึงผลที่เกิดขึ้นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม หรือเกิดความเสียหาย อย่างร้ายแรง เป็นต้น

2) กรณีเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำ

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจเกิดได้หลายสาเหตุ เช่น ความบกพร่องทาง ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือปัญหาการเลี้ยงดูของครอบครัว ด้วยเหตุดังกล่าวหากเด็กและเยาวชน กระทำความผิดครั้งแรกจึงอาจไม่ได้เกิดจากความชั่วร้ายของตัวเด็กอย่างแท้จริง ซึ่งสมควรจะให้ โอกาสเด็กแก้ไขปรับปรุงตนเอง ตรงกันข้ามหากเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำโดยไม่เข็ด หลาบและไม่เกรงกลัวต่อโทษที่ตนเคยได้รับ แม้เป็นเพียงโทษเล็กน้อยก็อาจพัฒนาเป็นพฤติกรรมที่ รุนแรงจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัยในอนาคตได้ กรณีเช่นนี้สมควรมีมาตรการลงโทษเด็กและ เยาวชนเพื่อป้องกันและควบคุมปัญหาดังกล่าว โดยแนวคิดข้างต้นยังสอดคล้องกับวิธีการ โอนคดี โดยดุลพินิจของอัยการและการ โอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมายของมลรัฐแอริโซนาที่กำหนดการ โอนคดีสำหรับผู้กระทำความผิดติดนิสัยเอาไว้ด้วย

ทั้งนี้ สืบเนื่องจากตามรายงานของ Gladstone Committee ค.ศ. 1895 และการศึกษาของ กรมคุมประพฤติใน Orange County มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ตลอดจนนักอาชญาวิทยาได้ตั้งข้อสังเกตว่า ผู้ที่กระทำความผิดถึง 4 ครั้งมักเป็นผู้ที่กระทำความผิดเป็นอาชีพ มีลักษณะเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย ซึ่งยากต่อการแก้ไขฟื้นฟู²⁵⁵

ดังนั้น กรณีเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำ จึงเห็นควรกำหนดให้ศาลเยาวชนและ ครอบครัวสามารถ โอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาได้ทุกฐานความผิดเมื่อเยาวชนได้กระทำ

²⁵⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 12*, น.55, See also Daniel Katkin, *supra note 32*, p.100, See also Peter R. Jones, Philip W. Harris, Jamie Fader and Lori Grubstein, *supra note 32*, p.487.

ความผิดอาญาซ้ำหลังจากที่ได้กระทำความผิดอาญาใด ๆ มาแล้ว 4 ครั้งภายในระยะเวลาที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนอยู่ แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงโดยความประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยความผิดครั้งหลังที่ได้กระทำลงไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอย่างเดียวกันกับความผิดครั้งก่อน

4.4 ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลธรรมดา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุแตกต่างกันไป เด็กและเยาวชนบางรายแม้กระทำความผิดร้ายแรง แต่แท้จริงแล้วจิตใจของเด็กและเยาวชนคนดังกล่าวอาจจะไม่ได้ชั่วร้ายมากก็เป็นได้ ทำให้ในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนจึงควรต้องพิจารณาทั้งด้านภววิสัย (Objective) และด้านอัตวิสัย (Subjective) ควบคู่กันไป จะพิจารณาแค่ความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำโดยไม่พิจารณาถึงความชั่วร้ายของเด็กและเยาวชนไม่ได้

เมื่อเป็นเช่นนี้ ในประเทศอังกฤษจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดแนวทางการลงโทษ (Sentencing Council) ขึ้น โดยทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดแนวทางการลงโทษ (Sentencing Guidelines) เพื่อช่วยให้ศาลสามารถลงโทษได้เหมาะสมกับความผิดอาญาที่เกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวก็ได้กำหนดแนวทางการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน (Sentencing Children and Young People Overarching Principles) เอาไว้เช่นกัน ทั้งนี้ ในการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชน ศาลจะต้องประเมินความเสียหายที่เกิดขึ้น (Harm) และพิจารณาถึงความชั่วร้ายในตัวเด็กและเยาวชน (Culpability) กล่าวคือ ด้านความเสียหายจะต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเหยื่อทั้งทางร่างกายและจิตใจ ระดับความสูญเสียที่เกิดกับเหยื่อ และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สิน ด้านความชั่วร้ายในตัวเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณาถึงการวางแผนการกระทำความผิด ระดับของความรุนแรงที่ใช้ในการกระทำความผิด ความตระหนักรู้ถึงการกระทำของตน ความตระหนักรู้ในผลที่ตามมาจากการกระทำของตน ปัญหาสุขภาพจิต ความบกพร่องในการเรียนรู้ และปัจจัยอื่น ๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ในแนวทางข้างต้นยังได้กำหนดการกระทำหรือพฤติกรรมที่เป็นปัจจัยในการเพิ่มโทษหรือลดโทษด้วย²⁵⁶

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า แนวทางการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนได้ระบุให้ศาลพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ ทั้งทางด้าน Objective (ความเสียหายที่เกิดขึ้น) และ

²⁵⁶ Sentencing Council, *supra* note 48.

ด้าน Subjective (ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด) เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดทุกกรณี ซึ่งถือเป็นต้นแบบที่ดีที่ประเทศไทยควรนำมาปรับใช้ อย่างไรก็ตามประเทศไทยไม่จำเป็นต้องกำหนดปัจจัยที่ศาลต้องพิจารณาในการกำหนดโทษโดยเฉพาะเจาะจงอีก เนื่องจากปัจจัยที่กล่าวมาข้างต้นล้วนอยู่ในรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่กำหนดว่า เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 73 แล้ว จะต้องสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) กล่าวคือ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดรวมถึงของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดนั้น จะพบว่าคืออาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดีจะส่งผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้

แต่ในส่วนการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดปัจจัยที่ศาลต้องใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีเอาไว้เพียงว่า ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สถิติปัญญา และนิสัยของจำเลย โดยมีได้กำหนดชัดเจนว่าต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบดุลพินิจ

ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศพบว่า ในมลรัฐแอริโซนา กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล 17B A.R.S. Juv.Ct.Rules of Proc. กำหนดว่าเมื่อศาลได้รับคำร้องขอโอนคดี ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดี โดยในรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงจะต้องประกอบไปด้วยปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลจะใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา เช่น ความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น วุฒิภาวะ สภาพร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชน ประวัติการกระทำความผิด ความจำเป็นในการปกป้องคุ้มครองสังคม ความเป็นไปได้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดี เป็นต้น จากนั้นศาลต้องจัดให้มีการไต่สวนคำร้องขอโอนคดี (Transfer Hearing) ก่อนการพิจารณา โดยจะต้องพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และจะเกิดความปลอดภัยสาธารณะหรือไม่หากมีการโอน

คดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ทั้งนี้ ศาลจะพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีด้วย

ในสาธารณรัฐอินเดีย Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015 กำหนดว่าเมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน คณะกรรมการดังกล่าวต้องมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะทางสังคมถึงภูมิหลังของครอบครัวเด็กและเยาวชน รวมทั้งพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนของคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และเมื่อเป็นกรณีเยาวชนที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไปกระทำความผิดอุกฉกรรจ์ที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไป คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต้องทำการประเมินเบื้องต้น (Preliminary Assessment) ในเรื่องความสามารถทางร่างกายและจิตใจในการกระทำความผิด ความเข้าใจถึงผลที่ตามมาจากการกระทำความผิด ตลอดจนพฤติกรรมแวดล้อมในการกระทำความผิด โดยนำรายงานการสืบเสาะทางสังคมของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบ อีกทั้งคณะกรรมการอาจขอความช่วยเหลือจากนักจิตวิทยาผู้เชี่ยวชาญ นักจิตวิทยาสังคมสงเคราะห์ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ ได้

ส่วนในประเทศญี่ปุ่น Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) กำหนดว่า หลังจากศาลครอบครัวได้รับคดีมาจากตำรวจหรือพนักงานอัยการ หากศาลเห็นควรเริ่มการพิจารณาคดี ศาลจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติของศาลครอบครัวทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดดังกล่าว เพื่อสอบสวนเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ความประพฤติ ภูมิหลัง ประวัติส่วนตัว และสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนผู้ปกครองและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังสามารถสอบถามความรู้สึกและความคิดเห็นจากเหยื่อ สามารถออกหมายเรียกเยาวชน ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อมาสัมภาษณ์ข้อมูลต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบเสาะข้อเท็จจริง และอาจมีการทดสอบสภาพทางจิต นอกจากนี้พนักงานคุมประพฤติของศาลเยาวชนอาจทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่บ้านและโรงเรียนของเด็กและเยาวชนด้วย หลังจากนั้นพนักงานคุมประพฤติของศาลครอบครัวต้องสรุปผลการสืบเสาะข้อเท็จจริงและทำเป็นรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงเพื่อยื่นต่อศาลพร้อมกับเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ หลังจากศาลได้รับรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงจากพนักงานคุมประพฤติของศาลครอบครัวแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาอีกครั้งหนึ่งจากรายงานการดังกล่าวว่าเหมาะสมที่จะมีการพิจารณาคดีหรือไม่ หากศาลเห็นว่าควรมีการพิจารณาคดีก็ให้ศาลเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป และเมื่อศาลครอบครัวพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูภายใต้มาตรการของศาลครอบครัว

ได้อีกต่อไปและต้องการลงโทษเด็กและเยาวชนดังกล่าว ศาลครอบครัวจะต้องโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

จากที่กล่าวมาข้างต้น สามารถสรุปปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่นเป็นตารางได้ ดังนี้

ตารางที่ 4.3 เปรียบเทียบปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีจากศาลเด็กและเยาวชนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น

ประเทศ	ปัจจัยที่ใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดา	หมายเหตุ
ไทย	สภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย	-
สหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา	รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดี	กรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล
สาธารณรัฐอินเดีย	รายงานการสืบเสาะทางสังคมของพนักงานคุมประพฤติ	-
ญี่ปุ่น	รายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ	-

เมื่อนำกฎหมายสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น มาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศไทยตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายของมลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ต่างกำหนดให้มีการนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาใช้ประกอบดุลพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา กล่าวคือ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา และสาธารณรัฐอินเดีย กำหนดอย่างชัดเจนว่าศาลหรือคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการโอนคดีเสมอ ซึ่งการกำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายของมลรัฐแอริโซนาและสาธารณรัฐอินเดียนั้นเป็นบทบังคับให้ศาลต้องกระทำการดังกล่าว อีกทั้งยังเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจโอนคดีให้กับศาลด้วย ส่วนกฎหมาย

ของประเทศญี่ปุ่น แม้จะไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าในการโอนคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้ยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาพิจารณาประกอบดุลพินิจ แต่อย่างไรก็ตามศาลต้องพิจารณารายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงก่อนทุกครั้งที่จะมีการเริ่มพิจารณาคดีตั้งแต่แรกอยู่แล้ว

ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่า การใช้ดุลพินิจในการพิจารณาการโอนคดีไปพิจารณาในศาลธรรมดาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มลรัฐเอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ต้องผ่านการพิจารณารายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาก่อนทุกครั้ง

แต่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนในมาตรา 97 วรรคสอง ว่าต้องมีการนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการโอนคดี มีเพียงแค่มาตรา 131 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่ได้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะไม่สามารถลงโทษเด็กและเยาวชนหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้จนกว่าศาลจะได้รับทราบรายงานและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจ ซึ่งมาตราดังกล่าวมีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

1) คำว่า “ลงโทษ” ยังต้องมีการตีความว่ารวมถึงการโอนคดีด้วยหรือไม่ เพราะเมื่อศาลโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาแล้ว ก็ไม่เป็นการแน่นอนว่าศาลธรรมดาจะพิพากษาให้เด็กและเยาวชนมีความผิดและถูกลงโทษหรือไม่ หากคำว่า “ลงโทษ” ไม่รวมถึงกรณีการโอนคดี จะส่งผลให้ในการพิจารณาการโอนคดี ศาลอาจไม่จำเป็นต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาพิจารณาประกอบดุลพินิจก็ได้

2) มาตรา 131 กำหนดให้ศาลนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงและความเห็นจากผู้อำนวยการสถานพินิจมาพิจารณาเฉพาะกรณีที่มีการสืบเสาะข้อเท็จจริง ฉะนั้นในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับและผู้อำนวยการสถานพินิจส่งผลการสืบเสาะข้อเท็จจริง ศาลก็ไม่ต้องพิจารณาถึงรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง และถึงแม้มาตรา 116 จะให้อำนาจศาลสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมดตามมาตรา 36 (1) และทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาลสำหรับกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจส่งผลการสืบเสาะ ก็ไม่ใช่บทบังคับให้ศาลต้องทำตามเสมอไป ดังนั้นจะส่งผลให้ในการพิจารณาการโอนคดีสำหรับคดีที่ไม่มีการสืบเสาะข้อเท็จจริง ศาลอาจไม่มีรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาพิจารณาประกอบดุลพินิจก็ได้

การกำหนดปัจจัยที่ศาลต้องใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาการโอนคดีอย่างชัดเจน นับว่าเป็นการสร้างหลักเกณฑ์และขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของศาลและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เป็นจำเลยว่าจะได้รับการพิจารณาการโอนคดีโดยใช้เกณฑ์เดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน และยังได้รับการพิจารณาที่ครอบคลุมทั้งในด้านภววิสัย (Objective) และด้านอัตวิสัย (Subjective) ด้วย นอกจากนี้เจตนารมณ์ของบทบัญญัติการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ก็ประสงค์ให้ศาลนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของสถานพินิจมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการโอนคดีเช่นกัน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศ ประกอบกับปัจจัยต่าง ๆ ที่ศาลต้องคำนึงถึงในการกำหนดโทษตามแนวทางการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ ตลอดจนข้อสังเกตของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 131 และเจตนารมณ์ในการโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา จึงเห็นควรแก้ไขมาตรา 97 วรรคสอง โดยกำหนดเป็นบทบังคับว่าศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของสถานพินิจมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการโอนคดีทุกครั้ง และกำหนดเป็นบทบังคับอีกว่าในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งการสืบเสาะข้อเท็จจริง ศาลต้องสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมดตามมาตรา 36 (1) และทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาล

กล่าวโดยสรุป ในการโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดานั้น จะต้องพิจารณาอายุของผู้กระทำความผิดก่อนว่าเป็น “เยาวชน” ที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีหรือไม่ พร้อมทั้งพิจารณาความผิดที่ได้กระทำลงว่าเป็นความผิดร้ายแรงหรือมีลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดคดีนี้ซึ่งที่ได้กล่าวไปแล้วในข้อ 4.3 หรือไม่ ซึ่งหากเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการข้างต้นแล้ว ศาลต้องมาพิจารณารายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของสถานพินิจว่าเยาวชนดังกล่าวมีความชั่วร้ายในจิตใจมากน้อยเพียงใด แต่ทั้งนี้การโอนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ยังคงเป็นดุลพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่ใช่บทบังคับให้ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องปฏิบัติเสมอไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากการที่เด็กและเยาวชนมีร่างกายและจิตใจที่ไม่เหมือนผู้ใหญ่ บทพร่องในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอ ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้มากกว่าการลงโทษ โดยมุ่งค้นหาสาเหตุของการกระทำผิดตลอดจนถึงแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน เพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูหรือการลงโทษเหมาะสมเป็นรายบุคคล

อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงไม่ใช่เด็กและเยาวชนทุกคนจะสามารถแก้ไขฟื้นฟูได้ เด็กหรือเยาวชนบางจำพวกกระทำผิดอาญาโดยรู้ผิดชอบชั่วดี มีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะแยกแยะสิ่งที่ถูกกับสิ่งที่ผิด แต่ก็ยังมีเจตนาที่จะกระทำผิด หรือบางจำพวกกระทำผิดซ้ำหลายครั้งจนกลายเป็นผู้กระทำผิดติดนิสัย อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านั้นมีจิตใจชั่วร้าย การแก้ไขฟื้นฟูย่อมไม่ประสบผลสำเร็จ ฉะนั้นจึงควรมีมาตรการลงโทษมาใช้บังคับ เพื่อให้เด็กและเยาวชนรับผิดชอบต่อการกระทำของตน ทั้งยังเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายและคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยด้วยเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐเอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น พบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายเด็กและเยาวชนของทุกประเทศสอดคล้องเป็นไปในทางเดียวกัน คือ มุ่งคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญา โดยต่างมีวัตถุประสงค์ในการบำบัด แก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกลับตนเป็นคนดีมากกว่าการมุ่งเน้นไปในทางลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน อย่างไรก็ตามกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา มลรัฐเอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น ล้วนมีมาตรการทางกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้เช่นกัน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำที่พบในประเทศไทย สหรัฐอเมริกา

มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดีย และประเทศญี่ปุ่น คือ กระบวนการโอนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณา โดยสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หากพิจารณาถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป อย่างไรก็ตามไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทของคดีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจโอนคดีได้ ทำให้ในปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจส่งโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ไม่ว่าจำเลยจะมีอายุเท่าใดและไม่ว่าจะเป็นความผิดประเภทใดก็ตาม นอกจากนี้ยังไม่มีการกำหนดเป็นบทบังคับว่าศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงมาประกอบดุลพินิจในการพิจารณา อันเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ส่งผลให้ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการนำมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา สาธารณรัฐอินเดียและประเทศญี่ปุ่นแล้วพบว่า กฎหมายคดีเด็กและเยาวชนสหรัฐอเมริกา มลรัฐแอริโซนา (Arizona Revised Statutes มาตรา 8-327 และ มาตรา 13-501) มีการโอนคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาด้วยกันทั้งหมด 3 กรณี คือ การโอนคดีโดยดุลพินิจของศาล การโอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการ และการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งการโอนคดีโดยดุลพินิจของศาลไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทคดีที่ศาลสามารถใช้ดุลพินิจโอนคดีได้ แต่ทั้งนี้ศาลต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมเป็นหลัก และยังคงนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการโอนคดีมาพิจารณาประกอบดุลพินิจด้วย ส่วนกรณีการโอนคดีโดยดุลพินิจของอัยการและการโอนคดีโดยบทบัญญัติกฎหมาย ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดและประเภทคดีที่สามารถโอนคดีได้เอาไว้อย่างชัดเจน

กฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของอินเดีย (Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015) ให้อำนาจคณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในการใช้ดุลพินิจว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นสมควรโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาหรือไม่ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า เยาวชนที่กระทำความผิดต้องมีอายุ 16 ปีขึ้นไปและได้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุก 7 ปีขึ้นไปตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมาย

อื่น ซึ่งคณะกรรมการต้องทำการประเมินเบื้องต้น เกี่ยวกับความสามารถทางร่างกายและจิตใจในการกระทำความผิด ความเข้าใจถึงผลที่ตามมาจากการกระทำความผิด ตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมในการกระทำความผิด และยังต้องนำรายงานการสืบเสาะทางสังคมของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบดุลพินิจเช่นกัน

กฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น Juvenile Act (Act No. 168 of July 15, 1948) กำหนดเป็นบทบังคับไว้ว่า ในการพิจารณาว่าคดีของเด็กและเยาวชนเหมาะสมที่จะมีการพิจารณาคดีหรือไม่ ศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติมาพิจารณาประกอบด้วยทุกครั้ง หากศาลพิจารณาถึงแรงจูงใจและลักษณะของการกระทำความผิด สถานการณ์ภายหลังการกระทำความผิด บุคลิกภาพ อายุและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อมและพฤติการณ์แวดล้อมอื่น ๆ ของเด็กและเยาวชนแล้วเห็นว่ากระบวนการทางอาญาเหมาะสมสำหรับคดีนั้น ศาลครอบครัวก็สามารถโอนคดีไปให้พนักงานอัยการนำไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ โดยหลักเกณฑ์การโอนคดีจำแนกได้เป็น 2 กรณี คือ

- 1) ไม่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชน กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกไม่ว่าจะมีโทษให้ทำงานด้วยหรือไม่ก็ตาม
- 2) กรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

สืบเนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มีความรุนแรง มีความซับซ้อนมากขึ้น มีการเตรียมการมาก่อน รวมทั้งมีความอุกอาจ โหดร้ายทารุณ ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำความผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และยังมีกระทำความผิดซ้ำอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพียงว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะที่กระทำความผิด หรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลัก

ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ ส่งผลให้ไม่สามารถยับยั้งเด็กและเยาวชนไม่ให้กระทำความผิดร้ายแรงหรือกระทำผิดซ้ำได้

ดังนั้นเพื่อเป็นการลดจำนวนการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือการกระทำความผิดซ้ำของเยาวชน และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน ตลอดจนปกป้องคุ้มครองเหยื่อและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดดังกล่าว จึงขอเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

1) กำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการโอนคดีได้เฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็น “เยาวชน” อายุกว่า 16 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี

2) กำหนดประเภทความผิดอาญาที่ควรมีการ โอนคดี โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ
กรณีแรก ความผิดอาญาที่มีโทษอย่างต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุก 15 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น รวมทั้งพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดีที่เป็นภัยร้ายแรงแก่สังคม

กรณีที่สอง ทุกฐานความผิดเมื่อเยาวชนได้กระทำความผิดอาญาซ้ำหลังจากที่ได้กระทำความผิดอาญาใด ๆ มาแล้ว 4 ครั้งภายในระยะเวลาที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนอยู่ แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงโดยความประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยความผิดครั้งหลังที่ได้กระทำลงไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดอย่างเดียวกันกับความผิดครั้งก่อน

3) กำหนดเป็นบทบังคับว่าศาลต้องนำรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงของสถานพินิจมาพิจารณาประกอบดุลพินิจในการ โอนคดีทุกครั้ง และในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจสั่งการสืบเสาะข้อเท็จจริง ศาลต้องสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจสืบเสาะข้อเท็จจริงข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งหมดตามมาตรา 36 (1) และทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอต่อศาล



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

เดลินิวส์. “ลั่นขอโทษไปก็ไม่พิน เปรยฆ่าคนก็เหมือนฆ่ามด.” จาก <https://www.dailynews.co.th/regional/571083>, 15 กันยายน 2560.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

ไทยรัฐออนไลน์. “รวบครบแล้ว 4 โจ้เมืองลุงโหด ลวงฆ่าอริฝั่งป่า ข่มขืนแฟนสาว โยนทิ้งเหว.” จาก <https://www.thairath.co.th/content/571174>, 15 กันยายน 2560

ธานีศ เกศวพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2. พิมพ์ครั้งที่ 13. เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.

บุญเพราะ แสงเทียน. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

ประเทือง ธนิยผล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

ประเทือง ธนิยผล. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556.

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 กันยายน 2515

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

ผู้จัดการออนไลน์. “รวมแล้ว 5 โจ้โหดร่วมสังหารเด็กชาย 14 สาราพาใช้มีดพก และคัตเตอร์แทงร่างพรุน.” จาก <http://www.manager.co.th/local/ViewNews.aspx?NewsID=9580000113768>, 15 กันยายน 2560.

พรชัย ชันดี และคณะ. ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์. กรุงเทพมหานคร: เจริญการพิมพ์, 2558.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543 เรียงตามมาตรา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546.

พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด.” วิทยานิพนธ์คุุณบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

เพจตำรวจนครเมืองสงขลา. จาก <https://www.facebook.com/MueangSongkhlaPolice/posts/1963758897207695>, 15 มกราคม 2561.

มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์. กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลา, 2551.

UNICEF Thailand. “อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC).” จาก https://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954, 16 ธันวาคม 2560.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

วรวิทย์ ฤทธิพิศ. การดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.

วีระพงษ์ บุญโยภาส, และสุพัตรา แผนวิจิต. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม. 2557.

สง่า ลีนะสมิต. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523.

สทรวง กิติ สุกการ. หลักและคำพิพากษา: คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง, 2560.

สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

สุธินี รัตนวราห. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534.

สุพิศ ปราณิตพลกรัง. ข้อสังเกตทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534. กรุงเทพมหานคร : อทตยา มิเลนเนียม, 2550.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. “ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

อโนทัย ศรีดาวเรือง. “การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา: ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557.

อังฉรียา ชูตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

อังฉรียา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557.

ภาษาต่างประเทศ

Adam Stephenson. "Arizona Juvenile Law Legal Research: Resources and Strategies." Phoenix Law Review 193. Vol. 2. (2009) : 195.

Anjali Garg. "Juvenile Justice System: A Study of the Juvenile Homes in Delhi." Ph.D. Thesis. Jawaharlal Nehru University, 2010.

Arizona Revised Statutes

Arizona Supreme Court. Arizona's Juvenile Court Counts: Statewide Statistical Information FY2016. Arizona : Arizona Supreme Court, 2016.

Asha Bajpai. Child Rights in India: Law, Policy, and Practice. Second Edition. New Delhi : Oxford University Press, 2006.

Brenda Gordon. "Criminal's Justice or a Child's Injustice - Trends in the Waiver of Juvenile Court Jurisdiction and the Flaws in the Arizona Response." Arizona Law Review 193. Vol. 41. (1999) : 205.

Clayton A. Hartjen. "Legal Change and Juvenile Justice in India." International Criminal Justice Review 1. Vol. 5. (1995) : 3.

Convention on the Rights of the Child

Cynthia Soohoo. "You Have the Right to Remain a Child: The Right to Juvenile Treatment for Youth in Conflict with the Law." Columbia Human Rights Law Review 1. Vol. 48. (2017) : 7-8, 37, 48.

Daniel Katkin. "Habitual Offender Laws: A Reconsideration." Buffalo Law Review 99. Vol. 21. (1971) : 100.

David S. Tanenhaus. Juvenile Justice in the Making. Oxford : Oxford University Press, 2005.

Dean John Champion. The Juvenile Justice System: Delinquency, Processing, and the Law. Fifth Edition. New Jersey : Pearson Prentice Hall, 2007.

Express Web Desk. "Rajya Sabha passes Juvenile Justice Bill, Jyoti's parents welcome new law." from <http://indianexpress.com/article/india/india-news-india/live-rajya-sabha-adjourned-after-uproar-over-ddca-issue>, 24 September 2017.

- Francis Barry McCarthy. "The Role of the Concept of Responsibility in Juvenile Delinquency Proceedings." Journal of Law Reform 181. Vol. 10. (1977) : 184-185.
- Franklin E. Zimring. "The Power Politics of Juvenile Court Transfer: A Mildly Revisionist History of the 1990s." Louisiana Law Review 1. Vol. 71. (2010) : 7.
- Gauri Pillai, & Shrikrishna Upadhyay. "Juvenile Maturity and Heinous Crimes: A Re-Look at Juvenile Justice Policy in India." NUJS Law Review 49. Vol. 10. (2017) : 50-51.
- Gennaro F. Vito. The American Juvenile Justice System. California : SAGE Publications, 1985.
- Guang-Xu Jin. "Japan: The Criminal Responsibility of Minors in the Japanese Legal System." Revue Internationale de Droit Pénal 409. Vol. 75. (2004) : 409, 413, 417.
- Japan Penal Code (Act No.45 of 1907)
- Jeffrey Fagan. "Determinants of Judicial Waiver Decisions for Violent Juvenile Offenders." The Journal of Criminal Law & Criminology 314. Vol. 81. (1990) : 342.
- Jessica Hardung. "The Proposed Revisions to Japan's Juvenile Law: If Punishment Is Their Answer, They Are Asking the Wrong Questions." Pacific Rim Law & Policy Journal Association 139. Vol. 9. (2000) : 139, 144, 160.
- Juvenile Act (Act No. 168 of July 15), 1948
- Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2000
- Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Act, 2015
- Juvenile Justice GPS. "U.S. Age Boundaries of Delinquency 2016." from http://www.ncjj.org/pdf/JJGPS%20StateScan/JJGPS_U.S._age_boundaries_of_delinquency_2016.pdf , 18 December 2017.
- Kären M. Hess, Christine Hess Orthmann, & John Paul Wright. Juvenile Justice. Sixth Edition. Wadsworth : Cengage Learning, 2013.
- Kuzuno Hiroyuki. "Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan." Ritsumeikan Law Review 1. No. 22. (2005) : 6, 11.

Mari Sakiyama. "Reintegrative shaming and juvenile delinquency in Japan." The Master of Arts Thesis. University of Nevada, 2008.

NEWS18. "Juveniles who commit rape should be tried as adults: Maneka Gandhi," from <http://www.news18.com/videos/politics/maneka-on-rape-victims-phoners-701596.html>, 24 September 2017.

Nobuhito Yoshinaka. "Historical Analysis of the Juvenile Justice System in Japan." Hiroshima Hogaku 292. Vol. 20. (1997) : 295-302.

Nobuhito Yoshinaka. "Recent Changes in Youth Justice in Japan." Hiroshima Hogaku 86. Vol. 33. (2010) : 88.

Penal Code (Act No.45 of April 24, 1907)

Peter R. Jones, Philip W. Harris, Jamie Fader and Lori Grubstein. "Identifying Chronic Juvenile Offenders." Justice Quarterly 479. Vol. 18. (2001) : 487.

R. S. Rastogi. "Prevention and Treatment of Juvenile Delinquency in India." Canadian Journal of Corrections 324. Vol. 2. (1959) : 328.

Rachel M. Fugett. "Stop Presumptive Transfers: How Forcing Juveniles to Prove They Should Remain in the Juvenile Justice System is Inconsistent with *Roper v. Simmons* & *Graham v. Florida*." The John Marshall Law Review 365. Vol. 48. (2014) : 369.

"Recidivism: The Treatment of the Habitual Offender." University of Richmond Law Review 525. Vol. 7. (1973) : 525-526.

Sentencing Council. "About guidelines." from <https://www.sentencingcouncil.org.uk/about-sentencing/about-guidelines>, 4 May 2018.

Sentencing Council. "Sentencing Children and Young People: Definitive Guideline." from https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Overarching-principles-Sentencing-Children-and-young-people-Definitive-Guide_FINAL_WEB.pdf, 4 May 2018.

Sesha Kethineni, & Tricia Klosky. “Juvenile Justice and Due Process Rights of Children in India and the United States.” International Criminal Justice Review 131. Vol. 15. (2005) : 133-137, 143.

Supreme Court of Japan. “Guide to the Family Court of Japan 2015.” from http://www.courts.go.jp/english/vcms_1f/2015guide-to-the-family-court-of-japan.pdf, 26 September 2017.

The Indian Penal Code 1860

Thomas A. Jacobs. “Arizona Juvenile Law and Practice.” from <https://1.next.westlaw.com/Browse/Home/SecondarySources/ArizonaSecondarySources/ArizonaPracticeSeries/ArizonaJuvenileLawandPracticeArizonaPracticeSeries?transitionType=SearchItem&contextData=%28sc.Default%29>, 19 December 2017.

UN Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency 1990 (The Riyadh Guidelines)

United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990

United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

รวิศรา สัตยابัน

ปีการศึกษา 2558 นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 1)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2559 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 69

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

พ.ศ. 2560 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 45

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ

