

การยกเว้นความรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

นางสาวพิมพ์สุรางค์ ชนินทรลีลา

เอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2565

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Exclusion of Criminal Responsibility Under Section 74 of the Penal Code

Ms. Pimsurang Chanintaraleela

An Individual Study Submitted in Partial Fulfilment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2022

Copyright of Chulalongkorn University


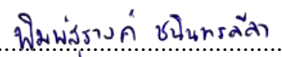
หัวข้อเอกัตศึกษา การยกเว้นความรับผิดชอบในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74  
นิสิต นางสาวพิมพ์สุรางค์ ชนินทรลีลา  
สาขาวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
อาจารย์ที่ปรึกษา ศ. ดร. คณพล จันทน์หอม

---

### บทคัดย่อ

เอกัตศึกษานี้มุ่งศึกษาสภาพบังคับของมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติยกเว้นโทษแก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ทั้งที่เด็กในช่วงอายุดังกล่าวพ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้แล้ว มาตรการที่ศาลอาจกำหนดใช้กับเด็กในช่วงอายุนี้ได้มีเพียงวิธีการสำหรับเด็กสามประการหลัก ได้แก่ การวางกล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายหรือการส่งตัวไปฝึกและอบรม แต่เมื่อพิจารณาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้ว เด็กที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงและมีลักษณะเหมาะแก่การแก้ไขฟื้นฟูย่อมถูกกลั่นกรองออกไปด้วยมาตรการเบี่ยงเบนคดีทำให้ไม่ต้องถูกพิพากษา คงเหลือเพียงเด็กที่กระทำความผิดร้ายแรงหรือมีลักษณะยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูประการอื่นที่จะต้องตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับตามมาตรา 74 ซึ่งนำไปสู่ปัญหาสำคัญว่าลำพังการยกเว้นโทษโดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กไม่น่าจะเพียงพอคุ้มครองป้องกันสังคมได้อีกต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์และจิตวิทยาพัฒนาการ พบว่าเด็กอายุกว่า 12 ปี ซึ่งอยู่ในวัยแรกรุ่นแล้ว อาจกระทำความผิดโดยมีความรู้ผิดชอบไม่แตกต่างจากผู้ใหญ่ได้ มาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ก็ยอมรับการลงโทษเด็กในกรณีความผิดร้ายแรงเมื่อความจำเป็นในการปกป้องความสงบปลอดภัยของสังคมมีน้ำหนักมากกว่า นอกจากนี้ กฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษา ซึ่งประกอบด้วยประเทศแคนาดา ฝรั่งเศส และเวียดนาม ต่างก็นำโทษทางอาญามาใช้กับเด็กที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 โดยกำหนดบทยกเว้นให้ศาลอาจใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้ในกรณีความผิดร้ายแรง กรณีที่มีไม่ใช่ว่าความผิดร้ายแรงหรือเด็กยังไม่มีความรู้ผิดชอบมากนักจึงจะนำวิธีการสำหรับเด็กมาใช้บังคับ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังได้เสนอแนวทางการปรับปรุงวิธีการสำหรับเด็กให้มีความเข้มงวดมากขึ้นไว้ด้วย

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
  
..... นิสิต

Thesis Exclusion of Criminal Responsibility Under Section 74 of the Penal Code  
Researcher Ms. Pimsurang Chanintaraleela  
Field of Study Criminal Law and Criminal Justice  
Advisor Prof. Dr. Kanaphon Chanhom

---

### Abstract

This Individual Study focuses on the sanctions of Section 74 of the Penal Code, which grants an exemption from criminal responsibility for children over 12 but not over 15 years of age, even though they have reached the minimum age of criminal responsibility (MACR) of 12. Admonishing, imposing a care obligation on the child's parent or guardian, or sending the child to a facility for training and instruction are the only three primary safety measures that apply to children in this age range. However, when considering the juvenile justice system in accordance with the Juvenile and Family Court and Juvenile and Family Case Procedure, Act B.E. 2553, only children who have committed serious offenses or who are otherwise difficult to rehabilitate under the system's diversion programs will be subject to the sanctions under Section 74 of the Penal Code. This raises the serious concern that the current sanctions are unlikely to provide adequate protection for public safety.

Scientific and developmental psychology theories contend that adolescents in the middle of puberty over the age of 12 may be just as culpable for an offense as adults. The Convention on the Rights of the Child and the Beijing Rules both imply that it is acceptable to punish children who have reached the MACR for serious offenses when it is more important to ensure public safety. Punishment of children who have attained the MACR is also permitted under the criminal laws of Canada, France, and Vietnam. These findings point to the need for Section 74 of the Penal Code to be revised, both to increase the severity of its safety measures and to give the court discretionary authority to punish children between the ages of 12 and 15 for serious offenses.

*Kanaphon C.* ..... Advisor's Signature

*Pimsurang Chanintaraleela* ..... Student's Signature

## กิตติกรรมประกาศ

เอกัตศึกษานี้เสร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยความเมตตาของ ศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา คอยให้คำแนะนำเกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้า การเรียบเรียงเนื้อหา ตลอดจนการนำเสนอผลงาน ทั้งยังสละเวลาให้ผู้เขียนได้เข้าพบปรึกษาอย่างสม่ำเสมอ และช่วยตรวจแก้ไขข้อบกพร่องจนงานสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ ดร. ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม และอาจารย์ ดร. จูตินันท์ เต็งอำนวยการ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบเอกัตศึกษาและกรรมการสอบเอกัตศึกษา และได้ให้ข้อคิดเห็นเพื่อปรับปรุงเพิ่มเติมชิ้นงานให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้เป็นแรงบันดาลใจในการศึกษากฎหมาย คอยให้คำปรึกษา ช่วยแลกเปลี่ยนความคิดเห็น สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนในทุก ๆ เรื่องเสมอมา ขอบคุณเพื่อน ๆ ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่คอยช่วยเหลือกันในการศึกษาเล่าเรียนตลอดหลักสูตร และขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรที่ได้ให้ข้อมูลและให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดีตลอดการจัดทำเอกัตศึกษา

คุณค่าทั้งหลายที่เกิดจากการค้นคว้าเอกัตศึกษานี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้ แต่หากเอกัตศึกษานี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

สารบัญ .....	จ
สารบัญตาราง .....	ฉ
สารบัญภาพ .....	ฐ
<b>บทที่ 1 บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	5
1.3 สมมติฐานการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	6
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย .....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง.....	7
<b>บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง .....</b>	<b>10</b>
2.1 สำนักความคิดทางอาชญาวิทยาและพัฒนาการของการลงโทษทางอาญา .....	11
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.....	16
2.2.1 ทฤษฎีอาชญาวิทยา.....	16
2.2.2 วิทยาศาสตร์เกี่ยวกับพัฒนาการทางสมองของเด็กและวัยรุ่น.....	19
2.2.3 ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการของเด็กและวัยรุ่น .....	21
2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน .....	24
2.3.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา.....	24
2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน .....	27

<b>2.4</b>	<b>มาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน .....</b>	<b>30</b>
2.4.1	ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ .....	31
2.4.2	กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง .....	31
2.4.3	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก .....	32
2.4.4	กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง .....	32
2.4.5	คำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2007 .....	34
<b>2.5</b>	<b>บทสรุป.....</b>	<b>35</b>
<b>บทที่ 3</b>	<b>ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย .....</b>	<b>37</b>
<b>3.1</b>	<b>พัฒนาการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย .....</b>	<b>38</b>
3.1.1	ยุคกฎหมายตราสามดวง .....	38
3.1.2	ยุคกฎหมายลักษณะอาญา .....	40
3.1.3	ยุคประมวลกฎหมายอาญา .....	44
<b>3.2</b>	<b>สถานะของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....</b>	<b>53</b>
<b>3.3</b>	<b>ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา.....</b>	<b>58</b>
3.3.1	การใช้บังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับเด็กและเยาวชน .....	59
3.3.2	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ตามมาตรา 73 .....	59
3.3.3	ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 74.....	61
3.3.4	ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ตามมาตรา 75.....	66
<b>3.4</b>	<b>การดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 .....</b>	<b>67</b>
3.4.1	หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน.....	67
3.4.2	มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนและชั้นก่อนพิพากษาของศาล.....	71

3.4.3 หลักการพิพาทภาคีและมาตรการในชั้นพิพาทของศาล.....	78
3.5 วิเคราะห์ปัญหาสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74.....	82
3.6 บทสรุป.....	90
<b>บทที่ 4 ความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายต่างประเทศ .....</b>	<b>91</b>
4.1 ประเทศแคนาดา .....	91
4.2 ประเทศฝรั่งเศส .....	97
4.3 ประเทศเวียดนาม .....	100
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย.....	107
4.4.1 เปรียบเทียบกฎหมายแคนาดากับกฎหมายไทย .....	107
4.4.2 เปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย.....	110
4.4.3 เปรียบเทียบกฎหมายเวียดนามกับกฎหมายไทย.....	112
<b>บทที่ 5 วิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 .....</b>	<b>117</b>
5.1 แนวทางการปรับปรุงสภาพบังคับที่เป็นการยกเว้นโทษ.....	117
5.1.1 ความจำเป็นที่กฎหมายต้องเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษ .....	117
5.1.2 ขอบเขตความผิดที่กฎหมายควรเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษ .....	126
5.2 แนวทางการปรับปรุงสภาพบังคับในส่วนวิธีการสำหรับเด็ก .....	131
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>137</b>
6.1 บทสรุป.....	137
6.2 ข้อเสนอแนะ .....	139
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>142</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ .....	116
---	-----

## สารบัญภาพ

ภาพที่ 1 สรุปพัฒนาการของการกำหนดความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย และพัฒนาการของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 .....	52
ภาพที่ 2 สรุปกระบวนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ตามกฎหมายไทย .....	85
ภาพที่ 3 สรุปความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 12 แต่ไม่เกิน 14 ปี ตามกฎหมายแคนาดา.....	108
ภาพที่ 4 สรุปความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 13 แต่ไม่เกิน 16 ปี ตามกฎหมายฝรั่งเศส .....	111
ภาพที่ 5 สรุปความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 14 แต่ต่ำกว่า 16 ปี ตามกฎหมายเวียดนาม .....	113

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า เด็กและเยาวชนเป็นผู้อ่อนอายุที่พัฒนาการทางสมอง ความรู้ ความคิด รวมทั้งประสบการณ์อ่อนด้อยกว่าผู้ใหญ่ อาจกระทำความผิดลงไปเพราะขาดความรู้ผิดชอบชั่วดี ประกอบกับเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศและควรได้รับโอกาสในการกลับตัวเป็นพลเมืองดีของสังคม กฎหมายอาญาจึงยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาหรือลดโทษให้กับคนกลุ่มนี้ โดยใช้อายุเป็นเกณฑ์พิจารณาหลัก ซึ่งตามแนวทางสากล คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก (Committee on the Rights of the Child) ของสหประชาชาติ (United Nations) แนะนำว่าแต่ละประเทศไม่ควรกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ (Age of Criminal Responsibility) ไว้ต่ำกว่า 12 ปี และควรมีการปรับเกณฑ์อายุขั้นต่ำนี้ให้สูงขึ้นต่อไปในอนาคต<sup>1</sup>

ประเทศไทยก็สนองรับแนวทางสากลดังกล่าว ด้วยการบัญญัติยกเว้นโทษอาญาให้แก่เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่กระทำความผิด โดยให้ไปดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แทน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ยิ่งไปกว่านั้น ในมาตรา 74 ยังบัญญัติยกเว้นโทษให้แก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งพ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญามาแล้ว โดยให้ศาลเลือกใช้วิธีการสำหรับเด็กหนึ่งในสามชั้น คือ ว่ากล่าวตักเตือน วางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองดูแลระวังมิให้ก่อเหตุร้าย หรือส่งตัวไปฝึกและอบรมแทน ส่วนเยาวชนที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี มาตรา 75 ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษหรือลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งได้

---

<sup>1</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice [Online], 25 April 2007, CRC/C/GC/10. Available from: <https://www.refworld.org/docid/4670fca12.html> [17 November 2022]

เมื่อพิจารณาสถิติจำนวนคดีอาญาสะสมของเด็กและเยาวชนจำแนกตามช่วงอายุ<sup>2</sup> พบว่าในปี 2564 มีเด็กอายุกว่า 10-12 ปี<sup>3</sup> ต้องหาว่ากระทำความผิดจำนวน 503 คดี ขณะที่เด็กอายุ 13-15 ปี ต้องหาว่ากระทำความผิดจำนวนถึง 10,050 คดี แต่เด็กทั้งสองกลุ่มกลับไม่ต้องรับโทษอาญา เช่นเดียวกัน เพียงแต่เด็กกลุ่มแรกอยู่ภายใต้กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพ ส่วนกลุ่มหลังอยู่ภายใต้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 ทำให้ตั้งข้อสังเกตได้ว่ากฎหมายอาญาของไทยค่อนข้างผ่อนปรน และเน้นไปทางการคุ้มครองเด็กอย่างมาก สวนทางกับสถิติจำนวนคดีอาญาของเด็กข้างต้นที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559 ถึง พ.ศ. 2564

ปัญหาของมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยิ่งเด่นชัดเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมุ่งแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดี โดยเน้นที่การป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู และให้การศึกษที่เหมาะสมมากกว่าการลงโทษ<sup>4</sup> ผู้ที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญา คือเด็กอายุกว่า 12-15 ปี และเยาวชนอายุกว่า 15 แต่ต่ำกว่า 18 ปี ในขณะที่กระทำความผิด ล้วนแต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ และสามารถเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีอาญาออกจากกระบวนการพิจารณาตามปกติ (diversion) ได้ในหลายขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนฟ้องคดี หลังฟ้องคดี และ

<sup>2</sup> สรุปรูปข้อมูลจาก กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, จำนวนคดีอาญาสะสมจำแนกตามอายุขณะกระทำความผิด [ออนไลน์], มิถุนายน 2565. แหล่งที่มา: [https://data.go.th/en/dataset/djop\\_64\\_03](https://data.go.th/en/dataset/djop_64_03) [17 พฤศจิกายน 2565]

<sup>3</sup> เหตุที่มีการเก็บสถิติการกระทำความผิดในเด็กต่ำสุดในช่วงอายุ 10-12 ปี เนื่องจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน สังกัดกระทรวงยุติธรรม รับผิดชอบเฉพาะเด็กที่อาจถูกดำเนินคดีต่อศาล ไม่รวมถึงเด็กที่ต้องถูกแยกไปดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ที่จะอยู่ภายใต้กรมกิจการเด็กและเยาวชน สังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เดิมเด็กกลุ่มนี้คือเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี อย่างไรก็ตาม ในข้อมูลของกรมกิจการเด็กและเยาวชนไม่ปรากฏสถิติในหมวดหมู่ของเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา มีเพียงสถิติโดยรวมของบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่มีปัญหาพฤติกรรม ซึ่งในปี พ.ศ. 2564 มีจำนวน 262 ราย โปรดดู, กรมกิจการเด็กและเยาวชน, รายงานสถิติการรับแจ้งเหตุและสภาพปัญหาเด็กของกรมกิจการเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dcy.go.th/> [20 มกราคม 2566]

(ปัจจุบัน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2565 ได้ปรับเกณฑ์อายุเด็กตามมาตรา 73 เป็นไม่เกิน 12 ปี แล้ว)

<sup>4</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), หน้า 128.

ก่อนศาลมีคำพิพากษา มาตรการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงช่วยคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ไม่สมควรถูกลงโทษออกไปแก้ไขฟื้นฟูเป็นจำนวนมาก<sup>5</sup>

ผลจากกระบวนการเบี่ยงเบนคดีดังกล่าว ทำให้เด็กที่จะต้องถูกศาลพิพากษามักเป็นเด็กที่กระทำ ความผิดแล้วไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้ อาจเป็นกรณีที่ เด็กไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการแก้ไขฟื้นฟู หรือกระทำความผิดร้ายแรงมากและไม่สำนึกในสิ่งที่ กระทำจนศาลไม่เห็นสมควรใช้มาตรการเช่นนั้น จึงต้องมาพิจารณาพิพากษาตามสภาพบังคับของ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แต่ปรากฏว่าเด็กก็ยังคงได้รับยกเว้นโทษ โดยให้ใช้วิธีการสำหรับ เด็กสามชั้น ทั้งที่การว่ากล่าวตักเตือนและการวางข้อกำหนดให้บิดามารดาระวังมิให้ก่อเหตุร้ายต่างก็ เป็นมาตรการที่ไม่มีการจำกัดอิสรภาพผู้กระทำความผิด และการส่งตัวไปฝึกและอบรมอันเป็น มาตรการที่หนักที่สุดที่จะใช้บังคับได้ก็ยังจำกัดให้ใช้ได้ถึงเพียงเด็กอายุครบ 18 ปี<sup>6</sup> เป็นที่น่าพิจารณา ว่าวิธีการสำหรับเด็กที่ยังคงมีลักษณะเป็นการมุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กเหล่านี้ จะใช้บังคับได้ผลดีกับเด็กที่ แม้แต่มาตรการแก้ไขฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ก็ไม่อาจบรรลุผลได้หรือไม่

หากเปรียบเทียบกับกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ที่ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษ เยาวชนที่กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ จะเห็นความแตกต่างของสภาพบังคับทั้งสองมาตราได้อย่าง ชัดเจนแม้ในคดีเดียวกัน ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6517/2552 จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 กระทำ ความผิดฐานร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงและเด็กหญิง ไม่ยินยอม ขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 1 อายุ 14 ปีเศษ ศาลพิพากษาให้ไม่ต้องรับโทษ แต่มอบให้ บิดามารดารับไปดูแลโดยวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายขึ้นเป็นเวลา 2 ปี ตามมาตรา 74 ส่วน

<sup>5</sup> จากสถิติคดีของสำนักงานศาลยุติธรรม ในปี พ.ศ. 2564 คดีส่วนอาญาที่เข้าสู่การพิจารณามีจำนวน 10,868 คดี มีการจำหน่ายคดีเพราะมาตรการแทนการพิพากษาซึ่งเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นก่อนมีคำ พิพากษา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ถึง 6,183 คดี โปรดดู, สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงาน สถิติคดีของศาลที่ ๖ ราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2564 [ออนไลน์], หน้า 519. แหล่งที่มา : <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/vid/8/cid/2085/iid/300811> [20 กุมภาพันธ์ 2566]

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า

“เด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับ โทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(3) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้ง ขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่ให้เกินกว่าวันที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี.”

จำเลยที่ 2 อายุ 17 ปีเศษ ลงโทษจำคุกโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งตามมาตรา 75 ประกอบเหตุลดโทษตามมาตรา 78 คงจำคุก 13 ปี 9 เดือน รอการลงโทษ 3 ปี และคุมความประพฤติ 2 ปี

อีกตัวอย่างหนึ่งคือคำพิพากษาฎีกาที่ 8257/2554 จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่น ขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 1 อายุ 17 ปีเศษ ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งตามมาตรา 75 ประกอบเหตุลดโทษตามมาตรา 78 คงจำคุก 20 ปี เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปฝึกอบรมจนกว่าจะอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ แล้วให้ส่งไปจำคุกต่อในเรือนจำ 10 ปี ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 142 ส่วนจำเลยที่ 2 อายุ 14 ปีเศษ ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป ตามมาตรา 74

ในปัจจุบันการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกับตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาข้างต้นก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่เนื่อง ๆ เช่น ข้าราชการหญิงอายุ 14 ปี ถูกนักเรียนหญิงรุ่นพี่อายุ 15 ปี ล่อลวงไปให้เพื่อนนักเรียนระดับชั้นเดียวกันห้าคนรุมข่มขืนกระทำชำเรา<sup>7</sup> หรือข้าราชการหญิงอายุ 14 ปี วางแผนกับแฟนหนุ่มอายุ 16 ปี ฆ่ามารดาและพี่ชายของตนเองเพราะเหตุถูกกีดกันความรัก<sup>8</sup> กรณีที่เด็กและเยาวชนวัยไล่เลี่ยกันร่วมกันกระทำความผิดเช่นนี้ คงไม่อาจกล่าวว่ารระดับความรู้ผิดชอบชั่วดีของผู้กระทำความผิดทั้งสองช่วงอายุแตกต่างกันมากได้ เมื่อไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้สำเร็จ การที่มาตรา 75 ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเยาวชนได้ ยังเป็นการให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหาย ตัดโอกาสที่จะเกิดการกระทำความผิดซ้ำ และป้องกันสังคมจากภัยอันตรายได้บ้าง แต่สภาพบังคับตามมาตรา 74 กลับอ่อนจนไม่อาจบรรลุผลเหล่านี้ได้เลย

เมื่อกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับกับเด็กมุ่งคุ้มครองเด็กมากเกินไปจนมีสภาพบังคับอ่อน จะกลับส่งผลให้ไม่สามารถรักษาความสงบปลอดภัยของสังคมโดยรวมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา เพราะเด็กจะกล้ากระทำความผิดมากขึ้นเนื่องจากไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ ผู้ใหญ่ที่เล็งเห็นประโยชน์ข้อนี้อาจชักจูงให้เด็กร่วมมือกับตนกระทำความผิด อีกทั้งเด็กที่กระทำความผิดไปแล้วไม่ได้รับผลจากการกระทำพอให้สำนึกและไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจนกลับตนเป็นคนดี ก็อาจ

<sup>7</sup> ไทยรัฐออนไลน์, ม.2 ถูกรุมโทรม ถ่ายคลิป! "5 นักเรียนชาย" ลงมือ แม่พาลูกร้อง "ปวีณา" ลุยคดี [ออนไลน์], 24 มกราคม 2566. แหล่งที่มา : <https://www.thairath.co.th/news/local/central/2610515> [17 กุมภาพันธ์ 2566]

<sup>8</sup> PPTV Online, สะเทือนขวัญ ด.ญ.วัย 14 ปี วางแผนร่วมกับแฟน ฆ่าแม่และพี่ชายตัวเอง [ออนไลน์], 8 เมษายน 2565. แหล่งที่มา : <https://www.pptvhd36.com/news/อาชญากรรม/169765> [17 พฤศจิกายน 2565]

กระทำความผิดซ้ำ ขณะที่ฝั่งผู้เสียหายจากการกระทำความผิดของเด็กก็อาจรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมจนบางกรณีถึงกับต้องหันไปแก้แค้นทดแทนด้วยตนเองแทนการพึ่งพากฎหมาย ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเกิดคำถามว่ากฎหมายควรยกเว้นโทษอาญาแก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งพ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบอาญาแล้วหรือไม่เพียงใด และวิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ควรจะมีการปรับปรุงหรือไม่อย่างไร

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักการ ความเป็นมา และสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ที่ยกเว้นความรับผิดชอบอาญาแก่เด็กอายุกว่า 12-15 ปี และกระบวนการพิจารณาคดีที่เด็กในช่วงอายุนี้เป็นผู้กระทำความผิด

1.2.2 เพื่อเปรียบเทียบการกำหนดความรับผิดชอบอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อค้นพบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการยกเว้นโทษอาญาและการใช้วิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เมื่อพิจารณาประกอบกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

1.2.4 เพื่อเสนอหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ทั้งในส่วนที่เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบอาญาแก่เด็กซึ่งอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบอาญา และในส่วนวิธีการสำหรับเด็ก

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

การที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติยกเว้นโทษให้แก่เด็กอายุกว่า 12 แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นเด็กที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบอาญาได้แล้ว ทั้งวิธีการสำหรับเด็กที่กำหนดให้นำมาใช้แทนก็มีข้อจำกัดมาก และมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูเด็ก ทั้งที่มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดกระบวนการในวัตถุประสงค์ดังกล่าวไว้อยู่แล้ว ทำให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับอ่อน เปิดช่องให้เด็กอาศัยความอ่อนอายุกระทำผิดได้โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้เสียหายและไม่สามารถป้องกันสังคมได้เท่าที่ควร จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

โดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้โดยเฉพาะในกรณีความผิดร้ายแรง และปรับปรุงวิธีการสำหรับเด็กตามมาตรานี้ให้มีความเหมาะสมมากขึ้น

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

เอกัตศึกษาเล่มนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งยกเว้นโทษแก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ที่กระทำความผิด โดยกฎหมายที่จะนำมาพิจารณาได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งจะศึกษาควบคู่ไปกับมาตรา 73 และมาตรา 75 เพราะเป็นกลุ่มบทบัญญัติที่ยกเว้นโทษ ลดโทษ และกำหนดมาตรการที่จะใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่เนื่องจากกฎหมายไทยยังมีปัญหาว่าสภาพบังคับอาจไม่เพียงพอกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่เด็กกระทำความผิดมากขึ้นและรุนแรงขึ้น ฉะนั้น หลักการและทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการเข้าใจและแก้ปัญหาได้จึงได้แก่ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน และมาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน โดยจะได้ทำการศึกษาในเชิงทบทวนวรรณกรรมประกอบกับการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวความคิดในกฎหมายของประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเวียดนาม เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ของประเทศไทย

#### 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยในหัวข้อการยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แบ่งได้เป็นสามส่วนหลัก ส่วนที่หนึ่งเป็นงานวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมและเรียบเรียงข้อมูลจากตำรากฎหมาย บทความวิชาการ คำพิพากษาศาลฎีกา และเอกสารทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องสำหรับเป็นแนวทางในการค้นคว้าหาความจริง ส่วนที่สองเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ โดยรวบรวมและเรียบเรียงจากตำรา บทความวิชาการ และคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ส่วนที่สามเป็นการนำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 แก่เด็กที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบอาญามาวิเคราะห์

ในทางเอกสาร เพื่อแสวงหาว่าประเทศไทยสมควรใช้หลักการใดมาซ่อมแซมปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อ  
อำนวยความสะดวกในการดำเนินคดีอาญาต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบหลักการ ความเป็นมา และสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74  
ที่ยกเว้นความรับผิดชอบอาญาแก่เด็กอายุกว่า 12-15 ปี และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เด็กในช่วงอายุนี้นี้  
เป็นผู้กระทำความผิด

1.6.2 ทำให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็ก  
และเยาวชนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ค้นพบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการยกเว้นโทษอาญาและการใช้วิธีการสำหรับเด็กตาม  
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เมื่อพิจารณาประกอบกระบวนการวิธีพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติ  
ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

1.6.4 ทำให้ได้รับหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ทั้งใน  
ส่วนที่เป็นการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาแก่เด็กซึ่งอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบอาญา และ  
ในส่วนวิธีการสำหรับเด็ก

## 1.7 ทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้แก่

1) การค้นคว้าอิสระ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความ  
ความผิดทางอาญา” โดยฐิติทรัพย์ พระแก้ว<sup>9</sup> ศึกษามาตรการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด  
อาญาซึ่งยึดถือเกณฑ์อายุเป็นสำคัญ ก่อนจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในปี 2565 โดย  
พิจารณาประกอบกับทฤษฎีการลงโทษและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และพบว่าควรมีการปรับแก้  
เกณฑ์อายุขั้นต่ำจาก 10 ปี เป็น 12 ปี และสำหรับผู้มีอายุ 15-18 ปี หากศาลจะพิพากษาลงโทษ ให้  
ศาลมีดุลพินิจในการลดโทษหรือไม่ก็ได้ นอกจากนั้นยังได้เสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชน

---

<sup>9</sup> ฐิติทรัพย์ พระแก้ว, “มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา,”  
(การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง).

และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจเปลี่ยนโทษตามมาตรา 142 กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำหรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

2) วิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซ้ำ” โดยนริศรา แสงวงจิตร<sup>10</sup> ศึกษาปัญหาการกระทำผิดซ้ำของเด็กและเยาวชน ซึ่งพบว่าสาเหตุประการหนึ่งเกิดจากบทลงโทษที่ไม่เหมาะสม เพราะมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กำหนดให้ศาลต้องลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งเสมอหากจะพิพากษาลงโทษเยาวชน จึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมมาตรา 75/1 ไม่ให้นำการลดมาตราส่วนโทษมาใช้กรณีกระทำความผิดซ้ำ

3) ดุษฎีนิพนธ์ เรื่อง “การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน” โดยบรรชกร เกตุเทียน<sup>11</sup> ศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยและความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชน โดยพบว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันมีความรุนแรงและร้ายแรงมากขึ้น จึงควรมีการปรับปรุงมาตรการและบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 มาตรา 75 และมาตรา 94 และเสนอว่าควรมีการเพิ่มเติมมาตรการและบทลงโทษสำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนด้วย ในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 74 ผู้ศึกษาได้สัมภาษณ์และระดมสมองผู้เชี่ยวชาญ พบว่าผู้เชี่ยวชาญเห็นควรให้มีการปรับแก้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 โดยยังคงให้เด็กไม่ต้องรับโทษ แต่ให้เข้ารับการฝึกอบรมทุกคน

แม้ว่าวรรณกรรมข้างต้นจะได้มีการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน โดยมีการคำนึงถึงปัญหากรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงและกระทำความผิดซ้ำ แต่ผลการศึกษาของการค้นคว้าอิสระและวิทยานิพนธ์ตาม 1) และ 2) ต่างก็มุ่งไปที่การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับกับเยาวชน ไม่ได้พิจารณาถึงกรณีเด็กตามมาตรา 74 ส่วนดุษฎีนิพนธ์ตาม 3) แม้จะได้เสนอให้แก้ไขมาตรา 74 แต่เป็นข้อเสนอที่ตั้งจาก

<sup>10</sup> นริศรา แสงวงจิตร, “ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดซ้ำ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 2561).

<sup>11</sup> บรรชกร เกตุเทียน, “การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน,” (ดุษฎีนิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561).

ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเป็นหลัก ยังไม่มีการพิจารณาถึงข้อจำกัดของการใช้วิธีการสำหรับเด็กตาม  
มาตราดังกล่าว รวมทั้งความสัมพันธ์กับกระบวนการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว  
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ดังเช่นเอกัตศึกษาที่ผู้เขียนจะเรียบเรียงขึ้นเป็น  
ลำดับต่อไป

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากเอกัตศึกษานี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งยกเว้นความรับผิดอาญาให้แก่เด็กอายุ 12-15 ปี โดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก ในบทนี้จึงจะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน ตลอดจนมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นหลักในการวิเคราะห์ปัญหาและค้นหาแนวทางแก้ไขปัญหาต่อไป

การศึกษาจะเริ่มต้นจากพัฒนาการของสำนักความคิดทางอาชญาวิทยาซึ่งเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาและการลงโทษอาญาในแต่ละยุคสมัย ในหัวข้อ 2.1 จากนั้นในหัวข้อ 2.2 จะได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยเริ่มจากทฤษฎีอาชญาวิทยาซึ่งวิเคราะห์และอธิบายสาเหตุของการกระทำความผิด แล้วศึกษาวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับพัฒนาการทางสมองที่มีผลต่อการคิดการตัดสินใจของเด็กและวัยรุ่น สุดท้ายจึงศึกษาทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการเกี่ยวกับการคิด การใช้เหตุผล และการแยกแยะความผิดชอบชั่วดีของเด็กและวัยรุ่น

ในหัวข้อ 2.3 จะศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน โดยเริ่มจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของการลงโทษ จากนั้นจะศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นการนำหลักคิดและทฤษฎีนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษแต่เดิมมาออกแบบแนวทางการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน และหัวข้อ 2.4 ซึ่งเป็นหัวข้อสุดท้าย จะได้ศึกษามาตรฐานระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน ทั้งเรื่องเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดทางอาญา และหลักการในการลงโทษ

## 2.1 สำนักความคิดทางอาชญวิทยาและพัฒนาการของการลงโทษทางอาญา

อาชญวิทยาเป็นศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหรือระเบียบของสังคมมนุษย์ ทั้งกรณีพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviance) และพฤติกรรมอาชญากรรม (Crime)<sup>1</sup> โดยสำนักความคิดทางอาชญวิทยาที่สำคัญ ได้แก่ สำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม สำนักอาชญวิทยาแก๊งดั้งเดิม และสำนักอาชญวิทยาปฏิฐานนิยม ซึ่งพัฒนาขึ้นและมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายอาญาและการลงโทษทางอาญา ตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังที่จะได้อธิบายต่อไปนี้

### 1) ยุคความดีและความชั่วร้าย (ก่อนการกำเนิดของสำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม)

ก่อนการกำเนิดขึ้นของสำนักอาชญวิทยาดั้งเดิม มนุษย์ยังไม่มีการพัฒนาความรู้ที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นศาสตร์ขึ้นมา และไม่มีหลักฐานว่ามีการศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมอย่างจริงจังและต่อเนื่อง แต่ให้ความสำคัญกับความเชื่อทางศาสนาในฐานะที่เป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจ และเชื่อว่าปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติเป็นเรื่องของอำนาจลึกลับไม่ว่าจะเป็นพระเจ้าหรือปีศาจ

ในระยะเริ่มแรกนี้จึงเชื่อกันว่า อาชญากรรมเกิดจากความชั่วร้ายของปีศาจหรือซาตานหรือบาปที่ติดตัวมาของบุคคล โดยไม่มีการพิจารณาถึงสาเหตุในการกระทำความผิดอื่น อีกทั้งแนวทางการลงโทษผู้กระทำความผิดยังมีความโหดร้ายน่ากลัว และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจมาก<sup>2</sup> ผู้พิพากษาหรือผู้มีอำนาจซึ่งส่วนใหญ่เป็นพระหรือบาทหลวงสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายโดยปราศจากขอบเขตหรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ส่งผลให้การลงโทษอาญาเกิดความไม่เป็นธรรมและมีลักษณะสองมาตรฐาน นอกจากนี้ ในยุคนี้ยังมุ่งลงโทษเพื่อปราบปรามอาชญากรรมซึ่งถือเป็นความชั่วร้าย จึงยังไม่มี การแบ่งแยกการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนให้แตกต่างจากผู้ใหญ่เกิดขึ้น<sup>3</sup>

<sup>1</sup> พรชัย ชันดี, กฤษณพงศ์ พุตระกูล และจอมเดช ตรีเมฆ, ทฤษฎีอาชญวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรังสิต, 2558), หน้า 33.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36-37.

<sup>3</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), หน้า 33-37.

## 2) ยุคสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม (Classical School of Criminology)

ในยุคกลางตอนปลาย ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง และเนื่องจากการพิจารณาคดีในสมัยนั้นไม่มีความโปร่งใส การพิจารณาเป็นความลับ ประกอบกับการบังคับใช้กฎหมายอาญามีลักษณะคลุมเครือไม่ชัดเจน และยังมีบทลงโทษที่รุนแรงโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักปราชญ์ชาวอิตาลีเริ่มได้รวมตัวกันเพื่อต่อต้านการกระทำดังกล่าว โดยนักคิดคนสำคัญคือ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งได้เขียนหนังสือเรื่อง ว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ (On Crime and Punishment) ในปี ค.ศ. 1764 อันก่อให้เกิดแนวคิดในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมอย่างรุนแรงและต่อเนื่อง โดยนำไปสู่ปรัชญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ชัดเจน นุ่มนวล เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ<sup>4</sup>

ในระยษณั้มนุชยได้เปลี่ยนความเชื่อเกี่ยวกับสาเหตุของอาชญากรรมที่เคยเชื่อว่าเกิดจากความชั่วร้ายหรือซาตาน มาเป็นความเชื่อว่ามนุษย์สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้ เพราะมนุษย์มีเหตุผล การแสดงพฤติกรรมอย่างหนึ่งได้ผ่านกระบวนการตัดสินใจเลือกอย่างมีระบบมาแล้ว หรือกล่าวได้ว่ามนุษย์ทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free will)<sup>5</sup> โดยสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมเชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์ย่อมแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด และจะคำนึงถึงผลของการกระทำว่าคุ้มค่ามีผลได้มากกว่าผลเสียหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ของเจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham)

จากแนวคิดพื้นฐานข้างต้น เบคคาเรียจึงได้เสนอให้ลงโทษเช่นเดียวกันแก่ผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ทั้งยังเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรเป็นอาชญากรรมและมีบทลงโทษอย่างไร เพื่อให้บุคคลทราบแน่ชัดและเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดต่อบทบัญญัติกฎหมายอันเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (deterrence)<sup>6</sup> ด้วยเหตุนี้ การลงโทษทางอาญาในยุคนี้จึงยังเน้นพิจารณาความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำเป็นหลัก โดยไม่ได้เน้นพิจารณาถึงสาเหตุในตัว

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>5</sup> พรชัย ชันดี และคณะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, หน้า 38.

<sup>6</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 13, 27-29.

ผู้กระทำ รวมถึงไม่มีการแบ่งแยกการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ด้วย<sup>7</sup>

### 3) ยุคสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

จากหลักการของสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิมที่มุ่งลงโทษผู้ที่กระทำความผิดโดยไม่เลือกปฏิบัติ อันเป็นการมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคล ส่งผลให้เกิดความเคร่งครัดตายตัวในการบังคับใช้กฎหมาย และนำไปสู่ความไม่ยุติธรรมในการลงโทษผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม โดยมีคดีสำคัญซึ่งกลายเป็นจุดเปลี่ยนคือ คดีของแดเนียล แม็กเนทเทิน (Daniel M'Naghten) ในปี ค.ศ. 1843 แม็กเนทเทินได้ฆาตกรรมเลขาส่วนตัวของนายกรัฐมนตรี แต่ในชั้นศาลทนายจำเลยได้ยกประเด็นเรื่องสภาพจิตที่ไม่ปกติในขณะก่อเหตุของแม็กเนทเทินขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ทำให้ลูกขุนตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดเพราะขณะกระทำมีสภาพจิตไม่ปกติจนไม่อาจควบคุมการตัดสินใจของตนเองได้โดยอิสระ ทำให้นักคิดในสำนักอาชญาวิทยาตระหนักถึงความสำคัญของการศึกษาเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดที่อาจมีความแตกต่างกันโดยขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดแต่ละคน<sup>8</sup>

แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิวยังคงยึดหลักเจตจำนงอิสระเช่นเดียวกับสำนักอาชญาวิทยาที่ตั้งเดิม แต่สิ่งที่เปลี่ยนไปคือแนวคิดของสำนักนี้ใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างยืดหยุ่นและเปลี่ยนมาให้ความสำคัญกับเหตุปัจจัยในการกระทำความผิดมากกว่าความผิดที่กระทำ โดยเสนอให้การพิจารณาพิพากษาคดีคำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่กระทำความผิด สถานการณ์และสภาพแวดล้อมในขณะกระทำความผิด ประวัติของผู้กระทำผิด ตลอดจนระดับความร้ายแรงของความผิด และให้มีการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา ยิ่งกว่านั้น สำนักความคิดนี้ยังจำแนกบุคคลออกเป็น 3 ประเภท เพื่อประกอบการพิจารณาคดีกล่าวคือ<sup>9</sup>

(1) คนทั่วไปที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ สามารถใช้เจตจำนงอิสระได้อย่างแท้จริง คนกลุ่มนี้ต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของตนเองอย่างเต็มที่

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

(2) เด็ก เยาวชน และคนชรา แม้จะมีเจตจำนงอิสระ แต่ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับความเยาว์วัย ด้อยประสบการณ์ หรือความเสื่อมของร่างกายและจิตใจ ทำให้ไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้อย่างแท้จริง คนกลุ่มนี้จึงควรมีความรับผิดชอบน้อยกว่ากลุ่มแรก และ

(3) คนวิกลจริตและคนปัญญาอ่อน คนกลุ่มนี้ไม่สามารถใช้เจตจำนงอิสระได้ จึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

จากแนวคิดในการลงโทษให้เหมาะสมกับเหตุปัจจัยในการกระทำความผิดรวมถึงลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดข้างต้น ยุคนี้จึงถือเป็นยุคริเริ่มของการแยกการลงโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกรณีของผู้ใหญ่ ทั้งยังเป็นยุคเริ่มต้นของแนวคิดในการบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเป็นรากฐานของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมในเวลาต่อมาอีกด้วย<sup>10</sup>

#### 4) ยุคสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School of Criminology)

ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 วิทยาศาสตร์เฟื่องฟูอย่างมากจนนำไปสู่การปฏิวัติอุตสาหกรรม ความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์นี้ทำให้เกิดแนวคิดที่จะเอาความรู้ทางวิทยาศาสตร์มาช่วยในการแก้ปัญหาสังคม จึงนำไปสู่แนวคิดที่เรียกว่า อาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมเชิงตรรกะ (Criminological positivism) ซึ่งปฏิเสธข้อความคิดเรื่องเจตจำนงอิสระและเปลี่ยนวิธีการศึกษาเกี่ยวกับการเกิดอาชญากรรมมาเป็นหลักเจตจำนงกำหนด (Determinism) หรือหลัก “เหตุนำมาซึ่งผล” แทน โดยเชื่อว่าทุกปรากฏการณ์ย่อมมีที่มาและสาเหตุ อาชญากรรมซึ่งเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมก็ต้องมีสาเหตุของการก่ออาชญากรรมเช่นกัน และการค้นหาสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมเพื่อแก้ไขที่ต้นตอจะเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพกว่าการลงโทษ<sup>11</sup>

ในการค้นหาสาเหตุของการเกิดอาชญากรรม สำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมมุ่งเน้นการศึกษาไปที่ตัวอาชญากรมากกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย นักคิดคนสำคัญในสำนักความคิดนี้ คือ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มนำหลักการทางชีววิทยามาศึกษาสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรม โดยเชื่อว่าอาชญากรรมมีสาเหตุมาจากความผิดปกติในร่างกายของบุคคล ถัดจากลอมโบโรโซ ยังมีเอ็นริโก เฟอริรี (Enrico Ferri) ซึ่งเชื่อว่านอกจากปัจจัยภายในตัวอาชญากรแล้ว ปัจจัยภายนอก เช่น สภาพแวดล้อมและสภาพสังคมก็เป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดอาชญากรรมได้ และนักคิดคน

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-17.

สำคัญอีกคนหนึ่ง คือ ราฟาเอล การ์โฟาโล (Raffaele Garofalo) ซึ่งใช้เหตุผลทางจิตวิทยา มาอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมร่วมด้วย<sup>12</sup>

ในภาพรวมจึงกล่าวได้ว่า สำนักความคิดนี้มองว่าพฤติกรรมของมนุษย์ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยหลายอย่างทั้งภายในและภายนอก เช่น กายภาพ จิตใจ สภาพแวดล้อมทางสังคม รวมถึงกรรมพันธุ์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถควบคุมได้ เมื่อปัจจัยเหล่านี้เป็นมูลเหตุชักจูงใจไปสู่การกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดก็ไม่ควรต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด แต่สังคมและสิ่งแวดล้อมก็ควรจะต้องรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิดนั้นด้วย แนวคิดนี้จึงได้เปลี่ยนปรัชญาการลงโทษจากการแก้แค้นทดแทนมาเป็นการแก้ไขบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี โดยการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล<sup>13</sup> และถือเป็นยุครุ่งเรืองของแนวคิดการลงโทษเด็กและเยาวชนให้แตกต่างไปจากผู้ใหญ่

ภายหลังจากยุคสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม ยังเกิดสำนักอาชญาวิทยาสมัยใหม่อีกหลายสำนัก เช่น สำนักอาชญาวิทยาเชิงสังคมศาสตร์ (Sociological School of Criminology) ซึ่งยึดถือหลักการพื้นฐานว่าสภาพสังคมและกระบวนการทางสังคมเป็นปัจจัยสำคัญที่ชักจูงให้บุคคลมีพฤติกรรมต่าง ๆ รวมถึงการก่ออาชญากรรม ทำให้เกิดแนวคิดว่าการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมต้องแก้ไขสภาพแวดล้อมทางสังคมร่วมด้วย<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม แนวคิดพื้นฐานของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมและสำนักอาชญาปฏิฐานนิยมยังคงมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมมาจนถึงปัจจุบัน โดยอาจพอสรุปได้หาว่าแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมยังคงมีอิทธิพลแฝงอยู่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั่วไป ในขณะที่แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมมีอิทธิพลมากต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน<sup>15</sup>

<sup>12</sup> พรชัย ชันดี และคณะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, หน้า 91-96.

<sup>13</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 117-118.

<sup>14</sup> พรชัย ชันดี และคณะ, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, หน้า 45-46.

<sup>15</sup> มาตาลักษณ์ เสรมะธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 17.

## 2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

### 2.2.1 ทฤษฎีอาชญาวิทยา

ในอดีต การอธิบายอาชญากรรมเป็นไปตามแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมซึ่งยึดถือหลักเจตจำนงอิสระ ต่อมาในยุคของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยมจึงได้มีการศึกษาค้นคว้าสาเหตุของอาชญากรรมอย่างจริงจัง ทำให้เกิดทฤษฎีอาชญาวิทยาขึ้นหลากหลายแนวทาง โดยในช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 20 ทฤษฎีหลักที่นำมาใช้อธิบายคือทฤษฎีแนวชีววิทยาและจิตวิทยา แต่ในความเป็นจริง การพิจารณาสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชนซึ่งมาอยู่ต่อหน้าศาลเป็นกระบวนการพิจารณามาตรฐานในศาลคดีเด็กและเยาวชนอยู่แล้ว และในการพิพากษาคดีศาลก็นำมาตรการให้คำปรึกษาและการบำบัดทางจิตวิทยามาใช้เป็นปกติ ทำให้การอธิบายสาเหตุของการกระทำผิดในเด็กและเยาวชนเพื่อจุดมุ่งหมายในการป้องกันการกระทำผิดค่อย ๆ เปลี่ยนมาใช้ทฤษฎีที่ศึกษาเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมทางสังคมแทน<sup>16</sup>

ในที่นี้ผู้เขียนจึงจะเลือกศึกษาเฉพาะทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ดังนี้ 1) ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล ซึ่งพัฒนามาจากหลักเจตจำนงอิสระของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม 2) ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม และ 3) ทฤษฎีตีตรา ซึ่งมีการนำสภาพแวดล้อมทางสังคมมาพิจารณาสาเหตุของการกระทำผิด

#### 1) ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory)

ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผลเชื่อว่าอาชญากรเป็นผู้ที่รู้จักใช้เหตุผล และการกระทำผิดเป็นผลมาจากการที่อาชญากรชั่งน้ำหนักระหว่างเหตุผลส่วนตัว เช่น ความอยาก การแก้แค้น ความต้องการ ความโกรธ ความคับแค้น กับการได้มาซึ่งผลประโยชน์ และโทษที่อาจได้รับจากการประกอบอาชญากรรมแล้วเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีมากกว่าโทษ ถ้าเห็นว่าประโยชน์ที่จะได้รับมีน้อยกว่าโทษที่อาจได้รับ โดยปกติมนุษย์ย่อมจะใช้การเลือกอย่างมีเหตุผลโดยหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายกับตนเป็นที่ตั้ง<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Kären M. Hess, Christine M. H. Orthmann, and John Paul Wright, *Juvenile Justice*, 6th ed. (Belmont CA: Wadsworth Cengage Learning, 2013), p. 69-70.

<sup>17</sup> มาตากลักษ์ สรมะชากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 47.

ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผลนี้ยังแตกแขนงออกเป็นอีกสองทฤษฎีย่อย คือ ทฤษฎีการใช้ชีวิตและทฤษฎีกิจวัตรประจำวัน<sup>18</sup>

**ทฤษฎีการใช้ชีวิต (Lifestyle Theory)** เชื่อว่าอาชญากรรมเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ชีวิต ซึ่งปกติย่อมมีพฤติกรรมที่เป็นการประมาทเลินเล่อรวมอยู่ด้วย การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงน่าจะเป็นผลมาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นเลือกใช้ชีวิตในลักษณะที่เป็นการต่อต้านสังคม (antisocial)

ส่วน**ทฤษฎีกิจวัตรประจำวัน (Routine Activity Theory)** ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่าอาชญากรรมเป็นผลมาจากการตัดสินใจเลือกกระทำความผิดเมื่อประกอบไปด้วยปัจจัยสามประการต่อไปนี้ (1) มีเป้าหมายหรือเหยื่อที่เหมาะสม (2) ไม่มีผู้ที่คอยดูแลสอดส่อง (Guardian) และ (3) ผู้กระทำความผิดมีแรงจูงใจ ทฤษฎีนี้มองว่าอาชญากรสามารถเลือกวางแผนประกอบอาชญากรรมได้โดยผ่านการสังเกตกิจกรรมประจำวันของผู้ที่เป็นเป้าหมายในการกระทำความผิด เมื่อซึ่งนำหนักแล้วว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายกับตนเองน้อยก็จะตัดสินใจกระทำความผิด จึงทำให้ในแง่เหยื่อวิทยา ทฤษฎีนี้จัดเป็นหนึ่งในทฤษฎีของการตกเป็นเหยื่อ (Victimization Theory)

## 2) ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม (Social Learning Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าอาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการเลียนแบบ (Imitation) หรือการทำตามต้นแบบ (modeling)<sup>19</sup> โดยเอ็ดวิน เอช. ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้พัฒนาทฤษฎีการเรียนรู้ขึ้นเป็น **ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)** ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า อาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่เกิดจากการเรียนรู้ผ่านการคบหาสมาคมกับบุคคลอื่นด้วยการติดต่อสื่อสาร แหล่งของการเรียนรู้ก็คือบุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมที่ใกล้ชิดสนิทสนมด้วย โดยสิ่งที่อาจเรียนรู้ได้มีทั้งกลวิธีในการประกอบอาชญากรรมและแรงจูงใจหรือทัศนคติเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม ทั้งนี้ อิทธิพลของการคบหาสมาคมที่มีต่อการตัดสินใจกระทำความผิดขึ้นอยู่กับความถี่ (frequency) ระยะเวลา (duration) และระดับความเข้มข้น (intensity) ของความสัมพันธ์<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Kären M. Hess, et al., *Juvenile Justice*, p. 70.

<sup>19</sup> Ibid., p. 80-81.

<sup>20</sup> พรชัย ชันดี และคณะ, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*, หน้า 224-225.

สำหรับเด็กและเยาวชน มีงานวิจัยจำนวนมากพบว่าการคบเพื่อนที่เป็นอาชญากรจะมีอิทธิพลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปสู่อาชญากรรม โดยผ่านกระบวนการหรือกลไกหลายประการ เช่น ค่านิยมในกลุ่มเพื่อน ความซื่อสัตย์ต่อเพื่อน ความรักพวกพ้อง ความตื่นเต้น ความกลัวการถูกเยาะเย้ย การได้รับการปกป้องดูแล ตลอดจนการมีโอกาสในการกระทำความผิด<sup>21</sup>

### 3) ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory)

ทฤษฎีติดตราจัดอยู่ในกลุ่มทฤษฎีแนววิพากษ์ (Critical Theories) ซึ่งเป็นกลุ่มทฤษฎีที่เกิดขึ้นจากการที่แนวคิดที่มีอยู่เดิมไม่เพียงพอต่อการอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม โดยมีลักษณะสำคัญคือเป็นการรวมเอาแนวคิดสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิมและปฏิฐานนิยมเข้าด้วยกัน และมองว่าพฤติกรรมของมนุษย์มาจากทั้งเจตจำนงของตนเอง (self-determined) และเจตจำนงของสังคม (society-determined)<sup>22</sup>

ทฤษฎีติดตรามีพื้นฐานความคิดว่า มนุษย์กระทำต่อสิ่งต่าง ๆ ตามความหมายที่สิ่งนั้นมีต่อตน โดยความหมายดังกล่าวได้มาจากการมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคม แล้วมนุษย์นำไปผ่านกระบวนการตีความของตน ตามแนวคิดของทฤษฎีติดตรา อาชญากรรมเกิดขึ้นเมื่อรัฐพยายามเข้าไปควบคุมอาชญากรรมโดยนำผู้ที่กระทำความผิดไปครั้งหนึ่งเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เป็นการประทับตราบาปลงไปว่าเขาเป็นอาชญากร แล้วสังคมก็ปฏิบัติต่อผู้นั้นเช่นอาชญากร จนในที่สุดเขาก็ยอมรับเอาตราบาปนั้นไว้และกระทำความผิดอื่น ๆ ต่อไป<sup>23</sup>

สำหรับเด็กและเยาวชน มีการวิจัยพบว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยทั่วไปรับรู้ได้ถึง การแบ่งแยกในสังคมและในโรงเรียนและกลัวที่จะถูกปฏิเสธ จึงอาจถอยห่างจากกลุ่มเพื่อนเดิมที่มีอยู่ และไปเข้ากลุ่มกับเด็กที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนและมีสถานะทางสังคมที่ต่ำกว่าเด็กทั่วไปเหมือนกัน โดยเมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว เด็กที่ถูกติดตราจะมีสถิติเข้าไปเข้าร่วมกับกลุ่มเด็กที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนด้วยกันสูงกว่าเด็กที่ไม่ถูกติดตราถึงห้าเท่า และมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดสูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ<sup>24</sup> แสดงให้เห็นว่าการติดตราในเด็กและเยาวชนเป็นผลร้ายอย่างมาก

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 238.

<sup>22</sup> Kären M. Hess, et al., *Juvenile Justice*, p. 82.

<sup>23</sup> Ibid., p. 83

<sup>24</sup> Ibid.

## 2.2.2 วิทยาศาสตร์เกี่ยวกับพัฒนาการทางสมองของเด็กและวัยรุ่น

การศึกษาในทางประสาทวิทยาการรู้คิด (Cognitive Neuroscience) แสดงให้เห็นว่าการคิด ตัดสินใจ และการลงมือกระทำสิ่งต่าง ๆ ของเด็กและวัยรุ่นถูกจำกัดด้วยพัฒนาการทางสมองที่ยังเจริญเติบโตไม่เต็มที่ โดยเฉพาะพัฒนาการของกลุ่มทักษะการบริหารจัดการของสมอง (Executive functions) และการรู้คิด (Cognitive control)

กลุ่มทักษะการบริหารจัดการของสมอง (Executive functions) หรือ EF เป็นกลุ่มทักษะที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความคิดและพฤติกรรมซึ่งจะถูกนำไปใช้ในการตัดสินใจ การแก้ปัญหา การวางแผนระยะยาว และการมีปฏิสัมพันธ์ทางสังคมในชีวิตประจำวัน ประกอบด้วยทักษะการจดจำเพื่อนำไปใช้ การจัดการสมาธิ และการควบคุมปฏิกิริยาต่อสิ่งเร้า<sup>25</sup>

กลุ่มทักษะ EF จะถูกนำไปใช้ผ่านการรู้คิด (Cognitive control) ซึ่งหมายถึง การตัดสินใจลงมือกระทำสิ่งต่าง ๆ อย่างมีเป้าหมาย และขณะเดียวกันก็ควบคุมปฏิกิริยาตามธรรมชาติที่ไม่สอดคล้องกับเป้าหมายไว้ ซึ่งการรู้คิดนี้จะนำไปสู่การมีความรับผิดชอบในการกระทำ (Responsibility) และความชั่วร้าย (Culpability)<sup>26</sup> อันเป็นองค์ประกอบสำคัญของการที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญา

กลุ่มทักษะ EF เกี่ยวข้องกับสมองส่วนหน้า (Prefrontal cortex) มากที่สุด สมองส่วนหน้านี้จะเจริญเติบโตมากในช่วงวัยรุ่น (เริ่มตั้งแต่ช่วงเข้าวัยเจริญพันธุ์ที่อายุประมาณ 11-12 ปี) จนสมบูรณ์เกือบเต็มที่ที่อายุ 18 ปี แต่ไม่ได้หมายความว่าเด็กและวัยรุ่นไม่มีทักษะ EF แต่อย่างใด การศึกษาทดลองพบว่าเด็กสามารถมีพฤติกรรมที่เกิดจากความตั้งใจและการวางแผนล่วงหน้าภายใต้การควบคุมของสมองส่วนหน้าได้ตั้งแต่อายุ 7 เดือน เพียงแต่อาจเกิดขึ้นไม่บ่อยและจำกัดเฉพาะบางสถานการณ์ พฤติกรรมภายใต้การควบคุมของสมองส่วนหน้าอื่น ๆ ที่ซับซ้อนยิ่งขึ้นก็ค่อย ๆ พบต่อมาในช่วงวัยเด็ก แสดงให้เห็นว่าทักษะ EF เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในเด็กและวัยรุ่น<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Elly Farmer, "The age of criminal responsibility: Developmental science and human rights perspectives," *Journal of Children's Services*, 2011, 6 (2): 86-95.

<sup>26</sup> Beatriz Luna, "The Relevance of Immaturities in the Juvenile Brain to Culpability and Rehabilitation," *Hastings Law J*, 2012 Aug, 63 (6):1469-1486.

<sup>27</sup> Ibid.

ทักษะ EF สำคัญเกี่ยวกับการควบคุมพฤติกรรม ได้แก่ ทักษะการควบคุมปฏิกิริยาต่อสิ่งเร้า (response inhibition) ซึ่งหมายถึงความสามารถในการควบคุมพฤติกรรมเมื่อพบเจอสิ่งเร้า โดยยับยั้งปฏิกิริยาที่ไม่สอดคล้องกับเป้าหมายและแสดงปฏิกิริยาที่สอดคล้องกับเป้าหมาย และทักษะการจดจำเพื่อนำไปใช้ (working memory) ซึ่งหมายถึงความสามารถในการจดจำและคำนึงถึงเป้าหมายและแผนการเมื่อจะตัดสินใจแสดงพฤติกรรม ทักษะการควบคุมปฏิกิริยาต่อสิ่งเร้าอาจพบได้ตั้งแต่วัยทารก แต่ความสามารถในนำทักษะนี้ไปใช้อย่างยืดหยุ่นและมีความสม่ำเสมอจะต้องอาศัยโครงข่ายสมองขนาดใหญ่ เป็นผลให้ผู้ใหญ่สามารถควบคุมการแสดงพฤติกรรมที่ซับซ้อนได้อย่างถูกต้องเหมาะสมในอัตราที่สูงกว่าเด็กและวัยรุ่น

ส่วนทักษะการจดจำเพื่อนำไปใช้ก็เป็นทักษะที่พบตั้งแต่วัยเด็กและจะได้รับการพัฒนาเต็มที่ในช่วงวัยรุ่น แต่ความสามารถในการนำทักษะนี้ไปใช้อย่างถูกต้องและยืดหยุ่นจะพัฒนาต่อไปหลังจากวัยรุ่นจนถึงวัยผู้ใหญ่ วัยรุ่นจึงถูกรบกวนจากสิ่งเร้ารอบข้างมากกว่าผู้ใหญ่ ส่งผลให้การตัดสินใจมีข้อบกพร่องมากกว่า จึงพอสรุปได้ว่าทักษะ EF เป็นทักษะที่มีอยู่แล้วและเด็กและวัยรุ่นสามารถนำไปใช้ได้ แต่สิ่งที่เด็กขาดไปและวัยรุ่นยังอยู่ระหว่างพัฒนาคือความสามารถในการรู้คิดเพื่อที่จะนำทักษะ EF ไปใช้อย่างถูกต้องเหมาะสมและยืดหยุ่น การรู้คิดนี้จะพัฒนาไปพร้อมกับการพัฒนาของสมอง ทั้งนี้ มีการศึกษาพบว่าความรู้คิดในระดับเดียวกับผู้ใหญ่สามารถพบได้เร็วที่สุดที่อายุ 15 ปี เพียงแต่ยังมีความไม่สมบูรณ์และอาจเกิดความผิดพลาดได้<sup>28</sup>

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าทักษะ EF เกี่ยวข้องกับสมองส่วนหน้า กระบวนการพัฒนาของโครงสร้างสมองจึงส่งผลต่อพฤติกรรมของเด็กและวัยรุ่นด้วย โดยกระบวนการที่สำคัญประกอบด้วย การสลายจุดเชื่อมต่อเส้นประสาท (synaptic pruning) และการเพิ่มขึ้นของปลอกประสาท (myelination) การสลายจุดเชื่อมต่อเส้นประสาทเป็นการกำจัดจุดเชื่อมต่อเส้นประสาทที่ไม่ถูกใช้งาน และทำให้ส่วนที่ใช้งานอยู่แข็งแรงขึ้น ส่งผลให้การประมวลข้อมูลเพื่อคิดและตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผลรวดเร็วขึ้น ซึ่งกระบวนการนี้ในสมองส่วนหน้าจะสิ้นสุดที่อายุ 16 ปี ส่วนการเพิ่มขึ้นของปลอกประสาทจะช่วยเพิ่มความเร็วของการส่งสัญญาณประสาท โดยเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องตลอดช่วงวัยรุ่น และการที่กระบวนการนี้ยังไม่สมบูรณ์อาจส่งผลให้วัยรุ่นไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

<sup>28</sup> Ibid.

นอกจากการพัฒนาของโครงสร้างสมอง สารสื่อประสาทก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของวัยรุ่นได้ โดยเฉพาะโดพามีน (Dopamine) ซึ่งเป็นสารสื่อประสาทในสมองส่วนหน้าที่ทำให้เกิดความตื่นตัว กระตุ้นให้เกิดพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นการแสวงหารางวัลโดยเฉพาะการเรียนรู้ โดพามีนจะหลั่งออกมามากที่สุดในช่วงวัยรุ่นและลดลงในวัยผู้ใหญ่ ทำให้วัยรุ่นเป็นช่วงที่เกิดพฤติกรรมทำหายความเสี่ยงมากที่สุด แต่ก็ยังเป็นช่วงที่อาจเรียนรู้และแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ดีที่สุดเช่นกัน<sup>29</sup>

จากการศึกษาพัฒนาการทางสมอง จะเห็นว่าเด็กยังขาดการรู้คิดและโครงสร้างสมองก็ยังพัฒนาไปไม่มาก ส่วนวัยรุ่นนั้นมีทักษะ EF และสามารถตัดสินใจกระทำสิ่งต่าง ๆ ได้ในระดับเดียวกับผู้ใหญ่แล้ว เพียงแต่อาจทำได้ช้ากว่าและด้อยประสิทธิภาพกว่าจากความสามารถในการรู้คิดที่ยังไม่สมบูรณ์และโครงสร้างสมองที่ยังพัฒนาไม่เต็มที่ นอกจากนี้พฤติกรรมของวัยรุ่นยังตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสารสื่อประสาท ทำให้มีความแปรปรวน โดยเฉพาะทางอารมณ์ ทำให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมเสี่ยงรวมถึงการกระทำความผิดอาญาได้ง่าย ปัจจัยเหล่านี้จึงน่าจะส่งผลต่อการมีความรับผิดชอบในการกระทำและความชั่วร้ายของเด็กและวัยรุ่นแต่ละคนในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งควรมีการพิจารณาเป็นรายกรณีไป

### 2.2.3 ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการของเด็กและวัยรุ่น

ทฤษฎีทางด้านจิตวิทยาพัฒนาการมีอยู่หลายด้าน แต่ในที่นี้ผู้เขียนเลือกศึกษาทฤษฎีที่มีความเกี่ยวข้องกับการคิด การตัดสินใจกระทำความผิด และการเข้าใจความผิดชอบชั่วดีของเด็กและเยาวชน ซึ่งได้แก่ ทฤษฎีเกี่ยวกับพัฒนาการทางสติปัญญาและพัฒนาการทางจริยธรรม โดยทฤษฎีสำคัญในกลุ่มนี้คือ **ทฤษฎีพัฒนาการการรู้คิด (Cognitive Theory)** ของของ **พียาเจต์ (Jean Piaget)** นักจิตวิทยาชาวสวิสเซอร์แลนด์ ซึ่งอธิบายกระบวนการพัฒนาการความรู้ความคิดของเด็กตั้งแต่วัยแรกเกิดจนถึงวัยรุ่นบนแนวคิดพื้นฐานว่า เด็กไม่ได้เกิดมาพร้อมกับความรู้และความคิด แต่เด็กจะเรียนรู้โลกภายนอกรอบตัวและพัฒนาความคิดไปตามลำดับขั้นตอน พร้อม ๆ กับพัฒนาการ

<sup>29</sup> Ibid.

ทางร่างกาย<sup>30</sup> พัฒนาการการรู้คิดของเด็กเป็นไปตามการสะสมการเรียนรู้ที่ได้จากประสบการณ์และการปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อมของตน ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ระดับ ดังนี้<sup>31</sup>

1) ระดับประสาทสัมผัสและการเคลื่อนไหว (Sensorimotor Phase) ที่อายุ 0-2 ปี ทารกจะเริ่มมีพัฒนาการโครงสร้างสติปัญญาเบื้องต้น เริ่มเรียนรู้ความสัมพันธ์ของสิ่งแวดล้อมและสามารถอนุมานความสัมพันธ์ของเหตุและผลได้ ทารกสามารถแสดงพฤติกรรมเลียนแบบผู้ใหญ่ได้โดยอาศัยการจำ ไม่ต้องมีตัวอย่างจริง ๆ รู้จักคิดหาวิธีแก้ปัญหาได้

2) ระดับพัฒนาการทางความคิดรวบยอด (Conceptual Thought Phase) ที่อายุ 2-4 ปี เด็กเริ่มสามารถใช้ภาษาและเข้าใจความหมายของสัญลักษณ์ แต่ความเข้าใจที่มียังแคบ จำกัดเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวกับตัวเอง และยังไม่สามารถเข้าใจความหมายของความคิดรวบยอดที่ลึกซึ้งได้ ที่อายุ 4-7 ปี ความรู้ความเข้าใจของเด็กยังคงขึ้นอยู่กับการรับรู้ของตนเอง ยังไม่สามารถใช้เหตุผลในการตัดสินใจได้ จนเมื่ออายุ 7-11 ปี เด็กจึงมีความสามารถในการสร้างกฎเกณฑ์ รู้จักแบ่งสิ่งแวดล้อมออกเป็นหมวดหมู่ และเริ่มรู้จักคิดโดยใช้เหตุผล

3) ระดับพัฒนาการการรู้คิดอย่างมีวิจารณญาณ (Cognitive Thought Phase) ที่อายุประมาณ 11-12 ปี พัฒนาการทางสติปัญญาแลกความคิดของเด็กจะพัฒนาขึ้นสู่ระดับวุฒิภาวะสูงสุด กล่าวคือเด็กในวัยนี้จะเริ่มคิดเหมือนผู้ใหญ่ สามารถคิดอย่างมีเหตุผล เป็นวิทยาศาสตร์ สามารถเกิดความคิดรวบยอดในสิ่งที่เป็นนามธรรมนอกเหนือจากที่ตามองเห็นได้

เมื่อมีสมมติฐานของพัฒนาการทางสติปัญญาแล้ว พิอาเจต์ยังได้สร้างทฤษฎีพัฒนาการทางจริยธรรมขึ้นมาบนสมมติฐานดังกล่าวด้วย โดยแบ่งพัฒนาการทางจริยธรรมของเด็กเป็น 2 ชั้นใหญ่ คือ<sup>32</sup>

1) ระยะที่เด็กยึดกฎเกณฑ์จากผู้อื่น (Heteronomous stage) อยู่ในช่วงอายุ 0-8 ปี บิดามารดาและผู้ใหญ่มีอิทธิพลต่อการใช้เหตุผลเชิงจริยธรรมของเด็กอย่างชัดเจน เด็กจะนับถือความถูกต้อง

<sup>30</sup> ศรีเรือน แก้วกังวาล, จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 53.

<sup>31</sup> พรรณทิพย์ ศิริวรรณบุศย์, จิตวิทยาพัฒนาการ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2563), หน้า 95-105.

<sup>32</sup> พรรณทิพย์ ศิริวรรณบุศย์, ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : แอคทีฟ พรินท์, 2553), หน้า 168-171.

ผิด ความดีไม่ดีในลักษณะตายตัว ถ้าทำผิดต้องได้รับโทษโดยไม่คำนึงถึงเหตุจูงใจหรือสาเหตุของการกระทำ

2) ระยะเวลาที่เด็กมีกฎเกณฑ์ของตนเอง (Autonomous stage) ในช่วงอายุประมาณ 8 ปีขึ้นไป เป็นระยะที่เด็กเริ่มพัฒนาจริยธรรมขึ้นสู่วิถีคิดที่เป็นของตนเอง ใช้เหตุผลโดยคำนึงถึงความยุติธรรม และพิจารณาผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำด้วย

หลังจากการศึกษาของพอลาเจต **ลอว์เรนซ์ โคห์ลเบิร์ก (Lawrence Kohlberg)** นักจิตวิทยาชาวอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทในการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับพัฒนาการทางจริยธรรมทั้งในวัยเด็กและวัยรุ่นต่อไป โดยพยายามหลีกเลี่ยงจริยธรรมที่เกิดขึ้นเพราะอิทธิพลของวัฒนธรรม แต่เน้นหนักไปที่โครงสร้างสติปัญญา ซึ่งมีรากฐานมาจากทฤษฎีของพอลาเจต<sup>33</sup> โคห์ลเบิร์กได้สร้าง**ทฤษฎีพัฒนาการทางจริยธรรม (Theory of Moral Development)** โดยแบ่งระดับการพัฒนาของจริยธรรมเป็น 3 ระดับ ในแต่ละระดับยังแบ่งเป็นพัฒนาการย่อยซึ่งเป็นเรื่องของการให้เหตุผลทางจริยธรรมระดับละ 2 ชั้น (รวมเป็นพัฒนาการย่อย 6 ชั้น) ดังนี้<sup>34</sup>

1) ระดับก่อนการมีจริยธรรมก่อนกฎเกณฑ์ของสังคม (Preconventional Morality) อยู่ในช่วงอายุ 0-9 ปี ซึ่งเป็นช่วงวัยที่ยังไม่เข้าใจกฎเกณฑ์ของสังคม แต่จะตัดสินความดีหรือไม่ดีตามผู้ที่มีอำนาจเหนือตน ประกอบด้วยพัฒนาการย่อย 2 ชั้น คือ

ชั้นที่ 1.1 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของการลงโทษและเชื่อฟัง เป็นหลักการของเด็กอายุ 2-7 ปี เด็กจะเชื่อฟังคำสั่งของผู้ใหญ่ที่ตนอยู่ใต้อำนาจ เช่น บิดา มารดา หรือครูอาจารย์ กำหนด โดยจะหลีกเลี่ยงพฤติกรรมที่ทำให้ถูกลงโทษเพราะเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่ดี

ชั้นที่ 1.2 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของการแสวงหารางวัล เป็นหลักการของเด็กอายุ 7-9 ปี เด็กจะเห็นผลประโยชน์ของตนเป็นใหญ่ และมองว่าพฤติกรรมที่ทำให้ได้รางวัลจากผู้ใหญ่เป็นพฤติกรรมที่ดี

2) ระดับการมีจริยธรรมตามกฎเกณฑ์ของสังคม (Conventional Morality) อยู่ในช่วงอายุ 9-20 ปี ผู้ที่อยู่ในช่วงวัยนี้ส่วนใหญ่จะปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคมได้ เพราะรู้ว่าเป็นกฎระเบียบที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่ออยู่ร่วมกับผู้อื่น ประกอบด้วยพัฒนาการย่อย 2 ชั้น คือ

<sup>33</sup> พรรณทิพย์ ศิริวรรณบุษย์, จิตวิทยาพัฒนาการ, หน้า 141-144.

<sup>34</sup> ณัฐกร อินทุยศ, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 139-140.

ขั้นที่ 2.1 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของการแสวงหาการยอมรับจากกลุ่ม เป็นหลักการที่ใช้มากในเด็กอายุ 9-13 ปี ซึ่งกำลังย่างเข้าสู่วัยรุ่น เด็กจะพยายามให้ได้รับคำชมจากคนใกล้ชิด และหลีกเลี่ยงคำตำหนิตีเดีย

ขั้นที่ 2.2 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของระบบระเบียบของสังคม ใช้มากในผู้ที่มีอายุ 13 ปีขึ้นไป โดยบุคคลจะมีความรู้ถึงบทบาทของตนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคม จึงเห็นว่าการปฏิบัติตามกฎกติกาที่สังคมกำหนดเป็นพฤติกรรมที่ดี

3) ระดับการมีศีลธรรมเหนือกฎเกณฑ์ (Post-conventional Morality) ปกติคนจะพัฒนาขึ้นมาสู่ระดับนี้หลังจากอายุ 20 ปี ในขั้นนี้บุคคลจะสามารถเข้าใจหลักการทางจริยธรรมที่อยู่เบื้องหลังกฎเกณฑ์ของสังคม และใช้วิจารณญาณตีความหลักการและมาตรฐานทางจริยธรรมก่อนที่จะยึดถือเป็นหลักการเพื่อปฏิบัติตามได้ ประกอบด้วยพัฒนาการย่อย 2 ขั้น คือ

ขั้นที่ 3.1 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของสัญญาประชาคมและการเคารพตนเอง เป็นขั้นของพัฒนาการที่พบมากในผู้ใหญ่และอาจมีในวัยรุ่นตอนปลายบางคนด้วย บุคคลที่ใช้หลักจริยธรรมในขั้นนี้จะมีการกระทำที่ตั้งอยู่บนเหตุผล ไม่ทำตนให้ขัดต่อสิทธิอันพึงมีพึงได้ของบุคคลอื่น และสามารถบังคับใจตนเองได้

ขั้นที่ 3.2 เหตุผลทางจริยธรรมเป็นเรื่องของอุดมคติสากล เป็นจริยธรรมขั้นสูงสุด ซึ่งในขั้นนี้บุคคลจะเลือกปฏิบัติอย่างผู้ที่เจริญแล้วตามหลักการทางจริยธรรมด้วยตัวของตัวเอง โดยจะเป็นหลักการเพื่อมนุษยธรรม เพื่อความเสมอภาคและความยุติธรรม และเมื่อเลือกแล้วก็จะนำไปปฏิบัติอย่างคงเส้นคงวา

## 2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน

### 2.3.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์หลักด้วยกัน 4 ประการ ได้แก่

#### 1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษบนวัตถุประสงค์นี้มีความเป็นมาตั้งแต่สมัยโบราณที่เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายหรือญาติของผู้เสียหายมักจะแก้แค้นเพื่อตอบแทนฝ่ายตรงข้ามด้วยวิธีการ “ตาต่อ

ตา ฟันต่อฟัน” จนในสังคมปัจจุบัน แม้การลงโทษผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย แต่แรงกระตุ้นเตือนในการแก้แค้นผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีอยู่<sup>35</sup>

หลักของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีว่า เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดหรือทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน บุคคลนั้นย่อมต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นอย่างสาสม และด้วยหลักการนี้ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจึงมีลักษณะเป็นการมองย้อนไปในอดีต ซึ่งหมายถึง การลงโทษพิจารณาจากสิ่งที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงไปแล้ว ไม่ได้คำนึงถึงสิ่งที่เขาอาจกระทำต่อไปในอนาคต<sup>36</sup>

ทั้งนี้ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนซึ่งอยู่บนหลักความสาสม (desert) จะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วน (proportionality) ด้วย กล่าวคือ เมื่อบุคคลกระทำความผิด บุคคลนั้นย่อมสมควรถูกลงโทษ แต่จะลงโทษหนักเบาเพียงไรก็ต้องพิจารณาให้ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำลงไป จึงจะเป็นการลงโทษที่สาสมกับความผิด<sup>37</sup>

## 2) เพื่อเป็นการยับยั้งช่มชู่ (Deterrence)

การลงโทษเพื่อยับยั้งช่มชู่เป็นวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่งซึ่งมีมายาวนานเคียงคู่กับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แต่ในขณะที่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นการมองย้อนไปในอดีต การลงโทษเพื่อยับยั้งช่มชู่จะเป็นการมองไปในอนาคตข้างหน้า โดยมุ่งหมายที่จะป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต<sup>38</sup>

แนวคิดของการลงโทษเพื่อยับยั้งช่มชู่มีฐานมาจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมองว่ามนุษย์มีความเห็นแก่ตัวโดยธรรมชาติ จึงยอมปรารถนาที่จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษ และจะปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อชั่งน้ำหนักแล้วเห็นว่าโทษที่อาจได้รับจากการกระทำความผิดสูงกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำความผิด<sup>39</sup>

วัตถุประสงค์ในการยับยั้งช่มชู่สามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ (1) การยับยั้งช่มชู่เป็นการทั่วไป (general deterrence) ซึ่งหมายถึงการลงโทษเป็นเยี่ยงอย่างแก่บุคคลทั่วไป เพื่อให้

<sup>35</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 225-226.

<sup>36</sup> Thom Brooks, Punishment, (Oxon : Routledge, 2012), p. 16.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> Ibid., p. 35.

<sup>39</sup> Ibid., p. 36.

เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าก่ออาชญากรรมตาม จากวัตถุประสงค์นี้ทำให้มีการนำวิธีลงโทษที่รุนแรง เช่นโทษประหารชีวิต มาใช้ และ (2) การยับยั้งชั่งใจเป็นการเฉพาะ (special deterrence) ซึ่งหมายถึงการลงโทษโดยเพ่งเล็งเฉพาะตัวผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษ จะได้เป็นบทเรียนให้รู้สึกสำนึกผิดและเข็ดหลาบ ไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีกในอนาคต<sup>40</sup>

### 3) เพื่อเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Incapacitation)

การลงโทษเพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม เป็นการลงโทษเพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรม โดยมองว่าผู้กระทำความผิดเป็นภัยต่อสังคม จึงต้องแยกผู้กระทำความผิดออกไป ทำให้ไม่มีโอกาสกระทำความผิดอีก ซึ่งอาจเป็นการตัดออกจากสังคมอย่างถาวร เช่น การลงโทษประหารชีวิต หรืออาจเป็นการตัดออกจากสังคมชั่วคราวหนึ่ง เช่น การจำคุกหรือกักขัง<sup>41</sup>

### 4) เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)

การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นวัตถุประสงค์หลักอีกประการหนึ่งของการลงโทษ นอกเหนือจากการแก้แค้นทดแทนและการยับยั้งชั่งใจแต่เดิมที่มุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดหลบจำ เพราะการลงโทษโดยมุ่งเน้นวัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่อาจทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีได้ กลับจะเป็นการเสริมสร้างสันดานที่หยาบกระด้างยิ่งขึ้น หรือเพิ่มความเหี้ยมโหดทารุณกักขะแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้นไปอีก อีกทั้งการลงโทษจำคุกซึ่งเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมก็ทำได้เพียงชั่วคราว สักวันหนึ่งเขาก็จะต้องได้รับการปล่อยตัวกลับเข้าสู่สังคม การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีจึงเป็นสิ่งจำเป็น<sup>42</sup>

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ควรมีลักษณะเป็นการแก้ไขนิสัยของผู้กระทำความผิด และช่วยเหลือให้เขาเปลี่ยนจากอาชญากรเป็นพลเมืองดีที่เคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย จุดหมายของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด คือการที่ผู้กระทำความผิดไม่คิดจะก่ออาชญากรรมอีก

<sup>40</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, หน้า 226-227.

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 228.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 228-229.

ต่อไป<sup>43</sup> จากแนวคิดนี้จึงทำให้เกิดวิธีปฏิบัติแก่ผู้ต้องขังในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษา และการบำบัดทางการแพทย์และจิตวิทยา ซึ่งกระทำควบคู่ไปกับการลงโทษ<sup>44</sup>

### 2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน

แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน เป็นแนวคิดที่ว่าด้วยแนวทางในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน ซึ่งแต่ละประเทศอาจยึดถือไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับบริบททางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ มีผู้ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนใน 12 ประเทศทั่วโลก และจำแนกแนวคิดหลักออกเป็น 5 รูปแบบ ดังต่อไปนี้<sup>45</sup>

#### 1) แนวคิดอำนวยความยุติธรรม (Justice model)

แนวคิดนี้มีพื้นฐานความคิดจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม ซึ่งมองว่าเด็กและเยาวชนก็มีเจตจำนงอิสระและสามารถเลือกได้ว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เมื่อเลือกกระทำความผิดจึงต้องมีความรับผิดชอบ (accountability) ในการกระทำของตน จะมีข้อยกเว้นก็แต่เพียงบางประการ

ความมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวคิดนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ กล่าวคือ เริ่มต้นจากการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเด็กหรือเยาวชน หากมีความผิดก็จะประเมินว่ามีความชั่วร้ายมากน้อยเพียงใด แล้วจึงลงโทษให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของความผิดและพฤติกรรมของตัวผู้กระทำความผิด กล่าวได้ว่าแนวคิดนี้เน้นพิจารณา “การกระทำ” ของเด็กและเยาวชนมากกว่า “ความต้องการ” ของเขา และเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดนี้มักนำไปสู่การลงโทษซึ่งเป็นการตัดอิสรภาพของบุคคล ในการดำเนินคดีจึงต้องยึดถือหลักกระบวนการอันชอบธรรม (due process) เพื่อจำกัดอำนาจในการลงโทษของรัฐ

<sup>43</sup> Thom Brooks, *Punishment*, p. 51.

<sup>44</sup> อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, หน้า 229.

<sup>45</sup> James Dignan, *Juvenile Justice Systems: A Comparative Analysis* [Online]. Available from: [https://www.oijj.org/sites/default/files/documentos/documental\\_1263\\_en.pdf](https://www.oijj.org/sites/default/files/documentos/documental_1263_en.pdf) [22 December 2022]

แม้แนวคิดนี้จะมุ่งเน้นลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ก็ยังยึดถือหลักในการปกป้องเด็กและเยาวชนจากการสัมผัสกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยมีการแยกศาลที่พิจารณาคดีออกมาเป็นศาลคดีเด็กและเยาวชนซึ่งจะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่างสถานที่ต่างเวลากับกระบวนการพิจารณาคดีสำหรับผู้ใหญ่ ทั้งยังมีความเข้มงวดน้อยกว่า ใช้การพิจารณาที่ไม่เปิดเผยต่อสาธารณะและสื่อ

## 2) แนวคิดการจัดสวัสดิการสังคม (Welfare model)

แนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่ตรงข้ามกับแนวคิดอำนาจความยุติธรรม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม และมองว่าการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเป็นผลมาจากปัจจัยทางสังคมและสภาพแวดล้อม ซึ่งเด็กและเยาวชนไม่ควรต้องรับผิดชอบโดยลำพัง ความมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวคิดนี้จึงเป็นการให้ความช่วยเหลือหรือให้การบำบัดฟื้นฟูที่เหมาะสมแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าจะลงโทษ หรือกล่าวได้ว่าแนวคิดนี้มุ่งเน้น “ความต้องการ” และ “ประโยชน์สูงสุด” ของเด็กและเยาวชนมากกว่า “การกระทำ” ของเขา

เนื่องจากแนวคิดนี้มองว่าเด็กและเยาวชนเป็นประชากรกลุ่มเปราะบางซึ่งควรได้รับการปกป้องจากอิทธิพลที่ชั่วร้ายหรืออันตรายในโลกของผู้ใหญ่ รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ด้วย ศาลที่พิจารณาคดีจึงแยกออกจากระบบศาลปกติ โดยใช้วิธีพิจารณาคดีที่ไม่เข้มงวดเป็นทางการเท่าคดีทั่วไป ทั้งยังมีการใช้ผู้เชี่ยวชาญ เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้พิพากษา และที่สำคัญคือศาลมีดุลพินิจในการพิจารณาคดีอย่างกว้างขวางเพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก การสั่งคดีจึงมีความยืดหยุ่น กำหนดขึ้นเป็นรายบุคคล และมีระยะเวลาที่อาจเปลี่ยนแปลงได้

## 3) แนวคิดจำกัดการแทรกแซงให้น้อยที่สุด (Minimum intervention model)

แนวคิดนี้พัฒนาต่อมาจากทฤษฎีตราทางอาชญาวิทยา ซึ่งมองว่าการที่รัฐนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ก็เป็นการประทุษร้ายบาปของความ เป็นอาชญากรลงไปในตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว ทำให้เขาเสี่ยงที่จะกระทำความผิดมากขึ้นในอนาคต เพราะเข้าไปมีส่วนกับกิจกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายได้ยาก เป็นต้นว่าไม่ถูกจ้างงาน ทั้งในขณะที่ถูกคุมขังก็ต้องพบเจอกับอาชญากรรายอื่นและอาจได้เรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมมา มากกว่าเดิม รัฐจึงควรจำกัดการแทรกแซงโดยเฉพาะการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนลงให้เหลือน้อยที่สุด

การดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดนี้จึงพยายามหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีต่อศาล โดยส่งเสริมให้ตำรวจใช้การว่ากล่าวตักเตือนและอัยการไม่ฟ้องคดี และหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนเท่าที่จะทำได้ โดยอาจใช้มาตรการทางเลือกที่ชุมชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องแทนการลงโทษ

#### 4) แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice model)

แนวคิดนี้เกิดจากการผสมผสานหลากหลายความคิดเข้าด้วยกัน ทั้งหลักการของความผิดอาญา ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย คนในสังคม กับรัฐ และวิธีการที่เหมาะสมในการจัดการกับอาชญากรรม ขณะที่กระบวนการยุติธรรมตามแนวคิดดั้งเดิมมุ่งเน้นไปที่การกระทำความผิดในฐานะที่เป็นความผิดต่อรัฐ และใช้หน่วยงานของรัฐจัดการกับผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมุ่งเน้นไปที่ภัยอันตรายที่ผู้เสียหายได้รับจากการกระทำความผิด และให้บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และชุมชนตัดสินใจว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร

นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีวัตถุประสงค์ที่ต่างจากกระบวนการยุติธรรมดั้งเดิมซึ่งมีความมุ่งหมายอยู่บนตัวผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการแก้แค้นทดแทน ยับยั้ง ช่มชู้ แก้ไขฟื้นฟู หรือตัดโอกาสในการกระทำความผิด โดยมีความมุ่งหมายชัดใช้เยียวยาแก่ผู้เสียหาย ทั้งทางร่างกาย อารมณ์ และจิตใจ มุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของตนและส่งเสริมให้กลับคืนสู่สังคม และมุ่งหมายเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้ชุมชนโดยทำให้เกิดการประสานความสัมพันธ์ทางสังคม

ในด้านการดำเนินคดี แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความคล้ายคลึงกับแนวคิดจำกัดการแทรกแซงให้น้อยที่สุด โดยส่งเสริมการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากการฟ้องร้องต่อศาล และพยายามไม่ใช้การจำคุกกักขังกับผู้กระทำความผิด

#### 5) แนวคิดการลงโทษรูปแบบใหม่ (Neo-correctionalist model)

แนวคิดนี้คล้ายคลึงกับแนวคิดอำนวยการความยุติธรรม โดยถือหลักนำการลงโทษอาญามาใช้ โดยไม่มีการผ่อนปรนเช่นเดียวกัน แต่ขณะที่แนวคิดอำนวยการความยุติธรรมมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมกับความผิด ซึ่งโทษนั้นจะต้องไม่หนักเกินไปและอาจไม่ใช่โทษที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการลดการก่ออาชญากรรม แนวคิดการลงโทษรูปแบบใหม่มีความมุ่งหมายสูงสุดคือการป้องกันการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน การลงโทษก็เป็นเพียงเครื่องมือหนึ่งในการบรรลุความมุ่งหมาย

ดังกล่าว จึงไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นโทษที่เหมาะสมกับความผิดเสมอไป โดยแนวคิดนี้เน้นย้ำว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมถึงบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้น ต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ต่อชุมชน และต่อรัฐ

บทบาทของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวคิดนี้ไม่ใช่เพียงการรับมือกับอาชญากรรมเท่านั้น แต่เป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม ทำให้เกิดหลักการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงตั้งแต่มีก่อนเกิดการกระทำความผิด (early intervention) การดำเนินคดีอาญาตามแนวคิดนี้จะมีลักษณะสำคัญ คือ

(1) มีการใช้มาตรการป้องกันก่อนการกระทำความผิดหลากหลายรูปแบบ เช่น การนำโทษทางแพ่งมาใช้เพื่อจัดการกับพฤติกรรมต่อต้านสังคม

(2) มีการขยายขอบเขตความรับผิดชอบทางอาญาลงไปถึงเด็กอายุน้อย โดยยกเลิกหลัก *doli incapax* ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่าเด็กไม่เกินช่วงอายุหนึ่งไม่มีความสามารถในการกระทำความผิดอาญาเพราะไม่อาจแยกแยะผิดชอบชั่วดี

(3) มีการนำมาตราการที่เป็นการลงโทษอย่างเข้มงวดมาใช้กับผู้กระทำความผิดเล็กน้อยหรือกระทำความผิดครั้งแรกโดยไม่ปล่อยผ่าน หรือนโยบาย Zero tolerance

(4) มีการลงโทษในอัตราก้าวหน้า กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดซ้ำซากจะต้องถูกลงโทษหนักขึ้นโดยไม่คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ และ

(5) มีการเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยนำกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วเป็นพิเศษ (fast tracking) มาใช้เพื่อลดเวลาในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และขณะเดียวกันก็ขยายขอบเขตของระบบการบริหารจัดการให้กว้างขึ้น เช่น นำการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานมาใช้ หลักการโอนคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดไปยังศาลผู้ใหญ่ที่ตั้งอยู่บนแนวคิดนี้

## 2.4 มาตรฐานระหว่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

ประชาคมโลกตระหนักดีว่าเด็กและเยาวชนเป็นประชากรกลุ่มเปราะบางที่สภาพร่างกายและสติปัญญายังเติบโตได้ไม่เต็มที่ จึงต้องการการปกป้องคุ้มครองมากกว่าผู้ใหญ่ เพื่อช่วยให้มีพัฒนาการ

และสามารถเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์อันทรงคุณค่าของสังคม<sup>46</sup> ในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาก็ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่เช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีการกำหนดมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนขึ้นหลายฉบับ ดังต่อไปนี้

#### 2.4.1 ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำ (Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners) ซึ่งได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา เมื่อปี ค.ศ. 1955 เป็นตราสารฉบับแรกที่แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยในข้อ 8 ของมาตรฐานดังกล่าวได้กำหนดหลักการแยกการควบคุมตัวผู้ต้องขังในเรือนจำประเภทต่าง ๆ ออกจากกัน เช่น ให้แยกผู้ต้องขังซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาคดีออกจากผู้ต้องขังที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้ว และที่สำคัญคือให้แยกผู้ต้องขังที่อายุน้อย (Young prisoners) ออกจากผู้ต้องขังที่เป็นผู้ใหญ่ ต่อมาในปี ค.ศ. 2015 มาตรฐานนี้ได้ถูกปรับปรุงอีกครั้งและเป็นที่รู้จักในอีกชื่อหนึ่งว่าข้อกำหนดแมนเดลา (The Nelson Mandela Rules) แต่หลักการสำคัญของการแยกการควบคุมตัวผู้ต้องขังยังคงเดิม โดยปัจจุบันอยู่ในข้อ 11

#### 2.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งได้รับการรับรองจากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1966 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 เป็นตราสารที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามรัฐภาคีอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ (legally binding)

กติกานี้เน้นย้ำถึงหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาว่าจะต้องแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยมีข้อกำหนดที่สำคัญ เช่น ให้แยกผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (ข้อ 10.2)

---

<sup>46</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 96.

ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องถูกแยกออกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่และต้องได้รับการปฏิบัติให้เหมาะสมกับวัยและสถานะทางกฎหมาย (ข้อ 10.3) ห้ามลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี (ข้อ 6.5) และวิธีพิจารณาความในคดีของเด็กและเยาวชนให้ดำเนินการโดยคำนึงถึงอายุและการแก้ไขฟื้นฟูบุคคลนั้น (ข้อ 14.4)

### 2.4.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1989 เป็นตราสารที่มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย ซึ่งยกระดับการให้ความคุ้มครองแก่เด็กในฐานะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” อันจะจำกัดเพื่อละเมิดสิทธิของเด็กมิได้ ทั้งนี้ เด็กตามอนุสัญญานี้หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้วางหลักการสำคัญ คือ การกระทำใดอันเกี่ยวข้องกับเด็กต้องพิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The Best Interests of the Child) เป็นที่ตั้ง และได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่รัฐภาคีเพื่อจัดให้มีมาตรการคุ้มครองสิทธิเด็กในด้านต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานเทียบเท่าหรือสูงกว่าอนุสัญญานี้<sup>47</sup>

หนึ่งในมาตรฐานดังกล่าว คือการให้รัฐภาคีกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ดังที่ข้อ 40.3 (a) กำหนดว่า “รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย... โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (a) การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุนั้นจะถูกลือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญา” นอกจากนี้ ในการลงโทษเด็กที่สามารถรับผิดชอบทางอาญาได้ ข้อ 37 ของอนุสัญญานี้ยังกำหนดไว้ว่าการจับกุมคุมขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายโดยให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่เหมาะสม อีกทั้งโทษประหารชีวิตกับโทษจำคุกตลอดชีวิตจะนำมาใช้กับความผิดที่ผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ไม่ได้

### 2.4.4 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (UN Standard Minimum Rules for the Administration

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-99.

of Juvenile Justice, Beijing Rules) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติเมื่อปี ค.ศ. 1985 เป็นตราสารที่กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดกฎหมาย ในข้อ 4 ของกฎแห่งกรุงปักกิ่งได้กล่าวถึงหลักในการกำหนดเกณฑ์อายุความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนว่า “ในระบบกฎหมายที่ยอมรับหลักการกำหนดอายุความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน ไม่ควรกำหนดขอบเขตเริ่มต้นของอายุนั้นให้ต่ำจนเกินไป โดยพึงคำนึงถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และสติปัญญาประกอบด้วย”

สำหรับเด็กและเยาวชนที่มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ และต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล ในข้อ 17.1 ของกฎแห่งกรุงปักกิ่งได้วางหลักการซึ่งเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไว้ว่า

(a) มาตรการที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนไม่เพียงแต่จะต้องได้สัดส่วนต่อพฤติกรรมและความร้ายแรงของความผิด แต่ยังจะต้องได้สัดส่วนต่อพฤติกรรมและความต้องการของเด็กและเยาวชน ตลอดจนความต้องการในระยะยาวของสังคมด้วย

(b) การจำกัดเสรีภาพ (Restriction on liberty) ของเด็กและเยาวชนพึงนำมาใช้ต่อเมื่อได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วและควรนำมาใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่เป็นไปได้

(c) การตัดอิสระภาพ (Deprivation of liberty) ไม่ควรนำมาใช้ เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดร้ายแรงซึ่งมีการใช้ความรุนแรงต่อผู้อื่น หรือกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรม หรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสมอีก

(d) สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นปัจจัยหลักที่ควรนำมาพิจารณาในคดี

ในส่วนอรรถถา (commentary) ของข้อ 17.1 ข้างต้น ได้ยอมรับว่าการกำหนดแนวทางสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องยากเนื่องจากมีความขัดแย้งระหว่างแนวคิดที่ยังหาข้อยุติไม่ได้หลายประการ เช่น การแก้ไขฟื้นฟูกับการลงโทษอย่างสาสม (Rehabilitation versus just desert) การช่วยเหลือกับการปราบปรามและลงโทษ (Assistance versus repression and punishment) การใช้มาตรการเพื่อประโยชน์ของปัจเจกชนคนหนึ่งกับการป้องกันสังคมโดยรวม การยับยั้งเป็นการทั่วไปกับการตัดโอกาสในการกระทำความผิดเฉพาะบุคคล (General deterrence versus individual incapacitation) กฎแห่งกรุงปักกิ่งเองก็ไม่ได้กำหนดว่าควรยึดถือแนวคิดใดเพียงแต่วางแนวทางซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่สากลโลกยอมรับมากที่สุด

นอกจากนี้ อรรถกถาดังกล่าวยังขยายความข้อ 17.1 (b) ว่าในคดีเด็กและเยาวชนทั่วไปไม่ควรนำมาตรการที่มีลักษณะเป็นการลงโทษอย่างเข้มงวดมาใช้ แต่ในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรง อาจมีการพิจารณาใช้สภาพบังคับซึ่งเป็นการลงโทษอย่างสาสมกับความผิดและเป็นการแก้แค้นทดแทนได้ โดยจะต้องมีการชั่งน้ำหนักแล้วปรากฏว่าการใช้สภาพบังคับเช่นว่านั้นมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์จากการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ส่วนข้อ 17.1 (c) ตั้งอยู่บนหลักการว่าจะไม่นำการจำคุกกักขังมาใช้ในคดีเด็กและเยาวชน เว้นแต่จะไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสมที่จะรักษาความปลอดภัยของสังคมได้อีกแล้ว

#### 2.4.5 คำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2007

คำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice) เป็นคำแนะนำที่จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน แต่ไม่ได้มีผลผูกพันเป็นกฎหมาย

ในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กได้ขยายความคำว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบอาญาตามข้อ 40 (3) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่า หมายถึงเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เด็กอายุน้อยกว่านั้นจะได้รับการสันนิษฐานเด็ดขาดว่าไม่อาจรับผิดชอบกระบวนการของกฎหมายอาญาได้เลย ส่วนเด็กที่มีอายุเท่ากับหรือมากกว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำ อาจตกอยู่ภายใต้กระบวนการของกฎหมายอาญาได้ แต่กระบวนการเหล่านี้ยังต้องเป็นไปตามหลักการและบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้งนี้ เกณฑ์อายุขั้นต่ำดังกล่าว คณะกรรมการฯ แนะนำว่ารัฐภาคีไม่ควรกำหนดต่ำกว่า 12 ปี และควรมีการปรับให้สูงขึ้นต่อไปในอนาคต รัฐภาคีที่กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้สูงกว่านั้นอยู่แล้ว ก็ไม่ควรลดลงมาเป็น 12 ปี<sup>48</sup>

สำหรับเด็กที่อายุถึงเกณฑ์ขั้นต่ำซึ่งมีความรับผิดชอบอาญาได้ คณะกรรมการฯ เน้นย้ำหลักข้อ 17 ของกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ว่ามาตรการที่ศาลจะนำมาใช้บังคับกับเด็กไม่เพียงแต่ต้องได้สัดส่วนต่อพฤติกรรมและความร้ายแรงของความผิด แต่ยังต้องได้สัดส่วนต่ออายุ ระดับความชั่วร้าย สภาพและ

<sup>48</sup> UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General Comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice [Online], 25 April 2007, CRC/C/GC/10, paragraphs 31-33. Available from: <https://www.refworld.org/docid/4670fca12.html> [17 November 2022]

ความต้องการของเด็ก ตลอดจนได้สัดส่วนต่อความต้องการในระยะยาวของสังคมด้วย อย่างไรก็ตามก็ดี ในกรณีที่ได้กระทำความผิดร้ายแรง ศาลอาจพิจารณาใช้มาตรการที่ได้สัดส่วนต่อสภาพของเด็กและความร้ายแรงของความผิด โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการรักษาความปลอดภัยของสังคมและการลงโทษได้ ทั้งนี้ ความจำเป็นเช่นว่านั้นจะต้องชั่งน้ำหนักแล้วมีความสำคัญมากกว่าความจำเป็นในการคุ้มครองสวัสดิภาพ ประโยชน์สูงสุด และการส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของเด็ก<sup>49</sup>

## 2.5 บทสรุป

แนวคิดของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอาญามีการพัฒนาจากเดิมที่มุ่งเน้นลงโทษการกระทำที่เป็นความผิด มาสู่การลงโทษโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุผลในการแก้ไขฟื้นฟูด้วย

เด็กและเยาวชนจัดเป็นประชากรกลุ่มเปราะบางซึ่งมีลักษณะเฉพาะกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากแม้จะเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการคิดและตัดสินใจโดยใช้เหตุผลได้ แต่ความอ่อนอายุก็เป็นปัจจัยที่จำกัดพัฒนาการทั้งทางสมองและทางจริยธรรม ซึ่งจะเริ่มมีพัฒนาการเข้าสู่ระดับของผู้ใหญ่ตั้งแต่วัยแรกเริ่มที่อายุ 11-12 ปี ขึ้นไป และพัฒนาต่อไปตลอดวัยรุ่น ทำให้การคิดการตัดสินใจของเด็กและเยาวชนทำได้ไม่สมบูรณ์เต็มที่เท่าผู้ใหญ่ ความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีก็ด้อยกว่าเช่นกัน อีกทั้งเด็กและเยาวชนยังได้รับอิทธิพลจากสภาพแวดล้อมได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็นจากกลุ่มเพื่อนที่คบหาสมาคม หรือจากการถูกสังคมรอบข้างตีตราในแง่ลบ จึงต้องการการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมเป็นพิเศษ

ในปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้มีการนำแนวคิดกลุ่มที่พยายามหลีกเลี่ยงการลงโทษมาใช้ ซึ่งประกอบด้วย แนวคิดในการจัดสวัสดิการเพื่อช่วยเหลือและแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน เนื่องจากมองว่ารัฐควรมีส่วนรับผิดชอบเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิด แนวคิดจำกัดการแทรกแซงของรัฐเพื่อลดการตีตราและลดโอกาสที่เด็กและเยาวชนจะได้สัมผัสกับผู้กระทำความผิดรายอื่นจนอาจนำไปสู่พฤติกรรมเลียนแบบ และแนวคิดการประสานประโยชน์หรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมุ่งให้เกิดผลดีต่อทุกฝ่าย ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน แนวคิดกลุ่มนี้สนับสนุนให้มีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี การลดการใช้มาตรการควบคุมตัว และการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีความยืดหยุ่นกว่ากระบวนการพิจารณาสำหรับผู้ใหญ่

<sup>49</sup> Ibid., paragraph 71.

อย่างไรก็ดี กลุ่มแนวคิดในการดำเนินคดีอาญาที่สนับสนุนการลงโทษเด็กและเยาวชนเพื่อรักษาความสงบปลอดภัยของสังคมก็ยังคงมีปรากฏอยู่ โดยนอกจากจะมีแนวคิดให้ลงโทษอย่างเหมาะสมกับความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทน ยับยั้งข่มขู่ ตัดโอกาสในการกระทำความผิด และแก้ไขฟื้นฟูอันเป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมแล้ว ยังเกิดแนวคิดการลงโทษรูปแบบใหม่ซึ่งมุ่งใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมอีกด้วย

ในด้านมาตรฐานระหว่างประเทศ ความคิดในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดก็มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน โดยเริ่มต้นจากการแยกการควบคุมตัวผู้ต้องขังที่เป็นเด็กออกจากผู้ใหญ่ จนมีการกำหนดหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแยกออกจากผู้ใหญ่เป็นการเฉพาะ หลักการที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบ ซึ่งไม่ควรต่ำกว่า 12 ปี และสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำแล้วและมีความรับผิดชอบได้แล้ว หลักในการพิจารณากำหนดมาตรการทางอาญาจะคำนึงถึงเฉพาะพฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดไม่ได้ ต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งประโยชน์ต่อสังคมในระยะยาวด้วย แต่ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรง แนวทางสากลก็ยังคงยอมรับการลงโทษที่สาสมกับความผิดหากมีความจำเป็นเพื่อปกป้องความปลอดภัยของสังคมอยู่

### บทที่ 3

#### ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีพอให้เข้าใจหลักการในการดำเนินคดีอาญาและลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไปในบทที่ 2 แล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย โดยเน้นไปที่เด็กในช่วงอายุกว่า 12-15 ปี ซึ่งเป็นช่วงที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ยังสามารถรับยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

การศึกษาจะเริ่มต้นจากพัฒนาการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนในหัวข้อ 3.1 เพื่อให้เห็นความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในภาพรวม และความเป็นมาของการยกเว้นโทษให้เด็กที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำก่อนจะมาเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในปัจจุบัน โดยพิจารณาควบคู่ไปกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชน

จากนั้นในหัวข้อ 3.2 จะศึกษาสถานะของการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ว่าอยู่ส่วนใดในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา เพื่อให้เข้าใจการนำมาตราดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล

ในหัวข้อ 3.3 จะศึกษามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่เป็นกลุ่มบทบัญญัติที่ยกเว้นโทษอาญาแก่เด็กและเยาวชน และหัวข้อ 3.4 จะศึกษาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเข้าไปเกี่ยวพันกับการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75 เพื่อให้เห็นภาพกระบวนการและผลทางกฎหมายเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

สุดท้ายในหัวข้อ 3.5 จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของสภาพบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ และเปรียบเทียบกับมาตรา 73 และ 75 ซึ่งเป็นบทบัญญัติยกเว้นโทษกลุ่มเดียวกัน เพื่อนำไปสู่การหาหนทางแก้ไขปัญหาในบทต่อไป

### 3.1 พัฒนาการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยคำนึงถึงความอ่อนอายุของบุคคลและมีบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้มีอายุน้อยมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวง ต่อมาในยุคกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ร่างและจัดทำขึ้นอย่างประมวลกฎหมาย จึงได้มีการนำเกณฑ์อายุมากำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยจำแนกเด็กและเยาวชนออกเป็น 3 ช่วงอายุ โครงสร้างเกณฑ์อายุดังกล่าวยังคงสืบทอดมาจนถึงประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบัน โดยมีพัฒนาการเป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 ยุคกฎหมายตราสามดวง

พระไอยการลักษณะวิवाद่าตีกัน ได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดของผู้่ออนอายุไว้ 2 มาตรา คือ

##### 1) กรณีเด็กวิวาทตีกันเอง มาตรา 10

“๑๐ มาตราหนึ่ง เด็กต่อเด็กวิวาทตีกัน ให้ พ่อ } ห้ามปราม ถ้า พ่อ } เด็กฝ่าย  
แม่ }  
ข้างหนึ่งไปตีบุตรท่านฝ่ายข้างหนึ่งไซ้ ให้ใหม่ผู้ตีนั้นโดยกรมศักดิ์ทวิคุณ เหตุว่าเด็กมีรูผิดแลชอบ  
ถ้าเด็กตีกันมีบาทเจ็บไซ้ ให้พิเคราะห์ดูเด็กผู้ } นั้น ถ้าเท่ากันอย่าให้มีโทษแก่มันเลย เหตุเพน  
เจ็บ }  
เด็กด้วยกัน ถ้าเด็กผู้ตีใหญ่ไซ้ ให้ทำขวันเสี่ยค่าน้ำมันให้แก่มันผู้น้อย”

อนึ่งเด็ก ๗ เข้าเฝ้า ๗๐ เปนคนหลงไหลไป ต่า } ท่าน ๆ มิให้ปรับใหม่มีโทษ แต่ให้  
ตี }  
นายบ้านนายเมืองช่วยว่ากล่าวให้สมักสมมาผู้เจ็บนั้นโดยควร”

##### 2) กรณีเด็กเล่นกันทำให้อีกฝ่ายหนึ่งตาย มาตรา 11

“๑๑ มาตราหนึ่ง เด็ก ๗ ขวบเหล้นด้วยกันผลักไล่กันตก  
เรือน }  
ศาลา } ตายไซ้ ให้ พ่อ }  
ต้นไม้ } แม่ }  
ร้าน }  
น้ำ }

แห่งเด็กผู้ลักนั้นปลุกตัวลูกท่าน ถ้ามีถึงตายแต่บาทเจ็บซ้ำหักค่นบอดไซ้ ให้ช่วยเสี่ยค่าน้ำมันโดย  
ควรแก่บาดเจ็บ ท่านมิให้ใหม่โดยบันดาศักดิ์ เพราะต่างคนต่างน้อยมีรูถ้อยความเสมอใจบ้า”

จากบทบัญญัติสองมาตราข้างต้น พอจำแนกหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบเด็กกระทำ ความผิดได้ดังนี้

1) สำหรับเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี ถ้าไปกระทำความผิดโดยด่าหรือตีผู้อื่น ไม่ต้องรับโทษ เพราะเป็นคนหลงใหล\* ตามมาตรา 10 วรรคสอง

ถ้าเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี เล่นด้วยกัน แล้วเกิดผลกักันตักที่สูงหรือตักน้ำทำให้มีฝ่ายหนึ่งตาย หรือบาดเจ็บ เด็กที่ผลกัก็ไม่ต้องรับโทษ โดยบิดามารดาของเด็กที่ผลกัต้องให้ค่าปลุกตัว\*\* กรณีเด็กที่ถูก ผลกัตาย หรือให้ค่าน้ำมันโดยควรกรณีเด็กที่ถูกผลกับาดเจ็บ แต่ไม่ต้องให้หมตามบรรดาศักดิ์ เพราะ ถือว่าทั้งสองฝ่ายต่างอายุน้อยไม่รู้อาการเจ็บไข้ ตามมาตรา 11

2) สำหรับเด็กอายุเกินกว่า 7 ปี ถ้าเกิดวิวาททำร้ายกัน กฎหมายให้บิดามารดาเข้าห้ามปราม แต่ห้ามตีเด็กอีกฝ่าย เพราะเหตุว่าเด็กยังไม่รู้ผิดชอบ หรือมีอายุนั้นจะต้องรับโทษปรับหมตาม บรรดาศักดิ์เป็นทวิคุณ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ตอนต้น ถ้าเด็กวิวาททำร้ายกันทำให้มีฝ่ายหนึ่ง บาดเจ็บ จะพิจารณาอายุของเด็กผู้ทำร้ายกับเด็กที่ถูกทำร้าย ถ้าอายุเท่ากัน เด็กผู้ทำร้ายไม่ต้องรับ โทษ โดยกฎหมายให้เหตุผลว่าเพราะเป็นเด็กด้วยกัน แต่ถ้าเด็กผู้ทำร้ายมีอายุมากกว่า จะต้องรับผิดชอบ ทำขวัญเสียค่าน้ำมันให้แก่เด็กที่ถูกทำร้าย ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง ตอนท้าย

จะเห็นได้ว่าตั้งแต่ยุคกฎหมายตราสามดวง กฎหมายไทยก็คำนึงถึงว่าเด็กที่อายุน้อยยังไม่รู้ ความไม่สมควรรับโทษอาญา โดยกำหนดอายุเด็กที่ไม่ต้องรับโทษโดยสิ้นเชิงไว้ที่ 7 ปี แต่พ่อแม่ของ เด็กอาจต้องรับผิดชอบ ส่วนเด็กที่อายุเกินกว่า 7 ปี จะได้รับยกเว้นโทษเฉพาะกรณีวิวาททำร้ายกับเด็กที่มี อายุเท่ากันหรือมากกว่า ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าในสมัยนั้นกฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตไว้ว่าเด็กหมายถึง ผู้มีอายุไม่เกินเท่าใด และกรณีที่เด็กไม่ได้รับยกเว้นโทษ จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ใหญ่หรือไม่เพียงใด

ต่อมาก่อนจะมีกฎหมายลักษณะอาญา (ร.ศ. 127) ใช้บังคับ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 50 ร.ศ. 119 (พ.ศ. 2443)<sup>1</sup> วินิจฉัยว่าเด็กอายุ 15 ปี ศาลไม่จำเป็นต้องทำโทษเหมือนอย่างผู้ใหญ่ โดย

\* หลงใหล หมายถึง เลอะเลือน, มีสติเพี้ยน, โปรดดู พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/> [1 ธันวาคม 2565]

\*\* ปลุกตัว หรือปลุกตัว หมายถึง นั่งเข้าสมาธิแล้วบริกรรมคาถา เพื่อให้อยู่คงกระพันชาตรี, โปรดดู เรือง เดียวกัน.

<sup>1</sup> ประภาศน์ อวยชัย, ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพฯ : สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2537), หน้า 493-495.

คดีมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยอายุ 15 ปี ช่มชื่นชำเราเด็กหญิงอายุ 11 ปี จำเลยให้การรับสารภาพและถูกศาลข้าหลวงพิเศษพิพากษาจำคุก 3 ปี ในชั้นฎีกาศาลพิพากษาว่า “ตามอายุของจำเลย ก็ดูเหมือนว่าจำเลยก็จะไม่รู้สึกลัว การที่ตนประพฤตินั้นเป็นการร้ายแรง เพราะฉะนั้นที่จะทำโทษจำเลยเท่ากับผู้ใหญ่ นั้นก็ไม่สมควรอาไศรยเหตุเหล่านี้ ศาลนี้เห็นว่าซึ่งจำเลยต้องจำมานั้นเป็นพอกกับเหตุ จึงลดโทษตามคำพิพากษาศาลข้าหลวงพิเศษ แลให้ปล่อยจำเลยพ้นโทษไป แลศาลนี้สั่งอีกว่า ให้ศาลมณฑลนครราชสีมามอบตัวอัยมาจำเลยให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองอัยมา แลให้กำชับผู้นั้นให้ระวังอย่าให้อัยมาประพฤติกการเช่นนี้ต่อไป”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น พอแสดงให้เห็นว่าเด็กในสมัยนั้นอาจถูกลงโทษจำคุกได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เพียงแต่ศาลอาจกำหนดโทษเบากว่า นอกจากนี้ยังเริ่มเห็นมาตรการนอกเหนือจากโทษอาญาที่ศาลนำมาใช้กับเด็ก คือการมอบตัวให้บิดามารดาดูแลและกำชับให้ระวังไม่ให้กระทำความผิดอีก ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับวิธีการวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในปัจจุบัน

### 3.1.2 ยุคกฎหมายลักษณะอาญา

กฎหมายลักษณะอาญา (ร.ศ. 127 หรือ พ.ศ. 2451) บัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้อ่อนอายุไว้ในมาตรา 56 ถึง 58 โดยจำแนกช่วงอายุออกเป็น 3 ช่วง ดังนี้

1) เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี ด้รับยกเว้นโทษ ตามมาตรา 56 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดขวบกระทำความผิด ท่านว่ามันยังไม่รู้ผิดแลชอบ อย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย”

มีข้อสังเกตว่า มาตรา 56 นี้ กำหนดเด็ดขาดว่าเด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดขวบไม่มีความรู้ผิดชอบ แม้ในทางข้อเท็จจริงเด็กจะมีความรู้สึกผิดชอบก็ลงโทษไม่ได้<sup>2</sup>

2) เด็กอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี ด้รับยกเว้นโทษ โดยให้อำนาจศาลใช้วิธีการสำหรับเด็ก ตามมาตรา 57 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าเด็กอายุกว่าเจ็ดขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบ กระทำความผิด ท่านให้ศาลมีอำนาจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการที่จะว่าต่อไปนี้ คือ

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), หน้า 179.

(1) ถ้าเห็นว่ามันยังไม่รู้ผิดชอบ จะให้ปล่อยตัวไปเสียก็ได้ หรือถ้าศาลเห็นว่ามันพอจะเข้าใจความผิดชอบได้อยู่บ้าง ให้ศาลว่ากล่าวให้มันรู้สึกตัวแล้ว ภาคทัณฑ์ปล่อยตัวก็ได้ ฉนี้ประการหนึ่ง

(2) มอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป แลบังคับเรียกประกันทานบนหรือเรียกแต่ทานบนแก่บิดามารดา หรือผู้ปกครองเด็กนั้น ให้สัญญาว่าจะระวังเด็กนั้นให้ประพฤติตนรักษาความเรียบร้อย ตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ ไม่เกินกว่าสามปี ถ้าผิดทานบนให้ศาลปรับเงินตามที่กำหนดไว้ในทานบนไม่เกินร้อยบาทขึ้นไป ฉนี้ประการหนึ่ง

(3) ส่งให้ส่งตัวเด็กนั้นไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดาน ตลอดเวลาที่ศาลจะกำหนดให้ แต่อย่าให้เกินไปกว่าเวลาที่เด็กนั้นมีอายุครบสิบแปดขวบประการหนึ่ง”

3) เด็กอายุเกินกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 16 ปี ศาลจะพิจารณาความรู้ผิดชอบก่อน ถ้าปรากฏว่ายังไม่มีความรู้ผิดชอบดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งเช่นเดียวกับมาตรา 57 ถ้ามีความรู้ผิดชอบดีแล้ว ให้ศาลมีอำนาจลดโทษกึ่งหนึ่งหรือส่งตัวไปยังโรงเรียนดัดสันดาน ตามมาตรา 58 ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 58 ถ้าเด็กอายุกว่าสิบสี่ขวบขึ้นไป แต่ยังไม่ถึงสิบหกขวบ กระทำความผิด ท่านว่าศาลควรพิจารณาดูเสียก่อนว่ามันมีสติพอจะรู้ผิดชอบได้หรือไม่

ถ้าปรากฏว่า มันยังอ่อนแก่ความคิดไม่มีสติพอจะรู้ผิดชอบใช้ ท่านว่าให้ศาลกระทำแก่มันดุจเดียวกับที่ควรกระทำแก่เด็กอายุเกินกว่าเจ็ดขวบ แต่ยังไม่ถึงสิบสี่ขวบ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 57 นั้น

ถ้าแลปรากฏว่า มันมีสติพอจะรู้ผิดชอบได้แล้ว ศาลจะสั่งให้ลงอาญาแก่มันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นแต่กึ่งหนึ่ง หรือมีฉนั้นจะสั่งให้ส่งตัวมันไปกักไว้ในโรงเรียนดัดสันดาน ตามลักษณข้อ 3 แห่งมาตรา 57 นั้นก็ได้”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2494 มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494<sup>3</sup> และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494<sup>4</sup> จัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นบนแนวคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนไม่มีความรู้สึกผิดชอบเหมือนผู้ใหญ่ เมื่อถูกหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าจะให้จับกุม คမ်းขัง สอบสวน และฟ้องร้องเหมือนผู้ใหญ่ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจและทำลายสุขภาพมากเกินไป

<sup>3</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 68 ตอนที่ 43 (3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494) 894-915.

<sup>4</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 68 ตอนที่ 43 (3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494) 916-959.

และจะทำให้เด็กเสียคนยิ่งกว่ากลับเป็นคนดี จึงจำเป็นต้องบัญญัติวิธีปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ<sup>5</sup> โดยนิยาม คำว่าเด็ก หมายความว่าบุคคลอายุเกินกว่า 7 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ ส่วนเยาวชน หมายความว่าบุคคลอายุเกินกว่า 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์<sup>6</sup>

นอกจากวิธีพิจารณาความที่แยกไปเป็นการเฉพาะแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 31 ยังให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนใช้วิธีการสำหรับเด็กและ เยาวชนแทนการลงโทษทางอาญาได้ 3 วิธี คือ (1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือโทษกักกันเป็นการกักขังใน สถานที่ที่มีใช้เรือนจำ (2) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึก และอบรม และ (3) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการเขียนต่อหน้าศาล อย่างไรก็ตาม แม้วิธีการดังกล่าวจะรองรับ ทั้งเด็กและเยาวชน แต่สำหรับเด็กยังคงตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ศาลไม่อาจ ลงโทษได้จึงไม่อาจใช้วิธีเปลี่ยนโทษนี้ได้

ในเวลาเดียวกันนั้น ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57 และมาตรา 58 แห่งกฎหมาย ลักษณะอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2494<sup>7</sup> มีรายละเอียดดังนี้

1) **มาตรา 57** สำหรับเด็กอายุกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี ปรับเปลี่ยนในส่วนวิธีการ สำหรับเด็ก โดยเพิ่มจาก 3 อนุมาตรา เป็น 5 อนุมาตรา ได้แก่

“(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้ หรือ

(2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้ มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองระวัง เด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินกว่าสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่

<sup>5</sup> ประภาศน์ อวยชัย, “บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ,” อ้างถึงใน มาตาลักษณ์ เสริมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การ พิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการ สอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), หน้า 94.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 4.

<sup>7</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 68 ตอนที่ 43 (3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494) 960-968.

เห็นสมควร แต่ไม่ให้เกินหนึ่งพันบาท ซึ่งบิดามารดาหรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดามารดาหรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดามารดาหรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไป โดยวางข้อกำหนดดังกล่าว หรือ

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว หรือ

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองและบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่เห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดขวบ

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) และ (4) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เองหรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ บุคคล หรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานศาล ว่าพฤติการณ์เกี่ยวแก่คำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”

ความเปลี่ยนแปลงของวิธีการสำหรับเด็กที่สำคัญในการแก้ไขครั้งนี้คือ มีการเพิ่มเติมมาตรการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวในมาตรา 57 (3) โดยให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติดังกล่าวสำหรับเด็กที่ศาลวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้ายซึ่งหากฝ่าฝืนบิดามารดาหรือผู้ปกครองต้องชำระเงิน แต่ไม่ต้องมีประกันอย่างการเรียกประกันทัณฑ์บนแต่เดิมเพื่อไม่ให้ไปเหมือนกับโทษเรียกประกันทัณฑ์

บนที่ใช้บังคับอยู่ในสมัยนั้น<sup>8</sup> อีกประการหนึ่งคือมีการคำนึงเพิ่มเติมถึงกรณีที่ได้ก่อกำหนดไว้แต่ไม่ได้อาศัยอยู่กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองในวรรคสองของมาตรา 57 (2) การที่ศาลจะวางข้อกำหนดระวางมิให้เด็กก่อเหตุร้ายได้จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย โดยหากบุคคลดังกล่าวไม่ยอมรับข้อกำหนด ศาลอาจมอบตัวเด็กให้บุคคลหรือองค์การที่ยินยอมอบรมสั่งสอนได้ตามมาตรา 57 (4)

นอกจากนี้ วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 57 (5) ก็ได้มีการเปลี่ยนถ้อยคำจากแต่เดิมเป็นการส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนดัดสันดาน เป็นการส่งไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรม ซึ่งสอดคล้องกับการจัดตั้งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 นั่นเอง ทำให้ศาลสามารถส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนที่จัดตั้งขึ้นโดยกรมราชทัณฑ์ หรือโรงเรียนที่เป็นสาขาของสถานพินิจก็ได้แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควร<sup>9</sup>

2) **มาตรา 58** มีการขยับเกณฑ์อายุชั้นสูงของผู้กระทำเป็นขึ้น 1 ปี จากเดิมใช้บังคับกับเด็กอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 16 ปี เป็นอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี และในกรณีที่ศาลจะลงโทษปรับจากการให้ลงอาญาเพียงกึ่งหนึ่ง เป็นลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง โดยมาตรา 58 ที่แก้ไขใหม่บัญญัติไว้ว่า “เด็กอายุกว่าสิบสี่ขวบ แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดขวบกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กนั้น แล้วศาลจะจัดการตามความในมาตรา 57 หรือจะลงโทษเด็กนั้นโดยลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่งก็ได้”

### 3.1.3 ยุคประมวลกฎหมายอาญา

**ประมวลกฎหมายอาญา** (พ.ศ. 2500) ยังคงสืบทอดโครงสร้างเกณฑ์อายุมาจากกฎหมายลักษณะอาญา โดยบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาของผู้่อันอายุไว้ในมาตรา 73 ถึง 75 จำแนกอายุผู้กระทำออกเป็นสามช่วง ได้แก่ (1) เด็กอายุไม่เกิน 7 ปี (2) เด็กอายุกว่า 7 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี และ (3) ผู้มีอายุกว่า 14 ปี แต่ไม่เกิน 17 ปี เช่นเดียวกัน บทบัญญัติแทบจะเหมือนกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 56 ถึง 58 ทุกประการ<sup>10</sup>

<sup>8</sup> คณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9-17 [ออนไลน์], 2482, หน้า 39-40. แหล่งที่มา: [https://digital.library.tu.ac.th/tu\\_dc/digital/api/DownloadDigitalFile/download/164586](https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/digital/api/DownloadDigitalFile/download/164586) [1 มีนาคม 2566]

<sup>9</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 183.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500

มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

จุดต่างที่น่าสังเกต คือ ในมาตรา 75 ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติถึงผู้กระทำในช่วงอายุ  
 กว่า 14-17 ปี โดยใช้คำว่า “ผู้ใด” ต่างจากมาตรา 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาที่ใช้คำว่า “เด็ก”  
 ซึ่งสะท้อนถึงมุมมองของฝ่ายนิติบัญญัติว่า “เด็ก” ตามประมวลกฎหมายอาญามีอายุถึงบุคคลที่อายุ  
 ต่ำกว่า 14 ปี เมื่อพ้น 14 ปีจะไม่ถือว่าเป็นเด็ก แต่มีสถานะเป็นเยาวชนแทน<sup>11</sup> อันสอดคล้องกับนิยาม  
 เด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2494 นอกจากนี้ในการ  
 พิจารณาว่าเห็นสมควรลงโทษหรือไม่ลงโทษตามมาตรานี้ ยังมีการกำหนดให้ศาลควรรู้ผิดชอบและ  
 สิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น จากเดิมที่มาตรา 58 แห่งกฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้ระบุไว้ว่าให้ศาล  
 พิจารณาปัจจัยใดบ้างด้วย

ในระหว่างเวลานั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และ  
 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ยังคงใช้บังคับต่อมาเรื่อย ๆ แต่ในปี พ.ศ.  
 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติม  
 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนฯ ปรับเปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษเด็กและเยาวชน โดย  
 กำหนดให้เยาวชนอายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ซึ่งกระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงตามประมวล  
 กฎหมายอาญา 12 มาตรา ได้แก่ ฐานข่มขืน อนาจาร จนผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่  
 ความตายฆ่าผู้อื่น จักคนเรียกค่าไถ่ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์<sup>12</sup> ได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีจาก  
 ศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีอาญาสำหรับผู้ใหญ่ เนื่องจากเห็นว่าเยาวชนดังกล่าวมีความรู้สึกผิดชอบ

---

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่เกินสิบสี่ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่  
 ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

...

มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบสี่ปี แต่ยังไม่เกินสิบเจ็ดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาล  
 พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้  
 นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษา  
 ลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

<sup>11</sup> มาตราลักษณะ เสริมธาตุกล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ  
 ครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 89.

<sup>12</sup> ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอุบลราชธานี, ประวัติศาลยุติธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :  
<https://ubtjc.coj.go.th/th/content/page/index/id/56> [1 มีนาคม 2566]

พอสมควรแล้ว<sup>13</sup> ซึ่งทำให้ศาลไม่อาจใช้การเปลี่ยนโทษซึ่งเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาได้

ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 รวมถึงประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534<sup>14</sup> ซึ่งจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นมาแทนศาลคดีเด็กและครอบครัวแต่เดิม และปรับปรุงเพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนหลายประการ แต่ส่วนสำคัญที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนยังคงเป็นการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษ ซึ่งตามมาตรา 104 กำหนดไว้ 3 วิธี ได้แก่ (1) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักและอบรมในสถานกักและอบรมของสถานพินิจ (2) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นฝึกและอบรมยังสถานพินิจหรือสถานฝึกและอบรม และ (3) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ

ทั้งนี้ หากเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป มาตรา 61 วรรคสอง ยังให้ศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีไปพิจารณาในศาลคดีธรรมดาได้ คล้ายกับประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 แต่ไม่จำกัดฐานความผิด และเปิดโอกาสให้มีการใช้กับเด็กอายุกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปีได้ด้วย เพียงแต่ในเด็กช่วงอายุนี้อาจยังคงตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ทำให้แม้จะโอนคดีไปเพราะศาลเห็นว่ามีความเหมือนผู้ใหญ่ ศาลคดีธรรมดาก็ลงโทษไม่ได้อยู่นั่นเอง

หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551<sup>15</sup> ได้เปลี่ยนแปลงช่วงอายุของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึง 75 เป็น (1) เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี (2) เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี และ (3) ผู้มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี โดยมีเหตุผลในการแก้ไขดังระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติว่า

“เนื่องจากปัจจุบันการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่เด็กกระทำความผิดทางอาญายังไม่เหมาะสม และยังไม่สอดคล้องกับเกณฑ์อายุของเด็กที่กำหนดในกฎหมายหลายฉบับของไทย และ

<sup>13</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 124.

<sup>14</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 203 (22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534) 1-67.

<sup>15</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 30 ก (7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551) 19-23.

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี โดยการศึกษาทางการแพทย์แสดงให้เห็นว่า เด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีพัฒนาการด้านความคิดสติปัญญาและจริยธรรมยังไม่สมบูรณ์ ขาดความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และไม่สามารถคาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้ ประกอบกับได้มีการศึกษาสถิติในการกระทำความผิดของเด็กช่วงวัยต่าง ๆ ปรากฏว่า เด็กที่มีอายุระหว่างเจ็ดปีถึงสิบสองปีมีสถิติการกระทำความผิดน้อยหรือไม่มีเลย นอกจากนี้ กฎหมายของไทยหลายฉบับกำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุสิบห้าปี เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526 กำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยต้องทำบัตรประจำตัวประชาชนเมื่อมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก แสดงให้เห็นว่า เด็กอายุสิบห้าปี กฎหมายยอมรับว่า เริ่มก้าวสู่ความเป็นผู้ใหญ่ มีความสามารถรับผิดชอบได้ ประกอบกับเด็กช่วงอายุดังกล่าวยังอยู่ในวัยเรียนสมควรได้รับโอกาสเพื่อบำบัดและปรับเปลี่ยนพฤติกรรม มากกว่าจะมารับโทษทางอาญา ในขณะเดียวกัน อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ของสหประชาชาติ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ก็ได้กำหนดเกณฑ์อายุเด็กไว้ที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี สมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กในกรณีที่ได้กระทำความผิดอาญาให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายของไทยและอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว”

นอกจากนั้น การแก้ไขครั้งนี้ยังได้เพิ่มเติมมาตรา 73 วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ที่กระทำความผิดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้น หรือก็คือพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อีกด้วย ขณะที่ในส่วนของวิธีการสำหรับเด็ก มาตรา 74 ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ เพียงมีการปรับเพิ่มเพดานจำนวนเงินที่ศาลกำหนดได้กรณีเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นจากไม่เกินหนึ่งพันบาทเป็นไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

จากนั้นในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดให้มีลักษณะยืดหยุ่นและมุ่งคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กมากยิ่งขึ้น โดยตราเป็น

**พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553**<sup>16</sup> ในพระราชบัญญัตินี้เน้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ในขั้นตอนต่าง ๆ อย่างมากเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลอันจะนำไปสู่การตีตราและตราหน้าในที่สุด<sup>17</sup> เช่น การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนและหลังฟ้องคดีตามมาตรา 86 และ 90 การใช้มาตรการแทนการพิพากษาตามมาตรา 132 โดยในชั้นพิพากษา ศาลยังคงมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนคล้ายเดิมได้ตามมาตรา 142 คือ (1) เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรม และ (2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ หลักการโอนคดีกรณีเด็กหรือเยาวชนมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ก็คงอยู่เช่นกันในมาตรา 97 วรรคสอง ซึ่งรายละเอียดจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อ 3.4

ในปี พ.ศ. 2565 ได้มีการขยับเกณฑ์อายุความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลขึ้นอีกครั้ง โดย **พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565**<sup>18</sup> แก้ไขเกณฑ์อายุตามมาตรา 73 และ 74 เป็น (1) เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี และ (2) เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี (ส่วนผู้มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ยังคงเป็นไปตามมาตรา 75 ซึ่งไม่ถูกแก้ไข) โดยเหตุผลในการแก้ไขดังระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ คือ

“โดยที่ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญากำหนดเกณฑ์อายุเด็กซึ่งไม่ต้องรับโทษแม้ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้ที่อายุยังไม่เกินสิบปี แต่จากข้อมูลทางการแพทย์พบว่า เด็กอายุสิบสองปีกับเด็กอายุสิบปีไม่มีความแตกต่างกันมากนัก โดยเป็นช่วงอายุที่พัฒนาการด้านความคิดสติ ปัญญา จริยธรรม และความรู้สึกผิดชอบชั่วดียังไม่เจริญเติบโตเต็มที่ และยังไม่สามารถคาดการณ์ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตนได้อย่างดีพอ อีกทั้งเด็กอายุไม่เกินสิบสองปีอยู่ในวัยการศึกษาระดับประถมศึกษา ยังไม่สมควรให้เข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการบางประการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และอาจทำให้เด็กเรียนรู้วิธีการทำความผิดเพิ่มขึ้นจนนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีก กรณีจึงสมควรใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อให้การสงเคราะห์และคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กอายุสิบปีแต่ไม่เกินสิบสองปีได้รับผลดียิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญเพื่อให้เด็กกลับตัวเป็นคนดี

<sup>16</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 72 ก (7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551) 12-73

<sup>17</sup> มาตาลักษณ์ เสรมธากุล, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา, หน้า 124.

<sup>18</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 28 ก (7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565) 1-4.

และเป็นประชากรที่มีคุณภาพกลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป ประกอบกับการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กซึ่งไม่ต้องรับโทษแม้ได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดจากอายุยังไม่เกินสิบปีเป็นอายุยังไม่เกินสิบสองปี เป็นการดำเนินการที่สอดคล้องกับข้อเสนอแนะทั่วไป ฉบับที่ 10 (ค.ศ. 2007) (General Comment No. 10 (2007) Children's rights in juvenile justice) ที่ออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CRC) และประเทศไทยได้ตอบรับและให้คำมั่นโดยสมัครใจที่จะปฏิบัติตามภายใต้กลไก Universal Periodic Review (UPR) รอบที่ 2 (พ.ศ. 2554 ถึง พ.ศ. 2563) อีกด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

นอกจากช่วงอายุแล้ว การเปลี่ยนแปลงที่เห็นได้ชัดในครั้งนี่คือมีการปรับปรุงแบบการบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74<sup>19</sup> โดยย้ายอนุมาตรา 3 และ 4 เดิมไปเป็นวรรคสองและ

<sup>19</sup> มาตรา 74 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565 บัญญัติว่า

“เด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควร จะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาทในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น แต่ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่า ไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอม รับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าวได้

(3) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่ให้เกินกว่าวันที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

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

ในกรณีที่เด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือในกรณีที่เด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตาม

วรรคสามของวิธีการตามอนุมาตรา 2 แทน ซึ่งในชั้นร่างพระราชบัญญัติมีการให้เหตุผลว่าเพราะสองอนุมาตราดังกล่าวเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามวิธีการตามอนุมาตรา 2<sup>20</sup> ทำให้บทบัญญัติในส่วนวิธีการสำหรับเด็กกลดจากห้าอนุมาตราเหลือสามอนุมาตรา คล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะอาญาฉบับดั้งเดิม เน้นย้ำให้เห็นชัดถึงระดับความหนักเบาของวิธีการสำหรับเด็ก 3 ระดับ ซึ่งเริ่มจากการว่ากล่าวตักเตือน การวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้าย และขั้นหนักที่สุดคือการส่งตัวไปสถานศึกษาหรือสถานฝึกและอบรม

จากการศึกษาความเป็นมาของการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีพัฒนาการเกี่ยวกับการลงโทษและการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนตลอดมา จากเดิมที่มีเพียงบทบัญญัติตามกฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการพัฒนากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อป้องกันการตีตราและมุ่งแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ทั้งยังมีการปรับปรุงเกณฑ์อายุเด็กและเยาวชนให้สอดคล้องกับหลักการวิทยาศาสตร์และแนวทางสากลอยู่หลายครั้ง มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็เป็นบทบัญญัติหนึ่งซึ่งผ่านการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้งเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม เนื้อความของมาตรา 74 ในปัจจุบันกลับแทบจะไม่แตกต่างจากมาตรา 56 แห่งกฎหมายลักษณะอาญานัก โดยยังคงยกเว้นโทษและให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษกับเด็กที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญา สิ่งสำคัญที่เปลี่ยนแปลงตลอดมามีเพียงการปรับเกณฑ์อายุ ซึ่งสังเกตได้ว่าช่วงอายุที่ได้รับยกเว้นโทษตามมาตรา 74 ถูกปรับให้สูงขึ้นพร้อมกับบีบแคบลงเป็นลำดับ จากเดิมใช้บังคับกับเด็กอายุ 7-14 ปี เป็น 10-15 ปี และ 12-15 ปี ในที่สุด ทั้งเหตุผลใน

---

ระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์กรนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์กรนั้นมีอำนาจ เช่นผู้ปกครอง เฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) วรรคสอง และวรรคสามนั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาล โดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้นหรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้"

<sup>20</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่เกิดกระทำความผิด) [ออนไลน์], หน้า 13. แหล่งที่มา:

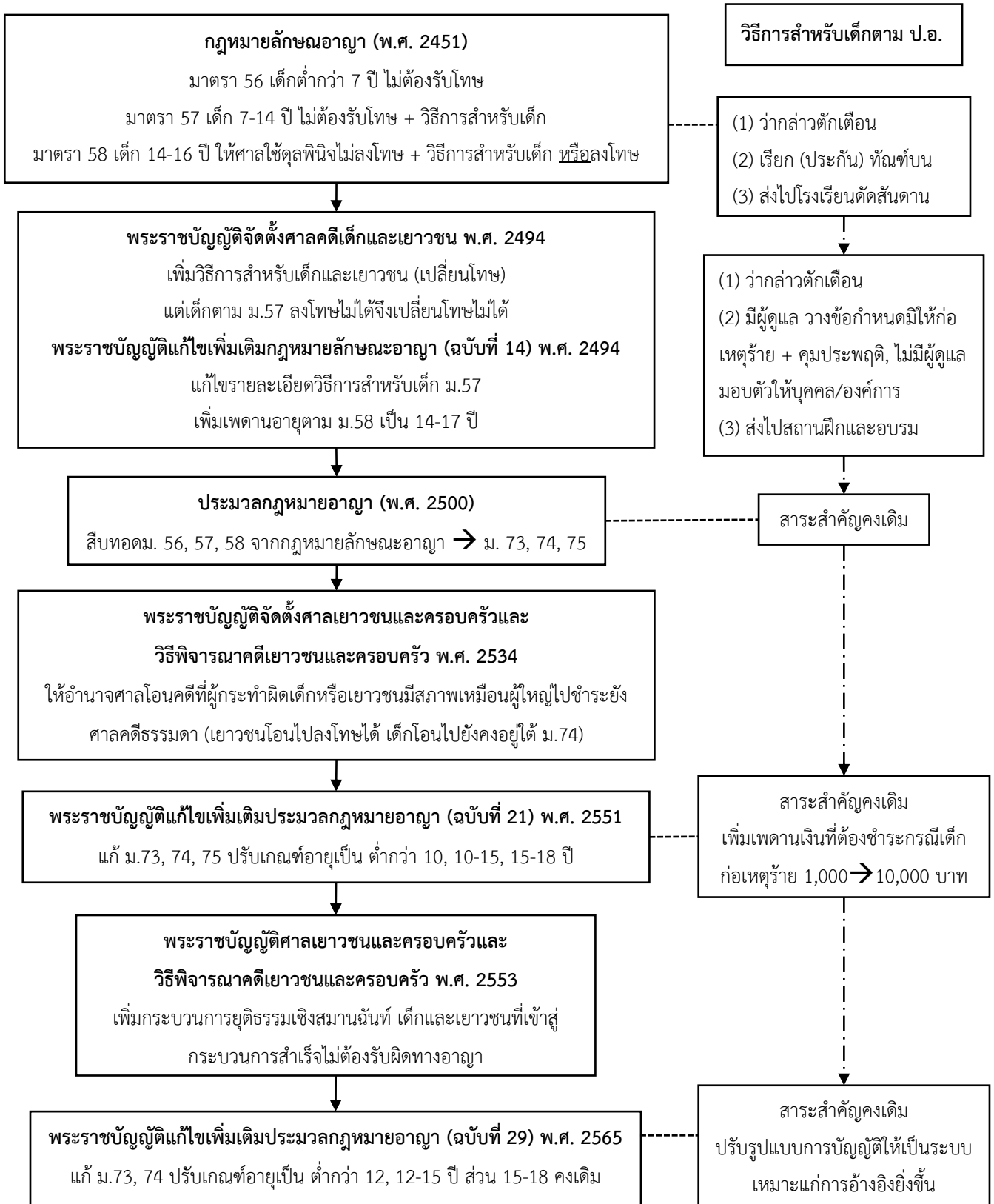
[https://lis.parliament.go.th/attach/mod03/mod03\\_20211001100015.pdf](https://lis.parliament.go.th/attach/mod03/mod03_20211001100015.pdf) [20 มกราคม 2566]

การแก้ไขกฎหมายยังเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 73 ที่เป็นมาตราข้างเคียงเป็นหลัก นอกจากนั้นก็มีการแก้ไขวิธีการสำหรับเด็กในรายละเอียดที่ไม่ใช่สาระสำคัญอยู่บ้าง แต่ไม่มีการทบทวนความเหมาะสมและความสอดคล้องกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาเด็กและเยาวชนที่ออกมา

เมื่อสาระสำคัญของมาตรา 74 คงเดิม ขณะที่กฎหมายอื่นมีการปรับปรุงพัฒนาอยู่ตลอด ส่งผลให้เกิดกรณีที่กฎหมายไม่สอดคล้องกัน เช่น กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนเปิดโอกาสให้ศาลพิพากษาลงโทษแล้วเปลี่ยนโทษจำคุกที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับเป็นการส่งตัวไปฝึกและอบรมมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 แต่สำหรับเด็กที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่ยังไม่ถึงวัยที่เป็นเยาวชน ยังคงตกอยู่ภายใต้มาตรา 74 ทำให้ไม่อาจพิพากษาลงโทษได้ตั้งแต่ต้นจึงไม่อาจเปลี่ยนโทษได้ มาตรการข้างต้นจึงคงใช้ได้เฉพาะกับเยาวชน

อีกกรณีหนึ่ง คือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ ไม่สมควรจะต้องใช้วิธีพิจารณาความที่มุ่งเน้นคุ้มครองและแก้ไขเยียวยา กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนก็ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีไปศาลคดีธรรมดาได้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2534 กรณีเช่นนี้ หากเป็นเยาวชนศาลคดีธรรมดาดำเนินคดีได้ตามมาตรา 75 โดยไม่ต้องเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการฝึกและอบรม แต่สำหรับเด็ก ศาลคดีธรรมดากลับไม่อาจลงโทษและทำได้เพียงใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 ผลจึงกลายเป็นสภาพบังคับของกฎหมายที่ใช้กับเด็กกลุ่มนี้ไม่ได้แตกต่างจากเด็กทั่วไป

นอกจากนี้ เมื่อมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับทั้งเด็กและเยาวชนในปี พ.ศ. 2553 ทำให้เด็กที่เข้าสู่กระบวนการดังกล่าวสำเร็จหลุดพ้นความรับผิดชอบทางอาญาไปได้อีกหลายกรณี มาตรา 74 ซึ่งเป็นสภาพบังคับสุดท้ายควรมีความเข้มงวดเพื่อผลักดันเด็กให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้มากที่สุด แต่แม้จะมีประเด็นนำพิจารณาหลายประการข้างต้น การแก้ไขมาตรา 74 ครั้งหลังสุดที่เพิ่งเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2565 ก็ยังคงใช้หลักยกเว้นโทษและให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กซึ่งสืบทอดมาตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญายุ่ยนั่นเอง



ภาพที่ 1 สรุปพัฒนาการของการกำหนดความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย และพัฒนาการของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

### 3.2 สถานะของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา หมายถึง องค์ประกอบในการที่บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา<sup>21</sup> ซึ่งเป็นตัวกำหนดว่าบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ การศึกษาเกี่ยวกับการยกเว้นโทษแก่เด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 จึงต้องเริ่มจากการศึกษาโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจสถานะทางกฎหมายและหลักการของมาตราดังกล่าวให้ถ่องแท้

ในที่นี้ผู้เขียนเลือกศึกษาโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของศาสตราจารย์พิเศษ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ ซึ่งพัฒนาขึ้นจากการผสมผสานแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศและทดลองใช้จนปรับเข้ากับบริบทของกฎหมายไทย และเป็นที่นิยมใช้ประกอบการศึกษาและทำงาน<sup>22</sup> โดยตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาดังกล่าว บุคคลจะมีความรับผิดอาญาเมื่อมีองค์ประกอบเรียงกันตามลำดับครบถ้วนดังนี้<sup>23</sup>

- 1) มีการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ
- 2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด
- 3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

#### 1) มีการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โครงสร้างความรับผิดในขั้นนี้แยกองค์ประกอบย่อยได้เป็น

(1.1) มีการกระทำ ซึ่งหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ กล่าวคือ มีสติรู้ตัวว่าตนกำลังกระทำหรือมีอริยาบถโดยอยู่ หากผู้กระทำไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวของร่างกายได้ เช่น ถูกผลักไปชนคนอื่นล้ม เคลื่อนไหวเพราะโรคลมชัก ลมบ้าหมู กล้ามเนื้อกระตุก ถูกสะกดจิต หรือมีความบกพร่องของการรู้สำนึก เช่น ละครเมอ ปัญญาอ่อนจนถึงขั้นไม่รู้สำนึก ก็ไม่เรียกว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดอาญา<sup>24</sup> อนึ่ง การไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในกรณีที่ตนมีหน้าที่

<sup>21</sup> คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563), หน้า 182.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

<sup>23</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานคร, 2562), หน้า 98-107.

<sup>24</sup> คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 202-203.

ต้องป้องกันผลอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ให้เกิดขึ้น ก็ถือเป็นการกระทำด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย<sup>25</sup>

ความรู้สำนึกคือการรู้ตัวที่กำลังทำอะไรอยู่ แตกต่างจากความรู้ผิดชอบซึ่งหมายถึงความสามารถในการแยกแยะว่าสิ่งใดถูกต้องตามหลักศีลธรรม และสิ่งใดผิดศีลธรรม (Morally Wrong)<sup>26</sup> กรณีของเด็กที่อายุน้อย หากไม่รู้สำนึกถึงขั้นไม่รู้ว่ตนกำลังทำอะไรอยู่ เช่น เด็กวัยทารก ปัดปายมือไปถูกตาเพื่อนเจ็บ เช่นนี้ต้องถือว่าเด็กไม่มีการกระทำเลย จึงไม่มีความรับผิดทางอาญาโดยไม่ต้องพิจารณาโครงสร้างความรับผิดในส่วนที่เหลือต่อไปอีก

(1.2) การกระทำครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้น ๆ อันได้แก่ ผู้กระทำการกระทำ และวัตถุแห่งการกระทำ

(1.3) การกระทำครบองค์ประกอบภายในของความผิดเรื่องนั้น ๆ อันได้แก่ เจตนาประมาท และไม่เจตนาไม่ประมาท โดยหลักบุคคลจะต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยเจตนา ส่วนองค์ประกอบภายในสองอย่างหลังจะมีเฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดอย่างชัดเจนเท่านั้น<sup>27</sup>

เจตนา หมายถึงเจตนาก่อให้เกิดผลขึ้นกับบุคคลหรือสิ่งใดสิ่งหนึ่ง โดยมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน ได้แก่ ส่วนรู้ (Cognitive Element) คือการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด และส่วนต้องการ (Volitional Element) คือระดับความต้องการให้เกิดผลจากการกระทำ ซึ่งมี 2 ระดับ เจตนาประสงค์ต่อผลกับเจตนาย่อมเล็งเห็นผล<sup>28</sup>

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสาม หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาไม่ได้ ข้อเท็จจริงในที่นี้หมายถึงข้อเท็จจริงอันเป็น

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย บัญญัติว่า

“การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

<sup>26</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, หน้า 628.

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ่มชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

<sup>28</sup> คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 246.

องค์ประกอบภายนอกของความผิด โดยเป็นแค่ข้อเท็จจริงทั่ว ๆ ไปก็เพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงนั้นโดยละเอียดหรือเฉพาะเจาะจง<sup>29</sup> เช่น ยิงปืนใส่คนก็รู้เพียงว่าวัตถุประสงค์แห่งการกระทำที่ยิงออกไปเป็นคน โดยไม่ต้องรู้ว่าคนนั้นเป็นใคร แต่ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิดจากความประมาท เช่น ยิงปืนออกไปโดยไม่รู้ว่ายิงใส่เป็นคน คิดว่าเป็นหมิงที่ขังไม่ได้ดูให้ดี ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเมื่อกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยประมาท ตามมาตรา 62 วรรคสอง

ความประมาทนั้นพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์ของบุคคลในภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำ<sup>30</sup> ในกรณีที่ผู้กระทำเป็นเด็กและกระทำไปโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิด นอกจากจะไม่มีเจตนาแล้ว ยังอาจไม่เป็นการกระทำโดยประมาทด้วยเพราะวิสัยของเด็กย่อมมีความระมัดระวังน้อยกว่าผู้ใหญ่เป็นธรรมดา หากไม่มีเจตนาและถือไม่ได้ว่าประมาท การกระทำก็จะขาดองค์ประกอบความผิด ทำให้เด็กไม่มีความรับผิดทางอาญาโดยไม่ต้องพิจารณาโครงสร้าง ความรับผิดส่วนต่อไปอีก

(1.4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล โดยผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเมื่อผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของตนเท่านั้น

หากการกระทำขาดองค์ประกอบย่อยข้อใดข้อหนึ่งดังที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น ผู้กระทำจะไม่มี ความรับผิดทางอาญาเลยเพราะการกระทำไม่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ แต่ถ้าการกระทำ ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว การที่ผู้กระทำจะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ก็ยังคง ต้องพิจารณาต่อไปอีกว่ามีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษหรือไม่

## 2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

เหตุยกเว้นความผิด เป็นโครงสร้างความรับผิดในชั้นที่สองที่จะพิจารณาภายหลังจากการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ โดยถ้ามีเหตุยกเว้นความผิด แม้การกระทำจะครบ องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา เหตุยกเว้นความผิดที่สำคัญ คือ

<sup>29</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), 58-59.

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

การป้องกันพอสมควรแก่เหตุตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 และความยินยอมโดยสมัครใจในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนบุคคลโดยเฉพาะ<sup>31</sup>

### 3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

เหตุยกเว้นโทษ เป็นโครงสร้างความรับผิดชอบสุดท้ายที่จะพิจารณาหลังจากผ่านขั้นการกระทำครบองค์ประกอบความผิดและชั้นไม่มีเหตุยกเว้นความผิดมาแล้ว ซึ่งเท่ากับผู้กระทำมีความผิด แต่เมื่อมีเหตุยกเว้นโทษ กฎหมายจึงยกเว้นไม่ลงโทษ และทำให้ผลสุดท้ายผู้กระทำไม่ต้องรับผิดทางอาญา โดยเหตุยกเว้นโทษที่สำคัญในประมวลกฎหมายอาญาสามารถจำแนกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้<sup>32</sup>

(3.1) เหตุยกเว้นโทษกรณีผู้กระทำไม่มีความสามารถ เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ไม่เข้าใจว่าสิ่งที่ตนกระทำไปเป็นสิ่งที่ผิด กฎหมายจึงยกเว้นโทษให้แก่การไม่รู้ตัว<sup>33</sup> ได้แก่ ผู้มีอายุน้อย ซึ่งใช้เกณฑ์อายุเป็นตัวกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 73 ถึง 75, คนวิกลจริต และคนมีนเมา ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 65

เหตุยกเว้นโทษในกรณีนี้หากนำไปพิจารณาตามโครงสร้างของความผิดอาญาของเยอรมันตามคำอธิบายของศาสตราจารย์คณิต ฌ นคร จะอยู่ในส่วนของ “ความชั่ว” ซึ่งเป็นข้อสาระสำคัญลำดับสุดท้ายของโครงสร้าง ซึ่งจะพิจารณาหลังจากการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิด – ส่วนประกอบที่เป็นภาวะวิสัย) และเป็นความผิดกฎหมาย (ผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำ) แล้ว ความชั่วเป็นส่วนประกอบที่เป็นอัตวิสัยของผู้กระทำ และเป็นส่วนที่มีความสำคัญเนื่องจากการลงโทษผู้กระทำจะมีความชอบธรรมต่อเมื่อผู้กระทำได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับโดยรู้อยู่แล้วว่าจะเป็นอย่างนั้น จึงควรถูก “ตำหนิ”<sup>34</sup>

ในส่วนของ “ความชั่ว” นี้ ต้องพิจารณา “ความสามารถในการกระทำชั่ว” หรือก็คือความสามารถในการแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของบุคคล หากบุคคลไม่มีความสามารถในการกระทำชั่ว การกระทำย่อมไม่สามารถถูกตำหนิเพราะปราศจากความชั่ว กฎหมายอาญากำหนดสถานการณ์ที่ส่งผลต่อความสามารถในการทำชั่วของบุคคลไว้ 2 ประการ ได้แก่ ความเจริญวัย และความสมบูรณ์ของจิตของบุคคล ด้วยเหตุนี้เด็กและคนวิกลจริตจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา ส่วนกรณี

<sup>31</sup> ดูเพิ่มเติม คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 363-394.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 402-403.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 404.

<sup>34</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2563), หน้า 125-137.

ของเยาวชน หากมีความสามารถในการกระทำชั่วก็อาจต้องรับผิดชอบทางอาญา เพียงแต่กฎหมายให้ลดมาตราส่วนโทษ โดยถือว่ามีความสามารถในการกระทำชั่วที่มีข้อจำกัด<sup>35</sup>

(3.2) เหตุยกเว้นโทษกรณีผู้กระทำความผิดหรือมีหน้าที่ที่จำต้องกระทำ ได้แก่ การกระทำโดยจำเป็นตามมาตรา 67 และการกระทำตามคำสั่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตามมาตรา 70

(3.3) เหตุยกเว้นโทษกรณีผู้กระทำความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกระทำ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางฐานระหว่างสามีภริยา ตามมาตรา 71

เมื่อการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ไม่มีเหตุยกเว้นความผิด และไม่มีเหตุยกเว้นโทษ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือ ต้องรับโทษอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติสำหรับความผิดนั้น แต่ยังสามารถได้รับการลดโทษหากมีเหตุลดโทษ ซึ่งความมีอายุน้อยก็เป็นเหตุลดโทษประการหนึ่ง กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 หากศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรลดโทษผู้มีอายุกว่า 15 แต่ต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายให้ศาลลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง มาตรา 76 ศาลอาจลดโทษให้ผู้มีอายุตั้งแต่ 18 แต่ไม่เกิน 20 ปี หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้หากเห็นสมควร

ในภาพรวมจะเห็นได้ว่าการที่เด็กหรือเยาวชนจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้นั้น ต้องเริ่มต้นพิจารณาตั้งแต่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีการกระทำหรือไม่ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา หากถึงขั้นไม่รู้สำนึกในสิ่งที่กระทำ ก็จะถือว่ามีการกระทำไม่ได้ และกรณีมีการกระทำโดยขาดความระมัดระวัง เด็กก็อาจไม่ต้องรับผิดชอบประมาทเพราะมาตรฐานความระมัดระวังตามวิสัยของเด็กย่อมต่ำกว่าผู้ใหญ่ สถานะของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 รวมถึงมาตรา 73 และมาตรา 75 ที่บัญญัติยกเว้นโทษให้เด็กเป็นเพียงเหตุยกเว้นโทษเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ และไม่มีเหตุยกเว้นความผิดแล้วเท่านั้น โดยเป็นการยกเว้นโทษบนเหตุผลว่าเด็กอาจกระทำความผิดไปโดยไม่สามารถแยกแยะได้ว่าอะไรดีอะไรชั่ว หรือขาดความชั่วและไม่สมควรถูกตำหนิ ซึ่งผลของการยกเว้นโทษนี้ทำให้เด็กไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 303-304.

### 3.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา

ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษารายละเอียดของความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา 73 ถึงมาตรา 75 เพื่อให้เห็นถึงระบบการกำหนดความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามเกณฑ์อายุในภาพรวม และเห็นถึงความหนักเบาของสภาพบังคับของแต่ละมาตราที่แตกต่างกัน โดยในการศึกษาจะพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมาเกี่ยวพันในส่วนของการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กอายุไม่เกินสิบสองปีที่กระทำความผิดอาญาด้วย ส่วนกฎหมายที่มีความสำคัญอีกฉบับ คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ในวันกระทำความผิดขึ้นศาลเยาวชนและใช้วิธีพิจารณาคดีแบบเยาวชน<sup>36</sup> จะแยกไปศึกษาโดยละเอียดในหัวข้อ 3.4 เนื่องจากมีรายละเอียดค่อนข้างมาก

สำหรับการนับอายุของเด็กและเยาวชนเพื่อพิจารณาว่าจะตกอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญามาตราใด มีหลักว่าจะนับถึงวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นเท่านั้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>37</sup> ไม่นับต่อมาถึงวันจับกุมฟ้องร้อง และจะต้องเริ่มนับตั้งแต่วันที่เกิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 16 มิใช่ในวันรุ่งขึ้นเหมือนการนับอายุความ เช่น เด็กเกิดวันที่ 5 กรกฎาคม 2525 จะมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ในวันที่ 4 กรกฎาคม 2540 ถ้าไปกระทำความผิดในวันที่ 4 กรกฎาคม 2540 ดังกล่าวก็ถือว่ากระทำความผิดในขณะที่ยังอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์<sup>38</sup> แม้ต่อมาจะหลบหนีไปจนอายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์ ถ้าคดียังไม่ขาดอายุความก็ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ทั้งหมด และการลงโทษก็ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10.

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5.

<sup>38</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2563), หน้า 14-15.

### 3.3.1 การใช้บังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยกับเด็กและเยาวชน

นอกจากการยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาตามเกณฑ์อายุและการให้อำนาจศาลใช้วิธีการสำหรับเด็กที่กระทำความผิดดังที่ได้ศึกษาต่อไปแล้ว ประมวลกฎหมายอาญายังได้บัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนในส่วนของโทษอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ด้วย กล่าวคือ มาตรา 18 วรรคสอง บัญญัติห้ามมิให้นำโทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี มาตรา 41 วรรคท้าย บัญญัติไม่ให้ถือความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากักกัน มาตรา 46 วรรคท้าย บัญญัติห้ามมิให้ใช้วิธีการเรียกประกันทัณฑ์บนกับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี และมาตรา 94 กำหนดไม่ให้ถือความผิดที่ผู้กระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นความผิดเพื่อการเพิ่มโทษในกรณีกระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 92 และมาตรา 93

### 3.3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ตามมาตรา 73

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ” ซึ่งเป็นการยกเว้นโทษตลอดจนมาตรการอื่น ๆ ตามกฎหมายอาญาให้กับเด็กอายุตั้งแต่ 12 ปีบริบูรณ์ ลงไปโดยสิ้นเชิง แต่เด็กจะต้องถูกดำเนินการตามวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามมาตรา 73 วรรคสอง หมายถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพสำหรับเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่กระทำความผิดนั้นเป็นไปตามกฎหมายลำดับรอง คือ ระเบียบคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ ว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดแต่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา พ.ศ. 2555

กระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก เริ่มจากเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กที่กระทำความผิดแต่อายุไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญา แล้วแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วย

การคุ้มครองเด็ก<sup>39</sup> ทราบ พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่านั้นจะสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็ก สาเหตุแห่งการกระทำผิด ความสัมพันธ์ในครอบครัว ความเป็นอยู่ การเลี้ยงดู อุปนิสัย ความประพฤติ ของเด็ก จากนั้นจึงกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสมแก่เด็กนั้น (ระเบียบฯ ข้อ 6)

การกำหนดแนวทางการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ประกอบด้วย การกำหนดแผนแก้ไขฟื้นฟู เด็ก วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพ การยุติการคุ้มครองสวัสดิภาพ รวมทั้งการเยียวยาผู้เสียหาย (ระเบียบฯ ข้อ 10) สำหรับวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กสามารถกำหนดได้ 2 แนวทาง ได้แก่

(1) ให้เด็กอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กอาศัย อยู่ด้วย หรือบุคคลอื่นใดที่เหมาะสมและยินยอมรับเด็กไปปกครองดูแล โดยอาจวางข้อกำหนดเพื่อ ป้องกันการกระทำผิดซ้ำ ประพฤติเสียหาย หรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดได้หลายประการ เช่น ให้ระวังมิ ให้เด็กเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่อันจะจูงใจให้เด็กประพฤติดนไม่สมควร ให้ระวังมิให้เด็ก ออกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จำเป็นหรือไปกับบิดามารดาหรือผู้ปกครอง ให้ระวังมิให้เด็ก คบหาสมาคมกับบุคคลที่จะชักนำไปในทางเสื่อมเสีย จัดให้เด็กได้รับการศึกษาตามสมควร จัดให้เด็ก กระทำกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเอง ด้านคุณธรรม จริยธรรม และบำเพ็ญประโยชน์ต่อสังคม จัดให้เด็ก และหรือครอบครัวเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูเพื่อแก้ไขสาเหตุในการกระทำผิดของเด็ก เป็นต้น

ในการนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดให้มีผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจ หน้าที่ในการเยี่ยมเยียน ให้คำปรึกษา แนะนำ และตักเตือนเด็กและผู้ปกครองของเด็กในกำกับดูแล และรายงานสภาพความเป็นอยู่ของเด็กและผู้ปกครองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คณะกรรมการคุ้มครอง เด็ก หรือผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้อง<sup>40</sup> โดยมีกำหนดระยะเวลาคราวละไม่เกิน 2 ปี<sup>41</sup> ก็ได้

นอกจากนี้ ถ้ามีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าบุคคลที่รับมอบตัวเด็กไปไม่สามารถปกครอง ดูแลเด็กตามข้อกำหนดได้ ระเบียบฯ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือผู้คุ้มครองสวัสดิ ภาพเด็กให้คำแนะนำตามที่เห็นสมควร หากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ให้พนักงาน

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 นิยาม “พนักงานเจ้าหน้าที่” และ ประกาศกระทรวง การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง กำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการ สงเคราะห์เด็กและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 49.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 48.

เจ้าหน้าที่ยื่นคำขอต่อปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ แล้วแต่กรณี เพื่อเรียกผู้ที่รับมอบตัวเด็กไปมาทำทัณฑ์บนว่าจะปฏิบัติตามข้อกำหนด

(2) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าการคุ้มครองสวัสดิภาพด้วยวิธีตามข้อ (1) ไม่ได้ผล อาจใช้วิธีคุ้มครองสวัสดิภาพโดยการส่งตัวเด็กเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟู โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะเสนอผลการสืบเสาะและพินิจ พร้อมความเห็นไปยังปลัดกระทรวง หรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาสั่งตามความเหมาะสม

หลังจากดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพไปแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะประเมินความเหมาะสมเพื่อให้แน่ใจว่าเด็กสามารถอยู่ได้อย่างปกติสุขก่อนยุติการคุ้มครองสวัสดิภาพ

### 3.3.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 74

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้...” ซึ่งเป็นการยกเว้นโทษอาญาให้แก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี แต่ยังให้อำนาจศาลกำหนดวิธีการสำหรับเด็กแทนได้

วิธีการสำหรับเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ที่กระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษทางอาญาตามมาตรา 74 นั้น มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มุ่งใช้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในอนาคตแบบพุ่งเล็งเฉพาะบุคคล ซึ่งจะพิจารณาจากสภาพในตัวเด็กที่น่าจะเป็นภัยแก่ผู้อื่น มิได้คำนึงถึงจิตใจอันชั่วร้ายของเด็กอย่างการลงโทษ<sup>42</sup> ประกอบด้วยสามมาตรการตามอนุมาตรา 1 ถึง 3 ซึ่งเรียงจากเบาไปหาหนัก ดังนี้<sup>43</sup>

1) มาตรการขั้นที่ 1 ให้ศาลว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป ถ้าเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้ (มาตรา 74 (1))

<sup>42</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 1290-1292.

<sup>43</sup> คณพล จันทน์หอม, หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1, หน้า 409-410.

การตักเตือนตัวเด็กเป็นมาตรการสำหรับเด็กที่ควรจะมีติดชอบพอรับคำแนะนำสั่งสอนได้บ้างแล้ว โดยเป็นการชี้แจงให้เด็กทราบว่ากรกระทำของเด็กเป็นความผิด หรือไม่ควรกระทำ และถ้ากระทำอีกเด็กอาจได้รับผลร้ายบางประการ<sup>44</sup> ซึ่งกฎหมายบังคับว่าจำต้องทำก่อนปล่อยตัวเด็กไป

ส่วนการตักเตือนบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่นั้น บิดาหรือมารดาต้องหมายความถึงบิดามารดาโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ปกครองหมายถึงผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 และผู้ที่เด็กอาศัยอยู่หมายถึงผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับเด็ก แต่มีข้อเท็จจริงว่าเด็กได้อยู่กับผู้นั้นโดยบุคคลนั้นยอมรับเด็กให้อาศัยอยู่ด้วย<sup>45</sup> กรณีนี้แตกต่างจากการตักเตือนตัวเด็ก โดยกฎหมายไม่ได้บังคับว่าจำต้องทำ แล้วแต่ศาลเห็นสมควรว่าจะเรียกมาหรือไม่ และศาลเลือกเรียกมาเพียงคนหนึ่งคนใดก็เพียงพอแล้ว

สำหรับลักษณะของการตักเตือนบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่นี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าน่าจะหมายความถึงการตักเตือนตามนัยของมาตรการขั้นที่ 2 กล่าวคือ เป็นการตักเตือนให้ระมัดระวังมิให้เด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นอีก แต่ยังไม่มีการกำหนดข้อผูกพันใด<sup>46</sup> และศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่าศาลจะเรียกตัวมาตักเตือนต่อเมื่อการกระทำหรืองดเว้นกระทำของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่นั้น เป็นสาเหตุหนึ่งหรือสนับสนุนให้เกิดมีสาเหตุที่ทำให้เด็กกระทำผิด โดยชี้แจงให้ทราบถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและตักเตือนให้บุคคลเช่นว่านั้นปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ตลอดจนถึงผลร้ายของการไม่ปฏิบัติตาม คำตักเตือนว่าหากเด็กกระทำผิดความผิดขึ้นอีก ศาลอาจจัดการตามมาตรการที่หนักขึ้น<sup>47</sup>

2) **มาตรการขั้นที่ 2** สามารถจำแนกออกได้เป็นสองกรณี ขึ้นกับว่าเด็กมีผู้ดูแลหรือไม่ ดังนี้

2.1) **กรณีเด็กมีผู้ดูแล** ให้ศาลมอบตัวเด็กนั้นไป โดยวางข้อกำหนดให้ระวางมิให้เด็กก่อเหตุร้ายตามเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 ปี และกำหนดจำนวนเงินที่จะต้องชำระต่อศาลเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้นไม่เกินครั้งละ 10,000 บาท ถ้าเป็นกรณีบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็ก

<sup>44</sup> เทียบเคียงคำอธิบายจาก หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561), หน้า 181.

<sup>45</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1006-1007.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> เทียบเคียงคำอธิบายจาก หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, หน้า 181.

สามารถดูแลเด็กได้ ศาลสามารถวางข้อกำหนดดังกล่าวได้เลย เพราะบุคคลข้างต้นมีหน้าที่ดูแลเด็กตามกฎหมายอยู่แล้ว แต่ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่า ไม่สมควรจะเรียกบุคคลดังกล่าวมาวางข้อกำหนดข้างต้น ศาลจะต้องสอบถามเสียก่อนว่าบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่จะยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้นหรือไม่ เพราะเขาไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายต่อเด็กแต่ประการใด ต่อเมื่อยอมรับจึงจะต้องผูกพันตามข้อกำหนดนั้น<sup>48</sup> (มาตรา 74 (2))

ความหมายของคำว่า เหตุร้าย น่าจะต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับความในมาตรา 46 เรื่องวิธีการเรียกประกันที่พ้นทัณฑ์ ซึ่งหมายความถึงเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องถึงกับเป็นความผิดทางอาญา<sup>49</sup>

เมื่อศาลวางข้อกำหนดให้ระงับไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายแล้ว เด็กก่อเหตุร้ายขึ้นภายในเวลาตามข้อกำหนด มาตรา 77 กำหนดให้ศาลมีอำนาจบังคับบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ ให้ชำระเงินไม่เกินจำนวนในข้อกำหนดภายในเวลาที่ศาลเห็นสมควรได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้รับข้อกำหนดได้ใช้ความระมัดระวังแล้วหรือไม่ แต่จากถ้อยคำว่าศาลมีอำนาจบังคับให้ชำระเงินนี้ แสดงว่าศาลอาจไม่สั่งให้ชำระเลยก็ได้ถ้ามีเหตุให้ศาลควรสั่งเช่นนั้น<sup>50</sup> แต่หากศาลสั่งให้ชำระเงินแล้วบุคคลเช่นว่านั้นไม่ชำระ ศาลอาจสั่งให้ยึดทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวเพื่อใช้เงินที่จะต้องชำระก็ได้ นอกจากนี้ แม้จะได้มีการบังคับให้ชำระเงินไปแล้ว ถ้าศาลมิได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งที่วางข้อกำหนดเป็นอย่างอื่น ข้อกำหนดนั้นก็ยังคงใช้บังคับต่อไปได้ ดังนั้น หากเด็กยังก่อเหตุร้ายขึ้นอีก

<sup>48</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1010.

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1009.

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1510/2515 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 77 มิใช่บทบังคับเด็ดขาดว่าในกรณีที่เด็กก่อเหตุร้ายขึ้นแล้ว ศาลจักต้องบังคับบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ให้ชำระเงินตามข้อกำหนดเสมอไป แต่ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งให้ชำระเงินน้อยกว่าที่ได้กำหนดไว้ หรือถ้าศาลเห็นว่าเหตุอันสมควรก็อาจไม่บังคับให้ชำระเงินเลยก็ได้

จำเลยอายุไม่เกิน 14 ปี กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ศาลได้สั่งให้มอบตัวแก่บิดาจำเลยรับไปดูแล หากจำเลยก่อเหตุร้ายขึ้นภายใน 3 ปี ให้บิดาจำเลยชำระเงินต่อศาลครั้งละ 500 บาท ต่อมาจำเลยกระทำความผิดอีก ศาลจึงสั่งให้ปรับบิดาจำเลยตามข้อกำหนดดังกล่าว แล้วจำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งในเวลากระชั้นชิดกัน สุดความสามารถที่บิดาจำเลยจะควบคุมดูแลได้ ทั้งปรากฏว่าบิดาจำเลยเป็นคนยากจนด้วย ดังนั้น ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจไม่บังคับบิดาจำเลยชำระเงินตามข้อกำหนดสำหรับการก่อเหตุร้ายครั้งหลังได้.

ภายในเวลาตามข้อกำหนด ไม่ว่าจะกี่ครั้ง ศาลก็สามารถสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ชำระเงินได้ทุกครั้งจนกว่าจะสิ้นเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ดี การจะให้ศาลสั่งให้ผู้รับข้อกำหนดชำระเงินเมื่อเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นนี้ ในบทบัญญัติมาตรา 77 ไม่มีข้อความว่าหากความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้อยู่เอง จึงคงต้องมีคำขอของโจทก์ในคดีเดิมต่อศาลในคดีเดิมเพื่อให้สั่งให้ผู้รับข้อกำหนดชำระเงิน<sup>51</sup> จะขอต่อศาลที่พิจารณาคดีที่เด็กกระทำผิดขึ้นใหม่ไม่ได้<sup>52</sup> ทั้งยังต้องขอภายในกำหนดอายุความทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 คือภายใน 10 ปี ด้วย เนื่องจากการบังคับให้ชำระเงินนี้ไม่ใช่การบังคับตามสัญญาดังเช่นการปล่อยตัวชั่วคราว และก็ไม่ใช้โทษอาญาเพราะไม่ได้บังคับแก่ตัวผู้กระทำผิด แต่น่าจะถือเป็นหนี้ที่เกิดโดยกฎหมายบัญญัติประการหนึ่ง<sup>53</sup>

นอกจากการวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้เด็กก่อเหตุร้ายแล้ว ในกรณีที่เด็กมีผู้ดูแลและศาลมอบตัวเด็กให้ผู้ดูแลนี้ มาตรา 74 วรรคสอง ยังให้อำนาจศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 เรื่องรอกการลงโทษได้ด้วย โดยศาลต้องตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยเด็กนั้น

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยตามมาตรา 56 ซึ่งศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อได้ มีดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความปลอดภัยและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำ ความผิดในทำนองเดียวกันอีก

<sup>51</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1012.

<sup>52</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1872/2492 จำเลยได้กระทำความผิด และศาลได้เรียกประกันทัณฑ์พลจากผู้ปกครองจำเลย ต่อมาจำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในกำหนดทัณฑ์พลนั้น การที่ขอให้ปรับผู้ปกครองฐานผิดสัญญาทัณฑ์พลเป็นเรื่องที่โจทก์ควรขอในคดีก่อน.

<sup>53</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1012.

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้เข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(6) ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาล กำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหาย ตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้แก้ไข ฟื้นฟู หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติหรือ สิ่งแวดล้อม หรือชดใช้ค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่า จะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหาย ตามที่เห็นสมควร

2.2) **กรณีเด็กไม่มีผู้ดูแล** หรือมีแต่ดูแลไม่ได้ หรือกรณีบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยไม่ ยอมรับข้อกำหนดระวางมิให้ก่อเหตุร้าย ศาลมีอำนาจ (1) **มอบตัวเด็กให้บุคคลหรือองค์การที่** เห็นสมควร เพื่อดูแล อบรม สั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือ (2) **สั่งให้ดำเนินการคุ้มครอง** **สวัสดิภาพเด็ก**ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (มาตรา 74 วรรคสาม)

3) **มาตรการขั้นที่ 3** ซึ่งเป็นวิธีที่รุนแรงที่สุดที่จะปฏิบัติต่อเด็ก คือ ศาลอาจ**ส่งตัวเด็กนั้น** **ไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม** หรือสถานแนะนำทางจิต หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึก และอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่ให้เกินกว่าวันที่เด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปี (มาตรา 74 (3))

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการขั้นที่ 2 หรือขั้นที่ 3 แล้วต่อมาภายในระยะเวลาที่ศาล กำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งเดิมเปลี่ยนแปลงไป เช่น เด็กดีขึ้นหรือเลว ลง โดยศาลรู้เอง หรือผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กไปร้อง ขอ มาตรา 74 วรรคท้าย ให้อำนาจศาลเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมบางส่วนหรือสั่งใหม่ทั้งหมดได้ โดยจะ

เป็นไปได้ในทางเบาลงหรือหนักขึ้นก็ได้ และจะเปลี่ยนวิธีการในอนุมาตราเดียวกัน เช่น เปลี่ยนกำหนดเวลาใหม่ หรือเปลี่ยนไปใช้มาตรการตามอนุมาตราอื่น เช่น สิ่งใหม่เป็นปล่อยตัวเด็กไปตาม (1) หรือสั่งให้ส่งตัวเด็กไปสถานศึกษาหรือสถานฝึกอบรมตาม (3) ก็ได้ ส่วนถ้าศาลสั่งตามมาตรา 74 (1) คือว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป คำสั่งศาลเป็นการเสร็จเด็ดขาดไปในตัว ไม่มีทางที่จะรื้อฟื้นขึ้นเปลี่ยนแปลงใหม่ได้<sup>54</sup>

ในกรณีที่ศาลวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายตามมาตรา 74 (2) และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยตามมาตรา 74 วรรคสองด้วย แล้วเด็กกระทำความผิดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยนั้น มาตรา 74 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะบังคับอย่างไร จึงคงมีแต่เพียงว่าศาลอาจถือเป็นข้อที่แสดงว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งที่มอบตัวเด็กได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งเดิมหรือมีคำสั่งใหม่ได้ตามมาตรา 74 วรรคท้าย<sup>55</sup>

### 3.3.4 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ตามมาตรา 75

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบรวมถึงสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง” ซึ่งเป็นการให้ศาลใช้ดุลพินิจเลือกพิพากษา

- (1) ไม่ลงโทษ โดยกลับไปใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 (1)-(3)
- (2) ลงโทษ โดยต้องลดมาตราส่วนโทษสำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติมาตรานี้ใช้บังคับกับผู้ที่มีอายุ “ต่ำกว่า” 18 ปี ไม่รวมถึงบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้ว ต่างจากมาตรา 73 และ 74 ที่ใช้บังคับกับเด็กอายุ “ไม่เกิน” 12 และ 15 ปี รวมถึงถึงเด็กอายุ 12 และ 15 ปีบริบูรณ์ด้วย

<sup>54</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 1017.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 1013.

### 3.4 การดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ในหัวข้อนี้จะศึกษาวิธีพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยเริ่มจากหลักเกณฑ์การดำเนินคดีที่สำคัญ เช่น การจับกุม การควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดี การสืบเสาะพินิจ การโอนคดี พอสังเขป จากนั้นจะเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนและชั้นก่อนพิพากษา และสุดท้ายเป็นหลักการพิพากษาคดีและมาตรการในชั้นพิพากษา ซึ่งทั้งสองส่วนหลังเป็นส่วนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับความรู้ผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

ทั้งนี้ นิยามคำว่า “เด็ก” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมายถึง “บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์” เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่ไม่อยู่ในความหมายของคำว่าเด็กดังกล่าว จึงไม่ต้องขึ้นศาลเยาวชนฯ และไม่ต้องใช้วิธีพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ซึ่งให้แยกเด็กในช่วงอายุนี้ไปดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มุ่งใช้บังคับกับเด็กที่อายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรู้ผิดทางอาญาไปจนถึงเยาวชน ซึ่งอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 และ 75 เป็นหลัก

#### 3.4.1 หลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์การดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่สำคัญ ได้แก่ การจับกุม การควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดี การสืบเสาะพินิจ และการโอนคดี

##### 1) การจับกุม

ตามมาตรา 66 การจับกุมเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล ส่วนการจับกุมเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดเป็นเช่นเดียวกับการจับกุมบุคคลทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งโดยหลักจะจับกุมไม่ได้เช่นกัน แต่นอกจากข้อยกเว้นว่าได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลแล้ว ยังมีข้อยกเว้นให้จับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 อีก อันได้แก่ กรณีมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้

เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันอาจใช้ในการกระทำความผิด กรณีมีเหตุที่จะขอให้ศาลออกหมายจับแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ และกรณีหลบหนีหรือจะหลบหนีในระหว่างการปล่อยตัวชั่วคราว

เมื่อมีการจับกุมและพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับแล้ว พนักงานสอบสวนต้องแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อดำเนินการสืบเสาะและทำรายงานตามมาตรา 82 และต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมภายในเวลา 24 ชั่วโมงตามมาตรา 72 จากกนั้นพนักงานอัยการจะต้องฟ้องคดีภายใน 30 วันนับแต่เด็กถูกจับกุมหรือมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน หรือมิฉะนั้นต้องขอผิดฟ้องตามมาตรา 78

## 2) การควบคุมตัวระหว่างสอบสวนและระหว่างพิจารณา

เมื่อพนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับมาตรวจสอบการจับกุม และ ศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่า การจับกุมชอบด้วยหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้ มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชน ระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี แต่ศาลก็อาจสั่งควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจได้ตามหลักเกณฑ์ในวรรคสอง

ตามมาตรา 73 วรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจ หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรได้ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำที่เป็นความผิดอาญาของเด็กหรือเยาวชนนั้นมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง เช่น กระทำความผิดซ้ำร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น เช่น ความผิดไม่ใช่ข้อหาร้ายแรง แต่เด็กหรือเยาวชนไม่มีผู้ปกครองดูแล หรือมีแต่ไม่สามารถดูแลได้

นอกจากนี้ สำหรับเยาวชน มาตรา 73 วรรคสาม ได้กำหนดทางเลือกในการควบคุมตัวเพิ่มอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ศาลอาจมีคำสั่งให้ ควบคุมตัวเยาวชนไว้ในเรือนจำได้ ถ้าเยาวชนนั้น (1) มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่น (ต่างจากกรณีตามวรรคสอง ซึ่งพิจารณาที่การกระทำที่เป็นความผิดว่าต้องถึงขนาดเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่าง

ร้ายแรง) หรือ (2) มีอายุเกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว (ไม่จำเป็นต้องเป็นภัยต่อบุคคลอื่น ถ้าศาลเห็นสมควรก็ส่งไปเรือนจำได้ทันทีเพราะถือว่าเป็นผู้ใหญ่แล้ว<sup>56</sup>)

ต่อมาในชั้นพิจารณาคดี ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ได้ถูกควบคุมตัวมาก่อน และศาลเห็นเป็นการสมควรที่จะควบคุมตัวไว้ในระหว่างพิจารณา มาตรา 102 ก็ให้อำนาจศาลสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรได้ โดยให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือผู้ปกครองสถานที่ที่ได้รับมอบหมายให้ควบคุมตัวมีหน้าที่จัดส่งตัวเด็กหรือเยาวชนมายังศาลตามคำสั่งศาล

ทั้งนี้ แม้ศาลจะสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานพินิจแล้ว แต่ถ้าในระหว่างควบคุมตัว เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แล้ว และมีความประพฤติเสียหายอย่างร้ายแรงอันจะเป็นภัยต่อเด็กหรือเยาวชนอื่น ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจที่จะส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่จัดไว้โดยเฉพาะหรือเรือนจำก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งอันจะเป็นภัยต่อบุคคลอื่น จะส่งไปยังเรือนจำก่อนแล้วรายงานให้ศาลทราบโดยเร็วก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 41 (4)

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกควบคุมตัวไว้ระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณาคดีข้างต้น เมื่อศาลพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็ก มาตรา 83 กำหนดให้ศาลหักจำนวนวันที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือเรือนจำหรือสถานที่อื่นที่ได้รับมอบหมายให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชน เช่น ถ้าศาลพิพากษาให้ส่งไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมที่ศูนย์ฝึกและอบรม 6 เดือน แต่ก่อนพิพากษาปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนถูกควบคุมมาแล้ว 3 เดือน ศาลก็ต้องนำ 3 เดือนมาหักให้ คงส่งไปฝึกอบรมได้อีก 3 เดือน

### 3) การสืบเสาะและทำรายงาน

การสืบเสาะและพินิจเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน อันได้แก่ อายุ ประวัติความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดและของบิดา มารดา

---

<sup>56</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, หน้า 155.

ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนถึงแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด โดยเป็นอำนาจของสถานพินิจตามมาตรา 36 (1)

กระบวนการสืบเสาะเริ่มจากเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กซึ่งถูกจับ หรือเด็กมาปรากฏตัวอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน แล้วแจ้งผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อดำเนินการสืบเสาะและทำรายงานตามมาตรา 82 เมื่อได้รับแจ้ง ผู้อำนวยการสถานพินิจจะสั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริง จากนั้นผู้อำนวยการสถานพินิจจะทำรายงานแสดงถึงข้อเท็จจริงที่ได้มีการสืบเสาะ และแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี และถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาล ก็จะเสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย

#### 4) การโอนคดีไปยังศาลคดีธรรมตามมาตรา 97 วรรคสอง

แม้โดยหลักเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจะต้องขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว และใช้วิธีพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ แต่หากเด็กหรือเยาวชนมีสภาพเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ก็อาจถูกดำเนินการอย่างผู้ใหญ่ในศาลคดีธรรมดาได้ โดยมาตรา 97 วรรคสอง ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย ถ้าเห็นว่าในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้มีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้

เมื่อรับโอนคดีไปแล้ว ศาลคดีธรรมตาจะพิจารณาพิพากษาไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 และ 75 ด้วย กล่าวคือ สำหรับเด็กอายุกว่า 12-15 ปี จะพิพากษาลงโทษไม่ได้ คงใช้ได้เพียงวิธีการสำหรับเด็ก ส่วนเยาวชนอายุกว่า 15-18 ปี อาจใช้ดุลพินิจลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งได้ แต่จะใช้การเปลี่ยนโทษซึ่งเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ไม่ได้<sup>57</sup>

<sup>57</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 245.

### 3.4.2 มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นสอบสวนและชั้นก่อนพิพากษาของศาล

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ได้กำหนดวิธีการเบี่ยงเบนคดีเพื่อลดโอกาสที่เด็กและเยาวชนจะต้องมาสัมผัสกับกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการ รวมถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ วิธีการดังกล่าวมีอยู่ในทุกขั้นตอนตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ก่อนที่พนักงานอัยการฟ้องคดี ในระหว่างพิจารณาของศาล ไปจนถึงเมื่อคดีเสร็จการพิจารณาแต่ยังไม่ได้มีคำพิพากษา ซึ่งวิธีการตามกฎหมายวิธีสบัญญัติเหล่านี้ยังทำให้เด็กและเยาวชนหลุดพ้นจากความรับผิดชอบไปได้ นอกจากการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาก็หลายกรณี โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

#### 1) การว่ากล่าวตักเตือนในชั้นพนักงานสอบสวน

มาตรา 69/1 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนว่ากล่าวตักเตือนเด็กที่กระทำความผิดครั้งแรกในคดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้<sup>58</sup> ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำและบิดา มารดา หรือผู้ปกครองยังสามารถดูแลบุคคลนั้นได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป มาตรานี้ใช้บังคับกับเด็กทั้งตามนิยามของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ คือเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และยังบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ใช้กับบุคคลที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ซึ่งก็คือเด็กอายุไม่เกิน 12 ปีด้วย แต่ไม่ใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน

ผลจากมาตรา 69/1 ทำให้เด็กที่กระทำความผิดครั้งแรกในคดีที่เปรียบเทียบปรับได้และสำนึกในการกระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา โดยคดีจะยุติตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน แต่ถ้าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้ เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ จะต้องถูกดำเนินคดีต่อไป ส่วนเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี จะถูกแยกไปดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก

---

<sup>58</sup> คดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้ ได้แก่ (1) คดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงไปกว่าความผิดลหุโทษ (2) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกิน 10,000 บาท (3) คดีภาษีอากรที่มีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท และ (4) คดีที่กฎหมายบัญญัติว่าเปรียบเทียบปรับได้ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

## 2) มาตรการฟื้นฟูสมรรถภาพสำหรับคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ในคดีความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพ มาตรา 69/2 บัญญัติให้เด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในเกณฑ์ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด<sup>59</sup> ไปดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวก่อน หากฟื้นฟูสมรรถภาพสำเร็จเด็กหรือเยาวชนนั้นก็จะได้รับการยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายยาเสพติด แต่ถ้าดำเนินการไม่ได้หรือทำการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดแล้วไม่สำเร็จ จึงให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมตัว และพนักงานอัยการอาจฟ้องคดีได้ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดหรือภายในสามสิบวันนับแต่ศาลมีคำสั่ง

## 3) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี

ในชั้นก่อนฟ้องคดี มาตรา 86 ถึงมาตรา 89 ได้บัญญัติถึงการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยนำเด็กหรือเยาวชนที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์เข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดี กระบวนการนี้เริ่มต้นจากผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้พิจารณาจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวและนำแผนพร้อมความเห็นของตนเสนอต่อพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบในแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจต้องเสนอเรื่องให้ศาลพิจารณาว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อศาลเห็นชอบและมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น และสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายยาเสพติด.

“มาตรา 113 ผู้ใดยกเหตุว่าตนได้เสพยาเสพติดตามมาตรา 162 หรือมาตรา 163 หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุออกฤทธิ์เพื่อเสพตามมาตรา 164 และได้สมัครใจขอเข้ารับการบำบัดรักษา ... จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษา... ให้ผู้นั้นไม่มีความผิดในมาตราดังกล่าว

มาตรา 114 ในกรณีที่เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตรวจพบผู้ที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเสพยาเสพติดตามมาตรา 162 หรือมาตรา 163 หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดเพื่อเสพตามมาตรา 164 ... และสมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษา ให้เจ้าพนักงาน ป.ป.ส. หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจส่งตัวผู้นั้นไปสถานพยาบาลยาเสพติดหรือศูนย์คัดกรองต่อไป

เมื่อผู้สมัครใจเข้ารับการบำบัดรักษาตามวรรคหนึ่งเข้ารับการบำบัดรักษา ... จนได้รับการรับรองเป็นหนังสือว่าเป็นผู้ผ่านการบำบัดรักษา ... ให้ผู้นั้นไม่มีความผิดในมาตราดังกล่าว.”

ส่วนกรณีที่มีการจัดทำแผนแล้ว ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีต่อไป

คดีที่เด็กหรือเยาวชนจะเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีได้ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (มาตรา 86)

(1) เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 (ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี), 296 (ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี) แต่ไม่รวมถึงมาตรา 297 (ระวางโทษจำคุก 6 เดือน ถึง 10 ปี) หรือความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 (ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี), 335 วรรคแรก (ระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 5 ปี) แต่ไม่รวมถึงมาตรา 335 วรรคสอง (ระวางโทษจำคุก 1 ปี ถึง 7 ปี) ทั้งนี้ ถ้าเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ทุกกรรมต้องมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี จะเลือกใช้มาตรการเฉพาะความผิดที่ไม่เกิน 5 ปี ไม่ได้<sup>60</sup>

(2) ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

มาตรานี้ใช้กับทั้งเด็กและเยาวชน แต่โดยสภาพเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ย่อมไม่อาจได้รับโทษจำคุกได้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 เงื่อนไขข้อนี้จึงมุ่งใช้บังคับกับเยาวชนเป็นหลัก อนึ่ง โทษจำคุกในที่นี้หมายถึงการจำคุกจริง และเป็นการจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุด มิใช่จำคุกระหว่างอุทธรณ์ ฎีกา

(3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

(4) เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง

(5) การจัดทำแผนและตัวแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และผู้เสียหายด้วยถ้าคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

<sup>60</sup> สหรัฐ กิติ ศุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, หน้า 200.

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม และในการจัดทำแผนจะต้องมีการเชิญฝ่ายเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย และนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เข้าร่วมประชุม ส่วนข้อปฏิบัติที่แผนอาจกำหนดได้มีดังนี้ (มาตรา 87)

(1) ว่ากล่าวตักเตือน

(2) กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ เช่น ให้มารายงานตัวทุก 2 เดือน ให้เข้าร่วมโครงการส่งเสริมอาชีพ

(3) หากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดเงื่อนไขให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วย มาตรการนี้มักใช้ในกรณีที่การเลี้ยงดูมีส่วนก่อให้เกิดกระทำความผิด เช่น ให้เข้าร่วมกิจกรรมเกี่ยวกับการส่งเสริมความสัมพันธ์ในครอบครัว<sup>61</sup>

(4) ชดใช้เยียวยาความเสียหาย

(5) ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกิน 30 ชั่วโมง หรือ

(6) กำหนดมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน เช่น ให้ทำบันทึกการใช้ชีวิตประจำวัน<sup>62</sup>

ทั้งนี้ ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องไม่เกิน 1 ปี

ระหว่างการจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีข้างต้น มาตรา 89 กำหนดให้ส่งการสอบปากคำหรือการดำเนินการใด ๆ กับเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ก่อน และไม่ให้นับระยะเวลาจัดทำและปฏิบัติตามแผนเข้าร่วมในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78 กล่าวคือ ให้หยุดนับระยะเวลาฟ้องคดี 30 วัน หรือระยะเวลาผิดฟ้องไว้ก่อนระหว่างที่จัดทำและปฏิบัติตามแผน

#### 4) มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดี

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กกระทำความผิดอาญา มาตรา 90 ถึงมาตรา 94 ยังบัญญัติถึงการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยนำเด็กหรือเยาวชนที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์เข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี ซึ่งใช้ได้จนถึงก่อนมีคำพิพากษา กระบวนการนี้

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 213.

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน.

เริ่มต้นจากการที่ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ เมื่อบุคคลดังกล่าวจัดทำแผนมาเสนอต่อศาลแล้วศาลเห็นชอบ ก็จะทำให้ดำเนินการตามนั้นและมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว และเมื่อมีการปฏิบัติตามแผนครบถ้วน ศาลจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

ส่วนกรณีที่มีการดำเนินการตามแผนแล้ว ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามแผน ศาลจะพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร ถ้าเห็นว่ามิชอบอ้างตามสมควรที่ปฏิบัติไม่ได้ ศาลอาจให้ดำเนินการตามแผนต่อไป ขณะที่ถ้าเจตนาไม่ปฏิบัติตามแผน ศาลอาจสั่งยุติแผนแล้วดำเนินคดีต่อไป นอกจากนี้ถ้ามีกรณีที่จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนศาลก็พิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรได้เช่นกัน

คดีที่เด็กหรือเยาวชนจะเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดีได้ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร

ปกติคดีอัตราโทษสูงให้จำคุกไม่เกิน 20 ปี จัดเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมอยู่แล้ว เพียงแต่อาจไม่ร้ายแรง “เกินสมควร” เช่น กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กยินยอมตามมาตรา 277 วรรคแรก พรากผู้เยาว์ไปอันเนื่องจากรักต่อกันตามมาตรา 317, 318, 319 คดีประเภทเหล่านี้มีความเสียหายในวงจำกัด ไม่ถือว่าเป็นภัยร้ายแรงเกินสมควร แต่ถ้าข่มขืนกระทำชำเราในลักษณะเป็นการโทรมหญิงตามมาตรา 276 วรรคสี่ ชิงทรัพย์ตามมาตรา 339 วรรคแรก ปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 วรรคแรก แม้จะมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี แต่ถือว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมและเกินสมควรด้วย<sup>63</sup>

(4) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนมีคำพิพากษา

(5) ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตัวเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร หากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 221.

#### (6) ผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน

ทั้งนี้ แม้เด็กจะเคยผ่านการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องมาก่อนแล้วไม่ประสบผลสำเร็จ ศาลก็ยังสั่งให้มีการจัดทำแผนตามมาตรา 90 นี้ได้ ตามข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี พ.ศ. 2556 ข้อ 7

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นหลังฟ้องคดีค่อนข้างคล้ายคลึงกับชั้นก่อนฟ้อง ทั้งเด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายยินยอม และเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ จุดต่างที่สำคัญคือศาลใช้ดุลพินิจให้จัดทำแผนได้กว้างกว่าผู้อำนวยการสถานพินิจ กล่าวคือ สั่งให้จัดทำแผนกับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงได้ถึง 20 ปี เพียงแต่ต้องอยู่บนเงื่อนไขว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรด้วย

ข้อปฏิบัติที่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดีอาจกำหนดได้มีลักษณะทำนองเดียวกับแผนในชั้นก่อนฟ้องคดี คือ อาจกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนมารายงานตัว รับคำปรึกษาแนะนำ เข้ารับการศึกษาหรือฝึกวิชาชีพ ให้เด็กหรือเยาวชนชดเชยเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกิน 30 ชั่วโมง ทั้งยังอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง ฯลฯ ของเด็กเข้าร่วมกิจกรรมด้วยได้ แต่ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนไม่มีจำกัดเวลา เช่นในชั้นก่อนฟ้อง เพียงแต่ต้องไม่เกินกว่าที่เด็กหรือเยาวชนจะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์

#### 5) มาตรการแทนการพิพากษาคดี

ภายหลังจากมีการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว มาตรา 132 ยังกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดีซึ่งศาลอาจนำมาใช้แทนการพิพากษาได้หากเด็กหรือเยาวชนต้องด้วยหลักเกณฑ์ หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จะมีผลให้ศาลไม่ต้องมีคำพิพากษาแก่เด็กหรือเยาวชนดังกล่าว ทำให้ไม่ต้องมีตราบาปติดตัวและสามารถเริ่มต้นชีวิตเมื่อกลับคืนสู่สังคมได้ดีขึ้น

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้มาตรการดังกล่าวต้องพิจารณามาตรา 132 ประกอบกับข้อบังคับประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดี พ.ศ. 2556 โดยสามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

(1) คดีเสร็จการพิจารณาแล้ว

(2) ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรมีคำพิพากษา หรือ บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ ซึ่งจะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่า

(2.1) พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร อาจเป็นกรณีความผิดไม่ร้ายแรง เช่น พาผู้เยาว์ไปกระทำชำเราเนื่องจากมีความรักต่อกันและมีบุตรด้วยกันแล้ว หรือความผิดร้ายแรง แต่เด็กหรือเยาวชนเข้าไปเกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อย ไม่ได้เป็นตัวละครสำคัญ<sup>64</sup> และ

(2.2) เด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มที่จะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น

(3) เด็กหรือเยาวชนอายุไม่เกิน 24 ปีบริบูรณ์

(4) ศาลสอบถามผู้เสียหายแล้ว โดยในที่นี้มีข้อสังเกตว่าศาลเพียงสอบถามก็พอ ไม่จำเป็นต้องให้ผู้เสียหายยินยอมดังเช่นการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ทั้งนี้ แม้จะเคยมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องหรือหลังฟ้องคดีมาแล้ว ศาลก็ยังอาจให้มีการใช้มาตรการแทนการพิพากษาอีกได้ (ข้อบังคับฯ ข้อ 6)

มาตรการที่ศาลอาจใช้แทนการพิพากษาได้มี 2 รูปแบบ ได้แก่

(1) การปล่อยตัวชั่วคราว ตามมาตรา 132 วรรคหนึ่ง อาจไม่มีประกัน มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดย

(1.1) กำหนดเงื่อนไขให้รายงานตัว เข้ารับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัด เข้ารับการศึกษาหรือการฝึกอาชีพ หรือกิจกรรมทางเลือกอื่นที่มีวัตถุประสงค์ให้เด็กหรือเยาวชนสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรม และสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข (ข้อบังคับฯ ข้อ 9)

(1.2) ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อควบคุมความประพฤติ เช่น ห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่หรือท้องที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิด ห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำให้กระทำความผิด (ข้อบังคับฯ ข้อ 9)

(1.3) กำหนดเงื่อนไขอื่นที่จำเป็นแก่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

ระยะเวลาการปฏิบัติตามมาตรการ ศาลสามารถกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ โดยศาลจะสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครองฯ ของจำเลยเข้าร่วมกิจกรรมด้วยก็ได้

<sup>64</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 301.

หากจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว มาตรา 133 ให้ศาลสั่ง ยุติคดีโดยไม่ต้องมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำความผิด เว้นแต่คำสั่งเกี่ยวกับของกลาง และให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่ถ้าจำเลยผิดเงื่อนไข ให้ศาลยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาต่อไป

(2) การจำกัดเสรีภาพ ตามมาตรา 132 วรรคสอง ใช้สำหรับกรณีที่ไม่เหมาะสมจะปล่อยตัวชั่วคราว ศาลอาจส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว หรืออาจให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัตินี้ไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าที่จำเลยจะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์

กรณีนี้เป็นการส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจ “ชั่วคราว” หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เช่น ส่งจำเลยไปยังศูนย์ฝึกและอบรม “ไปพลางก่อน” จากถ้อยคำตามบทบัญญัติแสดงว่า แม้จะครบกำหนดเวลาที่ศาลกำหนดแล้ว ศาลก็ยังต้องพิจารณาว่าจะดำเนินการกับจำเลยอย่างไรต่อไป มิใช่สั่งยุติคดี ศาลอาจใช้ต่อไปสักระยะ หากพฤติการณ์จำเลยเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้นก็อาจกลับไปใช้มาตรการปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 132 วรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่ดีขึ้นก็อาจยุติวิธีการดังกล่าวแล้วพิจารณาพิพากษาคดีต่อไปตามมาตรา 133 ก็ได้<sup>65</sup>

### 3.4.3 หลักการพิพากษาคดีและมาตรการในชั้นพิพากษาของศาล

#### 1) หลักการพิพากษาคดี

ในการพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลย ศาลต้องถือว่าประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของจำเลย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับจำเลย และของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งให้การศึกษา ให้ทำการงาน หรือมีความเกี่ยวข้องเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาคดีด้วย ตามมาตรา 115 ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้จะเข้าสู่สำนวนได้โดยผ่านการสืบเสาะและทำรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจตามมาตรา 82

นอกจากนั้น มาตรา 119 ยังกำหนดหลักการในการพิจารณาพิพากษาคดีไว้อีกว่า ให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพ

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 303.

ร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลงโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้อย่างยืดหยุ่นมาก ในศาลเยาวชนและครอบครัวจะไม่มีบัญชีมาตรฐานการลงโทษ (ยี่ต็อก) เช่นศาลจังหวัดหรือศาลแขวง เพราะมุ่งแก้ไข ฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนมากกว่า คดีเรื่องเดียวกัน ตัดสินวันเดียวกัน หรือแม้จำเลยกระทำความผิดร่วมกัน ผลคดีอาจไม่เหมือนกันก็ได้ เพราะศาลไม่ได้ดูเฉพาะข้อหาที่โจทก์ฟ้อง แต่มุ่งแก้ไขเด็กและเยาวชนเป็นหลัก<sup>66</sup>

## 2) มาตรการในชั้นพิพากษาของศาล

แม้คดีจะไม่ได้ยุติลงด้วยมาตรการเบี่ยงเบนคดีต่าง ๆ ก่อนมีคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นการว่ากล่าวตักเตือนในชั้นสอบสวน การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีและหลังฟ้องคดี หรือการใช้มาตรการแทนการพิพากษา พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ก็ยังให้อำนาจศาลในการพิพากษาคดีอาญาเด็กและเยาวชนได้มากกว่าคดีธรรมดา ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ได้แก่ การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

### (2.1) การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ

การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามมาตรา 144 เป็นการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษตามที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน 5 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 เพียงแต่มาตรานี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ผ่อนปรนยิ่งขึ้นสำหรับเด็กและเยาวชน กล่าวคือ สามารถรอกฯ ได้แม้ว่า

(1) เด็กหรือเยาวชนเคยได้รับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อน กรณีต่างจากหลักเกณฑ์ในคดีธรรมดาที่จำเลยต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นโทษในความผิดโดยประมาท ลหุโทษ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่พ้นโทษมาแล้วอย่างน้อย 5 ปี และความผิดครั้งหลังเป็นความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษ

(2) โทษที่จะลงแก่เด็กเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 279.

หลักเกณฑ์นี้กำหนดไว้ก่อนที่มาตรา 56 จะแก้ไขใหม่ในปี พ.ศ. 2559 ซึ่งก่อนหน้านั้นการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษทำได้เฉพาะโทษจำคุก ปัจจุบันคดีธรรมดาที่รอกฯ โทษปรับได้แล้วเช่นกัน

(3) ศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี

หลักเกณฑ์นี้ก็กำหนดไว้ก่อนที่มาตรา 56 จะแก้ไขในปี พ.ศ. 2559 ซึ่งก่อนหน้านั้นให้ศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษในคดีอาญาได้เฉพาะเมื่อศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี แต่ปัจจุบันแก้ไขเป็น 5 ปี สำหรับเด็กและเยาวชน แม้ศาลลงโทษจำคุกเกิน 3 ปี เช่น 10 ปี ก็รอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้

อนึ่ง แม้บทบัญญัติจะใช้ถ้อยคำ “เด็กหรือเยาวชน” แสดงว่ารองรับทั้งเด็กและเยาวชน แต่เมื่อการพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องตกอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ทำให้ศาลไม่อาจลงโทษได้ตั้งแต่แรก จึงไม่อาจใช้การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ตามไปด้วย

**(2.2) การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (เปลี่ยนโทษ)** ศาลมีอำนาจใช้ใน 2 กรณี ได้แก่

**กรณีที่ 1** ตามมาตรา 142 (1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือการกักกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 (1) เป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังศูนย์ฝึกและอบรมสถานศึกษา สถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต แต่ต้องไม่เกินกว่าที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุเกิน 24 ปีบริบูรณ์

กรณีนี้หมายถึงศาลลงโทษจำคุกเด็กหรือเยาวชนโดยไม่รอกการลงโทษ จึงมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งไปฝึกอบรมได้ ถ้ารอกการลงโทษแล้วจะเปลี่ยนเป็นส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมไม่ได้

เมื่อศาลส่งตัวเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมตาม (1) แล้ว มาตรา 142 วรรคสอง ยังกำหนดว่า ถ้าศาลพิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่าควรจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมาอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ ให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด

การส่งตัวไปจำคุกในเรือนจำตามกรณีข้างต้น ไม่ถือเป็นการลงโทษจำคุกตามมาตรา 18 โดยแท้ แต่เป็นหนึ่งในวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน จึงไม่ต้องคำนึงว่าระยะเวลาจำคุกนั้นจะต่ำกว่าโทษกฎหมายหรือไม่<sup>67</sup> และศาลอาจใช้การส่งตัวไปจำคุกในเรือนจำโดยที่จำเลยไม่เคยถูกควบคุมเพื่อฝึกอบรมมาก่อนก็ได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3597/2556 จำเลยอายุเกิน 24 ปี ในขณะที่ศาลพิพากษา จะลงโทษจำคุกโดยเปลี่ยนเป็นส่งไปฝึกอบรมแล้วเปลี่ยนเป็นให้ส่งตัวไปจำคุกในเรือนจำเลยก็ได้

**กรณีที่ 2** มาตรา 142 (2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ โดยจะกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กรณีนี้ศาลลงโทษปรับจำเลยโดยไม่รอการลงโทษ ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติได้ โดยอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ซึ่งปกติใช้กับกรณีที่พิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไปแต่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วยก็ได้ เงื่อนไขเช่นว่านั้น เป็นต้นว่า ห้ามออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน ห้ามคบค้าสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำให้กระทำผิด ให้ไปเข้ารับการฝึกอบรม ฯลฯ โดยสามารถกำหนดระยะเวลาให้จำเลยปฏิบัติได้ไม่เกิน 1 ปี แต่ไม่เกินกว่าที่จำเลยจะมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 138 วรรคสอง) ถ้าจำเลยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข ศาลเรียกจำเลยและบิดา มารดาฯ มาตักเตือนได้ ถ้ายังไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรม เมื่อบิดา มารดาฯ ยินยอม หรือศาลเห็นสมควร จะส่งตัวไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในสถานที่ตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้เป็นเวลาไม่เกิน 1 ปี แต่ไม่เกินกว่าที่จำเลยจะมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 139) นอกจากนี้ถ้าพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติม เพิกถอน หรือกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มก็ได้ (มาตรา 138 วรรคสาม)

ทั้งนี้ แม้บทบัญญัติมาตรา 142 จะเรียกวิธีการเปลี่ยนโทษจำคุกและโทษปรับทั้งสองกรณีข้างต้นว่าวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน และใช้ถ้อยคำว่า “เด็กหรือเยาวชน” แต่ในเมื่อเด็กในช่วงอายุกว่า 12-15 ปี ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติให้ไม่ต้องรับโทษ ศาลไม่อาจลงโทษได้จึงไม่มีโทษจะเปลี่ยนได้<sup>68</sup> ทั้งในส่วนของเปลี่ยนการกักกัน ประมวลกฎหมาย

<sup>67</sup> สหรัญ กิติ ศุภการ, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553, หน้า 337.

<sup>68</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3790/2556.

อาญา มาตรา 41 วรรคท้าย ก็บัญญัติไม่ให้ถือความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำในขณะที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นความผิดที่จะนำมาพิจารณากัน เช่นนี้ ย่อมไม่มีกรณีที่ศาลจะใช้วิธีการตามมาตรา 142 กับคดีที่จำเลยเป็นเด็กในช่วงอายุนี้ได้เลย เช่นเดียวกับการรอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษ

### 3.5 วิเคราะห์ปัญหาสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

เมื่อนำวิธีการสำหรับเด็กซึ่งเป็นสภาพบังคับเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ที่ศาลจะใช้บังคับกับเด็กอายุกว่า 12-15 ปี ที่กระทำความผิดได้ มาวิเคราะห์เป็นรายมาตรการโดยเปรียบเทียบกันระหว่างกันเอง และเปรียบเทียบกับกลุ่มบทบัญญัติข้างเคียง สามารถวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของแต่ละมาตรการได้ดังนี้

#### 1) มาตรการขั้นที่ 1 ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป

แม้การว่ากล่าวตักเตือนจะเป็นวิธีการสำหรับเด็กที่เบาที่สุด ซึ่งมุ่งใช้กับเด็กที่พอจะรู้ผิดชอบจนสามารถรับคำแนะนำสั่งสอนได้บ้างแล้ว แต่ข้อจำกัดของมาตรการนี้ คือ เมื่อศาลว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวเด็กไปแล้ว คำสั่งของศาลเป็นอันเสร็จเด็ดขาดไปในตัว ไม่อยู่ในกรณีตามมาตรา 74 วรรคท้าย ที่ศาลจะมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้เมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปดังเช่นมาตรการวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายและการส่งตัวไปยังสถานฝึกและอบรม จึงไม่มีการติดตามผลว่าหลังพิพากษาเด็กปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น หรือไปก่ออันตรายใด ๆ ขึ้นอีกหรือไม่

ยิ่งกว่านั้น หากเปรียบเทียบกับกรณีเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี กระทำความผิดที่มาตรา 73 กำหนดให้ต้องไปดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพ จะเห็นได้ว่ามาตรการสำหรับเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ยังเข้มงวดกว่ามาก โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองเด็กสามารถวางข้อกำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองดูแลเด็กเป็นพิเศษ เช่น ให้งานกิจกรรมเพื่อพัฒนาตนเอง ให้ระงับมิให้คบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปในทางเสื่อมเสีย หรือไม่ให้ออกนอกเขตสถานในเวลากลางคืน อีกทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ยังอาจติดตามดูแลเอง หรือตั้งผู้คุ้มครองสวัสดิภาพขึ้นเพื่อติดตามดูแลเด็กต่อไปได้ จนกว่าจะประเมินแล้วเห็นว่าเด็กสามารถอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุขจึงจะยุติกระบวนการคุ้มครอง นอกจากนี้ หากให้เด็กอยู่ในความดูแลของบิดามารดา หรือผู้ปกครองแล้วการคุ้มครองสวัสดิภาพไม่ประสบผลเท่าที่ควร พนักงานเจ้าหน้าที่ยังอาจพิจารณาส่งตัวเด็กเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูได้อีกด้วย

**2) มาตรการขั้นที่ 2 กรณีมีผู้ดูแล วางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้าย หรือกรณีไม่มีผู้ดูแล มอบตัวให้บุคคลหรือองค์การที่ยินยอมรับไปดูแล หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพ**

มาตรการนี้ยืดหยุ่นกว่าการว่ากล่าวตักเตือนเป็นอย่างมาก โดยในกรณีที่ศาลเลือกใช้การวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้าย ศาลยังสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวได้ด้วยการให้มีการติดตามพฤติกรรมของเด็กหลังพิพากษาไปแล้ว ถ้าเด็กฝ่าฝืน นอกจากจะบังคับให้ผู้ดูแลชำระเงินแล้วศาลยังอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งโดยอาจเพิ่มกำหนดเวลา เพิ่มวงเงินของข้อกำหนด หรือมีคำสั่งใหม่ให้ส่งตัวเด็กไปฝึกและอบรมซึ่งเป็นมาตรการขั้นที่ 3 ก็ได้ ในทางกลับกัน เมื่อเด็กมีพฤติกรรมเปลี่ยนไปในทางที่ดีขึ้นเป็นที่น่าพอใจ ศาลก็สามารถลดกำหนดเวลาตามข้อกำหนดลง หรือจะเปลี่ยนไปใช้การว่ากล่าวตักเตือนแล้วค่อยปล่อยตัวไปก็ได้

สำหรับกรณีที่เด็กไม่มีผู้ดูแล มาตรการที่ศาลกำหนดได้ก็น่าจะถือว่าครอบคลุมเพียงพอ กล่าวคือ หากยังมีบุคคลหรือองค์การยินยอมรับเด็กไปดูแล ศาลสามารถมอบตัวเด็กให้ไปได้ ส่วนกรณีที่ไม่มีผู้ประสงค์จะรับเด็กไปดูแลอีกแล้ว ศาลก็ยังสั่งให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพได้ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องส่งตัวเด็กเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพหรือสถานพัฒนาและฟื้นฟูต่อไป มาตรการในขั้นนี้จึงเหมาะสมดีแล้ว

**3) มาตรการขั้นที่ 3 ส่งตัวเด็กนั้นไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรมฯ ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินกว่าวันที่เด็กนั้นจะมีอายุครบ 18 ปี**

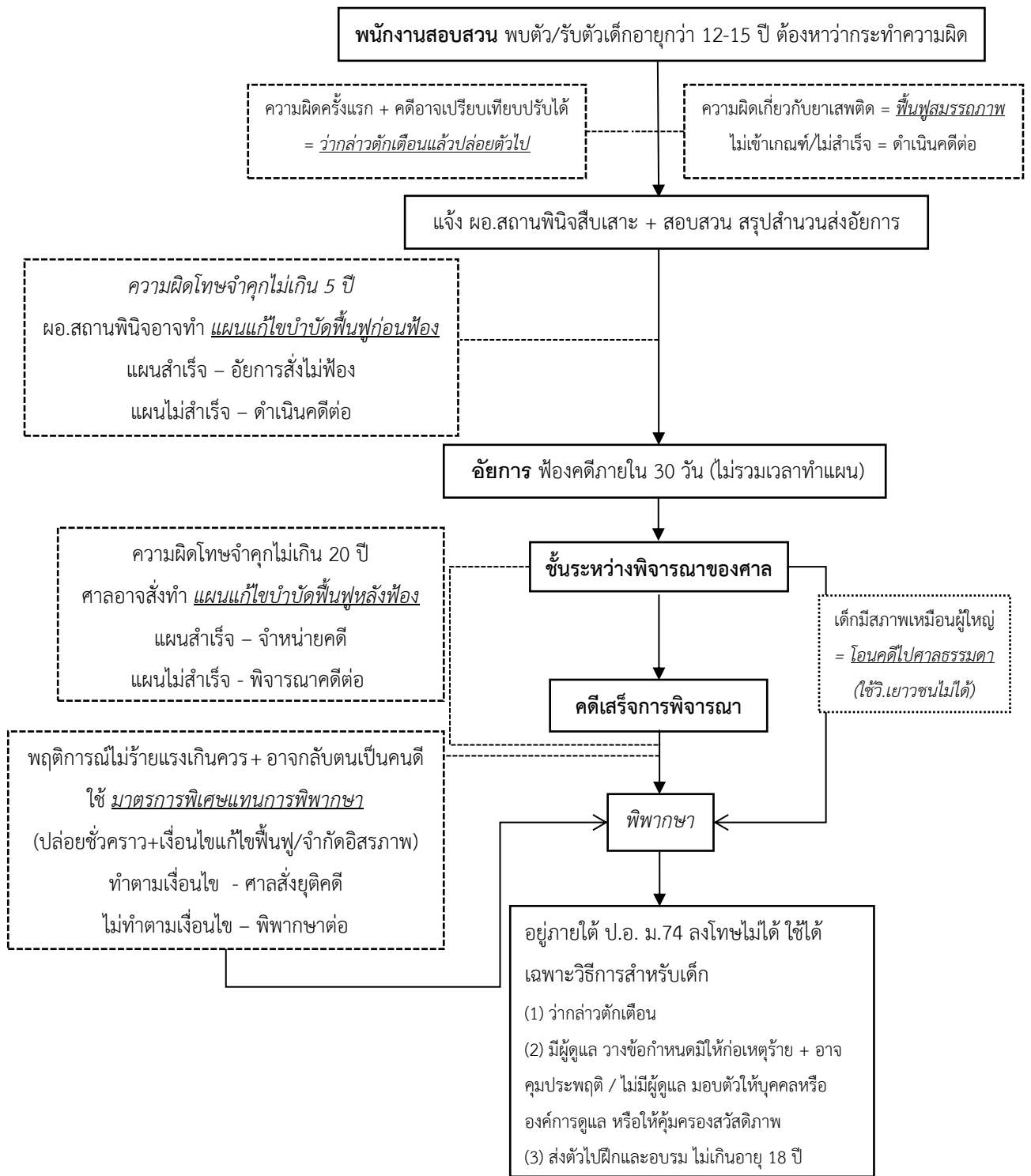
การส่งตัวไปสถานศึกษาหรือสถานฝึกและอบรมนี้ มีสถานะเป็นสภาพบังคับที่หนักที่สุดที่ศาลจะใช้บังคับกับเด็กได้ และเป็นมาตรการเดียวที่มีลักษณะเป็นการจำกัดอิสรภาพเด็ก แต่มีปัญหาว่า มาตรการนี้มีกำหนดเกณฑ์อายุขั้นสูงไว้ว่าจะใช้บังคับได้ไม่เกินกว่าที่เด็กมีอายุครบ 18 ปี ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดเกณฑ์อายุที่ค่อนข้างต่ำ เนื่องจากอายุของเด็กตามมาตรา 74 ต้องถือในวันที่การกระทำ ความผิดได้เกิดขึ้น แต่ภายหลังกระทำความผิด เด็กอาจยังไม่ถูกพบว่ากระทำความผิด หลบหนี หรือถูกจับกุมแล้วแต่กระบวนการดำเนินคดีใช้เวลานาน ระหว่างนั้นเด็กย่อมเติบโตขึ้นตลอด จนกระทั่งวันที่ศาลพิพากษาคดี หากเด็กอายุใกล้ 18 ปีแล้วแม้จะมีสภาพอันตรายที่น่าควบคุมตัวต่อไป ศาลก็ควบคุมตัวได้เพียงไม่นาน หรือปัญหาที่ชัดเจนที่สุดคือ กรณีที่ในวันพิพากษาเด็กมีอายุเกินกว่า 18 ปีแล้ว ศาลก็จะไม่สามารถใช้มาตรการนี้ได้เลย คงใช้ได้เพียงมาตรการว่ากล่าวตักเตือนหรือวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายตามมาตรา 74 (1) และ (2) เท่านั้น กรณีตามปัญหาข้างต้นเคยเกิดขึ้นจริงมาแล้ว ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

**คำพิพากษาฎีกาที่ 10272/2559** การกระทำของจำเลยเป็นตัวการร่วมกระทำความผิด ฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจารและร่วมกันพาเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจาร ขณะกระทำความผิดจำเลยอายุ 14 ปีเศษ ไม่ต้องรับโทษ ศาลล่างทั้งสองใช้ดุลพินิจส่งตัวจำเลยไปรับการฝึกและอบรมที่ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเขต 2 (จังหวัดราชบุรี) มีกำหนดขั้นต่ำ 1 ปี ขั้นสูง 2 ปี แต่ไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุสิบแปดปี ตาม ป.อ. มาตรา 74 (5) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของจำเลยให้กลับตนเป็นคนดี แต่ปรากฏว่าในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา จำเลยมีอายุครบสิบแปดปี ศาลจึงไม่อาจส่งตัวจำเลยไปรับการฝึกและอบรมได้ จึงสมควรที่จะดำเนินการแก้จำเลยตาม ป.อ. มาตรา 74 ประการอื่นที่เหมาะสมแก่จำเลย โดยเห็นว่าควรมอบตัวจำเลยให้มารดา หรือผู้ปกครองซึ่งยังสามารถดูแลจำเลยได้ไป โดยวางข้อกำหนดให้มารดาหรือผู้ปกครองปฏิบัติตาม และเพื่อให้จำเลยหลบจำตาม มาตรา 74 (2) เห็นสมควรกำหนดวิธีการและเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติจำเลยตามมาตรา 74 (3) ด้วย

มีข้อสังเกตว่ามาตรการวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้าย ไม่มีกำหนดเกณฑ์อายุเด็กชั้นสูงที่จะนำมาใช้บังคับได้ มีเพียงกรอบระยะเวลาศาลใช้ข้อกำหนดดังกล่าวได้ไม่เกินสามปี ขณะที่การส่งตัวไปฝึกและอบรมไม่มีจำกัดระยะเวลา แต่จำกัดอายุชั้นสูง ซึ่งในกรณีที่เด็กอายุเกิน 18 ปีแล้ว ไม่สามารถให้การส่งตัวไปฝึกและอบรมได้ ต้องใช้การวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้ายแทนเช่นกรณีตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นนั้น มีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าการใช้วิธีวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้ายซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยอยู่ควบคุมดูแลเด็ก จะยังเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพอยู่หรือไม่ ในเมื่อเด็กที่อายุพ้น 18 ปี อยู่ในวัยที่ใกล้จะบรรลุนิติภาวะ หรืออาจบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสได้แล้ว ผู้ใหญ่คงไม่อาจควบคุมดูแลพฤติกรรมได้ง่าย ๆ อีกต่อไป อีกประการหนึ่งคือการวางเงื่อนไขคุมประพฤติประกอบในกรณีนี้ แม้เด็กฝ่าฝืนเงื่อนไขคุมประพฤติ แต่ไม่ก่อเหตุร้ายขึ้นอีก ศาลก็แทบไม่อาจบังคับใด ๆ กับเด็กนั้นได้ เพราะสภาพบังคับของการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติมีเพียงเป็นพฤติการณ์ประกอบการพิจารณาของศาลว่าสมควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือมีคำสั่งใหม่หรือไม่ ทั้งในกรณีนี้ศาลไม่อาจออกคำสั่งให้ส่งตัวเด็กไปฝึกและอบรมได้อีก คงทำได้เพียงเพิ่มจำนวนเงินหรือเพิ่มเวลาของการวางข้อกำหนดเท่านั้น

นอกจากข้อจำกัดในตัววิธีการสำหรับเด็กดังที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 มาพิจารณาประกอบกับมาตรา 74 จะพบว่าเด็กอายุกว่า 12-15 ปี ที่จะถูกศาลพิพากษาไม่ลงโทษโดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 ได้ ต้องเป็นเด็กที่ไม่อาจใช้หรือใช้กระบวนการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ซึ่งมุ่งเน้น

แก้ไขบำบัดฟื้นฟูไม่สำเร็จมาก่อน โดยจากการศึกษากฎหมายทั้งสอง สามารถสรุปกระบวนการดำเนินคดีอาญากับเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



ภาพที่ 2 สรุปกระบวนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ตามกฎหมายไทย

ตามแผนภาพข้างต้น จะเห็นว่าเด็กที่จะต้องถูกพิพากษาตามมาตรา 74 อาจจำแนกได้เป็น 4 กลุ่มดังนี้

- 1) เด็กที่ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี
- 2) เด็กที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการเบี่ยงเบนคดี
- 3) เด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่และถูกโอนคดีไปยังศาลคดีธรรมดา
- 4) เด็กที่ขณะถูกจับกุมหรือระหว่างพิจารณามีอายุเกินกว่าจะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี

เด็กทั้งสี่กลุ่มมีลักษณะสำคัญซึ่งส่งผลต่อปัญหาสภาพบังคับตามมาตรา 74 แตกต่างกันไป โดยอาจแยกพิจารณาทีละกลุ่มได้ดังนี้

**กลุ่มที่หนึ่ง เด็กที่ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี** มาตรการเบี่ยงเบนคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ นอกจากจะเบี่ยงเบนเด็กที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดไปฟื้นฟูสมรรถภาพต่างหากตามมาตรา 69/2 แล้ว ในความผิดทั่วไปหากเป็นความผิดซึ่งอาจเปรียบเทียบปรับได้ เป็นต้นว่าความผิดลหุโทษ ก็ให้พนักงานสอบสวนว่ากล่าวตักเตือนและงดการสอบสวนตามมาตรา 69/1 ความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี หรือความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ที่พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร ซึ่งเด็กสำนึกในการกระทำ มีแนวโน้มกลับตัวเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายยินยอม ก็สามารถใช้มาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีและหลังฟ้องคดีได้ตามมาตรา 86 และมาตรา 90 สุดท้ายก่อนพิพากษาศาลยังอาจใช้มาตรการแทนการพิพากษาหากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของเด็กไม่ร้ายแรงเกินสมควร และเด็กมีแนวโน้มว่าจะปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น โดยที่เด็กไม่ต้องสำนึกในการกระทำและไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายตามมาตรา 132

ในคดีหนึ่ง ๆ เด็กสามารถเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีได้ในทุกขั้นตอนเพียงต้องด้วยหลักเกณฑ์ เช่น แม้เด็กจะไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องเพราะความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี ก็อาจใช้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องซึ่งกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไว้ถึง 20 ปี หรือแม้เด็กไม่สำนึกในการกระทำ ผู้เสียหายไม่ยินยอมให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หรือความผิดมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 20 ปี ศาลก็ยังสามารถใช้มาตรการแทนการพิพากษากับเด็กนั้นได้ มาตรการเหล่านี้จึงเป็นเสมือนตัวกรองเด็กออกไปจากการถูกศาลพิพากษาชั้นแล้วชั้นเล่า

เป็นจำนวนมาก<sup>69</sup> บนหลักเกณฑ์สำคัญคือพฤติการณ์ในการกระทำความผิดต้องไม่เป็นภัยร้ายแรงเกินสมควร และเด็กมีแนวโน้มปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทางที่ดีขึ้น

ดังนั้น เด็กที่ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีใด ๆ เลย ย่อมเป็นเด็กที่กระทำความผิดมีอัตราโทษสูงซึ่งเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร หากกรณีไม่เป็นภัยร้ายแรงเกินสมควรก็ต้องเป็นเด็กที่ไม่มีแนวโน้มจะกลับตนเป็นคนดีได้ ในกรณีที่เลวร้ายที่สุดก็คือเด็กทั้งกระทำความผิดซึ่งเป็นภัยร้ายแรงเกินสมควรทั้งไม่มีแนวโน้มจะกลับตนเป็นคนดี สำหรับเด็กกลุ่มนี้วิธีการสำหรับเด็กที่ไม่จำกัดอิสรภาพ ทั้งการว่ากล่าวตักเตือนและวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายคงไม่เพียงพอคุ้มครองสังคมอีกต่อไป และการส่งตัวไปฝึกและอบรมซึ่งทำได้ถึงเพียงเด็กมีอายุไม่เกินอายุ 18 ปี ก็อาจไม่เพียงพอแก้ไขฟื้นฟูเขาให้กลับตนเป็นคนดีได้

**กลุ่มที่สอง เด็กที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการเบี่ยงเบนคดี** เด็กกลุ่มนี้คือเด็กที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์และได้เข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีแล้ว แต่ไม่ให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว ซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีเจตนาไม่ปฏิบัติตาม หรือไม่มีเหตุสมควรจึงทำให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องหรือศาลไม่อาจสั่งเป็นอย่างอื่นนอกจากยุติการใช้มาตรการด้วย ยิ่งกว่านั้น ในคดีหนึ่งเด็กยังอาจเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีได้หลายขั้นตอน แม้จะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในขั้นก่อนหน้าไม่สำเร็จ เช่น เด็กไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องจนมีการฟ้องคดี ในชั้นศาลก็ยังคงอาจใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องและมาตรการแทนการพิพากษาได้อีก ด้วยเหตุนี้ เด็กที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการเบี่ยงเบนคดีจึงต้องถูกพิพากษา หากมิใช่กรณีที่ไมยอมให้ความร่วมมือจนใช้มาตรการไม่ประสบความสำเร็จขั้นแล้วขั้นเล่า ก็อาจเป็นกรณีที่ฝ่าฝืนมาตรการร้ายแรงจนถึงขนาดที่ศาลเห็นว่าไม่น่าจะกลับตนเป็นคนดีได้

เมื่อพิจารณามาตรการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ จะเห็นว่าเป็นมาตรการที่มุ่งแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดข้อปฏิบัติต่าง ๆ ให้เด็กเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เช่น ให้เข้าโครงการส่งเสริมอาชีพ ให้ทำงานบริการสาธารณประโยชน์ ให้มารายงานตัว

---

<sup>69</sup> ตามสถิติคดีของสำนักงานศาลยุติธรรม ในปี พ.ศ. 2564 จากคดีส่วนอาญาที่เข้าสู่การพิจารณาจำนวน 10,868 คดี มีการจำหน่ายคดีเพราะมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดีตามมาตรา 90 จำนวน 351 คดี และมาตรการแทนการพิพากษามาตรา 132 จำนวน 6,183 คดี โปรดดู สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2564 [ออนไลน์], หน้า 519. แหล่งที่มา : <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2085/iid/300811> [20 กุมภาพันธ์ 2566]

ติดตามผล รวมถึงการกำหนดข้อปฏิบัติให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองเพื่อให้เกิดการประสานความร่วมมือกันในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กไปด้วย นอกจากนี้ มาตรการเบี่ยงเบนคดีสองชั้นสุดท้ายในชั้นศาล ได้แก่ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องและมาตรการแทนการพิพากษา ก็ยังเปิดโอกาสให้ดำเนินการได้โดยไม่จำกัดเวลาจนถึงเด็กมีอายุไม่เกิน 24 ปีบริบูรณ์ จึงมีปัญหว่าการบังคับใช้วิธีการสำหรับเด็กที่มีอยู่ตามมาตรา 74 กับเด็กที่ผ่านการใช้กระบวนการเหล่านี้แล้วยังไม่ประสบผลสำเร็จ จะยังใช้ได้ผลดีเพียงไร หากเป็นกรณีความผิดไม่ร้ายแรง เด็กและผู้ปกครองไม่ได้เกรงกลัวต่อผลของการถูกพิพากษาจึงไม่ใส่ใจที่จะร่วมมือกับกระบวนการอาจไม่มีปัญหามากนัก มาตรการวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายคงเพิ่มความเข้มงวดกวดขันของผู้ปกครองได้เพราะหากปล่อยปละเลเลยจนเด็กก่อเหตุร้ายขึ้นจะต้องชำระเงินเป็นคราว ๆ แต่ถ้าความผิดมีความร้ายแรง แม้อาจไม่ถึงขั้นป็นภัยต่อสังคมเกินสมควรเช่นในเด็กกลุ่มที่หนึ่ง แล้วการไม่ร่วมมือเกิดจากผู้ปกครองไม่มีความสามารถในการดูแลเด็ก มาตรการว่ากล่าวตักเตือนและมาตรการวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายซึ่งเป็นเพียงการมอบเด็กให้ไปอยู่ในความดูแลของบิดามารดาหรือผู้ปกครองอีกครั้งคงใช้ไม่ได้ผลอีกต่อไป ส่วนมาตรการส่งตัวไปฝึกอบรมก็จำกัดอายุเด็กถึงเพียง 18 ปี น้อยกว่าอายุที่อาจส่งตัวไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผ่านทางมาตรการเบี่ยงเบนคดีได้เสียอีก

**กลุ่มที่สาม เด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่และถูกโอนคดีไปยังศาลคดีธรรมดา** เด็กกลุ่มนี้เป็นเด็กที่ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาแล้วเห็นว่าขณะกระทำความผิดหรือระหว่างพิจารณา สภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา และนิสัย มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ซึ่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา 97 วรรคสอง เปิดช่องให้มีการโอนคดีไปยังศาลคดีธรรมดาได้โดยไม่ต้องใช้วิธีพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนรวมถึงไม่มีการนำตัวเข้าสู่กระบวนการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพิจารณาของศาลด้วย

ในกรณีที่เด็กมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ตั้งแต่ขณะกระทำความผิด คงไม่อาจถือว่าไม่มีความชั่วอันเป็นฐานของการยกเว้นโทษตามมาตรา 74 อีกทั้งไม่เหมาะกับการใช้วิธีการสำหรับเด็กต่อไปแล้ว ส่วนกรณีที่เด็กมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ในระหว่างพิจารณาคดี หากเป็นกรณีที่สำคัญและกลับตัวกลับใจ การใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวไปอาจเพียงพอ แต่หากเป็นกรณีที่ความผิดมีลักษณะร้ายแรงอยู่บ้างและเด็กยังไม่สำนึก เด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่เช่นนี้ไม่น่าจะเหมาะกับมาตรการที่เป็น การมอบให้อยู่ในความดูแลของผู้ปกครองอย่างการว่ากล่าวตักเตือนหรือวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายแล้ว และการส่งตัวไปฝึกและอบรมก็มีข้อจำกัดว่าวิธีแก้ไขฟื้นฟูในสถานที่ที่จัดขึ้นโดยคำนึงถึงลักษณะความเป็นเด็กคงไม่เหมาะกับเด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ หรือแม้จะใช้วิธีการนี้เพื่อจำกัด

อิสรภาพหรือเป็นบทลงโทษให้หลายจำโดยไม่หวังผลในการแก้ไขฟื้นฟู การจำกัดอิสรภาพในกรณีนี้ก็ทำได้ถึงเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี เท่านั้น

**กลุ่มที่สี่ เด็กที่ขณะถูกจับกุมหรือระหว่างพิจารณามีอายุเกินกว่าจะใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดี** เนื่องจากอายุของเด็กต้องถือในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น แต่ขั้นตอนการดำเนินคดีอาจใช้เวลานานจนทำให้เด็กมีอายุมากเกินกว่าจะใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีได้อีก ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดีและมาตรการแทนการพิพากษาจะนำมาใช้ได้จนถึงเด็กมีอายุไม่เกิน 24 ปีบริบูรณ์ หลักการของการกำหนดเกณฑ์อายุ 24 ปีนี้มีกล่าวถึงในการประชุมร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อปี พ.ศ. 2553 โดยอ้างอิงจากงานวิชาการว่า ความสามารถหรือศักยภาพของสมองในช่วงวัยรุ่นต่อการรับรู้และใช้เหตุผลของเด็กและเยาวชนจะพัฒนาได้เต็มที่จนถึงอายุ 23-24 ปี<sup>70</sup> ดังนั้น เด็กที่มีอายุเกิน 24 ปี ในขณะที่ถูกจับกุมหรือระหว่างพิจารณาของศาลจึงเป็นอีกกลุ่มที่ต้องถูกพิพากษาตามมาตรา 74

ปัญหาในกรณีนี้คล้ายคลึงกับเด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ แต่เด็กกลุ่มนี้ถือว่ากลายเป็นผู้ใหญ่อย่างแท้จริงแล้ว การส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมไม่เพียงแค่มิเหมาะสม แต่ไม่อาจกระทำได้เลยเพราะมาตรา 74 (3) จำกัดอายุที่ 18 ปี เช่นนี้แม้เด็กนั้นจะกระทำความผิดร้ายแรงไว้ และยังคงมีลักษณะที่น่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ ศาลก็ไม่มีทางที่จะควบคุมตัวเขาไว้ได้อีก

เมื่อพิจารณาลักษณะของเด็กทั้งสี่กลุ่มที่ไม่อาจใช้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบกับสภาพบังคับตามมาตรา 74 ข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่าปัญหาส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นในกรณีที่เด็กกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงในระดับหนึ่ง วิธีการสำหรับเด็กที่มีอยู่ยากจะแก้ไขฟื้นฟูเด็กเหล่านี้และไม่อาจคุ้มครองสังคมจากสภาพความเป็นอันตรายในตัวเด็กนั้นได้อย่างเพียงพออีกต่อไป

<sup>70</sup> คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ, ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ... (ครั้งที่ 4/2553) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/56855> [1 มีนาคม 2566]

### 3.6 บทสรุป

จากการศึกษาพัฒนาการการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย ทำให้มองเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 สืบทอดมาจากมาตรา 56 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ขณะที่แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของไทยมีการพัฒนาเรื่อยมา มีการแยกกฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ และกฎหมายดังกล่าวก็มุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูและให้โอกาสเด็กและเยาวชนอย่างเต็มที่ เริ่มจากมีมาตรการทางเลือกให้ศาลใช้แทนการลงโทษอาญา ตามด้วยมีมาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติทำให้ศาลไม่ต้องพิพากษาคดีอีกหลายประการ แต่แม้มาตรา 74 จะผ่านการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้ง กลับเป็นเพียงการปรับเกณฑ์อายุให้สอดคล้องกับมาตราข้างเคียง และปรับรายละเอียดหรือรูปแบบของวิธีการสำหรับเด็ก ไม่มีการทบทวนว่าการยกเว้นโทษและวิธีการสำหรับเด็กดังกล่าวยังคงเหมาะสมรวมถึงสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 หรือไม่เพียงใด

เมื่อศึกษาสถานะของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา พบว่า เด็กในช่วงอายุ 12-15 ปี เป็นผู้ที่มีความผิดเพียงแต่ไม่ต้องรับโทษเพราะกฎหมายเห็นว่ายังแยกแยะผิดชอบไม่ได้ หรือขาดความชั่ว จึงให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กอันมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแทน แต่เมื่อพิจารณาสภาพบังคับของวิธีการสำหรับเด็ก ก็เห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวตักเตือนและมาตรการส่งตัวไปปรับการฝึกและอบรมยังมีข้อจำกัดที่อาจเป็นปัญหา และเมื่อศึกษาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ประกอบ ยังพบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีมาตรการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งช่วยถ่วงดุลเด็กออกไปแก้ไขฟื้นฟูโดยไม่ต้องถูกศาลพิพากษาหลายประการ บนเงื่อนไขหลักว่าเด็กนั้นไม่ได้กระทำความผิดที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และอาจกลับตัวเป็นคนดีได้ ทั้งนี้ เด็กจะต้องไม่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ที่สมควรโอนคดีไปพิจารณาพิพากษาอย่างคดีธรรมดาด้วย ผลคือเด็กที่กระทำความผิดแล้วจะต้องถูกพิพากษาตามมาตรา 74 ย่อมเป็นเด็กที่ไม่อาจใช้กระบวนการแก้ไขฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้ ซึ่งหากความผิดที่เด็กกระทำเป็นความผิดร้ายแรง ลำพังวิธีการสำหรับเด็กคงไม่อาจคุ้มครองป้องกันสังคมได้อีก ดังนั้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือจะปรับปรุงสภาพบังคับของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เป็นอยู่ได้อย่างไร

## บทที่ 4

### ความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 2 และบทที่ 3 ทำให้เข้าใจหลักการในการดำเนินคดีอาญาและลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และเห็นถึงความเป็นมากับสภาพปัญหาของการยกเว้นโทษเด็กที่อายุพ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในปัจจุบัน ในบทนี้จะได้ศึกษาการกำหนดความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายต่างประเทศโดยยังคงเน้นไปที่เด็กที่อายุพ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดทางอาญา เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยผู้เขียนเลือกศึกษากฎหมายของ 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเวียดนาม

#### 4.1 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีการออกกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมาอย่างยาวนาน นับแต่ปี ค.ศ. 1908 (พ.ศ. 2451) ซึ่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการกระทำผิดของเยาวชน (Juvenile delinquents Act) ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 (พ.ศ. 2527) ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน (Young Offenders Act) แทน และเมื่อปี ค.ศ. 2003 ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน (The Youth Criminal Justice Act) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

ตามกฎหมายเดิมก่อนปี ค.ศ. 1984 ประเทศแคนาดายกเว้นความรับผิดทางอาญาให้แก่เด็กอายุต่ำกว่า 7 ปี และใช้บทสันนิษฐานตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ว่า เด็กอายุตั้งแต่ 7 ถึง 14 ปี ยังไม่มีความชั่ว ไม่อาจแยกแยะถูกผิด จึงไม่กระทำความผิดอาญาได้ (*doli incapax*) การจะให้เด็กในช่วงอายุนี้อาจมีความรับผิดทางอาญา โจทก์จะต้องหักล้างบทสันนิษฐานดังกล่าวโดยพิสูจน์ให้เห็นว่า เด็กเข้าใจว่าการกระทำของตนเป็นความผิดอย่างร้ายแรง มีใจเพียงซุกซนหรือเกเรเท่านั้น<sup>1</sup>

กระทั่งในปี ค.ศ. 1984 Young Offenders Act ได้เพิ่มเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาจากอายุ 7 ปี เป็น 12 ปี ด้วยเหตุผลว่าอายุ 12 ปีเป็นช่วงที่เด็กเริ่มเข้าสู่ช่วงวัยรุ่น ความผิด

---

<sup>1</sup> R v Gorrie (1918) 83 JP 136.

ที่กระทำโดยเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีมีน้อยมาก และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่เหมาะกับการจัดการปัญหาการกระทำความผิดของเด็กก่อนวัยรุ่น<sup>2</sup> แต่ขณะเดียวกันก็ได้ยกเลิกการใช้หลัก *doli incapax* ทำให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป ไม่ได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานว่าไม่อาจกระทำความผิดอาญาอีกต่อไป<sup>3</sup>

ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญาแคนาดา มาตรา 13 ก็ได้บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า “บุคคลจะถูกพิพากษาว่ามีความผิดในการกระทำการหรือดเว้นกระทำการขณะที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ไม่ได้” ส่วนบุคคลอายุตั้งแต่ 12 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี ตามกฎหมายแคนาดาจัดว่าเป็นเยาวชน (Young person) ซึ่งสามารถรับผิดทางอาญาได้ แต่มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ต้องพิจารณาตาม The Youth Criminal Justice Act ค.ศ. 2003

The Youth Criminal Justice Act ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2003 เป็นกฎหมายที่มุ่งออกมาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเยาวชนตามกฎหมายก่อน ๆ โดยเฉพาะปัญหาการนำกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลและการจำคุกมาใช้กับความผิดที่ร้ายแรงไม่มากซึ่งเกินความจำเป็น ปัญหาการลงโทษที่ไม่เป็นเอกภาพเดียวกัน ปัญหาการหลอมรวมเยาวชนที่ถูกปล่อยตัวจากการควบคุมตัวกลับคืนสู่สังคมที่ยังไม่มีประสิทธิภาพ และปัญหาการคำนึงถึงสิทธิของผู้เสียหายซึ่งยังไม่มากเท่าที่ควร<sup>4</sup>

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการและสภาพบังคับสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดไว้หลากหลาย ทั้งมาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา (Extrajudicial Measures) โทษสำหรับเยาวชน (Youth Sentences) มาตรการควบคุมตัวและกำกับดูแล (Custody and Supervision) และสุดท้าย

---

<sup>2</sup> Parliament of Canada, Chapter 7 - Amending the Young Offenders Act [Online], 1997. Available from: [https://www.ourcommons.ca/content/archives/committee/352/jula/reports/13\\_1997-04/chap7-e.html](https://www.ourcommons.ca/content/archives/committee/352/jula/reports/13_1997-04/chap7-e.html) [15 March 2023]

<sup>3</sup> Lisa Micucci, “Responsibility and the Young Person,” Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 11,2 (July 1998): 277-309.

<sup>4</sup> Department of Justice Canada, The Youth Criminal Justice Act Summary and Background [Online], 2013, p. 1. Available from: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/yj-jj/tools-ouils/back-hist.html> [15 March 2023]

คือการนำโทษสำหรับผู้ใหญ่มาใช้ในกรณีความผิดร้ายแรง (Adult Sentences) โดยจะอธิบายเป็นลำดับดังต่อไปนี้

**มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา (Extrajudicial Measures)** บัญญัติอยู่ในมาตรา 4 ถึงมาตรา 12 เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลตั้งแต่ชั้นตำรวจหรืออัยการ ซึ่งมุ่งใช้กับเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงไม่มาก ทำได้ตั้งแต่<sup>5</sup>

- การปล่อยตัวไปโดยไม่ดำเนินการใด ๆ
- การตักเตือนอย่างไม่เป็นทางการโดยตำรวจ (Warnings)
- การตักเตือนอย่างเป็นทางการโดยตำรวจ (Police cautions) ซึ่งอาจออกเป็นหนังสือหรือเรียกตัวเยาวชนพร้อมบิดามารดามาตักเตือนที่สถานีตำรวจก็ได้
- การส่งตัวไปเข้าร่วมโครงการกับชุมชนหรือหน่วยงานที่จะช่วยไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก โดยตำรวจ (Referral)
- การตักเตือนโดยอัยการ (Crown cautions) ซึ่งจะออกเป็นหนังสือถึงเยาวชนและบิดามารดา หรือ
- การใช้สภาพบังคับแทนการดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ (Extrajudicial sanctions) ซึ่งเป็นมาตรการขั้นที่หนักที่สุด จะนำมาใช้ต่อเมื่อไม่อาจใช้มาตรการอื่น ๆ ได้ และเยาวชนต้องยอมรับผิดและยินยอมรับสภาพบังคับดังกล่าวด้วย ลักษณะของมาตรการจะเป็นการกำหนดเงื่อนไขให้เยาวชนปฏิบัติตาม (ภายในขอบเขตที่อัยการสูงสุดกำหนด) หากเยาวชนฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอัยการก็อาจฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

### โทษสำหรับเยาวชน (Youth Sentences)

The Youth Criminal Justice Act ได้กำหนดโทษสำหรับเยาวชนที่กระทำความผิดไว้เป็นการเฉพาะ โดยมีวัตถุประสงค์ให้เยาวชนรับผิดชอบในการกระทำของตน ขณะเดียวกันก็ได้รับประสบการณ์ที่มีค่าจากสภาพบังคับดังกล่าวและได้รับการแก้ไขฟื้นฟูจนสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งจะเป็นการปกป้องสังคมในระยะยาว<sup>6</sup> โดยหลักในการใช้โทษสำหรับเยาวชน คือโทษนั้นจะต้องไม่มีสภาพบังคับหนักไปกว่าโทษที่ผู้ใหญ่จะได้รับในความผิดเดียวกัน ใกล้เคียงกับเยาวชนที่กระทำ

<sup>5</sup> Ibid., p. 4.

<sup>6</sup> Ibid., p. 10.

ความผิดคล้ายกัน ทั้งยังต้องได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดและระดับความรับผิดชอบของเยาวชนด้วย<sup>7</sup>

โทษสำหรับเยาวชนซึ่งศาลเลือกใช้บังคับได้มีหลายประการหนักเบาแตกต่างกัน มีทั้งโทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัวและโทษที่เป็นการควบคุมตัว ซึ่งศาลสามารถเลือกใช้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างก็ได้ ตราบที่ไม่เป็นการขัดแย้งกัน ตามมาตรา 42 (2) (a)-(s)

#### โทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัว ได้แก่

- การปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไข (Absolute discharge) ในกรณีที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะและเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเยาวชนนั้น
- การปล่อยตัวไปโดยมีเงื่อนไข (Conditional discharge)
- การว่ากล่าวตักเตือน (Reprimand) ซึ่งเป็นการสั่งสอนหรือตักเตือนโดยผู้พิพากษา
- การปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์แคนาดา
- การให้ชำระค่าเสียหายต่อผู้เสียหาย (Damages)
- การให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้เสียหาย (Restitution of property)
- การให้ทำงานบริการสาธารณะ (Community service)
- การคุมประพฤติ (Probation) เป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี
- การให้เข้าโครงการสนับสนุนและกำกับดูแลอย่างเข้มงวด (Intensive support and supervision program) โทษนี้คล้ายคลึงกับการคุมประพฤติ แต่เอื้อให้เกิดการกำกับดูแลและสนับสนุนเยาวชนให้เปลี่ยนพฤติกรรมอย่างใกล้ชิดกว่า<sup>8</sup>
- การให้เข้าร่วมโครงการซึ่งไม่ต้องอยู่ประจำ (Non-residential programs) ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ศาลกำหนด เป็นเวลาสูงสุด 240 ชั่วโมง ภายในเวลาไม่เกิน 6 เดือน
- การรอกการลงโทษควบคุมตัวและกำกับดูแล (Deferred custody and supervision order) เป็นเวลาไม่เกิน 6 เดือน โทษนี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขให้เยาวชนปฏิบัติ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอาจถูกส่งไปควบคุมตัวและกำกับดูแลต่อไป<sup>9</sup> ทั้งนี้ ความผิดที่จะกำหนดโทษนี้ได้ต้องไม่ใช่

<sup>7</sup> Ibid., p. 10.

<sup>8</sup> Ibid., p. 12.

<sup>9</sup> Ibid.

ความผิดที่เยาวชนก่อให้เกิดหรือพยายามก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่น (caused or attempted to cause serious bodily harm)

- การกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่ศาลเห็นสมควร

สำหรับโทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัวข้างต้น หากพฤติการณ์ของการกำหนดโทษเปลี่ยนแปลงไป เยาวชนฝ่าฝืนข้อปฏิบัติโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีเหตุสมควรประการอื่น เมื่อเยาวชน บิดามารดา ของเยาวชน หรืออัยการสูงสุดร้องขอ ศาลมีอำนาจพิจารณาทบทวน แล้วอาจให้ใช้บังคับโทษเดิมต่อไป ยุติการใช้บังคับโทษ แก้ไขเปลี่ยนแปลงโทษ หรือกำหนดโทษใหม่เป็นโทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัวประการอื่นก็ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 59 (1) (7)

ส่วนโทษที่เป็นการควบคุมตัว ได้แก่

- การควบคุมตัวและกักขังดูแล (Custody and Supervision) ซึ่งประกอบด้วย การควบคุมตัวเป็นระยะเวลาหนึ่ง และการกักขังดูแลในชุมชนอีกระยะเวลาหนึ่ง เป็นเวลาเท่า ๆ กัน รวมระยะเวลาทั้งหมดไม่เกิน 2 ปี สำหรับความผิดทั่วไป หรือ 3 ปี ในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือเป็นความผิดที่มีระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตตามพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภา<sup>10</sup> โดยการควบคุมตัวนั้นอาจกระทำติดต่อกัน (continuously) หรือแบ่งเป็นช่วง ๆ ไม่ติดต่อกัน (intermittent) ก็ได้<sup>11</sup> ยกเว้นความผิดที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น (Attempt to commit murder) ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Manslaughter) หรือการล่วงละเมิดทางเพศโดยมีเหตุฉกรรจ์ (Aggravated sexual assault) ศาลสั่งให้ใช้การควบคุมตัวและกักขังดูแลได้เป็นเวลาสูงสุด 3 ปี โดยจะต้องสั่งให้ใช้มาตรการในส่วนที่เป็นการควบคุมตัวติดต่อกันก่อน แล้วจึงใช้การกักขังดูแลในชุมชนในระยะเวลาที่เหลือ<sup>12</sup>

(2) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (First degree murder) ศาลสั่งให้ใช้การควบคุมตัวและกักขังดูแลได้เป็นเวลาสูงสุด 10 ปี ประกอบด้วย การควบคุมตัวติดต่อกันไม่เกิน 6 ปี แล้วจึงใช้การกักขังดูแลในชุมชนต่อในเวลาที่เหลือ

<sup>10</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraph 42(2)(n).

<sup>11</sup> Provincial Court of Newfoundland and Labrador, Youth Court FAQ [Online]. Available from: [https://court.nl.ca/provincial/courts/youth\\_faq.html#5](https://court.nl.ca/provincial/courts/youth_faq.html#5) [16 March 2023]

<sup>12</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraph 42(2)(o).

(3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน (Second degree murder) ศาลสั่งให้ใช้การควบคุมตัวและกักขังดูแลได้เป็นเวลาสูงสุด 7 ปี ประกอบด้วยการควบคุมตัวติดต่อกันไม่เกิน 4 ปี แล้วจึงใช้การกักขังดูแลในชุมชนต่อในเวลาที่เหลือ<sup>13</sup>

ทั้งนี้ เมื่อศาลสั่งให้ใช้โทษควบคุมตัวและกักขังดูแลไปแล้ว ก่อนที่กำหนดระยะเวลาสำหรับการควบคุมตัวจะสิ้นสุดลง ถ้าอัยการสูงสุดร้องขอและมีเหตุอันควรเชื่อว่าเยาวชนน่าจะไปกระทำความผิดเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสก่อนที่จะครบกำหนดเวลารับโทษ ศาลอาจสั่งให้เยาวชนนั้นถูกควบคุมตัวต่อไปได้จนครบกำหนดเวลารับโทษ (มาตรา 104 (1))

- การควบคุมตัวและกักขังดูแลซึ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟู (Intensive rehabilitative custody and supervision order) เป็นโทษพิเศษโดยส่งเยาวชนที่กระทำความผิดร้ายแรงเข้าโครงการควบคุมตัวและกักขังดูแลซึ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูในแต่ละรัฐหรือดินแดน

โทษดังกล่าวจะนำมาใช้บังคับเฉพาะกับ (1) ความผิดที่มีการใช้ความรุนแรงอย่างร้ายแรง (Serious violent offence) อันได้แก่ ฆ่าผู้อื่น พยายามฆ่าผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ล่วงละเมิดทางเพศโดยมีเหตุฉกรรจ์<sup>14</sup> หรือ (2) ความผิดที่เยาวชนก่อให้เกิดหรือพยายามก่อให้เกิดอันตรายสาหัสแก่ผู้อื่นซึ่งมีระวางโทษจำคุกสำหรับผู้ใหญ่เกินกว่า 2 ปี ขึ้นไป และมีประวัติว่าเยาวชนกระทำความผิดมาแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ครั้ง นอกจากนี้ยังต้องปรากฏว่าเยาวชนซึ่งกระทำความผิดมีความผิดปกติทางจิตหรือจิตใจ (a mental or psychological disorder) หรือมีความผันผวนทางอารมณ์ (an emotional disturbance) และมีการทำแผนบำบัดรักษาเฉพาะบุคคลแล้วน่าจะเชื่อว่าจะลดความเสี่ยงที่เยาวชนจะกระทำความผิดซ้ำได้<sup>15</sup>

โทษสำหรับเยาวชนไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตัวหรือไม่ควบคุมตัวย่อมมีผลใช้บังคับตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ไม่สิ้นผลไปแม้เยาวชนจะมีอายุถึงวัยผู้ใหญ่ (มาตรา 42 (17)) แต่สำหรับโทษที่เป็นการควบคุมตัว หากขณะศาลลงโทษหรือระหว่างรับโทษ เยาวชนมีอายุครบ 20 ปีขึ้นไป อาจถูกส่งตัวไปรับโทษยังทัณฑสถานสำหรับผู้ใหญ่<sup>16</sup>

<sup>13</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraph 42(2)(q).

<sup>14</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraph 2(1) "Serious violent offence".

<sup>15</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraphs 42(2)(r) and 42(7)(a).

<sup>16</sup> The Youth Criminal Justice Act 2003, paragraphs 89 and 93.

### การนำโทษสำหรับผู้ใหญ่มาใช้ในกรณีความผิดร้ายแรง (Adult Sentences)

ในกรณีที่เยาวชนอายุตั้งแต่ 14 ปีขึ้นไป กระทำความผิดซึ่งมีระวางโทษจำคุกสำหรับผู้ใหญ่เกินกว่า 2 ปีขึ้นไป อัยการอาจร้องขอต่อศาลให้ลงโทษเยาวชนนั้นด้วยโทษสำหรับผู้ใหญ่แทนที่จะเป็นโทษสำหรับเยาวชนได้ตามมาตรา 64 (1)

แต่ศาลสูงของแคนาดาในคดี R. v. D.B., [2008] S.C.J. No. 25 (S.C.C.) ได้วางหลักไว้ว่า เยาวชนเป็นผู้ที่มีความอ่อนแอเปราะบาง อ่อนวุฒิภาวะ และมีความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าปกติ จึงมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่ามีความน่าตำหนิหรือความชั่วร้ายทางศีลธรรมน้อย (Presumption of diminished moral blameworthiness or culpability) การที่ศาลจะลงโทษเยาวชนด้วยโทษสำหรับผู้ใหญ่ได้ จึงต้องมีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว และต้องปรากฏว่าโทษสำหรับเยาวชนไม่อาจทำให้เยาวชนรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตนได้นานเพียงพอ (มาตรา 72 (1))

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะลงโทษจำคุกสำหรับผู้ใหญ่ต่อเยาวชน แต่เยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปี ก็ยังคงต้องถูกควบคุมตัวในสถานที่สำหรับเยาวชนแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ (มาตรา 76 (1)(2)) เมื่อเยาวชนนั้นอายุครบ 18 ปี จึงอาจถูกย้ายไปยังทัณฑสถานสำหรับผู้ใหญ่ได้

#### 4.2 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของฝรั่งเศส ประกอบด้วยประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่กำหนดหลักความรับผิดชอบทางอาญา และกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกำหนดมาตรการทางอาญาที่จะนำไปใช้บังคับกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด กฎหมายเฉพาะนั้นได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่ไปเมื่อปี พ.ศ. 2562 โดย The Ordinance No.45-174 of 2 February 1945 ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมที่มีผลบังคับใช้มานานกว่า 70 ปี และเคยถูกแก้ไขมากกว่า 40 ครั้ง<sup>17</sup> ได้ถูกยกเลิก มาตรการทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดถูกบัญญัติขึ้นใหม่โดยนำไปรวมอยู่ในประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เยาว์ (Code de la justice pénale des mineurs / Code of Criminal Justice for Minors) แทน พร้อมกันนั้น

<sup>17</sup> Max Planck Information System for Comparative Criminal Law, France [Online], 2019. Available from: [https://infocrim.org/#!/reports?r=\(fra:ll.J.6:en\)&a=0](https://infocrim.org/#!/reports?r=(fra:ll.J.6:en)&a=0) [15 December 2022]

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเองก็ได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกัน และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2564 เป็นต้นมา

หลักความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายฝรั่งเศส บัญญัติอยู่ในมาตรา 122-8 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส<sup>18</sup> ซึ่งกำหนดว่าผู้เยาว์ซึ่งมีความสามารถในการตัดสินใจกระทำ ความผิด (Capable of discernment) สามารถมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้ โดยไม่กำหนดเกณฑ์ อายุขั้นต่ำ

คำว่าผู้เยาว์ในที่นี้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 388 ซึ่งหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ส่วนการมีความสามารถในการตัดสินใจทำความผิด มีนิยามตาม Code of Criminal Justice for Minors มาตรา L11-1 ว่าหมายถึงการเข้าใจการกระทำของตนและตั้งใจที่จะกระทำ (Understand and intend his/her act) และเข้าใจความหมายของการถูกดำเนินคดีอาญา

การวินิจฉัยว่าผู้เยาว์ต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่จึงเป็นดุลพินิจศาลที่จะพิจารณาความสามารถในการตัดสินใจทำความผิดของผู้เยาว์แต่ละคนเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ มาตรา L11-1 ข้างต้นกำหนด บทสันนิษฐานไว้ว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี เป็นผู้ที่ไม่ความสามารถในการตัดสินใจทำความผิด และสันนิษฐานว่าผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป เป็นผู้ที่มีความสามารถในการตัดสินใจทำความผิด

นอกจากนี้ แม้ผู้เยาว์จะมีความรับผิดชอบทางอาญา การใช้มาตรการทางอาญารวมถึงการลงโทษก็ จะต้องไปพิจารณาตาม Code of Criminal Justice for Minors ซึ่งมาตรา L11-2 กำหนดหลักการไว้ว่าการพิจารณาดำเนินการใด ๆ กับผู้เยาว์ จะต้องเป็นไปเพื่อให้การศึกษาและเพิ่มพูนจริยธรรมของ ผู้เยาว์ ป้องกันการทำความผิดซ้ำ และคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

สำหรับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี แม้จะถูกพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ว่ามีความสามารถในการ การทำความผิดและต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ไม่สามารถถูกลงโทษอาญาได้ ตามมาตรา L11-4 โดย

---

<sup>18</sup> French Penal Code, Article 122-8 (Amended by LAW No. 2020-734 of 17 June 2020 - art. 25)

*“Minors capable of discernment are criminally responsible for the crimes, misdemeanors or contraventions of which they have been found guilty, taking into account the mitigation of responsibility from which they benefit because of their age, under conditions set by the code of criminal justice for minors.”*

สภาพบังคับที่อาจใช้ได้กับผู้เยาว์ในช่วงอายุนี้นี้คือมาตรการให้การศึกษาและอบรม (educational measures) ซึ่งมี 2 ประการ<sup>19</sup> ได้แก่

(1) การตักเตือนโดยศาล (Judicial warning) ซึ่งประกอบด้วยการมอบตัวให้บิดามารดา ดูแล และการว่ากล่าวตักเตือน (Admonition) ซึ่งกระทำโดยผู้พิพากษาศาลเยาวชนหลังจากพูดคุยกับผู้เยาว์ หรือการว่ากล่าวตักเตือนชั้นรุนแรง (Solemn warning) ซึ่งจะรุนแรงกว่าการว่ากล่าวตักเตือนธรรมดา โดยเป็นการออกคำตักเตือนโดยศาลเยาวชน<sup>20 21</sup>

(2) มาตรการฝึกและอบรมโดยศาล (Judicial educational measures)

มาตรการฝึกและอบรมนี้ศาลสามารถกำหนดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างก็ได้ เช่น ให้เข้าสถานศึกษาที่ต้องอยู่ประจำ<sup>22</sup> ให้ชดใช้เหยี่ยวยาผู้เสียหาย<sup>23</sup> ให้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูสุขภาพ<sup>24</sup> มอบตัวให้บุคคลหรือองค์การดูแล<sup>25</sup> ห้ามเข้าไปในสถานที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้นหรือสถานที่ที่ศาลกำหนด ห้ามติดต่อกับผู้เสียหายหรือผู้ร่วมกระทำความผิด ห้ามออกจากเคหสถานระหว่างเวลา 22.00 น. ถึง 6.00 น. เว้นแต่จะมีบิดา มารดา หรือผู้ดูแลไปด้วย<sup>26</sup> เป็นต้น โดยหลักศาลสามารถกำหนดเวลาใช้มาตรการฝึกและอบรมนี้ได้ไม่เกิน 5 ปี (แต่บางมาตรการที่มีกำหนดเวลาเฉพาะก็จะต้องเป็นไปตามนั้น) และใช้ได้จนผู้เยาว์มีอายุไม่เกิน 21 ปี

ส่วนผู้เยาว์ที่สามารถถูกลงโทษได้ คือผู้เยาว์ที่อายุตั้งแต่ 13 ปีขึ้นไป มีข้อจำกัดว่าโทษบางประเภทจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ เช่น โทษเนรเทศ โทษปรับเป็นรายวัน โทษให้โฆษณาคำพิพากษา (มาตรา L121-1) โทษบางประเภทใช้ได้โดยมีเงื่อนไขพิเศษ คือ โทษริบทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำ

<sup>19</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L111-1.

<sup>20</sup> Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre), Mineur délinquant : mesures et peines encourues (Minor offender: measures and penalties) [Online], 2021. Available from: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1837?lang=en> [20 December 2022]

<sup>21</sup> Ooreka, Mesures et peines prononcées par le juge : Admonestation (Measures and sentences imposed by the judge : Admonition) [Online]. Available from: <https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/592943/admonestation> [10 March 2023]

<sup>22</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L112-5.

<sup>23</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L112-8.

<sup>24</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L112-11.

<sup>25</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L112-14.

<sup>26</sup> French Code of Criminal Justice for Minors, Article L112-2.

ความผิด การบังคับเข้ารับการฝึกอบรม และการทำงานบริการสาธารณะ จะใช้ได้ด้วยการต้องร้องขอ และต้องเป็นการเหมาะสมกับพฤติการณ์และบุคลิกลักษณะของผู้เยาว์ (มาตรา L121-4) ส่วนโทษจำคุกและโทษปรับ สามารถนำมาใช้บังคับได้แต่มีเหตุผลโทษ โดยอาจแยกพิจารณาตามช่วงอายุ ดังนี้

**ผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 13 แต่ไม่เกิน 16 ปี** ศาลต้องลดโทษจำคุกลงอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง และจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ได้ แม้จะเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตก็ลงโทษได้ไม่เกิน 20 ปี (มาตรา L121-5) ส่วนโทษปรับก็ต้องลดโทษลงอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง และจะลงโทษปรับเกิน 7,500 ยูโร ไม่ได้ (มาตรา L121-6)

**ผู้เยาว์อายุเกินกว่า 16 ปีขึ้นไป** โดยหลักได้รับการลดโทษจำคุกและปรับอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง เช่นเดียวกับช่วงอายุก่อน แต่มีข้อยกเว้นว่าในกรณีที่มีพฤติการณ์พิเศษ และศาลพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดี และบุคลิกลักษณะรวมถึงสภาพการณ์ของผู้เยาว์แล้ว เห็นว่าไม่สมควรลดโทษให้ ก็อาจลงโทษโดยไม่ต้องลดโทษได้ แต่โทษจำคุกยังมีข้อจำกัดว่าลงโทษจำคุกได้สูงสุดไม่เกิน 30 ปี (มาตรา L121-7)

สำหรับผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 13 ปี ขึ้นไปนี้ ศาลอาจนำมาตรการให้การศึกษาและอบรมที่ใช้กับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี มาใช้บังคับควบคู่ไปกับการลงโทษด้วยก็ได้ (มาตรา L111-3)

นอกจากการดำเนินคดีอาญาต่อศาล Code of Criminal Justice for Minors ยังกำหนดมาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นอัยการไว้ด้วย โดยให้อัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริง บุคลิกลักษณะ สภาพความเป็นอยู่และการได้รับการศึกษาของผู้เยาว์ หากเห็นสมควรก็อาจไม่ฟ้องคดีต่อศาล โดยกำหนดข้อปฏิบัติให้ผู้เยาว์แทนได้ เช่น ให้เข้ารับการฝึกอบรม ให้ชดใช้เหยี่ยวยาผู้เสียหาย ให้เข้าปรึกษาจิตแพทย์หรือนักจิตวิทยา เป็นต้น (มาตรา L422-1)

#### 4.3 ประเทศเวียดนาม

กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของประเทศเวียดนามบัญญัติรวมอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเวียดนาม โดยส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางอาญาอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน ควรต้องทำความเข้าใจระบบการแบ่งระดับความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเวียดนามซึ่งจะเชื่อมโยงถึงกันเสียก่อน

ประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม ค.ศ. 2015 (พ.ศ. 2558) มาตรา 9<sup>27</sup> แบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็น 4 ระดับ ตามลักษณะของการกระทำและความเป็นอันตรายของการกระทำนั้นต่อสังคม โดยระวางโทษจะหนักขึ้นตามระดับความร้ายแรงของความผิด เรียงลำดับจากน้อยไปมากได้ดังนี้

1) ความผิดร้ายแรงน้อย (Less serious crimes) หมายถึง ความผิดที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมมากนัก และมีระวางโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษปรับ การลงโทษโดยชุมชน แบบไม่ควบคุมตัว หรือโทษจำคุกสูงสุด 3 ปี

2) ความผิดร้ายแรง (Serious crimes) หมายถึง ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม และมีระวางโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ถึง 7 ปี

3) ความผิดร้ายแรงมาก (Very serious crimes) หมายถึง ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมมาก และมีระวางโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 7 ปี ถึง 15 ปี

4) ความผิดร้ายแรงยิ่งยวด (Extremely serious crime) หมายถึง ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างยิ่งยวด และมีระวางโทษสูงสุดตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นโทษจำคุกเกินกว่า 15 ปี ถึง 20 ปี จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

การแบ่งระดับความผิดอาญานี้เชื่อมโยงกับบทบัญญัติเรื่องสำคัญ ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาหลายเรื่อง เช่น เรื่องอายุความ ความผิดร้ายแรงน้อยมีอายุความน้อยที่สุดคือ 5 ปี ความผิดร้ายแรงมีอายุความ 10 ปี ส่วนความผิดร้ายแรงมากและความผิดร้ายแรงยิ่งยวดมีอายุความมากที่สุดคือ 20 ปี<sup>28</sup> อีกเรื่องหนึ่งซึ่งเกี่ยวกับการศึกษานี้ก็คือเรื่องเกณฑ์อายุความรับผิดชอบทางอาญาและการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน

มาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเวียดนาม ว่าด้วยเกณฑ์อายุความรับผิดชอบทางอาญา กำหนดว่าบุคคลอายุตั้งแต่ 16 ปี ขึ้นไป ต้องรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำความผิดทุกระดับ เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติเป็นอย่างอื่น<sup>29</sup> บุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ไม่ถึง 16 ปี จะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้

<sup>27</sup> Vietnam Criminal Code, Article 9 Classification of Crimes.

<sup>28</sup> Vietnam Criminal Code, Article 27.

<sup>29</sup> Vietnam Criminal Code No. 100/2015/QH13, Article 12 Age of criminal responsibility

เพียงความผิดบางฐาน ส่วนบุคคลที่อายุไม่ถึงเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 12 ซึ่งก็คือเด็กอายุไม่ถึง 14 ปี เป็นบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

สำหรับบุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ไม่ถึง 16 ปี ที่รับผิดชอบทางอาญาได้เพียงความผิดบางฐานนั้น ก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2561 มีความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดดังต่อไปนี้<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> Vietnam Criminal Code No. 100/2015/QH13, Article 12 Age of criminal responsibility Clause 2.

“ 2. A person from 14 years of age to below 16 years of age shall bear criminal responsibility for murder, deliberate infliction of bodily harm upon other people, raping, raping people under 16 years of age, sexual abuse of people from 13 to under 16 years of age, robbery, kidnapping for ransom; very serious crimes, and extremely serious crimes defined in the following Articles:

a) Article 143 (Sexual abuse); Article 150 (Human trafficking); Article 151 (Trafficking of people under 16 years of age);

b) Article 170 (Extortion); Article 171 (Snatching); Article 173 (Theft); Article 178 (Vandalism or deliberate destruction of property);

c) Article 248 (Illegal production of narcotic substances); Article 249 (Illegal storage of narcotic substances); Article 250 (Illegal trafficking of narcotic substance); Article 251 (Illegal trading of narcotic substances); Article 252 (Appropriation of narcotic substances);

d) Article 265 (Organization of illegal racing); Article 266 (Illegal racing);

dd) Article 285 (Producing, dealing in tools, equipment, software programs serving illegal purposes); Article 286 (Spreading software programs harmful to computer networks, telecommunications network, or electronic devices); Article 287 (Obstruction or disruption of computer network, telecommunications network, or electronic devices); Article 289 (Illegal access to others' computer network, telecommunications network, or electronic devices); Article 290 (Appropriation of property by computer network, telecommunications network, or electronic devices);

e) Article 299 (Terrorism); Article 303 (Destruction of works, facilities, or vehicles important to national security); Article 304 (Illegal fabrication, storage, trafficking, use, trading, or appropriation of military weapons or military equipment)”

1) ความผิดทุกระดับ ใน 7 ฐาน อันได้แก่ ฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา ข่มขืนกระทำชำเรา กระทำชำเราบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี กระทำอนาจารบุคคลอายุตั้งแต่ 13 ถึง 16 ปี ปล้นทรัพย์ และลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่

2) เฉพาะความผิดร้ายแรงมาก และความผิดร้ายแรงยิ่งยวด (มีระวางโทษจำคุก 7 ปี ขึ้นไป) ในฐานต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในวรรคสองของมาตรา 12 จำนวน 22 ฐาน ซึ่งจำแนกตามหมวดความผิดได้ดังนี้

(1) ความผิดต่อบุคคลและชื่อเสียง (ใน Chapter XIV - Offences Against the Person and Reputation) ได้แก่ ฐานกระทำอนาจาร คำนุश्य และคำนุश्यบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี

(2) ความผิดต่อทรัพย์สิน (ใน Chapter XVI - Offences Against Rights of Property) ได้แก่ ฐานกรรโชกทรัพย์ ชิงทรัพย์ ลักทรัพย์ และทำให้เสียทรัพย์

(3) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (ใน Chapter XX - Drug Related Offences) ได้แก่ ฐานผลิต ครอบครอง ค้า ซื้อง่าย และเข้ายึดถือสารเสพติด โดยผิดกฎหมาย

(4) ความผิดต่อความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสาธารณชน (Chapter XXI - Offences Against Public Order and Public Safety) ประกอบด้วย 3 ส่วนย่อย ได้แก่

ส่วนที่ 1 ความผิดเกี่ยวกับการจราจร ได้แก่ ฐานจัดการแข่งรถผิดกฎหมาย และแข่งรถผิดกฎหมาย

ส่วนที่ 2 ความผิดเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและเครือข่ายโทรคมนาคม ได้แก่ ฐานเผยแพร่ซอฟต์แวร์ที่เป็นอันตรายต่อเครือข่ายหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เข้าถึงเครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของผู้อื่นโดยมิชอบ และเข้ายึดถือทรัพย์สินโดยใช้เครือข่ายคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

ส่วนที่ 3 ความผิดต่อความปลอดภัยของสาธารณชน ได้แก่ ฐานก่อการร้าย ทำลายงาน สิ่งอำนวยความสะดวก หรือยานพาหนะที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติ และปลอมครอบครอง ค้า ใช้ ซื้อง่าย หรือยึดถืออาวุธหรือยุทธภัณฑ์ทางการทหารโดยผิดกฎหมาย

ต่อมาในปี ค.ศ. 2017 (พ.ศ. 2560) ได้มีการแก้ไขเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 16 ปี ใหม่ โดยมีผลตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2561 เป็นต้นไป โดยได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. 2015 ให้บุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ยังไม่ถึง 16 ปี ต้องรับผิดชอบทางอาญา เฉพาะความผิดร้ายแรงมากและความผิดร้ายแรงยิ่งยวดตามที่กฎหมายระบุไว้จำนวน 28 ฐาน

ความผิด เท่านั้น<sup>31</sup> โดยย้ายความผิด 7 ฐานที่เดิมให้รับผิดชอบในความผิดทุกระดับลงมารวมกับความผิดร้ายแรงมากและความผิดร้ายแรงยิ่งยวด 22 ฐานเดิม และตัดความผิดฐานเผยแพร่ซอฟต์แวร์ที่เป็นอันตรายต่อเครือข่ายหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ออกหนึ่งฐาน

สำหรับหลักการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน มีบัญญัติอยู่ในภาค 12 (Chapter XII Regulations Applied to Juvenile Offenders) แห่งประมวลกฎหมายอาญา-เวียดนาม ซึ่งเยาวชนในที่นี้หมายถึงบุคคลอายุตั้งแต่ 14 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ที่กระทำความผิด<sup>32</sup> โดยมีหลักการว่าการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเยาวชน และต้องกระทำไปเพื่อให้การศึกษาอบรม ช่วยเหลือให้เยาวชนแก้ไขปรับปรุงตน เต็มโตอย่างมีสุขภาพแข็งแรง และเป็นพลเมืองดีของสังคม นอกจากนี้ การดำเนินการยังต้องกระทำให้เหมาะสมกับอายุ ความตระหนักรู้ในการกระทำผิด การใช้เหตุผล และพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของเยาวชนด้วย<sup>33</sup>

ในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดที่ตนมีความรับผิดชอบได้แล้วตามมาตรา 12 บทบัญญัติในมาตรา 91 วรรคสอง<sup>34</sup> แห่งภาคนี้ยังได้กำหนดบทยกเว้นโทษเพิ่มเติมจากคดีธรรมดาให้แก่เยาวชนในกรณีต่อไปนี้

---

<sup>31</sup> Article 12 (as amended by Amendment No. 12/2017/QH14) Age of criminal responsibility Clause 2

*“2. A person from 14 years of age to be low 16 years of age shall bear criminal responsibility for very serious crimes and extremely serious crimes specified in Articles 123, 134, 141, 142, 143, 144, 150, 151, 168, 169, 170, 171, 173, 178, 248, 249, 250, 251, 252, 265, 266, 286, 287, 289, 290, 299, 303, 304 hereof.”*

<sup>32</sup> Vietnam Criminal Code, Article 90.

<sup>33</sup> Vietnam Criminal Code, Article 91 Clause 1.

<sup>34</sup> Vietnam Criminal Code, Article 91 Clause 2.

*“ 2. A juvenile offender who commits a criminal offence in any of the following circumstances and has more than one mitigating factors, voluntarily repairs the most part of the damage caused may be exempt from criminal responsibility and the measures specified in Section 2 of this Chapter, provided it is not the case specified in Article 29 hereof:*

*a) A person aged from 16 to under 18 commits a less serious crime or serious crime, except for the crimes specified in Articles 134, 141, 171, 248, 249, 250, 251 and 252 hereof;*

a) เยาวชนอายุตั้งแต่ 16 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำความผิดระดับร้ายแรงน้อยหรือระดับร้ายแรง (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี) ซึ่งไม่ใช่ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา ช่มชืดกระทำชำเรา วิวังราวทรัพย์ หรือผลิต ครอบครอง ค้า ซื้อขาย หรือเข้ายึดถือสารเสพติดโดยผิดกฎหมาย

b) เยาวชนอายุตั้งแต่ 14 แต่ต่ำกว่า 16 ปี กระทำความผิดร้ายแรงมาก (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี) ที่จะต้องรับผิดอาญาตามมาตรา 12 วรรคสอง ซึ่งไม่ใช่ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทำร้ายผู้อื่นโดยเจตนา ช่มชืดกระทำชำเรา ช่มชืดกระทำชำเราบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี กระทำชำเราบุคคลอายุตั้งแต่ 13 แต่ไม่เกิน 16 ปี ค้ามนุษย์ ค้าบุคคลอายุต่ำกว่า 16 ปี ปล้นทรัพย์ วิวังราวทรัพย์ หรือผลิต ครอบครอง ค้า ซื้อขาย หรือเข้ายึดถือสารเสพติดโดยผิดกฎหมาย

c) เยาวชน (ทุกช่วงอายุ) ที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่มีส่วนร่วมไม่มาก (minor role)

ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเยาวชนนั้นจะต้องมีเหตุผลโทษ (Mitigating factors)<sup>35</sup> มากกว่าหนึ่งเหตุขึ้นไป และสมควรใจเยียวความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นส่วนใหญ่ด้วย หลักเกณฑ์การยกเว้นโทษนี้เป็นไปตามมาตรา 92 กล่าวคือ อาจเกิดขึ้นในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นอัยการ หรือชั้นศาลก็ได้ แต่จะให้ได้ต่อเมื่อเยาวชนหรือผู้แทนโดยชอบธรรมยินยอมปฏิบัติตามมาตรการกำกับดูแลและให้การศึกษาดูแล (Supervisory and educational measures) ดังต่อไปนี้<sup>36</sup>

(1) ว่ากล่าวตักเตือน (Reprimand) ตามมาตรา 93

เป็นมาตรการที่เบาที่สุด ใช้ได้กับเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปีที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดแต่มีส่วนร่วมไม่มาก หรือเยาวชนอายุ 16-18 ปีที่กระทำความผิดร้ายแรงน้อยเป็นครั้งแรก

---

*b) A person aged from 14 to under 16 commits a very serious crime specified in Clause 2 Article 12 hereof, except for the crimes specified in Articles 123, 134, 141, 142, 144, 150, 151, 168, 171, 248, 249, 250, 251 and 252 hereof;*

*c) The juvenile offender is an accomplice who has a minor role in the commission of the criminal offence."*

<sup>35</sup> เหตุผลโทษมีบัญญัติอยู่ใน Vietnam Criminal Code, Article 51 Clause 1 จำนวน 22 เหตุ เช่น ผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยป้องกันหรือจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุ สมควรใจชดใช้เยียวความเสียหาย เข้ามอมตัวเอง มีความพิการอย่างร้ายแรง เป็นนักเรียน ทหาร หรือพนักงานที่ดีเยี่ยม เป็นต้น.

<sup>36</sup> Vietnam Criminal Code, Article 92.

เยาวชนที่ถูกว่ากล่าวตักเตือนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ของชุมชน โรงเรียน หรือที่ทำงาน มาปฏิบัติงานตามที่เจ้าพนักงานเรียกตัว เข้าร่วมโครงการให้การศึกษาอบรม และฝึกอบรบอาชีพ และประกอบอาชีพสุจริต

(2) ให้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Reconciliation) ตามมาตรา 94

เป็นมาตรการปานกลางที่ใช้ได้กับเยาวชนอายุ 16-18 ปีที่กระทำความผิดร้ายแรงน้อย หรือความผิดร้ายแรง (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี) หรือเยาวชนอายุ 14-16 ปี ที่กระทำความผิดร้ายแรงมาก (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี)

เยาวชนที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีหน้าที่เช่นเดียวกับเยาวชนที่ถูกว่ากล่าวตักเตือน และมีหน้าที่ต้องขอโทษและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายด้วย

(3) ให้ฝึกและอบรมเป็นเวลา 1-2 ปี ในหน่วยชุมชน (Compulsory educational measures in the commune)

เป็นมาตรการขั้นหนักที่สุดสำหรับเยาวชนที่ได้รับการยกเว้นโทษเพราะมีการจำกัดอิสรภาพ เยาวชนที่จะใช้มาตรการนี้ได้คือ เยาวชนอายุ 16-18 ปีที่กระทำความผิดร้ายแรงน้อยหรือความผิดร้ายแรง (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี) หรือเยาวชนอายุ 14-16 ปี ที่กระทำความผิดร้ายแรงมาก (โทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับเยาวชนที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้

เยาวชนที่ใช้มาตรการฝึกและอบรมในหน่วยชุมชนมีหน้าที่เช่นเดียวกับเยาวชนที่ถูกว่ากล่าวตักเตือน และมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามภารกิจในการเรียนและการทำงาน ต้องถูกกำกับดูแลและให้การศึกษาอบรมโดยครอบครัวกับหน่วยชุมชน และไม่ออกจากชุมชนโดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้ แม้เยาวชนไม่ได้รับการยกเว้นโทษ มาตรา 96 ก็กำหนดมาตรการส่งตัวไปฝึกอบรบในสถานแก้ไขบำบัดฟื้นฟู (Compulsory education in correctional institutions) ไว้ให้ศาลใช้กับเยาวชนซึ่งกระทำความผิดที่ถือเป็นการร้ายแรง หรือจำเป็นต้องใช้เนื่องจากมีประวัติการกระทำผิดหรือจากเหตุสภาพแวดล้อมที่อยู่อาศัย โดยศาลกำหนดระยะเวลาได้ 1-2 ปี เยาวชนที่ถูกส่งตัวไปจะต้องปฏิบัติตามภารกิจในการเรียนและการทำงานโดยมีสถานแก้ไขบำบัดฟื้นฟูคอยกำกับดูแล

ในการพิพากษาลงโทษเยาวชนของศาล มีหลักการว่าศาลพึงลงโทษเยาวชนเฉพาะในกรณีที่ยกเว้นโทษโดยใช้มาตรการกำกับดูแลและให้การศึกษาอบรมแทน (มาตรา 93-95) หรือมาตรการส่ง

ตัวไปฝึกและอบรมในสถานแก้ไขฟื้นฟู (มาตรา 96) ไม่เพียงพอที่จะฝึกอบรมและยับยั้งมิให้เยาวชนนั้นกระทำความผิดขึ้นอีกได้

โทษที่นำมาใช้บังคับกับเยาวชนได้ มี 4 ประการ<sup>37</sup> ได้แก่ การตักเตือน (Warning) ซึ่งปกติเป็นโทษสำหรับความผิดร้ายแรงน้อยที่มีเหตุผลโทษหลายประการ<sup>38</sup> การปรับ (Fine) การทำงานบริการสาธารณะ (Community sentence) และโทษจำคุกมีกำหนดเวลา (Imprisonment) ส่วนโทษประหารชีวิตกับโทษจำคุกตลอดชีวิตจะนำมาใช้บังคับกับเยาวชนไม่ได้เลย<sup>39</sup>

ในการลงโทษจำคุก มีหลักการเข้มงวดกว่าการใช้โทษอื่น ๆ โดยศาลพึงลงโทษจำคุกเฉพาะในกรณีที่เห็นว่าการลงโทษอื่นและมาตรการฝึกและอบรมไม่เพียงพอที่จะยับยั้งการกระทำความผิดขึ้นอีกได้เท่านั้น นอกจากนี้การจำคุกยังพึงมีกำหนดเวลาสั้นตามสมควรและผ่อนปรนกว่าผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ซึ่งกระทำความผิดคล้ายกัน<sup>40</sup> สำหรับบุคคลอายุตั้งแต่ 16 แต่ต่ำกว่า 18 ปี จะลงโทษจำคุกเกินกว่าสามในสี่ของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ สำหรับบุคคลอายุตั้งแต่ 14 แต่ต่ำกว่า 16 ปี จะลงโทษจำคุกเกินกว่ากึ่งหนึ่งของอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้<sup>41</sup>

#### 4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศกับกฎหมายไทย

##### 4.4.1 เปรียบเทียบกฎหมายแคนาดากับกฎหมายไทย

กฎหมายแคนาดาบัญญัติให้เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา ส่วนเยาวชนอายุตั้งแต่ 12 แต่ต่ำกว่า 18 ปี ต้องรับผิดทางอาญา โดยความรับผิดชอบแยกพิจารณาได้เป็นสองช่วงอายุคือตั้งแต่ 12-14 ปี และตั้งแต่ 14-18 ปี ซึ่งใกล้เคียงกับประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่แบ่งเกณฑ์อายุเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำ ไม่เกิน 12 ปี, กว่า 12-15 ปี และกว่า 15-18 ปี นอกจากนี้กฎหมายแคนาดายังกำหนดกระบวนการเบี่ยงเบนคดีไว้หลายประการคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ของไทยด้วย

<sup>37</sup> Vietnam Criminal Code, Article 98.

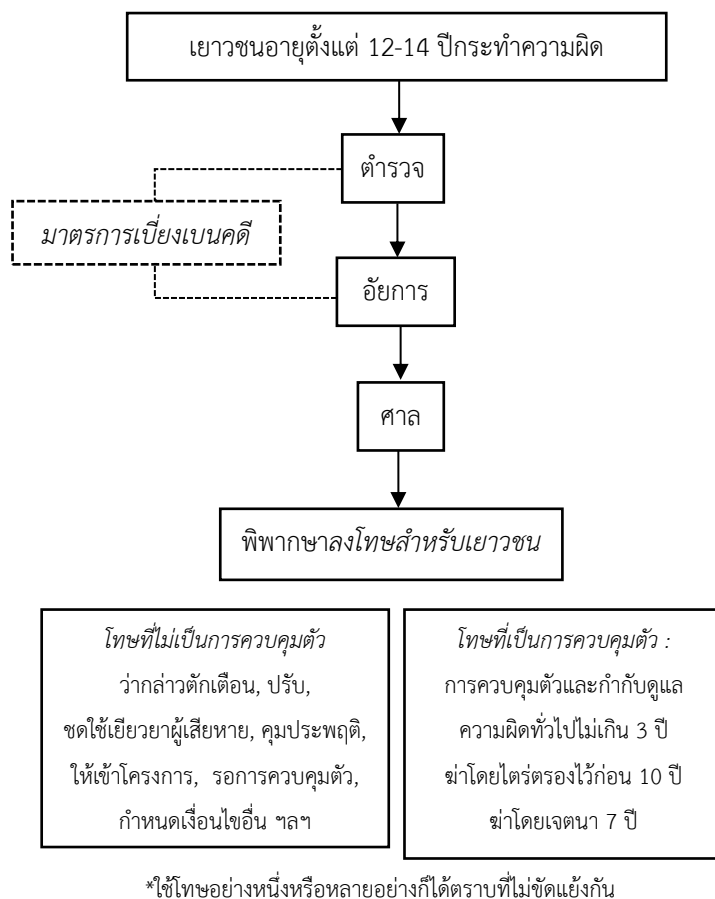
<sup>38</sup> Vietnam Criminal Code, Article 34.

<sup>39</sup> Vietnam Criminal Code, Article 91 Clause 5.

<sup>40</sup> Vietnam Criminal Code, Article 91 Clause 4 and 6.

<sup>41</sup> Vietnam Criminal Code, Article 101.

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุ 12- 14 ปี ซึ่งอยู่ในเกณฑ์อายุตรงกลางตามกฎหมายแคนาดา สามารถสรุปได้ดังแผนภาพ



ภาพที่ 3 สรุปความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 12 แต่ไม่เกิน 14 ปี ตามกฎหมายแคนาดา

จะเห็นได้ว่าเยาวชนในช่วงอายุนี้มีความรับผิดชอบทางอาญาได้ แต่โทษที่จะใช้ไม่ใช่โทษสำหรับผู้ใหญ่ เป็นโทษสำหรับเยาวชนซึ่งกฎหมายแคนาดากำหนดแยกต่างหากออกมาอย่างเป็นระบบ มีทั้งโทษที่เป็นการควบคุมตัวและไม่เป็นการควบคุมตัว ซึ่งศาลสามารถปรับใช้ได้อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างก็ได้ให้เหมาะสมกับพฤติการณ์แห่งคดีและความร้ายแรงของความผิด สำหรับความผิดร้ายแรงอย่างการฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา กฎหมายก็บัญญัติรองรับให้ควบคุมตัวเยาวชนได้ยาวนานกว่าความผิดฐานอื่น ๆ โทษสำหรับเยาวชนเหล่านี้ไม่สิ้นผลไปแม้เยาวชนจะมีอายุถึงวัยผู้ใหญ่ และหากเป็นการควบคุมตัว ภายหลังเยาวชนกลายเป็นผู้ใหญ่แล้วก็อาจต้องถูกย้ายไปปรับโทษยังทัณฑสถานสำหรับผู้ใหญ่ด้วย

ขณะที่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับไทย กฎหมายไทยไม่มีระบบโทษเฉพาะสำหรับเยาวชนเหมือนอย่างแคนาดา แต่ก็บัญญัติยกเว้นโทษให้เด็กอายุ 12-15 ปี โดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กแทน แม้ลักษณะเช่นนี้จะคล้ายการนำโทษสำหรับเยาวชนมาใช้แทนโทษสำหรับผู้ใหญ่ตามกฎหมายแคนาดาอยู่บ้าง แต่วิธีการสำหรับเด็กตามกฎหมายไทยยังคงไม่ถือเป็นการลงโทษอาญา กลับเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่งซึ่งใช้ป้องกันสังคม อีกทั้งมาตรการที่ศาลเลือกใช้ได้ตามกฎหมายไทยก็มีจำกัดกว่าแคนาดามาก กล่าวคือ มีเพียง 3 วิธี ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน วางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้ายโดยอาจกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติ และส่งไปฝึกและอบรม ซึ่งศาลเลือกใช้ได้เพียงอย่างเดียวหนึ่ง มาตรการส่งตัวไปฝึกและอบรมซึ่งเป็นสภาพบังคับที่รุนแรงที่สุดที่จะใช้ได้ก็ใช้บังคับได้ถึงเพียงก่อนเยาวชนจะกลายเป็นผู้ใหญ่ คืออายุครบ 18 ปี ไม่ว่าจะเยาวชนจะได้กระทำความผิดสถานใดร้ายแรงหรือไม่ก็ไม่อาจถูกควบคุมตัวเยาวชนยาวนานกว่านั้นได้

นอกจากนี้กฎหมายแคนาดายังมีระบบการทบทวนการกำหนดโทษสำหรับเยาวชน หากเป็นโทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัว ศาลสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงโทษหรือกำหนดโทษใหม่ที่ไม่เป็นการควบคุมตัวเช่นเดียวกันได้ ส่วนการทบทวนการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กตามกฎหมายไทย อาจทำได้เฉพาะมาตรการวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้ายและการส่งตัวไปฝึกและอบรม มาตรการว่ากล่าวตักเตือนศาลไม่อาจทบทวนคำสั่งได้อีก

ส่วนเยาวชนอายุ 14-18 ปี ซึ่งอยู่ในเกณฑ์อายุช่วงสุดท้ายก่อนพ้นจากความเป็นเยาวชน โดยหลักกฎหมายแคนาดาก็ยังให้ใช้โทษสำหรับเยาวชนเช่นเดียวกับช่วงอายุก่อนหน้า เว้นแต่จะเป็นความผิดร้ายแรงมีระวางโทษจำคุกเกินกว่าสองปีขึ้นไป อาจใช้โทษสำหรับผู้ใหญ่ได้ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานว่าเยาวชนมีความน่าตำหนิหรือความชั่วน้อย และต้องปรากฏว่าโทษสำหรับเยาวชนไม่อาจใช้บังคับได้เพียงพอ ส่วนกฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 ซึ่งใช้บังคับกับเยาวชนอายุ 15-18 ปี ก็ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับผู้นั้น แล้วอาจไม่ลงโทษโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 หรือลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งก็ได้ ผลทางกฎหมายสำหรับเยาวชนในช่วงอายุนี้อาจค่อนข้างคล้ายคลึงกัน

จากการเปรียบเทียบจึงพอเห็นได้ว่า ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายแคนาดาต่างก็ไม่นำโทษอาญาสำหรับผู้ใหญ่มาใช้กับบุคคลในเกณฑ์อายุตรงกลางเหนือเกณฑ์ขั้นต่ำ จะนำมาใช้เฉพาะกับเยาวชนในเกณฑ์อายุขั้นสุดท้าย แต่ข้อแตกต่างสำคัญอยู่ที่เมื่อไม่ลงโทษสำหรับผู้ใหญ่ กฎหมายแคนาดากำหนดสภาพบังคับเป็นโทษสำหรับเยาวชนซึ่งมีมาตรการหลากหลาย ศาลเลือกใช้ได้หลาย

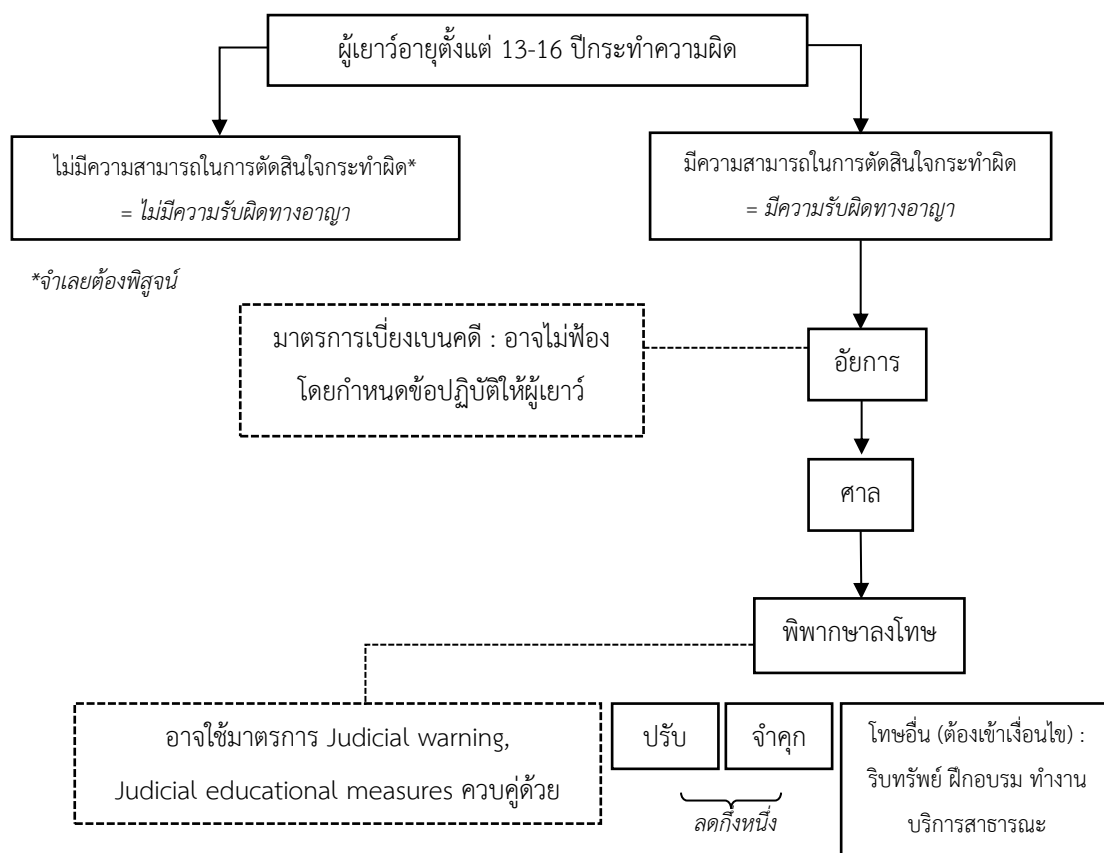
อย่าง โทษที่ไม่เป็นการควบคุมตัวสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ มีการบัญญัติโทษที่เป็นการควบคุมตัวรองรับกรณีความผิดร้ายแรง ทั้งโทษต่าง ๆ ยังมีผลใช้บังคับได้แม้เยาวชนกลายเป็นผู้ใหญ่ ขณะที่กฎหมายไทยกำหนดสภาพบังคับเป็นวิธีการสำหรับเด็ก ซึ่งมีจำกัดเพียง 3 วิธีให้ศาลเลือกใช้อย่างใดอย่างหนึ่ง มาตรการที่เป็นการควบคุมตัวทำได้ถึงเพียงก่อนเด็กจะอายุครบ 18 ปี ไม่ว่าความผิดที่กระทำเป็นการร้ายแรงหรือไม่ และถ้ามาตรการที่ศาลเลือกใช้คือการว่ากล่าวตักเตือน เมื่อสั่งแล้วจะไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีก จากข้อแตกต่างดังที่กล่าวมาจึงอาจนำแนวทางการกำหนดโทษสำหรับเยาวชนตามกฎหมายแคนาดาามาพิจารณาปรับปรุงการยกเว้นโทษและวิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ของไทยต่อไปได้

#### 4.4.2 เปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย

กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติโดยหลักการว่าผู้เยาว์ (ผู้มีอายุต่ำกว่า 18 ปี) ที่มีความสามารถในการตัดสินใจกระทำผิด กล่าวคือ เข้าใจการกระทำของตนและตั้งใจที่จะกระทำ และเข้าใจความหมายของการถูกดำเนินคดีอาญา มีความรับผิดชอบทางอาญาได้โดยไม่จำกัดอายุ แต่ก็กำหนดไว้ว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 13 ปี จะถูกลงโทษอาญาไม่ได้ ใช้ได้เพียงมาตรการเฉพาะสำหรับเด็กเท่านั้น

หากพิจารณาอย่างแคบว่าการต้องรับผิดชอบทางอาญาหมายถึงการต้องรับโทษอาญา ก็อาจแบ่งเกณฑ์อายุที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายฝรั่งเศสได้เป็น 3 ช่วงอายุ คือ เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ต่ำกว่า 13 ปี, ตั้งแต่ 13-16 ปี และเกินกว่า 16-18 ปี ซึ่งใกล้เคียงกับการแบ่งช่วงเกณฑ์อายุเป็น ไม่เกิน 12 ปี, กว่า 12-15 ปี และกว่า 15-18 ปี ของไทย

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่อยู่ในเกณฑ์อายุตรงกลางของฝรั่งเศส คือตั้งแต่ 13-16 ปี สามารถสรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้



ภาพที่ 4 สรุปความรับผิดชอบทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 13 แต่ไม่เกิน 16 ปี ตามกฎหมายฝรั่งเศส

จากแผนภาพ จะเห็นว่าผู้เยาว์อายุตั้งแต่ 13-16 ปี สามารถมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ตามกฎหมายฝรั่งเศส โดยกฎหมายสันนิษฐานว่ามีความสามารถในการตัดสินใจกระทำความผิดแล้ว เว้นแต่จะพิสูจน์หักล้างได้ว่ายังไม่เข้าใจการกระทำของตนหรือไม่ตั้งใจที่จะกระทำจึงจะไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญา ประเด็นนี้ต่างจากกฎหมายไทยที่ยกเว้นโทษให้เด็กอายุ 12-15 ปี ทำให้ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาทุกกรณีโดยไม่พิจารณาว่าในความเป็นจริงเด็กมีความสามารถในการตัดสินใจกระทำความผิดหรือไม่ หากเทียบเคียงหลักในกฎหมายไทยก็น่าจะเป็นว่าเด็กรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงไร

สำหรับสภาพบังคับของกฎหมายฝรั่งเศส แม้ผู้เยาว์ในช่วงอายุนี้อาจมีความรับผิดชอบทางอาญา ก็อาจไม่ต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษหากมีการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นอัยการ ซึ่งจุดนี้คล้ายกับ มาตรการเบี่ยงเบนคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ของไทย แต่หากอัยการไม่ใช้ มาตรการดังกล่าว เมื่อคดีขึ้นมาถึงศาลกฎหมายฝรั่งเศสก็ให้ศาลลงโทษอาญาได้ โดยมีโทษหลาย ประเภทให้นำมาใช้บังคับ เพียงแต่กำหนดให้ต้องลดโทษปรับและโทษจำคุกลงกึ่งหนึ่ง ต่างจาก กฎหมายไทยที่แม้คดีขึ้นมาถึงศาล ศาลก็ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 74 ต้องยกเว้นโทษให้และใช้ วิธีการสำหรับเด็ก

เมื่อพิจารณามาตรการทางอาญานอกจากโทษที่ใช้สำหรับผู้เยาว์ กฎหมายฝรั่งเศสก็มี มาตรการให้การศึกษาและอบรม (Educational measures) ทำนองเดียวกับวิธีการสำหรับเด็กของไทย ทั้งมีการว่ากล่าวตักเตือน การกำหนดเงื่อนไขให้ปฏิบัติ รวมถึงการส่งตัวไปฝึกและอบรมในสถานที่เฉพาะ เพียงแต่กับผู้เยาว์ในช่วงอายุ 13-16 ปี ที่พ้นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบ มาแล้ว มาตรการดังกล่าวเป็นเพียงสภาพบังคับเสริมที่นำมาใช้บังคับคู่กับโทษอาญาเท่านั้น ทำให้ศาลปรับใช้โทษและมาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษาอบรมเด็ก ป้องกันการกระทำ ความผิดซ้ำ และคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายอันเป็นหลักการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของฝรั่งเศสได้ อย่างยืดหยุ่น ขณะที่วิธีการสำหรับเด็กของไทยเป็นสภาพบังคับหลักและสภาพบังคับเดียวที่จะ นำมาใช้บังคับกับเด็กอายุ 12-15 ปีที่กระทำความผิดได้

หากขยับขึ้นมาเปรียบเทียบในช่วงเกณฑ์อายุสุดท้าย ผู้เยาว์อายุ 16-18 ปีของฝรั่งเศส ศาลสามารถลงโทษและใช้มาตรการเฉพาะได้หลากหลายเช่นเดียวกับช่วงอายุก่อนหน้า สิ่งที่เพิ่มเติม คือศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ลดโทษปรับและโทษจำคุกให้ก็ได้หากมีพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งเมื่อพิจารณาตาม กฎหมายไทย แม้มาตรา 75 ก็ให้ศาลพิพากษาลงโทษเยาวชนอายุ 15-18 ปี ได้แล้ว และสามารถใช่ การเปลี่ยนโทษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้ด้วย แม้จะยังบังคับลดมาตราส่วน โทษลงกึ่งหนึ่ง ก็พอถือได้ว่าสภาพบังคับมีความยืดหยุ่นพอให้ศาลปรับใช้ให้เหมาะสมกับแต่ละคดีได้ ไม่ต่างจากฝรั่งเศสมากนัก

จากการเปรียบเทียบจึงพอเห็นได้ว่า สภาพบังคับตามกฎหมายไทยที่ต่างจากกฎหมาย ฝรั่งเศสมาก คือสภาพบังคับต่อเด็กที่อยู่ในเกณฑ์อายุตรงกลางเหนือเกณฑ์ขั้นต่ำ โดยข้อแตกต่างที่ สำคัญคือการที่มาตรา 74 ของไทยยกเว้นโทษให้เด็กกลุ่มนี้ทุกกรณี ส่วนฝรั่งเศสลงโทษเป็นหลัก เพียงแต่ลดโทษให้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความสามารถในการตัดสินใจกระทำผิดถึงไม่มีความรับผิด นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่าวิธีการสำหรับเด็กของไทยเป็นสภาพบังคับเดียวที่จะใช้บังคับกับเด็กได้ ขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสนำมาตราการเฉพาะสำหรับผู้เยาว์ในทำนองเดียวกันมาใช้ควบคู่ไปกับการ ลงโทษ ข้อแตกต่างข้างต้นจึงทำให้อาณาแนวทางการลงโทษผู้เยาว์ตามกฎหมายฝรั่งเศสมาพิจารณา ปรับปรุงการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ของไทยต่อไปได้

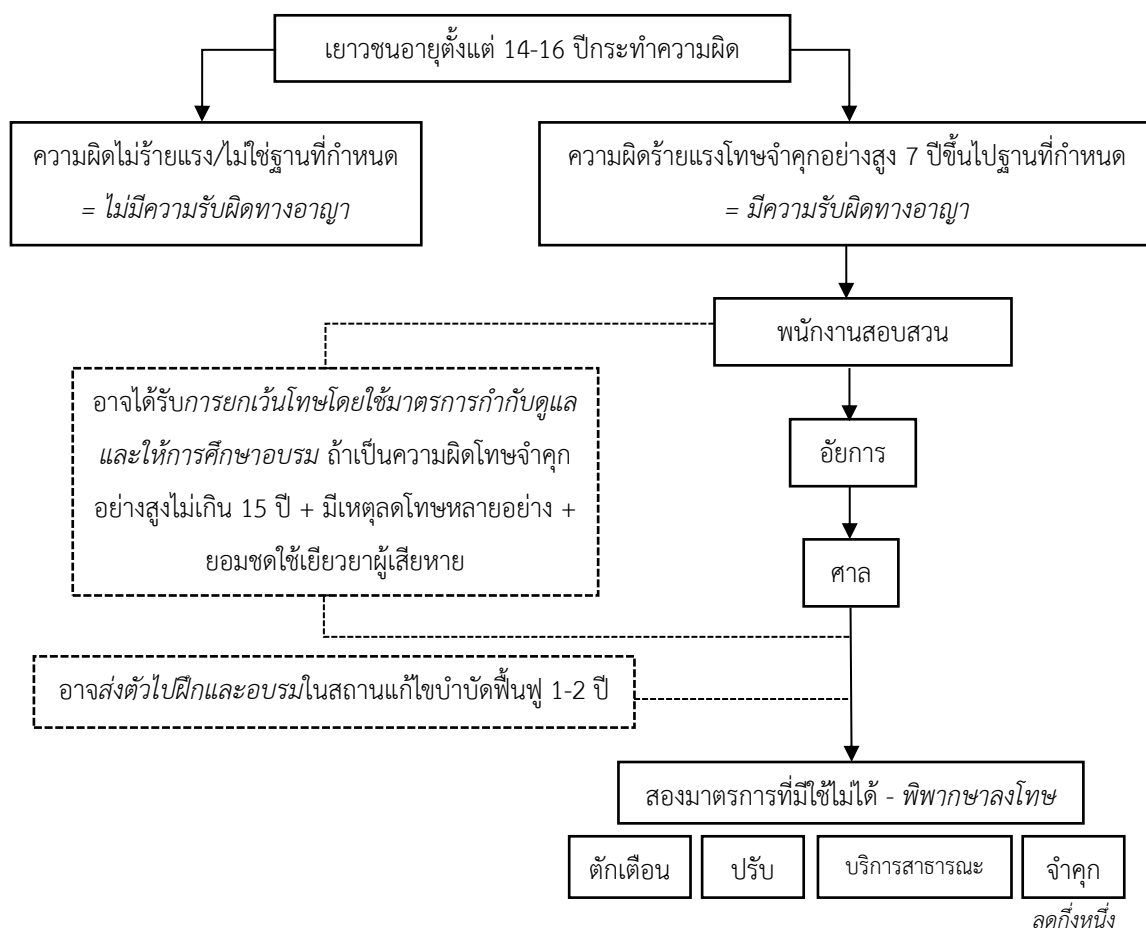
#### 4.4.3 เปรียบเทียบกฎหมายเวียดนามกับกฎหมายไทย

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบได้ตามกฎหมายเวียดนามไม่ได้ ถูกบัญญัติเป็นบทยกเว้นโทษเหมือนมาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ของไทย แต่มีลักษณะเป็นการกำหนด

คุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ หากอายุไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำคือไม่ถึง 14 ปี ก็ไม่ต้องพิจารณาต่อไปเลยว่าการกระทำเป็นความผิดหรือไม่

สำหรับบุคคลที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำ กฎหมายเวียดนามให้สถานะเป็นเยาวชน คือผู้มีอายุตั้งแต่ 14-18 ปี โดยยังแยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วงอายุ คือตั้งแต่ 14-16 ปี และ 16-18 ปี โดยรวมแล้วเกณฑ์อายุที่กำหนดความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายเวียดนาม จึงอาจแบ่งได้เป็น 3 ช่วง ใกล้เคียงกับกฎหมายไทยที่แบ่งเป็น เกณฑ์อายุขั้นต่ำ 12 ปี, 12-15 ปี และ 15-18 ปี

ความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่อยู่ในเกณฑ์อายุตรงกลางของเวียดนาม คือตั้งแต่ 14-16 ปี สามารถสรุปเป็นแผนภาพได้ดังนี้



ภาพที่ 5 สรุปความรับผิดทางอาญาของเยาวชนอายุตั้งแต่ 14 แต่ต่ำกว่า 16 ปี ตามกฎหมายเวียดนาม

จากแผนภาพ จะเห็นว่าเยาวชนอายุตั้งแต่ 14-16 ปี สามารถมีความรับผิดทางอาญาได้ แล้วตามกฎหมายเวียดนาม แต่จำกัดเฉพาะความผิดร้ายแรงที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 7 ปีขึ้นไป

และเป็นความผิดตามฐานที่ระบุไว้เท่านั้น ถ้าหากมิใช่ความผิดร้ายแรงที่กำหนดก็จะไม่มีความรับผิดทางอาญาและไม่ต้องถูกดำเนินคดี ต่างจากกฎหมายไทยที่บัญญัติยกเว้นโทษให้เด็กในช่วงอายุกว่า 12-15 ปี ทำให้เด็กในช่วงอายุนี้อาจไม่ต้องรับผิดทางอาญาทุกกรณี (แต่ยังต้องถูกดำเนินคดีต่อศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก)

สำหรับสภาพบังคับของกฎหมายเวียดนาม แม้จะเป็นกรณีที่เยาวชนในช่วงอายุดังกล่าวมีความรับผิดได้ กฎหมายก็ได้กำหนดมาตรการทางอาญาที่ทำให้ศาลไม่ต้องพิพากษาลงโทษไว้ 2 ประการ คือ (1) ยกเว้นโทษโดยให้ใช้มาตรการกำกับดูแลและให้การศึกษาอบรม (Supervisory and educational measure) แทน ซึ่งใช้ได้เฉพาะความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 15 ปี ที่มีเหตุลดโทษและเยาวชนยินยอมชดใช้เยียวยาผู้เสียหายเท่านั้น มาตรการกำกับดูแลที่อาจใช้ได้มี 3 ระดับ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และการฝึกอบรมในชุมชน และ (2) มาตรการส่งตัวไปฝึกและอบรมในสถานบำบัดแก้ไขฟื้นฟู 1-2 ปี ในกรณีที่สองมาตรการข้างต้นไม่เพียงพอที่จะฝึกอบรมและยับยั้งการกระทำความผิดขึ้นอีกได้จึงค่อยใช้การลงโทษ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย จะเห็นว่ากรยกเว้นโทษโดยให้ใช้มาตรการกำกับดูแลและให้การศึกษาอบรมแทนตามกฎหมายเวียดนาม มีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติมาตรา 74 ของไทยซึ่งยกเว้นโทษโดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนอยู่บ้าง แต่มาตรการตามกฎหมายเวียดนามมีสถานะเป็นทั้งมาตรการเบี่ยงเบนคดีซึ่งใช้ได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนและอัยการ และเป็นทั้งมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษในชั้นพิพากษาของศาล มาตรการส่งตัวไปฝึกและอบรมในสถานบำบัดแก้ไขฟื้นฟูก็เป็นเพียงมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษเช่นกัน ไม่ใช่สภาพบังคับสุดท้ายที่จะใช้ได้ตามกฎหมาย หากความผิดร้ายแรงเกินไปจนไม่เหมาะที่จะใช้มาตรการดังกล่าว หรือมาตรการดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขฟื้นฟูเยาวชน ศาลก็ยังพิพากษาลงโทษจำคุกได้โดยลดโทษลงกึ่งหนึ่ง

ขณะที่ตามกฎหมายไทย วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 เป็นสภาพบังคับสุดท้ายที่จะใช้ได้ แม้ไทยจะมีมาตรการเบี่ยงเบนคดีและมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ หลากหลายมากกว่ากฎหมายเวียดนาม แต่ด้วยผลของมาตรา 74 ถึงจะเป็นกรณีที่เด็กกระทำความผิดร้ายแรงมากจนไม่เหมาะจะใช้มาตรการเหล่านั้น หรือมาตรการเหล่านั้นไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูเด็กได้ ศาลก็ไม่อาจลงโทษเด็กได้ คงทำได้เพียงสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กอยู่นั่นเอง

เมื่อพิจารณาเกณฑ์อายุช่วงสุดท้าย สำหรับเยาวชนอายุตั้งแต่ 16-18 ปี ตามกฎหมายเวียดนามมีความรับผิดชอบทางอาญาได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ เพียงแต่ยังใช้มาตรการที่ทำให้ไม่ต้องถูกพิพากษาลงโทษได้เช่นเดียวกับเยาวชนอายุ 14-16 ปี โดยมีเงื่อนไขเข้มงวดกว่า เช่นถ้าจะยกเว้นโทษให้ต้องเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 7 ปี เท่านั้น ซึ่งหากเทียบกับมาตรา 75 ซึ่งใช้กับเยาวชนอายุกว่า 15-18 ปีของไทย จะเห็นว่าทั้งเวียดนามและไทยต่างก็เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดสภาพบังคับให้เหมาะสมแก่กรณีได้คล้ายกัน แม้เวียดนามมีโทษให้ใช้ได้หลายประเภทกว่า แต่ไทยก็มีวิธีการเปลี่ยนโทษตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เป็นการเพิ่มทางเลือกนอกจากการลงโทษให้ศาลเช่นกัน

จากการเปรียบเทียบจึงพอเห็นได้ว่า สภาพบังคับตามกฎหมายไทยที่ต่างจากกฎหมายเวียดนามมาก คือสภาพบังคับต่อเด็กที่อยู่ในเกณฑ์อายุตรงกลางเหนือเกณฑ์ขั้นต่ำ โดยข้อแตกต่างที่สำคัญคือการที่มาตรา 74 ของไทยยกเว้นโทษให้เด็กกลุ่มนี้ ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาทุกกรณี ส่วนกฎหมายเวียดนามกำหนดให้รับผิดชอบถ้าเป็นความผิดร้ายแรง นอกจากนี้ ยังมีประเด็นว่าวิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 ของไทยเป็นสภาพบังคับเพียงหนึ่งเดียวที่จะใช้บังคับกับเด็ก ขณะที่กฎหมายเวียดนามนำมาตรการเฉพาะสำหรับเยาวชนในทำนองเดียวกันมาใช้เป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีหรือมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษ หากมาตรการใช้ไม่ได้ผลศาลยังคงลงโทษได้เพียงแต่ต้องลดโทษกึ่งหนึ่ง ข้อแตกต่างดังกล่าวจึงทำให้อาจนำแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบตามกฎหมายเวียดนามมาพิจารณาปรับปรุงการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ของไทยต่อไปได้

การแบ่งช่วงอายุและความรับผิดชอบทางอาญา				มาตรการทางอาญา สำหรับเด็ก ทำนอง เดียวกับ ป.อ. ม.74
ไทย	ไม่เกิน 12 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ	กว่า 12-15 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ (ยกเว้นโทษ) ทุกกรณี	กว่า 15 แต่ไม่ถึง 18 ปี ยกเว้นโทษ/ลงโทษ 1/2	ใช้แทนการลงโทษ (เพราะลงโทษไม่ได้)
แคนาดา	ต่ำกว่า 12 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ	ตั้งแต่ 12 แต่ไม่ถึง 14 ปี ลงโทษสำหรับเยาวชน	ตั้งแต่ 14 แต่ไม่ถึง 18 ปี ลงโทษสำหรับเยาวชน/ โทษปกติสำหรับผู้ใหญ่	กำหนดเป็นโทษสำหรับ เยาวชนโดยเฉพาะ มีหลากหลายกว่ามาก, สภาพบังคับรุนแรงกว่า
ฝรั่งเศส	ต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ	ตั้งแต่ 13-16 ปี ไม่มี discernment ไม่ต้องรับผิดชอบ มี discernment ลงโทษ 1/2	กว่า 16 แต่ไม่ถึง 18 ปี ลงโทษ 1/2 /ลงโทษปกติ	ใช้ควบคู่กับการลงโทษ
เวียดนาม	ต่ำกว่า 14 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ	ตั้งแต่ 14 แต่ไม่ถึง 16 ปี ความผิดไม่ร้ายแรง ไม่ต้องรับผิดชอบ ความผิดร้ายแรง ยกเว้นโทษ/ลงโทษ 1/2	ตั้งแต่ 16 แต่ไม่ถึง 18 ปี ยกเว้นโทษ/ลงโทษ 3/4	ใช้เพียงเบนคดี/ เป็นทางเลือก แทนการลงโทษ (แต่จะลงโทษก็ได้)

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

## บทที่ 5

### วิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

จากที่ได้ศึกษาสภาพปัญหาของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในบทที่ 3 ซึ่งพบว่าการยกเว้นโทษแก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี โดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กแทน ไม่เพียงพอต่อการบังคับใช้เนื่องจากเด็กที่จะต้องถูกพิพากษาตามมาตรา 74 เป็นเด็กที่ผ่านการกลั่นกรองโดยกระบวนการเบี่ยงเบนคดีของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาแล้ว ว่ามีลักษณะยากต่อการแก้ไขฟื้นฟู ไม่ว่าจะป็นกรณีกระทำความผิดร้ายแรง ไม่อาจกลับตัวเป็นคนดี ไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการเบี่ยงเบนคดี มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ หรือมีอายุเกิน 24 ปี ในขณะที่ถูกดำเนินคดี ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์แนวทางแก้ปัญหที่เหมาะสม โดยจะพิจารณาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงมาตรฐานระหว่างประเทศที่ได้ศึกษามา ในบทที่ 2 และแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 4 ร่วมกับระบบกฎหมายไทยที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพื่อเสนอปรับปรุงแก้ไขสภาพบังคับตามมาตรา 74

ในการพิจารณาแนวทางแก้ไขสภาพบังคับของมาตรา 74 นั้น จะขอแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือสภาพบังคับในส่วนที่เป็นการยกเว้นโทษ และสภาพบังคับในส่วนวิธีการสำหรับเด็ก

#### 5.1 แนวทางการปรับปรุงสภาพบังคับที่เป็นการยกเว้นโทษ

สำหรับสภาพบังคับที่เป็นการยกเว้นโทษมีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นที่หนึ่ง มีความจำเป็นและสมควรต้องเปิดช่องให้ศาลลงโทษเด็กในช่วงอายุ 12-15 ปี ได้หรือไม่ และประเด็นที่สอง ควรขอบเขตที่ควรเปิดช่องให้ศาลลงโทษเด็กได้หรือไม่เพียงไร

##### 5.1.1 ความจำเป็นที่กฎหมายต้องเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษ

แนวคิดตั้งต้นของการยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่เด็กอายุน้อย มาจากการที่กฎหมายมองว่าเด็กไม่มีความรู้ผิดชอบหรือความชั่วเท่าผู้ใหญ่ จึงไม่ควรถูกลงโทษ ซึ่งกฎหมายไทยในปัจจุบันยกเว้นความรับผิดชอบเด็ดขาดให้แก่เด็กสองช่วงอายุ คือ เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี อันถือเป็นเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เด็กไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการทางอาญาเลย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 กับเด็กอายุเกินกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ในกรณีนี้เด็กยังต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทาง

อาญา แต่จะไม่มี การลงโทษทางอาญา ศาลเลือกใช้ได้แต่เพียงวิธีการสำหรับเด็กซึ่งมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ตามมาตรา 74 ส่วนเยาวชนอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ยังไม่ถึง 18 ปี ตามมาตรา 75 ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษได้โดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง

หากพิจารณาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสาเหตุการกระทำความผิดของเด็ก จะเห็นได้ว่าตาม**หลักการทางวิทยาศาสตร์** ทักษะในการบริหารจัดการของสมองเด็ก หรือ Executive Function, EF ซึ่งเป็นทักษะที่จะส่งผลต่อการคิด การตัดสินใจในการลงมือกระทำสิ่งต่าง ๆ ของเด็ก เป็นทักษะที่จะพัฒนาไปพร้อมกับสมองส่วนหน้าซึ่งเป็นส่วนที่เริ่มเจริญเติบโตมากในช่วงวัยแรกเริ่มที่อายุ 11-12 ปี ก่อนหน้านั้นแม้เด็กจะมีทักษะ EF ทำให้มีความสามารถในการคิดและตัดสินใจอยู่บ้างแต่ก็ยังจำกัดอยู่มากและอาจเกิดข้อผิดพลาดที่เด็กไม่สามารถควบคุมได้บ่อยครั้ง และเมื่อพิจารณา**ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการ** พิวาเจตต์เสนอ**ทฤษฎีพัฒนาการการรู้คิด (Cognitive Thought Theory)** ก็เห็นว่าพัฒนาการทางสติปัญญาของเด็กจะเริ่มเข้าสู่ระดับมีวิจารณญาณและมีวุฒิภาวะอย่างผู้ใหญ่ได้ที่วัย 11-12 ปี และเชื่อมโยงกับพัฒนาการทางจริยธรรมของเด็ก ซึ่งเกี่ยวกับความสามารถในการแยกแยะผิดชอบชั่วดี โดยเด็กจะเริ่มพัฒนาจริยธรรมจนถึงขั้นมีความคิดทางจริยธรรมเป็นของตนเองที่อายุ 8 ปี โคห์ลเบิร์กผู้นำทฤษฎีของพิวาเจตต์ไปพัฒนาต่อยอดเป็น**ทฤษฎีพัฒนาการทางจริยธรรม (Moral Development Theory)** ก็ค้นพบจากการศึกษาว่าเด็กจะมีพัฒนาการทางจริยธรรมในระดับที่สามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคมได้ที่อายุ 9 ปีขึ้นไป โดยเหตุผลเบื้องต้นจะเป็นการแสวงหาการยอมรับจากคนใกล้ชิด จากนั้นจะรับรู้ถึงบทบาทของตนในฐานะสมาชิกของสังคมได้ที่อายุ 13 ปี

เมื่อนำหลักการทางวิทยาศาสตร์และจิตวิทยาพัฒนาการมาพิจารณาคู่กับ**ทฤษฎีอาชญาวิทยา** เด็กที่มีอายุน้อยหากเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเร็วเกินไปจะทำให้ได้สัมผัสกับผู้กระทำความผิดรายอื่นซึ่งอาจนำไปสู่พฤติกรรมเลียนแบบตาม**ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)** ทั้งยังอาจถูกสังคมกำหนดตราบาปว่าเป็นอาชญากรและซึมซับยอมรับเอาตราบาปดังกล่าวไว้ได้ง่ายตาม**ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory)** ด้วยเหตุนี้การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่เด็กอายุน้อยกว่านั้นไม่ต้องถูกดำเนินคดีทางอาญาเลยจึงเป็นสิ่งจำเป็น และประเทศไทยก็ได้กำหนดเกณฑ์ดังกล่าวไว้ที่อายุ 12 ปี สอดคล้องกับแนวคิดทางวิทยาศาสตร์ จิตวิทยาพัฒนาการ และคำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็กที่ออกตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ทั้งยังวางกระบวนการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กไว้เพื่อรองรับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีที่กระทำความผิด โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม แนวคิดทฤษฎีเดียวกันในเรื่องพัฒนาการนั้นก็แสดงให้เห็นว่าเด็กในช่วงวัย แรกเริ่มที่อายุพ้น 12 ปีไปแล้วสมองส่วนหน้าและพัฒนาการของทักษะ EF จะพัฒนาอย่างรวดเร็ว จนสามารถคิดและตัดสินใจในระดับเดียวกับผู้ใหญ่ได้ และก็มีพัฒนาการทางจริยธรรมในระดับที่รู้และ เข้าใจกฎเกณฑ์ของสังคมได้แล้ว แม้พัฒนาการของเด็กแต่ละคนจะไม่เท่ากันและข้อจำกัดของสมองยัง อาจทำให้เด็กไม่สามารถควบคุมการตัดสินใจได้สมบูรณ์เต็มที่ แต่โดยหลักเด็กในช่วงอายุนี้นี้ก็ไม่ว่า จะกระทำความผิดโดยขาดความชั่วเสมอไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เด็กที่อายุเกิน 12 ปีขึ้นไป อาจมี ความชั่วในระดับเดียวกับผู้ใหญ่ได้แล้ว ซึ่งทำให้กฎหมายไม่มีเหตุผลที่จะต้องยกเว้นความรับผิดชอบ ให้เด็กนั้นอีก

เมื่อนำทฤษฎีอาชญาวิทยามาพิจารณาประกอบ ในเด็กที่มีพัฒนาการจนสามารถคิดและ ตัดสินใจ รวมถึงแยกแยะสามารถผิดชอบได้ในระดับเดียวกับผู้ใหญ่เช่นนี้ ก็ย่อมสามารถชั่งน้ำหนัก ระหว่างประโยชน์ที่จะได้กับโทษที่อาจได้รับหากกระทำความผิดตาม**ทฤษฎีการเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory)** ได้ ในกรณีเช่นนี้การกำหนดโทษสำหรับความผิดที่เหมาะสมอาจมีผล ยับยั้งข่มขู่ให้เด็กที่ไม่เคยกระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิด หรือทำให้เด็กที่กระทำความผิดไป แล้วเกิดความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีกได้ตาม**วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการยับยั้ง ข่มขู่ (Deterrence)** ในทางกลับกัน ถ้าสภาพบังคับของกฎหมายผ่อนปรนเกินไปก็จะกลายเป็นการ เปิดช่องให้เด็กกระทำความผิดมากขึ้นเพราะไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ นอกจากนี้หากพิจารณา **ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง** ในอีกมุมมองหนึ่ง การที่กฎหมายยกเว้นโทษให้เด็กที่มีความชั่วร้ายแล้วส่งตัวเข้าไปอยู่สถานที่เหมาะสมสำหรับเด็กและอบรมเด็กที่กระทำความผิด หรืออาจถึงขนาดปล่อยตัว กลับคืนสู่สังคม เด็กเหล่านี้ก็อาจเป็นต้นแบบพฤติกรรมที่ทำให้เด็กคนอื่น ๆ ในสถานฝึกและอบรม ใน โรงเรียน หรือในชุมชน เรียนรู้และเลียนแบบจนมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนไปด้วยได้เช่นกัน

ส่วนการป้องกันการที่เด็กจะเกิดพฤติกรรมเลียนแบบเมื่อได้สัมผัสกับผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ และการหลีกเลี่ยงการตีตราอันจะทำให้เด็กหมดโอกาสกลับตัวเป็นคนดีนั้น แม้จะยังคงเป็นสิ่งที่ กฎหมายต้องให้ความสำคัญอย่างมาก แต่ตาม**แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและ เยาวชน** กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการยกเว้นโทษ ให้แก่เด็กอย่างเด็ดขาดเท่านั้น การนำกระบวนการเบี่ยงเบนคดีมาใช้ หรือการหลีกเลี่ยงไม่ใช้โทษ จำคุกกับเด็กและเยาวชนก็เป็นอีกหนทางหนึ่ง

### จากการศึกษา**บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553**

ทำให้เห็นว่าประเทศไทยใช้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมที่โน้มเอียงไปทางฝั่งหลีกเลี่ยงการลงโทษอยู่แล้ว โดยรัฐพยายามลดการนำกระบวนการยุติธรรมไปแทรกแซง เน้นการเข้าไปช่วยเหลือแก้ไขฟื้นฟู ทั้งยังพยายามประสานประโยชน์ระหว่างเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสังคม ซึ่งจะเห็นได้จากการนำกระบวนการเบี่ยงเบนคดีมาใช้ ทั้งในชั้นสอบสวนที่ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจกล่าวตักเตือนกรณีความผิดอาจเปรียบเทียบปรับได้ ในชั้นก่อนฟ้องคดีที่มีมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดี และในชั้นหลังฟ้องคดีที่มีทั้งการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี และมาตรการแทนการพิพากษา นอกจากนี้ในชั้นพิพากษา ศาลก็ยังใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษจำคุกได้ ด้วยการรอกการกำหนดโทษ รอกการลงโทษ หรือเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปฝึกและอบรม

ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวได้ว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นการผสมผสานแนวคิดกระบวนการยุติธรรมแบบจำกัดการแทรกแซงให้น้อยที่สุด (Minimum Intervention Model) แบบจัดสวัสดิการสังคม (Welfare Model) และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice Model) เข้าด้วยกัน ขณะที่การลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิดตามแนวคิดการอำนวยความยุติธรรม (Justice Model) มีโอกาสนำมาใช้น้อยมาก สำหรับแนวคิดการลงโทษรูปแบบใหม่ (Neo-Correctionalist Model) ยิ่งแทบไม่มีปรากฏ เห็นได้จากที่ประมวลกฎหมายอาญาไม่นำการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดกระทำขณะอายุต่ำกว่า 18 ปีมาพิจารณาเพิ่มโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ หรือแม้แต่พิจารณาใช้การกักกันซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย

แนวทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยที่หลีกเลี่ยงการลงโทษข้างต้น ถือได้ว่ามีการปกป้องและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากการได้รับอิทธิพลความเป็นอาชญากรและการถูกตีตรา มากจนน่าจะเพียงพอแล้ว แต่การยกเว้นโทษอย่างเด็ดขาด โดยให้ศาลใช้ได้เพียงวิธีการสำหรับเด็ก อาจทำให้ผลกลับกลายเป็นว่า**กฎหมายมุ่งคุ้มครองเด็กจนขาดมาตรการในการคุ้มครองสังคมและให้ความเป็นธรรมกับผู้เสียหาย** เพราะในวิธีการสำหรับเด็ก 3 ประการหลัก สองวิธีเป็นวิธีที่ไม่จำกัดอิสรภาพ ส่วนวิธีส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมที่มีสภาพบังคับหนักที่สุดและเป็นการจำกัดอิสรภาพ ก็กลับใช้ได้โดยมีจำกัดอายุชั้นสูงที่ 18 ปี เพราะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงไม่ได้คำนึงถึงการให้เด็กรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้กระทำลงไปแล้ว มุ่งป้องกันการกระทำความผิดในอนาคตเป็นสำคัญ ซึ่งเมื่อเทียบกับ**วัตถุประสงค์ของการลงโทษ** วิธีการสำหรับเด็กคงมีวัตถุประสงค์เพียงการตัดโอกาสในการกระทำความผิดและการแก้ไขฟื้นฟูเป็นหลัก แต่ไม่อาจมีผลยับยั้งข่มขู่เด็กที่เคยกระทำความผิด

ไม่ให้กระทำความผิดขึ้นอีก (Special deterrence) หรือยับยั้งข่มขู่เด็กทั่วไปไม่ให้กระทำความผิด (General deterrence) และแก้แค้นทดแทนในระดับที่ใกล้เคียงกับโทษอาญาได้เลย

ปัญหาการขาดมาตรการดังกล่าวจะเห็นภาพได้ชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อพิจารณาค่าพิพากษาของศาลในช่วงคาบเกี่ยวระหว่างการขยายเกณฑ์อายุตามมาตรา 74 ซึ่งก่อนปี พ.ศ. 2551 ใช้สำหรับเด็กอายุ 7-14 ปี ส่วนผู้มีอายุกว่า 14-17 ปี อยู่ภายใต้มาตรา 75 ต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 แก้ไขเป็นมาตรา 74 ใช้สำหรับเด็กอายุ 10-15 ปี ส่วนผู้มีอายุกว่า 15-18 ปี อยู่ภายใต้มาตรา 75 เป็นผลให้เด็กอายุ 14 ปีเศษที่กระทำความผิดก่อนปี พ.ศ. 2551 ซึ่งเดิมศาลพิพากษาลงโทษโดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งตามมาตรา 75 ได้รับผลจากกฎหมายที่แก้ไขในภายหลังเป็นคุณยิ่งกว่ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด ทำให้ได้รับยกเว้นโทษและต้องใช้วิธีการสำหรับเด็กแทน ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 6517/2552 และคำพิพากษาฎีกาที่ 8257/2554 ต่อไปนี้

**คำพิพากษาฎีกาที่ 6517/2552** จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 กระทำความผิดฐานร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี อันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงและเด็กหญิงไม่ยินยอม และฐานร่วมกันพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปีไปเพื่อการอนาจาร ในปี พ.ศ. 2548 ขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 1 อายุ 14 ปีเศษ จำเลยที่ 2 อายุ 17 ปีเศษ เดิมศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษจำเลยทั้งสองโดยลดมาตราส่วนโทษให้คนละกึ่งหนึ่งตามมาตรา 75 และ 76 โดยจำคุกรวมคนละ 27 ปี 6 เดือน ลดโทษอีกกึ่งหนึ่งเพราะให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาและชดใช้เยียวยาผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ มีเหตุบรรเทาโทษ ตามมาตรา 78 คงจำคุกคนละ 13 ปี 9 เดือน และศาลพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีประกอบกับบรรยายงานแสดงข้อเท็จจริงของสถานพินิจแล้ว เห็นว่าจำเลยทั้งสองกระทำผิดเพราะความเยาว์วัย หากได้รับการอบรมขัดเกลานิสัยและความประพฤติแล้วจะเป็นผลดีแก่จำเลยทั้งสองยิ่งกว่าจะให้รับโทษจำคุก จึงเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งจำเลยทั้งสองไปฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2534 มาตรา 104 (2) มีกำหนดขั้นต่ำคนละ 3 ปี ขั้นสูง 4 ปี ในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์แก้ไขคำพิพากษาศาลชั้นต้นเป็นไม่เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรมแต่ให้รอกการลงโทษมีกำหนด 3 ปี คุมประพฤติ 2 ปี กำหนดเงื่อนไขให้รายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติทุก 3 เดือน ให้ตั้งใจศึกษาเล่าเรียน และให้ทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ 20 ชั่วโมง

ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ปรากฏว่ามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 แก้ไขเกณฑ์อายุตามมาตรา 74 และ 75 ทำให้จำเลยที่ 1 ตกอยู่ในเกณฑ์อายุตามมาตรา 74 ที่แก้ไขใหม่ จึงพิพากษาแก้เป็นให้มอบตัวจำเลยที่ 1 ให้บิดามารดาได้รับไปดูแล โดยวางข้อกำหนดให้บิดามารดาระวังมิให้ก่อเหตุร้ายขึ้นอีกในเวลา 2 ปี นับแต่วันมีคำพิพากษาของศาลฎีกา ส่วนจำเลยที่ 2 ที่ตกอยู่ในเกณฑ์อายุตามมาตรา 75 ศาลฎีกาเพียงแก้ไขเหตุในการลดโทษว่ามีใช้การใช้ดุลพินิจลดโทษตามมาตรา 76 เดิม แต่เป็นการลดมาตราส่วนโทษที่จะต้องลดให้กึ่งหนึ่งตามมาตรา 75 ส่วนอื่น ๆ คงตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

อีกตัวอย่างหนึ่ง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8257/2554 จำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 2 กระทำ ความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่น ขณะกระทำความผิด จำเลยที่ 1 อายุ 17 ปีเศษ จำเลยที่ 2 อายุ 14 ปี เศษ ศาลชั้นต้นพิพากษาลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยทั้งสองตามมาตรา 76 และ 75 ตามลำดับ จำคุกคนละ 25 ปี คำให้การของจำเลยที่ 1 เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอยู่บ้าง มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้หนึ่งในห้า คงจำคุกจำเลยที่ 1 20 ปี ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวจำเลยทั้งสองไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรมยังสถานพินิจจนกว่าจะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ หลังจากทีจำเลยทั้งสองมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์แล้ว ให้ส่งตัวไปจำคุกยังเรือนจำมีกำหนดคนละ 10 ปี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2534 มาตรา 104 (2) และวรรคท้าย

ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงได้ว่าจำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามที่ศาลชั้นต้นพิพากษา แต่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 แก้ไขเกณฑ์อายุตามมาตรา 74 และมาตรา 75 ทำให้จำเลยที่ 2 ตกอยู่ในเกณฑ์อายุตามมาตรา 74 ที่แก้ไขใหม่ จึงพิพากษาแก้เป็นว่าไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป ส่วนจำเลยที่ 1 คงบังคับคดีตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น แต่แก้ไขเหตุในการลดมาตราส่วนโทษจากมาตรา 76 เป็นมาตรา 75 กับแก้ไขอำนาจในการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกอบรมเป็นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 มาตรา 142 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคท้าย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองข้างต้น นอกจากจะเห็นถึงผลคดีที่แตกต่างกันอย่างมากเมื่อจำเลยในวัยไม่ห่างกันมากร่วมกันกระทำความผิด ดังที่ได้ยกขึ้นเป็นข้อสังเกตในบทที่ 1 ซึ่งนำมาสู่การศึกษาแล้ว ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาอีกว่า จำเลยที่อายุ 14 ปีเศษ ทั้งสองคดี ตามมาตรา 75 เดิม ศาลก็ใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษและใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 ได้ แต่เมื่อศาลพิจารณาความรู้ผิด

ชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงแล้วใช้ดุลพินิจลงโทษไม่แตกต่างจากจำเลยที่อายุ 17 ปีเศษ ที่กระทำความผิดร่วมกัน แสดงให้เห็นว่าศาลพิจารณาลแล้วจำเลยมีความรู้ผิดชอบจนไม่เหมาะที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและสมควรพิพากษาลงโทษ แต่เมื่อมาตรา 74 แก้ไขขยายเกณฑ์อายุขึ้นไป กลับทำให้ไม่สามารถลงโทษจำเลยนั้นได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาต่อถึงสภาพบังคับของวิธีการสำหรับเด็กที่ศาลกำหนดสำหรับเด็กยังพบว่าในคำพิพากษาฎีกาที่ 6517/2552 ขณะกระทำความผิดในปี พ.ศ. 2548 จำเลยที่ 2 อายุ 14 ปีเศษ ในปีศาลฎีกามีคำพิพากษาวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้าย 2 ปี คือปี พ.ศ. 2552 จำเลยที่ 2 ย่อมมีอายุ 18 ปี แล้ว เป็นเหตุให้แม้จำเลยที่ 2 จะฝ่าฝืนข้อกำหนดก่อเหตุร้ายขึ้นมาอีก ผลก็มีเพียงบิดามารดาต้องชำระเงินต่อศาลครั้งละไม่เกิน 10,000 บาท หรือศาลอาจแก้ไขคำสั่งโดยเพิ่มระยะเวลาตามข้อกำหนดเป็นเวลาสูงสุด 3 ปี แต่ไม่อาจส่งตัวจำเลยนั้นไปฝึกและอบรมได้อีกเพราะอายุเกินกว่าที่มาตรา 74 (3) กำหนดแล้ว ต่างจากกรณีของจำเลยที่ 1 ซึ่งศาลรอกการลงโทษจำคุกและกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติหลายข้อ หากจำเลยที่ 1 ผิดเงื่อนไขคุมประพฤติหรือไปกระทำความผิดอื่นอีก ศาลสามารถลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ซึ่งรอไว้ได้ ส่วนคำพิพากษาฎีกาที่ 8257/2554 ศาลฎีกาเพียงให้ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวจำเลยที่ 1 ซึ่งมีอายุขณะกระทำความผิด 14 ปีเศษไป จากเดิมที่ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นควรลงโทษโดยเปลี่ยนโทษเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรมและส่งตัวไปจำคุกต่ออีก 10 ปี หลังมีอายุครบ 24 ปี ซึ่งการว่ากล่าวตักเตือนเมื่อสั่งแล้วศาลไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้อีก จึงไม่อาจติดตามหรือควบคุมดูแลพฤติกรรมของจำเลยที่ 1 หลังจากมีคำพิพากษาได้โดยสิ้นเชิง

ยิ่งกว่านั้น กรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ยกมาเป็นตัวอย่างมีข้อที่ต้องคำนึงว่ากฎหมายที่เปลี่ยนเกณฑ์อายุเพ็งมีการแก้ไขในชั้นพิจารณาของศาลฎีกา ซึ่งก่อนหน้านั้นอาจมีการบังคับตามคำพิพากษาศาลล่างไปบ้างแล้ว หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในศาลชั้นต้น ศาลย่อมทำได้เพียงไม่ลงโทษโดยใช้วิธีการสำหรับเด็กตั้งแต่ต้น และแม้จะอุทธรณ์ฎีกาก็ยังมีประเด็นเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงหรือการกำหนดวิธีการสำหรับเด็กหนึ่งในสามวิธีเท่านั้น อีกทั้งปัจจุบันยังมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ที่นำมาตราการเบี่ยงเบนคดีหลายประการเข้ามาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน จากที่กฎหมายเดิมในปี พ.ศ. 2534 ไม่มี มาตราการเหล่านี้ได้กลิ่นกรองจนคดีจำนวนมากยุติไปโดยที่ศาลชั้นต้นไม่ต้องมีคำพิพากษา และส่งผลให้เด็กที่จะเข้ามาสู่การพิพากษามาตรา 74 คือเด็กที่ยากจะแก้ไขฟื้นฟูตั้งที่วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 3 จึงยังขบเน้นความไม่เพียงพอของวิธีการสำหรับเด็กและความจำเป็นที่จะต้องมีการเพิ่มความเข้มงวดของสภาพบังคับตามมาตรา 74

สำหรับแนวทางการในการเพิ่มความเข้มงวดของสภาพบังคับตามมาตรา 74 สามารถพิจารณาได้โดยอ้างอิงจาก**สภาพบังคับของมาตรา 75** ซึ่งเป็นบทบัญญัติข้างเคียงในกลุ่มเดียวกัน มาตรา 75 กำหนดให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับเยาวชนที่กระทำความผิด หากเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษให้กำหนดวิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 หรือหากเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง ในกรณีที่ศาลจะพิพากษาลงโทษนี้ยังสามารถใช้มาตรการทางเลือกตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษได้อีก ทั้งวิธีการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนคือการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งตัวไปฝึกและอบรม และการเปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมประพฤติ

จะเห็นว่าเพียงแค่เปิดช่องให้มีการลงโทษอาญาได้ ศาลก็จะสามารถกำหนดมาตรการทางอาญาได้อย่างยืดหยุ่นขึ้นมาก รวมทั้งสามารถคำนึงถึงการคุ้มครองสังคมและความเป็นธรรมสำหรับผู้เสียหายให้เหมาะสมเป็นรายกรณีไปได้ โดยที่มาตรา 75 ก็ไม่ได้ละเลยหลักการเดิมของการยกเว้นโทษเพราะเด็กและเยาวชนขาดความชั่ว เพราะในบทบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบก่อนจะใช้ดุลพินิจ **มาตรา 74 จึงควรแก้ไขโดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้บ้าง** เมื่อพิจารณาความรู้ผิดชอบของเด็กแล้ว

เมื่อพิจารณา**ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายต่างประเทศ** พบว่าทั้งประเทศแคนาดา ฝรั่งเศส และเวียดนาม ต่างก็กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนโดยอิงเกณฑ์อายุซึ่งแบ่งได้เป็นสามช่วงคล้ายกับกฎหมายไทย เป็น ช่วงอายุก่อนเกณฑ์ขั้นต่ำที่ไม่ต้องรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ช่วงอายุที่พ้นเกณฑ์ขั้นต่ำ และช่วงอายุสุดท้ายก่อนจะครบเกณฑ์อายุขั้นสูง แม้จะกำหนดตัวเลขช่วงอายุแตกต่างกันไปก็ตาม

สำหรับเด็กในช่วงอายุที่พ้นเกณฑ์ขั้นต่ำซึ่งอยู่กึ่งกลางในทั้งสามช่วงอายุนั้น ประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษาเริ่มมีการนำโทษอาญามาใช้บังคับแล้วทั้งสิ้น โดย**ประเทศแคนาดา** กำหนดช่วงอายุดังกล่าวไว้ที่อายุ 12-14 ปี ศาลลงโทษได้เพียงแต่เป็นโทษสำหรับเยาวชน ซึ่งก็มีความหลากหลายและมีโทษที่เข้มงวดรองรับกรณีความผิดร้ายแรงโดยเฉพาะต่างจากวิธีการสำหรับเด็กของไทย **ประเทศฝรั่งเศส** กำหนดช่วงอายุไว้ที่อายุ 13-16 ปี หากมีความสามารถในการตัดสินใจกระทำความผิด (discernment) ศาลลงโทษได้เพียงแต่ต้องลดโทษให้กึ่งหนึ่ง ส่วน**ประเทศเวียดนาม** กำหนดช่วงอายุไว้ที่อายุ 14-16 ปี ถ้าเป็นความผิดร้ายแรงมีโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไป ศาลลงโทษได้เพียงแต่ต้องลดโทษกึ่งหนึ่ง ประเทศเหล่านี้ล้วนแต่มีการใช้มาตรการเป็ยงเบนคดีและมาตรการทางเลือกในการ

ลงโทษจำคุกหรือการควบคุมตัวเด็กและเยาวชน เช่น ประเทศแคนาดามีโทษสำหรับเยาวชนที่ไม่เป็น การควบคุมตัวหลากหลาย เป็นต้นว่าให้ชดใช้เหยี่ยวผู้เสียหาย คุมประพฤติ และให้เข้าโครงการ ฝึกอบรม ประเทศฝรั่งเศสก็มีโทษอาญาให้เข้ารับการฝึกอบรม หรือให้ทำงานบริการสาธารณะ ประเทศเวียดนามก็ให้ศาลใช้มาตรการส่งตัวไปฝึกอบรมได้ และมีโทษให้ทำงานบริการสาธารณะให้ ศาลเลือกใช้ด้วย โดยรวมจึงกล่าวได้ว่าทุกประเทศใช้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่โน้ม เอียงไปทางฝั่งหลีกเลี่ยงการลงโทษเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ยังคงโทษจำคุกไว้เป็นมาตรการ สุดท้ายที่ศาลจะใช้บังคับได้ หลักกฎหมายต่างประเทศข้างต้นจึงเป็นอีกข้อสนับสนุนว่าสมควรแก้ไข มาตรา 74 ให้ช่วงอายุที่ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้ลดลงมาเป็นช่วงอายุที่พ้นเกณฑ์ขั้นต่ำ เพื่อเปิด ช่องให้มีโทษจำคุกเป็นหนทางสุดท้ายในการควบคุมตัวเด็กไว้หากเด็กนั้นมีความเป็นอันตรายต่อสังคม

เมื่อพิจารณาความสอดคล้องของการแก้ไขมาตรา 74 เพื่อเปิดช่องให้ศาลลงโทษเด็กได้กับ **มาตรฐานระหว่างประเทศ** พบว่าประเด็นที่พันธกรณีระหว่างประเทศต่าง ๆ ให้ความสำคัญคือการ กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญา และการกำหนดกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน เด็กที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำแล้วย่อมถูกลงโทษทางอาญาได้เพียง มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ออกแบบมาโดยเฉพาะ **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุง ปักกิ่ง** ก็ไม่ได้ปฏิเสธการนำโทษจำคุกหรือการกักขังมาใช้กับเด็กที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำ เพียงแต่วาง หลักว่าควรนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเมื่อไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสม ซึ่งกฎหมายไทยก็ได้ กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้อย่างน้อย 12 ปี และมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ กำหนด กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีแนวคิดไปในทางหลีกเลี่ยงการลงโทษ สอดคล้องกับมาตรฐานต่าง ๆ เป็นอย่างดีดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในตอนต้น

ประเด็นสุดท้ายเกี่ยวกับมาตรฐานระหว่างประเทศ คือตาม**คำแนะนำของคณะกรรมการ ว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่อง สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2007** นอกจากจะสนับสนุน ให้รัฐภาคีกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้ไม่ต่ำกว่า 12 ปี แล้ว ยังระบุว่าไม่สนับสนุนให้แต่ละประเทศที่ กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำไว้สูงกว่า 12 ปี ลดเกณฑ์อายุลงมาจนเหลือ 12 ปี ด้วย จึงต้องพิจารณาว่า มาตรา 74 ที่ยกเว้นโทษให้เด็กถึงอายุ 15 ปี จะถือว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่บุคคลจะมีความรับผิดชอบ ทางอาญาของประเทศไทยอยู่ที่อายุ 15 ปี หรือไม่ ซึ่งจากคำอธิบายความหมายของคณะกรรมการว่าด้วย สิทธิเด็ก เกณฑ์อายุขั้นต่ำหมายถึงเกณฑ์อายุที่เด็กอายุต่ำกว่านั้นไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางอาญา แต่สภาพบังคับของมาตรา 74 เป็นการให้เด็กอายุกว่า 12-15 ปี เข้าสู่กระบวนการทางอาญาอยู่แล้ว เพียงแค่มาตรการทางอาญาที่จะใช้เป็นวิธีการสำหรับเด็กไม่ใช่โทษเท่านั้น อีกทั้งที่ประเทศไทยได้มี

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2565 แก้ไขเกณฑ์อายุตาม มาตรา 73 เป็น 12 ปี เพื่อให้เด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ที่กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการคุ้มครองสวัสดิ ภาพโดยไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา ก็มีเหตุผลสำคัญระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ คือเพื่อให้เกณฑ์อายุ ชั้นต่ำสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ ดังนี้ จึงสรุปได้ว่า การแก้ไขมาตรา 74 ให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กจึงไม่เป็นการลดเกณฑ์อายุชั้นต่ำ และไม่เป็นการขัดต่อมาตรฐานระหว่างประเทศ แต่อย่างใด

### 5.1.2 ขอบเขตความผิดที่กฎหมายควรเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษ

จากผลการวิเคราะห์ในหัวข้อ 5.1.1 ข้างต้นซึ่งสรุปได้ว่าสมควรแก้ไขมาตรา 74 โดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้ ข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือควรให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษได้ทุกกรณี หรือจำกัดขอบเขตความผิดอย่างไรจึงจะเหมาะสม

หากให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษได้ทุกกรณี ผลจะเป็นว่ามาตรา 74 ไม่มีความแตกต่างจาก มาตรา 75 เสมือนรวบรวมเกณฑ์อายุความรับผิดทางอาญาให้เหลือเพียงสองช่วงคือ เกณฑ์อายุชั้นต่ำ และ ช่วงอายุเหนือเกณฑ์ชั้นต่ำ เมื่อพิจารณาโครงสร้างการกำหนดความรับผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายแบ่งระดับมาตรการให้มีความเข้มงวดขึ้นตามช่วงอายุ ที่มากขึ้นมาโดยตลอด ตั้งแต่ในมาตรา 73 สำหรับเด็กอายุไม่เกิน 12 ปี ซึ่งเป็นเกณฑ์อายุชั้นต่ำที่จะไม่ตกอยู่ภายใต้กระบวนการทางอาญา มาตรา 74 สำหรับเด็กอายุกว่า 12-15 ปี ที่ยกเว้นโทษแต่มี มาตรการทางอาญาคือวิธีการสำหรับเด็ก และมาตรา 75 สำหรับเยาวชนอายุกว่า 15-18 ปี ก็เพิ่มระดับความเข้มงวดโดยศาลอาจไม่ลงโทษหรือลงโทษก็ได้เมื่อพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงแล้ว

ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็มีบทบัญญัติที่แสดงถึงการ คำนึงถึงช่วงวัยที่แตกต่างระหว่างเด็กกับเยาวชน ตัวอย่างเช่นหลักเกณฑ์การจับกุมตามมาตรา 66 การจับกุมเด็กโดยไม่มีหมายจับกระทำได้เฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า ขณะที่การจับกุมเยาวชนโดยไม่มีหมายจับสามารถทำได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งนอกจาก ความผิดซึ่งหน้ายังมีกรณีเยาวชนมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าจะก่อเหตุร้าย กรณีมีความจำเป็น เร่งด่วนไม่อาจขอหมายจับ และกรณีหลบหนีการปล่อยตัวชั่วคราว หรืออีกตัวอย่างหนึ่งคือหลักเกณฑ์ การควบคุมตัวระหว่างพิจารณาตามมาตรา 73 ซึ่งโดยหลักให้ศาลมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองดูแล เว้นแต่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง

อาจส่งตัวไปควบคุมในสถานพินิจได้ ซึ่งหากเด็กหรือเยาวชน (ถือตามขณะกระทำความผิด) มีอายุเกินกว่า 15 ปี ขึ้นไป (ถือในขณะถูกควบคุมตัว) มีความประพฤติเป็นเสียหายอย่างร้ายแรงอันจะเป็นภัยต่อเด็กและเยาวชนอื่น ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่จัดไว้โดยเฉพาะหรือเรือนจำก็ได้ตามมาตรา 41 (4)

บทบัญญัติต่าง ๆ ข้างต้นแสดงให้เห็นว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมุ่งคุ้มครองเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มากกว่าเยาวชนและผู้ใหญ่ โดยเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551 ที่ขยายเกณฑ์อายุชั้นสูงของมาตรา 74 จากอายุไม่เกิน 14 ปี เป็นไม่เกิน 15 ปี ระบุว่ากฎหมายเล็งเห็นว่าเด็กในช่วงอายุไม่เกิน 15 ปี อยู่ในวัยที่ต้องรับการศึกษาเล่าเรียนภาคบังคับ สมควรได้รับโอกาสในการบำบัดและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมากกว่าจะมารับโทษทางอาญา

เมื่อพิจารณา**หลักการทางวิทยาศาสตร์** ก็พบว่าการคุ้มครองเด็กมากกว่าเยาวชนเป็นเรื่องที่เหมาะสมดีแล้ว เพราะแม้จะปรากฏหลักฐานว่าเด็กอาจจะเริ่มคิด ตัดสินใจ และแยกแยะผิดชอบได้อย่างผู้ใหญ่ตั้งแต่อายุ 11-12 ปี แต่เมื่อบุคคลอายุมากขึ้น สมอองก็จะพัฒนามากขึ้น โดยเฉพาะสมองส่วนหน้าที่มีผลการศึกษาว่ากระบวนการสลายจุดเชื่อมต่อเส้นประสาท (synaptic pruning) ซึ่งเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลเพื่อตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผลจะเสร็จสิ้นเมื่ออายุ 16 ปี และกระบวนการเพิ่มปลอกประสาท (myelination) ซึ่งเกี่ยวกับความเร็วในการส่งสัญญาณประสาทที่มีผลต่อการตัดสินใจ ยังคงพัฒนาต่อไปตลอดช่วงวัยรุ่น บุคคลที่อายุมากกว่าจึงยอมควบคุมการตัดสินใจได้ดีกว่า ผิดพลาดน้อยกว่าเป็นธรรมดา และส่งผลโดยทั่วไประดับความรู้ผิดชอบหรือความซื่อสัตย์มากกว่าตามไปด้วย

หากคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของการพิจารณาพิพากษาคดี ระดับความรู้ผิดชอบของเด็กก็เป็นสิ่งที่กำหนดวัดได้ยาก แม้ศาลจะได้ข้อเท็จจริงจากรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริงจากผู้อำนวยการสถานพินิจมาประกอบก็ตาม การให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาความซื่อหรือความรู้ผิดชอบของเด็กทุกกรณีอาจทำให้ผลคดีไม่มีความชัดเจนแน่นอนและไม่เป็นการคุ้มครองและประกันสิทธิของเด็กอย่างเพียงพอ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการวิทยาศาสตร์ซึ่งบ่งบอกว่าแนวโน้มที่เด็กจะมีความรู้ผิดชอบเท่าผู้ใหญ่เกิดขึ้นได้น้อยกว่ามาก และระบบกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเด็กมากกว่าเยาวชน **การยกเว้นโทษแก่เด็กอายุ 12-15 ปี จึงยังคงเป็นหลัก ส่วนการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้ควรเป็นข้อยกเว้นที่มีกรอบการใช้ที่แน่ชัด**

จากการศึกษา**กฎหมายต่างประเทศ** ก็พบว่าทั้งประเทศแคนาดา ประเทศเวียดนาม และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแบ่งเกณฑ์อายุออกเป็นสามช่วงเช่นเดียวกับประเทศไทย ก็คุ้มครองเด็กในช่วงเกณฑ์อายุกึ่งกลางมากกว่าช่วงอายุสุดท้ายที่ใกล้ชิดกับความเป็นผู้ใหญ่ โดย**กฎหมายแคนาดา** กำหนดให้เด็กอายุ 12-14 ปี รับโทษได้เฉพาะโทษสำหรับเยาวชน ส่วนเยาวชนอายุ 14-18 ปี หากกระทำความผิดร้ายแรงมีระวางโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปีขึ้นไป อาจต้องรับโทษสำหรับผู้ใหญ่ ตาม**กฎหมายฝรั่งเศส** แม้เด็กอายุ 13-16 ปี จะรับโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ได้แต่ก็จะได้รับการลดโทษอย่างน้อยก็หนึ่ง ส่วนเยาวชนอายุ 16-18 ปี ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ลดโทษหากมีพฤติการณ์พิเศษ **กฎหมายเวียดนาม** ก็คุ้มครองเด็กอายุ 14-16 ปี ให้รับผิดเฉพาะความผิดร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 7 ปีขึ้นไป ขณะที่เยาวชนอายุ 16-18 ปี รับผิดได้ในความผิดทุกระดับ ทั้งเด็กอายุ 14-16 ปี ยังมีโอกาสได้รับยกเว้นโทษในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี ด้วย ขณะที่เยาวชนอายุ 16-18 ปี จะได้รับยกเว้นโทษต้องเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 7 ปี เท่านั้น

ตามที่ได้พิจารณาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เห็นว่านอกจากจะนำมาสนับสนุนแนวทางการให้ความคุ้มครองเด็กในช่วงเกณฑ์อายุกึ่งกลางมากกว่าเยาวชนในช่วงเกณฑ์อายุสุดท้ายได้แล้ว ยังช่วยเป็นแนวทางพอให้เห็นได้ด้วยว่าปัจจัยสำคัญที่ประเทศต่าง ๆ นำมาพิจารณาเพื่อลงโทษ ไม่ลงโทษ หรือลดโทษให้แก่เด็กและเยาวชน คือ ระดับความร้ายแรงของความผิด

เมื่อพิจารณา**มาตรฐานระหว่างประเทศ** แม้**กฎแห่งกรุงปักกิ่ง** และ**คำแนะนำของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก** เรื่อง **สิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ค.ศ. 2007** จะมุ่งเน้นคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก โดยกำหนดหลักว่าการพิจารณาใช้มาตรการทางอาญาจะคำนึงถึงเพียงความได้สัดส่วนกับพฤติกรรมและความร้ายแรงของความผิดไม่ได้ จะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนต่ออายุ ระดับความชั่วร้าย สภาพและความต้องการของตัวเด็ก ตลอดจนความต้องการระยะยาวของสังคมด้วย แต่ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดร้ายแรง มาตรฐานระหว่างประเทศทั้งสองก็ยอมรับให้มีการลงโทษที่สาสมกับความผิดอันมีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทนได้ โดยต้องชั่งน้ำหนักแล้วความจำเป็นในการรักษาความปลอดภัยของสังคมมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคต การปกป้องประโยชน์สูงสุด และการส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของเด็ก

หากย้อนกลับมาพิจารณาสภาพปัญหาของมาตรา 74 ที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 3 แม้เด็กที่มีลักษณะแก้ไขฟื้นฟูได้ยากโดยไม่อาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชน

และครอบครัวฯ ได้จะแบ่งได้เป็นสี่กลุ่ม ได้แก่ (1) กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ของกระบวนการ เพราะความผิดร้ายแรงเกินสมควรหรือไม่มีแนวโน้มจะกลับตัวเป็นคนดี (2) กรณีไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการ (3) กรณีมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่จนถูกโอนคดีไปยังศาลธรรมดา และ (4) กรณีอายุเกิน 24 ปี จึงไม่อาจใช้กระบวนการ แต่เด็กสามกลุ่มหลังหากไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงจนเกินไปก็ไม่จัดว่าเป็นภัยต่อสังคมมากนัก อาจพอใช้วิธีการสำหรับเด็ก (ตามที่จะเสนอปรับปรุงต่อไปในหัวข้อ 5.2) บังคับได้อยู่ โดยภาพรวมแล้วเด็กสี่กลุ่มนี้ที่จะเป็นอันตรายต่อสังคมจนถึงขั้นต้องมีการใช้บังคับโทษจำคุกจึงเป็นเด็กที่กระทำความผิดร้ายแรงพอสมควร และไม่มีแนวโน้มจะกลับตัวเป็นคนดี

ด้วยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ประกอบกับแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศ และมาตรฐานระหว่างประเทศ *กรอบของการเปิดช่องให้ศาลลงโทษจึงควรเป็นกรณีที่เด็กกระทำความผิดร้ายแรง*

สำหรับปัญหาว่าความผิดร้ายแรงมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร จากแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ทำให้เห็นว่า กฎหมายแคนาดาและกฎหมายเวียดนามต่างก็กำหนดอัตราโทษไว้ใช้เป็นเกณฑ์ โดยแคนาดากำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปี ขึ้นไป เป็นความผิดที่ศาลอาจพิจารณาลงโทษสำหรับผู้ใหญ่กับเยาวชนอายุตั้งแต่ 14-18 ปี ได้ ส่วนเวียดนามจัดว่าความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปี ขึ้นไปเป็นความผิดร้ายแรงที่เด็กอายุ 14-16 ปี รับผิดได้ แต่ก็อาจยกเว้นโทษให้เด็กที่เข้าหลักเกณฑ์กรณีความผิดมีอัตราโทษจำคุกสูงสุดไม่เกิน 15 ปี *ประเทศไทยก็น่าจะใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์กำหนดขอบเขตของความผิดร้ายแรงที่จะเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กได้เช่นกัน*

การกำหนดอัตราโทษของความผิดที่จะเป็นความผิดร้ายแรง แต่ละประเทศกำหนดไม่เท่ากัน จึงควรอ้างอิงจากบทบัญญัติในระบบกฎหมายไทยเป็นหลัก ซึ่งหากพิจารณาจากเรื่องอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95<sup>1</sup> ได้กำหนดอายุความสำหรับความผิดไว้ห้าระดับ ได้แก่

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95.

*“ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ*

- (1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี
- (2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี
- (3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี
- (4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

อายุความยี่สิบปี, สิบห้าปี, สิบปี, ห้าปี และหนึ่งปี ลดหลั่นกันลงมาตามอัตราโทษ ความผิดที่มีอายุความไม่เกินห้าปี คือความผิดที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ไม่น่าจะถือเป็นความผิดร้ายแรง ความผิดที่มีอายุความสิบปีซึ่งมีอัตราโทษหนักระดับที่สามจากห้าระดับ น่าจะเป็นเกณฑ์การพิจารณาในเบื้องต้น กล่าวคือ ความผิดที่จะถือเป็นความผิดร้ายแรงต้องมีระวางโทษจำคุกอย่างน้อยหนึ่งปีขึ้นไป

เมื่อพิจารณาระบบศาลยุติธรรม ซึ่งจัดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจศาลแขวง และผู้พิพากษาคนเดียวพิจารณาพิพากษาคดีได้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 25 (5) ต่างจากคดีอัตราโทษสูงกว่านั้นซึ่งต้องมีผู้พิพากษาเป็นองค์คณะอย่างน้อยสองคนตามมาตรา 26 พอเห็นได้ว่าความผิดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ก็ยังไม่ถือเป็นความผิดร้ายแรงตามระบบกฎหมายไทย

สำหรับอัตราโทษที่เหมาะสมจะนำมากำหนดขอบเขตของความผิดร้ายแรงมากที่สุด น่าจะต้องอ้างอิงตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการและวิธีพิจารณาความโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของเด็กและเยาวชนมาแล้ว จากการทำมาตรา 86 ของพระราชบัญญัตินี้ เปิดโอกาสให้ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ดุลพินิจนำเด็กที่กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี เข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ก่อนฟ้องคดีได้ เห็นว่าอัตราโทษจำคุกอย่างสูงห้าปีน่าจะเป็นเกณฑ์แบ่งแยกระหว่างความผิดร้ายแรงและไม่ร้ายแรงได้ดีที่สุด เหตุผลประการแรก คือการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีเป็นมาตรการที่อาจทำให้คดีไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลเลย กฎหมายย่อมไม่มุ่งหมายให้ใช้กับความผิดที่ร้ายแรงจนเกินไป

เหตุผลประการที่สอง คือหลักเกณฑ์ของมาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดีตามมาตรา 90 ซึ่งเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดีลำดับต่อมา ได้บัญญัติรองรับให้ใช้กับความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ซึ่งพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรได้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเห็นว่าความผิดอัตราโทษจำคุกเกินกว่าห้าปีที่ไม่สามารถเบี่ยงเบนออกไปด้วยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนฟ้องคดีได้ เป็นความผิดที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมแล้ว

---

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้วนับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน”

เพียงแต่อาจไม่เป็นภัยร้ายแรงเกินสมควรขึ้นกับพฤติการณ์แห่งคดี จึงให้ศาลใช้ดุลพินิจถ่วงน้ำหนักครั้ง ส่วนความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่ายี่สิบปี ย่อมเป็นความผิดที่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควรแล้ว กฎหมายจึงไม่เปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนคดีก่อนการพิจารณาจะเสร็จสิ้น เมื่อเสร็จการพิจารณาแล้วจึงจะให้ศาลใช้ดุลพินิจใช้มาตรการแทนการพิพากษาตามมาตรา 132 ถ้าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของเด็กไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร เช่น ความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่ายี่สิบปี แต่เด็กมีส่วนเกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อย เป็นต้น

โดยสรุป การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ในส่วนที่เป็นการยกเว้นโทษ จึงควรแก้ไขโดยเพิ่มเติมข้อยกเว้นที่ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษได้โดยไม่ต้องยกเว้นโทษ ซึ่งความผิดที่จะต้องด้วยข้อยกเว้นควรเป็นความผิดร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป

## 5.2 แนวทางการปรับปรุงสภาพบังคับในส่วนวิธีการสำหรับเด็ก

ดังที่ได้วิเคราะห์มาในบทที่ 3 ว่าวิธีการสำหรับเด็กโดยเฉพาะมาตรการว่ากล่าวตักเตือนและมาตรการส่งตัวไปเข้ารับการฝึกและอบรม ตามมาตรา 74 (1) และ (3) ในปัจจุบันมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ค่อนข้างมาก และเมื่อการวิเคราะห์แนวทางการปรับปรุงสภาพบังคับของมาตรา 74 ได้ข้อสรุปว่าบทยกเว้นโทษยังคงควรให้มีอยู่โดยถือเป็นหลัก ส่วนการเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเป็นข้อยกเว้นในกรณีความผิดร้ายแรง วิธีการสำหรับเด็กจึงยังคงมีความสำคัญและควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้รองรับกรณีเด็กที่ไม่อาจใช้กระบวนการตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ได้ แต่อยู่ในข่ายได้รับการยกเว้นโทษเพราะความผิดไม่ร้ายแรง หรือความผิดร้ายแรงแต่ศาลยังเห็นสมควรไม่ลงโทษ

ในการพิจารณาเสนอแนวทางแก้ไขจะยึดถือจุดมุ่งหมายสำคัญของวิธีการสำหรับเด็ก คือ การป้องกันการกระทำความผิดของเด็กในอนาคต เบื้องต้นลักษณะของวิธีการสำหรับเด็กจึงควรจะสามารถตัดโอกาสในการกระทำความผิดและแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่เคยกระทำความผิดมาแล้วได้ และหากถึงขนาดยับยั้งชั่งคุมตัวเด็กนั้นให้เกิดความเข็ดหลาบไม่คิดกระทำความผิดขึ้นอีกได้ก็จะเป็นผลดียิ่งขึ้น โดยรายละเอียดจะได้พิจารณาเป็นรายมาตรการต่อไป

### 5.2.1 มาตรการว่ากล่าวตักเตือน

มาตรการว่ากล่าวตักเตือนตามมาตรา 74 (1) เป็นมาตรการที่ศาลเลือกใช้เฉพาะกับตัวเด็ก หรือจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองเด็กมาว่ากล่าวตักเตือนด้วยก็ได้ จึงเหมาะกับเด็กที่ไม่อาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีได้เพราะมีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ หรืออายุเกิน 24 ปีแล้ว หากขณะกระทำผิด ไม่มีความรู้ผิดชอบมากนักหรือกระทำความผิดไม่ร้ายแรง และได้สำนึกในการกระทำแล้ว เด็กกลุ่มนี้ คงไม่ต้องถึงขั้นใช้วิธีการส่งตัวไปรับการฝึกและอบรม และไม่น่าจะจำเป็นต้องมอบให้ผู้ปกครองดูแล โดยวางข้อกำหนดให้ระวางมิให้ก่อเหตุร้ายอีกต่อไป ตัวอย่างกรณีสมมติ เช่น เด็กกำพร้าบิดามารดา อายุไม่เกิน 15 ปี ที่รู้ผิดชอบดีและหาเลี้ยงตนเองได้โดยอาศัยอยู่กับญาติ กระทำความผิดฐานลักทรัพย์มูลค่าเล็กน้อย หากไม่มีมาตรการว่ากล่าวตักเตือน จะใช้การวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้าย ศาลก็ต้องถามความยินยอมจากญาติที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย หากญาติไม่ยินยอมก็ต้องหาบุคคลหรือองค์กรที่ยินยอมดูแลเด็กรับไปดูแลหรือสั่งคุ้มครองสวัสดิภาพซึ่งจะทำให้เด็กต้องถูกส่งเข้าสถานคุ้มครองสวัสดิภาพ ทั้งที่ไม่มีความจำเป็น หรืออีกกรณีหนึ่ง เช่น เด็กเคยกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 (อายุความ 10 ปี) ขณะอายุไม่เกิน 15 ปี ต่อมาได้สำนึก กลับตัวกลับใจ และมีการงานมั่นคงแล้ว ต่อมาเมื่ออายุ 24 ปี คดีเพิ่งเข้าสู่การพิจารณาของศาล

อย่างไรก็ดี ข้อบกพร่องสำคัญของมาตรการว่ากล่าวตักเตือน คือ ความเป็นคำสั่งที่เสรีเด็ดขาด ไม่มีช่องทางที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งในภายหลังเมื่อพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งที่ในความเป็นจริงขณะศาลกำหนดมาตรการไม่อาจรู้ได้อย่างถ่องแท้ว่าเด็กสำนึกในการกระทำจริงหรือไม่ ไม่มีสภาพที่น่าจะเป็นอันตรายต่อผู้อื่นหรือสังคมแล้วจริงหรือไม่ คงพิจารณาได้จากลักษณะท่าทีที่เด็กแสดงออกระหว่างถูกดำเนินคดีเท่านั้น เมื่อคำสั่งให้ใช้มาตรการว่ากล่าวตักเตือนไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เช่นนี้ ทำให้ไม่มีหนทางติดตามควบคุมพฤติกรรมของเด็กต่อไปได้ และไม่มีสภาพบังคับที่จะใช้บังคับต่อไปหากเด็กมีพฤติกรรมในทางที่เลวร้ายลงในภายหลัง

เมื่อเปรียบเทียบกับ **กฎหมายต่างประเทศ** พบว่าในกฎหมายแคนาดา ฝรั่งเศส และเวียดนามต่างก็มีบทบัญญัติให้ศาลใช้การว่ากล่าวตักเตือนได้ แต่ก็ยังคงให้ใช้มาตรการอื่นร่วมด้วยได้เช่นกัน โดยสำหรับ **แคนาดา** การว่ากล่าวตักเตือนเป็นหนึ่งในโทษสำหรับเยาวชนหลายสถาน ซึ่งหลักการลงโทษระบุไว้ชัดว่าให้ศาลเลือกใช้มาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างได้ ส่วน **ฝรั่งเศส** กฎหมายบังคับว่าในกรณีที่เด็กมีความสามารถในการตัดสินใจกระทำความผิด (discernment) ต้องรับโทษ การว่ากล่าวตักเตือนเป็นมาตรการที่อาจนำมาใช้ควบคู่กับโทษ และ **เวียดนาม** การว่ากล่าว

ดักเตือนเป็นหนึ่งในมาตรการเบี่ยงเบนคดีหรือมาตรการแทนการลงโทษ และกฎหมายยังกำหนดหน้าที่ให้ผู้ถูกกล่าวหาว่าดักเตือนปฏิบัติต่ออีก เช่น มาปฏิบัติงานตามที่เจ้าพนักงานเรียกตัว เข้าร่วมโครงการให้การศึกษาบรมหรือฝึกอาชีพ เป็นต้น จึงพอเป็นแนวทางได้ว่าการว่ากล่าวดักเตือนตามมาตรา 74 อาจให้มีมาตรการเสริมที่นำมาใช้บังคับควบคุมไปด้วยได้

**มาตรการเสริมที่อาจนำมาใช้คู่กับการว่ากล่าวดักเตือนได้** และมีปรากฏอยู่ในมาตรา 74 อยู่แล้ว คือการให้ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของเด็ก ตามมาตรา 74 วรรคสอง ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายให้นำมาใช้ควบคู่กับการวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้าย เงื่อนไขคุ้มครองความปลอดภัยที่ศาลกำหนดได้ตามวรรคนี้ค่อนข้างกว้างขวาง ดังเคยมีตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ 10272/2559 ศาลฎีกากำหนดเงื่อนไขให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ 3 เดือนต่อครั้ง ทุกครั้งที่รายงานตัวให้ตรวจปัสสาวะเพื่อหาสารเสพติด ให้นำผลการเรียนทุกภาคการศึกษาแสดงต่อศาลชั้นต้น ห้ามจำเลยคบหาสมาคมกับเพื่อนที่ไม่ดี ห้ามออกนอกบ้านในเวลากลางคืนวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากผู้ปกครอง ห้ามเที่ยวเตร่ในเวลากลางคืน ห้ามเล่นการพนัน กับให้จำเลยทำกิจกรรมบริการสังคมหรือบริการสาธารณะประโยชน์มีกำหนด 36 ชั่วโมง ตามมาตรา 74 (3) ในขณะนั้น ซึ่งปัจจุบันคือมาตรา 74 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองความปลอดภัยเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับการควบคุมและติดตามความปลอดภัยของเด็กที่กระทำความผิดหลังพิพากษาเป็นอย่างมาก

ยิ่งกว่านั้น มาตรา 74 วรรคท้าย ยังกำหนดให้คำสั่งศาลตามมาตรา 74 วรรคสอง เป็นคำสั่งต่อเนืองที่ศาลอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หากภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดปรากฏว่าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หากแก้ไขมาตรา 74 วรรคสอง ให้นำไปใช้ควบคู่กับมาตรการว่ากล่าวดักเตือนตามมาตรา 74 (1) ได้จึงสามารถแก้ปัญหาความเป็นคำสั่งเสร็จเด็ดขาดของมาตรการนี้ได้เป็นอย่างดี เพียงแต่โดยสภาพของมาตรา 74 (1) เป็นการว่ากล่าวดักเตือนจึงไม่อาจกำหนดระยะเวลา แนวทางแก้ไขอาจเป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 74 วรรคสอง ด้วยว่าให้ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยได้เป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี ซึ่งระยะเวลาสามปีนี้อ้างอิงจากกรอบเวลาที่ศาลสามารถวางข้อกำหนดให้ระงับมิให้ก่อเหตุร้ายได้ตามมาตรา 74 (2)

เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้นำการคุ้มครองประพฤตินำมาใช้ควบคู่กับการว่ากล่าวดักเตือนแล้ว หากเด็กผิดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤตินั้น ศาลก็จะสามารถแก้ไขคำสั่งโดยถือว่าพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปได้ ตัวอย่างเช่น กรณีเด็กอายุ 15 ปี กระทำความผิดฐานลักทรัพย์มูลค่าเล็กน้อยที่ได้สมมติขึ้นในตอนต้น หากเด็กผิดเงื่อนไขศาลอาจสั่งมอบตัวเด็กให้บุคคลหรือองค์การที่ยินยอมดูแลหรือให้ดำเนินการ

คุ้มครองสวัสดิภาพแทนก็ได้ ส่วนกรณีเด็กอายุ 24 ปี เป็นอายุที่ล่วงเข้าสู่วัยผู้ใหญ่ยาวนานพอสมควรแล้ว ทั้งยังผ่านพ้นจากเวลาที่กระทำความผิดมาเนิ่นนาน การคุมประพฤติคงไม่เกิดประโยชน์มากนัก แม้จะผิดเงื่อนไขและไม่อาจแก้ไขคำสั่งเป็นการบังคับอย่างอื่นได้ก็ไม่เป็นปัญหาสำคัญ หากบุคคลนั้นถึงขนาดกระทำความผิดอื่นขึ้นอีกก็ย่อมจะถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมปกติ

### 5.2.2 มาตรการส่งตัวไปรับการฝึกและอบรม

มาตรการส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมตามมาตรา 74 (3) เป็นวิธีการสำหรับเด็กที่มีสภาพบังคับรุนแรงที่สุดที่ศาลจะบังคับได้ ทั้งยังเป็นวิธีการเดียวที่เป็นการจำกัดเสรีภาพ จึงให้ผลดีที่สุดในการตัดโอกาสในการกระทำความผิดและแก้ไขฟื้นฟูเด็กกลุ่มนี้ รวมถึงอาจมีผลเป็นยับยั้งชั่งใจตัวเด็กให้มีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีกได้บ้างนอกจากการลงโทษ ทำให้เหมาะจะนำมาใช้บังคับกับเด็กที่ไม่อาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดี แต่ก็ไม่มีความรู้ผิดชอบมากนักหรือมีพฤติการณ์อื่น ๆ ที่ศาลเห็นว่าไม่สมควรลงโทษ แต่ข้อบกพร่องสำคัญของมาตรการนี้คือจำกัดให้ใช้ได้จนถึงเด็กมีอายุไม่เกิน 18 ปี

เมื่อพิจารณาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของมาตรา 74 เห็นได้ว่าเกณฑ์อายุชั้นสูง 18 ปี นี้กำหนดมาตั้งแต่สมัยกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งบทบัญญัติที่ตรงกับมาตรา 74 คือมาตรา 57 ในสมัยนั้น ยังใช้บังคับกับตั้งอายุเกินกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี ช่วงอายุเริ่มต้นต่ำกว่าปัจจุบันที่เริ่มต้นที่เด็กอายุกว่า 12 ปี มาก ทั้งในอดีตยังไม่มีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่วางมาตรการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนได้จนถึงอายุ 24 ปี และมาตรการแทนการลงโทษจำคุกคือการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งฝึกและอบรมก็ใช้ได้จนถึงเด็กอายุ 24 ปี เช่นกัน โดยเหตุผลที่ผู้ร่างพระราชบัญญัตินี้อ้างอิง คือหลักการทางวิชาการว่าความสามารถหรือศักยภาพของสมองในช่วงวัยรุ่นต่อการรับรู้และใช้เหตุผลของเด็กและเยาวชนจะพัฒนาได้เต็มที่จนถึงอายุ 23-24 ปี

การที่มาตรการส่งตัวไปฝึกและอบรมตามมาตรา 74 (3) กำหนดให้ใช้ได้ถึงเด็กอายุเพียง 18 ปี เช่นนี้ อาจทำให้เกิดผลลึกลับ เช่นกรณีสมมติ เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี สองคนกระทำความผิดที่พฤติการณ์ไม่ร้ายแรงถึงขนาดเป็นภัยต่อสังคมเกินสมควร ศาลสั่งให้ใช้มาตรการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหลังฟ้องคดี ซึ่งกำหนดระยะเวลาปฏิบัติได้สูงสุดจนถึงเด็กอายุ 24 ปี เด็กที่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการต้องปฏิบัติตามแผนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งเมื่อคิดรวมเวลาในการดำเนินคดีที่ผ่านมาก่อนหน้านี้ อาจเกินกว่าเวลาที่เด็กจะมีอายุ 18 ปี แต่เด็กอีกคนที่ไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการกลับตกอยู่ภายใต้สภาพบังคับตามคำพิพากษารุนแรงที่สุดเพียงการส่งไปฝึกและอบรม

จนถึงอายุ 18 ปี ก็ถูกปล่อยตัวและไม่มีวิธีที่จะควบคุมดูแลใด ๆ อีก หรือผลประหลาดอีกกรณีหนึ่ง อาจเป็นการที่เด็กไม่ให้ความร่วมมือกับมาตรการเบี่ยงเบนคดีใด ๆ จนอายุล่วงเลยมาถึง 18 ปี ศาลไม่อาจใช้การพิพากษาส่งตัวไปฝึกและอบรมตามมาตรา 74 (3) ได้อีก แต่ยังใช้มาตรการแทนการพิพากษาตามมาตรา 132 วรรคสอง ซึ่งให้อำนาจศาลจำกัดเสรีภาพเด็กชั่วคราวด้วยการส่งตัวไปยังสถานพินิจหรือสถานฝึกและอบรมชั่วคราวได้จนถึงอายุ 24 ปี ได้ กลับกลายเป็นว่าการไม่พิพากษามีสภาพบังคับรุนแรงกว่าการมีคำพิพากษา

เพื่อให้กฎหมายอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนสอดคล้องกันเป็นระบบ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเด็กที่จะต้องถูกพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74 เป็นเด็กที่ไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูได้ด้วยกระบวนการเบี่ยงเบนคดี สภาพบังคับตามมาตรา 74 (3) ที่เป็นวิธีที่ป้องกันสังคมรวมถึงแก้ไขฟื้นฟูเด็กได้ดีที่สุดโดยที่ศาลไม่ต้องพิพากษาลงโทษเด็กนั้น จึงสมควรปรับให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ โดย**เพิ่มเกณฑ์อายุชั้นสูงที่จะสามารถใช้มาตรการนี้ได้ขึ้นเป็น 24 ปี**

เมื่อแก้ไขมาตรา 74 โดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจลงโทษเด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ที่กระทำความผิดร้ายแรงมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงห้าปีขึ้นไป และปรับปรุงวิธีการสำหรับเด็กแล้ว จะทำให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการทางอาญาสำหรับเด็กกลุ่มนี้ได้อย่างยืดหยุ่นเหมาะสมแก่กรณีอย่างแท้จริงตามหลักการพิจารณาพิพากษาคดีในมาตรา 115 และ 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ กล่าวคือ ศาลจะคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กซึ่งควรจะได้รับการศึกษา ฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าที่จะลงโทษ และบุคลิกลักษณะสภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กแต่ละคนซึ่งแตกต่างกันเป็นคน ๆ ไป โดยที่ข้อเท็จจริงสำหรับพิจารณาประเด็นดังกล่าวจะเข้าสู่สำนวนผ่านรายงานการสืบเสาะของผู้อำนวยการสถานพินิจตามมาตรา 82 ได้แก่ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติ อายุ เพศ ความประพฤติ สติปัญญา การอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต นิสัย อาชีพ ฐานะของเด็ก ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กและผู้ปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กนั้น สุดท้ายศาลจึงใช้ดุลพินิจพิพากษาลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กแต่ละคนหรือพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง ซึ่งมีทางเลือกในการพิพากษามาตรา 74 ประกอบพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ดังนี้

1) **พิพากษาไม่ลงโทษ** โดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 โดย

(1.1) ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติไม่เกินสามปีได้ด้วย

(1.2) มอบตัวให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองดูแลโดยวางข้อกำหนดให้ระวังมิให้ก่อเหตุร้ายเป็นเวลาไม่เกินสามปี ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติไม่เกินสามปีได้ด้วย

(1.3) ส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมไม่เกินกว่าเวลาที่เด็กนั้นจะมีอายุ 24 ปีบริบูรณ์

(1.4) หากภายหลังมีคำสั่งพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป เช่นเด็กมีพฤติกรรมดีขึ้นหรือเลวลง ศาลสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือมีคำสั่งใหม่ได้

2) **พิพากษาลงโทษในความผิดร้ายแรงมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงห้าปีขึ้นไป** ที่พิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่ปวงแล้วเห็นสมควรลงโทษ โดยลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่ง ซึ่งอาจ

(2.1) ให้รอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษตามมาตรา 144

(2.2) ให้เปลี่ยนโทษซึ่งเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 142 ในกรณีนี้ถ้าเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นส่งไปฝึกและอบรมจนเด็กอายุครบ 24 ปี หรือเด็กอายุครบ 24 ปี ในขณะที่พิพากษาแล้ว ศาลยังสามารถควบคุมตัวเด็กนั้นได้โดยส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำโดยไม่ถือเป็นการลงโทษจำคุกจริง หรือ

(2.3) ลงโทษจำคุกและ/หรือโทษปรับจริง

มาตรการทางอาญาต่าง ๆ ที่ศาลพิจารณากำหนดใช้ได้ข้างต้น จะสามารถรองรับเด็กที่ไม่อาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวได้อย่างครอบคลุม โดยในกรณีที่เด็กกระทำความผิดร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็เด็กที่กระทำความผิดร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมเกินสมควรหรือไม่มีแนวโน้มจะกลับตัวเป็นคนดี เด็กที่ไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการเบี่ยงเบนคดี เด็กที่มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ หรือเด็กที่มีอายุเกิน 24 ปี ขณะถูกดำเนินคดี ศาลจะทบทวนความรู้ผิดชอบได้อีกครั้งว่าสมควรลงโทษหรือไม่ และในการพิพากษาลงโทษศาลยังเลือกใช้มาตรการทางเลือกแทนโทษจำคุก ได้แก่ การรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ และการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนเปลี่ยนโทษได้ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ไม่มีจำกัดอายุเด็กที่จะใช้บังคับ แต่ถ้าเด็กกระทำความผิดไม่ร้ายแรงหรือกระทำความผิดร้ายแรงแต่ยังไม่รู้ผิดชอบมากนัก ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก ซึ่งมาตรการที่รุนแรงที่สุดที่อาจใช้ได้คือการส่งตัวไปฝึกและอบรมจนถึงอายุ 24 ปี อันจะเป็นการจำกัดอิสรภาพเพื่อตัดโอกาสในการกระทำความผิดและแก้ไขฟื้นฟูจนเด็กเติบโตเป็นผู้ใหญ่โดยสมบูรณ์

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

จากปัญหาที่ได้ตั้งคำถามไว้ในบทที่ 1 ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ซึ่งยกเว้นโทษให้แก่เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว และให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนนั้น มีความเหมาะสมเพียงพอหรือไม่อย่างไร เมื่อได้ศึกษาแนวคิดทฤษฎีมาตรฐานระหว่างประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนของต่างประเทศ ประกอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนของประเทศไทย สามารถสรุปผลการศึกษาดังต่อไปนี้

ตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ สมองในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดการตัดสินใจจะพัฒนาไปมากในช่วงวัยแรกเริ่ม หรืออายุ 11-12 ปี สอดคล้องกับทฤษฎีทางจิตวิทยาพัฒนาการที่เชื่อว่าเด็กสามารถคิดอย่างมีวิจารณญาณได้เมื่ออายุ 11-12 ปี และมีพัฒนาการทางจริยธรรมในระดับรู้จักและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของสังคมได้ตั้งแต่อายุ 9 ปี แม้พัฒนาการต่าง ๆ อาจยังไม่สมบูรณ์เต็มที่ แต่ก็ไม่จำเป็นที่กฎหมายจะต้องยกเว้นโทษให้เด็กกลุ่มนี้ทุกกรณีเช่นเด็กก่อนวัยแรกเริ่มซึ่งไม่ควรถูกดำเนินการทางอาญาใด ๆ จึงต้องมีการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำ นอกจากนี้ แม้ตามทฤษฎีอาชญาวิทยา การลดการประทัບตราบาปและลดโอกาสที่เด็กจะเข้ามาสัมผัสกับผู้กระทำความผิดรายอื่นในกระบวนการยุติธรรมเพื่อป้องกันพฤติกรรมเลียนแบบจะยังเป็นสิ่งจำเป็นมาก แต่วิธีดำเนินการกระบวนการทางอาญาเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำด้วยการยกเว้นโทษเสมอไป การใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีหรือมาตรการทางเลือกแทนการลงโทษก็ทำได้เช่นกัน

ในมุมมองของมาตรฐานระหว่างประเทศ ทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งมุ่งคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็ไม่ได้ปฏิเสธการนำโทษอาญามาใช้กับเด็กที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบ เพียงแต่วางหลักว่าควรนำโทษจำคุกหรือมาตรการควบคุมตัวมาใช้เป็นหนทางสุดท้าย และหลักการในการลงโทษต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก แต่ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดร้ายแรง แนวทางของพันธกรณีดังกล่าวก็ยอมรับว่าศาลสามารถลงโทษอย่างเหมาะสมกับความผิดเพื่อรักษาความสงบปลอดภัยของสังคมได้

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาสภาพปัญหาตามกฎหมายไทย พบว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างมาก โดยกำหนดให้มีการนำมาตรการเบี่ยงเบนคดีมาใช้ จึงมีผลเป็นการถ่วงการลงโทษที่เหมาะสมแก่การแก้ไขฟื้นฟูออกไปจากการถูกพิจารณาพิพากษา และทำให้เด็กที่จะต้องถูกพิพากษาตามมาตรา 74 คงเหลือเป็นเด็กที่ไม่อาจแก้ไขฟื้นฟูได้ตามกระบวนการเบี่ยงเบนคดีของพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ว่าจะป็นกรณีเด็กกระทำความผิดร้ายแรงเป็นภัยต่อสังคมเกินสมควร ไม่ให้ความร่วมมือกับกระบวนการ มีสภาพเหมือนผู้ใหญ่ หรือถูกดำเนินคดีขณะมีอายุเกินกว่า 24 ปี เช่นนี้ การยกเว้นโทษโดยให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กเพียงสามประการ ที่สภาพบังคับหนักที่สุดคือการส่งตัวไปฝึกและอบรมจนถึงอายุเพียง 18 ปี ย่อมไม่เพียงพออีกต่อไป โดยเฉพาะกรณีของเด็กกลุ่มนี้กระทำความผิดร้ายแรง

จากการพิจารณาแนวทางตามกฎหมายต่างประเทศ พบว่าทั้งกฎหมายแคนาดา ฝรั่งเศส และเวียดนาม ต่างก็เปิดช่องให้มีการลงโทษเด็กที่มีอายุพ้นเกณฑ์ขั้นต่ำแล้วทั้งสิ้น โดยแคนาดาใช้โทษสำหรับเยาวชน ฝรั่งเศสลงโทษอาญาปกติโดยลดโทษให้ และเวียดนามลงโทษอาญาปกติในความผิดร้ายแรงโดยลดโทษให้ แต่ทุกประเทศยังคงคุ้มครองเด็กในช่วงอายุนี้นี้มากกว่าเกณฑ์อายุช่วงสุดท้ายที่ใกล้ชิดกับความเป็นผู้ใหญ่ ซึ่งแคนาดาให้ศาลลงโทษสำหรับผู้ใหญ่ได้ในความผิดร้ายแรง ฝรั่งเศสให้ศาลลงโทษโดยไม่ต้องลดโทษได้หากมีพฤติการณ์พิเศษ และเวียดนามให้ศาลลงโทษได้ทุกฐานความผิดไม่คำนึงถึงความร้ายแรง

เมื่อพิจารณาทั้งแนวคิดทฤษฎี มาตรฐานระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ ร่วมกับปัญหาในกฎหมายไทยแล้ว จึงพอเห็นแนวทางแก้ไขปัญหาได้ว่า มาตรา 74 ควรเปิดช่องให้ศาลลงโทษเด็กอายุกว่า 12-15 ปี ได้ โดยถือเป็นข้อยกเว้นกรณีเด็กกระทำความผิดร้ายแรงเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิให้เกิดความสมดุลกับการคุ้มครองเด็กและการป้องกันสังคม ความผิดร้ายแรงในที่นี้ควรเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 5 ปี เพราะอัตราโทษดังกล่าวเป็นอัตราโทษสูงสุดที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ เปิดโอกาสให้มีการเบี่ยงเบนคดีออกไปโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลได้ ในกรณีเด็กกระทำความผิดร้ายแรงนี้ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบของเด็กและพฤติการณ์แห่งคดีเป็นรายกรณีอีกครั้งก่อนจะใช้ดุลพินิจพิพากษาว่าสมควรลงโทษหรือไม่ หากลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งทำนองเดียวกับมาตรา 75 แล้วจะใช้มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษหรือไม่ก็ได้ หากเห็นว่าไม่สมควรลงโทษ หรือกรณีเป็นความผิดไม่ร้ายแรง ก็ให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กตามมาตรา 74

ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับลักษณะของเด็กที่ถูกพิพากษาตามมาตรา 74 ซึ่งไม่อาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบนคดีไปแก้ไขฟื้นฟูได้ วิธีการสำหรับเด็กก็ควรมีการปรับปรุงความเข้มงวด โดยมาตรการว่ากล่าวตักเตือนควรให้มีการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดีกได้ และมาตรการส่งตัวไปฝึกและอบรมควรเพิ่มเกณฑ์อายุสูงสุดที่จะใช้บังคับได้จากเดิมถึงไม่เกิน 18 ปี เป็นไม่เกิน 24 ปี

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

บทบัญญัติมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นโทษให้เด็กอายุกว่า 12 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งเป็นช่วงอายุที่พ้นเกณฑ์ขั้นต่ำที่จะมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดสภาพบังคับให้เหมาะสมกับตัวเด็กและพฤติการณ์แห่งคดีแต่ละกรณี อันอาจทำให้ไม่สามารถปกป้องสังคมได้เท่าที่ควร จึงจำเป็นต้องแก้ไขโดยมีประเด็นดังนี้

1) ยกเลิกการยกเว้นโทษเด็ดขาดในกรณีที่เกิดในชวงอายุดังกล่าว โดยเพิ่มข้อยกเว้นกรณีเด็กกระทำความผิดร้ายแรง คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 5 ปี ขึ้นไป ในกรณีนี้ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับเด็กนั้น และใช้ดุลพินิจว่าสมควรลงโทษหรือไม่ หากเห็นว่าไม่สมควรลงโทษคงให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก หากเห็นว่าสมควรลงโทษให้ลดมาตราส่วนโทษลงกึ่งหนึ่งทำนองเดียวกับมาตรา 75

2) ปรับปรุงวิธีการสำหรับเด็ก โดยในส่วนของมาตรการว่ากล่าวตักเตือน แก้ไขให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดีกนั้นได้เช่นเดียวกับกรณีวางข้อกำหนดมิให้ก่อเหตุร้าย ซึ่งจะมีผลให้เมื่อเด็กผิดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติดีก ศาลสามารถมีคำสั่งใหม่ให้ใช้มาตรการอื่นได้ และในส่วนของมาตรการส่งตัวไปยังสถานฝึกและอบรม แก้ไขเพิ่มเกณฑ์อายุชั้นสูงที่จะใช้บังคับมาตรการนี้ได้จากเดิมไม่เกิน 18 ปี เป็นไม่เกิน 24 ปี

จากข้อเสนอแนะข้างต้น ผู้เขียนจึงเสนอให้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 ใหม่ เป็นดังนี้

*“มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบสองปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะเป็นความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี ขึ้นไป ให้ศาลพิจารณาความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับเด็กนั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษให้จัดการตามวรรคสอง ถ้าเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง*

**ในกรณีที่เด็กไม่ต้องรับโทษ หรือศาลเห็นสมควรไม่ลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้**

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่าบิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้น ไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควร ซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาทในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น แต่ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิต หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่ให้เกินกว่าวันที่เด็กนั้นจะมีอายุครบยี่สิบสี่ปี

**ในกรณีที่ศาลเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนและปล่อยตัวเด็กไปตาม (1) หรือมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินสามปีด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น**

ในกรณีที่เด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือในกรณีที่เด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้น ให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควร เพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม

และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการ  
คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้

คำสั่งของศาลดังกล่าวในวรรคสอง (2) (3) วรรคสาม และวรรคสี่นั้น ถ้าในขณะใดภายใน  
ระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้อเอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย  
พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน หรือเจ้า  
พนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่ง  
นั้นหรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้"

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- กรมกิจการเด็กและเยาวชน. รายงานสถิติการรับแจ้งเหตุและสภาพปัญหาเด็กของกรมกิจการเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://www.dcy.go.th/> [20 มกราคม 2566]
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. จำนวนคดีอาญาสะสมจำแนกตามอายุขณะกระทำผิด [ออนไลน์]. มิถุนายน 2565. แหล่งที่มา: [https://data.go.th/en/dataset/djop\\_64\\_03](https://data.go.th/en/dataset/djop_64_03) [17 พฤศจิกายน 2565]
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1, 2, พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2562.
- คณพล จันทน์หอม. วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 9-17 [ออนไลน์]. 2482. แหล่งที่มา: [https://digital.library.tu.ac.th/tu\\_dc/digital/api/DownloadDigitalFile/download/164586](https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/digital/api/DownloadDigitalFile/download/164586) [1 มีนาคม 2566]
- คลังสารสนเทศของสถาบันนิติบัญญัติ. ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ... (ครั้งที่ 4/2553) [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/56855> [1 มีนาคม 2566]
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ฐิติทรัพย์ พระแก้ว. มาตรการทางกฎหมายในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญา. การค้นคว้าอิสระปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ณัฐกร อินทุยศ. จิตวิทยาทั่วไป. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- ทวงศ์ศักดิ์ ดุลยกาญจน์ และพรรณไพไล ดุลยกาญจน์. คดีเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (แพ่ง-อาญา). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : แสงจันทร์การพิมพ์, 2560.

- ไทยรัฐออนไลน์. ม.2 ถูกรุมโทรม ถ่ายคลิป! "5 นักเรียนชาย" ลงมือ แม่พาลูกร้อง "ปวีณา" ลุยคดี  
[ออนไลน์]. 24 มกราคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/central/2610515> [17 กุมภาพันธ์ 2566]
- นริศรา แสงวจิตร. ปัญหาการกำหนดโทษที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซ้ำ.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทาง  
อาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี. 2561.
- บรรชกร เกตุเทียน. การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน. คุษฎี  
นิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2561.
- ประภาศน์ อวยชัย. ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม  
1. กรุงเทพฯ : สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2537.
- พิชยนต์ นิพาสพงษ์. กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา [ออนไลน์]. 2020.  
แหล่งที่มา : <http://www.supremecourt.or.th/อ่านบทความ/กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในประเทศแคนาดา> [10 มีนาคม 2566]
- พรชัย ชันดี, กฤษณพงศ์ พุตระกูล และจอมเดช ตรีเมฆ. ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย  
และนโยบายประยุกต์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรังสิต, 2558.
- พรรณทิพย์ ศิริวรรณบุศย์. ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : แอคทีฟ พริ้นท์,  
2553.
- \_\_\_\_\_. จิตวิทยาพัฒนาการ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
2563.
- มาตาลักษณ์ เสรมธากุล. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ  
ครอบครัว พ.ศ. 2553 : การพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทาง  
อาญา. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- ศรีเรื่อน แก้วกั้งวาล. จิตวิทยาพัฒนาการชีวิตทุกช่วงวัย. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอุบลราชธานี. ประวัติศาลยุติธรรม [ออนไลน์]. แหล่งที่มา :  
<https://ubtjc.coj.go.th/th/content/page/index/id/56> [1 มีนาคม 2566]
- สทรรฐ กิติ ศุภการ. คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน  
และครอบครัว พ.ศ. 2553. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง,  
2563.

- สำนักงานศาลยุติธรรม. รายงานสถิติคดีของศาลทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ. 2564 [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา : <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/2085/iid/300811> [20 กุมภาพันธ์ 2566]
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเกณฑ์อายุเด็กในกรณีที่ได้กระทำความผิด) [ออนไลน์].  
แหล่งที่มา: [https://lis.parliament.go.th/attach/mod03/mod03\\_20211001100015.pdf](https://lis.parliament.go.th/attach/mod03/mod03_20211001100015.pdf) [20 มกราคม 2566]
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.
- หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2561.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2563.
- PPTV Online. สะเทือนขวัญ ต.ญ.วัย 14 ปี วางแผนร่วมกับแฟน ซ้ำแม่และพี่ชายตัวเอง [ออนไลน์].  
8 เมษายน 2565. แหล่งที่มา: <https://www.pptvhd36.com/news/อาชญกรรม/169765> [17 พฤศจิกายน 2565]

### ภาษาต่างประเทศ

- Brooks T. Punishment. Oxon : Routledge, 2012.
- Department of Justice Canada. The Youth Criminal Justice Act Summary and Background [Online]. 2013. Available from: <https://www.justice.gc.ca/eng/cj-jp/yj-jj/tools-outils/back-hist.html> [15 March 2023]
- Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre). Mineur délinquant : mesures et peines encourues (Minor offender: measures and penalties) [Online]. 2021. Available from: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1837?lang=en> [20 December 2022]
- Dignan, J. Juvenile Justice Systems: A Comparative Analysis [Online]. Available from: [https://www.oijj.org/sites/default/files/documentos/documental\\_1263\\_en.pdf](https://www.oijj.org/sites/default/files/documentos/documental_1263_en.pdf) [22 December 2022]
- Farmer, E. The age of criminal responsibility: Developmental science and human rights perspectives. Journal of Children's Services. 2011, 6 (2): 86-95.
- Hess K. M, Orthmann C., and Wright K. P. Juvenile Justice. 6th ed. Belmont CA: Wadsworth Cengage Learning, 2013.

- Luna B. The Relevance of Immaturities in the Juvenile Brain to Culpability and Rehabilitation. Hastings Law J. 2012 Aug, 63 (6):1469-1486.
- Micucci, L. Responsibility and the Young Person. Canadian Journal of Law & Jurisprudence, 11,2 (July 1998): 277-309.
- Max Planck Information System for Comparative Criminal Law. France [Online]. 2019. Available from: [https://infocrim.org/#!/reports?r=\(fra:ll.J.6:en\)&a=0](https://infocrim.org/#!/reports?r=(fra:ll.J.6:en)&a=0) [15 December 2022]
- Ooreka. Mesures et peines prononcées par le juge : Admonestation (Measures and sentences imposed by the judge : Admonition) [Online]. Available from: <https://justice.ooreka.fr/astuce/voir/592943/admonestation> [10 March 2023]
- Parliament of Canada. Chapter 7 - Amending the Young Offenders Act [Online]. 1997. Available from: [https://www.ourcommons.ca/content/archives/committee/352/jula/reports/13\\_1997-04/chap7-e.html](https://www.ourcommons.ca/content/archives/committee/352/jula/reports/13_1997-04/chap7-e.html) [15 March 2023]
- Provincial Court of Newfoundland and Labrador. Youth Court FAQ [Online]. Available from: [https://court.nl.ca/provincial/courts/youth\\_faq.html#5](https://court.nl.ca/provincial/courts/youth_faq.html#5) [16 March 2023]
- Thanh Quang, C. Handling Juvenile Offenders Under Criminal Law in Vietnam [Online]. 2008. Available from: [https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS\\_No75/No75\\_15PA\\_Chua.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No75/No75_15PA_Chua.pdf) [18 November 2022]
- UN Committee on the Rights of the Child (CRC). General comment No. 10 (2007): Children's Rights in Juvenile Justice [Online]. 25 April 2007, CRC/C/GC/10. Available from: <https://www.refworld.org/docid/4670fca12.html> [17 November 2022]