

**การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและ
ครอบครัวกรณีที่ได้กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง
ตามกฎหมายของประเทศไทย**

**The Process of Judicial Proceedings of the Juvenile
and Family Court in Cases of Juvenile Defendants
with Serious Criminal Offenses under
the Law of Thailand**

อัจฉริยา ชูตินันท์

Achariya Chutinun

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

E-mail: achariya.chn@dpu.ac.th

Received: May 20, 2019

Revised: Dec 12, 2019

Accepted: Dec 20, 2019

บทคัดย่อ

การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวต้องยึดเอาเด็กและเยาวชนเป็นศูนย์กลางโดยคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติศาล

เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาล

ที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา พบว่ายังขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน อันมีผลเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยตรง และเป็นการมุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูซึ่งทำให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดีและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม และพบว่าในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีการนำมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้แต่อย่างใด

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนได้รับการพิจารณาพิพากษาได้อย่างถูกต้อง เป็นธรรม และเหมาะสม ตลอดจนสอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง และใช้เครื่องมือในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 หมวดที่ 12 ว่าด้วยเรื่องการเปลี่ยนโทษและการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทน ย่อมทำให้เด็กและเยาวชนไม่มีตรบาปเป็นอาชญากรติดตัวและสามารถกลับมาใช้ชีวิตในฐานะเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ใหม่ในวันข้างหน้า อันเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตลอดจนก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมไทย

คำสำคัญ: การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก การไม่โอนคดีเด็กและเยาวชน

Abstract

The process of judicial proceedings in the Juvenile and Family Court must place the interests of children and juveniles as the center and comply with the “best interests of the child” policy. The provisions of Section 97, Clause 2 of Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 (2010) lack definite criteria in granting the power to the Juvenile and Family Court to transfer child and juvenile defendants with serious criminal offenses to be tried in a court with ordinary judicial power. This lack of clarity directly affects juvenile rights. In addition, the transfer aims at punishing rather than rehabilitating the defendants, which likely results in more harmful than positive effects and brings no social benefits. In practice, there is no evidence that the Juvenile and Family Court has adopted Clause 2 of the Section 97 in actual proceedings.

Thus, in order to protect the child and juvenile rights in judicial proceedings based on truth, fairness, appropriateness, and compliance with the true spirit of delivering justice in cases involving juvenile defendants, the author recommends the abolition of the provisions of Section 97, Clause 2 and adoption of provisions dealing with children or juveniles who commit serious criminal offenses as stipulated in Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 (2010), Section 142, Chapter 12, Commutation and Application of Measure for Children or Juveniles without the need to transfer the case to the court with ordinary judicial powers. The reason is children and juveniles should not have a stigma as criminals and thus can return to the society as good citizens in the future, which is in line with the spirit of Juvenile

and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 (2010) and creates benefits for the Thai society.

Keywords: The process of judicial proceedings in the Juvenile and Family Court, Protection on the rights of the child, Best interests of the child, No transfer of child and juvenile cases

1. บทนำ

เด็กและเยาวชนถือเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากเด็กและเยาวชนต้องเติบโตมาทดแทนผู้ใหญ่และเป็นการกำลังสำคัญของชาติในอนาคตต่อไป แม้ในปัจจุบันลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะมีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นก็ตาม ในการลงโทษยังต้องพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาให้สอดคล้องกับความรู้ผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงกำหนดหลักเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนแยกออกจากกัน² เนื่องจากบุคคลที่มีอายุแตกต่างกันก็ย่อมจะมีความคิด การกระทำ และความรู้ผิดชอบที่มีความแตกต่างกันด้วย³ เมื่อมีการ

¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 55.

² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

³ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อธิบายว่า บุตรที่มีอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์หรือบุคคลที่ยังเป็นเด็กนั้น ถือว่ายังไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการกระทำของเด็กนั้นยังขาดความรู้ผิดชอบ การที่กฎหมายกำหนดอายุของเด็กไว้เป็นการกำหนดโดยไม่คำนึงถึงความสามารถ (Intelligent) ของเด็ก กล่าวคือ กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบของเด็กบนพื้นฐานที่ว่าเด็กในวัยดังกล่าวนี้ยังไม่เจริญเติบโตพอที่จะมี

กระทำความผิด บุคคลนั้นก็สมควรที่จะได้รับวิธีการปฏิบัติและวิธีการลงโทษที่มีความเหมาะสมตามช่วงอายุของผู้กระทำความผิดนั้น⁴

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสอง⁵ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาพบว่า เป็นการพิจารณาแต่ความร้ายแรงของอาชญากรรมเพียงด้านเดียว โดยไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีได้ และไม่มีการกำหนดประเภทความผิดว่าเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงเพียงใดที่จะมีความเหมาะสมให้ออนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา จึงเป็นการพิจารณาตามอัตตะวิสัยของบุคคลเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องอันเป็นการกระทบสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยตรง อีกทั้งการโอนคดีหรือไม่โอนคดีเป็นดุลยพินิจของศาลเยาวชนและ

ความรู้ผิดชอบในอันที่จะดำเนินการกระทำของเด็กได้ กรณีจึงเป็นการกำหนดโดยเกณฑ์ทางชีวภาพเพียงอย่างเดียว สำหรับเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบปีตามกฎหมายไทยนั้นปล่อยให้เป็นที่ของบิดามารดา ผู้ปกครองที่จะอบรมสั่งสอน กระบวนการยุติธรรมของรัฐจึงไม่เข้าไปดำเนินการใด ๆ กับเด็กในวัยนี้ได้ แต่รัฐอาจดำเนินการเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 สำหรับเยาวชนอายุกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ กฎหมายให้พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับเยาวชนผู้นั้น หากเยาวชนผู้ใดที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เป็นผู้มีความสามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้แล้ว เยาวชนผู้นั้นก็จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา โปรดดู ฅณิต ณ นคร. 2560. *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: วิทยูชน. หน้า 301-303.

⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2561. *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยูชน. หน้า 216.

⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ สติปัญญา และนิสัยแล้วเห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้

ครอบครัว จึงมิใช่บทบังคับแก่ศาลเยาวชนและครอบครัว ในทางปฏิบัติจึงยังไม่เคยปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวเคยนำหลักการเรื่องการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาบังคับใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงแต่อย่างใด อนึ่ง ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นหน้าที่หลักของรัฐที่ต้องให้ความช่วยเหลือและสงเคราะห์เด็กและเยาวชนที่อยู่ในฐานะของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย โดยจะต้องคำนึงถึงความรู้ผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดเป็นหลัก และมีวิธีการดำเนินคดีที่ไม่มีลักษณะเป็นการประจานเด็กและเยาวชนอันคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)⁶ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจะลงโทษทางอาญาไม่ได้เลย เพียงแต่หลักการของศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาที่ตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะลงโทษทางอาญาต่อเมื่อการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไม่สามารถทำให้บุคคลนั้นกลับตนเป็นคนดีได้และความยุติธรรมเรียกร้องให้ลงโทษบุคคลนั้น

บทความนี้ จึงวิเคราะห์ถึงหลักการและแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตลอดจนศึกษากระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศไทย และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบเดียวกันคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. (มิถุนายน-สิงหาคม, 2555). “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : 158.

2. การทบทวนวรรณกรรม

2.1 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล

1) การคุ้มครองสิทธิเด็กตามหลักและแนวคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก

การพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กต้องพิจารณาอยู่บนหลักการ 2 ประการ ประการแรก คือ หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด⁷ ซึ่งหลักการนี้ปรากฏขึ้นครั้งแรกในตราสารระหว่างประเทศตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959⁸ ประการที่สอง คือ หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กว่าเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น⁹ ซึ่งหลักการนี้ปรากฏครั้งแรกในมาตรา 3 (1) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989

หลักการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น หมายถึง หลักการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ อารมณ์ และสถานะทางสังคมอันจะก่อให้เกิดความผาสุกแก่เด็กในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปกติสุข รวมถึงการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ตลอดจนพัฒนาการและการเจริญเติบโตตามที่ควรจะเป็นด้วย และหากต้องพิจารณาควบคู่กับผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่น ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรก

⁷ Goonesekere, Savitri. 1998. *Children Law and justice: a South Asian perspective*. New Delhi: Sage Publications India Pvt Ltd. P. 114.

⁸ มาตราลัทธิ ออรั้งโรจน์. 2551. *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 114.

⁹ Convention on the Right of the Child 1989 Article 3 (1)

เสมอ¹⁰ ดังนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว จึงต้องยึดเอาเด็กเป็นศูนย์กลางโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กก่อนเสมอ

2) การคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

การจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 มีจุดเริ่มต้นเมื่อ ค.ศ.1978 โดยประเทศโปแลนด์ได้นำเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้มีการปรับปรุงแก้ไขปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1959 เพื่อนำไปสู่การมีสถานะเป็นอนุสัญญาที่จะมีผลบังคับและผูกพันให้รัฐภาคีปฏิบัติ ตาม และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงได้ ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 1979 จึงมีการเริ่มต้นยกร่างอนุสัญญาตามข้อเสนอของประเทศโปแลนด์¹¹ โดยใช้ระยะเวลา กว่า 10 ปี จึงแล้วเสร็จในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และที่ประชุมใหญ่ สมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติได้มีมติเป็นเอกฉันท์ในการรับรองอนุสัญญาว่า ด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 โดยเปิดให้มีการลงนามสัตยาบันและภาคยานุวัติในวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1990 ซึ่งมีผลเป็นการประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กใน วันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา¹²

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the right of the Child ค.ศ. 1989) เป็นสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และอนุสัญญามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ซึ่งประเทศไทยต้อง ปฏิบัติตามแนวทางที่อนุสัญญากำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจะ มุ่งเน้นหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญไม่ว่าเด็กจะเป็นผู้กระทำความผิด อาญา

¹⁰ Rachel Hodgkin and Peter Newell. 2002. *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child*. Full revised edition. Geneva: Atar SA. P. 42.

¹¹ Tera M. Collins. 2014. *It's Time for the United States to Ratify the Convention on the Right of the Child*. Carnegie Council for Ethics in International Affair. P. 14.

¹² มาตาสักณ ออรุ่งโรจน์. 2551. *กฎหมายเบื้องต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและ เยาวชน*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 38.

หรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กถือว่าเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก¹³

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยังกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและปฏิบัติตาม ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญา ดังนี้

(1) เด็กที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เด็กในนี้หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านี้ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น¹⁴

(2) ในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์¹⁵

นอกจากนี้ เด็กจะไม่ถูกกีดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุม กักขังหรือจำคุกเด็กต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะต้องใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น โดยให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม¹⁶ และเด็กทุกคนที่ถูกกีดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกกีดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น¹⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดให้ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่รัฐภาคีต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรก

¹³ Convention on the Right of the Child 1989 Article 3.1

¹⁴ Convention on the Right of the Child 1989 Article 1

¹⁵ Convention on the Right of the Child 1989 Article 37(a)

¹⁶ Convention on the Right of the Child 1989 Article 37(b)

¹⁷ Convention on the Right of the Child 1989 Article 37(c)

3) การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (The Beijing Rules) กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาไว้ ดังนี้

(1) เด็กและเยาวชนอาจถูกดำเนินคดีด้วยวิธีการที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่¹⁸ โดยควรมีกฎหมาย กฎ หรือบทบัญญัติพิเศษที่ใช้เฉพาะกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน อีกทั้งกำหนดให้การบริหารงานยุติธรรมสำหรับคดีเด็กและเยาวชนตอบสนองความต้องการของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน และต้องตอบสนองความต้องการของสังคมด้วย¹⁹

(2) การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดทางอาญาไม่ควรกำหนดการเริ่มต้นของอายุให้ต่ำเกินไป ซึ่งต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเรื่องคุณภาพทางอารมณ์ จิตใจ และปัญญาประกอบด้วย²⁰

(3) ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน และให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลง²¹

¹⁸ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985(The Beijing Rules) Rule 2.2(a)

¹⁹ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985(The Beijing Rules) Rule 2.3

²⁰ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985(The Beijing Rules) Rule 4

²¹ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985(The Beijing Rules) Rule 5

(4) การส่งเด็กหรือเยาวชนเข้าสถานฝึกอบรมแบบปิด ได้แก่ เรือนจำ หรือสถานที่คุมขัง ควรจัดเป็นหนทางสุดท้ายเมื่อไม่มีมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม และให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น²²

อนึ่ง หากเด็กและเยาวชนที่ต้องคดีได้กระทำการรุนแรงเกี่ยวกับกรณี ทำร้ายผู้อื่น หรือกระทำความผิดร้ายแรงเป็นอาชญากรรม และไม่มีหนทางแก้ไขด้วยวิธีอื่นที่เหมาะสม ตามกฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหาร กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (The Beijing Rules) ให้อำนาจรัฐ สามารถตัดสินอิสรภาพส่วนบุคคลได้ แต่ต้องใช้เป็นหนทางสุดท้าย และอยู่ใน ระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่จำเป็น

2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และการจัดตั้ง ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทยเริ่มขึ้นในสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูล สงครามเป็นสมัยแรก²³ โดย พล.ร.ต. ถวัลย์ นาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีกระทรวง ยุติธรรมสมัยนั้นได้ส่งหลวงจักรปาณิสวัสดิ์วิสุทธิ์ไปดูงานศาลในต่างประเทศ ตลอดจนดูงานศาลเด็กด้วย แต่เนื่องจากสงครามมหาเอเชียบูรพาเกิดขึ้นเรื่องจึงได้ ระงับไปและมาฟื้นขึ้นอีกในสมัยนายเลียง ไชยกาล เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรมโดยได้เริ่มต้นส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลเด็กในต่างประเทศ และต่อมาเมื่อ นายเขมชาติ บุญยรัตนพันธ์เป็นรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม จึงได้มีการเสนอ คณะรัฐมนตรีให้แต่งตั้งคณะกรรมการ 9 คน สำหรับดำเนินการจัดตั้งศาลเด็กและ การอบรมสงเคราะห์ขึ้น โดยมีศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เป็นหนึ่งใน กรรมการดังกล่าว²⁴ จนในเวลาต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้ง

²² United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985 (the Beijing Rules) Rule 17

²³ หยุต แสงอุทัย. 2495. *คำอธิบายกฎหมายเด็ก*. กรุงเทพฯ: สำนักงานประชาคมติ จัดพิมพ์. หน้า 2.

²⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 3-4.

ศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นครั้งแรก²⁵ หนึ่ง เหตุผลที่ต้องมีการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันว่า เด็กมีร่างกายและจิตใจไม่เหมือนกับผู้ใหญ่ การที่เด็กกระทำความผิดอาญานั้นอาจเกิดขึ้นจากหลายปัจจัยไม่ว่าจะเป็นที่ตัวเด็กเอง ครอบครัว หรือสิ่งแวดล้อม ฉะนั้น รัฐจึงไม่ควรลงโทษเด็กเพื่อแก้แค้น แต่ควรพิจารณาเด็กเป็นคน ๆ ไปว่าควรลงโทษ หรือใช้วิธีอย่างใดจึงจะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้ และถ้าปรากฏมีวิธีทางที่จะทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษ ศาลก็ควรจะทำเช่นนั้น หรือแม้จะลงโทษเด็กก็ต้องให้แตกต่างไปจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่²⁶ หากศาลธรรมดาที่ขึ้นต่อการพิจารณาพิพากษาคดีผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีเด็กก็อาจจะทำให้เด็กไม่ได้รับผลเต็มที่ซึ่งเปรียบเสมือนกับเวลาที่คนเป็นโรคร้ายย่อมต้องปรึกษาแพทย์ที่ชำนาญในโรคเฉพาะอย่างข้อนี้จึงจริงฉะฉาน การที่เด็กกระทำความผิดนั้นก็ถือเสมือนเป็นอาการของโรคซึ่งจะต้องพยายามหาสาเหตุของโรคให้ทราบว่าเป็นอะไรจะได้เยียวยารักษาได้ถูกต้องในเรื่องศาลก็จริงฉะฉานนั้น ดังนั้น ในการจัดตั้งศาลเด็กขึ้นโดยเฉพาะจึงต้องมีผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเด็กเป็นพิเศษและมีความชัดเจนในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กโดยเฉพาะด้วย²⁷ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับผู้ใหญ่ขึ้นเป็นครั้งแรก²⁸ ต่อมา กระทรวงยุติธรรมเล็งเห็นว่า การคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวโดยไม่ได้คุ้มครองครอบครัว

²⁵ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 36.

²⁶ หยุด แสงอุทัย. 2495. คำอธิบายกฎหมายเด็ก. กรุงเทพฯ: สำนักงานประชามติ จัดพิมพ์. หน้า 5.

²⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 6.

²⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 23.

ด้วยย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงทำให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ขึ้นใช้บังคับแทน²⁹ อย่างไรก็ตามฉบับนี้ได้ใช้มานานถึง 19 ปี ในระยะเวลาต่อมาจึงได้ยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าว ด้วยเหตุผลที่ว่า ปัจจุบันได้แยกจากศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จึงจำเป็นต้องตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 นี้แทนและใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน³⁰

3. กระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทย

3.1 เจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาให้ได้รับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่

²⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 38.

³⁰ สมชัย วิชาอุตมากร. 2554. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมแนวคำพิพากษาของศาลฎีการายมาตราและข้อสังเกต. กรุงเทพฯ: พลสยามปริ้นติ้ง ประเทศไทย. หน้า 402-403.

ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีวิธีการพิเศษในการปฏิบัติกับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างละมุนละม่อม โดยมีได้มุ่งลงโทษเด็กและเยาวชนนั้นแต่มีเจตนารมณ์ที่มุ่งอบรมสั่งสอน สงเคราะห์ และแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญซึ่งแตกต่างจากศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อาทิเช่น การพิจารณาคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาโดยเคร่งครัด³¹ การพิจารณาคดีและการอ่านพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนเป็นจำเลยต้องกระทำเป็นการลับ³² เป็นต้น โดยกฎหมายมีจุดมุ่งหมายคือ ไม่ต้องการประจานหรือทำให้เด็กหรือเยาวชนเกิดความอับอายขายหน้า³³ และเป็นตราบาปติดตัว³⁴ อีกทั้งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119³⁵ ยังแสดงให้เห็นถึงกรอบแนวคิดและเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวอันประกอบด้วยหลักการสำคัญประการ ดังนี้ คือ³⁶ ประการแรก การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนโดยต้องมุ่งในการ

³¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 114.

³² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 108 และมาตรา 135

³³ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 202.

³⁴ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2561. *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 157.

³⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรมสั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิจารณาคดี นั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไปและการลงโทษหรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติกรรมเฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

³⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 189-190.

สงเคราะห์คุ้มครองแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษ ประการสอง การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องคำนึงถึง บุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกัน เป็นคน ๆ ไป และประการที่สามศาลเยาวชนและครอบครัวจะใช้วิธีการใดไม่ว่าจะเป็นการลงโทษ หรือเปลี่ยนโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ต้องให้ เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้น จะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตาม

3.2 เกณฑ์อายุของบุคคลที่มีความรับผิดชอบอาญาและอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายไทย

การกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553³⁷ นั้น มีความ สอดคล้องกับการกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่มีความรับผิดชอบอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา³⁸ โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา

³⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปี บริบูรณ์

³⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคแรก บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอัน กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ กระทำ การอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้...”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอัน กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรับผิดชอบและส่งอันทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่ ควรจะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”

คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนไว้ว่า “เด็ก” คือ บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” คือ บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์³⁹ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แม้จะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสกฎหมายก็ยังถือว่าเป็นเยาวชนอยู่⁴⁰ แต่เมื่อใด บุคคลนั้นมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ จึงถือว่าเป็นผู้ใหญ่แล้ว ถ้ากระทำความผิดอาญา จะต้องถูกดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา อนึ่ง การพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนนั้น จะต้องพิจารณาจากอายุของบุคคลในวันที่การกระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์⁴¹ ดังนั้น ถ้าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลนั้นมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนไม่ว่าจะกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษร้ายแรงเพียงใดก็ตาม ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น⁴² หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้หลบหนีการจับกุมจนล่องพ้นจากความเป็นเยาวชนไปแล้วก็ตาม ถ้าคดีนั้นยังไม่ขาดอายุความและบุคคลนั้นถูกจับกุมตัวได้ บุคคลนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวเช่นกัน หรือแม้แต่ในขณะถูกฟ้องหรือขณะพิจารณาพิพากษาคดีและปรากฏว่าบุคคลนั้นพ้นจาก

โปรตุเกส ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. 2562. **ประมวลกฎหมายอาญา**. พิมพ์ครั้งที่ 42. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 212-216.

³⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

⁴⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. **กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 55.

⁴¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น”

⁴² อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. **กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 58-59.

ความเป็นเยาวชนแล้วก็ตาม บุคคลนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวด้วยด้วยกัน⁴³

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาโดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุของเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายไทยทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องกัน โดยกฎหมายไทยใช้หลักเกณฑ์พิจารณาเพียงเรื่องอายุของบุคคลว่าต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนในขณะกระทำความผิดเท่านั้นที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยไม่นำเรื่องความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนมาพิจารณา

3.3 กระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายไทย

กฎหมายที่คุ้มครองเด็กและเยาวชนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494⁴⁴ กำหนดว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินกว่าสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่ให้หมายรวมถึงบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรส⁴⁵ และกฎหมายยัง

⁴³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 13 บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว แม้จำเลยจะมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์สำหรับคดีอาญา หรือผู้เยาว์จะมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะแล้ว ด้วยการสมรสสำหรับคดีครอบครัว ให้ศาลนั้นยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จสำนวน และถ้าจะมีอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไป และให้ศาลดังกล่าวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ประกาศ ณ วันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2494 และให้ผลบังคับใช้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โปรดดู หุุด แสงอุทัย. 2495.

คำอธิบายกฎหมายเด็ก. กรุงเทพฯ: สำนักงานประชาติ จัดพิมพ์. หน้า 63.

⁴⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวลักษณะ 1 หมวด 2 มาตรา 1448 บัญญัติว่า การสมรสจะกระทำได้อต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาต

บัญญัติบทนิยามคำว่า “ผู้ใหญ่” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์แล้ว⁴⁶ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและอยู่ในอำนาจของศาลเด็กและเยาวชนได้นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนฉบับปีพ.ศ. 2494 ที่ใช้บังคับในขณะนั้น พิจารณาอายุของบุคคลในขณะพิจารณาคดีว่า ต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชน⁴⁷ ประกอบกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ลงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กำหนดให้เยาวชนที่อายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกระทำความผิดอาหาร้ายแรง 6 ประเภท ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่มีอำนาจพิจารณาอาชญากรรมได้แก่ 1) ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย 2) ความผิดฐานกระทำอนาจารเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย 3) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา 4) ความผิดฐานเอาตัวบุคคลหน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง เพื่อให้ได้ซึ่งค่าไถ่ 5) ความผิดฐานชิงทรัพย์ 6) ความผิดฐานปล้นทรัพย์⁴⁸ จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในขณะนั้นกำหนดให้เยาวชนที่อายุเกินกว่า 16 ปี และกระทำความผิดอาหาร้ายแรง

ให้กระทำการสมรสก่อนนั้นได้ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 บัญญัติว่า ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสแล้ว นอกจากการสมรสนั้นกระทำเมื่อชายหญิงมีอายุภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าวแล้ว โปรดดู ประธาน วัฒนวนิชย์. 2530. *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก. หน้า 131-132.

⁴⁶ ประธาน วัฒนวนิชย์. 2530. *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก. หน้า 131-133.

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลจังหวัดในคดีดังต่อไปนี้ (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด...” โปรดดู หุตุด แสงอุทัย. 2495. *คำอธิบายกฎหมายเด็ก*. กรุงเทพฯ: สำนักงานประชาคมติ จัดพิมพ์. หน้า 77.

⁴⁸ ประธาน วัฒนวนิชย์. 2530. *กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก. หน้า 133-134.

จะต้องถูกฟ้องและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาโดยได้รับการปฏิบัติเหมือนผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งมีผลทำให้เด็กและเยาวชนนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษนี้แต่อย่างใด ต่อมาเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุเกินเจ็ดปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินสิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ อนึ่ง จากคำนิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” นั้นกฎหมายพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลในขณะกระทำความผิดว่าต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นจึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว⁴⁹ โดยไม่นำเรื่องความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนมาพิจารณา โดยไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องถูกฟ้องและเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้จะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเพียงใด คดีนั้นก็ยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาขึ้นเป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง ดังนี้ “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงร่างกาย สติปัญญา สุขภาพ ภาวะแห่งจิตใจและนิสัยแล้ว เห็นว่าในขณะกระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ก็ให้อำนาจสั่งให้โอนคดีไปพิจารณา

⁴⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์. 2552. *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 53-55.

ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ดังนั้น ในการโอนคดีเด็กหรือเยาวชนจากศาลเยาวชนและครอบครัวไปพิจารณาที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้นั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องพิจารณาถึงสภาพร่างกาย สติปัญญา สุขภาพจิตใจ และนิสัยของเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลย ภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ใน 2 ประการดังนี้ ประการแรก คือ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ขณะกระทำความผิด จำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ประการที่สอง คือ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ในระหว่างพิจารณาจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชนมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป⁵⁰ ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวมีการนำมาตรา 61 วรรคสองมาบังคับใช้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ประกาศ ณ วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ได้กำหนดบทนิยามคำว่าเด็กและเยาวชนเสียใหม่ว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ โดยกฎหมายยังคงถือเกณฑ์อายุของบุคคลในขณะกระทำความผิดว่าต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้นที่จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวโดยไม่นำเรื่องความร้ายแรงของการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนมาพิจารณาคู่เดียวกัน และยังคงหลักการเรื่องการโอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดร้ายแรงไว้ ให้เป็นดุลยพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวที่จะโอนไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 97 วรรคสอง ว่า “คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิตใจ สติปัญญา

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 161-162.

และนิสัยแล้วเห็นว่า ในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างการพิจารณา เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดมีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ให้มีอำนาจสั่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้” ซึ่งหลักการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นหลักการเดียวกันกับมาตรา 61 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจะใช้ดุลยพินิจสั่งโอนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาหาร้ายแรงไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติจึงยังไม่เคยปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวนำหลักการเรื่องการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสองมาบังคับใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาหาร้ายแรงแต่อย่างใด

4. ปัญหาและผลกระทบของการบังคับใช้บทบัญญัติเรื่องการโอนคดีกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาหาร้ายแรงไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาตามกฎหมายไทย

บทบัญญัติเรื่องการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ผู้เขียนพบว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าว ยังขาดความชัดเจนแน่นอนในเรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการโอนคดีอยู่หลายประการ อาทิเช่น ประการแรก ไม่มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้กระทำความผิดที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีได้ ประการที่สอง ไม่มีการกำหนดประเภทความผิดว่าเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงเพียงใดที่จะมีความเหมาะสมให้โอนคดีไปพิจารณาไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ ประการที่สาม ไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนว่าศาลต้องนำประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของเด็กหรือเยาวชนนั้นมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาเพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีด้วยหรือไม่ ดังนั้น การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนดังกล่าว โดยพิจารณาแต่

ความร้ายแรงของอาชญากรรมแต่เพียงด้านเดียวจึงเป็นการพิจารณาตามอัตตะวิลัยของบุคคลเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้องจึงอาจกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนได้หากศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ดุลยพินิจในการโอนคดีไปพิจารณาไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ประกอบกับเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสองแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บังคับให้ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นต้องปฏิบัติตาม แต่เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของศาลเยาวชนและครอบครัวว่า ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นสมควรโอนคดี ก็ให้โอนคดีไปพิจารณาไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้ หรือถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าไม่ควรโอนคดีไปพิจารณาไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังคงพิจารณาคดีต่อไปจนมีคำพิพากษาได้ แต่ในทางปฏิบัติยังไม่เคยปรากฏว่าศาลเยาวชนและครอบครัวเคยนำหลักการเรื่องการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาบังคับใช้แม้กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงก็ตาม

อนึ่ง การโอนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา จะมีผลทำให้เด็กหรือเยาวชนถูกขังระหว่างพิจารณาในทัณฑสถานหรือเรือนจำปะปนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ทำให้เด็กหรือเยาวชนถูกกระทำความผิดในสิ่งที่ไม่ถูกต้องได้ จึงถือว่าเป็นการมุ่งที่จะลงโทษมากกว่าการมุ่งแก้ไขฟื้นฟู ฝึกอบรม หรือสั่งสอน ซึ่งทำให้เกิดผลร้ายแก่ตัวเด็กและเยาวชนตลอดจนสังคมด้วย แม้จะปรากฏในระหว่างพิจารณาว่าเป็นกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรงก็ตาม รัฐก็ไม่ควรลงโทษเด็กหรือเยาวชนเพื่อการแก้แค้นแต่ควรพิจารณาเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไปว่าควรจะลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างใด จึงจะทำให้เด็กและเยาวชนนั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ และถ้าปรากฏว่ามีวิถีทางที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องลงโทษศาลก็ควรจะทำเช่นนั้น หรือแม้จะลงโทษก็ต้องลงโทษให้ผิดไปจากผู้ใหญ่ หากให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาที่ขึ้นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี

ผู้ใหญ่มาพิจารณาคดีเด็กหรือคดีเยาวชน ก็อาจทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ได้รับผลเต็มที่ และถูกประจานจนเกิดความอับอาย และถูกเกลียดชังจากสังคม จึงยากที่กลับตัวเป็นคนดีได้ ซึ่งท้ายที่สุดย่อมไม่ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคมส่วนรวมในภายภาคหน้า

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พบว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีการกำหนดเครื่องมือในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาร้ายแรงไว้โดยไม่จำเป็นต้องโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา โดยกฎหมายกำหนดไว้ในหมวดที่ 12 ว่าด้วยเรื่องการเปลี่ยนโทษและการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 142 ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวเมื่อพิจารณาถึงความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่า ควรควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่ฝึกอบรมในสถานที่จัดตั้งตามกฎหมายต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว ก็ให้ศาลระบุในคำพิพากษาว่าให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปจำคุกต่อไปในเรือนจำตามเวลาที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกำหนดไว้ได้⁵¹ นอกจากนี้ กฎหมายยังให้

⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 142 บัญญัติว่า “ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ดังต่อไปนี้

- (1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 39 (1) แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา เป็นการส่งเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ตามเวลาที่ศาลกำหนดแต่ ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติโดยจะกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลได้พิจารณาคดีความหนักเบาแห่งข้อหาและพฤติการณ์แห่งคดีแล้วเห็นว่า ควรจะควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนตาม (1) ต่อไปอีกหลังจากที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปี บริบูรณ์แล้วให้ศาลระบุในคำพิพากษาให้ส่งตัวไปจำคุกไว้ในเรือนจำตามเวลาที่ศาลกำหนด”

อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้นแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนได้ตลอดเวลาเมื่อเห็นว่าเป็นผลประโยชน์สูงสุดแก่ต่อเด็กและเยาวชนนั้น⁵² จึงแสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะมีความยืดหยุ่นกว่าศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา หรือหากศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่าเยาวชนนั้นกระทำความผิดอาญาร้ายแรงและการใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนไม่ได้ผลดี ศาลเยาวชนและครอบครัวย่อมมีอำนาจลงโทษจำคุกแก่เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงได้ เพียงแต่ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องลดมาตราส่วนโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่ง จะลงโทษเยาวชนนั้นเต็มอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเหมือนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ไม่ได้⁵³

⁵² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 137 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและ เยาวชนแล้ว และต่อมาความปรากฏต่อศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ดูแล หรือผู้ปกครองสถานที่ที่กำหนดไว้ใน หมวด 4 หรือปรากฏจากคำร้องของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ว่า ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ ตามมาตรา 115 หรือมาตรา 119 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ถ้าศาลที่มี อำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัวซึ่งพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็ก หรือเยาวชนนั้นกำลังรับโทษหรือถูกควบคุมตัวอยู่เห็นว่า มีเหตุอันสมควรก็ให้มีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ในกรณีที่ศาลที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ใช่ศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้แจ้งศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งทราบ และถ้าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กำหนดภายหลังหนัก กว่าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและ เยาวชนที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับอยู่เด็กหรือเยาวชนนั้นมิสิทธิอุทธรณ์ และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นได้ “

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตาม มาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลง กึ่งหนึ่ง” ความเดิมถูกยกเลิกและให้ใช้ความที่พิมพ์ไว้แทน โดยมาตรา 8 แห่ง พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551. โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. 2561. **ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับหัวเรื่องเรียงมาตรา แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 55.

5. กระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายต่างประเทศ

5.1 เจตนารมณ์ของศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1953 และใช้บังคับอยู่จนถึงปัจจุบัน กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ ในการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน ศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องคำนึงถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนที่จะต้องได้รับการอบรม สั่งสอน สงเคราะห์และการได้รับการศึกษาอันเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญ และการนำกฎหมายอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชนก็เพียงเพื่อเป็นเครื่องมือในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซ้ำอีก โดยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาจะนำมาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น⁵⁴

5.2 การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 กำหนดอายุของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน ดังนี้⁵⁵

⁵⁴ Youth Court Law, section 2 (1) The application of criminal law relating to young people is above all to renewed criminal offences on the part of a youth or young adult: In order to achieve this goal, the legal consequences, and with respect for the parental right of upbringing also the procedure, shall be orientated primarily in line with the educational concept.

(2) The provisions of general law shall apply only insofar as not otherwise provided for in this Law.”

⁵⁵ Youth Court Law, section 1 (2) “Youth” shall mean anyone who, at the time of the act, has reached the fourteen but not yet eighteen years; “Young Adult” shall mean anyone who, at the time of the act, has reached the age of eighteen but not yet twenty-one years.”

“เด็ก” (Youth) หมายความว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด “เยาวชน” (Young Adult) หมายความว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ถือว่าเด็กและเยาวชนจะมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อขณะกระทำความผิดนั้น มีจิตใจและเข้าใจปัญหาถึงขั้นมีความรู้ผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้ หากจิตใจและเข้าใจปัญหายังไม่ถึงขั้นที่มีความรู้ผิดชอบและสามารถบังคับตนเองได้แล้ว ย่อมถือว่าไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา แต่ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจใช้มาตรการให้อยู่ในความดูแลของครอบครัวหรือผู้ปกครองแทนการลงโทษทางอาญา⁵⁶ ดังนั้น บุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชนตามกฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Youth Court Law 1953) ต้องมีอายุเป็นเด็กหรือเยาวชนในขณะที่กระทำความผิด คือ มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น ถ้าในขณะที่กระทำความผิดบุคคลใดอายุยังไม่ถึง 14 ปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่า บุคคลนั้นยังไม่มี ความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁵⁷

5.3 กระบวนการพิจารณาคดีกรณีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาของศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

⁵⁶ Youth Court Law, section 3 “A youth shall bear criminal liability if, at the time of the act, he has reached a level of moral and intellectual maturity sufficient to enable him to understand the wrongfulness of the act and to conduct himself in accordance with such understanding. For the purpose of bettering a youth who bears no criminal liability due to a lack of maturity the judge may order the same measures as the judge responsible for family and guardianship matters.”

⁵⁷ German Criminal Code, section 19 “Persons who have not attained the age of fourteen at the time of the commission of the offence shall be deemed to act without guilt.”

ยังคงพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่มีการโอนคดีไปพิจารณาอีกศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาหรือศาลผู้ใหญ่แต่อย่างใด โดยการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนแบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) กระบวนการพิจารณาอาญาสำหรับบุคคลที่เป็นเด็ก (Youth)

เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 14 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ในขณะที่กระทำความผิด ในชั้นพนักงานอัยการ พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจไม่ลงโทษเด็กได้ หากเด็กกระทำความผิดอาญาเล็กน้อย และการลงโทษในคดีนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ประกอบกับหากเด็กได้พยายามระงับข้อพิพาทโดยการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายตามข้อตกลงแล้ว ย่อมถือเสมือนว่าได้ใช้มาตรการกำกับดูแลตามที่กฎหมายกำหนดแล้วเด็กจึงไม่จำเป็นต้องรับโทษอีก ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953⁵⁸ ที่ให้บทบัญญัติในมาตรา 153 (1) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้เมื่อยุติคดีเด็กได้⁵⁹ สำหรับในชั้นศาล หากมีการฟ้องคดีต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนแล้ว ศาลคดีเด็กและเยาวชนก็มีอำนาจสั่งให้ระงับคดีได้เช่นกัน หากในระหว่างพิจารณาคดีศาลพบว่า ความผิดที่เด็กถูกฟ้องเป็นความผิดเล็กน้อย และการลงโทษเด็กนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ⁶⁰

⁵⁸ Youth Court Law, section 45 Dispensing with prosecution

(1) The public prosecutor may dispense with prosecution without the judge's consent if the conditions set out in section 153 of the Code of Criminal Procedure are met.

⁵⁹ German Code of Criminal Procedure, section 153 (1) "If a misdemeanor is the subject of the proceedings, the public prosecution office may dispense with prosecution with the approvals of the court competent to open the main proceeding if the perpetrator's guilt is considered to be a minor nature and there is no public interest in the prosecution..."

⁶⁰ Youth Court Law, section 47 Discontinuation of proceedings by the judge

(1) If the bill of indictment has been submitted, the judge may discontinue the proceedings if

อย่างไรก็ดี หากปรากฏในทางพิจารณาดีว่า เด็กนั้นกระทำความผิดจริง ไม่ว่าเด็กจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือไม่เพียงใด ศาลต้องใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่า ควรจะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ว่าจะเป็นมาตรการควบคุม หรือมาตรการทางวินัย⁶¹ หรือจะใช้วิธีการลงโทษทางอาญา หากใช้วิธีการลงโทษทางอาญากรณีที่เด็กกระทำความผิดอาญา กฎหมายกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการลงโทษจำคุกต้องไม่เกินหกเดือน และระยะเวลาสูงสุดของการลงโทษจำคุกต้องไม่เกินห้าปี อย่างไรก็ตาม หากเด็กกระทำความผิดอาญาร้ายแรงซึ่งกฎหมายอาญาทั่วไปกำหนดให้มีโทษจำคุกสูงสุดเกินกว่าสิบปี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนโอนคดีเด็กที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาที่ยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่คดีนั้นยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีในศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อไป โดยกฎหมายคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Youth Court Law 1953) ให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจกำหนดระยะเวลาสูงสุดในการลงโทษจำคุกเด็กได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าสิบปี โดยบทลงโทษภายใต้กฎหมายอาญาทั่วไปจะไม่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และถ้าหากเด็กได้รับโทษจำคุกก็ให้ควบคุมไว้ในสถานที่ควบคุมที่แตกต่างหากจากเรือนจำผู้ใหญ่⁶²

The conditions set out in section 153 of the Code of Criminal Procedure have been met,

⁶¹ Youth Court Law, section 5 Consequences of youth offences

(1) Supervisory measures may be ordered in response to a criminal offence committed by a youth.

(2) Where supervisory measures do not suffice, disciplinary measures or youth penalty may be imposed to punish an offence committed by a youth.

(3) Disciplinary measures or youth penalty shall be dispensed with if placement in a psychiatric hospital or institution for withdrawal treatment renders punishment by the judge dispensable.

⁶² Youth Court Law, section 18 Duration of youth penalty

(2) กระบวนการพิจารณาตีอาญาสำหรับบุคคลที่เป็นเยาวชน (Young Adult)

เยาวชน หมายถึง ผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 21 ปีบริบูรณ์ ในกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดอาญา ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 105 ให้อำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนนำบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเด็กตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ถึง มาตรา 8 มาตรา 9 (1) มาตรา 10 มาตรา 11 และ มาตรา 13 ถึง มาตรา 32 มาใช้บังคับกับเยาวชนโดยอนุโลมด้วย หากเยาวชนกระทำความผิดอาญาแล้ว ศาลได้พิจารณาถึงบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด โดยคำนึงถึงประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของผู้นั้น ปรากฏว่าขณะกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดยังคงมีความรู้ผิดชอบและพัฒนาการทางสติปัญญา เทียบเท่ากับเด็ก หรือปรากฏว่าจากสถานการณ์หรือแรงจูงใจในขณะกระทำความผิดบ่งชี้ให้เห็นว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเทียบเท่ากับการกระทำของเด็ก อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดอาญา กฎหมายกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการลงโทษจำคุกเยาวชนไว้ไม่เกินหกเดือน และระยะเวลาสูงสุดไม่เกินห้าปี

อย่างไรก็ดี กรณีที่เยาวชนกระทำความผิดทางอาญาอย่างร้ายแรงซึ่งกฎหมายอาญากำหนดโทษจำคุกสูงสุดเกินกว่าสิบปี พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนโอนคดีเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงไปพิจารณาที่ยังศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา แต่คดีนั้นยังคงอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดี

(1) The minimum duration of youth penalty shall be six months; its maximum duration shall be five years. If the act constitutes a serious criminal offence for which general criminal law prescribes a maximum sentence of more than ten years' deprivation of liberty, the maximum duration of youth penalty shall be ten years. The statutory range of penalties under general criminal law shall not apply.

(2) Youth penalty shall be calculated such as to make it possible to achieve the desired supervisory aim.

ในศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อไปและศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจลงโทษจำคุกเยาวชนได้ เพียงแต่จะลงโทษจำคุกเยาวชนเกินสิบปีไม่ได้⁶³ อนึ่ง พระราชบัญญัติศาลคดีเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1953 (Youth Court Law 1953) กำหนดว่าในการทำคำพิพากษาหรือทำคำสั่งใด ๆ ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจใช้มาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใดหรือใช้มาตรการลงโทษทางอาญาแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ดังนี้⁶⁴

(1) มาตรการควบคุม (Supervisory Measure) เป็นมาตรการที่นำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิดอาญาเพื่ออบรมสั่งสอน สงเคราะห์และให้การศึกษา ได้แก่ การสั่งให้อยู่ในบริเวณที่กำหนด หรือการให้อยู่ในการอบรมสั่งสอนของครอบครัว

⁶³ Youth Court Law, section 105 Application of youth criminal law to young adults (1) Where a young adult engages in misconduct punishable under the provisions of general law, the judge shall apply the provisions applicable to a youth set out in sections 4 to 8, section 9, number 1, sections 10 and 11, and 13 to 32, mutatis mutandis if: 1. the overall assessment of the perpetrator's personality, taking account of his living environment, demonstrates that at the time of the act he was still equivalent to a youth in terms of his moral and intellectual development, or 2. the type, circumstances and motives of the act indicate that it constituted youth misconduct. (2) Section 31, subsection 2, first sentence, and section 31, subsection 3, shall also be applied even if the young adult has already been convicted with legal effect according to the provisions of general criminal law for part of the criminal offences. (3) The maximum period of youth penalty applicable to young adults shall be ten years.

⁶⁴ Youth Court Law, section 5 Consequences of youth offences (1) Supervisory measures may be ordered in response to a criminal offence committed by a youth. (2) Where supervisory measures do not suffice, disciplinary measures or youth penalty may be imposed to punish an offence committed by a youth (3) Disciplinary measures or youth penalty shall be dispensed with if placement in a psychiatric hospital or institution for withdrawal treatment renders punishment by the judge dispensable.

หรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็ก หรือการระงับข้อพิพาทกับผู้เสียหาย หรือการเข้าอบรม หลักสูตรกฎหมายจราจร⁶⁵ เป็นต้น

(2) มาตรการทางวินัย (Disciplinary Measure) เป็นมาตรการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำมาใช้กับเด็กที่กระทำความผิดอาญาโดยจะไม่ลงโทษทางอาญา แก่เด็กและเยาวชน หากเด็กและเยาวชนสำนึกผิดและยอมรับผิดในการกระทำของตนซึ่งมาตรการทางวินัยนี้ ได้แก่ การว่ากล่าวตักเตือน การกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสม และการควบคุมเพื่อฝึกอบรม⁶⁶

(3) มาตรการลงโทษทางอาญา (Penalty) เป็นมาตรการที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิดซ้ำอีก ประกอบกับศาลคดีเด็กและ

⁶⁵ Youth Court Law, section 10 Instructions (1) Instructions shall be directions and prohibitions by which the youth can conduct his life and which are intended to promote and guarantee his education. Instructions must not place unreasonable demands on the way the youth conducts his life. In particular, the judge may instruct the youth to: 1. Comply with instructions relating to his place of residence, 2. Live with a family or in residential accommodation, 3. Accept a training place or employment, 4. perform certain work tasks, 5. Submit himself to the care and supervision of a specific person (care assistant), 6. Attend a social skills training course, 7. Attempt to achieve a settlement with the aggrieved person (settlement between offender and victim), 8. Avoid contact with certain persons or frequenting places providing public hospitality or entertainment, or 9. Attend a road-traffic training course. (2) With the consent of the parent or guardian and the legal representative, the judge may also require the youth to undergo specialist rehabilitative treatment or addiction withdrawal treatment. If the youth is more than sixteen years of age, such condition should be imposed only with his consent.

⁶⁶ Youth Court Law, section 13 Types of measure and their application (1) The judge shall apply disciplinary measures to punish the criminal offence if youth penalty is not indicated, but if the youth must be made acutely aware that he must assume responsibility for the wrong he has done. (2) “Disciplinary measures” shall mean: 1. Reprimands, 2. Imposition of conditions, 3. Youth detention. (3) Disciplinary measures shall not carry the same legal consequences as a criminal sentence.

เยาวชนเห็นว่า การใช้มาตรการควบคุม และมาตรการทางวินัยยังไม่เพียงพอในการแก้ไขพฤติกรรมเสียเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้อีก กรณีที่ต้องลงโทษจำคุกแก่เด็กหรือเยาวชน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะลงโทษจำคุกอย่างต่ำ 6 เดือนได้ แต่จะลงโทษจำคุกอย่างสูงได้ไม่เกิน 5 ปี อย่างไรก็ตาม หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาหาร้ายแรงที่กฎหมายอาญากำหนดอัตราโทษจำคุกสำหรับการกระทำความผิดนั้นเกินกว่า 10 ปี จะนำมาใช้ลงโทษเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เพียงไม่เกิน 10 ปีเท่านั้น⁶⁷ และแม้เด็กหรือเยาวชนจะได้รับโทษจำคุกก็ตาม ศาลคดีเด็กและเยาวชนก็ต้องใช้วิธีอบรม สั่งสอน และให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชนควบคู่ไปด้วย ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายของศาลคดีเด็กและเยาวชน (Youth Court Law 1953) ดังกล่าว

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

⁶⁷ Youth Court Law, section 18 Duration of youth penalty (1) The minimum duration of youth penalty shall be six months; its maximum duration shall be five years. If the act constitutes a serious criminal offence for which general criminal law prescribes a maximum sentence of more than ten years' deprivation of liberty, the maximum duration of youth penalty shall be ten years. The statutory range of penalties under general criminal law shall not apply. (2) Youth penalty shall be calculated such as to make it possible to achieve the desired supervisory aim.

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

หลักการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศไทยจะพิจารณาที่ตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะใช้วิธีการลงโทษทางอาญาที่ต่อเมื่อการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไม่สามารถทำให้บุคคลนั้น กลับตนเป็นคนดีได้ โดยไม่มีความจำเป็นต้องโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีธรรมดา ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว ต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้น ซึ่งหลักการนี้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาตีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หรือแม้เด็กและเยาวชนจะกระทำความผิดร้ายแรงก็ตาม ก็ย่อมเป็นหลักประกันว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นทุกแห่งทุกมุมเพื่อค้นหาสาเหตุที่แท้จริงในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพื่อประโยชน์แก่ตัวเด็กและเยาวชนเองซึ่งจะทำให้เด็กและเยาวชนนั้นรู้สึกที่ตัวเองทำผิดแล้วเกิดการสำนึกผิดและรีบกลับตัวในโอกาสแรก ๆ ไม่ปล่อยให้เป็นผู้กระทำความผิดเรื้อรังติดนิสัยจนกลับตัวได้ยากในภายหลัง

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 97 วรรคสองของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาตีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และเห็นว่าควรใช้เครื่องมือในการดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาตีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 หมวดที่ 12 ว่าด้วยเรื่องการเปลี่ยนโทษและการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนโดยไม่มีความจำเป็นต้องโอนคดีไปพิจารณายังศาลที่มีอำนาจพิจารณาตีธรรมดา โดยหากเห็นเป็นการสมควรศาลเยาวชนและครอบครัวอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนในเบื้องต้นก่อน และเมื่อเห็นว่าผู้กระทำความผิดนั้นเติบโต

จนเป็นผู้ใหญ่แล้ว การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนจะไม่ได้ผลดี และไม่สามารถทำให้บุคคลนั้นกลับตนเป็นคนดีได้ ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถกำหนดในคำพิพากษาให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปจำคุกในเรือนจำต่อไปตามเวลาที่กำหนดไว้ได้ หรือศาลเยาวชนและครอบครัวจะเลือกใช้วิธีการลงโทษจำคุกแก่เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในคราวแรกเลยก็ได้ เพียงแต่ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ต้องลดมาตราส่วนโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงกึ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 โดยจะลงโทษเยาวชนนั้นเต็มอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเหมือนกับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ดูเดียวกันไม่ได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้ได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และเหมาะสมตรงตามเจตนารมณ์ของศาลเยาวชนและครอบครัวและสอดคล้องกับเป้าหมายของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริง ตลอดจนเป็นประโยชน์ต่อสังคมในภายภาคหน้า

เอกสารอ้างอิง

- Acharya Chutinun. 2009. **Law relating to juvenile and Family cases.** (3th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Acharya Chutinun. 2018. **Criminology and Penology.** (3th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Acharya Chutinun. (June-August, 2012). **“Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2010.”** Pridi Banomyong Law Journal.
- Goonesekere, Savitri. 1998. **Children Law and justice: a South Asian perspective.** New Delhi: Sage Publications India Pvt Ltd.
- Kanit na Nakorn. 2017. **General Criminal Law.** (6th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)

- Matalak Oungrungrote. 2008. **Basic Laws relating to Criminal Offenses of Child and Juvenile.** (1st ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Prathan Wattanavanich. 1987. **Law about the offenses of child.** (1st ed.) Bangkok: Phra kai Phuk Publishing. (in Thai)
- Rachel Hodgkin and Peter Newell. 2002. **Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child.** Full revised edition. Geneva: Atar SA.
- Somchai Tikahutamakorn. 2011. *Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2010.* Along with the judgment of the **Supreme Court**, section and observations. Bangkok: Phon Siam Printing Thailand. (in Thai)
- Surasak Likasitwatanakul. 2018. **Criminal Code Subject Heading Amendment 2017.** (8th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Twekiat Menakanist. 2019. **Criminal Code.** (42 th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Twekiat Menakanist. 2019. **Criminal Code.** (42 th ed.) Bangkok: Winyuchon. (in Thai)
- Tera M. Collins. 2014. **It's Time for the United States to Ratify the Convention on the Right of the Child.** Carnegie Council for Ethics in International Affair.
- Yoot Saeng-Uthai. 1952. **Description of child law.** Bangkok: Prachaniti office Publisher. (in Thai)