บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกแล้วว่า กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดโดยมีจุดมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดให้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเพื่อกลับเข้าสู่สังคมมากกว่าจะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น แต่การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่ต้องรับผิดทางอาญาเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาว่าเด็กผู้นั้นต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ ซึ่งหากเด็กนั้นอายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดว่าต้องรับผิด ก็ไม่ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าการกำหนดอายุที่ไม่เหมาะสมกับสภาพจิตใจ อารมณ์ และวุฒิภาวะของเด็ก ก็จะเป็นการผลักดันเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และไม่เป็นธรรมแก่เด็กทั้งที่เด็กเหล่านี้ต้องการการพิทักษ์ ปกป้อง และการแก้ไขฟื้นฟู ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อเด็กสูงสุดมากกว่าให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ หรือต้องถูกตราบาปว่าเป็นอาชญากร หรือมีประวัติว่าถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด และยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกที่ส่งเสริมให้ภาคีสมาชิกกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญา ซึ่งเด็กที่มีอายุขั้นต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่สามารถฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้ และต้องถูกปฏิบัติด้วยความเชื่อมั่นว่าจะกลับมาเป็นคนดีได้อีกครั้ง อนึ่งคณะกรรมาธิการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติได้มีการตั้งข้อกังวลเกี่ยวกับเกณฑ์อายุในการรับผิดทางอาญาของเด็กในประเทศไทยว่าจะต่ำเกินไปหรือไม่ด้วยเช่นกัน ซึ่งจากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเหตุผลทางการแพทย์, จิตวิทยาและพัฒนาการตามวัยของเด็ก พบว่า เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทางด้านกาย, จิตใจ, การเลี้ยงดู และสิ่งแวดล้อมตามที่กล่าวมาในข้างต้น เป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่อาจทำให้เด็กกระทำผิดได้ เห็นได้ว่าเด็กอายุ 7 ปีนั้นยังไม่มีความคิดที่เป็นของตนเอง สำหรับการอบรมสั่งสอนจากครอบครัวนั้น เด็กจะทราบเพียงว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดผิดเท่านั้นแต่ไม่เข้าใจเหตุผลที่แท้จริงว่า สิ่งนั้นถูกหรือผิดเพราะเหตุใด เด็กจะเชื่อฟังเพราะความกลัวพ่อแม่จะไม่รัก หรือกลัวถูกทำโทษเท่านั้น

ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาก็เพื่อต้องการจะลงโทษบุคคลที่กระทำผิดโดยเจตนา ดังนั้น หากเด็กไม่รู้หรือเข้าใจในการกระทำของตนจะถือว่าเด็กเจตนากระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งจากสภาพความเป็นจริง แม้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73-74 ที่ใช้บังคับในปัจจุบันเด็กอายุ 7 ปี ถึง 14 ปี จะไม่ถูกลงโทษ แต่การที่เด็กถูกควบคุมไว้ในสถานพินิจเป็นเวลาหลายเดือนก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีย่อมจะเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ

เด็ก แม้ภายหลังศาลจะปล่อยตัวไปก็ตามเพราะตามกฎหมายศาลมีอำนาจเพียงว่ากล่าวตักเตือน แต่การควบคุมเด็กไว้ในสถานพินิจย่อมมีผลเป็นการจำกัดอิสรภาพของเด็กโดยไม่เป็นธรรมและอาจทำให้เด็กซึมซับความรุนแรงหรือตัวอย่างที่ไม่ดีจากสถานที่ดังกล่าวโดยทางอ้อม อันจะส่งผลกระทบต่อชีวิตในอนาคตระยะยาวของเด็ก

ข้อพิจารณาต่อมาก็คือการกำหนดอายุรับผิดทางอาญาของเด็กที่เหมาะสมควรเป็นอย่างไร ในต่างประเทศได้มีการศึกษาว่าความรับผิดชอบในทางอาญาควรเริ่มเมื่ออายุเท่าไร เนื่องจากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติได้เรียกร้องให้รัฐภาคีกำหนดอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมโดยตั้งสมมุติฐานว่าเด็กไม่มีความสามารถในการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลัก Doli INCAPAX ที่สันนิษฐานว่าเด็กที่มีอายุน้อยยังไม่มีความสามารถในการกระทำผิด หรืออีกนัยหนึ่งคือ การที่เด็กมีอายุน้อยนั้นทำให้เด็กยังอ่อนเยาว์เกินไปที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำและต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย โดยปกติคนทั่วไปมักจะเข้าใจผิดว่าเด็กที่มีเกณฑ์อายุไปโรงเรียนย่อมมีวุฒิภาวะที่เข้าใจผลของการกระทำของตน ซึ่งข้อเท็จจริงมิได้เป็นเช่นนั้น เพราะการเติบโตทางด้านกายภาพไม่ได้เกี่ยวข้องกับความเข้าใจเรื่องเหตุผลเสมอไปประเด็นเรื่องนี้จึงต้องพิจารณาจากพัฒนาการทางสมอง ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กต้องการคุ้มครองเด็กที่กระทำผิดให้ได้รับการฟื้นฟูทั้งทางกายและจิตใจและกลับคืนสู่สังคม การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพและการเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งการฟื้นฟูแก้ไขเด็กที่กระทำผิดนั้นต้องมีวิธีการที่เหมาะสมและเท่าเทียมกัน รวมทั้งมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยคำนึงถึงอายุของเด็กด้วย การกำหนดอายุของเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญาต่ำเกินไป โดยมิได้คำนึงถึงพัฒนาการตามวัยของเด็กว่าควรต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนหรือไม่ แม้จะมีวิธีการฟื้นฟูแก้ไขเด็ก แต่ก็ไม่เป็นธรรมแก่เด็กที่ต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลและต้องถูกควบคุมตัวไว้โดยแยกจากครอบครัวของตนเอง ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลานานพอสมควร กล่าวคือกระบวนการยุติธรรมทางศาลของประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในท้องที่ที่มีศาลเยาวชนและครอบครัวกับท้องที่ที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีวิธีการปฏิบัติต่อเด็กที่ความแตกต่างกัน กล่าวคือเด็กที่กระทำผิดในท้องที่ที่ไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้กับผู้ใหญ่ทุกประการคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็คือศาลที่พิพากษาคดีที่ผู้ใหญ่กระทำผิดนั่นเอง แต่ถ้าเด็กกระทำผิดในท้องที่ที่ศาลเยาวชนและครอบครัว กฎหมายที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาก็คือศาลเยาวชนและครอบครัว ความแตกต่างของกฎหมายและศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งสองประเภทนี้ก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมแก่เด็กที่กระทำผิดอาญา

ตั้งแต่การจับกุมคือ สำหรับเด็กที่กระทำผิดในท้องที่ที่มีศาลเยาวชนและครอบครัว การจับกุมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว เป็นไปตามมาตรา 49 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั่นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับ หรือมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าได้มีการร้องทุกข์ไว้แล้ว หรือมีหมายจับ..." แต่หากเป็นการจับกุมเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การปฏิบัติเป็นไปเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่กระทำผิด จึงอาจถูกเจ้าหน้าที่ใช้เครื่องพันธนาการได้ ซึ่งเป็นการขัดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม"เพราะการใช้โซ่ตรวจพันธนาการผู้เยาว์ย่อมทำให้รู้สึกฝังใจว่าตนเองเป็นผู้มีมลทินติดตัวและเป็นการลดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยไม่เป็นธรรมด้วย นอกจากนั้นการพิจารณาคดีโดยศาลเยาวชนและครอบครัวมีวิธีพิจารณาพิเศษแตกต่างจากแต่ปัจจุบันศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลจังหวัดแผนกเยาวชนและครอบครัว ยังไม่มีครบทุกจังหวัด จึงทำให้เกิดการลักลั่นในทางปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดอาญาในความผิดประเภทเดียวกัน เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวมีเครื่องมือและหน่วยงานต่างๆ ที่จะให้ความช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กรวมทั้งมีอำนาจที่จะสั่งให้วิธีการสำหรับเด็กจนกว่าเด็กจะมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์ เพื่อช่วยเหลือและแก้ไขเด็กกระทำผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษ ดังนั้น การที่ผู้กระทำผิดในขณะที่มีอายุเป็นเยาวชนซึ่งสภาพร่างกาย จิตใจ ตลอดจนความรู้สึกนึกคิดของเขาก็ยังเป็นเด็กหรือเยาวชนอยู่ซึ่งสมควรที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลคดีเยาวชนและครอบครัว เพราะสามารถจะเข้าใจสภาพของเด็กได้ดีกว่าศาลธรรมดา ขณะเดียวกันในความผิดอย่างเดียวกัน แต่ท้องที่ดังกล่าวไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัว เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นต้องถูกดำเนินคดีในยังศาลธรรมดา โดยมิได้นำวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้บังคับ เด็กจึงอาจถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เช่นอาจถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแทนที่จะถูกส่งตัวไปยังสถานฝึกอบรมมีประวัติอาชญากร และส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชีวิตในอนาคตต่อไป เพื่อแก้ไขปัญหาการลักลั่นกันจึงควรให้มีการออกพระราชบัญญัติให้นำวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัวมาใช้บังคับในศาลจังหวัด หรือศาลแขวงแล้วแต่กรณี เพื่อแก้ปัญหาที่ยังไม่สามารถตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวได้ครบทุกจังหวัด อันจะช่วยแก้ไขปัญหาความลักลั่นกันในการบังคับใช้กฎหมายกับเด็กที่กระทำผิดได้อย่างมาก นอกจากนั้นเรื่องการไม่สามารถจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ครบทุกท้องที่ แม้ท้องที่ที่มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเมื่อพิจารณาคดีเด็กกระทำผิดก็มีปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงด้วยเช่นกันนั่นคือปัญหาการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีล่าช้าในศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อเจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือควบคุมเด็กหรือเยาวชน และส่งตัวเด็กไปยังสถานพินิจ การควบคุมเด็กไว้ที่สถานพินิจนั้น

แม้จะมีหลักเกณฑ์ให้พนักงานสอบสวนรีบดำเนินการสอบสวน และส่งสำนวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ เพื่อฟ้องต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุม แต่ถ้าฟ้องไม่ทันภายใน 30 วัน กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีขอผัดฟ้องต่อศาลครั้งละ 15 วัน แต่ไม่เกิน 2 ครั้ง สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกเกิน 6 เดือน แต่ไม่เกิน 5 ปี ส่วนกรณีความผิดที่มีโทษจำคุกเกิน 5 ปี ขอผัดฟ้องต่อศาลครั้งละ 15 วัน แต่ไม่เกิน 2 ครั้ง อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติปรากฏว่าเนื่องจากคดีของเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเป็นจำนวนมาก จึงมีความล่าช้าในการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย ดังนั้นซึ่งเด็กที่มีอายุกว่า 7 ปี แต่ไม่เกิน 14 ปี จึงอาจถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพินิจจนครบ 90 วัน ทั้งที่ศาลเยาวชนไม่มีอำนาจลงโทษใดๆ ได้นอกจากตักเตือนและมอบเด็กให้ผู้ปกครองรับตัวไปดูแลต่อไป จากการดำเนินการล่าช้าดังกล่าว ทำให้เด็กที่มีอายุเพียง 7–14 ปี ถูกควบคุมในสถานพินิจเป็นเวลานาน ยิ่งถ้าเป็นเด็กอายุน้อยๆ อาจซึมซับความรุนแรงหรือตัวอย่างที่ไม่ดีจากสถานที่ดังกล่าวได้ ผู้วิจัยเห็นว่าการนำเด็กมาควบคุมตัวไว้เป็นเวลานานเช่นนี้ จะทำให้เด็กเหล่านี้ได้รับผลร้ายมากกว่าเป็นการฟื้นฟูแก้ไขพฤติกรรมเด็กตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพราะเด็กเหล่านี้สมควรได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพมากกว่าการควบคุมหรือกักขังที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษจากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นก็เป็นเหตุผลสนับสนุนอีกประการหนึ่งที่สมควรแก้ไขเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่ต้องรับผิดทางอาญาให้สูงขึ้นเป็น 10 ปี เพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีอายุน้อยมิให้ถูกนำไปควบคุมในสถานที่ที่ไม่เหมาะสมต่อการเจริญเติบโตและการพัฒนาทางด้านจิตใจ ซึ่งจะทำให้เด็กจดจำตัวอย่างที่ไม่ดีไปด้วย และการควบคุมตัวเด็กอาจเป็นการสร้างตราบาป หรือปมด้อยให้แก่เด็กโดยมิได้ตั้งใจก็ได้

สำหรับการแก้ไขเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงที่ต้องรับผิดทางอาญานั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรแก้ไขเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงในประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 ดังนี้

❑ มาตรา 73 (เดิม) "เด็กอายุยังไม่เกิน 7 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ"

มาตรา 73 ใหม่ "เด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ"

❑ มาตรา 74 (เดิม) "เด็กอายุกว่า 7 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจ..."

มาตรา 74 ใหม่ "เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 14 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจ..."

❑มาตรา 75 (เดิม) "ผู้ใดอายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 17 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด..."

มาตรา 75 ใหม่ "ผู้ใดอายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด..."

❑มาตรา 76 (เดิม) "ผู้ใดอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด..."

มาตรา 76 ใหม่ "ผู้ใดอายุกว่า 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด..."

เหตุผลที่เสนอการแก้ไขอายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องรับผิดทางอาญา มาตรา 73 และ 74 จาก 7 ปี เป็น 10 ปี เพราะเหตุผลทางการแพทย์ และความไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กตามที่กล่าวมายังข้างต้น ขณะเดียวกันก็เห็นควรแก้ไขอายุในมาตรา 75 และ 76 ด้วย เนื่องจากมาตรา 76 บัญญัติว่า "มาตรา 76 ผู้ใดอายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้"

การที่มาตรา 76 ให้ศาลมีอำนาจลดมาตราส่วนโทษได้นั้น ก็เพราะการที่จะถือว่าเด็กอายุกว่า 17 ปี มีความรู้สึกผิดชอบเช่นเดียวกับผู้ใหญ่นั้นไม่เป็นความจริงเสมอไป เพราะมีบุคคลอายุกว่า 17 ปี แต่มีความรู้สึกผิดชอบไม่ผิดอะไรกับเด็กอายุ 15 ปีก็มี ทั้งนี้เนื่องจากร่างกายและสมองไม่เจริญเติบโตอย่างคนธรรมดา ถ้าศาลจะลงโทษบุคคลเช่นว่านี้เหมือนบุคคลธรรมดาก็ไม่ยุติธรรม เพราะหลักกฎหมายอาญาสมัยใหม่นั้นไม่ได้พิจารณาจากการกระทำผิดว่าร้ายแรงหรือไม่แต่อย่างเดียว แต่พิจารณาที่ตัวบุคคลที่กระทำผิดว่ามีจิตใจอย่างไร สามารถยับยั้งใจได้เพียงใด ถ้าปรากฏว่าจิตใจยังไม่เจริญเต็มที่ก็ควรได้รับโทษน้อย ฉะนั้น มาตรานี้จึงอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง การที่ศาลจะลดมาตราส่วนโทษตามมาตราดังกล่าวนั้นมีเหตุอันสมควรเกี่ยวกับบุคลิกภาพของผู้กระทำผิดเอง ส่วนการลดโทษเกี่ยวกับการกระทำผิดนั้นมีบัญญัติอยู่ในมาตรา 78 เป็นส่วนหนึ่งต่างหากแล้ว แม้ศาลจะลดมาตราส่วนโทษตามมาตรานี้แล้ว ศาลก็ยังลดโทษฐานมีเหตุบรรเทาโทษตามมาตรา 78 ได้อีก แต่ด้วยเหตุผลคนละอย่าง

อนึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาตรา 37 (ก) กำหนดว่าจะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต

หรือจำคุกตลอดชีวิต ที่ไม่มีโอกาสจะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี แต่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน บัญญัติว่าผู้กระทำผิดที่อายุกว่า 17 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี ซึ่งศาลมีดุลพินิจจะลดมาตราส่วนโทษลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ หรือไม่ลดโทษเลยก็ได้ หากเด็กได้กระทำความผิด เช่น ฆ่าคนโดยเจตนา เป็นต้น ก็อาจถูกลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตก็ได้ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงขัดต่อมาตรา 37(ก) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก การแก้ไขปรับปรุงในเรื่องเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงในความรับผิดทางอาญาของเด็กจะแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเรื่องนี้ไปด้วยในตัว

จากแนวคิดของการแก้ไขเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูงที่ต้องรับผิดทางอาญาดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมในเรื่องนี้ด้วยว่า

1. ตามมาตรา 75 ควรแก้ไขปรับปรุงเกณฑ์อายุขั้นสูงของเด็กในการรับผิดทางอาญาเป็น 18 ปี และถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 โดยไม่ต้องมีบทบัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำคุก อย่างไรก็ตาม หากมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุง มาตรา 75 ควรบัญญัติเพิ่มเติมว่า การจัดการตามมาตรา 74 (5) โดยส่งเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่บุคคลนั้นจะมีอายุครบยี่สิบปี

2. อายุขั้นต่ำของเด็กในการรับผิดทางอาญานั้น ควรพิจารณาสถิติของคดีที่เกิดขึ้น และพิจารณาจากอายุสมองของเด็ก อย่างไรก็ตาม **มีข้อสังเกต** ตาม **มาตรา 74 (5) "ส่งเด็กนั้นไปโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี"** ดังนั้น ถ้าเด็กอายุ 7 ปี กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินการตามมาตรา 74 (5) อยู่จนถึงอายุ 18 ปี นาน 11 ปี แต่ถ้าเด็กอายุ 14 ปี กระทำความผิดอย่างเดียวกัน จะถูกดำเนินการตามมาตรา 74 (5) เพียง 4 ปี เท่านั้น ทำให้เด็กได้รับการลงโทษแตกต่างกัน

3. เหตุผลทางหลักวิชาการและวัตถุประสงค์ในการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับปี พ.ศ. 2499 นั้นอาจเกิดจากความเร่งด่วนในการดำเนินการยกร่างขึ้น จึงได้ดำเนินการยกร่างตามประมวลกฎหมายอาญาของต่างประเทศ โดยไม่พิจารณาเหตุผลที่แท้จริงในเชิงวิชาการเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของประเทศไทยว่า ควรกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและอายุขั้นสูงของเด็กในการรับผิดทางอาญาเป็นเท่าไร เพื่อให้มีความเหมาะสมกับประเทศไทย

4. อายุขั้นสูงในการรับผิดทางอาญาของเด็กนั้น เดิมใช้คำว่า "...ไม่เกิน 17 ปี..." ควรแก้เป็น "...ไม่ถึง 18 ปี..." เพื่อให้สอดคล้องกับ**พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.** 2534 และ**ภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิของพลเมือง ค.ศ.** 1966 ข้อ 5 ที่กำหนดให้บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี จะถูกประหารชีวิตไม่ได้

5. ข้อมูลทางวิชาการและพัฒนาการของเด็ก อายุ 7-10 ปี พัฒนาการทางความคิดและสมองจะมีความใกล้เคียงกัน เด็กอายุเกิน 10 ปี จะมีความคิดเป็นเหตุเป็นผล สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดอะไรขึ้น ถึงแม้ว่าจะยังไม่ชัดเจนมากนักก็ตาม ดังนั้น ถือว่าเด็กวัย 10 ปี เริ่มมีพัฒนาการในเชิงนามธรรมและรูปธรรมและเข้าใจความเป็นจริงของชีวิต

ข้อเสนอแนะ

1. ควรมีการเชื่อมโยงระหว่างประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 กับกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันให้มีการเชื่อมโยงส่งต่อกันอย่างเป็นระบบได้

2. หากแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาในการที่กำหนดให้เด็กอายุ 10 ปี กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษโดยการปล่อยตัวไปนั้น ควรมีมาตรการเพิ่มเข้ามาเพื่อให้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตรา 73 วรรคสองว่า ควรใช้กฎหมายเกี่ยวกับการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเพื่อดำเนินการแก่เด็กตามวรรคหนึ่ง และจะต้องทำความเข้าใจต่อประชาชนให้เข้าใจว่าแม้จะกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำในการรับผิดทางอาญาให้สูงขึ้น เด็กกลุ่มอายุ 7-10 ปี ที่กระทำความผิดก็จะได้รับการแก้ไขและฟื้นฟูพฤติกรรมโดยกฎหมายเกี่ยวกับการสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพและส่งเสริมความประพฤติเด็ก

3. พ่อแม่ผู้ปกครองมีส่วนสำคัญต่อเด็กในการที่จะอบรมสั่งสอนให้เด็กสามารถแยกแยะถูกและผิด เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม การควบคุมเพื่อเยียวยารักษา มิใช่ใช้วิธีการลงโทษต่อเด็ก

4. เด็กที่กระทำความผิดเมื่อได้มีการพิจารณาลงโทษจนผู้กระทำความผิดมีอายุครบ 18 ปี รัฐควรกำหนดให้มีกระบวนการตรวจติดตามผลเป็นระยะว่า เด็กสามารถกลับสู่สังคมได้

หรือไม่ โดยต้องทำการตรวจสมอง จิตใจว่ามีการพัฒนาระดับใด มีการเสี่ยงอันตรายบ้างหรือไม่ในการที่จะคืนเด็กกลับสู่สังคม

5. จะต้องพิจารณาหาสาเหตุการกระทำความผิดของเด็กว่ามีปัญหาจากสภาพการเลี้ยงดู สภาพแวดล้อมของครอบครัว สภาพความเป็นอยู่ ฯลฯ หรือไม่ ต้องทำการตรวจวินิจฉัยเด็ก โดยจิตแพทย์เด็ก นักสังคมสงเคราะห์ ในการตรวจร่างกายและจิตของเด็กนั้นแพทย์ที่ทำการตรวจร่างกาย จะต้องนำผลที่ได้มาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยเพื่อการฟ้องคดีเสมอ โดยให้มีการกลั่นกรองแยกแยะเด็ก หากจะต้องใช้เกณฑ์อายุในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของเด็ก จะต้องมีกระบวนการอื่นรองรับเด็กก่อนที่จะส่งเด็กที่กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

6. บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76 นั้น ควรบัญญัติเป็นบทบังคับให้ศาลลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยซึ่งเป็นเด็ก มิใช่ให้เป็นดุลพินิจของศาลในการลงโทษแก่เด็ก

7. ในการดำเนินคดีแก่เด็ก ควรนำวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวมาใช้ในศาลจังหวัด เพื่อให้เด็กได้รับการพิจารณาคดีในศาลอย่างเท่าเทียมกัน แต่จากการศึกษาพบว่าไม่สามารถนำวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดได้ เนื่องจากมีข้อขัดข้องในทางกฎหมายและทางปฏิบัติหลายประการ และหากเปิดเป็นแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวในศาลจังหวัดจะเกิดประโยชน์สูงสุดของเด็กมากกว่า

8. เด็กที่กระทำผิดแม้จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 แต่เด็กกลุ่มนี้ก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและได้รับการปฏิบัติลักษณะเดียวกับผู้กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งส่งผลให้เด็กกลุ่มนี้การกระทำความผิดซ้ำ เนื่องจากได้พบเห็นการกระทำที่ไม่ดี เกิดการกระทบกระเทือนทางจิตใจและเป็นการทรมานมาก ซึ่งจะก่อให้เกิดการชะงักต่อพัฒนาการของเด็ก รวมถึงการเรียนรู้ของเด็กด้วย ดังนั้น ควรมีกระบวนการก่อนที่ศาลพิพากษาโดยใช้กระบวนการทางสังคมสงเคราะห์

9. ถ้าเด็กกระทำความผิดโดยถูกใช้เป็นเครื่องมือ กระบวนการสอบสวนควรดำเนินการหาบุคคลซึ่งเป็นตัวการใช้ให้เด็กกระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษ ส่วนเด็กอาจดำเนินการโดยใช้มาตรการแทรกแซงครอบครัวเพื่อหามาตรการในการคุ้มครองสวัสดิภาพ ตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

****