

ความชอบธรรมของการคุ้มครองความประพฤติเมื่อศาลพิพากษาปล่อยตัว ตามมาตรา 138 แห่ง
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553



นางสาวนฐวรรณ สุธำพร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

JUSTIFICATION OF JUVENILE PROBATION AFTER COURT RELEASE UNDER THE
JUVENILE AND FAMILY COURT AND PROCEDURE FOR JUVENILE AND FAMILY CASE
ACT B.E. 2553 SECTION 138



Miss Nathawan Suthaporn

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความชอบธรรมของการคุมความประพฤติเมื่อศาล
พิพากษาปล่อยตัว ตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติ
ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ
ครอบครัว พ.ศ. 2553

โดย

นางสาวนฐวรรณ สุธาพร

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการ

(อาจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... กรรมการ

(อาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

นฐวรรณ สุภาพร : ความชอบธรรมของการคุมความประพฤติเมื่อศาลพิพากษาปล่อยตัวตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. (JUSTIFICATION OF JUVENILE PROBATION AFTER COURT RELEASE UNDER THE JUVENILE AND FAMILY COURT AND PROCEDURE FOR JUVENILE AND FAMILY CASE ACT B.E. 2553 SECTION 138) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์ บุญโญภาส, 132 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ซึ่งการคุมความประพฤติจะเกิดขึ้นเมื่อศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น อันเป็นแนวทางหนึ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ป้องกันการกระทำความผิด ก่อนที่เด็กจะเติบโตจนพ้นวัยที่ยากที่จะแก้ไขเยียวยา

จากการศึกษาพบว่า การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นกรณีการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และยังไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งยังมีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ไม่ได้กระทำความผิด การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุของอายุ รวมถึงความเหมาะสมในการที่จะกำหนดเงื่อนไขต่างๆ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามทั้งที่ไม่ได้กระทำความผิด

ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมา วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนะเหตุผลของความชอบธรรมของการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันการกระทำความผิด และอาจสามารถนำไปปรับใช้กับกฎหมายอื่นๆในเชิงป้องกันสังคม

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5585990134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: JUVENILE / JUVENILE PROBATION / PREVENTIVE MEASURE / NOT-GUILTY JUVENILE

NATHAWAN SUTHAPORN: JUSTIFICATION OF JUVENILE PROBATION AFTER COURT RELEASE UNDER THE JUVENILE AND FAMILY COURT AND PROCEDURE FOR JUVENILE AND FAMILY CASE ACT B.E. 2553 SECTION 138. ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 132 pp.

The principal objective of this research is to study the juvenile probation after court release. The court is empowered to impose conditions on juvenile for safety in the case that a juvenile was found to be particularly prone to commit crime or live in circumstance or place which probably induces to break the law. The primary aim of this measure is to rehabilitate inappropriate juvenile behaviors and protect juveniles from committing crime before they become mature and more difficult to be corrected.

According to The Juvenile and Family Court and Procedure for Juvenile and Family Case Act B.E. 2553 section 138, the research found that the juvenile probation in this section is for the case of a guilty verdict and not – guilty verdict. There was a discussion related to the unconstitutionality of this section in term of restrictions of such rights and liberties of a not – guilty person and unjust discrimination against a person on the grounds of the difference in age. Besides, there was an argument about the appropriateness to empower the court to impose conditions on a not – guilty juvenile.

Consequently, this thesis suggests that there is rightness to probate a juvenile after court release that will benefit a juvenile for protecting him from becoming offender; furthermore, this measure probably suits for other cases as a social protective measure.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2013

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ประสบความสำเร็จจลุล่วงได้ด้วยความเมตตากรุณาของ ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณาสละเวลารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ทั้งที่ท่านมีภาระงานมากมาย แต่ท่านให้ความรู้ คำปรึกษา คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำ วิทยานิพนธ์เสมอมา จนทำให้วิทยานิพนธ์นี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.จirinติ หะวานนท์ ที่กรุณาได้รับเป็น ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.คมพล จันทน์หอม และอาจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่ท่านได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่เริ่มต้นทำวิทยานิพนธ์จนวิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์ อีกทั้งสละเวลาอันมีค่ามาเพื่อดำเนินการสอบ วิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ห้องสมุด มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดสำนักงานกฤษฎีกา เจ้าหน้าที่หอสมุดรัฐสภา เจ้าหน้าที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ที่กรุณาอำนวยความสะดวกในการค้นหาข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายฉัตรชัย สุธาพร และนางสมพร สุธาพร บิดามารดาของผู้เขียนที่ให้การอบรมเลี้ยงดูสั่งสอน ให้การสนับสนุนด้านทุนทรัพย์และด้านอื่นๆทุกๆด้าน ให้ความรัก และกำลังใจผู้เขียนเสมอมา และขอกราบขอบพระคุณ นางสาวภาภรณ์ ตันติประภา นายณรงศักดิ์ ตันติประภา คุณยายและคุณน้าที่ให้ที่พักอาศัยแก่ผู้เขียนตั้งแต่เข้ามาศึกษาในกรุงเทพมหานครตั้งแต่ชั้นมัธยมปลาย ช่วยดูแล สนับสนุนและให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอด รวมถึงขอกราบขอบพระคุณ นางสาวศิริพร ตันติประภา นางสาวรัตนา ตันติประภา นายกิตติศักดิ์ ตันติประภา ญาติผู้มีพระคุณ และผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณนายสมชัย ตันติประภา คุณตาของผู้เขียนผู้ซึ่งเป็นแรงบันดาลใจของ ความพากเพียร และอยู่ในใจของผู้เขียนเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวทิพย์ธิดา สุธาพร น้องสาวผู้เป็นที่รัก ที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวสุภธิดา สุขใส นางสาวลิปวันต์ แสงรุ่งเรือง นายพงศกร สุเรนทร์รังสิกุล ที่ให้คำแนะนำในการศึกษาชั้นปริญญาโท และช่วยเหลือผู้เขียนเสมอมา และผู้เขียนขอขอบคุณ นางสาวปิยรัตน์ วงศ์งามขวัญ นางสาวธัญวรรณ์ ตั้งกาญจนานนท์ นางสาวณิชา ไชคพิทักษ์กุล และนางสาวญาณิ ปุณโยปกรณ์ สำหรับความช่วยเหลือ มิตรภาพ และความมีน้ำใจที่มีให้ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์นี้พอจะมีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบ เป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา คณาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีความบกพร่อง ผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	5
สมมุติฐานของการวิจัย.....	5
ขอบเขตของการวิจัย.....	6
วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	6
บทที่ 2 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและการคุ้มครองความประพฤติ	7
2.1 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน	7
2.1.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน	7
2.1.2 อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว.....	8
2.1.3 กรณีเด็กหรือเยาวชนมีอายุครบระหว่างพิจารณาคดี	9
2.1.4 องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี.....	9
2.1.5 การสืบเสาะข้อเท็จจริง.....	10
2.1.6 การพิพากษาไม่ควรมุ่งเน้นการลงโทษ.....	12
2.1.7 ศาลกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัว	13
2.1.8 หลักกฎหมายมาตราอื่นๆของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก	15
2.2 การคุ้มครองความประพฤติ.....	18
2.2.1 ความหมายของการคุ้มครองความประพฤติ.....	18
2.2.2 ทฤษฎีแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติ	19
2.2.2.1 Classical School.....	21
2.2.2.2 Neoclassical School.....	22
2.2.2.3 Positive School.....	22

2.2.2.4	ปรัชญาพื้นฐาน Parens Patraie.....	23
2.2.2.5	ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง (Risk).....	24
2.2.2.6	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (The Restorative Justice Approach)	25
2.2.2.7	ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยการคุมความ ประพฤติ	25
2.2.2.8	ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุมความประพฤติในระหว่างที่ผู้ถูกคุมความ ประพฤติยังอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติ	26
2.2.2.9	แนวความคิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติ	27
2.2.3	วัตถุประสงค์ของการคุมความประพฤติ.....	29
2.2.4	ประเภทของการคุมประพฤติเด็กและเยาวชน	30
2.2.4.1	การคุมความประพฤติก่อนศาลมีคำพิพากษา.....	30
2.2.4.2	การคุมความประพฤติหลังศาลมีคำพิพากษา	31
2.2.4.2.1	การคุมประพฤติกรณีที่ได้กหรือเยาวชนไม่มีความผิด	31
2.2.4.2.2	การคุมความประพฤติกรณีที่ได้กหรือเยาวชนมีความผิด	32
2.2.4.2.2.1	กรณีที่ได้กหรือเยาวชนมีความผิด แต่ไม่ต้องได้รับโทษ.....	32
2.2.4.2.2.2	กรณีที่ได้กหรือเยาวชนมีความผิด และศาลส่งตัวไปกักและอบรมโดยกำหนด ระยะเวลาขั้นต่ำและสูงไว้และในระยะเวลาที่ศาลสั่งให้คุมประพฤติ	33
2.2.4.2.2.3	กรณีที่ได้กหรือเยาวชนมีความผิด และศาลส่งตัวไปกักและอบรมจนครบ กำหนดแล้วจึงให้คุมความประพฤติ	34
2.2.5	ผู้มีอำนาจสั่งคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน	34
2.2.6	กระบวนการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน	35
2.2.7	ตัวอย่างรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รายงานสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็ก และเยาวชน และบันทึกแจ้งการคุมความประพฤติ	35
2.3	ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน การคุมความประพฤติ และ ความชอบธรรมในการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิด	40
บทที่ 3	ความเป็นมาของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติ กรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป	44

3.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชน	45
3.1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553	46
3.1.1.1 แนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534	47
3.1.1.2 แนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	48
3.2 กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง	53
3.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	53
3.2.2 กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549.....	53
3.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	55
3.2.3.1 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	55
3.2.3.2 การเลือกปฏิบัติ.....	58
3.2.4 กฎหมายอาญา.....	62
3.2.4.1 มาตรา 74.....	62
3.2.4.2 มาตรา 75.....	65
3.2.4.3 วิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	67
3.2.5 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.....	71
3.2.5.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73.....	71
3.2.5.2 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และมาตรา 90.....	72
บทที่ 4 กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความประพฤติกรณี ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไป.....	76
4.1 กฎหมายระหว่างประเทศ	76
4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (UN Declaration on the Right of the Child)	77

4.1.2	กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule).....	78
4.1.3	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child).....	79
4.1.4	ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด).....	82
4.2	กฎหมายต่างประเทศ.....	83
4.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	83
4.2.2	ประเทศอังกฤษ.....	90
4.2.3	ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย.....	93
4.2.3.1	ประเทศสวีเดน.....	94
บทที่ 5	วิเคราะห์ความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	96
5.1	สภาพปัญหาของเด็กที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด.....	96
5.2	เหตุผลที่มีการคุมความประพฤติ กรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป.....	97
5.3	วิเคราะห์ความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.....	102
5.3.1	ด้านนิติศาสตร์.....	103
5.3.1.1	ความเหมาะสมในการคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด.....	103
5.3.1.2	การกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกคดีกระทำการหรือห้ามกระทำการ... ..	107
5.3.1.3	การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม.....	108
5.3.1.4	การจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	110
5.3.2	ด้านสังคมสงเคราะห์ศาสตร์.....	114
5.3.2.1	ด้านสวัสดิภาพและพัฒนาการของเด็กและเยาวชน.....	114
5.3.2.2	ด้านสังคมรอบตัวเด็กและเยาวชน.....	114
5.3.2.3	ด้านสังคมส่วนรวม.....	115
5.4	ข้อเสียและข้อดีของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด.....	116

5.4.1	ข้อเสียของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด	116
5.4.2	ข้อดีของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไปหากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด	117
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	119
6.1	บทสรุป.....	119
6.2	ข้อเสนอแนะ	123
รายการอ้างอิง	124
ภาคผนวก	129
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	132



บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในการพัฒนาประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมนั้น ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดการพัฒนาได้คือทรัพยากรมนุษย์ ประชากรที่มีคุณภาพจะเป็นกำลังสำคัญที่จะช่วยขับเคลื่อนประเทศให้มีความเจริญรุดหน้า ดังนั้นเด็กและเยาวชนจึงเป็นทรัพยากรบุคคลที่ต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่ ปรคับประคอง สนับสนุนส่งเสริม เพื่อให้เด็กและเยาวชนเติบโตไปเป็นพลเมืองที่ดีมีคุณภาพของประเทศชาติต่อไป¹ ซึ่งนานาอารยประเทศก็ได้มีการคิด วิเคราะห์ วิจัยเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาค่าเด็กและเยาวชนโดยส่วนใหญ่ก็มีความเห็นไปในแนวทางที่ว่าวิธีการของศาลเด็กและเยาวชนจะเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยแก้ไขปัญหาค่าเด็กและเยาวชนได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นจึงมีการแยกกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการสำหรับผู้ใหญ่โดยเด็ดขาด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนก็ได้มุ่งที่จะลงโทษ แต่มุ่งที่จะค้นหาสาเหตุของการกระทำ ความผิด แล้วแก้ไขที่มูลเหตุนั้น โดยแก้ไขทั้งตัวเด็กหรือเยาวชนและเหตุปัจจัยอื่นๆ เช่นความสัมพันธ์ในครอบครัว ลักษณะการเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนที่ไม่เหมาะสม² และฝึกอบรม ส่งสอน ส่งเคราะห์เด็กให้กลับตนเป็นพลเมืองดี³

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติในส่วนของคดีอาญา มีเจตนารมณ์สองประการ ประการแรกคือเพื่อการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 67 ประการที่สองคือ เพื่อที่จะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนโดยไม่ควบคุมตัว (Non – Instituted rehabilitation) ซึ่งเจตนารมณ์ประการที่สองนี้เป็นเจตนารมณ์ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนสำหรับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัว⁴ ซึ่งการคุมความประพฤติก็เป็นมาตรการหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน

¹ อัจฉริยา ชูตินันท์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552),หน้า23 – 24.

² กัญญา วรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการส่งเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง บ.ย.ส. รุ่นที่17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานยุติธรรม พ.ศ. 2556 หน้า ข.

³ อัจฉริยา ชูตินันท์, กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว, หน้า 23.

⁴ จิรนิติ หะวานนท์, “บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553” ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, หน้า 4.

อนึ่งหลักการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนโดยทั่วไปนั้นมิมีกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 และมาตรา 75 ซึ่งในมาตรา 74* นั้นเป็นกรณีเด็กที่อายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีกระทำความผิด เด็กไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจดำเนินการต่างๆ โดยในมาตรา 74 (3) กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ซึ่งการคุ้มครองความประพฤติตามมาตรา 56** นั้นมีเงื่อนไขในการคุ้มครองความประพฤติเช่น ให้ไปรายงานตัว

* มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน(2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนรวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคล หรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

** มาตรา 56 ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาล จะลงโทษจำคุกไม่เกินสองปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อนหรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความ ผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึง ถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรมสุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัยอาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว เห็นเป็นการสมควรศาลจะพิพากษาว่า ผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้ หรือกำหนดโทษแต่รอการ ลงโทษไว้ แล้วปล่อยตัวไปเพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลา ที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดย จะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

ต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรือละเว้นการประพาศิตินที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก ส่วนในกรณีมาตรา 75* เป็นกรณีที่ผู้มิอายุสิบห้าปี แต่ต่ำกว่าสิบแปดปีกระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้นเพื่อที่จะวินิจฉัยว่าสมควรจะลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 ซึ่งการจัดการตามมาตรา 74 นั้น ก็มีมาตรการในการคุ้มครองความประพฤติด้วยเช่นกันดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74(3)

ส่วนในกรณีของมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้ใช้ถ้อยคำในเรื่องกรณีที่จะคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนแตกต่างออกไป อนึ่งการเทียบเคียงการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 (3) และมาตรา 138 มาจากแนวความคิดการป้องกันเด็กและเยาวชนในการกระทำความผิดเป็นส่วนสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมสังคม⁵ โดยมาตรา 138** ได้ใช้ถ้อยคำในกรณีที่

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้ กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอื่นเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพาศิตินอันอาจนำไป สู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคก่อนนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้า พนักงานว่า พฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความประพฤติของผู้ กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจ แก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนด เงื่อนไขข้อใด ตามที่กล่าวในวรรคก่อนที่ศาลยังมิได้กำหนดไว้ เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้

* มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้น ในอันที่จะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลงตามตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

⁵ ข้อเสนอของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันกรกระทำผิดของเด็กและเยาวชน(ข้อเสนอแนะแห่งกรรวิจัย)

** มาตรา 138 ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไปถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้นจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็นซึ่งในการที่คุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 138 นั้นได้วางหลักให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็นในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ซึ่งมีการใช้ถ้อยคำที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา โดยเหตุผลในการร่างมาตรา 138 ส่วนหนึ่งก็มีเหตุผลคือเพื่อช่วยแก้ไขเด็กที่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงจะกระทำความผิดให้กลับมาอยู่ในภาวะที่เป็นบุคคลทั่วไปที่สามารถดำรงตนในสังคมโดยปกติสุขได้ ด้วยภาวะของความเป็นเด็กที่อาจถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่าย หากอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ก็ควรที่จะถูกควบคุมความประพฤติเพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพราะหากปล่อยไปโดยไม่ได้มีมาตรการใดๆ มาควบคุม แล้วกระทำผิดเมื่อพ้นวัยเด็ก ก็จะต้องรับโทษที่หนักขึ้น เช่น จำคุก และการแก้ไขวัยยากกว่าในช่วงที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน⁶ เพราะในช่วงที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชนสมองในส่วนการรับรู้เรื่องผิดชอบชั่วดียังมีพัฒนาการอยู่⁷ แต่การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ศาลสามารถคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ถูกปล่อยตัวไปได้นั้น ก็ทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าการคุมประพฤตินั้นเหมาะสมหรือไม่ที่จะใช้

หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิด
- (2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
- (3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด
- (4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติดนอันอาจนำไปสู่การกระทำผิด
- (5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว
- (6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการศึกษาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบอาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง
- (7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือ บุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด
- (8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนา และส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

⁶ คณะกรรมาธิการวิสามัญ, “รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ....ครั้งที่ 7/2553,” 17 มีนาคม 2553

⁷ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 3 ครั้งที่ 2 สมัยสามัญทั่วไป,” 27 มกราคม 2553, หน้า 164.

มาตรการนี้กับเด็กและเยาวชนที่ถูกปล่อยตัวไป โดยเฉพาะกรณีเด็กหรือเยาวชนที่บริสุทธิ์ เพราะอาจเป็นการขัดกับหลักของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค การเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างในเรื่องของอายุ อีกทั้งคำว่าปล่อยตัวไปตามมาตรา 138 ทำให้ต้องตีความว่าศาลจะสามารถใช้มาตรานี้ในกรณีปล่อยตัวไปกรณีใดได้บ้าง เพราะคำว่าปล่อยตัวไปนั้นสามารถตีความได้หลายกรณี เช่น ปล่อยตัวไปเพราะกระทำความผิดจริงแต่ศาลเห็นสมควรว่าจำเลยไม่ต้องรับโทษ หรือการปล่อยตัวไปเพราะไม่ได้กระทำความผิด แม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งดังกล่าวแต่ผู้เขียนก็ยังคงมีความเชื่อว่ามาตรการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวที่เสี่ยงจะกระทำความผิดเป็นมาตรการที่เหมาะสม ซึ่งการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือเยาวชนนั้นมีมานานแล้วด้วยแนวความคิดที่ว่า การคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือเยาวชนมิใช่โทษทางอาญาตามมาตรา 18 แต่เป็นวิธีการสำหรับเด็ก ซึ่งศาลจะต้องค้นหาความจริงว่า สาเหตุที่ทำให้เด็กแต่ละคนกระทำความผิดคืออะไร แล้วตัดสาเหตุนั้น ซึ่งวิธีการหนึ่งที่จะนำมาใช้คือ วิธีการสำหรับเด็ก ซึ่งมุ่งหมายจะให้เด็กกลับตนเป็นคนดี⁸ ผู้เขียนจึงต้องการจะพิสูจน์ความชอบธรรมของกฎหมายมาตราดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ เพื่อที่จะหาเจตนารมณ์ในการใช้กฎหมายที่แท้จริง และเพื่อที่จะหาความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ว่าต้องการใช้มาตรา 138 กับเด็กและเยาวชนในกรณีใดบ้าง
2. เพื่อศึกษาว่ามาตราดังกล่าว ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเหมาะสมในด้านปกป้องสังคมด้วยหรือไม่
3. เพื่อวิเคราะห์ข้อโต้แย้งที่ไม่เห็นด้วยกับมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
4. เพื่อหาความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

สมมุติฐานของการวิจัย

การคุ้มครองประพฤติดังกล่าวและเยาวชนตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพราะเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ

⁸ หุุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 164.

และเจตนาธรรมของกฎหมายในการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาด้านพฤติกรรม ตลอดจนเปรียบเทียบกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง การศึกษาวิเคราะห์ในกรณีนี้น่าจะเหมาะสมขอบรม เพราะมีทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประพฤติดังเด็กและเยาวชนมารองรับ สอดคล้องกับหลักการ ของกฎหมายระหว่างประเทศ และต่างประเทศก็มีมาตรการในทำนองเดียวกัน สามารถนำมาใช้ ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรม

ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการวิจัยของวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นการวิจัยถึง เจตนาธรรมที่แท้จริงในการร่าง กฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ.2553 ความเหมาะสมของการคุ้มครองประพฤติดังผู้บริสุทธิ์โดยพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา และกฎหมายต่างๆเกี่ยวกับสิทธิเด็ก กรณีเด็กและเยาวชนที่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงที่จะต้อง ถูกคุ้มครองประพฤติดังเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะ พฤติกรรม สภาพแวดล้อม อย่างไรก็ตาม รวมถึง ศึกษากฎหมายของต่างประเทศในเรื่องมาตรการในการจัดการกับเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งจะทำการค้นคว้าจาก เอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยศึกษาค้นคว้าจาก ประมวลกฎหมาย หนังสือ บทความ วารสาร อินเทอร์เน็ต คำพิพากษาของศาล รายงานการประชุมในการร่างกฎหมาย รวมถึง ข้อมูลต่างๆจากแหล่งข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. การศึกษาวิจัยครั้งนี้จะทำให้ทราบถึงเจตนาธรรมที่แท้จริงของผู้บัญญัติกฎหมายว่า ต้องการให้ใช้กฎหมายอย่างไร อันจะทำให้เกิดการใช้บังคับกฎหมายได้อย่างถูกต้อง
2. ทำให้ทราบว่ามาตรการดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่และเหมาะสมเพื่อการปกป้อง สังคมด้วยหรือไม่
3. การศึกษาและวิจัยในข้อโต้แย้งอาจนำมาซึ่งความคิดที่จะร่างกฎหมายอื่นๆในเชิงป้องกัน สังคมแม้ว่าจำเลยจะไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม
4. เมื่อทราบว่ากฎหมายมีความชอบธรรม จะทำให้ผู้ใช้กฎหมายไม่เคลือบแคลงสงสัย และ ตระหนักถึงประโยชน์ของการคุ้มครองประพฤติดังผู้บริสุทธิ์ แม้ว่าจะเป็นการคุ้มครองประพฤติดังที่ เด็กและเยาวชนไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม

บทที่ 2

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและการคุ้มครองความประพฤติ

ศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นศาลชั้นต้นในระบบศาลยุติธรรมที่มีกระบวนการพิจารณาแตกต่างจากระบบศาลยุติธรรมทั่วไป การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดโดยมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 เป็นบทกฎหมายที่บังคับใช้ การพิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนนั้นมุ่งอบรมสั่งสอน แก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนรวมทั้งสงเคราะห์เด็ก เพื่อให้เด็กมีโอกาสที่จะกลับตนเป็นพลเมืองดี นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองสถานภาพของครอบครัวเด็กให้มีความสงบ รวมทั้งพิทักษ์สิทธิและสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนในครอบครัว¹ ในบทที่สองนี้ผู้เขียนจึงทำการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งสิ่งที่ศึกษาคือความหมายของเด็กและเยาวชน อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว กรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีอายุครบระหว่างพิจารณาคดี การสืบเสาะข้อเท็จจริง การพิพากษาไม่ควรมุ่งเน้นการลงโทษ และการที่ศาลกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัว นอกจากนี้ในบทนี้จะกล่าวถึงการคุ้มครองความประพฤติในหัวข้อความหมายของการคุ้มครองความประพฤติ ทฤษฎีแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติ วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความประพฤติ ประเภทของการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชน ผู้มีอำนาจสั่งคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชน กระบวนการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชน และ ตัวอย่างรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รายงานสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และบันทึกแจ้งการคุ้มครองความประพฤติ รวมทั้งวิเคราะห์ถึงความชอบธรรมในการคุ้มครองความประพฤติในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป

2.1 กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

2.1.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน

มาตรา 4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เด็ก หมายถึง บุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์

เยาวชน หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

¹ กัญญา วรรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรม ระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2556 หน้า - ข.

มาตรา 5 คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้น วันกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

จากมาตราที่กล่าวมา หากผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ก็ต้องขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว เช่นอายุ 17 ปี 11เดือน 29วัน ถ้ากระทำความผิดเมื่ออายุครบ 18 ปีบริบูรณ์พอดี ก็ต้องถูกดำเนินคดีต่อศาลธรรมดา²

การนับอายุให้ถือเอาวันที่กระทำความผิดเป็นเกณฑ์วัดในการกำหนดอายุสิ้นสุดที่กระทำ เช่นกระทำความผิดเมื่อยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่หลบหนีไป10 ปี และถูกจับกุมได้เมื่ออายุพ้นเกณฑ์เด็กหรือเยาวชนแล้ว ก็ต้องขึ้นศาลเด็กและเยาวชนเพราะกฎหมายถือเกณฑ์อายุวันที่กระทำความผิด³

คดีอาญาที่จะถูกพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ให้พิจารณาจากอายุตามมาตรา 4 โดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อหา หรือฐานความผิดคือข้อหาใด ไม่ต้องคำนึงเรื่องโทษจำคุก หรือโทษปรับ หรือแม้กระทั่งความผิดนั้นมีโทษถึงขั้นประหารชีวิตแต่ถ้าเมื่อกระทำความผิดอายุยังไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์ก็ต้องขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัว⁴

2.1.2 อำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นไปตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 10 ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาหรือมีคำสั่งดังต่อไปนี้⁵

1. มาตรา 5 คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด โดยถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาร่วมกับผู้ใหญ่ ให้แยกฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว ตามมาตรา 96
2. มาตรา 97 วรรค 1 คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาโอนมา
3. คดีครอบครัว
4. คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
5. คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

² วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, พิมพ์ครั้งที่ 1(กรุงเทพฯ:ปณรัชช, 2556), หน้า9.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า10.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า11.

⁵ ก็ฎญา วรรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2556 หน้า25 – 26.

ในกรณีทีศาลอื่นโอนคดีมา คดีที่จะขึ้นศาลเยาวชนและครอบครัวต้องเข้าหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยอายุตั้งแต่ 18 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปีบริบูรณ์และ
2. ผู้นั้นได้กระทำความผิดและเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพิจารณาคดีธรรมดาและ
3. ถ้าศาลที่พิจารณาคดีนั้นพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาพร่างกาย สภาพจิต สติปัญญา

และนิสัยแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีสภาพเช่นเดียวกับเด็กหรือเยาวชน

ข้อสังเกต มาตรา 97 วรรค2 กำหนดว่า หากคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าในขณะที่กระทำความผิดหรือในระหว่างพิจารณา เด็กหรือเยาวชน มีสภาพเช่นเดียวกับบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ศาลมีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา

2.1.3 กรณีเด็กหรือเยาวชนมีอายุครบระหว่างพิจารณาคดี⁶

กรณีนี้เป็นกรณีที่ตอนเริ่มต้นคดีเด็กยังมีอายุไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์จึงได้ฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีอำนาจ แต่บางครั้งการดำเนินคดีใช้ระยะเวลาจนทำให้เด็กหรือเยาวชนมีอายุล่วงเลยสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายมาตรา 13* แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงกำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้น

2.1.4 องค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดี

เรื่ององค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 23**

⁶ วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า45.

* มาตรา 13 ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวแม้จำเลยจะมีอายุครบสิบแปดปีบริบูรณ์สำหรับคดีอาญา หรือผู้เยาว์จะมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะแล้วด้วยการสมรสสำหรับคดีครอบครัว ให้ศาลนั้นคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปจนเสร็จสำนวน และถ้าจะมีอุทธรณ์หรือฎีกาก็ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวที่จะพิจารณาพิพากษาต่อไป และให้ศาลดังกล่าวคงมีอำนาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

** มาตรา 23 ภายใต้บังคับมาตรา 24 ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี จึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ ส่วนการทำคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งจะต้องทำโดยองค์คณะพิจารณาคดีคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นจะต้องบังคับตามคะแนนเสียงฝ่ายข้างมากของผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดีนั้น ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้นำบทบัญญัติแห่งพระธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาบังคับใช้โดยอนุโลม

ในการพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวใดจะต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะหรือไม่ ให้เป็นไปตามมาตรา 147

มาตรา 24* และมาตรา 147** ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า องค์คณะในการพิจารณาคดีพิพาทคดีแยกได้เป็นสองกรณีดังต่อไปนี้

1. คดีทั่วไป ได้แก่คดีแพ่งและคดีอาญา ต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคน และผู้พิพากษาสมทบอีกสองคน ซึ่งอย่างน้อยคนหนึ่งต้องเป็นสตรี เป็นองค์คณะพิพากษา
2. คดีครอบครัว (คดีแพ่ง) เฉพาะคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย และคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ องค์คณะพิจารณาคดีพิพาทคดีเฉพาะผู้พิพากษาไม่น้อยกว่า 2 คน

2.1.5 การสืบเสาะข้อเท็จจริง

การสืบเสาะข้อเท็จจริงมีหลักกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 82*** แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 การสืบเสาะข้อเท็จจริง

* มาตรา 24 ในคดีซึ่งอยู่ในอำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลางรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว หรือผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวคนใดคนหนึ่งตามมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ถ้าอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว เห็นว่าในการพิจารณาคดีนั้นมีเหตุอันสมควร จะสั่งให้ผู้พิพากษาสมทบคนใดคนหนึ่งนั่งพิจารณาร่วมกับตนหรือร่วมกับผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวก็ได้ หรือจะสั่งให้ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวคนใดคนหนึ่งรวมเป็นองค์คณะด้วยก็ได้ และให้องค์คณะเห็นว่านี่มีอำนาจพิพากษาคดีตามมาตรา 25 หรือมาตรา 26 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

** มาตรา 147 ในการกำหนดองค์คณะตามมาตรา 23 ถ้าศาลเห็นว่าคดีครอบครัวใดที่ศาลจะพิจารณาคดีพิพากษาเป็นคดีที่ผู้เยาว์ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียก่อนเริ่มพิจารณาคดีให้ศาลสอบถามคู่ความว่าประสงค์จะให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยหรือไม่ ถ้าคู่ความทั้งสองฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะให้มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะด้วยให้ผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนเป็นองค์คณะพิจารณาคดีพิพาทคดีได้

ในระหว่างการพิจารณาของศาลที่ไม่มีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏแก่ศาลว่าคดีนั้นเป็นคดีที่ผู้เยาว์มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสีย ให้ศาลกำหนดให้มีผู้พิพากษาสมทบตามมาตรา 23 เป็นองค์คณะ แต่ทั้งนี้ไม่มีผลกระทบกระเทือนกระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินไปแล้ว

ในกรณีจำเป็นต้องฟังความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ จิตวิทยา การให้คำปรึกษา แนะนำ การสังคมสงเคราะห์ และการคุ้มครองสวัสดิภาพ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านอื่นศาลอาจเรียกบุคคลดังกล่าวมารวมปรึกษาหารือหรือให้ความเห็นตามมาตรา 31 ก็ได้

*** มาตรา 82 เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้รับแจ้งการจับกุมเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 70 วรรคหนึ่ง หรือได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 73 แล้ว ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้พนักงานคุมประพฤติสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) เว้นแต่ในคดีอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดีจะส่งคดีการสืบเสาะข้อเท็จจริงนั้นเสียก็ได้ แล้วให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง

(2) ทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงตามมาตรา 36 (1) และแสดงความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน แล้วส่งรายงานและความเห็นนั้นไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ

นั้นมีส่วนสำคัญมากในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน เพราะการสืบเสาะข้อเท็จจริงจะทำให้ได้สาเหตุที่กระทำความผิด ประวัติของเด็กและเยาวชน รวมถึงประวัติครอบครัว ที่สำคัญจะทำให้ได้แนวทางในการแก้ไขเด็กหรือเยาวชน⁷

ผู้อำนวยการสถานพินิจจะเป็นผู้สั่งการให้ดำเนินสืบเสาะ และพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติส่วนตัว และครอบครัว รวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาของเด็กหรือเยาวชนดังกล่าว และเมื่อพนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้วขั้นตอนต่อไปคือนำเสนอผู้อำนวยการสถานพินิจเพื่อที่จะทำรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนหรือศาล รายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงจะมีผลต่อการเสนอทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน เพราะถ้าเด็กหรือเยาวชนมีประวัติดี ผู้อำนวยการสถานพินิจอาจมีความเห็นเสนอแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน ซึ่งก็จะเป็นการเบี่ยงเบนเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักตามมาตรา 86 หรือศาลอาจใช้มาตรการพิเศษแทนการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 90⁸ นอกจากนี้ให้ศาลถือว่าข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาในคดีด้วยแม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 115 ซึ่งศาลรับฟังรายงานดังกล่าวได้ โดยที่ไม่ต้องมีพยานบุคคลประกอบรายงาน แต่ถ้าจะรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลยต้องแจ้งให้จำเลยทราบด้วยตามมาตรา 118 ซึ่งจำเลยมีสิทธิแถลงคัดค้าน หรือสืบพยานหักล้างได้⁹

ในกรณีที่คดีอาญามีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี ปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าการสืบเสาะและพินิจดังกล่าวไม่จำเป็นแก่คดี จะสั่งงดการสืบเสาะข้อเท็จจริงก็ได้ แล้วแจ้งไปยังพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้อง แต่ศาลยังมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจให้ทำรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงได้¹⁰

แล้วแต่กรณี และถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้เสนอรายงานและความเห็นนั้นต่อศาลพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย

(3) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจ ให้เด็กหรือเยาวชนได้รับการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(ก) ทำความสะอาดร่างกายและเปลี่ยนเครื่องแต่งกาย

(ข) ให้แพทย์ตรวจสภาพร่างกายและสภาพจิตใจในเบื้องต้น และถ้าเห็นสมควรให้

จิตแพทย์ตรวจสภาพจิตด้วย

(ค) ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนเจ็บป่วย ซึ่งควรจะได้การรักษาพยาบาลก่อนดำเนินคดี ให้มีอำนาจสั่งให้ได้รับการรักษาพยาบาลในสถานพินิจหรือสถานพยาบาลอื่นตามที่เห็นสมควร ในกรณีเช่นว่านี้ให้แจ้งไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องด้วย

⁷ วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า153.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153 - 154.

⁹ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่3(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า114.

¹⁰ วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า153-154.

กรณีที่จะถือว่าสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนยังไม่เสร็จสมบูรณ์นั้นคือ กรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ โดยไม่มีรายงานการสืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานอัยการจะไม่รับสำนวนการสอบสวน หรือถ้ารับสำนวนมาแล้วตรวจสอบพบในภายหลัง พนักงานอัยการอาจส่งสำนวนการสอบสวนดังกล่าวคืนกลับไปให้กับพนักงานสอบสวนเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรานี้ต่อไป¹¹

2.1.6 การพิพากษาไม่ควรมุ่งเน้นการลงโทษ

มาตรานี้เป็นมาตราสำคัญของหลักการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหลักเกณฑ์เอาไว้ในมาตรา 119* แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เพราะเด็กและเยาวชนยังมีอายุน้อย อาจขาดความยั้งคิด หรือไม่มีสติปัญญา มากพอที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดควรกระทำหรือไม่ควรกระทำ การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาจึงไม่ควรมุ่งเน้นการลงโทษ แต่เน้นที่จะหาวิธีการสำหรับเด็กมาปรับใช้ให้เหมาะสมเพื่อที่จะอบรม สั่งสอน ฝึกให้เป็นพลเมืองดี เน้นที่การแก้ไขเด็กและเยาวชน แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะร่วมกันกระทำความผิดก็ตาม แต่เด็กและเยาวชนอาจได้รับการลงโทษที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมของเด็กและเยาวชนแต่ละคน¹² ซึ่งหลักการของมาตรานี้คือ¹³

1. คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ
2. ในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า153 – 154.

* มาตรา 119 ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็น คน ๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน

¹² วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า273 – 274.

¹³ กัญญา วรรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556 หน้า26.

2.1.7 ศาลกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัว

ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138* กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัว ถ้าศาลเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของเด็กหรือเยาวชนได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพ¹⁴

ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ซึ่งการปล่อยตัวไปหมายความว่าไม่ได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิด¹⁵ กล่าวคือ** จำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็น

* มาตรา 138 ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำไปให้กระทำความผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะวางกั้วตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำไปให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด
- (2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
- (3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด
- (4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด
- (5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นประจำ
- (6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการศึกษากฎหมาย ฝึกอาชีพ ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง
- (7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือ บุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด
- (8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนา และส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

¹⁴ ฎีกา วรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2556 หน้า33.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า78.

** ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185.

ความผิด คดีขาดอายุความ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกต้องรับโทษ¹⁶ หรือกรณีที่ปล่อยตัวไป เพราะจำเลยมีความผิดแต่ไม่ต้องไม่ต้องรับโทษ¹⁷ คือไม่ว่ากรณีที่ศาลปล่อยตัวไปเพราะจำเลยไม่ได้ทำผิด หรือปล่อยตัวไปเพราะจำเลยมีความผิด ถ้าศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไป ก็เป็นกรณีของมาตรา 138 ทั้งสิ้น¹⁸ ซึ่งต่างกับมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 (เดิม) เพราะในกฎหมายเดิมนั้นเป็นการให้อำนาจศาลกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้ทำผิด มาตรา 138 นั้นถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น โดยที่ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติเอาไว้ไม่เกิน 1 ปี

นอกจากนี้ยังมีกรณีตามมาตรา 143 คือการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ถ้าศาลได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระหว่างระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงนั้นก็ได้ในกรณีดังกล่าวศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามการคุมความประพฤตินั้นจะทำเมื่อเด็กหรือเยาวชนอายุเกินกว่ายี่สิบปี บริบูรณ์ไม่ได้ และถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

ภารกิจหลักของศาลเยาวชนและครอบครัวคือการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชนด้วยการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟู เด็กและเยาวชนให้สามารถดำรงชีวิตได้โดยปกติสุข เป็นพลเมืองดีของประเทศตั้งนั้น ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงมีมาตรการ

¹⁶ พลเอก พิสิษฐ์สังขการ, คำอธิบายพร้อมด้วยรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2546), หน้า241.

¹⁷ กรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ, “รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ” ครั้งที่28 (24/2549) วันศุกร์ที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

¹⁸ สมชัย ธีระอุตมากร, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, (กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง, 2554), หน้า 261.

อื่นๆที่แตกต่างจากกฎหมายอาญาทั่วไปเพื่อสนับสนุนให้มีการแก้ไข และฟื้นฟูเด็กและเยาวชน คุ่มครองสวัสดิภาพ คุ่มครองสถานภาพของครอบครัวเด็กและเยาวชน ซึ่งหลักกฎหมายอื่น ๆ มีดังต่อไปนี้

2.1.8 หลักกฎหมายมาตราอื่นๆของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก

มาตรา 86* เป็นกรณีที่เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตามปกติ ซึ่งมาตรการตามมาตรา 86 เป็นมาตรการก่อนฟ้องคดี หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ ในกรณีที่เป็นคดีอาญาโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบกับการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น โดยมาตรา 86 กำหนดไว้ว่าคำสั่งไม่ฟ้องให้เป็นที่สุด¹⁹

* มาตรา 86 ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่างจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

¹⁹ ฎีกา วรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556 หน้า32.

มาตรา 90* เป็นมาตรการในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพราะเห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อเด็กหรือเยาวชน และผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ซึ่งเป็นมาตรการหลังฟ้องคดีแล้วแต่ก่อนที่จะมีการพิพากษาซึ่งเงื่อนไขที่จะใช้มาตรานี้ได้คือ

1. ต้องเป็นกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

2. ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน

3. เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา

4. หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว

ถ้ามีการดำเนินการตามแผน ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความชั่วคราว แต่ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับแผน ก็ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

มาตรา 132** เป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าคดีไม่สมควรมีคำพิพากษา ซึ่งการจะพิจารณาว่าคดีอาญาสามารถใช้มาตรานี้ได้หรือไม่นั้นไม่จำกัดอัตราโทษ²⁰ ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษอีกมาตรการ

* มาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

** มาตรา 132 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไข

หนึ่งคือ ในกรณีที่ศาลยังไม่ได้พิพากษา²¹ เช่น ในกรณีที่พนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาล ถ้าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้เด็กได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เงื่อนไขดังกล่าวเช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรือเจ้าพนักงานอื่น หรือบุคคลใด หรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขฟื้นฟู รับคำปรึกษา แนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัด หรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควรแต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

มาตรา 137* เป็นมาตรการที่ให้อำนาจศาลในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษา เมื่อพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป โดยสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำพิพากษาได้ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขโทษ หรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนและถ้าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กำหนดภายหลังหนักกว่าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับอยู่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นได้

บำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราวหรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการส่งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหาการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

²⁰ ทัศนัย วรณโกวิท, “บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษาคดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน,” เอกสารวิชาการส่วนบุคคลส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 17 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ.2556 หน้า32.

²¹ วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า286.

* มาตรา 137 เมื่อได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแล้วและต่อมาความปรากฏต่อศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ดูแล หรือผู้ปกครองสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือปรากฏจากคำร้องของบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามมาตรา 115 หรือมาตรา 119 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ถ้าศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเยาวชนและครอบครัวซึ่งพิพากษาหรือมีคำสั่งหรือซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกำลังรับโทษหรือถูกควบคุมตัวอยู่เห็นว่า มีเหตุอันสมควรก็ให้มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ ในกรณีที่ศาลที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ใช่ศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้แจ้งศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งทราบ และถ้าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กำหนดภายหลังหนักกว่าโทษหรือวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับอยู่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นได้

ในคดีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีธรรมดาได้พิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมยังสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด ๔ ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยถูกควบคุมตัวอยู่ มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในวรรคหนึ่ง

มาตรา 143* เป็นกรณีที่ศาลมีอำนาจสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระยะเวลาขั้นต่ำสูงที่สุดได้ ถ้ามีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ในกรณีสั่งปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระยะเวลาขั้นต่ำสูง ศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งถ้ามีการกำหนดเงื่อนไขการคุมประพฤติก็ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 144** ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แม้ว่า เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว หรือโทษที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก หรือศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่าสามปี

2.2 การคุมความประพฤติ

2.2.1 ความหมายของการคุมความประพฤติ

การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน หมายถึง กระบวนการควบคุมดูแล ติดตาม ให้คำแนะนำ และช่วยเหลือผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในชุมชน ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ซึ่งจะมีพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้ควบคุมดูแล แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนในเรื่องความประพฤติ การประกอบอาชีพ การศึกษา หรือเรื่องอื่นๆ ด้วยวิธีการแก้ไขฟื้นฟูตามความเหมาะสม เพื่อให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ไม่หวนกลับไปกระทำผิดซ้ำ

* มาตรา 143 การส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ถ้าศาลได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระหว่างระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงนั้นก็ได้ในกรณีดังกล่าวศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติไว้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกเด็กหรือเยาวชนนั้นและบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือองค์การที่รับเลี้ยงเด็กหรือเยาวชนมาตักเตือน แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเสี่ยงดังกล่าว เมื่อบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าวยินยอมหรือศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานพินิจ สถานฝึกและอบรม หรือสถานแนะนำทางจิตแห่งหนึ่งแห่งใด และระยะเวลาที่จะฝึกอบรมนั้นต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่เหลืออยู่

** มาตรา 144 คดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิพากษาว่ามีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษไว้แต่รอการลงโทษเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แม้ว่า

- (1) เด็กหรือเยาวชนนั้นได้เคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อนแล้ว
- (2) โทษที่จะลงแก่เด็กหรือเยาวชนเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก
- (3) ศาลจะกำหนดโทษจำคุกเกินกว่าสามปี

สามารถปรับตัวอยู่กับผู้อื่นในสังคมได้อย่างปกติสุข²² โดยการคุมความประพฤตินั้นก็เกินไปเพื่อปกป้องสังคม ปกป้องสาธารณชน เพื่อลดโอกาสในการเกิดการกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทำให้มั่นใจว่าผู้กระทำความผิดได้รู้สึกถึงผลกระทบจากการก่ออาชญากรรม ผลกระทบที่เกิดกับเหยื่อ สาธารณะชน รวมถึงเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด²³

2.2.2 ทฤษฎีแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุมความประพฤติ

การคุมประพฤติ หรือ Probation มาจากคำว่า Probare ในภาษาละติน ซึ่งมีความหมายว่าการทดลองหรือการพิสูจน์ (to try or prove)²⁴ ซึ่งหมายถึง การทดสอบเกี่ยวกับพฤติกรรม นิสัย ความเป็นศีลธรรม ความเป็นจริยธรรม รวมทั้งระเบียบวินัยของบุคคลดังกล่าว²⁵ ในการคุมความประพฤตินั้นมีความคิดที่จะพิสูจน์ และทดลองแฝงอยู่เป็นนัยสำคัญในปรัชญาของการคุมความประพฤติ ซึ่งจุดประสงค์หลักของการคุมความประพฤติคือ การให้โอกาสเด็กที่กระทำความผิดได้พิสูจน์ตัวเองว่าจะสามารถระงับการกระทำของตนเองจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งแรงจูงใจสำคัญก็คือ การหลีกเลี่ยงที่จะถูกจำกัดเสรีภาพในสถานที่ยื่นเช่น ห้องขัง²⁶

จุดประสงค์ของการคุมความประพฤติของ John Augustus บิดาแห่งการคุมความประพฤติ ซึ่งเป็นช่างทำรองเท้าในเมืองบอสตัน²⁷ คือการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม หรือการดัดนิสัย (Behavioral Reform) ซึ่งเขาเชื่อว่า ผู้กระทำความผิดบางคน สามารถเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่ดีให้กลายเป็นพฤติกรรมที่ดีได้ ถ้าสามารถหลีกเลี่ยงความต่างปร้อยของชีวิตจากการถูกจำคุก²⁸

Probation เป็นโปรแกรมนำทาง ที่จะช่วยให้เด็กและเยาวชนเอาชนะปัญหาที่อาจนำไปสู่การกระทำความผิดต่อไปในอนาคต และช่วยตรวจตราเด็กและเยาวชน ซึ่งการคุมความประพฤตินั้นก็

²² กรมคุมประพฤติ, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://210.246.159.139/u5/probation/index.php/2013-01-25-07-56-53/2013-01-25-08-04-31/2013-01-25-08-10-21/2013-01-25-08-13-23.html> [1 พฤศจิกายน2556]

²³ David Ward, John Scott and Malcolm Lacey, Probation working for justice, second edition (Oxford: Oxford University Press, 2002), p.XVII.

²⁴ สุตรัตน์ อ่อนรักษ์, “บทบาทครอบครัวในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างคุมประพฤติ: ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลอาญา,” สารนิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า32.

²⁵ เจนจิรา สำแดงอาจ, “ทัศนคติของผู้นำชุมชนต่องานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะกรณีเขตรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัด บึงกาฬ,” สารนิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า14.

²⁶ Champion, Dean J., Probation and Parole in the United States (Macmillan Publishing Company, 1990) , p.16.

²⁷ Drown, Robert W, Juvenile justice (Belmont, CA: wadsworth, 2000) p.340.

²⁸ Champion, Dean J., Probation and Parole in the United States p.16.

เป็นตัวเลือกหนึ่งที่จะนำไปสู่การแก้ไขพฤติกรรมให้ถูกต้อง โดยวัตถุประสงค์หลักของการคุมความประพฤติก็เพื่อพัฒนานิสัยเด็กในช่วงระยะเวลาสั้นๆ โดยการควบคุม²⁹

การคุมความประพฤตินั้นอาจสะท้อนให้เห็นความต้องการของสังคม ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้เด็กกระทำหรือไม่กระทำบางสิ่งบางอย่างเกี่ยวกับการที่เด็กมีความประพฤติไม่เหมาะสมไม่ควรนั้น ซึ่งการคุมความประพฤตินั้นก็เกี่ยวกับการจัดการเด็ก หรือเยาวชนให้อยู่ในลู่อู่ทางที่ควรจะเป็น (keep the delinquent in line) และป้องกันการเกิดปัญหาในอนาคต ดังนั้นจุดประสงค์สูงสุดคือการเปลี่ยนแปลงบุคลิก และพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนให้สามารถที่จะควบคุมได้ การคุมความประพฤตินั้นเป็นกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ยับยั้งพฤติกรรมบางอย่างที่อาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคต³⁰

วิธีการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนนั้น วิธีการถูกคิดขึ้นมาเพื่อที่จะแนะแนวทางและแก้ไขฟื้นฟูเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเด็กอย่างเป็นธรรมชาติในแบบของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีความแตกต่างจากการคุมความประพฤติผู้ใหญ่ เพราะการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนนั้นมองเด็กและเยาวชนในแบบคนที่กำลังพัฒนา สามารถพัฒนาได้ (developing person) ซึ่งยังไม่ได้มีรูปแบบในการดำเนินชีวิต หรือพฤติกรรมที่แน่นอน การควบคุมเด็กและเยาวชนนั้นก็อยู่ในแนวความคิดที่มีความหวังว่า การควบคุมนั้นจะทำให้เกิดการพัฒนาและลดความเสี่ยงที่จะกลายเป็นอาชญากรในอนาคต³¹

การจัดทำแผนเพื่อควบคุมความประพฤติในแต่ละบุคคลควรชั่งน้ำหนักถึงประโยชน์ของเด็กและเยาวชน เหยื่อ และสังคม เพราะนโยบายนี้มีเพื่อแก้ปัญหานิสัยแต่ก็อาจมีความขัดแย้งกันในการแก้ไขฟื้นฟู กับการลงโทษ การดูแลกับการควบคุม สังคมกับผู้ฝ่าฝืนกฎ ความปลอดภัยของสังคม กับการพัฒนาเด็กและเยาวชน ดังนั้นการคุมความประพฤตินั้นต้องไม่เพียงแต่ป้องกันสังคมแต่ต้องทำให้สิ่งที่จะควบคุมเด็กนั้นสามารถอธิบายได้ให้เห็นถึงความเหมาะสมของทุกๆ ด้านจนบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุมความประพฤติที่ต้องการปกป้องสังคมจากการกระทำความผิดดังนั้นสิ่งสำคัญที่จะต้องได้รับการคุมความประพฤติคือปกป้องสังคมจากการกระทำความผิด กำหนดความรับผิดชอบสำหรับสิ่งที่กระทำไม่เหมาะสม และจัดการให้เด็กและเยาวชนอยู่ในสังคมในแบบที่สามารถสร้างคุณประโยชน์ที่ดีงามและมีความรับผิดชอบของสังคม³²

²⁹ Drown, Robert W, Juvenile justice p.341.

³⁰ Ibid., p.341

³¹ Drown, Robert W, Juvenile justice, p.341

³² Ibid., p.341.

ในหลายประเทศมีมาตรการมาจัดการกับเยาวชนที่ยังไม่ได้กระทำความผิดแต่ถูกพิจารณาว่าเป็นเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติเอาแต่ใจ ไม่เชื่อฟัง (wayward) ซึ่งหลายฝ่ายก็เชื่อในมาตรการดังกล่าว เพราะมันหลีกเลี่ยงผลกระทบอื่น ๆ ที่มีผลกระทบทางด้านจิตใจ (traumatic effect) และตราบาปทางสังคม (social stigma) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาตัดสินทางอาญาดังนั้นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เยาวชนสามารถถูกนำไปเข้าโปรแกรม protective education จนกระทั่งอายุ 20 ปี หรืออาจถูกกำหนดให้เข้าโปรแกรมจนกระทั่งอายุ 25 ปี ถ้าถูกพิจารณาว่ายังไม่สามารถดำเนินชีวิตได้โดยปกติสุข (well - organized) ในสังคม³³ ในประเทศอิตาลี เยาวชนที่มีอายุ 18 - 20 ปี อาจถูกกำหนดให้เข้าสู่ educational institution เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักทั่วไปของกฎหมายอาญาที่ว่า nullum crimen nulla poena sine lege (no crime no punishment without pre - existing penal law) ทำให้ไม่สามารถใช้มาตรการในเชิงป้องกันนี้กับคนที่อายุเกิน 21 ปีและไม่สามารถใช้ต่อเมื่อเด็กหรือเยาวชนมีอายุเกิน 20 ปี ในประเทศสวีเดนก็มีมาตรการดังกล่าวเช่นกันเช่นการตัดเดือนไปยังผู้ที่ประพฤติตนฝ่าฝืนกฎ การตัดเดือนไปยังผู้ปกครองบิดามารดา การออกคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตของเด็กและเยาวชน และการควบคุมดูแล³⁴

อย่างไรก็ตามมาตรการสำหรับแต่ละบุคคล (individual measure) อาจมีประโยชน์สำหรับการหลีกเลี่ยงตราบาปของสังคม (social stigmatization) ก็มีรายงานว่าทั้งเยาวชนและบิดามารดาเยาวชนไม่เข้าใจความหมาย วัตถุประสงค์ของมาตรการดังกล่าวเมื่อถูกศาลสั่งให้ปฏิบัติ ดังนั้นก็อาจเกิดการปฏิเสธไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล³⁵ ดังนั้นในการที่จะพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาลักษณะที่ถูกต้องศึกษาและพิจารณาคือปรัชญา หรือสำนักความคิดต่างๆที่มีมาตั้งแต่อดีตเพราะจะช่วยให้เห็นความคิดร่วมสมัยซึ่งจะก่อให้เกิดพัฒนาการต่อไป ปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติได้แก่สำนักความคิด Classical School, Neoclassical School และPositive School

2.2.2.1 Classical School

The Classical School เป็นสำนักความคิดที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากหลักการของ Jean Jacques Rousseau ในเรื่องสัญญาประชาคม (Social Contract) กล่าวคือเมื่อรัฐออกกฎหมายทุกคนย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายแบบเดียวกัน มนุษย์ทุกคนถูกสร้างมาอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น

³³ United Nations.Dept. of Economic and Social Affairs., The young adult offender: a review of current practices and programmes in prevention and treatment (New York : United Nations, 1965) pp.39 - 40.

³⁴ Ibid., pp.39 - 40.

³⁵ United Nations.Dept. of Economic and Social Affairs., The young adult offender: a review of current practices and programmes in prevention and treatment (New York : United Nations, 1965), pp.39 - 40.

เพื่อที่จะปลอดภัยจากอาชญากรรมทุกคนก็ต้องยอมรับการลงโทษถ้ามีการก่ออาชญากรรมขึ้น ทุกคนมีความเท่าเทียมกัน และทุกคนต้องถูกลงโทษให้ได้รับการเจ็บปวดเท่าๆกันหากกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ปรัชญาของ Rousseau และ Classical School ถูกพัฒนาและมีผลต่อการปฏิวัติสหรัฐอเมริกา และฝรั่งเศส³⁶

หลักการพื้นฐานของ Classical School คือ “Free Will” เจตจำนงอิสระ กล่าวคือ มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความสามารถที่จะเลือกทำในสิ่งที่ถูกต้องหรือทำสิ่งที่ผิด อย่างไรก็ตามมนุษย์ชอบความสุขสบาย หลีกเลียงความทุกข์ทรมาน ดังนั้นการลงโทษจึงถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการต่อต้านสังคม การลงโทษนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อการแก้แค้น แต่เป็นไปในลักษณะที่คำนึงถึงประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการลงโทษมากกว่า ซึ่งหมายถึงการป้องกันไม่ให้คนเป็นอาชญากร เพราะมนุษย์ทุกคนมีเหตุผล มีเจตจำนงอิสระ Beccaria มีความเชื่อว่าคนที่มีความแตกต่างควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เช่น คนที่มีจิตบกพร่อง คนที่อายุยังน้อย เช่น ในกรณีของเด็กและผู้ใหญ่ที่มีความแตกต่างกัน ซึ่งต่อมาก่อให้เกิด Neoclassical School³⁷

2.2.2.2 Neoclassical School³⁸

สำนักความคิด Neoclassical School เป็นทฤษฎีที่ได้รับการพัฒนามาจากทฤษฎีเจตจำนงอิสระ ซึ่งมีความคิดว่าการที่มนุษย์จะตัดสินใจเลือกทำหรือไม่ทำสิ่งใดนั้นมีผลจากองค์ประกอบในเรื่องอื่นๆด้วย เช่น การไร้ความสามารถ เหตุผลทางการแพทย์ และเงื่อนไขอื่นๆ อีกทั้งยังยอมรับว่าสภาพแวดล้อมมีผลต่อการกระทำความผิด และทฤษฎีนี้ยังยอมรับในเรื่องความรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดที่มีสาเหตุจากการกระทำความผิดบางอย่างทำให้โทษนั้นเบาลง เช่น คนที่กระทำความผิดเพราะจิตบกพร่อง กระทำความผิดในขณะที่อายุยังน้อย และเงื่อนไขอื่นๆที่มีผลต่อความรู้ความตั้งใจในการก่ออาชญากรรม และทฤษฎีนี้ก็ยอมรับพยานผู้เชี่ยวชาญในการวิเคราะห์ว่าผู้สมควรรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดเล็กน้อยเพียงใด

2.2.2.3 Positive School³⁹

August Comte (1798-1857) เป็นบิดาของสำนักความคิด Positive สนับสนุนปัจจัยทางสังคม “science of society” ซึ่งมีความคิดว่าวิธีการและเหตุผลของวิทยาศาสตร์ทางธรรมชาติต้องนำมาปรับใช้ปรับให้เข้ากับวิทยาศาสตร์ทางสังคม (Social Science) โดยสำนัก Positive ปฏิเสธ

³⁶ Howard Abadinsky, Probation and Parole Theory and Practice, second edition (the United States of America: Prentice-Hall, 1982), PP.4-5.

³⁷ Ibid., pp.4-5.

³⁸ Howard Abadinsky, Probation and parole theory and practice, pp.5-6.

³⁹ Ibid., pp.6-7.

หลักการของ Free Will (ปรัชญาที่มีพื้นฐานจาก Legal Concept ไม่ใช่วิทยาศาสตร์) Positive School มีความคิดว่าอาชญากรรมไม่ใช่พฤติกรรมปกติที่สามารถถูกเลือกกว่าจะปฏิบัติเช่นนั้นหรือไม่ ปฏิบัติได้โดยง่ายโดยมนุษย์ที่มีเหตุมีผล แต่อาชญากรรมเป็นพฤติกรรมของบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งมีผลมาจากทางด้านชีววิทยา จิตวิทยา สังคม พฤติกรรมของอาชญากรนั้นเป็นผลมาจากปัจจัยอื่นๆที่อยู่แวดล้อมบุคคลนั้น เช่น จิตวิทยา สังคมวิทยา ซึ่งอาชญากรไม่ได้ควบคุม พวกเขาจึงไม่ควรที่จะถูกตำหนิ การลงโทษจึงไม่เหมาะสม อย่างไรก็ตาม การกระทำความคิดก็เป็นการข่มขู่สังคมทำให้เกิดความหวาดกลัว อาชญากรจึงควรถูกรักษา (treated) แก้ไขให้ถูกต้อง (corrected) ฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพที่เป็นปกติ (rehabilitated)

นอกจากปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีปรัชญาและทฤษฎีอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติด้วยซึ่งได้แก่ปรัชญาพื้นฐาน *Parens Patraie* ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.2.2.4 ปรัชญาพื้นฐาน *Parens Patraie*⁴⁰

ภาษาละตินคำว่า *Parens Patraie* มีความหมายว่า “พระมหากษัตริย์มีอำนาจปกครองดูแลเด็กในฐานะบิดาของประเทศ” เนื่องจากในประเทศอังกฤษที่มีการใช้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์จึงมีอำนาจในการปกครองคนในประเทศรวมถึงเด็กๆในฐานะที่เป็นบิดาของประเทศ เมื่อศาล *Chancery* ทำหน้าที่ตัดสินคดีแทนพระมหากษัตริย์ จึงเป็นการใช้อำนาจส่วนหนึ่งของพระมหากษัตริย์ ปรัชญานี้ได้มีผู้ให้คำจำกัดความว่า รัฐหรือประเทศมีอำนาจอธิปไตยอันชอบธรรมที่จะดูแลเด็กและเยาวชนทั่วราชอาณาจักรเพื่อสวัสดิภาพของเด็กที่ถูกปล่อยปละละเลย หรือถูกละเมิดสิทธิโดยบิดามารดา โดยศาลใช้อำนาจดังกล่าวแทนพระมหากษัตริย์ ต่อมาแนวความคิดนี้ได้เข้ามาสู่ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ยอมรับอำนาจของพระมหากษัตริย์ แต่ยอมรับอำนาจรัฐ แนวความคิดนี้จึงแปลเปลี่ยนมาเป็นอำนาจรัฐแทนอำนาจพระมหากษัตริย์ ซึ่งแนวความคิดนี้จึงมีความหมายว่า “รัฐมีอำนาจในการปกครองดูแลเด็กและเยาวชน ในฐานะตัวแทนของบิดามารดา ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถดูแลได้ ทั้งนี้เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน” แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดหลัก ที่สนับสนุนแนวความคิดสวัสดิการเด็ก เพราะการที่รัฐเข้ามามีอำนาจปกครองสอดส่อง ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนนั้นไม่ใช่กรณีที่ได้กระทำคามผิด แต่เป็นเพราะบิดา

⁴⁰ สุดจิต เจนนพกาญจน์, “กระบวนการทัศนในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษบัณฑิต สาขาการบริหารสังคม คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 26-28.

มารดาไม่สามารถดูแลปกครองเด็กและเยาวชนได้ เมื่อรัฐเข้ามาแทรกแซงในการปกครองเด็ก ก็ต้องเข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหของเด็ก ตระหนักถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

2.2.2.5 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง (Risk)⁴¹

ความเสี่ยง หมายความว่า ความเป็นไปได้ที่อันตราย หรือสิ่งไม่ดีจะเกิดขึ้น ซึ่งสิ่งที่เกิดขึ้นก็จะ เป็นสิ่งที่ไม่ปรารถนา เกิดผลในแง่ลบ โดยความเสี่ยงนั้นสามารถที่จะคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่าอาจจะ เกิดผลขึ้น ซึ่งถ้าสามารถคำนวณได้ก็สามารถเสี่ยงได้โดยการจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม

กฎหมายมีหน้าที่ต้องเข้าถึงและจัดการกับความเสี่ยงอย่างเหมาะสม เพื่อจัดการกับความผิด ที่ผู้ละเมิดกฎหมายได้กระทำไว้ในสังคม ซึ่งความเสี่ยงนั้นมีความหมายหลายบริบทในเชิงนโยบาย อาญาและในการคุมความประพฤติเช่น Risk Society, Climate of Fear และ Public protection for justice and human rights⁴²

ความเสี่ยงนั้นเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบทั้งความเสี่ยงที่สามารถคำนวณได้เช่น ความเสี่ยง เกี่ยวกับการขนส่งสินค้าทางน้ำ ซึ่งวิธีการป้องกันความเสี่ยงก็คือการประกันภัยเกี่ยวกับการขนส่ง หรือแม้กระทั่งความเสี่ยงในการดำเนินชีวิต ก็สามารถคำนวณได้จากอัตราการเสียชีวิต ทำให้เกิดการ ป้องกันความเสี่ยงโดยการทำประกันชีวิต ส่วนความเสี่ยงในอีกรูปแบบเป็นความเสี่ยงที่ไม่สามารถ คำนวณได้ เช่น ผลกระทบในอนาคตจากการบริโภคอาหารที่มีการตัดต่อทางพันธุกรรม ผลกระทบที่ เกิดจากภาวะโลกร้อน แม้ว่าความเสี่ยงเหล่านี้จะไม่สามารถคำนวณได้ แต่ความเสี่ยงเหล่านี้จะลดลง ได้ด้วยการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี แต่ถ้าความเสี่ยงเกิดจากการกระทำของบุคคลบาง คน และต่อมาเกิดผลร้ายขึ้น ก็จะเห็นว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความเสี่ยงเป็นสาเหตุของ การกระทำความผิด ความเสี่ยงที่จะกระทำผิดนั้นอาจลดลงได้ ถ้าผู้ต้องหาต้องมารับผลทางกฎหมาย ทำให้เกิดผลเกี่ยวกับการตัดสินใจว่าจะไม่กระทำ (defensible decision making) ซึ่งสิ่งที่จะใช้เป็น กลไกในการป้องกันความเสี่ยงคือ สังคม เพราะมีความเกี่ยวข้องกันกับความเสี่ยงและการป้องกัน แม้ว่าสิ่งที่เป็นสิ่งไม่ดียังไม่ได้เกิดขึ้น และไม่สามารถคำนวณได้ก็ตาม แต่ความเสี่ยงที่จะเกิด อาชญากรรมและนโยบายทางอาญาก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกันอย่างไม่มีข้อยกเว้น⁴³

⁴¹ David Ward, John Scott and Malcolm Lacey, Probation working for justice, second edition(Oxford: Oxford University Press, 2002), pp.95-96.

⁴² Ibid., pp.94-98.

⁴³ Ibid., pp.94-98.

ความเสี่ยงเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสิน รวมถึงเป็นปัจจัยสำคัญในการตัดสินเกี่ยวกับเรื่อง พักการลงโทษด้วยใน Criminal Justice Act 1991 และความเสี่ยงก็เป็นหัวใจสำคัญของการคุมความ ประพฤติด้วยเช่นกัน⁴⁴

2.2.2.6 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (The Restorative Justice Approach)⁴⁵

พนักงานคุมความประพฤติมีหน้าที่สำคัญในการควบคุมสอดส่องดูแลความประพฤติของ บุคคลที่ถูกคุมความประพฤตินอกจากนี้ก็มีหน้าที่ให้การสนับสนุนเด็กและเยาวชนและช่วยเหลือเด็ก และเยาวชนให้กลับคืนสู่สังคมได้ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานคุมความประพฤติกับผู้ที่ถูกคุมความ ประพฤติอาจให้ความรู้สึกถึงความ เป็นเพื่อน หรือเป็นผู้ใหญ่ที่ไว้วางใจได้ ในปัจจุบันนั้นมีการให้ ความสำคัญกับความปลอดภัยของสังคมด้วย ซึ่งก็เป็นหน้าที่หนึ่งของพนักงานคุมความประพฤติ โดยที่ สังคมก็ต้องให้ความช่วยเหลือทั้งพนักงานคุมความประพฤติและเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการให้ ความสำคัญทั้งสองสิ่ง (balanced approach) สำหรับการคุมความประพฤติและกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (restorative justice) ซึ่งคำว่า Balanced Approach หมายความว่า การคุม ความประพฤติต้องให้ความสำคัญกับการป้องกันสังคมเท่าๆกับการบำบัดรักษาเยาวชน (treatment) รวมถึงการให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตามกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีหลักการว่า ต้องสนับสนุนส่งเสริมให้เหยื่อและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการที่จะช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำความ ผิดให้สามารถกลับเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีคุณค่า

การคุมความประพฤตินั้น สาระสำคัญคือให้ผู้ถูกคุมความประพฤติสามารถใช้ชีวิตได้ปกติใน สังคม แต่ก็ยังมีข้อจำกัดเสรีภาพบางประการมาเป็นเงื่อนไขให้ผู้นั้นต้องปฏิบัติตาม ซึ่งหลักเกณฑ์ในการ จำกัลดเสรีภาพนั้นมาจาก 3 ทฤษฎีดังต่อไปนี้⁴⁶

2.2.2.7 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยการคุมความประพฤติ

1. ทฤษฎีเมตตา (Grace Theory)

การคุมความประพฤตินั้นถือว่าเป็นการที่ศาลมีเมตตาธรรม เพราะเป็นการให้สิทธิพิเศษ ดั้งนั้น ถ้ามีการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการคุมความประพฤติ ก็จะมีผลที่ไม่พึงปรารถนาตามมา

2. ทฤษฎีสัญญา (Contract Theory)

⁴⁴ David Ward, John Scott and Malcolm Lacey, *Probation working for justice*, p.102.

⁴⁵ Curt R. Bartol, Anne M. Bartol, *Delinquency and justice a psychosocial approach*, second edition (the United States of America: RR Donnelly and Sons Company, 1998), pp.336-337.

⁴⁶ กัลยากร กิจมานะวัฒน์, “การนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้ประกอบโทษในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553) หน้า 36-37.

การคุมความประพฤติเปรียบเสมือนการทำสัญญาที่มีศาลเป็นคู่สัญญา กล่าวคือ ผู้ถูกคุมความประพฤติสัญญาว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่ศาลกำหนด ถ้าฝ่าฝืนก็จะมีบทลงโทษตามมา

3. ทฤษฎีคุมขัง (Custody Theory)

ผู้ถูกคุมความประพฤตินั้นแม้จะไม่ได้ถูกคุมขังในสถานที่ที่ศาลกำหนด ได้ใช้ชีวิตในสังคมปกติ แต่ก็อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมความประพฤติของศาล ยังถูกสอดส่องดูแลโดยพนักงานคุมความประพฤติ จึงมีลักษณะกึ่งนักโทษ ที่สิทธิเสรีภาพบางประการถูกจำกัดลง

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการคุมความประพฤติแล้วจะเห็นได้ว่า ยังมีทฤษฎีอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุมความประพฤติในระหว่างที่ผู้ที่ถูกคุมประพฤดียังอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมความประพฤติด้วยคือ⁴⁷

2.2.2.8 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับวิธีการคุมความประพฤติในระหว่างที่ผู้ถูกคุมความประพฤดียังอยู่ภายใต้การสอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติ

1. ทฤษฎีใช้ความรู้และเหตุผล

บุคคลที่มีอำนาจต้องมีความรู้เป็นส่วนประกอบสำคัญด้วย และใช้อำนาจในทางที่ถูกต้องโดยการกระจายความรู้ไปให้ผู้ที่ไม่รู้ โดยการให้การศึกษา

2. ทฤษฎีการให้การศึกษาใหม่

เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญกับการศึกษา แต่เป็นการให้การศึกษาใหม่ที่เน้นการแก้ไขปัญหา ซึ่งการให้ศึกษานั้นหมายความว่าถึงเรื่องจิตวิทยา หรือจิตบำบัด เพราะนอกจากความรู้ทางวิชาการที่สำคัญแล้ว ความรู้เกี่ยวกับจิตวิทยา ก็เป็นสิ่งสำคัญที่มีผลต่อการแก้ไขเด็กและเยาวชนให้กลับเป็นคนดีของสังคม

3. ทฤษฎีใช้อำนาจบังคับ

การคุมความประพฤตินั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคม ในขณะที่เดียวกันก็มีเป้าหมายเพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ทฤษฎีนี้เน้นที่การใช้อำนาจซึ่งเป็นอำนาจที่ชอบธรรมมาเพื่อใช้บังคับให้เกิดการปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ก็จะได้รับผลที่ไม่ปรารถนา เพราะการคุมความประพฤตินั้นก็เป็นไปเพื่อควบคุมอาชญากรรม อนึ่งอำนาจที่ชอบธรรมที่เน้นในการใช้บังคับให้เกิดการปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติได้แก่ อำนาจทางการเมือง อำนาจทางเศรษฐกิจ และอำนาจทางกฎหมาย

⁴⁷ สุพจน์ สุโรจน์. การคุมประพฤติในการบริหารงานยุติธรรม (หน่วยที่ 9-15) สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.(กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์,2529)หน้า 649-650.

2.2.2.9 แนวความคิดอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติ

นอกจากปรัชญาและทฤษฎีที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีแนวความคิดอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติอีกดังต่อไปนี้

1. เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ให้ได้รับการขัดเกลาจิตใจให้สำนึกในการกระทำและไม่กลับไปหวนกระทำความผิดอีก หากมีการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย แล้วศาลสั่งพิพากษาลงโทษจำคุก ก็จะทำให้ต้องรับโทษจำคุกเป็นระยะเวลาเพียงสั้นๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะการจำคุกระยะสั้นไม่อาจทำให้เข็ดหลาบได้ และไม่สามารถอบรมจิตใจให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม อีกทั้งอาจได้เข้าไปเรียนรู้การกระทำความผิดจากผู้อื่น ได้รับการถ่ายทอดประสบการณ์ชั่วร้ายออกมากระทำต่อไปหลังจากพ้นโทษในคุกแล้วก็เป็นที่⁴⁸

2. บางครั้งการกระทำความผิดเกิดจากความจำเป็นทางสิ่งแวดล้อมและสังคม การกระทำ ความผิดของแต่ละบุคคลย่อมมีสาเหตุที่ทำให้ต้องกระทำการเช่นนั้น เช่นบางคนขโมยอาหารเพราะความยากจน ขโมยมาเพื่อประทังชีวิตของคนในครอบครัว บางคนกระทำความผิดเพราะความเขลา มีสติปัญญาน้อยก็อาจตกเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดของผู้อื่น ดังนั้นจึงมีมาตรการในการคุมความประพฤติเพื่อลดลูกโซ่ของความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้นเพราะสาเหตุของการกระทำความผิดที่กระทำความผิดเพราะความจำเป็น⁴⁹

3. สภาพสังคมที่ไม่ยอมรับคนที่ถูกจำคุก แม้จะจำคุกเป็นระยะเวลาสั้นๆ แต่อาจทำให้เสียประวัติและถูกดูถูกดูแคลน และเป็นตราบาปติดตัวไปตลอด รวมทั้งครอบครัวก็อาจถูกลดฐานะทางสังคม นอกจากสังคมจะไม่ยอมรับแล้ว การที่จะกลับไปทำงานดังเดิมก็อาจยากที่จะทำเช่นนั้น หรือแม้แต่คนในครอบครัวที่ไม่ยอมรับเช่นกัน สิ่งเหล่านี้จะทำให้คนที่อยากกลับใจประพฤติตนเป็นคนดีไม่มีทางเลือกเพราะคนอื่นไม่ให้โอกาส ทำให้อาจกลับมาทำความผิดอีก⁵⁰

4. ทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นพื้นฐานของการคุมความประพฤติ ซึ่งมาจากทฤษฎีพื้นฐานทางสังคมสงเคราะห์ (Behavior Modification) ของEdwin Thomas ที่มีหลักการว่า “พฤติกรรมที่เป็นปัญหาของคนยอมแก้ไข เปลี่ยนแปลงได้ เพราะพฤติกรรมต่างๆนั้นสามารถควบคุม กระตุ้นหรือเร่งเร้าให้ทำได้” และทฤษฎีการปรับปรุงแก้ไขหรือดัดนิสัย ควรนำมาใช้ในสังคมในปัจจุบัน⁵¹

5. แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันสังคมซึ่งเกิดจาก Fillippo Gramatica นักอาชญาวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาแบบป้องกันสังคม (Social Defence School) ซึ่งได้มีการนำเอาแนวปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม หรือสำนักคลาสสิก กับสำนักปฏิฐานนิยมมาผสมผสานกัน โดยให้ความสำคัญที่การแก้ไขกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับหลักพฤติกรรมศาสตร์ ซึ่งวัตถุประสงค์ที่มุ่งหวังคือ ป้องกันสังคมและแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม สามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และสร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคมได้ โดยเรื่องที่สำนักป้องกันสังคมให้ความสนใจและมุ่งเน้นคือ

⁴⁸ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ, พิมพ์ครั้งที่1(กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2532), หน้า25.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า25.

⁵⁰ นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ, หน้า26.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า26-27.

บุคลิกภาพของผู้กระทำผิด กฎหมายอาญา และการจัดสภาพแวดล้อมเพื่อสังคมที่ดีและเพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรม⁵²

สำนักอาชญาวิทยามีหลักการแผนป้องกันสังคมคือ

1. วิธีการดำเนินการกับอาชญากรรมนั้น ควรเป็นไปเพื่อป้องกันสังคมมากกว่าการที่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิด
2. ให้ความสำคัญกับการทำให้ผู้กระทำความผิดเลิกทำนิสัยเช่นนั้น โดยการรักษาเยียวยาฟื้นฟูและให้การศึกษา เพื่อเป็นการป้องกันสังคม
3. นโยบายทางอาญาของการป้องกันทางสังคม มุ่งที่จะแก้ไขให้ผู้ก่ออาชญากรรมเลิกนิสัยเช่นนั้นเป็นรายบุคคล โดยวัตถุประสงค์คือให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสเรียนรู้ทางสังคมอีกครั้ง (Resocialization)
4. สนับสนุนกระบวนการที่ยึดหลักมนุษยธรรม ในกฎหมายอาญาที่บัญญัติใหม่ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีความมั่นใจและมีความรับผิดชอบ สร้างจิตสำนึกแห่งกระบวนการยุติธรรม โดยใช้วิทยาศาสตร์เข้าช่วยเพื่อเข้าใจพฤติกรรมและการเป็นอาชญากรรมและรู้จักบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด
6. ทฤษฎีขั้นพื้นฐานในการแก้ไขหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด⁵³

แบบจำลองทางทฤษฎีขั้นพื้นฐาน 3 แบบซึ่งอาจนำมาใช้ในงานคุมความประพฤติที่จำเป็นต้องพึ่งชุมชนเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด หรือเป็นวิธีการที่จะนำมาปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดคือ

1. การสังคมสงเคราะห์เฉพาะราย (Social Casework) เป็นการใช้ความรู้และทักษะเกี่ยวกับสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเพื่อให้ผู้กระทำความผิด เกิดการพัฒนาความรู้ความสามารถซึ่งวิธีการเริ่มต้นจากการหาสาเหตุเบื้องต้น ซึ่งหมายถึงค้นหาข้อมูลเบื้องต้นสำหรับกระบวนการแก้ไขผู้กระทำความผิด โดยการสัมภาษณ์เพื่อดูความคิด ความรู้สึกของผู้นั้น ต่อจากนั้นนำข้อมูลที่ได้มาทำการวิเคราะห์ หาสาเหตุที่แท้จริง โดยดูถึงสภาวะทางจิตใจด้วยว่ามีความอ่อนแอ หรือเข้มแข็งมากน้อยเพียงใดตลอดจนพิจารณาสภาพแวดล้อมของบุคคลดังกล่าวด้วย แล้วจึงมีการแก้ไขเยียวยาซึ่งต้องใช้เทคนิคกล่าวคือ ต้องสร้างแรงจูงใจให้ผู้นั้นอยากกลับตัวเช่นอยากกลับไปศึกษาต่ออีกครั้ง ต้องคำนึงถึงเทคนิคในการสร้างความมั่นใจให้กับบุคคลนั้น เจ้าหน้าที่ต้องให้กำลังใจผู้กระทำความผิด รวมถึงรับฟังปัญหาด้วยความเห็นใจ ความเข้าใจ เพราะถ้าเจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ที่ดี ก็อาจทำให้บุคคลดังกล่าวอยากเปิดโอกาสให้ตัวเองได้กลับตัวกลับใจก็เป็นได้ รวมถึงเจ้าหน้าที่ต้องให้

⁵² เจนจิรา สำแดงอาจ, “ทัศนะของผู้นำชุมชนต่องานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะกรณีเขตรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัดบึงกาฬ,” สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 5.

⁵³ เจนจิรา สำแดงอาจ, “ทัศนะของผู้นำชุมชนต่องานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะกรณีเขตรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติ ประจำ ศาลจังหวัด บึงกาฬ,” สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 10

คำปรึกษาที่ชัดเจน เพื่อจะได้นำข้อมูลไปใช้ได้อย่างถูกต้องและเกิดประโยชน์สูงสุดกับผู้กระทำ ความผิด

2. การบำบัดด้วยความเป็นจริง(Reality Therapy – RT) เป็นการที่ทำให้บุคคลนั้น ยอมรับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น ให้บุคคลนั้นมีความรับผิดชอบ ผิดเปิดเผยตนเองและให้อยู่กับปัจจุบัน รู้จักการประเมินตนเองและสร้างความเชื่อว่าเป็นคนที่สามารถพัฒนาและปรับปรุงตนเองได้

3. ทฤษฎีการเรียนรู้ หรือ การปรับพฤติกรรม(Learning Theory Behavior Modification) ทฤษฎีนี้เกิดมาจากความคิดที่ว่าพฤติกรรมทุกรูปแบบเป็นผลมาจากการรู้ที่ตอบสนอง สิ่งเร้าบางอย่าง เช่น พฤติกรรมที่เป็นการก่อกวนความสงบเรียบร้อยก็เป็นผลจากการเรียนรู้ที่ไม่เหมาะสม การเรียนรู้มีหลายรูปแบบเช่น การเรียนรู้การวางเงื่อนไขแบบคลาสสิก แต่การเรียนรู้ที่จะ นำมาปรับใช้กับการคุมความประพฤติได้ก็คือ การเรียนรู้การวางเงื่อนไขแบบกระทำ (Operent Conditioning)ซึ่งSkinner เป็นผู้คิดค้น โดยให้ความสำคัญที่สิ่งเสริมแรง (Reinforcer) เป็นตัวกระตุ้น ให้กระทำการสิ่งนั้นมากขึ้น และ สิ่งลงโทษ (Punisher) เป็นสิ่งที่ทำให้ต้องหยุดการกระทำดังกล่าว ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้สามารถนำมาปรับใช้กับการคุมประพฤติได้ เช่น หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม เงื่อนไขการคุมความประพฤติ ก็จะให้รางวัลคือการลดความถี่ในการรายงานตัว หรือลดระยะเวลาในการถูกคุมความประพฤติ

กล่าวโดยสรุป การคุมความประพฤตินั้นมีเหตุผลหลักอยู่สองประการคือ เป็นไปเพื่อการแก้ไข ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเฉพาะรายบุคคล และเป็นไปเพื่อปกป้องสังคม โดยมีพื้นฐานสองด้านร่วมกันคือ ด้านอาชญาวิทยา และด้านสังคมสงเคราะห์ เพราะสิ่งที่ประสงค์จะได้รับจากการคุมประพฤติคือผู้ นั้นสามารถกลับตัวกลับใจเป็นพลเมืองที่ดีของสังคมได้ และในระหว่างการคุมความประพฤตินั้นสังคมก็ ได้รับความปลอดภัยในช่วงที่ผู้กระทำความผิดได้รับการเยียวยาจากเงื่อนไขที่ศาลตั้งขึ้น จากบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชน หรือในบางกรณีจากชุมชนที่เด็กหรือ เยาวชนนั้นอยู่อาศัย

2.2.3 วัตถุประสงค์ของการคุมความประพฤติ⁵⁴

วัตถุประสงค์ของการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน มีดังนี้

1. เพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนตามสภาพปัญหาและความต้องการโดยพิจารณาแต่ละบุคคล
2. เพื่อช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้สามารถดำเนินชีวิตได้โดยปกติและปรับตัวเข้ากับสังคมได้โดยไม่ วนกลับไปกระทำผิดซ้ำ
3. เพื่อช่วยให้สังคมเกิดความสวัสดิภาพและมีความปลอดภัยไปในเวลาเดียวกัน

⁵⁴ สง่า สีนะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, พิมพ์ครั้งที่ 3(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า51.

2.2.4 ประเภทของการคุมประพฤติเด็กและเยาวชน

การคุมประพฤติเด็กและเยาวชนนั้นจะเกิดขึ้นได้ต้องมีคำสั่งจากศาลเยาวชนและครอบครัว ดังนั้นเมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวมีคำสั่งให้ศาลคุมความประพฤติจึงจะมีการคุมประพฤติเด็กและเยาวชนได้ซึ่งการแบ่งการคุมความประพฤตินั้นสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ การคุมความประพฤติก่อนศาลมีคำพิพากษา และการคุมความประพฤติหลังศาลพิพากษา

2.2.4.1 การคุมความประพฤติก่อนศาลมีคำพิพากษา⁵⁵

การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ในกรณีก่อนศาลมีคำพิพากษานั้นเป็นไปตามกฎหมายมาตรา 132* เพราะเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรมีคำพิพากษาจึงปล่อยตัวจำเลยชั่วคราว ซึ่งเมื่อปล่อยตัวไปแล้วก็สามารถกำหนดเงื่อนไขได้ เช่น ให้จำเลยเข้ารายงานตัวต่อพนักงานคุมความประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือกแต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ทั้งนี้ก็เป็นไปเพื่อให้ศาลได้ทราบข้อมูลภูมิหลังของเด็กและเยาวชนในระหว่างเวลาที่ศาลได้มีคำสั่งคุมความประพฤติ เพราะการปล่อยตัวตามกรณีนี้เป็นคำสั่งชั่วคราว ซึ่งข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีในภายหลังในเรื่องการหาวิธีเพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชน

⁵⁵ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://210.246.159.139/u5/probation/index.php> [1 พฤศจิกายน2556]

* มาตรา 132 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษาหรือบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหายแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มีประกัน หรือมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลยรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในการนี้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรที่ยินยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราวหรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการสั่งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหาการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

2.2.4.2 การคุ้มครองประพฤติกาลมีคำพิพากษา

การคุ้มครองประพฤติกาลมีคำพิพากษา หมายความว่าศาลได้พิพากษาชี้ขาดคดีแล้ว และกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกาลและเยาวชน ซึ่งศาลมีอำนาจในการคุ้มครองประพฤติกาลทั้งกรณีที่ได้กและเยาวชนไม่มีความผิด และมีความผิด

2.2.4.2.1 การคุ้มครองประพฤติกาลที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีความผิด

หลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาคัดสินคดีแล้ว ศาลได้พิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไปเพราะไม่มีความผิด แต่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเมื่อพิจารณาจากสถานที่อยู่อาศัย สภาพแวดล้อมรอบๆตัวเด็ก เด็กมีความประพฤติเสียหาย ไม่เหมาะสม ดังนั้นเพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลก็อาจปล่อยตัวไปโดยกำหนดเงื่อนไขคุ้มครองประพฤติกาลไว้ โดยอำนาจที่จะคุ้มครองประพฤติกาลและเยาวชนทั้งที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้น มีกฎหมายให้อำนาจไว้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138 อนึ่งกฎหมายมาตรานี้ให้อำนาจศาลในการคุ้มครองประพฤติกาลและเยาวชนไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนจะมีความผิดหรือไม่ก็ตาม⁵⁶ ซึ่งกฎหมายวางหลักว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาแล้วมีเหตุอันสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกาลข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษา พร้อมทั้งได้บัญญัติรายละเอียดของเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกาล รวมถึงระยะเวลาการคุ้มครองประพฤติกาลที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ จะต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์

ในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอน หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกาล ก็สามารถทำได้เมื่อความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏจากรายงานของพนักงานคุ้มครองประพฤติกาลหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ว่า ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกาลเด็กหรือเยาวชนนั้นเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับมาตรา 139 ได้กำหนดให้พนักงานคุ้มครองประพฤติกาลหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการคุ้มครองประพฤติกาลเด็กหรือเยาวชน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจออกหมายเรียก เด็กหรือเยาวชนนั้นและบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนมาตักเตือน แต่ถ้าเด็กหรือ

⁵⁶ สมชัย ธีฆาตุตมากร, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, (กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง, 2554), หน้า 261.

เยาวชนไม่เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเสี่ยงดังกล่าว เมื่อบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การดังกล่าวยินยอมหรือศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีอำนาจ ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในสถานที่ตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์⁵⁷

2.2.4.2.2 การคุมความประพฤติกรณีที่ได้เด็กหรือเยาวชนมีความผิด

การคุมความประพฤติกรณีที่ได้เด็กหรือเยาวชนมีความผิด สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณีดังต่อไปนี้⁵⁸

2.2.4.2.2.1 กรณีที่ได้เด็กหรือเยาวชนมีความผิด แต่ไม่ต้องได้รับโทษ

กรณีนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 (3) ซึ่งเป็นกรณีที่เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำความผิด แต่กฎหมายบัญญัติว่าไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลมีอำนาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นให้บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ด้วยก็ได้ ซึ่งมาตรการในการคุมความประพฤติตามมาตรา 56 คือ

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้ กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติได้อันอาจนำไป สู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

⁵⁷ มาตรา 139 พรบ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁵⁸ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

นอกจากการคุมความประพฤติตามมาตรา 74 (3) ตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ยังมีการคุมความประพฤติตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวด้วยเพราะเป็นกรณีที่คุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนเมื่อศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ซึ่งเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤตินั้นจะใช้กับเด็กหรือเยาวชนได้จนกว่าจะอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ โดยระยะเวลาที่กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนอยู่ในเงื่อนไขของการคุมความประพฤตินั้นไม่เกินหนึ่งปี เงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติคือ (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ได้อันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำผิด

(2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

(3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด

(4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การกระทำผิด

(5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นครั้งคราว

(6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการศึกษาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง

(7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด

(8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนา และส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน

2.2.4.2.2.2 กรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีความผิด และศาลส่งตัวไปกักและอบรมโดยกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและสูงไว้และในระยยะเวลานั้นศาลสั่งให้คุมประพฤติ

กรณีนี้กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 143 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 กล่าวคือหากมีการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุม

เพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 หรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและศาลเห็นสมควร ถ้าศาลได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ ศาลจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปในระหว่างระยะเวลาขั้นต่ำและขั้นสูงนั้นก็ได้ในกรณีดังกล่าวศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ด้วยหรือไม่ก็ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติไว้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139วรรคหนึ่ง * มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.2.4.2.3 กรณีที่เด็กหรือเยาวชนมีความผิด และศาลส่งตัวไปกักและอบรมจนครบกำหนดแล้วจึงให้คุมความประพฤติ

กรณีนี้เป็นพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติไว้ในมาตรา 140 ** ซึ่งวางหลักการเอาไว้ว่า ถ้าจะมีการปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งได้รับการฝึกฝนอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ครบตามเวลาที่กำหนด ถ้ามีเหตุสมควรกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนก่อนปล่อยตัวไปก็สามารถทำได้โดยกำหนดเงื่อนไขตามเงื่อนไขในมาตรา 138 ก็ได้⁵⁹

2.2.5 ผู้มีอำนาจสั่งคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน⁶⁰

ผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน มีดังต่อไปนี้

1. ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง
2. ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด
3. ศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว

* มาตรา 139 วรรค 1 เมื่อศาลได้กำหนดเงื่อนไขตามมาตรา 138 แล้ว ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ หรือผู้คุมครองสวัสดิภาพเด็กที่จะสอดส่องและทำรายงานเสนอต่อศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

** มาตรา 140 ภายใต้อำนาจมาตรา 143 ในกรณีที่จะมีการปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งได้รับการอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมวด 4 ครบตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด หรือตามที่ศาลมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามมาตรา 137 ถ้ามีเหตุอันสมควรกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนก่อนปล่อยตัวไป เมื่อศาลเห็นเองหรือผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือผู้ปกครองสถานศึกษา หรือสถานฝึกและอบรมร้องขอ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขดังที่ระบุไว้ในมาตรา 138 ได้ ถ้าได้กำหนดเงื่อนไขไว้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 139 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

⁵⁹ วิเศษ อ่อนตา, คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต, หน้า297.

⁶⁰ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://210.246.159.139/u5/probation/index.php/2013-01-25-07-56-53/2013-01-25-08-04-31/2013-01-25-08-10-21/2013-01-25-08-13-23.html> [1 พฤศจิกายน2556]

2.2.6 กระบวนการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชน⁶¹

กระบวนการในการคุมความประพฤติคือหลังจากที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว มีคำพิพากษาให้คุมความประพฤติเด็กและเยาวชนไว้ ทั้งกรณีการคุมความประพฤติก่อนมีคำพิพากษาหรือหลังมีคำพิพากษา ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตามจะมีความผิดหรือไม่มีความผิดก็ตาม การดำเนินการคุมความประพฤติจะเริ่มขึ้น โดยขั้นตอนการปฏิบัติงานตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษาให้คุมความประพฤติจนกระทั่งพนักงานคุมประพฤติเสนอรายงานการคุมความประพฤติต่อศาล เมื่อการคุมความประพฤติเสร็จสิ้นลงแล้ว ประกอบด้วย 6 ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกัน ดังนี้

- ขั้นตอนที่ 1 การรับคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล
- ขั้นตอนที่ 2 การชี้แจงเงื่อนไขการคุมความประพฤติและรวบรวมข้อมูล
- ขั้นตอนที่ 3 การวิเคราะห์และวางแผนเพื่อคุมความประพฤติ
- ขั้นตอนที่ 4 การดำเนินการควบคุมและสอดส่องตามแผน
- ขั้นตอนที่ 5 การติดตามและประเมินผล
- ขั้นตอนที่ 6 การจัดทำรายงานการคุมความประพฤติ

2.2.7 ตัวอย่างรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รายงานสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน และบันทึกแจ้งการคุมความประพฤติ⁶²

คดีนี้มีฐานความผิดคือ ร่วมกันพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร, ร่วมกันพาเด็กหญิงอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเพื่อการอนาจารแม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม, ร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีโดยมีและใช้อาวุธปืน, หน่วงเหนี่ยวกักขังทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย, พระราชบัญญัติ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืนฯ พ.ศ.2490

ในคดีดังกล่าว ศาลพิพากษายกฟ้องแต่เนื่องจากเด็กคนดังกล่าวมีความเสี่ยงหลายด้าน เมื่อพิจารณาจากประวัติแล้วจึงสมควรที่จะถูกคุมความประพฤติ ความเสี่ยงในด้านต่างๆมีดังต่อไปนี้

1. ด้านครอบครัว

แม้ว่าความสัมพันธ์ภายในครอบครัวเด็กจะมีความราบรื่น แต่ยังคงขาดความใกล้ชิดอบอุ่น เพราะบิดามารดาต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ไปกับการทำงาน ทำให้ไม่มีเวลาในการควบคุมดูแลเด็ก ทั้งบางช่วงเด็กขาดผู้ปกครองที่คอยควบคุมดูแล เพราะบิดามารดาต้องไปทำงานที่อื่น ทำให้ได้ใช้ชีวิตอย่างอิสระ ประกอบกับการเลี้ยงดูของมารดานั้นให้อิสระกับเด็ก ไม่ได้บังคับเข้มงวด ส่วนบิดาใช้วิธีอบรม

⁶¹ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://210.246.159.139/u5/probation/index.php/2013-01-25-07-56-53/2013-01-25-08-04-31/2013-01-25-08-10-21/2013-01-25-08-13-23.html> [1 พฤศจิกายน 2556]

⁶² คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขดำที่ อ92/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ1002/2556

สั่งสอนโดยการบ่นว่าเมื่อเด็กประพฤติตัวไม่เหมาะสม แต่ก็ไม่ได้เข้มงวดกวดขัน หรือวางมาตรการให้เด็กปฏิบัติตัวอย่างชัดเจน ทั้งภายหลังบิดามารดาไปทำงานและพักอาศัยอยู่ที่อื่น เด็กจึงอยู่กับพี่ชายและพี่สะใภ้ซึ่งต่างทำงาน ไม่มีเวลาดูแลเช่นกัน มารดาเด็กได้ให้อ้อยคำว่า ภายหลังจากนี้มารดามีแผนการให้เด็กกลับไปศึกษาเล่าเรียนต่อ และคอยควบคุมดูแลให้เด็กประพฤติไปในทางที่เหมาะสม บุคคลอื่นภายในครอบครัวมีมารดาเจ็บป่วยด้วยโรคกระดูกเสื่อมต้องรักษาโดยการผ่าตัดแต่ไม่สามารถเข้ารับการผ่าตัดได้ เพราะป่วยด้วยโรคความดันโลหิตสูง และบิดाप่วยด้วยโรคความดันโลหิตสูงเช่นกัน พี่ชายร่วมบิดามารดา เคยถูกจับกุมฐานลักทรัพย์แต่ไม่ถูกดำเนินคดี นอกจากนี้ไม่มีผู้ใดมีประวัติเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ

ด้านครอบครัว มีระดับความเสี่ยงที่เด็กจะกระทำผิดซ้ำและมีความจำเป็นที่จะได้รับการแก้ไขฟื้นฟูอยู่ในระดับสูง

1. ด้านชุมชนสภาพแวดล้อม

ที่อยู่ซึ่งเด็กเคยพักอาศัยอยู่ร่วมกับบิดามารดา ที่จังหวัดสมุทรปราการ เป็นบ้านพักคนงาน มุงหลังคาสังกะสี ไม่มั่นคง สภาพแวดล้อมมีปัญหาเสพติดให้โทษ

ด้านชุมชนสภาพแวดล้อมเด็กมีความเสี่ยงอยู่ในเกณฑ์ระดับสูง

2. ด้านประวัติการศึกษา/ อาชีพ และสังคม

เด็กจบชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ที่โรงเรียนในกรุงเทพมหานคร เรียนต่อด้านมัธยมศึกษาตอนต้นที่โรงเรียนในกรุงเทพมหานคร แต่ออกจากการเรียนขณะเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 เพราะขาดการสนใจการเรียน มักหนีเรียนบ่อยครั้ง มารดาจึงให้ออกจากการเรียน ขณะเรียนมีผลการเรียนอยู่ในเกณฑ์ดี ไม่เคยเรียนซ้ำชั้น เคยทำผิดระเบียบเรื่องการแต่งกาย และหนีเรียนอยู่ภายในโรงเรียน เมื่อมารดาทราบเรื่องจึงสอบถามความเห็นว่าเด็กต้องการเรียนหรือไม่ เด็กปฏิเสธไม่เรียนมารดาจึงให้ออกจากการเรียน ทางโรงเรียน ยังไม่เคยใช้มาตรการเชิญผู้ปกครองไปพบ ไม่เคยถูกทำทัณฑ์บน ไม่เคยถูกกักขังแกล้งรังแก หรือถูกทำร้ายขณะอยู่ที่โรงเรียน ภายหลังจากออกจากโรงเรียนเด็กยังไม่เคยประกอบอาชีพใด

เด็กมีลักษณะนิสัยเย็บเฉย ชอบพูดคุยกับเพื่อนที่สนิทกัน ค่อนข้างเอาแต่ใจตนเอง ชอบโต้เถียงบิดามารดา และขาดการเคารพเชื่อฟัง มีพฤติกรรมติดเพื่อน เวลาว่างจะดูโทรทัศน์ พักผ่อนอยู่ที่บ้าน แต่เมื่อเพื่อนโทรศัพท์มาชักชวน เด็กก็จะไปเที่ยวกับเพื่อนในช่วงวันหยุดเรียน เนื่องจากเพื่อนส่วนใหญ่จะเรียนหนังสือ โดยไปเที่ยวเตร่กับเพื่อนตามห้างสรรพสินค้า และนั่งเล่นกับเพื่อนที่สวนสาธารณะ (สวนธนบุรี) กับเพื่อนผู้หญิง รวมทั้งนั่งเล่น นอนเล่นกันกับกลุ่มเพื่อนประมาณ 4 คน กลับเข้าบ้านเวลาประมาณไม่เกิน 21.00 นาฬิกา ซึ่งเมื่อถึงเวลา 20.00 นาฬิกาบิดามักจะโทรศัพท์ติดตามให้กลับเข้าบ้าน เคยนอนค้างคืนบ้านพี่ชายและพี่สาว และหลังจากเกิดเหตุคดีนี้เด็กได้นอนค้างคืนที่บ้านเพื่อนเป็นผู้หญิง เป็นเวลาหนึ่งเดือนเศษ ไม่เคยหนีออกจากบ้าน ไม่เคยเที่ยวสถานบันเทิง

ไม่เคยดูการขับชี่รถจักรยานยนต์แข่งขัน เคยเล่นพ่นบิงโกครั้งละ 1 – 2 บาทเคยมีเพศสัมพันธ์ครั้งแรกตั้งแต่อายุ 14 ปี กับคนรักหนึ่งครั้ง โดยใช้วิธีป้องกัน

ด้านประวัติการศึกษา อาชีพ และสังคมเด็กมีความเสี่ยงอยู่ในเกณฑ์ระดับปานกลาง

3. ด้านเพื่อนและบุคคลใกล้ชิด

เด็กคบเพื่อนรุ่นเดียวกัน ซึ่งส่วนใหญ่เรียนหนังสือ มีพฤติกรรมเที่ยวเตร่ด้วยกัน และเกี่ยวข้องกับยาเสพติด(ยาบ้า)

ด้านเพื่อนและบุคคลใกล้ชิดเด็กมีความเสี่ยงอยู่ในระดับเกณฑ์ต่ำ

4. ด้านประวัติเกี่ยวข้องกับยาเสพติด

เด็กไม่เคยสูบบุหรี่ เคยทดลองดื่มสไปย 1 ครั้ง และไม่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษทุกประเภท ไม่ว่าจะเสพหรือจำหน่าย

ด้านประวัติการเกี่ยวข้องกับยาเสพติดเด็กมีความเสี่ยงอยู่ในระดับเกณฑ์ต่ำ

5. ด้านประวัติการทำผิด

ไม่เคยถูกดำเนินคดี

เด็กถูกจับกุมดำเนินคดีนี้เป็นครั้งที่ 1 ข้อหาคือ ปราศจากเหตุอันสมควร ร่วมกันพราศเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีไปจากบิดามารดาเพื่อการอนาจาร, ร่วมกันพาเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีไปเพื่อการอนาจารแม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม, ร่วมกันกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมีโชภริยาตนอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง โดยมีอาวุธปืน, ร่วมกันหน่วงเหนี่ยวกักขังทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย

6. ด้านสภาวะทางกายและจิตใจ

จากการสอบถามเด็ก ไม่พบความผิดปกติทางด้านร่างกาย ไม่มีโรคประจำตัว ไม่มีปัญหาด้านสุขภาพจิตไม่มีประวัติการทำร้ายตัวเอง หรือพยายามฆ่าตัวตายมาก่อน

ด้านสภาวะทางกายและจิตใจมีความเสี่ยงอยู่ในระดับเกณฑ์ต่ำ

7. ด้านพฤติกรรมเกร

เด็กมีความเสี่ยงในด้านพฤติกรรมที่เป็นปัญหาอยู่บ้าง โดยโกหกบิดามารดาบางครั้ง ในเรื่องออกไปเที่ยวเตร่นอกบ้าน และเคยหนีออกไปเที่ยวเตร่นอกบ้านในยามวิกาล เคยนอนค้างคืนบ้านเพื่อนต่อเนื่องเป็นเวลา 1 เดือนเศษ ไม่เคยหนีออกจากบ้าน ไม่เคยมีเรื่องทะเลาะวิวาททำร้ายร่างกายผู้อื่น และไม่เคยลักขโมย

ด้านพฤติกรรมเกรเด็กมีความเสี่ยงอยู่ในระดับเกณฑ์ต่ำ

ผลการประชุมคณะกรรมการสหวิชาชีพ

สรุปแผนแก้ไขฟื้นฟูของนักวิชาชีพทั้ง 4 ด้าน ดังนี้

1. ด้านจิตวิทยา

- ให้ผู้ปกครองรับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาเพื่อปรับเปลี่ยนแนวทางในการเลี้ยงดูที่เหมาะสม พร้อมทั้งวางกฎระเบียบให้เข้มงวดในการควบคุมพฤติกรรม
 - ให้ผู้ปกครองเอาใจใส่เด็ก ดูแลเด็กให้มากยิ่งขึ้น
 - ให้ผู้ปกครองและเด็กได้รับการเสริมทักษะด้านการสื่อสารระหว่างกัน ระหว่างเด็กกับผู้ปกครอง
 - ให้เด็กรับคำปรึกษาจากนักจิตวิทยาเพื่อเสริมทักษะในเรื่องการคบเพื่อนและปฏิสัมพันธ์ การใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ การคิดวิเคราะห์แยกแยะ จัดการกับปัญหาเฉพาะหน้าได้อย่างเหมาะสม
2. ด้านสังคมสงเคราะห์
 - ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขเด็ก
 3. ด้านการศึกษา
 - ให้เด็กได้รับการสนับสนุนด้านการเรียนจนจบการศึกษาภาคบังคับ และวิชาชีพ ระยะสั้นตามที่เด็กสนใจเพื่อมารายได้ ช่วยเหลือครอบครัวได้ต่อไป
 4. ด้านสาธารณสุข
 - ให้ความรู้แก่เด็กเกี่ยวกับการใช้ชีวิตป้องกันเมื่อมีเพศสัมพันธ์ และรู้จักการป้องกันการคุมกำเนิด

สาเหตุของการกระทำความผิดในคดีนี้คือ เด็กอยู่ในความปกครองของบิดามารดา ซึ่งต่างใช้เวลาไปกับการประกอบอาชีพ จึงคอยดูแลเด็กไม่ได้เต็มที่ จำเป็นต้องปล่อยเด็กอิสระ ขาดความเข้มงวดกวดขัน หรือตระหนักในสำคัญของการควบคุมดูแลเด็กอย่างใกล้ชิดเท่าที่ควร ประกอบกับเด็กไม่อยู่ในโอวาท ใช้ชีวิตตามแต่อิสระตามใจของตนเอง ย่อมมีโอกาสเสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้ง่าย และในช่วงวันเกิดเหตุ ผู้เสียหายหนีออกจากบ้านไปกับเด็ก และได้มานอนค้างคืนอยู่ที่บ้านคนรักของเด็ก โดยคนรักของผู้เสียหายก็มาค้างคืนด้วย พฤติการณ์จึงน่าเชื่อว่าจะเกิดเหตุร้ายกับผู้เสียหาย

ในกรณีของเด็กดังกล่าว แม้ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้อง แต่พฤติการณ์แห่งคดีคือ เด็กผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด มีอายุเพียง 14 ปี ในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งเด็กผู้หญิงอายุเพียงเท่านี้แต่อาศัยอยู่บ้านเพื่อนและอยู่กับคนรักด้วยกัน ไม่ได้เรียนหนังสือ บิดามารดาไม่ได้ให้การดูแลเอาใจใส่เท่าที่ควร ไม่มีมาตรการบังคับเพื่ออบรม สั่งสอนให้เด็กอยู่ในโอวาท อีกทั้งสภาพแวดล้อมที่อยู่ของเด็กก็ไม่เหมาะสมจึงสมควรถูกศาลสั่งคุมความประพฤติโดยใช้อำนาจตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ในคดีดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤตินึ่งปี โดยกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤตินึ่งปีดังนี้

1. ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุ้มครองประพฤตินึ่งปี ทุก 3 เดือน ต่อครั้ง
2. ทุกครั้งที่ไปรายงานตัวให้ตรวจปัสสาวะจำเลยด้วย หากพบสารเสพติดให้โทษให้รายงานศาล
3. ให้จำเลยตั้งใจศึกษาเล่าเรียนให้จบอย่างน้อยระดับมัธยมศึกษาตอนต้น
- 4.ให้นำผลการเรียนไปแสดงต่อพนักงานคุ้มครองประพฤตินึ่งปีทุกครั้งที่ไปรายงานตัว
5. ห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่มีความประพฤติไม่ดี
6. ห้ามเที่ยวเตร่ในเวลากลางคืนหรือในสถานเริงรมย์ทุกแห่ง
7. ห้ามเกี่ยวข้องกับสิ่งเสพติดให้โทษทุกชนิด
8. ให้จำเลยและผู้ปกครองจำเลยเข้ารับคำปรึกษานักจิตวิทยาเพื่อปรับเปลี่ยนแนวทางเกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูจำเลยให้เหมาะสม และให้จำเลยเข้ารับการรักษาอาการทางจิตเวชที่โรงพยาบาลตุลาการเฉลิมพระเกียรติตามกำหนดนัดอย่างต่อเนื่องจนครบชั้นตอนหรือตามความเห็นของแพทย์ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าจำเลยมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

จากที่กล่าวมาในหัวข้อ 2.2 การคุ้มครองประพฤตินึ่งปีและเยาวชนนั้นมีปรัชญา ทฤษฎี แนวความคิดหลายแนวความคิดเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งการคุ้มครองประพฤตินึ่งปีและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นสิ่งที่มุ่งหวังที่จะได้รับจากการคุ้มครองประพฤตินึ่งปีและเยาวชนคือการได้แก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิด ไม่ให้กระทำความผิด เพราะแม้เด็กจะยังไม่ได้กระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาพฤติกรรมของเด็ก เช่นไม่เรียนหนังสือ หรืออยู่อาศัยกับชายคนรักตั้งแต่อายุเพียง 14 ปี ก็ทำให้คิดว่าหากปล่อยไปแต่ไม่ดำเนินการควบคุมพฤติกรรมเด็ก ก็อาจเกิดปัญหาตามมามากมาย อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากครอบครัวของเด็กที่ไม่มีเวลาให้เนื่องจากต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการหารายได้มาจุนเจือครอบครัวในแต่ละวัน จึงเป็นการยากในการหาเวลามาดูแลเอาใจใส่ ควบคุมพฤติกรรมของเด็ก เช่นนี้จึงมีมาตรการมาเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กให้ปรับตัวให้มีพฤติกรรมที่เหมาะสมเพื่อที่จะอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข ในหัวข้อ 2.3 ผู้เขียนจะศึกษาความเกี่ยวพันกันระหว่างปรัชญา ทฤษฎี แนวความคิดในการคุ้มครองประพฤตินึ่งปีและเยาวชน เพื่อให้เห็นมุมมองของการจัดการกับเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน การคุ้มครองประพฤติก และความชอบธรรมในการคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิด

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป เพราะมีการผ่อนปรน และมีมาตรการอื่นๆที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมที่ใช้กับผู้ใหญ่รองรับ แก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนอันเนื่องมาจากเด็กและเยาวชนมีประสบการณ์ อายุ ความสามารถในการตัดสินใจน้อยกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งอาจทำให้เกิดการชักจูงให้กระทำความผิด หรือสภาพแวดล้อมอาจเป็นเหตุปัจจัยให้เกิดการกระทำความผิดได้ง่ายมากกว่าผู้ใหญ่

เมื่อพิจารณาจากปรัชญาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กทั้งสามสำนักความคิด คือ Classical School, Neoclassical School และ Positive School จะทำให้เห็นว่าสำนักความคิดเหล่านี้มีผลต่อการกำหนดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน สำหรับปรัชญาของ Classical School ด้วยความคิดหลักเป็นเรื่อง “Free Will” ที่เชื่อว่ามนุษย์มีความสามารถเลือกกระทำในสิ่งที่ถูกหรือผิด กระบวนการยุติธรรมจึงให้ความสำคัญกับการลงโทษเพื่อป้องกันคนเป็นอาชญากร ต่อมามีการพัฒนาเป็น Neoclassical School ซึ่งมีแนวความคิดหลักว่า มนุษย์จะตัดสินใจทำอะไรใด ไม่ใช่มาจากเหตุผลของมนุษย์ผู้นั้นเพียงอย่างเดียว แต่มีองค์ประกอบอื่นๆมาเกี่ยวข้องด้วย เช่น ปัจจัยแวดล้อมภายนอก สภาพแวดล้อมรอบตัว หรือการกระทำความผิดเพราะจิตฟั่นเฟือน รวมทั้งการกระทำความผิดในขณะที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน ต่อมาเกิดปรัชญาของสำนัก Positive School ซึ่งมีความเห็นว่าอาชญากรรมไม่ใช่พฤติกรรมที่เป็นปกติ แต่เป็นพฤติกรรมของบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งมีผลมาจากทางด้านชีววิทยา จิตวิทยา สังคมวิทยา ดังนั้นผู้กระทำความผิดจะได้รับการรักษา แก้ไขให้ถูกต้อง และฟื้นฟูให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติ ซึ่งหลักการต่าง ๆ นั้นพบได้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก เช่น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 การสืบเสาะข้อเท็จจริง ที่ต้องการทราบสาเหตุของการกระทำความผิด ประวัติของเด็กและเยาวชน รวมถึงประวัติของครอบครัวเด็กและเยาวชน เพื่อที่จะได้หาแนวทางที่เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชนมาแก้ไข นอกจากนี้ยังมีมาตรา 119 ที่เน้นว่าการพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนไม่ควรมุ่งเน้นการลงโทษ รวมถึงมาตรา 138 ที่เป็นกรณีศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขการปล่อยตัวได้ ไม่ว่าจะเด็กจะกระทำความผิดหรือไม่ได้กระทำความผิดก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก ในกรณีที่เด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเหตุปัจจัยที่จะทำให้เด็กกระทำความผิดนั้นมิใช่เหตุเพียงว่าเด็กสามารถตัดสินใจได้ว่าเด็กจะกระทำหรือไม่กระทำในสิ่งที่ถูกหรือสิ่งที่ผิดเท่านั้น แต่ปัจจัยแวดล้อมอื่นก็มีผลกระทบเช่นกัน เช่น อายุของเด็กที่มีผลต่อการตัดสินใจ สภาพแวดล้อมที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ พฤติกรรมของบิดามารดาผู้ปกครอง ก็อาจมีส่วนที่ทำให้เด็กมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม อันอาจกลายเป็นการก่ออาชญากรรมในที่สุด

ปรัชญาพื้นฐาน *Parens Patraie* ซึ่งหมายถึงกษัตริย์มีอำนาจในการปกครองดูแลเด็กในฐานะบิดาของประเทศ ซึ่งได้มีผู้ให้คำจำกัดความของหลักการนี้ไว้ว่า “รัฐมีหน้าที่อันชอบธรรมในการดูแลเด็กและเยาวชนทั่วราชอาณาจักร ที่ถูกปล่อยปละละเลย ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ หรือถูกละเมิดสิทธิโดยบิดามารดา” ซึ่งศาลจะใช้อำนาจดังกล่าวนี้แทนพระมหากษัตริย์เพื่อสวัสดิภาพของเด็ก ซึ่งมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่เด็กไม่ได้กระทำความผิด แต่ถูกคุมความประพฤติ ก็เพราะเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ เช่นอยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจชักจูงให้เด็กกระทำความผิด บิดามารดาไม่มีเวลาในการอบรมเลี้ยงดูสั่งสอน ก็จะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดในอนาคตได้ รัฐจึงต้องทำหน้าที่ดูแลเด็กและเยาวชนแทนพระมหากษัตริย์ เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องความเสี่ยง ความเสี่ยงเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ ทั้งความเสี่ยงที่คำนวณได้ และความเสี่ยงที่คำนวณไม่ได้ ซึ่งความเสี่ยงคือความเป็นไปได้ที่อันตราย หรือสิ่งที่ไม่พึงปรารถนาจะเกิดขึ้นในอนาคต แต่ถ้าสามารถคาดการณ์ล่วงหน้าได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ก็สามารถเลี่ยงได้ โดยใช้วิธีจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม

ความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเป็นสาเหตุหนึ่งของการกระทำความผิด ดังนั้นวิธีการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้น ก็คือการป้องกันที่สาเหตุ โดยการกำจัดความเสี่ยง ซึ่งเป็นวิธีที่ทำให้เกิดผลต่อการตัดสินใจว่าจะไม่กระทำ วิธีการกำจัดความเสี่ยงนี้ได้นำมากำหนดในนโยบายอาญา และทำให้มีการคุมความประพฤติเกิดขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้ความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ความผิดเกิดขึ้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติ เพราะหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤตินี้มีเพียงแต่ควบคุมสอดส่องตรวจตราความประพฤติของเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่ต้องให้การช่วยเหลือ สนับสนุนเด็กและเยาวชน ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยสังคมเองก็ต้องมีส่วนในการบำบัดเยาวชนเช่นกัน เรียกได้ว่าการคุมความประพฤติให้ความสำคัญกับการป้องกันสังคม เท่าๆกับการบำบัดรักษาเยาวชน โดยได้รับความร่วมมือจากทั้งบิดามารดา ผู้ปกครอง รวมถึงชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนอยู่อาศัย อีกทั้งเมื่อเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้การดูแลของพนักงานคุมความประพฤติด้วยแล้ว อย่างน้อยที่สุดเด็กหรือเยาวชนต้องได้รับการศึกษา ตามทฤษฎีการใช้ความรู้และเหตุผลและทฤษฎีการให้การศึกษาใหม่ที่สนับสนุนให้มีการให้ความรู้ทางวิชาการและจิตวิทยาด้วยควบคู่กัน

ในขณะเดียวกันก็ต้องมีการใช้อำนาจบังคับ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ เพราะการคุมความประพฤตินั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขผู้กระทำความผิดให้สามารถปรับพฤติกรรมให้เหมาะสม ปฏิบัติตนเป็นคนดีของสังคม และเพื่อคุ้มครองสังคมให้สงบสุขปลอดภัย

หลักการในการคุ้มครองความประพฤตินั้นเกี่ยวข้องกับสามทฤษฎีที่ตั้งที่จะกล่าวต่อไปนี้ด้วยคือ ทฤษฎีเมตตา ทฤษฎีสัญญา และทฤษฎีคุมขัง ทฤษฎีเมตตานี้เป็นกรณีศาลให้สิทธิพิเศษที่เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องรับโทษ สามารถกลับมาอยู่ในสังคมตามปกติได้ แต่มีเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามเนื่องจากพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าผู้นั้นมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม แต่ยังไม่สมควรจะพิพากษาลงโทษ จึงให้สิทธิพิเศษในการอยู่ในสังคมตามปกติ แต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด เช่นการให้มารายงานตัวต่อศาล ให้เข้ารับการศึกษาระดับมัธยมศึกษา ประกอบสัมมาชีพ ซึ่งการที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขก็จะมีระยะเวลาที่กำหนดให้กระทำ ซึ่งถือว่าเป็นการที่ศาลเมตตาให้ทดลองปรับพฤติกรรม เปรียบเสมือนการทำสัญญากับศาลว่าจะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ มิฉะนั้นศาลอาจยกเลิกการคุ้มครองความประพฤติ และมีบทลงโทษตามมา การปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุ้มครองความประพฤติ แม้จะไม่ได้ถูกจองจำในสถานกักขัง ราชทัณฑ์ ได้กลับไปใช้ชีวิตในสังคมตามปกติ แต่ก็ถูกคุมขังด้วยเงื่อนไขที่ศาลกำหนด เป็นการคุมขังเชิงกฎหมายที่ทำให้สิทธิเสรีภาพบางประการถูกลดทอนลง แต่ทั้งหมดนี้ก็เกินไปเพื่อให้เด็กและเยาวชนได้ปรับปรุงนิสัย ปรับตัวให้สามารถดำรงชีวิตโดยปกติ ไม่ก่ออาชญากรรม ไม่ข้องเกี่ยวกับยาเสพติด ไม่ประพฤติตนไปในทางที่เสื่อมเสีย และเติบโตมาเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพในอนาคต

เมื่อพิจารณาถึงแนวความคิดอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤตินั้นก็พบว่ามีความคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันสังคม ทฤษฎีขั้นพื้นฐานในการแก้ไข หรือปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด

แนวความคิดที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นแนวความคิดหลักที่สำคัญ เพราะเป็นเป้าประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน มิใช่มุ่งลงโทษเพื่อให้เกิดความหลบจำ แต่เพื่อแก้ไขให้เด็กและเยาวชนสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีคุณค่า ในบางกรณีแม้เด็กยังไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด เพราะเมื่อพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะ และพินิจที่เกี่ยวข้องกับภูมิหลังของเด็กแล้ว เด็กมีโอกาสสูงที่จะกระทำความผิด เช่นไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง ไม่เรียนหนังสือ แต่มีนิสัยชอบเที่ยวเสเพล และบิดามารดาไม่มีเวลาในการอบรมสั่งสอนเลี้ยงดูบุตร ทำให้บางครั้งบุตรถูกปล่อยปละละเลย เช่นนี้จะเห็นได้ว่า อาจเกิดการกระทำผิดได้ในอนาคต ซึ่งแม้เพียงเป็นการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย ก็อาจทำให้เกิดตราบาปไปชั่วชีวิต เพราะอาจได้รับโทษจำคุก อีกทั้งอาจได้รับการถ่ายทอดอุปนิสัยของอาชญากรจากนักโทษในเรือนจำก็เป็นได้

แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันสังคม เป็นแนวความคิดที่ให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายอาญาที่สอดคล้องกับหลักพฤติกรรมศาสตร์ สิ่งที่น่าสนใจความคิดนี้ให้ความสนใจนอกจากกฎหมายอาญาแล้ว บุคลิกของผู้กระทำความผิด การจัดสภาพแวดล้อมก็เป็นสิ่งที่น่าสนใจความคิดนี้ให้ความสำคัญเช่นกัน เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขการคุ้มครองความประพฤติตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในข้อที่ว่าห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้น

กระทำผิด และข้อที่ว่าห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น จะเห็นได้ว่าก็เพื่อให้สภาพแวดล้อมรอบๆตัวเด็กและเยาวชนเป็นไปในทางที่ดีและสนับสนุนให้เด็กและเยาวชนปรับตัวให้มีพฤติกรรมที่เหมาะสมได้โดยง่าย และสามารถดำรงชีวิตได้อย่างราบรื่น

ทฤษฎีขั้นพื้นฐานในการแก้ไขหรือปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด เป็นทฤษฎีที่มุ่งดูลักษณะเฉพาะของบุคคล เป็นการใช้ความรู้และทักษะโดยใช้สัมพันธภาพเป็นตัวเชื่อมระหว่างผู้กระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการสังเคราะห์เฉพาะราย เพื่อสร้างแรงจูงใจให้เด็กอยากกลับตัวเป็นคนดี อีกทั้งบำบัดเด็กและเยาวชนด้วยความจริง ให้สามารถยอมรับสภาพจริงในชีวิตได้ แต่อยู่กับปัจจุบันและพัฒนาตนเองอย่างสม่ำเสมอ ในขณะที่เดียวกันก็ให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้และปรับพฤติกรรมซึ่งมีความชอบธรรม สามารถกระทำได้ เพราะการที่เด็กมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เช่น เป็นเด็กผู้หญิงอายุ 14 ปี ไม่ได้เรียนหนังสือ เทียบเทรีดเตร ไปนอนค้างบ้านเพื่อนต่างเพศ ก็อาจนำมาซึ่งการกระทำความผิด การคุมความประพฤติเด็กจะทำให้เด็กได้เรียนรู้ ปรับนิสัย ทำหน้าที่ที่ตนเองควรทำ เงื่อนไขที่ใช้กับเด็กนั้นจะเป็นตัวกระตุ้นให้เด็กประพฤติตนเป็นคนดีมากขึ้น เพราะเงื่อนไขการคุมความประพฤติถูกออกแบบมาเพื่อให้เด็กและเยาวชนประพฤติตนให้เหมาะกับวัย ปฏิบัติตัวถูกต้องตามหน้าที่ อีกทั้งถ้าเด็กประพฤติตนตามเงื่อนไขที่ศาลวางไว้ อาจได้รับการอนุญาตให้ลดเงื่อนไขการคุมความประพฤติ เช่น ให้มารายงานตัวต่อศาลน้อยลง

จากที่ได้ศึกษาเรื่องกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก การคุมความประพฤติ รวมถึงปรัชญาทฤษฎีแนวความคิดของการคุมความประพฤตรวมถึงตัวอย่างการคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดมาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ว่าการกระทำความผิดยังไม่ได้เกิดขึ้น แต่มาตรการป้องกันก็สามารถถูกนำมาใช้ได้เพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นจริงในอนาคต ซึ่งจะมีความร้ายแรงมากกว่า แก้ไขฟื้นฟูได้ยากมากกว่าการที่ได้รับการอบรม ควบคุม สอดส่องดูแลตั้งแต่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชน แต่อย่างไรก็ตามในการร่างกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ได้เกิดข้อโต้แย้งในการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนในกรณีศาลพิพากษาปล่อยตัวไป โดยเฉพาะกรณีที่ได้หรือเยาวชนยังไม่ได้กระทำความผิด ดังนั้นในบทที่สาม ผู้เขียนจะทำการศึกษาประวัติความเป็นมาของกฎหมายมาตรา 138 รวมถึงกฎหมายไทยในเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กและเยาวชนไป

บทที่ 3

ความเป็นมาของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป

แนวความคิดในการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวได้มีมานานมากแล้ว แม้จะเป็นแนวคิดที่มีมานานมาก แต่ก็ยังเป็นแนวความคิดที่ทันสมัย โดยเฉพาะการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป เพราะนอกจากจะเป็นมาตรการเชิงป้องกันแล้ว ยังสามารถช่วยแก้ไขฟื้นฟูอนาคตของชาติในช่วงที่สมองยังมีพัฒนาการ อีกทั้งเป็นการปกป้องสังคมอีกด้วย ดังนั้นสิ่งที่ผู้เขียนมุ่งจะศึกษาในบทนี้คือ แนวความคิดในการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัว และข้อโต้แย้งในการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวที่ไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย เริ่มดำเนินการอย่างเป็นทางการมาตั้งแต่ พ.ศ. 2534 โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2534 ซึ่งเจตนารมณ์ในการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัว¹ เพื่อที่จะแก้ไขผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล และ เพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความปลอดภัยในเวลาเดียวกัน การคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีสองประเภท คือ การคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษา และการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษา ซึ่งการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาซึ่งเป็นการคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลเยาวชนและครอบครัวทำผิด รวมถึงกรณีที่เด็กไม่ได้กระทำความผิด การคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาในกรณีนี้ได้มีแนวคิดมาจากกฎหมายใน พ.ศ. 2534 คือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2534 คือ มาตรา 100 แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษารายงานการประชุมในการร่างกฎหมายได้เกิดข้อโต้แย้งว่า การที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด แต่สามารถที่จะคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาได้ดังนั้นควรหรือไม่ที่จะคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาผู้บริสุทธิ์ เพราะหากเป็นในกรณีที่ไม่ใช่เด็กหรือเยาวชนก็จะได้รับการปล่อยตัวหากไม่ได้กระทำความผิด อีกทั้งมีข้อโต้แย้งว่า จำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน การที่จะถูกคุ้มครองประพฤติกฎหมายศาลพิพากษาทั้งที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นกรณีที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ซึ่งการที่จะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นกรณีที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้น ก็ได้มีกฎหมายกำหนดเอาไว้คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549 ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาประวัติความเป็นมาในการร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138 รวมถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าว

¹ สง่า สันะสมิต, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, หน้า51.

3.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองประพจน์เด็กและเยาวชน²

การคุ้มครองประพจน์เป็นระบบที่ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยมานานแล้ว โดยแนวความคิดนี้ นำมาใช้กับเด็กก่อน จากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 เห็นได้ว่า มีการบัญญัติวิธีการพิเศษเพื่อใช้กับเด็กที่กระทำความผิด ซึ่งวิธีการคือ ว่ากล่าวตักเตือน เรียกประกันทัณฑ์บน และให้ส่งตัวเด็กไปโรงเรียนดัดสันดาน ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 57 - 58³ โดยมีเหตุผลเพื่อให้เด็กได้รับการแก้ไขนิสัย เยียวยาความประพฤติ แทนที่การจำคุก ซึ่งอาจทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่ไม่ดีกว่าเดิม ต่อมาได้มีแนวความคิดที่จะที่จะแก้ไขสงเคราะห์เด็กเกร และเด็กที่กระทำความผิดให้ได้รับการศึกษาอบรมและการฝึกฝนอาชีพ จึงมีการตราพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 พระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 และมีกฎหมายเพื่อส่งตัวเด็กเด็กเกรเร่ร่อน นักเรียนซึ่งประพฤติตนไม่ดี และเด็กที่กระทำความผิดอาญาไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพหรือสถานฝึกอบรมคือพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481

ต่อมาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ได้มีการประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไขในบทบัญญัติบางประการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมขึ้นในเวลาต่อมาคือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2506 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับ รวมทั้งฉบับที่แก้ไขดังกล่าว ได้นำเอาปรัชญาซึ่งผ่านการพิจารณามาแล้ว และแนวความคิดที่ทันสมัยเกี่ยวกับวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีหลายประเทศมาใช้เพื่อให้เหมาะสมกับประเทศไทยด้วย ซึ่งวิธีการดังกล่าว ก็มีการนำระบบการคุ้มครองประพจน์มาใช้ด้วย

การประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน และวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2534 ทำให้เกิดการคุ้มครองประพจน์เด็กและเยาวชนอย่างเป็นทางการในประเทศไทยซึ่งได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง (ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางในปัจจุบัน) และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง (กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน) หากเด็กและเยาวชนกระทำความผิด จะมีหน่วยงานนี้เป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองประพจน์เด็กและเยาวชนด้วย ซึ่งต่อมามีการขยายการดำเนินงานในลักษณะเดียวกันนี้ไปทั่วประเทศไทย

ในวันที่ 10 กรกฎาคม 2544 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับวิธีการที่จะการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพจน์ จึงได้วางแผนให้กรมคุ้มครองประพจน์เป็นหน่วยงานหลักในการคุ้มครองประพจน์ผู้กระทำความผิดทั้งในชั้นก่อน ระหว่างและหลังการพิจารณาคดีของศาล โดยใช้กับ

² สมทนา บุญรังษิมันต์, การคุ้มครองประพจน์ผู้ใหญ่: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2527), หน้า 5.

³ คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมาย และประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 238-242.

ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและและผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้โอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนส่วนประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานการคุมประพฤติเด็กและเยาวชน ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้เป็นภารกิจและอำนาจหน้าที่ของกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 9 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมา ซึ่งทำให้เกิดผลคือ กรมคุมประพฤติต้องรับโอนงานคุมประพฤติเด็กและเยาวชนจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมาดำเนินการ เฉพาะการดำเนินงานในขั้นตอนของการควบคุมและสอดส่อง ส่วนการดำเนินงานในขั้นตอนของการสืบเสาะและพินิจยังคงเป็นภารกิจในความรับผิดชอบของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเช่นเดิม ทั้งนี้โดยได้มีการส่ง-รับมอบงานคุมประพฤติเด็กและเยาวชนมาตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2546

ในปัจจุบันกรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรมรับผิดชอบการคุมประพฤติเด็กและเยาวชน เฉพาะในส่วนของการคุมประพฤติหรือการควบคุมและสอดส่องเท่านั้น โดยมีพนักงานคุมประพฤติในสังกัดสำนักงานคุมประพฤติจังหวัด/ประจำศาล ทั่วประเทศ รวมทั้งสิ้น 107 สำนักงาน ซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมและสอดส่องความประพฤติผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนดังกล่าว ติดตามและดูแลพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่ศาลกำหนด⁴

3.1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การศึกษาประวัติความเป็นมา และวิวัฒนาการของกฎหมายมาตรา 138 ผู้เขียนศึกษาจากรายงานการประชุม เพื่อที่จะได้ทราบเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ว่าใช้ในกรณีใดบ้าง เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นการใช้ในกรณีเด็กและเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด แต่บัญญัติเพียงแต่ว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กและเยาวชนไป ดังนั้นการศึกษาเจตนารมณ์จะทำให้ทราบจุดมุ่งหมายที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย ว่าต้องการใช้กฎหมายดังกล่าวในกรณีใดบ้าง อีกทั้งจะทำให้ทราบข้อโต้แย้งในการออกกฎหมายมาตราดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนจะศึกษาแนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 และแนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://210.246.159.139/u5/probation/index.php/2013-01-25-07-56-53/2013-01-25-08-04-31/2013-01-25-08-10-21/2013-01-25-08-13-23.html> [1 พฤศจิกายน 2556]

3.1.1.1 แนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

ในการร่างมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีต้นร่างเป็นมาตรา 86⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนได้นั้น แม้ว่าจำเลยซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด เป็นกรณีที่ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ถ้ามีเหตุอันสมควร ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ โดยเงื่อนไขที่ศาลมีอำนาจกำหนดได้เช่น การห้ามเข้าไปในสถานที่ที่อาจจูงใจให้เด็กประพฤติกชั่ว ห้ามออกจากสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน ห้ามกระทำการในสิ่งที่จะจูงใจให้ประพฤติกชั่ว ต้องไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว โดยกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่จะให้ศาลคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนไม่เกินกว่าอายุสี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในระหว่างที่ยังอยู่ในระยะเวลาการคุมความประพฤตินั้น ถ้าพฤติการณ์เกี่ยวกับการคุมความประพฤติได้เปลี่ยนแปลงไป ศาลสามารถแก้ไขเพิ่มเติม เพิกถอนเงื่อนไขในการคุมความประพฤติข้อใดข้อหนึ่งก็ได้

จากการศึกษารายงานการประชุมพบว่า แนวความคิดที่จะคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นมาจากความเห็นว่าเด็กเป็นผู้อ่อนด้อยประสบการณ์ มีความรู้ผิดชอบยังไม่มาก สามารถถูกชักจูงไปเพื่อกระทำความผิดได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ เมื่อพิจารณาแล้วมีเหตุอันสมควร ศาลไม่ควรนิ่งเฉย แต่ควรกำหนดเงื่อนไขบางประการที่ไม่ได้จำกัดสิทธิเสรีภาพมากเกินไปนัก เพื่อเป็นการควบคุมเด็กให้กลับมามีความประพฤติเหมาะสม และห่างไกลจากการก่ออาชญากรรม โดยมุ่งเน้นที่การป้องกันการกระทำความผิดมิให้เกิดขึ้น มากกว่าที่จะลงโทษเมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้นจริง ซึ่งอาจสายเกินเยียวยา

ในที่สุดก็ได้มีการออกกฎหมายมาเป็นมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534^{*} โดยมาตรา 100 นั้นตัดคำว่าเพื่อ

⁵ คณะกรรมการกฤษฎีกา “ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ...” เรื่องเสร็จที่ 0223/2532

^{*} มาตรา 100 ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติกข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษา ดังต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันจะจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติกชั่ว
 - (2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่ที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
 - (3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลหรือประเภทบุคคลที่ศาลเห็นไม่สมควร
 - (4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการใดอันจะจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนนั้นประพฤติกชั่ว
 - (5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมายเป็นครั้งคราว
 - (6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม หรือประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ
- ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบสี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

สวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนออกไป แต่กฎหมายมาตรานี้ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชน⁶ ซึ่งหลักเกณฑ์คือ

1. เป็นกรณีที่ศาลประทับฟ้องและพิจารณาคดีจนเสร็จแล้ว ทั้งนี้ได้มีการพิจารณาวิเคราะห์เด็กและเยาวชนโดยสถานพินิจแล้ว ศาลได้นำรายงานพร้อมทั้งความเห็นที่สถานพินิจทำมาเสนอต่อศาล มาพินิจพิจารณาพร้อมกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่ปรากฏในการพิจารณา
2. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กไม่มีความผิดจึงพิพากษายกฟ้องและปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป
3. ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเพื่อประโยชน์ต่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน ควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองความประพฤติของเด็กและเยาวชน โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆที่ปรากฏแก่ศาลรวมทั้งรายงานและความคิดเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจ
4. เงื่อนไขในการคุ้มครองความประพฤตินี้ลักษณะตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมกับพฤติการณ์เช่น ปรากฏแก่ศาลว่าเด็กหรือเยาวชนดังกล่าวมีความประพฤติไม่ดี ไม่ได้ประกอบอาชีพใดๆ คบเพื่อนที่เป็นนักเลงมีนิสัยอันธพาล ควรที่จะควบคุมดูแลความประพฤติในช่วงระยะเวลาหนึ่งเพื่อป้องกันการที่เด็กหรือเยาวชนจะถูกชักจูงให้กระทำความผิด ในกรณีเช่นนี้ เงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดเพื่อคุ้มครองความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนคือ ห้ามคบหาสมาคมกับบุคคลที่เป็นอันธพาล และให้ประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ

3.1.1.2 แนวความคิดในการร่างกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากการศึกษารายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2549⁷ พบว่าได้มีการร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. โดยในร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลที่พิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป โดยถ้ามีเหตุสมควรก็สามารถกล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติก็สามารถทำได้ โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อก็ได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายมาตรานี้เป็นไปเพื่อคุ้มครองความประพฤติของเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดเช่นเดียวกับกฎหมายมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 101 วรรคหนึ่งว่าข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใด หรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

⁶ พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ, คำอธิบายพร้อมด้วยรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546), หน้า241.

⁷ กรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ, “รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)ครั้งที่24/2549” วันศุกร์ ที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2549

เมื่อพิจารณาจากร่างกฎหมายก็พบว่ามีความเชื่อมโยงในการคุ้มครองความประพฤติเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่ในร่างกฎหมายในช่วงต้นนี้ มีการกำหนดเงื่อนไขเพิ่มขึ้นคือให้เด็กเยาวชนทำงานบริการสังคม หรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ ตามที่เด็กหรือเยาวชนสมัครใจก็ได้*

ต่อมามีการแก้ไขร่างกฎหมายมาตรา 100 อีกครั้งซึ่งจากการศึกษาร่างดังกล่าว⁸ ทำให้ทราบว่ากฎหมายมาตรานี้มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนได้ทั้งกรณีจำเลยไม่มีความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และจะปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป เพื่อพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็กและเยาวชน แต่มีเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติเพิ่มขึ้นมาถึง 20 ข้อ และกำหนดช่วงอายุของเด็กและเยาวชนที่ศาลมีอำนาจที่จะคุ้มครองความประพฤติได้ถึงยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ แต่หลังจากที่มีการร่างกฎหมายเช่นนี้ เงื่อนไขหลายข้อก็ได้ถูกถอดถอนลงไป โดยแก้ไขเงื่อนไขให้ยึดแนวทางของกฎหมายเดิม

* ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ...

ร่างโดยนายวัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล(นักวิชาการ)

มาตรา 100

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมควรก็ให้กล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาดังต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันจะจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติชั่ว
- (2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย
- (3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลหรือประเภทบุคคลที่ศาลเห็นไม่สมควร
- (4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการใดอันจะจูงใจให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติชั่ว
- (5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาลหรือพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว หรือให้ทำงานบริการสังคม หรือบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ตามที่เด็กหรือเยาวชนนั้นสมัครใจก็ได้
- (6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำ หรือรับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หรือประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ภายในระยะเวลาดังกล่าว ศาลจะวางข้อกำหนด บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(2) ก็ได้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่มีบิดามารดาหรือผู้ปกครองให้นำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74(2) มาบังคับโดยอนุโลมตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเองหรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 101 วรรคหนึ่ง ว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

⁸ กรมการศึกษาศึกษาพิเศษ, “รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)ครั้งที่24/2549” วันศุกร์ ที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

แต่เพิ่มเงื่อนไขให้บิดามารดาปฏิบัติตามคำสั่งศาลด้วยซึ่งเหตุที่นำหลักเกณฑ์ในมาตรา 74 (1) ของประมวลกฎหมายอาญามากำหนดไว้ แม้ว่ามาตรา 74 เป็นกรณีที่ได้กระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ แต่ในกรณีของมาตรา 100 เป็นกรณีเด็กไม่ได้กระทำความผิด ศาลใช้อำนาจไปว่ากล่าวตักเตือนได้คือ ในทางปฏิบัติหากศาลเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม แม้จะไม่มีความผิดศาลก็ว่ากล่าวตักเตือนได้อยู่แล้ว แม้เด็กจะมีได้กระทำความผิดแต่หากเด็กมีความประพฤติไม่เหมาะสม หรือมีประวัติเสียหายก็ให้อำนาจศาลว่ากล่าวตักเตือนได้ เพราะแม้แต่การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติซึ่งเป็นมาตรการที่เข้มงวดกว่าศาลก็มีอำนาจสั่งให้คุมประพฤติได้

ในกรณีของการบริการสังคมและบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ได้ถูกตัดออกจากมาตรา 100 เพราะมีกำหนดอยู่ในมาตรา 56 ของประมวลกฎหมายอาญาโดยมีหลักการว่าเป็นกรณีที่ศาลรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษและเป็นมาตรการแทนการลงโทษ เนื่องจากมีการกระทำ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคม แทนที่จะลงโทษทางอาญา ก็กำหนดให้ทำงานบริการสังคมในมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้กำหนดให้ในกรณีที่เด็กเข้าไปในสถานที่จำหน่ายสุรา และฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงาน บิดามารดามาตักเตือนแล้วก็ไม่เชื่อฟัง พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกมาตรการให้เด็กทำงานบริการสังคมได้ แต่ถ้าผู้ปกครองไม่เห็นด้วยก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนี้ได้ ซึ่งจะต่างกับมาตรา 100 (เมื่อยังอยู่ในช่วงร่างกฎหมาย) เพราะในมาตรา 100 เป็นกรณีที่ยังไม่ได้กระทำความผิด การที่กำหนดให้ทำงานบริการสังคมจึงไม่เหมาะสมเพราะอาจถือได้ว่าการทำงานบริการสังคมเป็นมาตรการแทนการลงโทษ ซึ่งบางประเทศก็มองว่าเป็นการลงโทษชนิดหนึ่ง⁹

โดยหลักการของร่างมาตรานี้มุ่งประสงค์จะแก้ไขพฤติกรรมของเด็กที่ยังไม่เหมาะสม แม้ในทางคดีจะไม่เป็นความผิดก็ตาม แต่เนื่องจากการบริการสังคมไม่น่าจะมีส่วนในการแก้ไขพฤติกรรมได้ จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดไว้ เพราะหากพิจารณาใน(1) – (6)ตามกฎหมายเดิม ก็เป็นเพียงห้ามเด็กไม่ให้กระทำการใด เป็นเพียงการคุมประพฤติดี แต่ไม่ได้บังคับให้กระทำการ จึงได้ตัดเงื่อนไขการคุมความประพฤตินี้ออกไป

หลังจากที่ได้มีการถกเถียงกันเกี่ยวกับความเหมาะสมของกฎหมายมาตรา 138 ก็มีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด และฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งฝ่ายที่สนับสนุนให้ความเห็นว่า เหตุผลการเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 100 สืบเนื่องจากถึงแม้เด็กไม่ได้กระทำความผิด แต่โดยพฤติกรรมของเด็กอาจมีการกระทำความผิด หรือมีความเกี่ยวข้องกับโอกาสในการกระทำความผิดได้ จึงให้อำนาจศาลในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อเป็นการป้องกัน แต่อาจมีการกำหนดให้ชัดเจนขึ้นว่ามีเหตุประการใดบ้างที่จะทำให้ศาลกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวได้ เพราะการที่จะผันเด็กออกจากคดีไปต่างๆที่มีเหตุ

⁹ กรมการกฎหมายกณะพิเศษ, “รายงานการประชุมกรมการกณะพิเศษ(คณะพิเศษ)ครั้งที่24/2549” วันศุกร์ ที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

ดังกล่าว ก็จะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เพราะเด็กจะไม่ได้รับการแก้ไขฟื้นฟู¹⁰ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนยังสามารถที่จะแก้ไขปรับปรุงตัวเองได้ หากการยกฟ้องเกิดขึ้นเพราะพยานหลักฐานยังไม่พอพียงว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด แต่เมื่อพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะพบว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ต้องเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ถ้าปล่อยเด็กไป ต่อไปเด็กอาจกระทำความผิด รัฐจึงควรที่จะช่วยเหลือ ดูแลเด็ก บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติคุ้มครองเด็ก เพราะในบางกรณีนั้นเยาวชนมีอายุใกล้เคียงกับผู้ใหญ่ หากปล่อยตัวไปโดยไม่ได้มีมาตรการใดๆ มาควบคุมเลย เมื่อเกิดการกระทำความผิดเมื่อเลยวัยที่เป็นเยาวชนแล้ว ผู้นั้นจะต้องรับโทษที่หนักกว่าคือการถูกจำคุก ซึ่งจะทำให้เกิดผลเสียต่างๆตามมามากมาย¹¹

ในกรณีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก การจะกำหนดเงื่อนไขกับเด็กได้ ก็ต้องเป็นเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ซึ่งความหมายของเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดมีดังนี้คือ เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด¹² หมายความว่า เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ซึ่งถ้าเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ทำให้เห็นว่าอาจเกิดปัญหากับเด็กได้ในอนาคต ซึ่งศาลใช้ดุลยพินิจตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้ในร่างมาตรา 100 ได้มีการเสนอไว้แล้วว่า ถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุอันสมควรที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการพิจารณาและส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ก็น่าจะเป็นเงื่อนไขที่เหมาะสมเช่นเดียวกับหลักการในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก แต่หากเห็นว่ากว้างเกินไปก็อาจนำหลักการในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กมากำหนดไว้ได้ แต่การจะไปใช้กฎหมายคุ้มครองเด็กโดยตรงก็ไม่เหมาะสม เพราะจะทำให้ต้องตั้งต้นเป็นคดีใหม่ เมื่อศาลเห็นพฤติการณ์อยู่แล้วในคดีนี้ จึงเห็นควรที่จะให้อำนาจศาลสั่งได้เลย

ส่วนฝ่ายที่ไม่สนับสนุนให้มีการคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดให้ความเห็นในประเด็นต่างๆดังนี้

การที่จะตีความไปให้ครอบคลุมถึงกรณีการกำหนดเงื่อนไขให้บิดามารดาปฏิบัติตามที่ศาลเห็นสมควรด้วยไม่น่าจะมีความเป็นไปได้ เพราะบิดามารดาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วยจึงถือได้ว่าเป็นบุคคลภายนอกคดี แม้จะเป็นหลักการที่ดีแต่น่าทำได้ในทางปฏิบัติอีกทั้งในพระราชบัญญัติ

¹⁰ กรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ, “รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)ครั้งที่24/2549” วันศุกร์ ที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2549.

¹¹ สมาชิกวุฒิสภา, “รายงานการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.วุฒิสภาครั้งที่ 7/2553วันพุธที่ 17 มีนาคม 2553” หน้า 59 – 60.

¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4

คุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 25^{13*} ก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ปกครองอยู่แล้ว นอกจากนี้ศาลได้พิจารณาแล้วว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิด อาจขัดกับหลักสิทธิเสรีภาพได้

ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หมายความว่าพิพากษายกฟ้องแล้วจึงปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ดังนั้นหากยกฟ้องก็ต้องปล่อยเด็กและเยาวชนไป เพราะเหตุใดจึงคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนได้¹⁴

การคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ในเรื่องการเลือกปฏิบัติเพราะอายุหรือไม่ เพราะกฎหมายมาตราดังกล่าวได้วางหลักว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล โดยเหตุเพราะความแตกต่างทางด้านอายุจะกระทำมิได้¹⁵

การคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ในเรื่องสิทธิเสรีภาพหรือไม่ เพราะการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ จะทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้น การคุ้มครองความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดอาจหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน¹⁶

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดทำให้เห็นว่า กฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่มีต้นร่างมาตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่เนื่องจากกฎหมายมาตรา 138 นั้น นอกจากศาลจะมีอำนาจในการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดแล้ว ก็ยังมีอำนาจในการคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดด้วยทำให้มีผู้ไม่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับกฎหมายมาตรานี้ ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพื่อให้เห็นถึงความเกี่ยวพัน ความจำเป็น ความเหมาะสม และความชอบธรรมของการคุ้มครองความประพฤติในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป

* มาตรา 25¹³ ผู้ปกครองต้องไม่กระทำการดังต่อไปนี้

- (1) ทอดทิ้งเด็กไว้ในสถานรับเลี้ยงเด็กหรือสถานพยาบาลหรือไว้กับบุคคลที่รับจ้างเลี้ยงเด็กหรือที่สาธารณะหรือสถานที่ใดๆโดยเจตนาที่จะไม่รับเด็กกลับคืน
- (2) ละทิ้งเด็กไว้ ณ สถานที่ใดๆ โดยไม่จัดให้มีการดูแลสวัสดิภาพหรือให้การเลี้ยงดูที่เหมาะสม
- (3) จงใจหรือละเลยไม่ให้อาหารที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตหรือสุขภาพอนามัยจนน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของเด็ก
- (4) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก
- (5) ปฏิบัติต่อเด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ

¹⁴ คณะกรรมการวิสามัญ “รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.วุฒิสภาครั้งที่ 7/2553, ” 17 มีนาคม 2553.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

¹⁶ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร “รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 3 ครั้งที่ 2 (สมัยสามัญทั่วไป),” 27 มกราคม 2553.

3.2 กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนนอกจากจะมีพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553แล้ว ก็ยังมีกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องที่นำมาใช้บังคับกับเด็กและเยาวชน อนึ่งเพื่อเป็นการบัญญัตินิยามของเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เด็กที่มีความประพฤติไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรม อันดี เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ซึ่งจะทำให้ศาลสามารถนำมาใช้ประกอบกับดุลยพินิจในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนคนไหนที่ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติในกรณีที่ไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด กฎหมายต่างๆมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

คำจำกัดความของเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด

เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หมายความว่า เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷

3.2.2 กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549

เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร ได้แก่เด็กที่มีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้¹⁸

- (1) ประพฤติตนเกเรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น
- (2) มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น
- (3) เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการเล่น
- (4) เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติดให้โทษหรือของมีนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์
- (5) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- (6) ซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

- (7) ประพฤติตนไปในทางชู้สาว หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ
- (8) ต่อต้านหรือทำหยาบคายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้
- (9) ไม่เข้าเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

¹⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

¹⁸ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549 ข้อ 1

เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่ประกอบอาชีพ ดังต่อไปนี้¹⁹

- (1) ขอทานหรือกระทำการส่อไปในทางขอทาน โดยลำพังหรือโดยมีผู้บังคับ ชักนำ ยุยง หรือส่งเสริม หรือ
- (2) ประกอบอาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคล ดังต่อไปนี้²⁰

- (1) บุคคลหรือกลุ่มคนที่รวมตัวกันมั่วสุม เพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือ
- (2) บุคคลที่ประกอบอาชีพที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ได้แก่ เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่ ดังต่อไปนี้²¹

- (1) อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือให้บริการทางเพศ
- (2) เร่ร่อนไปตามสถานที่ต่าง ๆ โดยไม่มีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่งที่แน่นอน หรือ
- (3) ถูกทอดทิ้งหรือถูกปล่อยปละละเลยให้อยู่ในสภาพแวดล้อมอันอาจชักนำไปในทางเสียหาย

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดคือเด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ซึ่งเด็กเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะทำความผิดด้วยเหตุและปัจจัยต่างๆรอบตัว ทั้งด้วยเหตุเพราะตัวเด็กเอง เหตุเพราะบุคคลรอบข้างตัวเด็ก เหตุเพราะสถานที่ที่เด็กอยู่อาศัย หรือเหตุเพราะความไม่ใส่ใจดูแลของบิดามารดาผู้ปกครอง ด้วยความที่เป็นเด็กที่ยังมีความสามารถถึงการหยั่งรู้ในความรู้ความเข้าใจผิดชอบชั่วดี หรืออาจถูกชักจูงได้ง่าย กฎหมายจึงถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองไม่ให้เด็กไปกระทำผิด ในช่วงที่สมองยังมีพัฒนาการ สามารถเรียนรู้ และพัฒนาตนเองได้ ซึ่งถ้าเด็กที่เสี่ยงต่อการทำความผิดเหล่านี้ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ ก็จะทำให้เกิดปัญหาต่างๆตามมา แม้จะเป็นปัญหาของเด็ก แต่เป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้ามอย่างยิ่ง เพราะเด็กเหล่านี้จะเป็นไข่เพียงแค่นี้ แต่เป็นกำลังกาย กำลังสมองของชาติในอนาคต ดังนั้นนอกจากการบัญญัติกฎหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำ

¹⁹ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. 2549 ข้อ 2

²⁰ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. 2549 ข้อ 3

²¹ กฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. 2549 ข้อ 4

ความผิด จึงต้องมีกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันการกระทำความผิด ซึ่งการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวและเยาวชนตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นมาตรการหนึ่งที่น่ามาใช้เพื่อป้องกันเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจากการที่ต้องอยู่ในภาวะเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เมื่อมีคดีมาถึงศาลแล้ว ก็เป็นการง่ายที่จะกำหนดแนวทางในการแก้ไขเด็กที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ซึ่งย่อมดีกว่าการที่ศาลไม่ได้มีกฎหมายเงื่อนไขใดๆไปควบคุมเด็กหรือเยาวชนเลย จนกระทั่งเด็กหรือเยาวชนถูกชักจูงให้กระทำความผิด

3.2.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญที่มีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพ การเลือกปฏิบัติ และเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิเด็กตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 มาตรา 40 (6) ซึ่งมาตราดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ มาตรา 29 วรรค 1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้²² มาตรา 30 วรรค 1 และวรรค 3 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องอายุจะกระทำมิได้²³ มาตรา 34 วรรค 1 และวรรค 2 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของผู้นับ²⁴ มาตรา 40 (6) บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้ เด็กย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม²⁵ ซึ่งรายละเอียดต่างๆมีดังต่อไปนี้

3.2.3.1 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

สิทธิเสรีภาพ

สิทธิเสรีภาพเป็นหลักการที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายมาตรา เพราะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันพึงได้รับการคุ้มครอง ซึ่งส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติดังกล่าวในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป ตามมาตรา 138 คือ มาตรา 29 วรรค 1 มาตรา 30 วรรค 1 และวรรค 3 และมาตรา 34 ซึ่งมีใจความคือ

²² รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 29

²³ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 30

²⁴ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 34

²⁵ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 40 (6)

มาตรา 29 วรรค 1

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

มาตรา 30 วรรค 1 และวรรค 3

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องอายุจะกระทำมิได้

มาตรา 34

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองและให้การคุ้มครองแก่บุคคลเพื่อที่จะทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น²⁶

เสรีภาพ (Liberty) คือ ภาวะที่มนุษย์สามารถกระทำหรือไม่กระทำการ โดยที่ไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจการครอบงำของผู้อื่น เช่นเสรีภาพในการเดินทาง²⁷

เสรีภาพในตัวของบุคคล

เสรีภาพในตัวของบุคคลหมายความว่า บุคคลนั้นสามารถทำอะไรกับร่างกายของตนได้ บุคคลอื่นจะมาขัดขวางการเคลื่อนไหวร่างกายของเขาไม่ได้ จะมาห้ามการเคลื่อนไหวร่างกายของเขาไม่ได้ ยกตัวอย่าง เช่น การเดินทาง คนนั้นมีเสรีภาพในการเดินทางบุคคลอื่นจะมาขัดขวางไม่ให้เดินทางไม่ได้ ซึ่งเสรีภาพในตัวของบุคคล มีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายอย่างมาก แต่ก็ยังมีความแตกต่าง กล่าวคือ เสรีภาพในร่างกาย เป็นเรื่องการคุ้มครองในชีวิตและร่างกาย ซึ่งบุคคลอื่นต้องไม่ละเมิดสิทธิดังกล่าว ส่วนเสรีภาพในตัวของบุคคลนั้น มองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำกรกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ ครอบคลุมทั้งที่ขัดต่อกฎหมายและกฎหมายก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วย ว่าบุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว อนึ่งรัฐไม่สามารถกระทำการที่เป็นการไม่เคารพในเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย หรือจำกัดสิทธิ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นการมีเสรีภาพ ต้องใช้เสรีภาพนั้นภายใต้กรอบของกฎหมายที่รัฐกำหนด²⁸

²⁶ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่5(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546), หน้า49.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า49.

²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 29.

การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

หลักของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 กล่าวคือ²⁹

หลัก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้

ข้อยกเว้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

การจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

หากทุกคนซึ่งมีสิทธิเสรีภาพ และใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว จะทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เพราะสิทธิเสรีภาพของแต่ละคน ก็จะถูกคนในสังคมด้วยกันเองรุกราน ดังนั้นสิทธิเสรีภาพของแต่ละคนในสังคมจำเป็นต้องมีการจำกัดขอบเขต เพื่อให้สังคมได้รับการปกป้องคุ้มครอง และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของทุกคนในสังคมให้สามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้อย่างสงบสุข และด้วยเหตุผลที่กล่าวมาเพื่อที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐต้องตรากฎหมายตามวิธีการในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น เป็นที่แน่นอนว่ารัฐต้องเหลือเสรีภาพไว้ให้แก่ประชาชน เพราะเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้คนในสังคมดำเนินชีวิตได้อย่างสงบสุข³⁰ การที่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไม่เรียนหนังสือ ไม่ได้ประกอบอาชีพใดๆ คบเพื่อนที่เป็นนักเลงอันธพาล และถูกฟ้องคดีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด แต่ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งการพิพากษายกฟ้องอาจเป็นเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะตัดสินว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ซึ่งพฤติการณ์ก็บ่งบอกว่าเด็กหรือเยาวชนน่าจะกระทำความผิดจริง แต่ก็มีเหตุให้ยกฟ้อง เช่นนี้การจำกัดเสรีภาพเด็กหรือเยาวชนโดยการคุมความประพฤติก็มีความเหมาะสม เนื่องจากเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชนไม่ได้ถูกจำกัดไปเสียทั้งหมด เพราะเด็กหรือเยาวชนยังสามารถที่จะใช้ชีวิตในสังคมได้ตามปกติ เพียงแต่ต้องเปลี่ยนนิสัย และปรับปรุงพฤติกรรมบางอย่างเสียใหม่ ภายใต้งื่อนไขที่ศาลกำหนด ซึ่งเงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดให้ปฏิบัติตามได้ เช่น ให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการศึกษา อบรม หรือให้ประกอบสัมมาชีพ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เด็กหรือเยาวชนควรปฏิบัติเป็นปกติ จึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชน อีกทั้งเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมด้วย เนื่องจากเด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด หากไม่ได้รับการแก้ไขนิสัย ไม่ได้รับการศึกษา ต่อมาอาจไม่มีความรู้ที่จะไปประกอบอาชีพ และกลายเป็นอาชญากรในอนาคตซึ่งจะก่อความเสียหายให้แก่สังคม

²⁹ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่5(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2546), หน้า53.

³⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 32.

3.2.3.2 การเลือกปฏิบัติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ตามมาตรา 30 วรรคสาม และที่บัญญัติว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

หลักการดังกล่าวแม้จะใช้กับกรณีทั่วไป มุ่งให้สอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าวไม่ได้ห้ามเฉพาะตัวเจ้าพนักงานเท่านั้น แต่บทบัญญัติของกฎหมายก็ต้องอยู่ในหลักการห้ามเลือกปฏิบัติ แต่หลักการดังกล่าวไม่กระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ด้อยโอกาส เช่นการคุ้มครองสิทธิของเด็ก ซึ่งในแง่มนุษยธรรมนั้นมีความจำเป็น เพราะเมื่อมีสภาพที่แตกต่าง มีวุฒิภาวะที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ รวมทั้งการมีประสบการณ์ชีวิตที่น้อยกว่า จึงจำเป็นต้องได้รับการดูแลที่มากกว่า รวมทั้งเพื่อเกื้อหนุนให้ผู้ด้อยโอกาสดังกล่าวได้มีสภาพพร้อมที่จะเผชิญปัญหาได้อย่างเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ทั่วไป เช่นการกำหนดให้มีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนเพื่อคุ้มครองเยาวชนโดยเฉพาะ ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือพูดได้อีกอย่างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม³¹

ในเรื่องการเลือกปฏิบัติ เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเสมอภาค มิใช่ว่าทุกคนจะได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน มิใช่ว่าต้องได้ทุกสิ่งทุกอย่างที่เท่ากันหมดเสมอไป³² ดังคำกล่าวของ Hart ซึ่งกล่าวไว้ในหนังสือ มีใจความว่า “Treat like cases alike and treat different cases differently”³³ ซึ่งความหมายคือ “สิ่งที่เหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน” ดังนั้นเมื่อมีความแตกต่างกัน ปัจจัยของความต่างนั้นก็สามรถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เช่นเด็ก ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ อันเนื่องมาจากความแตกต่างของสภาพร่างกาย จิตใจ สมอง ประสบการณ์ วุฒิภาวะในด้านต่างๆ อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่าง ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุด สวัสดิภาพของเด็ก ดังจะเห็นได้จากสิทธิเด็กในกฎหมายระหว่างประเทศที่มีความแตกต่างจากสิทธิของผู้ใหญ่ ทั้งนี้ก็เพื่อความคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน

³¹ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: เดือนตุลา), หน้า 124.

³² มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 154.

³³ H.L.A. Hart, The Concept of Law, (Oxford : Oxford University Press, 1993), P. 155.

ข้อยกเว้นที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปมีบัญญัติไว้ในมาตรา 34³⁴

มาตรา 34 วรรค 1 และวรรค 2

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนกรณีศาลพิพากษาปล่อยตัวไป แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพอยู่บ้าง แต่กรณีที่จะคุ้มครองความประพฤตินั้นเป็นกรณีศาลได้พิจารณาจากรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน รายงานแสดงสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับตัวเด็ก และเยาวชน รายงาน Counseling แล้วว่าเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด จึงมีคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองความประพฤติ ซึ่งกรณีนี้มีรัฐธรรมนูญมาตรา 34 รับรองไว้ให้กระทำได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 40 ซึ่งสิทธิสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นกฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 40 (6) ซึ่งมีใจความว่า เด็ก เยาวชน...ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม... ซึ่งเป็นสิทธิที่สอดคล้องกับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน

สิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

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

“...เยาวชนหมายถึงเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งโดยระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากผู้ใหญ่กรณี que เข้าไปเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา

ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนจะต้องเน้นความสำคัญไปที่สวัสดิภาพของเยาวชนกับพึงดำเนินการให้เป็นที่ยืนยันใจ

³⁴ วิรุฬห์ ฉันทธนนันท์, ขอบเขตของสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย[ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.baanjomyut.com/library/2552/scope_of_human_rights.html [3 พฤศจิกายน2556]

ได้ว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนนั้น จะต้อง
ให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดและพฤติการณ์ของ
ความผิดนั้น

การคุมขังเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดีนั้นพึงกระทำต่อ
เมื่อเป็นหนทางสุดท้ายโดยไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าที่จะนำมา
ใช้ได้แล้วเท่านั้น อีกทั้งการควบคุมตัวดังกล่าว ควรเป็นระยะเวลา
สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ การคุมขังเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี
พึงถูกทดแทนด้วยทางเลือกอื่น ๆ หากเป็นไปได้ เช่น การควบคุมดูแล
อย่างใกล้ชิดโดยไม่ต้องมีการควบคุมตัว แต่จัดให้เยาวชนอยู่ใน
ความดูแลของครอบครัวหรือในสถานศึกษาโดยเฉพาะ หรือในบ้าน
เยาวชนผู้หนึ่งเอง เป็นต้น

การพิจารณาคดีความผิดของเยาวชนนั้นจะต้องเป็นไป
เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของเยาวชนผู้หนึ่งอย่างดีที่สุดและต้อง
กระทำภายใต้บรรยากาศแห่งความเข้าใจเยาวชนรวมทั้ง
ต้องอนุญาตให้เยาวชนผู้หนึ่งมีส่วนร่วมและสามารถแสดงความรู้สึก
นึกคิดได้อย่างอิสระ

ในคดีที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนทุกคดียกเว้น
คดีเล็กน้อยๆ ก่อนที่องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีจะทำคำพิพากษา
ลงโทษนั้น จะต้องรับฟังรายงานการสืบเสาะรายละเอียดข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับภูมิหลังและสภาพแวดล้อมที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน
นั้นอาศัยอยู่หรือวิสัยหรือพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อ
ให้การวินิจฉัยและพิพากษาคดีเป็นไปอย่างถูกต้องและเหมาะสม

การลงโทษหรือมาตรการในทางที่จะจำกัดอิสรภาพส่วนบุคคล
ของเยาวชนนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อได้มีการไต่สวนอย่างรอบคอบแล้ว
เท่านั้นและพึงใช้อย่างจำกัดหรือในระยะเวลาสั้นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้...”³⁵

จากรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (6) ซึ่งบัญญัติไว้ในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งบัญญัติไว้
เพื่อเป็นการรับรองว่าเด็กและเยาวชนย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณา
คดีอย่างเหมาะสม ซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการ
บริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for

³⁵ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,
หน้า 154 – 155.

the Administration of Juvenile Justice 1985) ในเรื่องสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องของระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนว่าจะต้องเน้นไปที่สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่ก่อขึ้น รวมถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดนั้น ซึ่งเด็กหรือเยาวชนที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ การคุ้มครองประพฤติกเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป กรณีเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด เป็นการปฏิบัติแตกต่างจากการที่ปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ เพราะในกรณีของผู้ใหญ่ไม่มีมาตรการเช่นนี้ แต่มาตรการดังกล่าวที่ใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 40 (6) และเป็นมาตรการที่เน้นที่สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน เพราะการที่ศาลจะคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนต้องได้ความว่า เด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ความเสี่ยงดังกล่าวอาจเกิดจากพฤติกรรมของเด็กเอง เช่น ไม่ไปโรงเรียนเป็นประจำ เสพยาเสพติด เล่นการพนัน ประพฤติตนไปในทางชู้สาว ต่อต้านคำสั่งสอนของผู้ปกครอง ไม่ประกอบสัมมาชีพ หรือเกิดจากสิ่งแวดล้อมรอบๆตัวเด็ก เช่น อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติด หรือขายบริการทางเพศ ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง ต้องเร่ร่อน หรืออยู่ในสถานที่ที่อาจชักนำไปในทางเสียหาย หากศาลพบว่าเด็กที่ศาลจะพิพากษาปล่อยตัวไปมีพฤติการณ์เช่นนี้ ก็ควรมีมาตรการมาเพื่อความปลอดภัยของสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน เพราะพฤติการณ์ดังกล่าวทำให้เด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เมื่อศาลจะกำหนดเงื่อนไขใดๆให้ปฏิบัติตามก็จะคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมซึ่งมีความสอดคล้องกับกฎหมายฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน

จากหัวข้อ 3.2.3 ที่ได้กล่าวมาในเรื่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จะเห็นได้ว่า สิ่งสำคัญที่ทุกคนพึงได้รับคือคือสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ ตามมาตรา 29 มาตรา 30 อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติหลักการเรื่องนี้ไว้ แต่ก็มิใช่ว่าทุกคนจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างไร้ขอบจำกัด เพราะจะทำให้บ้านเมืองเกิดความวุ่นวาย ไม่สามารถปกครองสังคมได้อย่างสงบสุข และสิทธิเสรีภาพที่มีมากเกินไปนั้นจะทำให้ไม่สามารถควบคุมดูแลประชาชนในชาติให้อยู่ในสังคมร่วมกันได้อย่างเป็นปกติสุข ดังนั้นสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งยังอ่อนวัย และมีประสบการณ์ในการใช้ชีวิตน้อยกว่าผู้ใหญ่ รัฐธรรมนูญมาตรา 34 ได้บัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนไว้กล่าวคือโดยปกติแล้ว บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวสามารถทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ นอกจากนี้ มาตรา 40 (6) ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม โดยกำหนดว่าเด็กและเยาวชนย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมซึ่งสอดคล้องกับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการ

คุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985) ว่าเด็กหรือเยาวชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นเน้นไปที่สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนนั้นต้องให้ได้สัดส่วนต่อความผิดและพฤติการณ์ของความผิด การนำมาตราการจำกัดอิสรภาพมาใช้นั้นก็ต้องผ่านการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบและใช้เวลาให้สั้นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ซึ่งการคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปนั้นก็ไม่ใช่การลงโทษแต่อย่างใด แต่เป็นมาตรการการจำกัดอิสรภาพสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด และศาลก็จะทำการพิจารณาใคร่ครวญอย่างรอบคอบจากรายงานการสืบเสาะและพินิจเพื่อที่จะพิจารณาว่า เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวควรถูกควบคุมโดยการกำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติหรือไม่ เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

กฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 นอกจากจะเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้นยังมีความคล้ายคลึงและเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญ่อีกด้วยซึ่งผู้เขียนจะกล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.4

3.2.4 กฎหมายอาญา

เด็ก หมายความว่าบุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ เยาวชน หมายความว่าบุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์³⁶ การกระทำความผิดของเด็กที่อายุยังไม่เกินสิบปี เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73³⁷ ซึ่งบัญญัติว่าเด็กอายุยังไม่เกินสิบปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ อนึ่งเมื่อเด็กมีอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด และผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปีกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้มีมาตรการในการจัดการตามมาตรา 74 และมาตรา 75 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.4.1 มาตรา 74

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

³⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 4

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปีและกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครองและศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำงานที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน(2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอนรวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคล หรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

กฎหมายมาตรา 74 บัญญัติถึงกรณีผู้กระทำความผิดเป็นเด็กที่อายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี แต่ไม่ต้องรับโทษ เหตุที่ไม่ต้องรับโทษเพราะความเป็นเด็กที่มีอายุมากขึ้นกว่าเด็กตามมาตรา 73

กล่าวคือ ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการตามวิธีต่างๆตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 นี้ได้ เพราะกฎหมายถือว่าเด็กในวัยนี้มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีอยู่บ้าง³⁸ ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา แต่ยังไม่สมควรที่จะต้องรับโทษดังบุคคลทั่วไป³⁹ วิธีการตามมาตรา 74 นี้เรียกว่าวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน

วิธีการที่ศาลอาจมีอำนาจสั่งให้ดำเนินการแก่เด็กตามมาตรา 74 ซึ่งกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด มี 5 ประการ ดังนี้⁴⁰

1. ว่ากล่าวตักเตือนเด็กแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรศาลจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

2. ศาลจะมีคำสั่งมอบตัวเด็กนั้นให้ บิดา มารดา หรือผู้ปกครองรับไปดูแล ศาลจะวางข้อกำหนดให้บิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายโดยกำหนดเวลาไว้ไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินที่บุคคลเหล่านี้จะต้องชำระต่อศาลครั้งละไม่เกิน 10,000 บาทเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้าย ซึ่งเรียกว่าทำทัณฑ์บน

3. กรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ไปตามข้อ 2 ศาลจะกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติ (probation) เด็กนั้นก็ได้

4. กรณีไม่สามารถดำเนินการตามข้อ 2 หรือข้อ 3 ศาลจะมอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม สั่งสอนก็ได้

5. ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึก และอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กนั้นตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุ 18 ปี

วิธีการตามข้อ 5 เป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนหรือวิธีการแก้ไขความประพฤติแบบตัดอิสรภาพ ซึ่งศาลจะใช้เป็นวิธีการสุดท้าย

การนับอายุเด็กนั้นจะนับแบบเดียวกันกับการนับอายุเด็กในมาตรา 73 คือ จะไม่คำนึงว่าได้มีการฟ้องร้อง หรือมีการพิพากษาให้ดำเนินวิธีปฏิบัติต่อเด็กนั้นเมื่อมีอายุเท่าใด แต่การนับอายุจะนับถึงวันกระทำความผิดเท่านั้น ถ้าหลักฐานนั้นไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์อายุเด็ก ยังเป็นที่สงสัยว่าเด็กอายุพ้นเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ศาลต้องวินิจฉัยไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย⁴¹

³⁸ บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา1 ภาคทั่วไป ฉบับเร่งรัด, พิมพ์ครั้งที่1(กรุงเทพฯ: วิทญพัฒน์, 2552), หน้า 290-291.

³⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่11(นนทบุรี: เพชรรุ้ง, 2555), หน้า 1003.

⁴⁰ บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา1 ภาคทั่วไป ฉบับเร่งรัด, หน้า 290-291.

⁴¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1005.

3.2.4.2 มาตรา 75

มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้น ในอันที่จะวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่ควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

กฎหมายอาญามาตรา 75 บัญญัติถึงความรับผิดชอบของผู้ที่กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี เนื่องจากบุคคลในวัยนี้มีความรู้ผิดชอบชั่วดีอยู่บ้างแล้ว กฎหมายจึงบัญญัติวิธีการที่บังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดเอาไว้สองประการคือ⁴²

1. เมื่อศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบ และสิ่งอื่นที่เกี่ยวเนื่องกับผู้นั้นแล้ว เห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ศาลก็จะมีคำสั่งให้จัดการตามมาตรา 74
2. ถ้าศาลพิจารณาเห็นว่าสมควรที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าว ก็ให้ศาลลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่กระทำลงกึ่งหนึ่ง

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าบุคคลในมาตรานี้ไม่เรียกว่าเด็ก แต่ใช้คำว่าผู้ใด ถือว่าเป็นบุคคลที่อยู่ในคาบเกี่ยวว่าควรจะได้รับโทษทางอาญาหรือยังไม่ควรต้องรับโทษ⁴³ โดยศาลจะพิจารณาจากความรู้อันผิดชอบชั่วดีที่เกี่ยวเนื่อง ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่รู้ผิดชอบชั่วดี ศาลใช้วิธีการเดียวกับเด็กตามมาตรา 74 แต่ถ้าพิจารณาแล้วค่อนข้างมีความรู้ผิดชอบชั่วดี ศาลก็จะพิพากษาลงโทษทางอาญา ทั้งนี้เป็นไปตามดุลยพินิจของศาล เช่นผู้ที่มีอายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่ถึง 16 ปี ได้กระทำความผิดคือพยายามฆ่าคนโดยอาวุธที่ใช้นั้นคือปืน ศาลตัดสินโดยให้ส่งไปโรงเรียนดัดสันดาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 52/2471 12 รส.54)⁴⁴ ในกรณีเห็นควรลงโทษอาญา เป็นบทบังคับเด็ดขาดว่าศาลต้องลดโทษลงกึ่งหนึ่ง มิใช่ดุลยพินิจ เช่น ผู้กระทำความผิด มีอายุ 17 ปีกระทำความผิดฐานพยายามฆ่าตำรวจ ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยตามมาตรา 289 แต่ลดโทษลงกึ่งหนึ่ง ซึ่งความรู้ผิดชอบนั้นสิ่งหนึ่งที่น่ามาใช้ในการพิจารณาคือ พฤติการณ์ต่างๆของผู้กระทำความผิด เช่น ก่อนกระทำความผิดได้มีการเตรียมการกระทำความผิดมาอย่างดี หรือหลังกระทำความผิดได้มีการหลบหนีตำรวจ พยายามชุกซ่อนตนให้พ้นจากการจับกุม หรือการหลบเกลื่อนการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งผู้ที่เป็นโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ว่าจำเลยมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดที่แสดงให้เห็นว่ามีความรู้ผิดชอบ สมควรที่จะได้รับโทษทาง

⁴² บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา 1 ภาคทั่วไป ฉบับเร่งรัด, หน้า 294-295.

⁴³ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1018.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1018.

อาญา สิ่งอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเช่นความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ หรือความผิดที่ชัดแจ้งอยู่ในตัว เช่นการทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ถือว่าผู้กระทำความผิดมีความรู้ผิดชอบ⁴⁵

การลดมาตราของโทษนั้นศาลต้องคำนวณอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ลดลงกึ่งหนึ่งก่อน แล้วจึงกำหนดโทษที่จะลงภายในอัตราโทษกึ่งหนึ่งนั้น ไม่ใช่ลดจากโทษที่กำหนดว่าจะลงแก่จำเลย เช่น ลดโทษตามมาตรา 75 กึ่งหนึ่งแล้วให้จำคุก 7 ปี 6 เดือน⁴⁶

กฎหมายอาญามาตรา 74 และมาตรา 75 ได้บัญญัติเอาไว้เพื่อใช้สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุน้อย กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดที่มีอายุกว่า 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี ยังเป็นเด็กมีความรู้ผิดชอบชว่นน้อยจึงยังไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการอื่นเพื่อระวังไม่ให้เด็กนั้นก่อเหตุร้าย และหนึ่งในมาตรการดังกล่าวคือศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด็กในกรณีศาลได้มอบตัวเด็กให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ซึ่งเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติด็กก็เป็นไปตามมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด็กของผู้กระทำความผิดนั้น ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้

(1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตาม ที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพหรือจัดให้ กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่ เจ้า พนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

(2) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติด็กอันอาจนำไป สู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความ บกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก

ส่วนในกรณีของมาตรา 75 ก็เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่ยังมีอายุน้อย เพียงแต่อายุของบุคคลในมาตรา 75 นั้นเป็นช่วงคาบเกี่ยวระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ คือมีอายุกว่า 15 ปีแต่ต่ำกว่า 18 ปี จึงเป็นช่วงที่คาบเกี่ยวว่าควรจะได้รับโทษทางอาญาหรือไม่ต้องรับโทษ

⁴⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1019.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1019.

ทางอาญา ซึ่งศาลต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าผู้นั้นมีความรู้ผิดชอบหรือไม่โดยดูจากพฤติการณ์ต่างๆ รวมทั้งพิจารณาสิ่งอื่นที่เกี่ยวกับผู้กระทำความผิดทั้งปวงเช่นความร้ายแรงของความผิดที่กระทำ ซึ่งถ้าศาลเห็นสมควรว่าควรรับโทษทางอาญาก็จะมีการลดโทษลงกึ่งหนึ่ง แต่ถ้าความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำลงไม่ร้ายแรงเท่าใดนักก็จะให้จัดการตามมาตรา 74 ซึ่งมาตราดังกล่าวก็มีการคุ้มครองความประพฤติดูด้วยเช่นกัน แต่กฎหมายอาญามาตรา 74 และมาตรา 75 ก็มีความแตกต่างกับกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพราะกรณีมาตรา 74 และมาตรา 75 นั้นเป็นกรณีที่เกิดอายุกว่าสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี และผู้ใดที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีกระทำความผิดจริงแต่ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่ใช้การคุ้มครองประพฤติดู ซึ่งแตกต่างจากกรณีมาตรา 138 เพราะมาตรา 138 เป็นการคุ้มครองประพฤติดูเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป ซึ่งหมายความว่าเป็นการคุ้มครองประพฤติดูเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด หรือกระทำความผิดแต่ศาลปล่อยตัวไป แต่การที่ศาลจะพิพากษาคุ้มครองประพฤติดูได้นั้นต้องเป็นกรณีที่เด็กเสี่ยงที่จะกระทำความผิด อยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่ที่อาจถูกชักจูงให้กระทำความผิด เด็กและเยาวชนก็จะถูกคุ้มครองประพฤติดูเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและสังคม

3.2.4.3 วิธีการเพื่อความปลอดภัย

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดที่พุ่งเล็งเฉพาะบุคคล วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ใช่โทษ จึงมีลักษณะที่แตกต่างจากโทษ เพราะการลงโทษจะกระทำได้ต่อเมื่อ ผู้นั้นได้กระทำความผิดแล้ว มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว หากยังไม่ได้กระทำความผิดใดๆแม้จะมีพฤติการณ์ที่อันตรายแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นจะกระทำความผิด ก็ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้นั้นได้ กฎหมายจึงได้บัญญัติวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้น เพื่อนำมาใช้กับผู้ที่น่าจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต⁴⁷ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงได้นำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมากล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.3 เนื่องจากวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็เพื่อความปลอดภัยของสังคม ป้องกันมิให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นซึ่งมีความคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์ของมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะพบว่า มีหลายวัตถุประสงค์เช่น เพื่อป้องกันการกระทำความผิด เพื่อตัดนิสัย เพื่อฝึกหัดอาชีพ เพื่อความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดแม้จะให้ความสำคัญกับการที่จะทำให้ไม่มีความผิดดังกล่าวก่อเกิดขึ้นอีกในภายหน้า เช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นก็เป็นไปเพื่อทดแทนความผิดที่ได้กระทำไปแล้วด้วย ซึ่งวิธีการเพื่อ

⁴⁷ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1, หน้า1290.

ความปลอดภัยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้ความสำคัญเพียงเฉพาะสภาพในตัวบุคคลที่น่าจะเป็นภัยแก่ผู้อื่น โดยไม่ได้คำนึงถึงจิตใจอันชั่วร้ายของเขา เพราะแม้ว่าผู้นั้นจะมีอายุน้อย ยังเป็นเด็ก หรือเป็นคนวิกลจริตก็สามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ ซึ่งถ้าเป็นการลงโทษ จะไม่สามารถกระทำต่อบุคคลเหล่านี้ได้เลย เช่นการที่ให้ส่งคนวิกลจริต ซึ่งศาลพิพากษายกฟ้องไปคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ตามมาตรา 48 เป็นต้น การที่ถูกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ถือเป็นการรับโทษ และไม่ถูกตัดสิทธิต่างๆดังผู้ได้รับโทษ⁴⁸

กฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เพื่อบังคับใช้กับเด็กที่กระทำความผิดตามมาตรา 74, มาตรา 75, มาตรา 77 ก็มีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁴⁹ การลงโทษนั้นต้องใช้กฎหมายในขณะที่กระทำความผิด กฎหมายไม่บังคับย้อนหลังไปเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้กฎหมายขณะที่ศาลพิพากษาตามมาตรา 12 ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรา 2 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างกัน เพราะมาตรา 2 บัญญัติว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้... แต่มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ได้ก็ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษา ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรา 12 ให้ความสำคัญที่สภาพอันตรายที่จะเกิดจากบุคคลผู้นั้นในอนาคต จึงมุ่งที่ผลข้างหน้าหลังจากที่ศาลพิพากษาเป็นต้นไป ซึ่งมาตรา 16 ก็ได้บัญญัติไว้เพื่อรองรับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปให้ศาลเพิกถอน หรืองดใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้เดิมได้⁵⁰

วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีทั้งหมด 5 ชนิดตามมาตรา 39

มาตรา 39 บัญญัติว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

เมื่อได้พิจารณาวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้วพบว่าวัตถุประสงค์หลายประการ ซึ่งสิ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ดังกฎหมายมาตรา 45, 46, 48⁵¹ เรื่องการห้ามเข้าเขตกำหนด เรื่องเรียกประกันทัณฑ์บน และคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ในที่นี้

⁴⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1291.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1292.

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1292-1293.

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 1291.

ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยเฉพาะเรื่องการห้ามเข้าเขตกำหนด เพราะมีความสอดคล้องกับเงื่อนไขการคุ้มครองความปลอดภัยตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในข้อที่ว่า ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่ หรือห้องที่ได้อันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด และห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาต จากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามเข้าเขตกำหนด คือการห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่หรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา”

วิธีการดังกล่าวหมายถึงการห้ามเข้าไปในท้องที่ เช่น ตำบล อำเภอซึ่งอาจกว้างหรือแคบกว่านั้นก็ได้ เช่นการห้ามมิให้เข้าไปในสถานที่ที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด เช่นร้านขายสุรา เป็นต้น โดยที่ศาลต้องมีคำสั่งระบุไว้ในคำพิพากษาว่าห้ามมิให้เข้าไปในท้องที่ใด สถานที่ใด หรือสถานที่ใดหลายแห่งโดยเฉพาะเจาะจงเอาไว้

มาตรา 45 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด และศาลเห็นสมควรเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ไม่ว่าจะมีความขอหรือไม่ ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาว่าเมื่อผู้นั้นพ้นโทษตามคำพิพากษาแล้ว ห้ามมิให้ผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดเป็นเวลาไม่เกินห้าปี”

มาตรานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม มิใช่เพื่อคุ้มครองเพียงเอกชนคนใดคนหนึ่ง ศาลมีอำนาจที่จะกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวลงในคำพิพากษาได้ โดยที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องมีความขอ เพราะเป็นดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดมาตรการดังกล่าวเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งการนับระยะเวลาที่นับหนึ่งในวันถัดจากวันครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาเป็นต้นไปซึ่งกำหนดไม่เกินห้าปี⁵²

วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่ตีมาตรการหนึ่งเนื่องจากการป้องกันการกระทำความผิด มาตรการห้ามเข้าเขตกำหนดเป็นมาตรการที่ช่วยให้ปัจจัยที่จะทำให้เกิดการกระทำความผิดนั้นลดลงซึ่งศาลจะกำหนดโดยเฉพาะเจาะจงว่าห้ามผู้นั้นเข้าไปในเขตพื้นที่ใด ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้การกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นได้น้อยลงเพราะควบคุมไม่ให้ผู้นั้นเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับสถานที่ที่อาจกระตุ้นให้เกิดการกระทำความผิด เช่นร้านจำหน่ายสุรา ซึ่งในความเห็นของผู้เขียน วิธีการเพื่อความปลอดภัยในข้อที่ว่าห้ามเข้าเขตที่กำหนดอาจนำมาปรับใช้กับเด็กและเยาวชนในกรณีที่เกี่ยวข้องต่อการกระทำความผิดได้ ถ้าพฤติการณ์ของการที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับสถานที่บาง

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า1300-1301.

สถานที่ โดยการที่จะลดความเสี่ยงได้ ก็ด้วยการห้ามเข้าไปในสถานที่นั้น เช่น พฤติกรรมการยกพวกตีกัน ที่เกิดขึ้นในบางเขต ก็อาจมีการห้ามเข้าไปในสถานที่นั้น

ในหัวข้อ 3.2.4 ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาเป็นเรื่องกฎหมายอาญาที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของผู้มีอายุน้อยซึ่งจำเป็นต้องศึกษาเทียบเคียงความแตกต่างจากมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ความแตกต่างของมาตรา 74 และมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคือ มาตรา 74 และมาตรา 75 นำมาใช้ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดจริงแต่ไม่ต้องรับโทษ และศาลได้พิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก เพราะบุคคลในวัย 10 - 15 ปี และ 15 - 18 ปี มีความรู้ผิดชอบบ้างแล้วจึงต้องมีมาตรการบางอย่างเพื่อนำมาดัดนิสัย ไม่ให้กระทำความผิดอีก แต่มาตรา 138 นั้นเป็นกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด⁵³ หรือกระทำความผิดจริงแต่ศาลเห็นสมควรไม่ต้องรับโทษ แล้วศาลพิพากษาปล่อยตัวไป การที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิดอาจด้วยเหตุเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ จึงต้องยกฟ้องแต่เนื่องจากเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ สภาพแวดล้อม หรือสถานที่ที่เด็กหรือเยาวชนอยู่อาศัย เมื่อพิจารณาแล้วเด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงที่จะถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้โดยง่ายจึงมีคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กหรือเยาวชนเพื่อเป็นการควบคุมให้เด็กสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข รวมทั้งเป็นการแก้ไขเด็กในนิสัยบางประการ อีกทั้งเป็นการปกป้องสังคมให้ปลอดภัย และได้กล่าวถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องการห้ามเข้าเขตกำหนดซึ่งเป็นวิธีการที่ไม่ใช่โทษแต่เป็นมาตรการที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อปกป้องสังคม เป็นมาตรการเพื่อป้องกันการกระทำความผิดหลังจากที่จำเลยพ้นโทษแล้ว ซึ่งอาจนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนเพราะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพประการหนึ่งเพราะศาลจะกำหนดลงไปคำพิพากษาเลยว่าห้องที่ใดที่ผู้นั้นไม่สามารถเข้าไปได้ หรือสถานที่ใดที่ห้ามผู้นั้นเข้าไป ก็จะเป็นการลดปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดลงได้ อนึ่งการคุ้มครองประพฤติดังเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดแม้ว่าจะดูเหมือนเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนเพราะเด็กหรือเยาวชนยังไม่ได้กระทำความผิด แต่กฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนก็มีมาตรการในทำนองเดียวกันคือมาตรา 73 มาตรา 86 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.5

⁵³ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf> [4 พฤศจิกายน 2556]

3.2.5 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีแนวคิดในการดำเนินการทางอาญากับเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินการกับผู้ใหญ่ เห็นได้จากมาตรา 73 มาตรา 86 และมาตรา 90 ที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดแต่ก็มีมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน ในกรณีมาตรา 73 กฎหมายได้วางหลักว่าถ้าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ตามมาตรา 73 วรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีของมาตรา 86 และมาตรา 90 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีสองชั้นคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดี และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาคดี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.5.1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

ในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนในขั้นตอนหลังการจับกุม ในชั้นสอบสวนคดีอาญา แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร*

* มาตรา 73 บัญญัติว่า เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมความประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร

ถ้าเยาวชนนั้นมียาตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่เป็นภัยต่อบุคคลอื่น หรือมีอายุเกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าในกรณีที่ยาวชนนั้นมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีลักษณะหรือพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อบุคคลอื่น หรือมีอายุเกินยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ยื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁴

3.2.5.2 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 และมาตรา 90

มาตรา 86* เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีเป็นมาตรการที่ผู้อำนวยการสถานพินิจใช้ในการพิจารณาเพื่อคัดเลือกเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้นำแนวคิดในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ โดยสร้างกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผ่านรูปแบบของการประชุมที่ได้รับความร่วมมือจากหลายฝ่าย กล่าวคือได้รับความร่วมมือจากฝ่ายเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ รวมถึงผู้แทนชุมชน เพื่อให้ทุกฝ่ายเกิดความรู้สึกร่วมกันที่จะต้องเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น⁵⁵

การมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่ผู้ดูแลตามวรรคหนึ่งหรือการปล่อยชั่วคราว หากปรากฏต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนมีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาหรือรับคำปรึกษาแนะนำหรือเข้าร่วมกิจกรรมบำบัดใดๆ ให้ศาลมีอำนาจกำหนดมาตรการเช่นนั้นด้วยก็ได้

⁵⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf> [4 พฤศจิกายน 2556]

* มาตรา 86 ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรานี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

⁵⁵ สุภธิตา สุภใส, “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : ศึกษาเงื่อนไขและการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 และ 90,”

ส่วนในกรณีมาตรา 90^{**} นั้นเป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดี เป็นมาตรการที่ศาลใช้พิจารณาเพื่อคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมสายหลักให้มีโอกาสออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเช่นเดียวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้องคดี⁵⁶

ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ศาลมีได้พิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด แต่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขเอาไว้ว่า “สำนึกในการกระทำ” กล่าวคือในมาตรา 86 หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ... ซึ่งการสำนึกในการกระทำนั้นแม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ชัดเจนว่าในกรณีใดบ้างที่ถือว่าเป็นการสำนึกในการกระทำ แต่ในชั้นพิจารณาร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเงื่อนไขที่จะใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาว่าเด็กหรือเยาวชนต้องรับสารภาพ⁵⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้ศาลจะยังไม่ได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิด และในชั้นตอนนี้อยู่ในชั้นตอนก่อนฟ้องคดี เด็กหรือเยาวชนก็สามารถถูกแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหากเด็กหรือเยาวชนนั้นรับสารภาพและสำนึกในการกระทำ ซึ่งในมาตรา 90 ก็เช่นเดียวกัน มาตรานี้ใช้ในชั้นพิจารณาคดี กล่าวคือ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการ

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2555)

^{**} มาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

⁵⁶ สุภธิดา สุโกส, “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 :ศึกษาเงื่อนไขและการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 และ 90,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2555)

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน

พิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวัน นับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าเด็กและเยาวชนแม้จะยังไม่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด แต่ก็อาจถูกแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยมาตรการพิเศษได้ หากเด็กหรือเยาวชนนั้นสำนึกในการกระทำ รับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งมาตรการนี้ก็มาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนที่ต้องการจะแก้ไขฟื้นฟูเด็กให้กลับตัวกลับใจ มีความประพฤติที่ดี อยู่ในกรอบของกฎหมายและศีลธรรมอันดี ยิ่งกว่าที่จะลงโทษทางอาญาให้หลายจำ

ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการ ไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้สั่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรานี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 3.2.5 ซึ่งเป็นเรื่องพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 73 มาตรา 86 มาตรา 90 ทั้งสามมาตราดังกล่าวเป็นมาตรการที่นำมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่ยังไม่ได้มีการพิพากษาว่ากระทำความผิด แต่ก็มีมาตรการบางอย่างเพื่อนำมาใช้จัดการกับเด็กและเยาวชนที่สมควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟู ดังเช่น มาตรา 73 เป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือตามที่ศาลเห็นสมควร ส่วนมาตรการตามมาตรา 86 และมาตรา 90 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาคือเปียงเบนเด็กที่สำนึกในการกระทำออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก แม้ว่าศาลจะยังไม่ได้พิพากษาคัดสินว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดก็ตาม แต่ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ รับสารภาพ ก็จะสามารถดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนได้ เพื่อเปียงเบนเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม แล้วนำเด็กมาแก้ไขฟื้นฟูโดยได้รับการร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ซึ่งจะทำให้การแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพและไม่กระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนมากเกินไป อีกทั้งจะทำให้เกิดประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนมากกว่าการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กนั้น ไม่จำเป็นว่าศาลจะต้องพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจึงจะมีมาตรการบางอย่างมากำหนดให้เด็กหรือเยาวชนทำได้ เพราะการแก้ไขฟื้นฟูจะได้ผลดีก็เพราะอายุน้อย สามารถอบรมสั่งสอนได้ง่าย เมื่อเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เพราะมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ศาลซึ่งเปรียบเสมือนบิดามารดาคนสุดท้ายของเด็กจึงกำหนดมาตรการมาเพื่อที่จะช่วยให้เด็กแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรม

ในบทที่4 ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรา138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

บทที่ 4

กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความประพฤติกรณีศาล พิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไป

4.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

การดำเนินการทางอาญากับเด็กและเยาวชนที่มีมาตรการคุ้มครองความประพฤติกรณีเด็กหรือเยาวชนนั้นมิได้กระทำคามผิด แล้วศาลพิพากษาปล่อยตัวไป มีความแตกต่างจากการดำเนินการทางอาญาจากผู้ใหญ่ เพราะสำหรับผู้ใหญ่หากศาลพิพากษายกฟ้องก็ต้องปล่อยตัวจำเลยไปตามมาตรา 185 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹ แต่สำหรับเด็กหรือเยาวชนนั้นแม้ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้อง และมีคำสั่งปล่อยตัวไปแต่ก็อาจมีการสั่งคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด หรืออยู่ในสถานที่ สภาพแวดล้อมที่ง่ายต่อการชักจูงให้กระทำความผิด ทั้งนี้เพราะเด็กและเยาวชนมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่หลายด้าน ทั้งสภาพร่างกาย จิตใจ พัฒนาการสมองในด้านรู้ผิดชอบ สติปัญญา รวมทั้งประสบการณ์ชีวิตที่มีน้อยกว่า ทำให้อาจถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย โดยเฉพาะเมื่ออยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม จึงมีมาตรการคุ้มครองความประพฤติเพื่อให้เด็กหรือเยาวชนได้ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่ดี และกลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีของสังคม ซึ่งมีกฎหมายระหว่างประเทศที่สนับสนุนดังต่อไปนี้

4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (UN Declaration on the Right of the Child)

4.1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule)

4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child)

4.1.4 ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด)

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรค 1 บัญญัติว่า ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ตีการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้

4.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (UN Declaration on the Right of the Child)²

1. เด็กและเยาวชน พึงได้รับการพิทักษ์คุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกาย ทางสมอง และจิตใจเพื่อให้ร่วมอยู่ในสังคมได้อย่างปกติชน³

2. เด็กและเยาวชน ที่พิการทั้งทางร่างกาย สมอง และจิตใจ มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพิเศษ หมายถึง การดูแลรักษาและการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็กโดยเฉพาะ⁴

3. เด็กและเยาวชน พึงได้รับความรักและความเข้าใจ อันจะช่วยพัฒนาบุคลิกของตน โดยเติบโตอยู่ในความรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเอง และในทุกกรณี เด็กจะต้องอยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ปลอดภัย และไม่พลัดพรากจากพ่อแม่ ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัวหรือมาจากครอบครัวที่ยากจนและมีลูกมากก็จะได้รับความช่วยเหลือเป็นพิเศษ จากรัฐหรือองค์การต่าง ๆ⁵

4. เด็กและเยาวชน มีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งครูควรจัดให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทั่ว ๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิกผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมคนหนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิต ซึ่งมีบิดามารดาเป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่น ๆ เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลิน จากการเรียนและเล่นร่วมกันไปด้วย⁶

5. เด็กและเยาวชน จะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ในทุกกรณี⁷

กล่าวโดยสรุป ปฏิญญาสากลไม่ได้มีฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ก็มีอิทธิพลให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามปฏิญญาดังกล่าวเพราะปฏิญญาดังกล่าวเปรียบเสมือนจริยธรรมทางการเมืองซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็มีความสอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าวเพราะปฏิญญาดังกล่าวนั้นให้พิทักษ์คุ้มครองเด็กเป็นพิเศษเพื่อให้เด็กสามารถพัฒนาร่างกาย สมอง จิตใจได้อย่างเต็มที่ และสามารถอยู่ร่วมกับคนในสังคมได้อย่างปกติสุข อีกทั้งต้องการให้เด็กได้รับความรัก การดูแลเอาใจใส่จากบิดามารดา รวมถึงให้ความสำคัญกับการศึกษา เพื่อให้เติบโตไปเป็นบุคคลที่มีประโยชน์ต่อสังคม อีกทั้งเด็กและเยาวชนจะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการสงเคราะห์ทุกกรณี ดังนั้นการที่เด็กมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เมื่อตกเป็นจำเลยในคดี

² Eduzone, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://blog.eduzones.com/racchidlom/38926> [1 พฤศจิกายน2556]

³ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ. 1959ข้อ 2

⁴ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ.1959ข้อ 5

⁵ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ.1959ข้อ 6

⁶ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ.1959ข้อ 7

⁷ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ.1959ข้อ 8

ความ ไม่ว่าจะเด็กหรือเยาวชนจะมีความผิดตามที่ถูกฟ้องหรือไม่ก็ตาม แต่การที่เด็กมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม สุ่มเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ก็เป็นการเหมาะสมที่รัฐจะช่วยเข้ามาดูแล คุ้มครอง สอดส่อง โดยการคุมความประพฤติบางประการ เพื่อเป็นการช่วยสงเคราะห์ให้เด็กหรือเยาวชน ประพฤติตนให้ถูกต้อง มีการศึกษา มีอาชีพที่สุจริต หากปล่อยปละละเลยเด็กในเวลาที่ดีมาถึงมือ ศาลแล้ว ถ้าเกิดการกระทำความผิดในภายหลังก็ยากที่จะแก้ไขเยียวยา และทำให้เกิดปัญหาตามมา มากมาย

4.1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule)

ณ กรุงคาราคัส ประเทศเวเนซุเอลา ค.ศ. 1980 ได้มีการประชุมสภาองเกรสแห่ง สหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดครั้งที่ 6 นั้น ได้มีการวาง หลักขั้นมูลฐาน ซึ่งพัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนเพื่อปกป้อง สิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาในทางกฎหมาย กฎที่จัดทำขึ้นจึงถือเสมือน เป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนแก่ประเทศสมาชิกของ สหประชาชาติ ที่ประชุมดังกล่าวเสนอแนะให้มีการร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและควบคุม อาชญากรรม อันเป็นคณะกรรมการประจำของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ให้จัดทำกฎตาม หลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานดังกล่าว

คณะกรรมการได้ร่างกฎขึ้นในหลายปีต่อมา ซึ่งทำงานร่วมกันหลายสถาบัน เช่นสถาบันวิจัย เกี่ยวกับการป้องกันสังคมของสหประชาชาติ สถาบันระดับภูมิภาคต่าง ๆ ของสหประชาชาติ และ สำนักงานเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ โดยร่างดังกล่าวได้รับความเห็นชอบในหลักการจากที่ประชุม ระดับภูมิภาค ซึ่งจัดเตรียมการประชุมสภาองเกรสแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกัน อาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด ครั้งที่ 7 ต่อมาร่างนี้ได้รับการแก้ไขและยอมรับจากที่ ประชุมเตรียมการระดับระหว่างภูมิภาค ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ระหว่างวันที่ 14 - 18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984

ในช่วงเดือนสิงหาคม ถึงกันยายน ค.ศ.1985 ณ นครมิลาโน ประเทศอิตาลีมีการประชุมสภาองเกรสครั้งที่ 7 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมได้นำเสนอกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของ สหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน หรือที่เรียกว่ากฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งที่ประชุมได้เห็นชอบวันที่ 6กันยายน ค.ศ. 1985ก่อนเสนอต่อสมัชชาใหญ่เพื่อลงมติวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 สมัชชาใหญ่ให้การยอมรับและผนวกกฎดังกล่าวไว้ในมติที่ 44/30

กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้รับการปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก อีกนัยหนึ่งเป็นระบบที่อยู่ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย กฎนี้มีเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนกล่าวคือเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่าไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน⁸

กฎแห่งกรุงปักกิ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติดีกที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป คือ เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนไม่ให้เกิดความผิด เน้นมาตรการเตรียมความพร้อมเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมและครอบครัวอย่างมีประสิทธิภาพ⁹

กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้วางหลักในเรื่องมาตรการต่างๆในการวางข้อกำหนดเอาไว้¹⁰ ควรมีมาตรการที่หลากหลายในการวางข้อกำหนดเพื่อให้ผู้มีอำนาจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงใช้สถานกักกัน มาตรการบางอย่างสามารถใช้ควบคู่กันได้ อันได้แก่ การเอาใจใส่ดูแล การแนะนำ การเฝ้าดูอย่างใกล้ชิด การคุ้มครองประพฤติดีก คำสั่งให้เข้ารับคำปรึกษาแบบกลุ่ม หรือกิจกรรมอื่นๆ ที่มีลักษณะเดียวกัน¹¹

กล่าวโดยสรุปคือกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนได้ปรับปรุงให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของระบบการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนทั่วโลก อีกทั้งอยู่ท่ามกลางความหลากหลายสภาพแวดล้อมและโครงสร้างกฎหมาย จึงเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่าเหมาะสมกับทุกระบบกฎหมายไม่ว่าจะนำไปใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระบบกฎหมายใด ซึ่งกฎแห่งกรุงปักกิ่งให้ความสำคัญกับการดำเนินการกับเด็กที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปกล่าวคือ เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนไม่ให้เกิดความผิดและเตรียมความพร้อมให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมและครอบครัวได้อย่างบุคคลที่มีประสิทธิภาพ อีกทั้งให้ความสำคัญในการวางมาตรการให้เสี่ยงสถานกักกัน แต่ให้การเอาใจใส่ดูแลแทน ให้มีการคุ้มครองประพฤติดีก หรือทำกิจกรรมอื่นๆที่มีลักษณะเดียวกัน

4.1.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child)

หลักสำคัญ 5 ประการ คือ สิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นสิ่งสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่คำนึงถึงและเป็นจุดเริ่มต้นก่อให้เกิดอนุสัญญาดังกล่าวขึ้นสำหรับเรื่องสวัสดิภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็กที่กำหนดไว้ในปฏิญญาเจนีวา ในปี พ.ศ. 2466

⁸ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, กฎแห่งกรุงปักกิ่ง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www2.djop.moj.go.th/media/k2/attachments/10020001.pdf> [1 พฤศจิกายน 2556]

⁹ วชิรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล, “รายงานการวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว,” หน้า 96.

¹⁰ กฎแห่งกรุงปักกิ่งข้อ 18

¹¹ กฎแห่งกรุงปักกิ่งข้อ 18.1

(ค.ศ.1923)โดย “สหภาพกองทุนช่วยเหลือเด็กระหว่างประเทศ” เป็นครั้งแรกที่เกิดความพยายามที่จะรวบรวมเงื่อนไขต่างๆ เกี่ยวกับ สิทธิเด็กไว้ภายใต้เอกสารฉบับเดียวกัน และต่อมาได้รับการทบทวนและเพิ่มเติมในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี พ.ศ. 2491 (ค.ศ.1948) ซึ่งได้กลายมาเป็นพื้นฐานของข้อความทั้งสิบข้อในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ เมื่อวันที่ 20พฤศจิกายน 2502 (ค.ศ.1959)

ความจำเป็นต้องมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นส่วนสำคัญของสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิทธิที่กำหนดไว้ภายใต้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491และกติกาสากลต่างๆ รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ที่มีผลบังคับทางกฎหมาย เพื่อก่อให้มีการเสริมสร้างและพิทักษ์สิทธิมนุษยชนอย่างแท้จริง และด้วยการที่เล็งเห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญ จึงต้องได้รับสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้รับการคุ้มครอง เพื่อก่อให้เกิดการพัฒนาเด็กอย่างเต็มศักยภาพ¹²

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจัดทำขึ้นโดยองค์การสหประชาชาติหลังจากที่ประเทศโปแลนด์นำเสนอร่างอนุสัญญาเมื่อปี 2521 และได้รับการรับรองจากประเทศต่างๆ ในการประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติในเดือนพฤศจิกายน 2532 ซึ่งปี 2532เป็นปีครบรอบปีที่ 10 ของปีเด็กสากล และครบรอบปีที่ 10 ของการเริ่มกระบวนการร่างอนุสัญญา นอกจากนี้ยังเป็นโอกาสครบรอบปีที่ 30 ของการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กอีกด้วย¹³

สาระสำคัญของอนุสัญญา¹⁴

อนุสัญญานับนี้ระบุรายละเอียดของสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ไว้ว่าทุกประเทศต้องรับประกันเด็กในประเทศของตน ได้แก่

1. สิทธิที่จะมีชีวิตรอด - ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพ และความปลอดภัย
2. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา - มีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่ดี และภาวะโภชนาการที่เหมาะสม
3. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง - ให้รอดพ้นจากการทำร้าย การล่วงละเมิด การละเลย การนำไปขาย การใช้แรงงานเด็ก และการแสวงประโยชน์โดยมิชอบในรูปแบบอื่นๆ และ
4. สิทธิที่ในการมีส่วนร่วม - ในการแสดงความคิดเห็น แสดงออก การมีผู้รับฟัง และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 ย่อหน้าสุดท้าย ได้กำหนดหลักเอาไว้ว่า รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการแก้ไขเด็กโดยทางอื่นนอกจากการควบคุมตัว ดังนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ

¹² สิริลักษณ์ จานุกิจ, “ทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารงานยุติธรรม สาขาการบริหารงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 7.

¹³ กัทธานาถ ธาตานิเบศร์, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.l3nr.org/posts/258581> [1 พฤศจิกายน 2556]

¹⁴ เรื่องเดียวกัน

ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 จึงมีมาตรการแก้ไขเด็กโดยไม่ควบคุมตัว (Non – Instituted rehabilitation) ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายประการหนึ่ง ที่ไม่เคยปรากฏในกระบวนการยุติธรรมของศาลเยาวชนและครอบครัว¹⁵

ข้อ 40

1. รัฐภาคีจะส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงาน และสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(ก) การกำหนดอายุขั้นต่ำซึ่งเด็กที่มีอายุน้อยกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(ข) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมาย จะได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่อยู่

2. การดำเนินการต่างๆ เช่นคำสั่งให้มีการดูแล แนะนำและควบคุมการให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่นๆ นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิใช่เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและได้สัดส่วนกับสภาพการณ์และความผิดของเด็ก¹⁶

กล่าวโดยสรุปคือ ในการร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสิทธิพื้นฐานสี่ประการนี้สำคัญ เพื่อเป็นประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน¹⁷ สิทธิขั้นพื้นฐานสี่ประการดังกล่าวคือ 1. สิทธิที่จะมีชีวิตรอด 2. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา 3. สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง 4. สิทธิในการมีส่วนร่วม อีกทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 ย่อหน้าสุดท้าย ได้กำหนดไว้ว่ารัฐภาคีต้องดำเนินการต่างๆ นอกเหนือจากการให้สถาบันควบคุมดูแล ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องเหมาะสมกับสภาพการณ์ของเด็ก ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว เพราะเป็นการควบคุมเด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด ไม่ให้กระทำความผิดจริงในอนาคต โดยไม่ต้องควบคุมตัว แต่จำกัดเสรีภาพบางประการ โดยที่สิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการคุ้มครองเต็มที่อยู่

¹⁵ จิรนิติ หะวานนท์, “บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัวตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553”

¹⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.

¹⁷ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, “รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 2 ครั้งที่ 20,” หน้า 47.

4.1.4 ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด)¹⁸

หลักขั้นมูลฐาน

1. การป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมในสังคม ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมุ่งให้สังคมได้นำความเมตตาทางกฎหมายที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ไปปรับใช้ และความหวังในภายภาคหน้า ที่เยาวชนสามารถพัฒนาทัศนคติที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมได้ในอนาคต
2. ความสำเร็จของสังคมในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับความพยายามที่จะให้หลักประกันในการพัฒนาคนหนุ่มสาวได้อย่างกลมกลืนโดยให้การส่งเสริมบุคลิกภาพของคนหนุ่มสาวตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก
3. เพื่อจุดประสงค์ของการตีความข้อเสนอแนะนี้ ควรตีความให้สอดคล้องกับหลักเบื้องต้นที่มุ่งให้เด็กเป็นจุดศูนย์กลาง เยาวชนควรมีบทบาทอย่างเต็มที่และมีส่วนร่วมในสังคม ทั้งไม่ควรมุ่งแต่เพียงการพิจารณาให้การอบรมขัดเกลาและควบคุมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่านั้น
4. ในการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะนี้ให้เป็นไปตามระบบกฎหมายของประเทศ ความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชน ซึ่งควรเริ่มมีแผนการในการป้องกันต่าง ๆ ตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก
5. ควรรวบรวมความก้าวหน้าของนโยบายในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญ รวมทั้ง การศึกษาระบบและมาตรการต่าง ๆ ในการทำงานร่วมกัน ควรหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กในความผิดทางคดีอาญา และการลงโทษให้อยู่ในสถานที่ควบคุมสำหรับความประพฤติที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อการพัฒนาของเด็กและไม่เป็นอันตรายต่อผู้อื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับนโยบายและมาตรการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้
 - ก. ให้โอกาสในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโอกาสทางด้านการศึกษาเพื่อตอบสนองความต้องการของเยาวชนที่มีการเปลี่ยนแปลง และเพื่อใช้เป็นกรอบในการส่งเสริมการให้ความคุ้มครอง และพัฒนาเยาวชนทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเยาวชนผู้ซึ่งได้แสดงให้เห็นว่าอยู่ในภาวะอันตรายหรืออยู่ในสภาพสังคมที่เสี่ยงและมีความจำเป็นต้องได้รับการดูแลและให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ
 - ข. ปรัชญาต่าง ๆ ที่ได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะและวิธีการเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนบนพื้นฐานของกฎหมาย วิธีการดำเนินงาน สถาบัน สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และบริการสื่อสารข้อมูลการทำงานเครือข่าย ซึ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะลดแรงจูงใจ ความ

¹⁸ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา

ต้องการและโอกาสต่าง ๆ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ได้หยิบยกขึ้นมาให้คณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมาย

ค. การแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการติดตามดูแลเอาใจใส่ในผลประโยชน์เบื้องต้นทั้งหมดของเยาวชน และให้การแนะนำด้วยความยุติธรรม ด้วยความเสมอภาคและด้วยความเป็นธรรม

ง. การให้ความคุ้มครองเยาวชนทุกคนในด้านสิทธิ ผลประโยชน์ การพัฒนา และให้มีความเป็นอยู่ที่ดี

จ. การพิจารณาว่า พฤติกรรมหรือความประพฤติของคนหนุ่มสาวที่ไม่สามารถประพฤติหรือปฏิบัติตามบรรทัดฐานและค่านิยมของสังคมได้ทั้งหมด ซึ่งมักจะเป็นส่วนหนึ่งของวุฒิภาวะและขั้นตอนการเจริญเติบโตและส่วนใหญ่ในแต่ละคนมักจะไม่น่าปรากฏให้เห็นในทันทีแต่จะถ่ายทอดให้เห็นเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

ฉ. การรับรู้ถึงแนวความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญที่ว่าเยาวชนซึ่งถูกตราหน้าในฐานะที่เป็น “ผู้มีพฤติกรรมเปี่ยงเบน” “ผู้มีความประพฤติเหลวไหล” หรือ “เริ่มมีพฤติกรรมที่เหลวไหล” มักเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่เยาวชนได้มีการพัฒนารูปแบบของพฤติกรรมอันไม่เป็นที่พึงปรารถนาไว้อย่างเหนียวแน่น

6. ควรพัฒนาบริการพื้นฐานต่าง ๆ ในชุมชน ตลอดจนแผนการต่าง ๆ เพื่อป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในที่ที่ยังไม่มีหน่วยงานต่าง ๆ ได้ถูกจัดตั้งขึ้น หน่วยงานทางราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมทางสังคมควรเป็นหน่วยงานแหล่งสุดท้าย

กล่าวโดยสรุปคือ ข้อเสนอของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีหลักขั้นมูลฐานคือการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีส่วนสำคัญในการป้องกันการก่ออาชญากรรมในสังคม มุ่งให้สังคมนำความเมตตากรุณามาปรับใช้กับประชาชน ซึ่งจะทำให้เกิดการปลูกฝังให้เยาวชนไม่ก่ออาชญากรรมในอนาคต อีกทั้งเป็นหลักการที่มุ่งให้เด็กเป็นจุดศูนย์กลาง ให้เยาวชนมีส่วนร่วมเต็มที่และมีบทบาทในสังคม เป็นมาตรการที่มีความสอดคล้องกับมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพราะเป็นกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับนโยบายของการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ให้โอกาสในการศึกษา รวมทั้งมีการแทรกแซงโดยเจ้าหน้าที่เพื่อติดตาม ดูแลเอาใจใส่ในผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน

4.2 กฎหมายต่างประเทศ

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งปรัชญาในการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนคือ ต้องการให้เด็กได้รับการแก้ไขพฤติกรรมที่ไม่ดีไม่เหมาะสม และได้รับการ

ปกป้องคุ้มครองยิ่งกว่าการลงโทษทางอาญาที่อาจเป็นตราบาปแก่เด็กและไม่สามารถจะแก้ไขเด็กและเยาวชนได้เลย ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาในบางรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ดำเนินการกับเด็กที่ยังไม่ได้กระทำความผิด แต่เป็นเด็กหรือเยาวชนที่ต้องการการดูแลเป็นพิเศษเช่น New York, Colorado, Illinois, Maryland และ Florida ซึ่งรายละเอียดมีดังต่อไปนี้

(1) ปรัชญาของศาลเยาวชนและครอบครัวของสหรัฐอเมริกา¹⁹

1. สิ่งที่ศาลเยาวชนและครอบครัวของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศสหรัฐอเมริกา คำนึงถึงเป็นอันดับแรกคือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้น ควรได้รับการแก้ไขความประพฤติและปกป้องมากกว่าจะได้รับการแก้แค้นโดยการลงโทษทางอาญา ความคิดนี้เป็นอุดมคติใหม่ที่คิดจะแก้ไขให้ทรัพยากรของชาติกลับมามีชีวิตที่ดีและสามารถทำประโยชน์ให้กับสังคม

2. สิ่งสำคัญที่ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องพิจารณา ศาลจะต้องค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็ก เพื่อให้ทราบว่าเป็นเพราะเหตุผลใดเด็กจึงกระทำความผิด และหาวิธีแก้ไขสิ่งที่เกิดขึ้น ซึ่งการแก้ปัญหานี้จะแก้ตามสาเหตุ โดยใช้วิธีการที่จะใช้ต้องพิจารณาแล้วว่าเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุด ดีที่สุดตามสภาพของเด็กและเยาวชนเป็นรายๆไป เพื่อจะช่วยให้เด็กสามารถปรับปรุงแก้ไขตนเองได้อย่างถูกต้อง ส่วนเรื่องที่ว่าเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจริงตามคำฟ้องหรือไม่ ไม่ใช่ปัญหาหลัก เพราะมุ่งที่จะหาสาเหตุที่เด็กทำความผิด และหาวิธีที่จะป้องกันแก้ไขไม่ให้เด็กทำผิดอีก

3. บทบาทของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวไม่ใช่ทำตนเป็นผู้พิพากษาที่มีความสามารถสามารถตัดสินคดีได้อย่างเฉียบคม แต่บทบาทควรเป็นไปในทิศทางที่ว่า เป็นบิดามารดาของเด็กและเยาวชนที่มีความฉลาด สามารถอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนได้

4. การพิจารณาคดีในศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องกระทำโดยไม่เปิดเผยและสำนวนคดีต่างๆของศาลเยาวชนและครอบครัวต้องไม่เปิดเผยเช่นกัน

5. สิ่งที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาเพื่อเลือกหาวิธีที่จะมาดำเนินการกับเด็กและเยาวชนคือ ประวัติและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็ก ดังนั้นเป็นหน้าที่ของพนักงานคุมความประพฤติที่จะทำการสืบเสาะประวัติของเด็กและเยาวชนรวมทั้งสภาพแวดล้อม สิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กก่อนการพิจารณาคดีของศาล และประมวลขึ้นเป็นรายงานข้อเท็จจริง วิธีการต่างๆทางวิทยาศาสตร์ว่าด้วยพฤติกรรม ต้องนำมาใช้ในการวินิจฉัยปัญหาของเด็กและเยาวชน

6. ศาลเยาวชนและครอบครัวของสหรัฐมีหลักการ คือการทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด แทนผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น เพราะสิ่งที่ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวจะกระทำในเบื้องต้นคือ ต้องอยู่ข้างเดียวกับเด็กและเยาวชน ซึ่งจะไม่คำนึงมากในเรื่องที่ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหรือไม่ เพราะสิ่งสำคัญที่ผู้พิพากษาจะมุ่งเน้นคือ พฤติการณ์

¹⁹ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพฯ) หน้า 55.

ประวัติความเป็นมาของเด็ก และเยาวชน และสิ่งสำคัญคือ หาวิธีการ ให้เด็กสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองได้ ซึ่งหลักการนี้ มีความคล้ายคลึงกับศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษ ที่มีหลักการว่า ศาลเป็นบิดามารดาสุดท้ายของเด็กและเยาวชน

ในสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน เพราะมีการกระทำบาง การกระทำซึ่งจะเป็นการผิดกฎหมาย เฉพาะเมื่อผู้กระทำเป็นเด็กเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าพฤติกรรม เดียวกันนั้นผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำ กฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นความผิด พฤติกรรมดังนี้ได้แก่ การเที่ยว เตรีดเตร์ การหนีเรียน (Truancy) การละเมิดกฎ ว่าด้วยการออกนอกบ้านยามวิกาล (Curfew law) การเสพยา การสูบบุหรี่ การไม่เชื่อฟังบิดามารดา และการหนีออกจากบ้าน เป็นต้น ซึ่งเมื่อ พิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการ กระทำความผิด พ.ศ. 2549 เด็กที่มีพฤติกรรมดังกล่าวคือเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เช่นเดียวกัน การคุมความประพฤติจะช่วยให้ความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดที่ร้ายแรงกว่าเดิมนั้น ลดลง²⁰

รัฐ New York, Colorado และ Illinois ได้เป็นผู้นำในการกำหนดประเภทของเด็กที่จะต้อง ได้รับการพิจารณาจากศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นใหม่เรียกว่า “Person in need of supervision”²¹ “Minor otherwise in need of supervision”²², หรือ “ Child in need of supervision”²³, Colorado Children’s Code 1967 บัญญัติว่า Child in need of supervision²⁴ หมายถึง

- 1) เด็กซึ่งหนีเรียนเป็นประจำ
- 2) เด็กซึ่งหนีออกจากบ้าน หรือไม่ยอมอยู่ในปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง
- 3) เด็กซึ่งมีพฤติกรรม หรือการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด อันจักเป็นอันตรายต่อตัวเด็กเอง หรือสังคม

²⁰ U.S. Department of Justice Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention, Juvenile on probation [online]. Available from <http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/probation/overview.html>[3 November 2013]

²¹ New York Court.Government, Persons in need of supervision New York [online]. Available from http://www.nycourts.gov/courts/7jd/courts/family/case_types/persons_in_need_of_supervision.shtml [3 November 2013]

²² Onesle law and legal research, Person in need of supervision Illinois [online]. Available from <http://law.onecle.com/illinois/705ilcs405/31.html><http://humanservices.mesacounty.us/FCS/template.aspx?id=2091> [3 November 2013]

²³ The people’s law library of Maryland, Children in need of supervision[online]. Available from <http://www.peoples-law.org/node/435> [3 November 2013]

²⁴ Mesa County.US, What Constitutes Child Neglect Under Colorado Law? [online]. Available from <http://humanservices.mesacounty.us/FCS/template.aspx?id=2091> [3 November 2013]

เด็กที่มีพฤติกรรมดังที่กล่าวมา ตาม1) – 3) จะมีมาตรการทางกฎหมายมาจัดการ เช่นเดียวกับเด็กที่กระทำความผิด

ในรัฐMaryland ก็มีมาตรการจัดการกับเด็กที่ไม่ได้ก่ออาชญากรรมแต่มีพฤติกรรมที่ไม่ดี เรียกว่า Child in Need of Supervision²⁵ ซึ่งจะเรียกว่าเป็นChild in need of Supervision ถ้ามีพฤติกรรมดังต่อไปนี้

- 1) ไม่ไปโรงเรียนเป็นประจำ
- 2) บิดามารดาไม่สามารถควบคุมความประพฤติได้
- 3) ประพฤติตัวเป็นอันตรายต่อตนเองหรือผู้อื่น
- 4) ละเมิดคำสั่งของรัฐที่ห้ามออกนอกเคหะสถานในเวลาที่กำหนด
- 5) ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ

เด็กที่เรียกว่าเป็นเด็กที่ต้องการการควบคุมดูแลจะอยู่ในการควบคุมดูแลของ The Department of Juvenile Services ซึ่งจะอยู่ในความรับผิดชอบของThe county attorney โดยที่ the Prosecutor's Office ไม่ได้เข้ามาเกี่ยวข้อง

เมื่อมีการยื่นคำร้องว่ามีเด็กที่ต้องการการควบคุมดูแล พนักงานแรกรับ (intake officer) จะเป็นผู้รับคำร้อง ซึ่งภายใน 25 วัน พนักงานแรกรับจะทำการพิจารณาว่าต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลให้ ตัดสินหรือไม่ว่าเด็กดังกล่าวต้องการการควบคุมดูแล หรืออาจไม่ต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลแต่ให้การช่วยเหลืออื่น ๆ อย่างไม่เป็นทางการแทน (informal assistance) หรือไม่ต้องกระทำการใดๆเพราะไม่มีความจำเป็น

ถ้าหากมีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลอาจขอให้ Department of Juvenile Services ทำ รายงานการสืบเสาะเกี่ยวกับเด็ก เพื่อที่จะทำให้สามารถพิพากษาตัดสินได้อย่างถูกต้อง ถ้าเด็กถูก ตัดสินว่าเป็นเด็กที่ต้องการการควบคุมดูแล (Child in need of supervision) ซึ่งมาตรการหนึ่งที่ศาล สามารถนำมาใช้กับเด็กประเภทนี้คือการคุมความประพฤติ (probation) หรืออยู่ภายใต้การ ควบคุมดูแล (under supervision) ในบ้านของเด็กเอง หรืออยู่ในความคุ้มครองของรัฐ (custody)

รัฐ Florida ก็มีการใช้มาตรการกับเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด แต่เสี่ยงที่จะกระทำ ความผิด อันได้แก่เด็กที่มีความประพฤติดังต่อไปนี้²⁶

²⁵ The people's law library of Maryland, Children in need of supervision[online]. Available from <http://www.peoples-law.org/node/435> [3 November 2013]

²⁶ Florida Department of Juvenile Justice, Youth Programs[online]. Available from <http://www.djj.state.fl.us/services/prevention/youthprograms> [28 December 2013]

- 1) เด็กที่หนีจากบิดามารดาอย่างถาวร หรือหนีจากผู้พิทักษ์ตามกฎหมาย ซึ่งได้ใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะตามตัวกลับมาแต่ไม่สำเร็จ
- 2) เด็กที่หนีเรียนเป็นประจำ แม้ว่าจะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะตามกลับมา หรือเยี่ยมสถานการณให้ดีขึ้น
- 3) เด็กที่ไม่เชื่อฟังคำสั่งสอนของพ่อแม่ หรือผู้พิทักษ์ตามกฎหมาย โดยเป็นเด็กที่ไม่สามารถควบคุมความประพฤติได้

เด็กเหล่านี้จะมีองค์กรชื่อ The Florida Network of Youth and Family Services, Inc คอยให้ความดูแล ให้ที่อยู่อาศัยสำหรับเด็กอายุ 10 -17 ปี โดยไม่หวังผลกำไร มีหน้าที่ให้คำปรึกษา วางแผนจัดการ เพื่อสร้างครอบครัวที่แข็งแกร่งให้กับเด็กและเยาวชน²⁷

(2) สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก หรือสำนักงานคุมประพฤติ (Probation Department)²⁸

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กหรือสำนักงานคุมประพฤติ มีอยู่ในทุกศาลเยาวชนและครอบครัว เพราะเมื่อมีคดีมาสู่ศาลคดีเด็กและเยาวชน เป็นหน้าที่ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก (ในสหรัฐอเมริกาถึง Chief Probation Officer) หรือผู้ได้รับมอบหมายหน้าที่ จะย้ายคดีนั้นไปยังพนักงานคุมประพฤติ ผู้มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง (Court Investigator ในรัฐ Arizona, Probation Counselor ในรัฐ Colorado) สิ่งที่พนักงานคุมประพฤติจะต้องกระทำคือการสืบเสาะเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็ก และของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ตลอดจนสิ่งแวดล้อม และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด รวบรวมขึ้นเป็นรายงานที่เรียกว่า Social Study ซึ่งรายงานนี้เป็นประโยชน์สำหรับการพิจารณา และตัดสินใจคดีเป็นอย่างยิ่ง เพราะการสืบเสาะจะทำให้ทราบภูมิหลังของเด็กและเยาวชนในแต่ละคน ซึ่งจะทำให้การวิเคราะห์สาเหตุแห่งการกระทำความผิดเป็นไปอย่างถูกต้องแม่นยำ และในรายงานนี้จะแนะนำวิธีการที่สมควรนำมาใช้กับเด็กด้วย

(3) การคุมประพฤติ (Probation)²⁹

ก. การคุมประพฤติ อาจตีความได้เป็น 3 นัย คือ

1. เป็นคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลให้ออกาสเด็กและเยาวชนอยู่ในสังคมภายนอกต่อไป ภายใต้การคุมประพฤติของพนักงานคุมประพฤติ และเงื่อนไขที่ศาลอาจกำหนดขึ้น

²⁷ Florida Department of Juvenile Justice, Youth Programs[online]. Available from <http://www.djj.state.fl.us/services/prevention/youthprograms> [28 December 2013]

²⁸ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, (กรุงเทพฯ) หน้า 60.

²⁹ ศาลยุติธรรม, การคุมประพฤติในต่างประเทศ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://elib.coj.go.th/Article/d22_2_6.pdf [3 พฤศจิกายน 2556]

2. เป็นหน่วยงาน ที่ตั้งขึ้นเพื่อมีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อประกอบการพิจารณาและตัดสินคดีของศาลคดีเด็กและเยาวชน

3. เป็นกระบวนการ เกี่ยวกับการสืบเสาะข้อเท็จจริงสิ่งแวดล้อม และสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เสนอต่อศาลและควบคุมสอดส่องความประพฤติของเด็กที่อยู่ในการคุมประพฤติ

อย่างไรก็ตามคำว่าคุมประพฤติสามารถสรุปเป็นนิยามได้ว่า เป็นวิธีการที่ใช้กับผู้กระทำผิด ซึ่งศาลตัดสินว่ามีความผิด หรือต้องการการเอาใจใส่ดูแล แต่โดยเหตุผลบางประการ ศาลยังไม่เห็นควรตัดเสรีภาพทางกายโดยฝึกและอบรมผู้นั้น จึงพิพากษาปล่อยตัวไปภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนด และให้อยู่ในการควบคุมและสอดส่องความประพฤติของพนักงานคุมประพฤติ

ข. ข้อกำหนดในการคุมประพฤติสำหรับเด็กและเยาวชน

เพื่อให้การคุมประพฤติได้ผลดีสมดังเจตจำนง ศาลคดีเด็กและเยาวชนและสถานพินิจ จะพิมพ์ข้อกำหนดต่างๆที่ผู้ถูกคุมประพฤติจะต้องปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติไว้ในคำสั่งคุมประพฤติ แจกแก่ผู้ถูกคุมประพฤติ และบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเขาด้วย

ตัวอย่างข้อกำหนดในการคุมประพฤติ ของศาลคดีเด็กและเยาวชนแห่งหนึ่ง ซึ่งมีอยู่ดังนี้

1. เชื้อฟังกคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง
2. รักษาการนัดหมายกับพนักงานคุมประพฤติ
3. ไปโรงเรียนโดยสม่ำเสมอ หรือประกอบสัมมาชีพเป็นกิจจะลักษณะ
4. ไม่ออกนอกบ้านยามวิกาลเกินกำหนดที่พนักงานคุมประพฤติกำหนดไว้
5. ถ้ามีการย้ายที่อยู่ ย้ายโรงเรียน ย้ายที่ทำงาน หรือมีสิ่งแวดล้อมอย่างใดเกิดขึ้นอันจะเป็นผลเสียหายแก่ความประพฤติของตน ต้องรีบรายงานแก่พนักงานคุมประพฤติโดยไม่ชักช้า
6. ต้องอยู่ในเขตจังหวัดที่ตนมีภูมิลำเนา นอกจากจะติดตามบิดามารดาหรือผู้ปกครองไปยังจังหวัดอื่นไม่เกิน 2 สัปดาห์ นอกเหนือจากนี้ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานคุมประพฤติก่อน
7. ให้คำตอบต่างๆที่สถานพินิจต้องการทราบ
8. หลีกเลี่ยงการคบหาสมาคมกับพวกมิจฉาชีพ
9. ละเว้นจากการประพฤติตนไม่เรียบร้อยในโรงเรียน ในบ้าน และที่อื่นๆ
10. ละเว้นจากการเสพของมึนเมาทุกชนิด

ค. ระยะเวลาในการคุมประพฤติ

บางรัฐกำหนดให้มีการพิจารณาการคุมประพฤติซ้ำภายในทุกระยะ 3 เดือน 6 เดือน กล่าวคือ ถ้าพิจารณาเห็นว่า เด็กผู้ถูกคุมประพฤติ ประพฤติตนดี ก็พิจารณายกเลิกการคุมประพฤติ แต่ตรงกัน

ข้ามถ้าเห็นควรคุมประพฤติต่อไปอีก ก็มีคำสั่งให้คุมประพฤติต่อไปอีก บางรัฐกำหนดไว้ว่าให้คุมประพฤติจนกว่าเด็กจะมีอายุ 18 ปี หรือ 21 ปี ในแต่ละรัฐจะมีการกำหนดระยะเวลาในการคุมประพฤติที่ไม่เท่ากัน มีความแตกต่างกัน

ในรัฐที่มีกำหนดให้คุมประพฤติเด็ก จนถึงอายุ 18 ปี หรือ 21 ปี พนักงานคุมประพฤติอาจทำคำร้องขอให้ศาลพิจารณาเปลี่ยนคำสั่งคุมประพฤติอย่างเป็นทางการปฏิบัติ (Active Supervision) มาเป็นการคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางปฏิบัติ (Inactive supervision) ได้ กล่าวคือ ไม่มีการไปเยี่ยมเด็ก หรือการรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ แต่ยังคงถือว่าอยู่ในการคุมประพฤติ ระหว่างการคุมประพฤติ พนักงานคุมประพฤติหากเห็นสมควร ก็ทำคำร้องขอให้ศาลพิจารณายกเลิกการคุมประพฤติได้เสมอ

มีบางกรณีศาลคดีเด็กและเยาวชนมีคำสั่งยกเลิกการคุมประพฤติได้โดยเด็ดขาดแม้จะยังมีอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดไว้ กรณีดังกล่าวคือ

1. เด็กจะสมัครเข้ารับราชการทหาร
2. เด็กจะสมัครเข้าฝึกอาชีพ ในหน่วยฝึกอาชีพที่เรียกว่า Job Corps เป็นต้น

ง. หน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ

หน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ มีหน้าที่สำคัญสองประการคือ สืบเสาะข้อเท็จจริงและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด และควบคุมสอดส่องความประพฤติของเด็กและเยาวชน

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในหลายรัฐ แบ่งพนักงานคุมประพฤติออกเป็นหลายฝ่าย เช่น

1. พนักงานแรกรับ ซึ่งเรียกว่า Intake Officer, Intake Worker, Receiving Officer หรือชื่ออื่นใด
2. พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเรียกว่า Court Investigator หรือ Probation Officer
3. พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในคดีที่เด็กปฏิเสธข้อกล่าวหา ซึ่งอาจเรียกว่า Court Hearing Officer หรือ Court Officer
4. พนักงานควบคุมและสอดส่องความประพฤติ ซึ่งอาจเรียกว่า Field Probation Officer หรือ Probation Counselor

ตาม Standard probation and Parole Act พนักงานคุมประพฤติดังต่อไปนี้คือ

1. สืบเสาะข้อเท็จจริง สิ่งแวดล้อม และสาเหตุแห่งการกระทำความผิด ตามที่ได้รับมอบหมาย

2. มอบเอกสารเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการคุ้มครองประพฤติก และอธิบายข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้นๆ แก่ผู้ถูกคุ้มครองประพฤติก
3. พยายามทำให้ผู้ถูกคุ้มครองประพฤติก ประพฤติตนอย่างเหมาะสม ภายในข้อกำหนดและเงื่อนไข โดยใช้วิธีการที่เหมาะสมเพื่อช่วยเหลือ และกระตุ้นให้เด็กได้ปรับปรุงความประพฤติของตนให้ดีขึ้น
4. จัดทำบันทึกงานต่างๆที่ได้กระทำไปโดยละเอียด
5. สอดส่องเรื่องราวรับจ่ายของผู้ถูกคุ้มครองประพฤติก ตามคำสั่งของศาลและทำรายงานการรับจ่ายดังกล่าวนี้
6. ประสานงานกับหน่วยงานทางสังคมสงเคราะห์อื่นๆ แลกเปลี่ยนความคิดเห็นและดำเนินงานร่วมกัน

กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ที่ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมาก เป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดการคุ้มครองความประพฤติเพราะชาวเมืองบอสตันซึ่งเป็นช่างทำรองเท้าชื่อว่า John Augustus ได้ชื่อว่าเป็น “บิดาแห่งการคุ้มครองประพฤติก”³⁰ และได้รับการพัฒนามาก การดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่เพียงแต่ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วเท่านั้นแต่ยังให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดที่เป็นการก่ออาชญากรรมอีกด้วย เห็นได้จากการที่รัฐเข้าไปจัดการกับเด็กที่มีพฤติกรรมในการหนีเรียนเป็นประจำ เด็กที่สามารถควบคุมดูแลโดยบิดามารดา หรือเด็กที่ประพฤติตัวเป็นอันตรายต่อตนเองหรือต่อผู้อื่น ก็อาจถูกดำเนินคดีได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่จะมีการสืบเสาะประวัติภูมิหลัง สภาพแวดล้อมของเด็กเพื่อที่จะกำหนดแนวทางในการป้องกันไม่ให้เด็กกระทำความผิด พร้อมทั้งแก้ไขพฤติกรรมเด็กที่เบี่ยงเบน ซึ่งพนักงานคุ้มครองความประพฤติก็จะมีส่วนช่วยและกระตุ้นการปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน

4.2.2 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษแม้เด็กไม่ได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถคุ้มครองประพฤติกได้ การคุ้มครองประพฤติกของประเทศอังกฤษมีอยู่สองแบบคือ Supervision Orders³¹ ซึ่งหมายความว่าเด็กไม่ได้ไปกระทำความผิด แต่เป็นเด็กประเภทที่ไม่สามารถควบคุมได้ (Beyond Parental Control) หรือต้องการการ

³⁰ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, การคุ้มครองประพฤติกและการพักการลงโทษ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า33

³¹ Wikipedia, Children Act 1989 [online]. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Children_Act_1989#Care_and_supervision_orders[5 November 2013]

ดูแลเอาใจใส่ ปกป้อง (Care and Protection) แต่ถ้าเด็กกระทำความผิด จะเรียกว่า Probation Orders³²

(1) อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศอังกฤษ³³

กฎหมายเกี่ยวกับศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษได้บัญญัติให้เด็กและเยาวชนประเภทต่อไปนี้ อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว คือ

- 1) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษอาญา (Delinquent Child)
- 2) เด็กและเยาวชนซึ่งขาดชีวิตครอบครัวที่ปกติ (Child Deprived of normal home life) ได้แก่เด็กและเยาวชนที่ขาดการเลี้ยงดูอย่างเพียงพอ เนื่องจาก
 - (1) บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง ตาย ละทิ้ง หรือหายสาบสูญไป
 - (2) บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ป่วยทางกายหรือทางจิตหรือตกอยู่ในภาวะอื่นใด โดยไม่สามารถเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนได้
- 3) เด็กและเยาวชนที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์และคุ้มครอง (Child in need of care and protection) ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 จำพวกคือ
 - (1) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครอง ทั้งเด็กและเยาวชนเองก็มักอยู่กับบุคคลที่ไม่สมควร อันอาจเป็นอันตรายในทางศีลธรรม
 - (2) เด็กและเยาวชนที่ตกเป็นเหยื่อในคดีผิดศีลธรรม หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในบ้านเรือนที่ประกอบคดีผิดศีลธรรม
 - (3) เด็กและเยาวชนที่ไม่ไปโรงเรียน เพราะมีส่วนร่วมอยู่กับคนจรจัด
 - (4) เด็กและเยาวชนที่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ปกครองควบคุมไม่ไหว (Child beyond control)

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษมีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และมีอำนาจที่จะดำเนินการกับเด็กหรือเยาวชนประพฤติเสเพลแต่ไม่ถึงกับผิดกฎหมาย เช่น หนีออกจากบ้าน หนีโรงเรียนเป็นประจำ มีส่วนอยู่กับคนจรจัด ด้วย รวมทั้งมีหน้าที่สงเคราะห์เด็กหรือเยาวชนที่ครอบครัวไม่ปกติหรือแตกแยกเจ็บป่วย หรือไม่เหมาะสมที่จะเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนด้วย³⁴

³² ศาลยุติธรรม, การคุมประพฤติในต่างประเทศ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา http://elib.coj.go.th/Article/d5_1_9.pdf [3 พฤศจิกายน2556]

³³ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน , หน้า 39.

³⁴ เรื่องเดียวกัน , หน้า 42.

(2) เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับผู้เยาว์ (Juvenile) ที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี ทั้งชาย และหญิง ดังต่อไปนี้

เด็กอายุต่ำกว่า 10 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

“เด็ก” (Child) หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี

“เยาวชน” (Young Person) หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 14 ปีขึ้นไป แต่ต่ำกว่า 17 ปี

“ผู้เยาว์” (Juvenile) หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี

(3) วิธีการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวใช้ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน³⁵

ศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษ มีวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดดังต่อไปนี้

1) เมื่อพิจารณาถึงอายุ เหตุลักษณะคดี หรือพฤติการณ์อื่นๆเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่ยังไม่สมควรจะส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรม หรือแม้จะคุมประพฤติก็ยังไม่สมควร ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไป โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆก็ได้ เพราะกรณีของเด็กและเยาวชนนั้น ไม่ใช่จะดูเพียงว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่เท่านั้น แต่สิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบคือ พฤติการณ์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กและเยาวชน จึงเป็นไปได้ในกรณีที่ว่าเด็กทำผิดจริง แต่ศาลปล่อยตัวไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ

2) กรณีตามข้อ 1) ศาลอาจสั่งปล่อยตัว โดยมีเงื่อนไขว่า เด็กหรือเยาวชนจะต้องไม่กระทำความผิดใดๆ ภายในกำหนด 1 ปี ก็ได้

3) สั่งคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 3 ปี

ในขณะที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤตินั้นไปอยู่ใน Probation Hotel หรือ Probation Home หรือสถานแนะนำทางจิตภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 12 เดือนก็ได้

4) สั่งให้จ่ายค่าปรับ ค่าเสียหาย ค่าชดเชยความผิด หรือราคาส่งของที่หาย การจ่ายเงินดังกล่าวนี้ ถ้าเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี บิดามารดาหรือผู้ปกครองนั้นไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กผู้นั้น แต่ถ้าเยาวชนผู้กระทำความผิดอายุ 14 ปีขึ้นไป ศาลจะสั่งให้เยาวชนผู้นั้นเป็นผู้จ่าย

5) ในกรณีที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ยังไม่ถึง 21 ปี ซึ่งกระทำความผิดที่มีโทษถึงจำคุก ไปรับการอบรมยัง Attendance Center เป็นระยะเวลา รวมกันไม่เกิน 24 ชั่วโมง และในการไปรับการอบรมแต่ละครั้ง ต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 3 ชั่วโมง ณ สถานที่ดังกล่าว เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะได้รับการอบรม ชี้แจง เกี่ยวกับความประพฤติ การศึกษา และการทำงาน จากเจ้าหน้าที่ศูนย์ดังกล่าว

³⁵ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน , หน้า 48.

6) ในกรณีที่เกิดหรือเยาวชนกระทำความผิด อันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมทางครอบครัว หรือ เป็นเพราะเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องการการดูแลความคุ้มครอง หรือการควบคุมซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครองไม่สามารถจะให้ได้ ศาลอาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่ในความดูแลและเอาใจใส่ ของบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นญาติ หรือบุคคลอื่นใดที่ศาลเห็นสมควรจนกว่าสถานการณ์ทางครอบครัวจะ กลับคงสภาพที่เหมาะสมที่จะรับเด็กหรือเยาวชนไปเลี้ยงดูได้ หรือจนกว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นจะมี อายุครบ 18 ปี

7) ในกรณีที่วิธีการอื่นในข้อ 1) ถึง ข้อ 6) ไม่เหมาะกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดเพราะไม่อาจ ทำให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นกลับตัวเป็นคนดีได้ หรืออาจจะเป็นภัยแก่ตัวของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง หรือแก่สังคม หากให้อยู่ในสังคมภายนอกต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปรับการ ฝึกและอบรมยังสถานฝึกและอบรม

กล่าวโดยสรุป เด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษได้รับการเอาใจใส่ดูแลเป็นอย่างมาก เห็นได้ จากมาตรการในการจัดการกับเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดทางอาญา แต่ประพฤติตนไม่เหมาะสม ไม่ทำ หน้าที่ของตนเอง เช่น เด็กที่มั่วสุมเป็นประจำ เด็กที่หนีเรียน หรือเด็กที่ผู้ปกครองไม่สามารถทำการ ปกครองควบคุมพฤติกรรมได้ กรณีเหล่านี้ก็จะมีมาตรการมาจัดการเรียกว่า Supervision Orders เพื่อให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้ได้ปรับปรุงพฤติกรรมให้เหมาะสม และป้องกันการก่ออาชญากรรมที่มี ความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้ในอนาคต

4.2.3 ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย³⁶

(1) อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัว

ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคืออาญาเสมือนเป็นศาลเยาวชนและครอบครัวคือ คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชน การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนนั้นในประเทศแถบ สแกนดิเนเวีย ให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความมาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่ไม่เคร่งครัด ซึ่งเด็กหรือ เยาวชนที่จะอยู่ในเขตอำนาจของการพิจารณานั้น หากมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องหาว่าได้กระทำ ความผิด ตามที่กฎหมายบัญญัติ เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ ส่วนเด็กหรือเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 14 ถึง 16 ปี ก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีอาญาเช่นกัน ซึ่งถ้าต้องหาว่ากระทำความผิดและต้องรับ โทษ ก็จะมีวิธีการอื่นเพื่อทดแทน กล่าวคือ ให้การศึกษาและอบรมแทนการลงโทษ ซึ่งผู้ตัดสินคือ คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชน

³⁶ พลลภ พิสิษฐ์สังฆการ, คำอธิบายพร้อมด้วยรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2543 เรียงตามมาตรา , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546), หน้า 4

ในกรณีที่เด็กและเยาวชนยังไม่ได้กระทำความผิด คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนก็มีอำนาจพิจารณาเช่นกัน การพิจารณาเด็กก่อนมีการกระทำความผิด เช่น ในกรณีที่บิดามารดา หรือผู้ปกครองปล่อยปละละเลยเด็ก ไม่ควบคุมดูแลไม่ให้ก่อเหตุร้าย หรือกรณีที่สถานทีและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กที่เด็กอาศัยอยู่มีสภาพไม่เหมาะสม ไม่ดี ทำให้มีแนวโน้มที่เด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิด ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุไม่เกิน 16 ปี คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนเด็ก รวมทั้งว่ากล่าวตักเตือนบิดา มารดา ผู้ปกครองได้ด้วย สามารถสั่งสอนเด็กหรือเยาวชนได้ด้วย นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการดำเนินการอย่างอื่นด้วย เช่น สามารถสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปไว้ที่บ้านทดแทน (Foster Home) ซึ่งการอยู่ที่บ้านทดแทนนั้น จะมีบิดามารดาบุญธรรมให้การดูแล อบรมเลี้ยงดู จนกว่าเด็กหรือเยาวชนจะมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

ถ้าคณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนได้วินิจฉัยคดีแล้ว จำเลยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ก็สามารถอุทธรณ์ไปยังกระทรวงศึกษาธิการได้

4.2.3.1 ประเทศสวีเดน³⁷

ในประเทศสวีเดนนั้น ไม่มี Children Act ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเด็กเป็นการเฉพาะ เพราะบทบังคับเกี่ยวกับเด็กรวมอยู่ใน Social Services Act ปี 1980 ใน Social Service Act Chapter 5 Section 1³⁸ ได้บอกเอาไว้ว่าคณะกรรมการสวัสดิการจะพยายามที่จะทำให้เด็กและเยาวชนเติบโตขึ้นอย่างปลอดภัยและเติบโตท่ามกลางสภาพแวดล้อมที่เป็นประโยชน์ต่อตัวเด็ก ซึ่งสิ่งสำคัญที่คำนึงถึงมากที่สุดคือประโยชน์สูงสุดต่อตัวเด็ก โดยรัฐจะให้การปกป้องคุ้มครองและให้การสนับสนุนสิ่งที่เป็นจำเป็น และความคิดเห็นของเด็กและเยาวชนจะได้รับการรับฟังและจะได้รับการพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามความปรารถนาของเด็กหรือไม่ซึ่งจะคำนึงถึงอายุและความมีวุฒิภาวะของเด็ก

The Social Service Act (Sol) ถูกสนับสนุนโดย Care of Young Persons Act (LVU) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสภาพการณ์ที่จะนำเด็กเข้าสู่กระบวนการดูแลเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นการตัดสินโดย the County Administration Court โดยอาศัยข้อมูลจาก คณะกรรมการสวัสดิการ

The Social Service Act (Sol) ได้วางแนววิธีการว่าทำอย่างไรจึงจะให้การสนับสนุนเด็กและครอบครัว แต่ผู้มีอำนาจในท้องถิ่น มีอำนาจที่จะจัดทำแผนเพื่อสร้างกิจกรรมต่างๆหลากหลายกิจกรรม เพื่อพัฒนาการของเด็กและเยาวชน ซึ่งจะมีโปรแกรมสนับสนุนบิดามารดาที่อ่อนด้อยความรู้และประสบการณ์ ขาดวุฒิภาวะ ที่จะเลี้ยงดูบุตรซึ่งจะมีกลุ่มที่คอยช่วยเหลือแนะนำบิดามารดาที่ยังมีอายุน้อย หรือมารดาที่เลี้ยงดูบุตรคนเดียว หรือบิดามารดาที่ติดสุรา หรือยาเสพติด ซึ่งอาจมีการ

³⁷ Gunvor Andersson, Child and Family Welfare in Sweden[online]. Available from <http://webupdates.wlu.ca/documents/7208/Andersson.pdf> [6 November 2013]

³⁸ Scribd, the world's digital library, Social Services Act in Sweden[Online]. Available from <http://www.scribd.com/doc/32167396/Social-Services-Act-in-Sweden>[7 November 2013]

จัดการร่วมกับโรงเรียน หรือเด็กอาจได้รับความช่วยเหลือรายบุคคล หากเด็กคนดังกล่าวมีปัญหาที่ต้องแก้ไขมาก

กิจกรรมที่จะมีการจัดขึ้นมีหลายประเภท เพื่อที่จะทำให้เด็กที่มีปัญหา หรือเด็กที่ต้องการการสนับสนุนให้ห่างจากการใช้ยาเสพติด หรือเพื่อป้องกันไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกากรก่ออาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีโปรแกรมบำบัดสภาพจิตใจ เพื่อช่วยเหลือเด็กเป็นรายบุคคลอีกด้วย สำหรับประเทศสวีเดนมีบริการ out – of – home care ซึ่งถ้าจะได้รับการช่วยเหลือทางด้านนี้ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา และในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถดูแลเด็กได้เลย ก็จะมีบริการ Foster Care ซึ่งบางครั้งเด็กก็อยู่ในบริการ Foster care เป็นเวลานานในกรณีที่ไม่สามารถกลับมาอยู่อาศัยกับบิดามารดาที่แท้จริง โดยสามารถอยู่ในบริการ Foster Care ได้ถึงอายุ 18 ปี

กล่าวโดยสรุป ในประเทศแถบสแกนดิเนเวียนั้นมีมาตรการที่มาจัดการกับเด็กและเยาวชนอย่างรัดกุม เพราะนอกจากจะมีมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแล้ว ยังมีทางเลือกอื่นๆที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เช่นเด็กที่ถูกบิดามารดาปล่อยปละละเลยไม่ดูแล หรืออยู่อาศัยในสถานที่หรือสภาวะแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม คณะกรรมการสวัสดิการก็มีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนเด็ก รวมถึงมีอำนาจในการส่งให้เด็กไปอยู่ในบ้านทดแทน เพื่อที่จะได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างเหมาะสม

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในหัวข้อกฎหมายต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศในแถบสแกนดิเนเวียให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนมาก ไม่ใช่เพียงจะลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาเท่านั้น แต่ก็มี การควบคุมเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม ก่อนที่จะเกิดการกระทำความผิดขึ้นจริง เพราะถึงเวลานั้นอาจสายเกินแก้เสียแล้ว ทั้งนี้ อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งตามสำนวนไทยที่ว่า ไม้อ่อนคดง่ายไม้แก่คดยาก ประเทศเหล่านี้ทั้งที่ใช้กฎหมาย Common Law และ Civil Law จึงเลือกที่จะป้องกันการเกิดปัญหา โดยใช้การว่ากล่าวตักเตือน ควบคุมเข้ามามีส่วนช่วย แม้จะเป็นการจำกัดอิสรภาพบ้าง แต่ก็ไม่ได้มากจนถือเป็นการละเมิดสิทธิ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นทรัพยากรที่มีคุณค่าที่สุดของประเทศ

บทที่ 5

วิเคราะห์ความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

5.1 สภาพปัญหาของเด็กที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด

ในปัจจุบันปัญหาต่างๆทั้งปัญหาด้านอาชญากรรม ปัญหาด้านพฤติกรรมเบี่ยงเบนของเด็ก และเยาวชนได้เกิดขึ้นมากมาย สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาเหล่านั้นขึ้นไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่า ปัจจัยต่างๆที่ส่งผลให้เด็กสามารถกระทำความผิดได้ง่ายขึ้น เช่นความเจริญทางเทคโนโลยี ซึ่งผู้ใหญ่บางคนก็ไม่เข้าใจในเทคโนโลยีเหล่านั้น ไม่เข้าใจการใช้งาน ประโยชน์ รวมถึงโทษของเทคโนโลยี ทำให้ผู้ปกครองไม่สามารถควบคุมดูแลเด็กและเยาวชนในครอบครัวของตนให้ใช้เทคโนโลยีดังกล่าวในทางที่ถูกต้อง เหมาะสม ที่สำคัญเด็กอาจไม่เชื่อฟังในสิ่งที่ผู้ปกครองสอน เพราะคิดว่าตนเองเก่งกว่าผู้ปกครอง และรวมถึงปัญหาด้านเวลา ที่ปัจจุบันทุกคนต่างเร่งรีบที่จะทำงานหาเงิน ปัญหาความยากจนที่ทำให้บิดามารดาต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการหารายได้ ไม่มีเวลาใส่ใจดูแล ควบคุม อบรมสั่งสอนเด็ก บางครอบครัวไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งต้องย้ายที่อยู่ไปเรื่อยๆตามงานที่ต้องทำ ซึ่งก็จะเกิดผลกระทบกับเด็ก เพราะเด็กเป็นวัยที่กำลังเรียนรู้ ต้องการการดูแลเอาใจใส่ การอบรม และตัวอย่างที่ดีจากบิดามารดา ผู้ปกครอง เพื่อบิดามารดาจำเป็นต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการหาเลี้ยงชีพ ทำให้มีเวลาให้เด็กในครอบครัวน้อยลง ขาดความใกล้ชิด ซึ่งจะเป็จุดสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหากับเด็กและเยาวชนขึ้น¹

“การกระทำความผิดของเด็ก” มีขอบเขตอยู่ 2 รูปแบบ คือ ด้านแรก การตีความตามกฎหมาย จะหมายถึง เด็กที่กระทำความผิดกฎหมายอาญา ด้านที่สอง การตีความในแง่ของสังคม หมายถึง เด็กที่มีพฤติกรรมที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวม ในกรณีของพฤติกรรมต่อต้านหรือฝ่าฝืนกฎระเบียบ ประเพณี ศีลธรรมของสังคมก็รวมอยู่ด้วย เด็กกลุ่มนี้ยังไม่ถึงขั้นทำความผิดกฎหมายจึงยังไม่มีบทลงโทษตามกฎหมาย แต่เป็นกลุ่มที่มีโอกาสเสี่ยงที่จะก้าวไปสู่กลุ่มแรก คือกระทำความผิดกฎหมาย หากไม่ได้รับการแก้ไขเสียแต่เนิ่นๆที่ยังเป็นเพียงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น

เมื่อศึกษาในปัญหาของเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดแล้ว จะเห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในวัยเด็กมีความสำคัญเพราะจะส่งผลกระทบต่อไปในอนาคตได้อย่างมาก และถ้าหากปล่อยปัญหาไว้เนิ่นนาน บางกรณีอาจยากที่จะเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูให้กลับคืนดี จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองและสงเคราะห์เด็กหรือเยาวชน ก็มีกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาล

¹ ศิริพร เกื้อกุลนุรักษ์, การเฝ้าระวังและป้องกันการกระทำความผิดของเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง[ออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://www.gotoknow.org/posts/79817> [2 พฤศจิกายน2556]

เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่มีมาตรการในการคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป เพราะไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด หรือปล่อยตัวไปเพราะมีความผิด² โดยมีมาตรการจัดการกับเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยที่เด็กอยู่ในกระบวนการยุติธรรมของศาลแล้ว ศาลทำหน้าที่เสมือนบิดามารดาที่ต้องอบรมเลี้ยงดู ไม่ว่าจะเด็กจะได้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม แต่เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้น เมื่อศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยไป ถ้าพบว่าเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด อยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อาจชักจูงให้เกิดการกระทำความผิด ก็จะมีวิธีการป้องกัน การช่วยเหลือเด็ก การสงเคราะห์ด้วยวิธีต่างๆ เพื่อช่วยให้เด็กสามารถมีชีวิตที่มีคุณภาพ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข

5.2 เหตุผลที่มีการคุ้มครองความประพฤติ กรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป

มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติด้อยหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด

(2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

(3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด

(4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติดนอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด

(5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นครั้งคราว

(6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการศึกษาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง

(7) ให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด

² สมชัย ทีฆาอุตมาร, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, หน้า 261.

(8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนา และส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วยเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่าข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามีการใช้ถ้อยคำว่า “ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป” ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำไปให้กระทำความผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลจะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนก็ได้ ถ้าจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น... ซึ่งหากมิได้เป็นผู้ร่างกฎหมายอาจไม่เข้าใจว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กและเยาวชนไปนั้นเป็นกรณีใดบ้างที่อาจถูกศาลสั่งคุ้มครองความประพฤติ แต่จากการศึกษารายงานการประชุมชั้นพิจารณาร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวทำให้ผู้เขียนเข้าใจได้ว่า การคุ้มครองความประพฤติในกรณีดังกล่าวเป็นการคุ้มครองความประพฤติในกรณีที่ศาลพิพากษาคัดสินว่าเด็กหรือเยาวชนไม่มีความผิด หรือพิพากษายกฟ้องนั่นเอง และรวมถึงการปล่อยตัวไปเพราะว่าเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยมีความผิดด้วย ทั้งสองกรณีต้องด้วยมาตรา 138 แต่การที่ศาลจะสั่งคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้น ศาลต้องพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือในสถานที่ที่อาจชักนำไปให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด แม้จะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 185 วางหลักไว้ว่าถ้าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความ มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ ศาลต้องยกฟ้องโทษปล่อยจำเลยไป แต่การบัญญัติกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่าเด็กและเยาวชนนั้นเป็นผู้อ่อนวัย มีประสบการณ์ในการดำเนินชีวิตน้อย ความรู้ผิดชอบน้อย อาจทำให้ถูกชักจูงให้กระทำความผิดได้ง่าย หากไม่หาทางป้องกันจนกระทั่งเกิดการก่ออาชญากรรมขึ้นจริงก็อาจทำให้ไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้

จากการศึกษารายงานการประชุมทำให้ทราบว่าเด็กและเยาวชนจะมีพัฒนาการทางสมอง ด้านการรู้ผิดชอบไปจนถึงอายุ 24 ปี หลังจากนั้นพัฒนาการจะหยุดลง แต่กฎหมายบัญญัติขึ้นใหม่ให้สามารถคุ้มครองความประพฤติได้ถึงอายุ 20 ปี เนื่องด้วยเหตุผลที่ว่า อายุ 20 ปีถือว่าบรรลุนิติภาวะแล้ว ความเป็นผู้ใหญ่มากพอที่จะคิดตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการใดเองได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กและเยาวชนยังมีพัฒนาการทางสมองด้านความรู้ผิดชอบอยู่ สามารถอบรมสั่งสอนขัดเกลาได้ง่ายนั้น เมื่อมีปัจจัยเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เช่น ไม่เรียนหนังสือ อายุน้อยแต่อยู่กับผู้อื่น ไม่ได้ประกอบสัมมาชีพ มีการมั่วสุม พฤติกรรมเหล่านี้ อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดได้ จึงมีมาตรการ

คุ้มครองประพฤติดูแลให้เด็กสามารถปรับปรุงตนเอง และอยู่ห่างจากปัจจัยเสี่ยงต่างๆที่จะกระทำ ความผิด

เงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังนั้น ในข้อแรกเป็นการห้ามมิให้กระทำการกล่าวคือ

(1) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด

(2) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย

(3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด

(4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติดนอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด

สองข้อถัดมาเป็นการบังคับให้เด็กหรือเยาวชนกระทำกล่าวคือ

(5) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล พนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์ เป็นครั้งคราว

(6) ให้เด็กหรือเยาวชนไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการศึกษาแก้ไข บำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการอบรมศีลธรรม จริยธรรม และหน้าที่พลเมือง

นอกจากนี้ยังมีบทบังคับไปถึง บิดา มารดา ผู้ปกครอง รวมทั้งองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กด้วย และเปิดช่องให้ศาลกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ ได้เพื่อเป็นการพัฒนาเด็กและเยาวชนกล่าวคือ

(7) ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือ บุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการ อบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด

(8) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนา และส่งเสริมความประพฤติดังกล่าวของเด็กหรือเยาวชน

ส่วนวรรคสุดท้ายของมาตรา 138 ที่บัญญัติว่าเงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 139 วรรคหนึ่ง ว่า ข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของเด็กหรือเยาวชนนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรอาจแก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือ จะกำหนดเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติมก็ได้ นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข ข้อกำหนดสำหรับเด็กหรือเยาวชน เมื่อมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นการให้อำนาจในการ เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขข้อกำหนดทั้งแง่ลบและแง่บวก เช่น เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุ้มครอง ความประพฤติดังกล่าว และต่อมาได้รับทุนไปเรียนหนังสือ ศาลก็อาจมีคำสั่งลดเงื่อนไขการคุ้มครอง ความประพฤติดังกล่าวหรือเพิกถอนการคุ้มครองความประพฤติไปเลยก็ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้อำนาจเด็กและเยาวชนให้ ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนให้ดีขึ้น เพื่อที่จะได้พ้นจากการถูกคุ้มครองความประพฤติได้โดยเร็ว แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนประพฤติปฏิบัติตัวไม่ดี ไม่ทำตามเงื่อนไขการคุ้มครองความประพฤติที่ศาลกำหนด เช่น ยังคงหนีเรียนเป็นประจำ ยังไปมั่วสุมตามสถานที่ต่างๆ หรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่มีความเสี่ยงว่า จะชักพาไปทำสิ่งไม่ดี เมื่อเป็นเช่นนี้ศาลก็ให้อำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติที่มากกว่าเดิม

กล่าวโดยสรุปถึงเหตุผลที่มีการคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิดคือ

1. การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิดเป็นไปเพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่มีความเสี่ยงที่อาจกระทำความผิดได้ในอนาคต ซึ่งถ้าอายุของเด็กและเยาวชนที่เสี่ยงที่จะกระทำความผิดนั้นอยู่ใกล้เคียงกับผู้ใหญ่ เมื่อถึงวัยที่เด็กหรือเยาวชนมีความเจริญทางด้านอายุจนเป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดก็ทำให้รับโทษจำคุก อันทำให้ยากต่อการแก้ไขเยียวยาผู้กระทำความผิดให้กลับเป็นพลเมืองที่ดีต่อสังคม ทั้งการจำคุกแม้เป็นเพียงระยะเวลาสั้นๆ แต่ก็จะเป็นตราบาปติดตัวไปตลอด อีกทั้งเป็นการตัดโอกาสในชีวิตหลายด้าน ครอบครัวอาจไม่ยอมรับ และสถานะทางสังคมอาจลดลง ซึ่งจะเป็นผลเสียในอนาคตต่อตัวเด็กและเยาวชนมากกว่าการถูกคุมความประพฤติในวัยเยาว์

2. การที่เด็กและเยาวชนจะกระทำความผิดได้นั้นบางครั้งไม่ได้เกิดจากความตั้งใจ หรือเกิดจากความอยากจะกระทำความผิดโดยตัวเด็กเองแต่เป็นเพราะสิ่งแวดล้อมทางสังคม หรือสิ่งอื่นที่มากระตุ้นยั่วยุให้กระทำเช่นนั้น สำนักความคิด Positive School มีความคิดว่าอาชญากรรมไม่ใช่พฤติกรรมปกติที่สามารถถูกเลือกกว่าจะปฏิบัติเช่นนั้นหรือไม่ปฏิบัติได้โดยง่ายโดยมนุษย์ที่มีเหตุผลแต่มันเป็นพฤติกรรมของบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งมีผลมาจากทางด้านชีววิทยา จิตวิทยา สังคม พฤติกรรมของอาชญากรนั้นเป็นผลมาจากปัจจัยอื่นๆที่อยู่แวดล้อมบุคคลนั้น เช่น จิตวิทยา สังคม วิทยา ซึ่งอาชญากรไม่ได้ควบคุม เด็กเป็นผู้มีอายุน้อย มีประสบการณ์ชีวิตที่น้อยกว่า มีสติปัญญาที่อาจยังไม่มากพอที่จะคิดหรือตัดสินใจว่าจะทำอะไรหรือไม่ทำอะไร หรืออาจตกเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดของผู้อื่น ดังนั้น อาจกระทำความผิดเพราะมีสิ่งแวดล้อมมากระตุ้นให้กระทำเช่นนั้น ดังนั้น จึงมีมาตรการในการคุมความประพฤติเพื่อตัดปัจจัยบางอย่างที่จะทำให้เด็กมีแนวโน้มว่าจะกระทำความผิด

3. เมื่อคำนึงถึงปรัชญาพื้นฐาน *Parents Patraie* ที่ว่ารัฐมีอำนาจในการปกครองดูแลเด็กและเยาวชน ในฐานะตัวแทนของบิดามารดา ในกรณีที่บิดามารดาไม่สามารถดูแลได้ ทั้งนี้เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ดังนั้นเมื่อเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เช่น บิดามารดาไม่ใส่ใจดูแล บุตรหลาน หรือไม่สามารถที่จะเลี้ยงดูบุตรหลานได้ จนกระทั่งเด็กหรือเยาวชนไม่เรียนหนังสือ คบเพื่อนที่เป็นนักเลงอันธพาล ไม่ประกอบสัมมาชีพ รัฐก็มีหน้าที่ที่ต้องให้ความช่วยเหลือ สอดส่องควบคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในระเบียบ มีพฤติกรรมที่เหมาะสมกับวัย

4. ทฤษฎีพื้นฐานของการคุมความประพฤติ มาจากทฤษฎีพื้นฐานทางสังคมสงเคราะห์ (Behavior Modification) ซึ่งมีหลักการว่า พฤติกรรมของคนย่อมสามารถถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงได้ พฤติกรรมสามารถถูกควบคุมได้ โดยอาศัยการกระตุ้นหรือการเร่งเร้า ดังนั้นการที่ศาลจะคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนนั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงจากการสืบเสาะว่าเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ฟ้องนั้นมีพฤติกรรมอื่นที่ไม่เหมาะสมอย่างไร เช่น ไม่เรียนหนังสือ เทียวเตร็ดเตร่เป็นประจำ ไม่ได้รับการอบรมเลี้ยงดูที่ดีพอจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือไม่ได้ประกอบอาชีพสุจริตเป็นกิจจะลักษณะ พฤติกรรมเหล่านี้อาจนำมาสาเหตุในการกระทำความผิดในอนาคต เมื่อเด็กมีพฤติกรรมไม่เหมาะสม เสี่ยงที่จะกระทำความผิด เมื่อเข้ามาอยู่ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งได้ชื่อว่าเป็นบิดามารดาสุดท้ายของเด็กแล้ว ก็ควรที่จะได้รับการดูแล ปกป้องคุ้มครอง

โดยการคุมความประพฤติบางอย่าง แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพบ้าง แต่พฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมก็สมควรที่จะได้รับการแก้ไข โดยใช้เงื่อนไขการคุมความประพฤติเป็นตัวกระตุ้น หรือเป็นตัวเร่งเร้าให้เลิกกระทำสิ่งที่ไม่ดี และกระทำสิ่งที่ดี

5. เมื่อพิจารณาถึงเรื่องความเสี่ยง ความเสี่ยงนั้นเป็นสิ่งที่เราสามารถวิเคราะห์ได้ว่ากรณีนี้มีความเสี่ยงที่จะเกิดความอันตราย หรือผลที่ไม่พึงปรารถนาในอนาคตได้หรือไม่ เมื่อสามารถวิเคราะห์ได้แล้ว ก็ควรที่จะมีมาตรการมาป้องกันความเสี่ยง ดังเช่นในกรณีของเด็กหรือเยาวชน ที่เมื่อศาลพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะและพินิจ รวมทั้งได้ความในทางพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ยกตัวอย่างเช่น เด็กหรือเยาวชนคบเพื่อนที่เป็นนักเลงอันธพาล ปัจจุบันตัวเด็กหรือเยาวชนไม่ได้เรียนหนังสือ ไม่ได้ประกอบสัมมาชีพ ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง แต่ไปอาศัยบ้านเพื่อนต่างเพศชั่วคราว ไม่ได้มีบิดามารดาคอยดูแลใกล้ชิด ครอบครัวขาดความอบอุ่น สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยที่อาจก่อให้เกิดการกระทำความผิดในอนาคตได้ ซึ่งสามารถป้องกันได้ เมื่อคดีมาถึงศาลแล้ว ก็ควรที่จะมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนที่ศาลจะพิพากษาปล่อยตัวไปปฏิบัติตาม เพื่อเป็นการลดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมต่างๆ ซึ่งก็จะช่วยให้ความเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำความผิดลดลง

6. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีหลักการว่าต้องสนับสนุนส่งเสริมให้เหยื่อและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการที่จะช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กผู้กระทำความผิดให้สามารถกลับเข้ามาอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุขและมีคุณค่า การที่ปล่อยเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หรือไม่ได้กระทำความผิดไป แล้วกลับคืนสู่สังคม เมื่อได้กำหนดเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่สังคมมีส่วนร่วม ก็จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ขึ้นระหว่างเด็กหรือเยาวชนกับผู้ใหญ่ในสังคม

7. มีผลวิจัยทางวิทยาศาสตร์ออกมายืนยันว่าเด็กหรือเยาวชนมียังมีพัฒนาการทางสมองในด้านรู้ผิดชอบที่สามารถเจริญเติบโตได้ไปจนถึงอายุ 24 ปี พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 มาตรา 100 จึงให้ศาลมีอำนาจในการคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิด และปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรจะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนนั่นเอง ซึ่งมาตรา 100 ก็เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เพียงแต่มาตรา 138 ไม่ได้คุมความประพฤติกรณีเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีกระทำความผิดด้วย

8. การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นนอกจากจะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเฉพาะรายแล้ว ยังเป็นไปเพื่อการปกป้องสังคมอีกด้วย เพราะการที่ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ หรือพิพากษาคัดสินว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิด อาจเกิดจากเหตุผลประการอื่น เช่น พยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด หรือยังมีเหตุสงสัยว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ ทำให้ต้องพิพากษาคัดสินยกฟ้อง ทั้งที่ความเป็นจริงแล้ว เด็กอาจกระทำความผิดจริงก็เป็นได้ ดังนั้นการคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ก็เป็นมาตรการที่นำมาช่วยให้สังคมเกิดความปลอดภัยมากขึ้น

9. การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมาจากพื้นฐานความคิดในเรื่องการสังคมสงเคราะห์ เฉพาะราย ซึ่งจะให้ความสำคัญกับข้อมูลภูมิหลังของผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะได้ทราบสาเหตุของการกระทำความผิด สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด รวมถึงสภาวะจิตใจของบุคคลดังกล่าวด้วย แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนจะยังไม่ได้กระทำความผิด แต่ก็ต้องมีข้อเท็จจริงบางอย่างปรากฏจากรายงาน การสืบเสาะและพินิจทำให้ศาลเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมบางอย่างที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เมื่อทราบสาเหตุของการมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดแล้ว ก็จะทำให้แก้ปัญหาได้ถูกทาง โดยแก้ที่ต้นเหตุของปัญหา โดยทำให้บุคคลนั้นยอมรับความเป็นจริงที่เกิดขึ้น และปลูกฝังให้บุคคลมีความรับผิดชอบมากขึ้น และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ไม่ดีบางอย่างให้เป็นไปตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติที่ศาลกำหนด เพื่อที่จะดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

10. แม้ว่าการคุมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนกรณีที่ศาลปล่อยเด็กหรือเยาวชนที่เป็น จำเลยไปไม่ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดหรือไม่ก็ตามเป็นมาตรการที่แตกต่างจากการ ปฏิบัติต่อผู้ใหญ่ เพราะในกรณีของผู้ใหญ่นั้นหากไม่ได้กระทำความผิดศาลก็จะพิพากษาปล่อยตัวไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 แต่กรณีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนซึ่งมี ความแตกต่างในเรื่องอายุ แนวนโยบายอาญาจึงมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนซึ่ง ยังมีพัฒนาการทางด้านสมองในด้านรู้ผิดชอบสามารถเปลี่ยนแปลงนิสัยให้ดีขึ้นได้โดยง่ายดังเช่นใน พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 ถ้าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่าง ร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ตามมาตรา 73 วรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือ เยาวชนนั้นไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ใน กรณีของมาตรา 86 และมาตรา 90 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีสองชั้นคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดี และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ชั้นพิจารณาคดี

5.3 วิเคราะห์ความชอบธรรมของกฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไป ถ้าเป็นกรณีที่ศาล พิพากษายกฟ้อง กล่าวคือเป็นกรณีที่เด็กกระทำความผิด หรือเด็กไม่ได้กระทำความผิด แต่เสี่ยงที่จะ กระทำความผิด อยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่ที่จะถูกชักจูงไปกระทำความผิดได้ง่ายแม้ว่าเหตุผล ในการร่างกฎหมายมาตรานี้ก็เพื่อที่จะปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ให้ถลำลงไปกระทำความผิด จริง แต่ก็เกิดข้อโต้แย้งหลายประการ ซึ่งจากการศึกษารายงานการประชุมร่างชั้นพิจารณาร่าง พระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นพบว่าข้อโต้แย้งดังต่อไปนี้

1. กรณีเด็กไม่ได้กระทำความผิด ศาลจะใช้อำนาจใดไปว่ากล่าวตักเตือนเด็ก

2. เด็กยังไม่ได้กระทำความผิด เหตุใดศาลจึงมีอำนาจสั่งเงื่อนไขต่างๆ ให้เด็กกระทำหรือไม่กระทำก็ได้

3. การที่เด็กไม่ปฏิบัติตามแล้วจะให้อำนาจศาลแก้ไข เพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อกำหนดได้ ทั้งๆที่เด็กไม่ได้กระทำความผิด ไม่น่าจะเหมาะสม

4. การกำหนดให้บิดามารดากระทำการหรือไม่กระทำการ แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดี แต่บิดามารดาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วย หากกำหนดให้บิดามารดากระทำการหรือไม่กระทำการ อาจทำไม่ได้ในทางปฏิบัติ เพราะบิดามารดาเป็นบุคคลภายนอกคดี

5. ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หมายความว่าพิพากษายกฟ้องแล้วจึงปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ดังนั้นหากยกฟ้องก็ต้องปล่อยเด็กและเยาวชนไป เพราะเหตุใดจึงคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนได้

6. การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ในเรื่องการเลือกปฏิบัติเพราะอายุหรือไม่ เพราะกฎหมายมาตราดังกล่าวได้วางหลักว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล โดยเหตุเพราะความแตกต่างทางด้านอายุจะกระทำมิได้

7. การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ในเรื่องสิทธิเสรีภาพหรือไม่ เพราะการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ จะทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้น การคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดอาจหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าข้อโต้แย้งดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับสองศาสตร์คือ ด้านนิติศาสตร์ ด้านสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ ซึ่งผู้เขียนจะขอแบ่งการวิเคราะห์ความชอบธรรมของกฎหมาย มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ออกเป็นสองด้านดังต่อไปนี้

5.3.1 ด้านนิติศาสตร์

5.3.1.1 ความเหมาะสมในการคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด

ในกรณีที่ศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเป็นกรณีพิพากษายกฟ้องแล้วจึงปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป ดังนั้นหากยกฟ้องก็ต้องปล่อยเด็กและเยาวชนไป เพราะเหตุใดจึงคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนได้ อีกทั้งเพราะเหตุใดศาลจึงสามารถกล่าวตักเตือนเด็กได้ทั้งที่เด็กไม่ได้กระทำความผิด และการที่เด็กไม่ปฏิบัติตามแล้วจะให้อำนาจศาลแก้ไข เพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อกำหนดได้ ทั้งๆที่เด็กไม่ได้กระทำความผิด ไม่น่าจะเหมาะสม

การที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กและเยาวชนไปนั้น แม้ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่การพิพากษายกฟ้องก็อาจเป็นไปด้วยเหตุผลประการที่ว่าพยานหลักฐานนั้นไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์จนปราศจากเหตุอันควรสงสัย (prove beyond reasonable doubt) ว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด แต่ตัวเด็กหรือเยาวชนเองนั้นมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด อนึ่งศาลได้พิจารณาจากรายงานการสืบเสาะและพินิจซึ่งประกอบไปด้วย

1. สภาพความผิด เช่น รายงานของเจ้าหน้าที่ คำให้การของจำเลย คำให้การของจำเลยร่วม คำให้การของผู้เสียหาย
2. ประวัติการกระทำความผิด เช่น จำนวนครั้ง วันเดือนปี สถานที่เกิดเหตุ พฤติการณ์แห่งคดี สาเหตุของการกระทำความผิด จำเลยได้ทำอะไรจากการกระทำความผิด ผลคดี ความรู้สึกของจำเลยเกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งก่อน
3. ประวัติครอบครัว เช่น ประวัติจำเลย ใครเป็นผู้เลี้ยงดูจำเลยเมื่อเป็นเด็ก จำเลยออกจากบ้านเมื่อใด เหตุใดจึงออกจากบ้าน บิดามารดาและพี่น้อง สถานภาพการสมรส
4. บ้านและสิ่งแวดล้อม
5. การศึกษา
6. การประกอบอาชีพ เช่น ประวัติการทำงานที่ผ่านมา การประกอบอาชีพ ทักษะคดีที่มีต่องาน ความตั้งใจทำงาน ผลงาน กรณีที่ไม่ได้ทำงาน สาเหตุที่ไม่ได้ทำงาน ครองชีพอย่างไรถ้าไม่ทำงาน
7. ฐานะทางเศรษฐกิจ เช่นทรัพย์สิน หนี้สิน รายได้เพียงพอต่อรายจ่ายหรือไม่
8. การรับราชการทหาร
9. นิสัยและความประพฤติทั่วไป เช่น การกระทำที่จำเลยกระทำอยู่เป็นประจำ ความเกี่ยวข้องกับบอขายมุข ความสัมพันธ์กับผู้อื่น การใช้เวลาว่าง
10. ความประพฤติที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดที่ควรให้ความสนใจเป็นพิเศษในคดีบางประเภท เช่น คดียาเสพติด
11. สุขภาพและภาวะทางจิต

การพิจารณาข้อมูลเหล่านี้จะทำให้ทราบว่า สาเหตุของการกระทำความผิดคืออะไร สาเหตุที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดคืออะไร ทำให้เห็นพฤติกรรมในอดีตที่จะสื่อให้เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนจะมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดหรือไม่ อีกทั้งการสืบประวัติเกี่ยวกับครอบครัวจะทำให้ทราบภูมิหลังของชีวิตว่าใครมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนบ้าง เพราะครอบครัวมีส่วนสำคัญที่จะผลักดันให้เด็กประพฤติตนไปในทางที่ดีหรือประพฤติตนไปในทางที่เสื่อมเสีย รวมถึงการพิจารณาถึงฐานะทางเศรษฐกิจ เด็กหรือเยาวชนมีความเป็นอยู่อย่างไร อยู่ในย่านที่เป็นแหล่งการพนัน แหล่งยาเสพติด แหล่งมั่วสุมบอขายมุขหรือไม่ อนึ่งการสืบประวัติทางด้านการศึกษาจะทำให้สามารถทราบถึงวุฒิภาวะระดับสติปัญญา และความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชน เพราะสิ่งเหล่านี้ก็ใช้เป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาพฤติกรรมของเด็ก สิ่งสำคัญที่ได้จากการสืบประวัติของเด็กในเรื่องนี้สัยคือจะทำให้ทราบว่าสิ่งที่เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติอยู่เป็นประจำนั้นจะทำให้เด็กมีโอกาสที่จะกระทำความผิดในอนาคตหรือไม่ โดยเฉพาะหากมีประวัติว่าเคยใช้ยาเสพติด ก็อาจทำให้เสี่ยงมากขึ้นที่จะกระทำ

ความผิด สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือสุขภาพและภาวะทางจิตของเด็กก็มีส่วนผลักดันว่าเด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิดในอนาคตหรือไม่

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะมีคำพิพากษาตัดสินว่าเด็กหรือเยาวชนควรจะถูกควบคุมชั่วคราวโดยวางข้อกำหนดเงื่อนไขในการคุมความประพฤตินั้น ศาลต้องพิจารณาข้อมูลหลายประการเพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมที่สุดที่จะนำมาใช้ปฏิบัติต่อเด็ก อนึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กก็ได้มีการบัญญัติคำจำกัดความของเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดซึ่งหมายความว่า “เด็กที่ประพฤตินั้นไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย” ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด พ.ศ. 2549 ก็ได้ขยายความเอาไว้ว่า

เด็กที่ประพฤตินั้นไม่สมควร ได้แก่เด็กที่มีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ประพฤติตนเกเรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น
- (2) มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น
- (3) เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการเล่น
- (4) เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติดให้โทษหรือของมึนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์
- (5) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- (6) ซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

- (7) ประพฤติตนไปในทางชู้สาว หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ
- (8) ต่อต้านหรือทำทลายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้
- (9) ไม่เข้าเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาระดับบังคับ

เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่ประกอบอาชีพ ดังต่อไปนี้

- (1) ขอดานหรือกระทำการส่อไปในทางขอดาน โดยลำพังหรือโดยมีผู้บังคับ ชักนำ ยุยง หรือส่งเสริม หรือ
- (2) ประกอบอาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคล ดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลหรือกลุ่มคนที่รวมตัวกันมั่วสุม เพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือ
- (2) บุคคลที่ประกอบอาชีพที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ได้แก่ เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่ ดังต่อไปนี้

- (1) อาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือให้บริการทางเพศ
- (2) เร่ร่อนไปตามสถานที่ต่าง ๆ โดยไม่มีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่งที่แน่นอน หรือ
- (3) ถูกทอดทิ้งหรือถูกปล่อยปละละเลยให้อยู่ในสภาพแวดล้อมอันอาจชักนำไปในทางเสียหาย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเด็กเหล่านี้ล้วนมีปัญหาต่างๆทั้งเพราะพฤติกรรมของตัวเอง บุคคลที่เด็กคบหาสมาคมด้วย การประกอบอาชีพของเด็ก หรือแหล่งที่อยู่อาศัยและสภาพแวดล้อมรอบตัวเด็ก สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กเกิดความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด และเมื่อมีกฎกระทรวงบัญญัติคำจำกัดความเช่นนี้ศาลย่อมใช้เป็นแนวทางในการพิพากษาตัดสินได้ว่าเด็กหรือเยาวชนคนใดควรที่จะถูกคุมความประพฤติ เพื่อลดปัจจัยเสี่ยงที่จะทำให้เด็กกระทำความผิดในอนาคตและปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมในปัจจุบันให้มีความเหมาะสม เป็นเด็กดีของสังคม

การว่ากล่าวตักเตือนเด็กแม้เด็กไม่ได้กระทำความผิดนั้นศาลก็สามารถทำได้ เพราะดูจากพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมของเด็ก ก็เป็นเรื่องสมควรที่จะทำการว่ากล่าวตักเตือน เพราะศาลเด็กและเยาวชนนั้นผู้พิพากษาทำหน้าที่เปรียบเสมือนบิดามารดาสุดท้ายของเด็กและเยาวชน

การที่เด็กไม่ปฏิบัติตามแล้วให้อำนาจศาลแก้ไข เพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อกำหนดได้ ก็เป็นไปตามทฤษฎีการเรียนรู้ หรือการปรับพฤติกรรม(Learning Theory Behavior Modification) ทฤษฎีนี้มีความคิดที่ว่าพฤติกรรมทุกรูปแบบเป็นผลมาจากการรู้ที่ตอบสนองสิ่งเร้าบางอย่าง เช่น พฤติกรรมที่เป็นการก่อความสงบเรียบร้อยก็เป็นผลจากการเรียนเรียนรู้ที่ไม่เหมาะสม การเรียนรู้มีหลายรูปแบบ แต่การเรียนรู้ที่จะนำมาปรับใช้กับการคุมความประพฤติได้ก็คือ การเรียนรู้การวางเงื่อนไขแบบกระทำ(Operent Conditioning) ซึ่งSkinner เป็นผู้คิดค้น โดยให้ความสำคัญที่สิ่งเสริมแรง (Reinforcer) เป็นตัวกระตุ้นให้กระทำการสิ่งๆนั้นมากขึ้น และ สิ่งลงโทษ (Punisher) เป็นสิ่งที่ทำให้ต้องหยุดการกระทำดังกล่าว ซึ่งสิ่งต่างๆเหล่านี้สามารถนำมาปรับใช้กับการคุมประพฤติได้ เช่นหากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเงื่อนไขการคุมความประพฤติ ก็จะทำให้รางวัลคือการลดความถี่ในการรายงานตัว หรือลดระยะเวลาในการถูกคุมความประพฤติ ดังนั้นการให้ศาลสามารถเพิ่มเติม หรือเพิกถอนข้อกำหนด การคุมความประพฤติทั้งหมดหรือบางส่วนได้นั้นก็เป็นไปเพื่อกระตุ้นให้เด็กและเยาวชนเกิดการเรียนรู้และปรับพฤติกรรมให้เหมาะสม

การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนแม้ว่าเด็กและเยาวชนจะไม่ได้กระทำความผิดแต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule)มีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุมประพฤติเด็กที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปคือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้วางหลักในเรื่องมาตรการต่างๆในการวางข้อกำหนดเอาไว้ ควรมีมาตรการที่หลากหลายในการวางข้อกำหนดเพื่อให้ผู้มีอำนาจเลือกที่จะหลีกเลี่ยงใช้สถานกักกัน มาตรการบางอย่างสามารถใช้ควบคู่กันได้ อันได้แก่ การเอาใจใส่ดูแล การแนะนำ การเฝ้าดูอย่างใกล้ชิด การ

คุมประพฤติ เมื่อพิจารณา ข้อเสนอของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงรียาด) ก็มีหลักชั้นมูลฐาน ในการปฏิบัติตามข้อเสนอนี้ให้เป็นไปตามระบบกฎหมายของประเทศ ความเป็นอยู่ที่ดีของเยาวชน ซึ่งควรเริ่มมีแผนการในการป้องกันต่าง ๆ ตั้งแต่เมื่ออยู่ในวัยเด็ก การคุมความประพฤตินั้นก็เพื่อป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดกลายเป็นอาชญากรในอนาคต

เมื่อพิจารณาจากข้อมูลที่ใช้ในรายงานการสืบเสาะและพินิจ แนวความคิดและทฤษฎีต่างๆ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ จะทำให้เห็นว่า การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนในกรณีที่ไม่ได้กระทำความผิด มีความเหมาะสม เพราะจุดประสงค์ที่มุ่งหวังก็เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน เพียงแต่วิธีการนั้นอาจต้องจำกัดเสรีภาพบ้างเพื่อเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม สามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างมีคุณค่าและมีความสุข

5.3.1.2 การกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลภายนอกคดีกระทำการหรือห้ามกระทำการ

การกำหนดให้บิดามารดากระทำการหรือไม่กระทำการ แม้ว่าจะเป็นหลักการที่ดี แต่บิดามารดาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดด้วย หากกำหนดให้บิดามารดากระทำการหรือไม่กระทำการ อาจทำไม่ได้ในทางปฏิบัติ เพราะบิดามารดาเป็นบุคคลภายนอกคดี

กฎหมายมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นอกจากจะให้อำนาจศาลในการว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนแล้ว ยังให้อำนาจว่ากล่าวตักเตือนบิดามารดาผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนอีกด้วย ทั้งให้อำนาจศาลในการวางข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนด้วย กล่าวคือให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือองค์การ ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้น กระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆ เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนตามที่ศาลกำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสม เพราะแม้บิดามารดาจะเป็นบุคคลภายนอกคดี แต่บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กนั้นเป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดเด็กมากที่สุด ครอบครัวเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมส่วนรวม ซึ่งจะมีอิทธิพลต่อการดำเนินชีวิตของเด็กและเยาวชนสูง ครอบครัวที่แตกแยกจะมีส่วนผลักดันให้เด็กกระทำความผิด เพราะเด็กขาดความอบอุ่น ขาดที่พึ่งพิง ขาดที่ปรึกษา และตัวอย่างที่ดีในทางกลับกัน ถ้าบิดามารดา มีความประพฤติที่เหมาะสม เป็นคนดีของสังคม ก็จะทำให้เด็กและเยาวชนเห็นตัวอย่างในการประพฤติปฏิบัติตนไปในทางที่เหมาะสม และช่วยจุดรั้งไม่ให้เด็กและเยาวชนประพฤติตนไปในทางที่ไม่ดี

อนึ่งในปัจจุบันนี้งานของกรมคุมประพฤติมีประมาณเกือบเจ็ดแสนคดีต่อปี งานสืบเสาะตรวจพิสูจน์ มีอยู่ประมาณสองแสนกว่าคดี ส่วนงานเกี่ยวกับสอดส่อง มีประมาณกว่าห้าแสนคดี แต่ข้าราชการของหน่วยงานในสังกัดกรมคุมประพฤติ มีอยู่ไม่เกิน 2,000 คน มีลูกจ้างประมาณ 2,000

กว่าคน³ ด้วยปริมาณงานที่มีเป็นจำนวนมาก และการที่มีเจ้าหน้าที่น้อย ทำให้เกิดโครงการพ่อแม่อาสา นำพาปลอดภัยเสพติด ด้วยเป็นโครงการที่มีแนวความคิดเชื่อมั่นว่าไม่มีใครดูแลบุตรหลานของตนเองได้ดีกว่าบิดามารดา และบิดามารดาไม่ต้องการให้บุตรหลานของตนถูกจำคุก ซึ่งโครงการดังกล่าวเป็นโครงการที่กรมคุมประพฤติหาบิดามารดาที่เป็นอาสาสมัครเข้ามามีส่วนร่วม และสามารถช่วยงานราชการได้ โดยการเชิญบิดามารดาของผู้เข้ารับการฟื้นฟูที่อยู่ในเขตพื้นที่ภาคกลาง กรุงเทพมหานคร และธนบุรี ประมาณ 20,000 คนเข้าร่วมอบรมการบำบัดดูแลบุตรหลานและทำหน้าที่พ่อแม่อาสา โดยให้สามารถใช้อุปกรณ์ตรวจสอบเสพติดได้ด้วยตนเอง ส่วนรุ่นที่ 2 จะให้บิดามารดาของผู้เข้ารับการบำบัดฟื้นฟูในภาคตะวันออกเฉียงเหนือจำนวน 10,000 คน เข้ารับการอบรม หลังจากนั้นจะมีการอบรมครั้งใหญ่ทั่วประเทศ ซึ่งมีเป้าหมายให้ได้เครือข่ายอาสาสมัครพ่อแม่ 200,000 คน

สิ่งที่พิจารณาได้จากโครงการดังกล่าวคือ พลังครอบครัวเป็นสิ่งสำคัญมากที่จะช่วยเยียวยาจิตใจ เอาใจใส่ดูแล และควบคุมบุตรหลานของตนให้ดีที่สุด การที่ศาลมีอำนาจเงื่อนไขให้บิดามารดาผู้ปกครอง หรือองค์กรที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการใดๆเกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชน จึงเป็นสิ่งที่มีความสมเหตุสมผล และมีความชอบธรรม

5.3.1.3 การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 30 ในเรื่องการเลือกปฏิบัติเพราะอายุหรือไม่ เพราะกฎหมายมาตราดังกล่าวได้วางหลักว่า การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล โดยเหตุเพราะความแตกต่างทางด้านอายุจะกระทำมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 วางหลักไว้ว่า

มาตรา 29 วรรค 1

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

มาตรา 30 วรรค 1 และวรรค 3

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องอายุจะกระทำมิได้

เมื่อพิจารณาหลักของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 กล่าวคือ

หลัก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้

ข้อยกเว้น โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

³ วารสารยุติธรรม, พ่อแม่อาสา นำพาปลอดภัยเสพติด เปลี่ยนบ้านให้เป็นสถานฟื้นฟูดูแลบุตรหลาน แนวคิดใหม่ในระบบคุมประพฤติ, หน้า 5.

ส่วนหลักของการเลือกปฏิบัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ตามมาตรา 30 วรรคสาม และสื่ บัญญัติว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างใน เรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

หลักของการห้ามเลือกปฏิบัตินั้นแม้จะสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ก็มีใช้ว่าทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ดังคำกล่าวที่ว่า “Treat like cases alike and treat different cases differently” ซึ่งความหมายคือ “สิ่งที่เหมือนกัน ต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน” ดังนั้นเมื่อมีความแตกต่างกัน ก็อาจได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน อย่างเช่นกรณีเด็กและเยาวชนที่ยังมีอายุน้อย หย่อน ประสพการณ์ในการดำเนินชีวิต และความรู้ผิดชอบ ซึ่งมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งสภาพร่างกาย และจิตใจ ดังนั้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างกัน ซึ่งมีใช้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแต่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยเป็นธรรม เพราะเด็กที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดนั้นหากปล่อย ปล่อยให้ไม่ควบคุม ความเสี่ยงที่มีก็อาจเป็นผลให้เกิดการกระทำความผิดจริงในอนาคตก็เป็นได้ และเมื่อถึงเวลานั้นแล้ว ผลเสียก็จะเกิดกับเด็กมากกว่าการที่เด็กจะถูกคุมความประพฤติในตอนนี้ อีกทั้งถ้าปล่อยให้การกระทำความผิดเกิดขึ้นจริงในช่วงที่อายุได้ล่วงเลยไปเป็นผู้ใหญ่แล้ว เด็กก็อาจต้อง ได้รับโทษหนักขึ้น และยากต่อการแก้ไขฟื้นฟูเยียวยาให้กลับมาดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขในสังคม

อีกทั้งรัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา 40 ซึ่งสิทธิ สำหรับเด็กและเยาวชนนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 40(6) ซึ่งมีใจความว่า เด็ก เยาวชน...ย่อมมี สิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม... ซึ่งเป็นสิทธิที่สอดคล้อง กับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามกฎหมายฐานชั้นต่ำของ องค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน ที่กำหนดให้เยาวชน ต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ในกรณีที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดทางอาญา และกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นต้องเน้นไปที่สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนต้องได้สัดส่วนกับพฤติการณ์นั้น

เมื่อพิจารณาในกฎหมายอาญาในเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งไม่ใช่โทษ แต่มี วัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมเกิดความปลอดภัย แม้ว่าศาลจะไม่ได้พิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด แต่ ศาลก็สามารถนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้กับผู้นั้นได้เช่นมาตรา 48 ซึ่งเป็นกรณีผู้มีจิต บกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับการลดโทษตามมาตรา 65 ถ้าจะไม่ใช่ การปลอดภัยแก่ประชาชน ศาลจะสั่งให้คุมตัวไว้ในสถานพยาบาลก็ได้ และศาลจะเพิกถอนเสียเมื่อใด ก็ได้ ดังนั้นก็จะเห็นได้ว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เพราะมีสภาพร่างกายและจิตใจที่แตกต่างจากคน ปกติ

เมื่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (UN Declaration on the Right of the Child) ซึ่งแม้ไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศแต่ก็มีอิทธิพลให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม เพราะ

เปรียบเสมือนจริยธรรมทางการเมือง โดยปฏิญญาดังกล่าวกำหนดว่า เด็กและเยาวชน พึงได้รับการพิทักษ์คุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็กสามารถพัฒนาทั้งทางกาย ทางสมอง และจิตใจเพื่อให้ร่วมอยู่ในสังคมได้อย่างปกติชน ดังนั้นการกำหนดให้เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดอาจถูกศาลสั่งคุมความประพฤติที่มีความเหมาะสม เพราะเด็กต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อให้เติบโตและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข

นอกจากนี้อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (Convention on the Rights of the Child) ได้วางหลักสำคัญ 5 ประการ คือ สิทธิพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งสิ่งสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ค้ำประกันถึงคือเรื่องสวัสดิภาพและการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิเด็ก ซึ่งการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยตัวไปเพราะต้องการให้เด็กและเยาวชนมีสวัสดิภาพในการดำรงชีวิต จึงสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กดังกล่าว อนึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กข้อ 40 ย่อหน้าสุดท้าย ได้กำหนดหลักเอาไว้ว่า รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการแก้ไขเด็กโดยทางอื่นนอกจากการควบคุมตัว ดังนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 จึงมีมาตรการแก้ไขเด็กโดยไม่ควบคุมตัว (Non – Instituted rehabilitation) ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายประการหนึ่ง ที่ไม่เคยปรากฏในกระบวนการยุติธรรมของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งการคุมความประพฤติตามมาตรา 138 ก็เป็นมาตรการหนึ่งที่ไม่ได้ควบคุมตัว แต่มีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขเด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม

ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่ได้กล่าวมา การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. จึงไม่ขัดกับหลักของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการห้ามเลือกปฏิบัติ

5.3.1.4 การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การคุมความประพฤติเด็กและเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 34 ในเรื่องสิทธิเสรีภาพหรือไม่ เพราะการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ จะทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้น การคุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดอาจหมิ่นเหม่ต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชน

การคุมความประพฤติตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ.2553 แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เป็นการขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด เพราะการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถกระทำได้ตามมาตรา 34 ซึ่งวางหลักให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถกระทำได้ถ้าเป็นไปเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

จากหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ผู้เขียนได้ศึกษามา ทำให้ทราบว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพสามารถกระทำได้ เพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข เพราะการที่ทุกคนใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตก็จะเกิดการรุกรานกัน ทำให้เกิดความวุ่นวาย และนำมาซึ่งปัญหาของสังคมในที่สุด

การที่เด็กหรือเยาวชนมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด อยู่ในสถานที่หรือสภาพแวดล้อมที่อาจชักจูงไปให้กระทำความผิด แม้เด็กจะไม่ได้กระทำความผิด แต่เนื่องด้วยสาเหตุของความอ่อนวัย หย่อนประสิทธิภาพการดำเนินชีวิต มีระดับสติปัญญาที่ยังไม่มากพอ ซึ่งอาจทำให้ถูกชักจูงไปทำ ความผิดได้ง่าย ดังนั้นเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และเพื่อสวัสดิภาพของสังคม เมื่อพิจารณา สาเหตุของการกระทำความผิด อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนสภาพแห่งความผิด และเหตุ อันควรปรานีแล้วนั้น ถ้าเด็กมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดในอนาคตก็ควรที่ถูกคุมความประพฤติ

นอกจากมาตรการตามมาตรา 138 ที่นำมาใช้กับเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิดแต่มีการคุมความ ประพฤติเด็กนั้น ก็ยังมีกฎหมายมาตราอื่นๆในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ที่มีมาตรการเพื่อนำมาดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่ ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่ากระทำความผิด เช่นมาตรา 73 มาตรา 86 และมาตรา 90

มาตรา 73 เป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือ พฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรง หรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลมีอำนาจที่จะสั่ง ให้เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งจะเห็นได้ว่าเด็กอาจยังไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด แต่ก็มีพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นร้ายแรง ศาลก็มีอำนาจสั่งให้อยู่ในความควบคุมของสถาน พินิจ ซึ่งแม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพบ้าง แต่ก็เกินไปเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและสังคม

ส่วนในกรณีมาตรา 86 และมาตรา 90 นั้นเป็นกรณีการเบี่ยงเบนเด็กออกจากกระบวนการ ยุติธรรมกระแสหลัก และมีมาตรการมาจัดการกับเด็กและเยาวชนโดยที่ศาลยังไม่ได้พิพากษาว่าเด็ก หรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ โดยมาตรา 86 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ก่อนฟ้องคดี และมาตรา 90 เป็นมาตรการดำเนินคดีอาญาในชั้นพิจารณาคดีกล่าวคือ

มาตรา 86 ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็ก หรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดีเมื่อ คำนึงถึงอายุประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้น อาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติและ หากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ถ้าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ และรับสารภาพ เมื่อพิจารณา ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ถ้าเข้าเงื่อนไขต่างๆก็ไม่ต้องฟ้องคดีแต่ให้เด็กหรือเยาวชนเข้าสู่แผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟู ทั้งที่ยังไม่มีการตัดสินใดๆว่าเด็กกระทำความผิดหรือไม่ แต่ก็จะได้รับการ ควบคุมดูแลโดยแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูซึ่งได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายทั้งเด็กและเยาวชน ผู้เสียหาย นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์รวมทั้งผู้แทนชุมชน เพื่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างสูงสุดสำหรับเด็ก

มาตรา 90

เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสี่ปี ไม่ว่าจะมิใช่โทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการผลักดันเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมปกติให้สามารถได้รับการแก้ไขฟื้นฟูทั้งที่ยังไม่ได้มีการพิพากษาตัดสินว่าเด็กกระทำความผิด แต่ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำและรับสารภาพ ก็จะมีการจัดทำแผนบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนให้ได้ปรับปรุงแก้ไขตนเองและกลับมาดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างสงบสุข

เมื่อพิจารณากฎหมายทั้งสามมาตรา คือมาตรา 73 มาตรา 86 มาตรา 90 ก็จะทำให้เห็นว่าเด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ แม้จะมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบ้างแต่เมื่อคำนึงถึงประโยชน์สุดท้ายแล้ว ประโยชน์นั้นก็จะต้องแก่เด็กและเยาวชนมากที่สุดซึ่งมาตรา 138 ก็มีแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายแบบนี้เช่นเดียวกัน

ในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule) กฎแห่งกรุงปักกิ่งมีสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประพฤติกฎที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปคือ เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนไม่ให้เกิดความผิด เน้นมาตรการเตรียมความพร้อมเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมและครอบครัวอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อแนะนำของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อแนะนำแห่งกรุงริยาด) หลักขั้นมูลฐาน คือการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการป้องกัน อาชญากรรมในสังคม ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชนมุ่งให้สังคมได้นำความเมตตากรุณาที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ไปปรับใช้ และความหวังในภายภาคหน้า ที่เยาวชนสามารถพัฒนาทัศนคติที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมได้ในอนาคต

เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่า มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ไม่ได้ขัดต่อหลักของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่อย่างใด ทั้งมีความสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว

ในส่วนของแต่ละประเทศนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศในแถบ สแกนดิเนเวีย เช่น ประเทศสวีเดน ก็มีมาตรการในการจัดการเด็กที่ยังไม่ได้ประกอบความผิดทาง อาญา ยังไม่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรม แต่เป็นเด็กที่มีความประพฤติไม่สมควรทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันความ เสี่ยงที่เกิดขึ้นกับเด็กจะเป็นจุดชนวนให้เด็กกลายเป็นอาชญากรในอนาคตที่ยากจะแก้ไขฟื้นฟูเยียวยา กฎหมายต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา เช่น ในรัฐ Florida มีการใช้มาตรการกับเด็กที่ไม่ได้กระทำ ความผิด แต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด อันได้แก่เด็กที่มีความประพฤติดังต่อไปนี้

- 1) เด็กที่หนีจากบิดามารดาอย่างถาวร หรือหนีจากผู้พิทักษ์ตามกฎหมาย ซึ่งได้ใช้ความ พยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะตามตัวกลับมาแต่ไม่สำเร็จ
- 2) เด็กที่หนีเรียนเป็นประจำ แม้ว่าจะใช้ความพยายามอย่างสมเหตุสมผลที่จะตามกลับมา หรือเยี่ยมสถานการณให้ดีขึ้น
- 3) เด็กที่ไม่เชื่อฟังคำสั่งสอนของพ่อแม่ หรือผู้พิทักษ์ตามกฎหมาย โดยเป็นเด็กที่ไม่สามารถ ควบคุมความประพฤติได้

เด็กเหล่านี้จะมีองค์กรชื่อ The Florida Network of Youth and Family Services, Inc คอยให้ความดูแล ให้ที่อยู่อาศัยสำหรับเด็กอายุ 10 - 17 ปี โดยไม่หวังผลกำไร มีหน้าที่ให้คำปรึกษา วางแผนจัดการ เพื่อสร้างครอบครัวที่แข็งแกร่งให้กับเด็กและเยาวชน

ในประเทศอังกฤษแม้เด็กไม่ได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถคุมความประพฤติได้ การคุม ประพฤติของประเทศอังกฤษมีอยู่สองแบบคือ การคุมความประพฤติเด็กที่กระทำความผิด และการ คุมความประพฤติเด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด ซึ่งเรียกว่า Supervision Orders ซึ่งใช้ควบคุมเด็ก ประเภทที่ไม่สามารถควบคุมได้ (Beyond Control) หรือต้องการการดูแลเอาใจใส่ ปกป้อง (Care and Protection)

ในประเทศสวีเดนก็มี Foster home บ้านทดแทนหรือ Foster care ที่เอาไว้บริการสำหรับเด็ก ที่ต้องการความช่วยเหลือ ต้องการการสนับสนุนให้อยู่ห่างจากยาเสพติด เพื่อป้องกันไม่ให้เด็ก เหล่านี้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับอาชญากรรม

ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวมานั้นการคุมประพฤติตามมาตรา 138 ในกรณีที่ศาลพิพากษา ปลดปล่อยตัวเด็กและเยาวชนไปนั้นไม่ใช่มาตรการที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพราะเข้าข้อยกเว้นที่ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นสามารถทำได้เพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนอีก ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่มีความทันสมัยแม้จะมีกฎหมายฉบับเดิมมานานมากแล้วแต่ก็ยังคงมีความ สอดคล้องกับหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายในประเทศชั้นนำ

5.3.2 ด้านสังคมสงเคราะห์ศาสตร์

5.3.2.1 ด้านสวัสดิภาพและพัฒนาการของเด็กและเยาวชน

การคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนในกรณีศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนไม่มีความผิด และปล่อยเด็กหรือเยาวชนนั้นในมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวและพ.ศ.2534 ได้กำหนดให้ศาลสามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนได้จนถึงอายุ 24 ปี ทั้งนี้ก็เพราะมีเหตุผลทางด้านวิทยาศาสตร์ว่าสมองเด็กจะไดยังมีการพัฒนาในด้านความรู้ผิดชอบจนกระทั่งเด็กมีอายุถึง 24 ปี แต่ในการร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว มาตรา 138 นั้นได้ลดเกณฑ์อายุที่จะคุ้มครองประพฤติกของเด็กและเยาวชนลงเหลือ 20 ปี ด้วยเหตุผลที่ว่าอายุ 20 ปีนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว สามารถมีอิสระเสรีภาพที่จะคิด ตัดสินใจว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการไดยได้ รวมทั้งเริ่มมีประสบการณ์ชีวิตมากพอที่จะดำเนินชีวิตไดยด้วยตนเองแล้ว

แม้ว่าในพระราชบัญญัติฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบันจะมีการลดเกณฑ์อายุที่จะคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชน แต่ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ ในช่วงที่เด็กยังมีพัฒนาการทางสมองในด้านรู้ผิดชอบนั้น เด็กควรจะได้รับ การปลูกฝัง พฤติกรรม นิสัยส่วนตัว ให้มีความรับผิดชอบ อยู่ในกรอบของกฎหมาย และศีลธรรมอันดี ในช่วงวัยเด็กที่ยังมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดนั้น ถ้ารีบแก้ไข ความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ก็จะทำให้ความเป็นคนที่มีความประพฤติเหมาะสมได้รับการปลูกฝังมาตั้งแต่วัยเยาว์ ทำให้อายุของเด็กรวมถึงแนวโน้มที่จะเป็นไปในทางที่ดี มากกว่าที่จะปล่อยให้เด็กและเยาวชนไม่ได้รับการควบคุมดูแล จนอาจกระทำความผิดไดยในอนาคต

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขในการคุ้มครองประพฤติก แม้จะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพอยู่บ้างแต่เงื่อนไขที่ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือห้องที่ไดยอันอาจชักนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลาากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็น หรือได้รับอนุญาตจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ไดย

ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำความผิด ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติกตนอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด ก็เป็นไปเพื่อสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

5.3.2.2 ด้านสังครอบตัวเด็กและเยาวชน

การคุ้มครองประพฤติกเด็กและเยาวชนที่ไม่ไดยกระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเช่นเด็กที่ประพฤติกตนไม่สมควร เด็กที่ประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย นอกจากจะทำให้เด็กได้รับการแก้ไขฟื้นฟูแล้ว ก็เป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดยังคงมีความสัมพันธ์กับครอบครัวและสังคมของเด็กและเยาวชนตามปกติ เพราะเด็กที่มีความประพฤติไม่สมควรเช่น

- (1) ประพฤติกตนเกรหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น

- (2) มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น
- (3) เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการพนัน
- (4) เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติดให้โทษหรือของมีนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์
- (5) เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ
- (6) ซื้อหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

- (7) ประพฤติตนไปในทางชู้สาว หรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ
- (8) ต่อต้านหรือทำทลายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้
- (9) ไม่เข้าเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

เด็กที่มีความประพฤติเช่นนี้มีความเสี่ยงสูงที่จะกระทำความผิด หากศาลพิพากษาปล่อยตัวจำเลยไปอาจเป็นเพราะพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์โดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด หากปล่อยปลະละเลยไม่มีมาตรการใดๆ มาควบคุม ก็อาจจะทำให้เด็กนั้นกลายเป็นอาชญากรในอนาคต ซึ่งถ้ากระทำความผิดในวัยผู้ใหญ่ก็ทำให้ได้รับโทษหนัก เช่นโทษจำคุก ซึ่งจะเกิดผลเสียต่างๆ ตามมาทั้งตัวเด็ก และสังคมรอบตัวเด็ก ดังนั้นการที่ศาลมีคำพิพากษาให้คุมความประพฤติเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้นก็จะเป็ผลดีต่อตัวเด็กในระยะยาว และทำให้สังคมรอบตัวเด็กเกิดความปลอดภัยยิ่งขึ้นด้วย

5.3.2.3 ด้านสังคมส่วนรวม

แนวความคิดที่นำมาใช้ในการคุมประพฤติคือเพื่อป้องกันสังคมให้เกิดความปลอดภัย เป็นแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาของสำนักอาชญาวิทยาแบบป้องกันสังคม (Social Defence School) ซึ่งได้มีการนำเอาแนวปรัชญาของสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม หรือสำนักคลาสสิก กับสำนักปฏิฐานนิยมมาผสมผสานกัน โดยให้ความสำคัญที่การทำกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักพฤติกรรมศาสตร์ เพราะการก่ออาชญากรรมนั้นมีใช้พฤติกรรมปกติ แต่ปัจจัยแวดล้อมภายนอกมีส่วนต่อการทำให้เกิดพฤติกรรมเช่นนั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ที่มุ่งหวังคือ ป้องกันสังคมและแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม สามารถดำรงชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข อีกทั้งสามารถประกอบอาชีพดำรงตนในสังคมได้อย่างคนที่มีคุณค่า

การที่ศาลมีคำพิพากษาตัดสินให้มีการคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปนั้น ศาลได้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจว่า จำเลยควรถูกคุมความประพฤติหรือไม่ โดยดูจากสภาพข้อหาที่ถูกฟ้อง และเหตุผลที่ยกฟ้อง อีกทั้งได้นำรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชน รายงานที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมรอบตัวเด็กและเยาวชนมาวินิจฉัย เพื่อกำหนดว่าเด็กหรือเยาวชนที่ได้รับการปล่อยตัวไปควรจะได้รับ การคุมความประพฤติหรือไม่ หรือหากมีการคุมความประพฤติจะกำหนดเงื่อนไขใดเพื่อให้การแก้ไขฟื้นฟูเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งศาลก็จะคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด อยู่ในสถานที่หรือสิ่งแวดล้อมที่อาจชักจูงไปให้กระทำความผิด

ซึ่งในแง่สังคมส่วนรวมนั้น เท่ากับเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมในอนาคตขึ้น ซึ่งง่ายกว่าการแก้ไขหากมีการก่ออาชญากรรมเกิดขึ้นจริง เพราะหากปล่อยให้เด็กที่อยู่ในสถานะที่เสี่ยงต้องประพฤติดนแบบเดิม ก็จะติดเป็นนิสัยส่วนตัวที่ยากต่อการแก้ไขเมื่อเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ และอาจพัฒนานิสัยที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้นกลายเป็นการก่ออาชญากรรมได้ในที่สุด ซึ่งก็จะเกิดปัญหาต่างๆ ตามมามากมาย เช่นอาจต้องโทษจำคุก ซึ่งก็จะทำให้รัฐต้องเสียงบประมาณเพิ่มเพื่อดูแลนักโทษ เกิดปัญหานักโทษล้นคุก อีกทั้งการจำคุกก็จะกลายเป็นตราบาปติดตัว เมื่อพ้นโทษจากคุกครอบครัวอาจไม่ยอมรับ หรืออาจจะถูกสังคมลดคุณค่า ซึ่งในที่สุดไม่สามารถจะแก้ไขเยียวยาให้เลิกกระทำความผิดได้จนต้องกลับมาเป็นอาชญากรอีกครั้ง ผลเสียก็จะเกิดขึ้นกับสังคมส่วนรวม ทำให้สังคมเกิดความไม่ปลอดภัย

นอกจากทฤษฎีการป้องกันสังคมแล้ว การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิด ยังอาศัยทฤษฎี การสังคมสงเคราะห์เฉพาะราย (Social Casework) เป็นการใช้ความรู้และทักษะเกี่ยวกับสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคลเพื่อให้ผู้กระทำความผิด เกิดการพัฒนาความรู้ความสามารถ ซึ่งวิธีการเริ่มต้นจากการหาสาเหตุเบื้องต้นของการกระทำความผิด โดยต้องใช้เทคนิคให้ผู้ที่จะถูกคุมความประพฤติเกิดความอยากที่จะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม โดยการสร้างแรงจูงใจ สร้างความมั่นใจให้แก่ผู้นั้นว่าจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมนั้นได้ ถ้าการคุมความประพฤตินั้นประสบความสำเร็จก็จะทำให้เกิดประโยชน์ในการควบคุมมิให้เกิดอาชญากรรม ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุและเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมในระยะยาว

5.4 ข้อเสียและข้อดีของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด

5.4.1 ข้อเสียของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป หากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด

1. ถ้าพิจารณาจากความรู้สึกนึกคิดของเด็กหรือเยาวชนที่ไม่มีความผิดตามฟ้อง เด็กอาจคิดว่าเมื่อตนไม่ได้กระทำความผิด เหตุใดจึงต้องมีเงื่อนไขมาบังคับให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตาม
2. คำว่าคุมความประพฤติอาจทำให้เด็กรู้สึกว่าคุณถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่ตนไม่ปรารถนาและเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติตาม
3. เด็กที่ไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดเช่น คบเพื่อนเป็นนักเลง แต่การจะกลายเป็นนักเลงเหมือนเพื่อนก็ไม่ได้เป็นเช่นนั้นเสมอไป เพราะมีเด็กและเยาวชนหลายคนที่เติบโตและสามารถจะใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข เป็นคนดี เป็นคนเก่ง แม้จะเติบโตมาท่ามกลางสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีก็ตาม ดังนั้นการคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิด อาจเป็นการตัดโอกาสดีๆ ของเด็กหรือเยาวชนโดยคาดไม่ถึง

5.4.2 ข้อดีของการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนไปหากเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดแต่เสี่ยงที่จะกระทำความผิด

1. การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่มีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิด เพราะมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมนั้น จะช่วยจัดการเด็กหรือเยาวชนวิธีการหนึ่งที่ทำให้โอกาสเด็กได้อยู่ในบ้านของตนเอง ได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่คุ้นเคย สามารถมีความสัมพันธ์กับคนรอบตัวใกล้ชิดได้ เช่น เพื่อน ครอบครัว ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานคุมความประพฤติ ตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด⁴

2. การที่เด็กถูกกำหนดมาตรการควบคุมเพื่อให้เด็กได้รับการศึกษา หรือการที่ศาลกำหนดเงื่อนไขเพื่อเด็กหรือเยาวชนได้รับการรักษา แก่ไขบำบัดฟื้นฟู เป็นวิธีการที่ดีที่จัดการกับเด็กที่ประพฤติตนไม่เหมาะสม (delinquency) และดีกว่าการถูกลงโทษโดยการจำคุกถ้าพฤติกรรมของเด็กไม่สามารถแก้ไขได้⁵ เพราะหากแก้ไขไม่ได้ถ้าต่อไปกระทำความผิดในวัยที่เป็นผู้ใหญ่อาจถูกจำคุก

3. อาชญากรรมที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากที่มีผลมาจากการถูกนำทางแบบผิดๆ ในวัยเด็ก เกิดจากการถูกละเลย ไม่ได้รับการเอาใจใส่ในวัยเด็ก ซึ่งในหลายๆกรณีเมื่อสืบประวัติของอาชญากรจะพบว่าเป็นเด็กที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมมาก่อน นอกจากนั้นก็ยังพบว่าในวัยเด็กนั้นเป็นเด็กที่อยู่ในครอบครัวที่ไม่อบอุ่น มีปัญหาความยากจน มิใช่ว่าความยากจนทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด แต่ความยากจนทำให้เด็กถูกละเลย ไม่ใส่ใจจนทำให้เด็กเข้าสู่กลุ่มอันธพาล⁶ เมื่อการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะวัยเด็กได้รับการอบรมเลี้ยงดูสั่งสอนไม่ดีพอ ไม่มากพอ การคุมความประพฤติจึงมีประโยชน์เพราะช่วยขัดเกลาเด็กและเยาวชนได้ อีกทั้งเป็นการป้องกันการกระทำความผิดอาจเกิดขึ้นในอนาคต

4. การที่จะแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนนั้นควรให้ครอบครัวเด็กเป็นศูนย์กลาง การที่เด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมไม่สมควร หรือประกอบอาชีพหรือคบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย สิ่งสำคัญที่ต้องกลับไปพิจารณาคือบ้านของเด็ก ซึ่งจะเป็นสถานที่ที่จะบำบัดเด็กได้ดีที่สุด โดยมีพนักงานคุมความประพฤติเป็นผู้ช่วยในการแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชน⁷

5. ในการประเมินปัญหาของเด็ก สิ่งที่ต้องปฏิบัติคือหยังลึกไปในจิตใจของเด็ก เพราะจะเป็นกุญแจสำคัญที่จะนำไปสู่การค้นพบสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้น เมื่อเด็กประพฤติตนไม่สมควร ในการที่จะฟื้นฟูเด็กนั้น บ้านจะเป็นกำแพงกันเด็กและเยาวชนออกจากสิ่งที่ไม่ดี จากในกรณีศึกษา 400 กรณี พบว่ามีไม่ถึงร้อยละหนึ่งที่พฤติกรรมที่เบี่ยงเบนมีเหตุผลทั้งหมดมาจากการที่เพื่อนบ้านเป็นคนไม่ดี⁸

⁴ John Otto Reinnemann, "Probation and the Juvenile Delinquent," Annals of the American Academy of Political and Social Science 261 (January 1949):109.

⁵ W.A. Goldberg, "Delinquency and Probation in California 1957," Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science 50, 2 (July - August 1959):173.

⁶ Charles L Chute, "Juvenile Probation," Journal of Criminal Law and Criminology 24, 4 (November - December 1933):748 - 749.

⁷ John Hagan, "The Legislation of Crime and Delinquency," Review of Theory, Method, and Research 14, 3 (1980): 611-612.

⁸ Bridgman, Olga L., "Problem Children, Delinquency, and Treatment," Review of Educational Research 13,5 (1943): 449-451.

ดังนั้นการที่จะแก้ไขปัญหาลูกที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อให้บิดา มารดา หรือ ผู้ปกครองของเด็กกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆเกี่ยวกับการเลี้ยงดูเด็ก ก็จะช่วยทำให้เด็กสามารถ ปรับปรุงพฤติกรรมของตนเองได้ดีขึ้น และจะเป็นเกราะป้องกันเด็กจากสิ่งแวดล้อมไม่ดีรอบตัว

6. การคุมความประพฤติในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิดนั้น มิใช่ศาลจะคุม ประพฤติเด็กหรือเยาวชนทุกคนที่ปล่อยตัวไป แต่ได้พิจารณาจากรายงานการสืบเสาะและพินิจ และ ในขั้นตอนที่ศาลนั่งพิจารณาคดีแล้ว ว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หากปล่อยตัวไป โดยที่ไม่ได้กำหนดมาตรการใดๆให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามเลย ก็เปรียบเสมือนกับไม่ได้อบรมสั่ง สอนเด็กหรือเยาวชนที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมกับวัย ละเลยที่จะขัดเกลาเด็ก การคุมความประพฤติ จะช่วยให้เด็กและเยาวชนปรับปรุงนิสัยของตนเอง และเป็นแนวทางให้เด็กและเยาวชนปฏิบัติตน ในทางที่ถูกต้องควร

7. การคุมความประพฤติจะช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม โดยที่ ยังสามารถใช้ชีวิตได้ตามปกติ

8. การคุมประพฤติจะช่วยลดความเสี่ยงที่เด็กและเยาวชนจะกลายเป็นอาชญากรในอนาคต ซึ่งถ้าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดในวัยผู้ใหญ่แล้วอาจต้องจำคุกและการแก้ไขเยียวยาจะทำได้ยาก และอาจเกิดการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรในคุกก็เป็นได้

9. การคุมความประพฤติจะช่วยให้อัตราการมีผลกระทบบ่อยมากขึ้น เพราะในกรณีที่ศาล พิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด อาจเป็นเพราะหลักฐานไม่เพียงพอให้พิสูจน์จน ปราศจากเหตุผลอันควรสงสัยว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิด ทั้งที่ความจริงแล้วอาจมีการ กระทำความผิดเกิดขึ้นจริง

10. การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ไม่ได้กระทำความผิดอาจช่วยให้ความสัมพันธ์ ของครอบครัวดีขึ้น เพราะบิดามารดาต้องเอาใจใส่บุตรหลานของตนมากขึ้น เนื่องจากศาลมีอำนาจ กำหนดเงื่อนไขให้บิดา มารดา ผู้ปกครองกระทำการหรือไม่กระทำการใดที่เกี่ยวกับการอบรมเลี้ยงดู เด็กหรือเยาวชนด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาปล่อยเด็กและ เยาวชนไป ตามมาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีความชอบธรรม เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชน แม้ จะมีข้อเสียอยู่บ้าง แต่การคุมความประพฤติในกรณีดังกล่าวก็เป็นไปตามทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุมความ ประพฤติเด็กและเยาวชน อีกทั้งก็เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ ในต่างประเทศก็มีมาตรการมา จัดการเด็กหรือเยาวชนที่แม้ไม่ได้ก่ออาชญากรรมแต่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม แม้วิธีการจะไม่ได้ เหมือนกันเสียทีเดียว แต่ก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือช่วยแก้ไขฟื้นฟูความประพฤติที่ไม่ดีของเด็กและ เยาวชนนั้น พร้อมสนับสนุนให้เกิดพัฒนาการในด้านต่างๆ เพื่อที่จะส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนเติบโต อย่างมีคุณค่าเป็นบุคคลที่มีคุณภาพของสังคม

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การคุ้มครองประเพณีวิถีวัฒนธรรมมาอย่างยาวนานตั้งแต่มีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 มาตรา 57 – 58 ความหมายของการคุ้มครองประเพณีเด็กและเยาวชนคือ การควบคุม ดูแลติดตาม พฤติกรรม ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือ ตักเตือนในด้านต่างๆ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถดำรงตนอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติและมีความสุข ซึ่งวัตถุประสงค์หลักของการคุ้มครองประเพณีเด็กและเยาวชนคือ การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรายบุคคล รวมทั้งเพื่อปกป้องสังคม เพื่อสวัสดิภาพของสังคม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ได้ถูกยกเลิกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน พ.ศ.2553 ซึ่งทำให้กฎหมายบางมาตราได้ถูกแก้ไข มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ก็ได้ถูกยกเลิกและใช้มาตรา 138 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทน ซึ่งใจความสำคัญของมาตรา 138 คือกรณีศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิด และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประเพณีข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษาเท่าที่จำเป็น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “ในกรณีที่ศาลปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป” ซึ่งหากไม่ใช่ผู้ร่างกฎหมายอาจทำให้สับสนได้ว่าการที่ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประเพณีเด็กหรือเยาวชนได้นั้นเป็นไปได้ในกรณีใดบ้าง เพราะการที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไปอาจไม่ได้หมายความว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดก็เป็นได้

เนื่องจากกฎหมายอาญามาตรา 74 และมาตรา 75 ก็วางหลักเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยมาตรา 74 วางหลักว่าถ้าเด็กที่มีอายุกว่าสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีกระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ แต่ก็มีวิธีการที่ใช้สำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งหนึ่งในวิธีการนั้นก็คือการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประเพณีตามมาตรา 56 ส่วนในกรณีมาตรา 75 เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการที่นำมาใช้กับบุคคลที่มีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ไม่เกินสิบแปดปีกระทำความผิด ซึ่งถ้าศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงแล้วเห็นว่าไม่ควรถูกต้องรับโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 ซึ่งก็มีมาตรการในการคุ้มครองประเพณีนั่นเอง แต่ถ้าเห็นว่าสมควรลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนในการลงโทษลงกึ่งหนึ่ง

อนึ่งมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ก็ได้บัญญัติชัดเจนว่าศาลมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติข้อเดียวหรือหลายข้อไว้ในคำพิพากษา ถ้าศาลเห็นว่ามีเหตุสมควร “ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิดและปล่อยเด็กหรือเยาวชนไป”

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษารายงานการประชุมชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ทำให้ทราบว่ากฎหมายมาตรา 138 นั้นได้บัญญัติขึ้นเพื่อนำมาใช้ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด หรือกระทำความผิดและศาลพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไป แต่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่ที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด

กฎหมายดังกล่าวแม้ว่าจะมีเจตนารมณ์ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด เยียวยาพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ปกป้องคุ้มครองเด็ก ปกป้องสังคม ดูแลสังคมให้สงบสุขปลอดภัยจากการกระทำความผิดของเด็กแต่ก็มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นหลายประการ เช่นเหตุใดศาลจึงสามารถคุ้มครองความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนได้ทั้งที่เด็กหรือเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด การกระทำเช่นนี้เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพซึ่งอาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมเพราะถ้าในกรณีที่เป็นผู้ใหญ่กระทำความผิดแล้วศาลยกฟ้อง ศาลก็ต้องปล่อยตัวไปตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งวางหลักว่าถ้าศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความแล้ว มีเหตุตามกฎหมายให้จำเลยไม่ต้องรับโทษให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษามาทำให้เห็นว่า เด็กมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ เพราะเด็กยังอ่อนด้อยวัย ทำให้ความเจริญทางด้านร่างกาย จิตใจ พัฒนาการทางสมองยังมีไม่เท่าผู้ใหญ่ การตัดสินใจในด้านความรู้ผิดชอบยังสามารถถูกชักจูงได้ง่าย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีทางอาญาจึงควรที่จะมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน รวมทั้งปกป้องคุ้มครองเด็กให้ดำรงชีวิตได้อย่างมีสวัสดิภาพ

จากการศึกษารัฐธรรมนูญมาตราที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ การเลือกปฏิบัติ และเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิเด็กตามมาตรา 29 มาตรา 30 มาตรา 34 มาตรา 40(6) ซึ่งมาตราดังกล่าวมีสาระสำคัญคือ มาตรา 29 วรรค 1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ มาตรา 30 วรรค 1 และวรรค 3 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความ

แตกต่างกันในเรื่องอายุจะกระทำมิได้ มาตรา 34 วรรค 1 และวรรค 2 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ มาตรา 40(6) บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมดังต่อไปนี้ เด็กย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้ทุกคนจะมีสิทธิเสรีภาพ และมีความเท่าเทียมกัน แต่สิทธิเสรีภาพก็สามารถถูกจำกัดได้ เช่นเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ และการปฏิบัติที่แตกต่างต่อบุคคลที่มีลักษณะแตกต่างกันไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985) ว่าเด็กหรือเยาวชนที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ซึ่งระบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นเน้นไปที่สวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

เมื่อศึกษาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ก็ทำให้พบว่า มีบทบัญญัติบัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนในลักษณะคล้ายคลึงกันในมาตรา 73 มาตรา 86 และมาตรา 90 ที่ศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดแต่ก็มีมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชน ในกรณีมาตรา 73 กฎหมายได้วางหลักว่าถ้าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ตามมาตรา 73 วรรคสอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ในสถานพินิจหรือในสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ในกรณีของมาตรา 86 และมาตรา 90 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีสองชั้นคือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดี และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาคดี ซึ่งกำหนดให้เด็กเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งจะได้รับความร่วมมือจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนขององค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย โดยที่เด็กยังไม่ได้ถูกฟ้อง หรือยังไม่ได้ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด แต่เด็กสำนึกในการกระทำและรับสารภาพว่ากระทำความผิด ซึ่งเป็นการเบี่ยงเบนเด็กหรือเยาวชนจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักอันจะทำให้เกิดประโยชน์กับเด็กและเยาวชนมากกว่าการถูกพิจารณาพิพากษาคดี

หลังจากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศอันได้แก่, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1959 (UN Declaration on the Right of the Child), กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice: The Beijing Rule), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (Convention on the

Rights of the Child), ข้อเสนอของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด) ก็ทำให้ทราบว่า มาตรา 138 ไม่ได้ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว อีกทั้งสอดคล้องกับกฎอันเป็นมาตรฐานสากล

จากการที่ได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศในแถบสแกนดิเนเวียก็พบว่าประเทศดังกล่าวก็มีมาตรการในการจัดการกับเด็กและเยาวชนที่แม่จะไม่ได้กระทำความผิด แต่มีความประพฤติที่ไม่เหมาะสม

ประเทศสหรัฐอเมริกาเช่น New York, Colorado, Illinois, Maryland และ Florida กฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน เพราะมีการกระทำบางประการซึ่งจะเป็นการผิดกฎหมาย เฉพาะเมื่อผู้กระทำเป็นเด็กเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าพฤติกรรมเดียวกันนั้นผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นความผิด พฤติกรรมดังกล่าวนี้ได้แก่ การเที่ยวเตร็ดเตร่ การหนีเรียน (Truancy) การละเมิดกฎ ว่าด้วยการออกนอกบ้านยามวิกาล (Curfew law) การเสพยา การสูบบุหรี่ การไม่เชื่อฟังบิดามารดา และการหนีออกจากบ้าน เป็นต้น

ประเทศอังกฤษแม้เด็กไม่ได้กระทำความผิด ศาลก็สามารถคุมประพฤติได้ การคุมประพฤติของประเทศอังกฤษมีอยู่สองแบบคือ Supervision Orders ซึ่งหมายความว่าเด็กไม่ได้ไปกระทำความผิด แต่เป็นเด็กประเภทที่ไม่สามารถควบคุมได้ (Beyond Control) หรือต้องการการดูแลเอาใจใส่ ปกป้อง (Care and Protection) แต่ถ้าเด็กกระทำความผิด จะเรียกว่า Probation Orders

ประเทศในแถบสแกนดิเนเวียมีคณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีอำนาจพิจารณา การพิจารณาเด็กก่อนมีการกระทำความผิดเช่นในกรณีที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองปล่อยปละละเลยเด็ก ไม่ควบคุมดูแลไม่ให้ออกเหตุร้าย หรือกรณีสถานทีและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กที่เด็กอาศัยอยู่มีสภาพไม่เหมาะสม ไม่ดี ทำให้มีแนวโน้มที่เด็กหรือเยาวชนจะกระทำความผิด คณะกรรมการสวัสดิการสำหรับเด็กและเยาวชนมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนเด็ก รวมทั้งว่ากล่าวตักเตือนบิดา มารดา ผู้ปกครองได้ด้วย สามารถส่งเด็กหรือเยาวชนได้ด้วย นอกจากนี้ ยังมีอำนาจในการดำเนินการอย่างอื่นด้วย เช่น สามารถส่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปไว้ที่บ้านทดแทน (Foster Home)

จากที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่า แม้การคุมความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปจะเป็นการจำกัดเสรีภาพอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการจำกัดเสรีภาพภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและปฏิญญาสากลที่เป็นจริยธรรมทางการเมืองอีกด้วย ที่สำคัญสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิ

เด็ก และแม้จะดูเป็นกฎหมายที่มีความเป็นมาอันยาวนานแต่ก็เป็นกฎหมายที่ทันสมัยเพราะในประเทศที่เป็นต้นแบบในการคุ้มครองความประพฤติก็มีมาตรการนี้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้การที่คุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่ศาลพิพากษาปล่อยตัวไปนั้นแม้ว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดแต่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด อยู่ในสภาพแวดล้อม หรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำความผิด ก็เป็นไปเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนเพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และเป็นเยาวชนที่มีคุณภาพ พร้อมทั้งจะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศชาติให้มีความเจริญรุ่งเรือง

6.2 ข้อเสนอแนะ

1. จากที่ได้ทำการศึกษามาทำให้ทราบว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สังคมเกิดความปลอดภัยและไม่ใช้โทษ ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ว่าห้ามเข้าเขตกำหนด ควรนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองความประพฤติเด็กหรือเยาวชน เพราะศาลจะกำหนดพื้นที่โดยเฉพาะเจาะจงว่าพื้นที่ใดบ้างที่ห้ามมิให้เข้าไป เพื่อเป็นการตัดปัจจัยเสี่ยงที่จะทำให้เกิดปัญหา

2. เมื่อศาลได้กำหนดเงื่อนไขสำหรับเด็กและเยาวชน และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือองค์การที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตาม หลังจากพิพากษาปล่อยเด็กหรือเยาวชนที่เป็นจำเลยไป หากไม่มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวควรกำหนดมาตรการมารองรับให้รัดกุมยิ่งขึ้น

3. การคุ้มครองความประพฤติเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้น นอกจากจะเพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้ว วัตถุประสงค์ที่สำคัญอีกประการก็คือเพื่อความปลอดภัยของสังคม ซึ่งแนวความคิดนี้อาจนำมาปรับใช้กับความผิดอาญา มาตราอื่นที่มีความกระทบถึงสังคมส่วนรวม เช่นความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ที่แม้จะมีหลักฐานไม่เพียงพอว่ากระทำความผิดจริงแต่มีพฤติการณ์หลายอย่างบ่งชี้ว่าการกระทำความผิดน่าจะเกิดขึ้น แต่มีเหตุให้ต้องยกฟ้อง ก็ควรจะมีการคุ้มครองบางประการเพื่อเป็นการปกป้องสังคม

รายการอ้างอิง

"คำพิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง คดีหมายเลขดำที่ อ92/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ 1002/2556." ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง 2556.

หนังสือ.

Abadinsky, Howard. Probation and Parole Theory and Practice. Edited by 2. the United States of America: Prentice-Hall, 1982.

Andersson, Gunvor. Child and Family Welfare in Sweden [Online]. Available from: <http://webctupdates.wlu.ca/documents/7208/Andersson.pdf>

Bridgman, Olga L. Problem Children, Delinquency, and Treatment. Review of Educational Research 13, 5 (1943): 448-457.

Champion, Dean J. Probation and Parole in the United States Macmillan 1990.

Chute, Charles L. Juvenile Probation. Journal of Criminal Law and Criminology (1931-1951) 24, 4 (1933): 748-754.

Curt R. Bartol, Anne M. Bartol. Delinquency and justice a psychosocial approach. 2 ed. the United States of America: RR Donnelly and Sons Company, 1998.

David Ward, John Scott and Malcolm Lacey. Probation working for justice. 2 ed. Oxford: Oxford University, 2002.

Drown, Robert W. Juvenile justice Belmont: wadsworth, 2000.

Eduzone. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน [Online]. Available from: <http://blog.eduzones.com/racchidlom/38926>

Florida Department of Juvenile Justice. Youth Programs [Online]. Available from: <http://www.djj.state.fl.us/services/prevention/youthprograms>

Goldberg, W. A. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science 50, 2 (1959): 173.

Hagan, John. The Legislation of Crime and Delinquency: A Review of Theory, Method, and Research. Law & Society Review 14, 3 (1980): 603-628.

Hart, H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1993.

Mesa County.US. What Constitutes Child Neglect Under Colorado Law? [Online]. Available from: <http://humanservices.mesacounty.us/FCS/template.aspx?id=2091>

New York Court.Government, s. Persons in need of supervision New York [Online]. Available from:

http://www.nycourts.gov/courts/7jd/courts/family/case_types/persons_in_need_of_supervision.shtml

Onesle law and legal research. Person in need of supervision Illinois [Online]. Available from:

<http://law.onecle.com/illinois/705ilcs405/31.html><http://humanservices.mesacounty.us/FCS/template.aspx?id=2091>

Reinemann, John Otto. Probation and the Juvenile Delinquent. Annals of the American Academy of Political and Social Science 261 (1949): 109-119.

Scribd, the world's digital library. Social Services Act in Sweden [Online]. Available from: <http://www.scribd.com/doc/32167396/Social-Services-Act-in-Sweden>

The people's law library of Maryland. Children in need of supervision [Online]. Available from: <http://www.peoples-law.org/node/435>

U.S. Department of Justice Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention. Juvenile on probation [Online]. Available from: <http://www.ojjdp.gov/ojstatbb/probation/overview.html>

United Nations.Dept. of Economic and Social Affairs. "The young adult offender: a review of current practices and programmes in prevention and treatment ". New York: United Nation, 1965.

Wikipedia. Children Act 1989 [Online]. Available from:

http://en.wikipedia.org/wiki/Children_Act

_1989#Care_and_supervision_orders

กรมคุมประพฤติ. การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://210.246.159.139/u5/probation/index.php/2013-01-25-07-56-53/2013-01-25-08-04-31/2013-01-25-08-10-21/2013-01-25-08-13-23.html>

———. พ่อแม่อาสาพาปลอดยาเสพติดกลับบ้านให้เป็นสถานฟื้นฟูดูแลบุตรหลาน แนวคิดใหม่ในระบบคุมประพฤติ. วารสารยุติธรรม 5.

กรมพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชน. กฎแห่งกรุงปักกิ่ง [Online]. Available from:

<http://www2.djop.moj.go.th/media/k2/attachments/10020001.pdf>

กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ข้อเสนอแนะแห่งกรุงริยาด [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

<http://www2.djop.moj.go.th/media/k2/attachments/10030001.pdf>

กรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ. "รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)ครั้งที่24/2549." 2549.

กรรมการกฤษฎีกาคณะพิเศษ. "รายงานการประชุมกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ครั้งที่ 28." 2549.

กระทรวงยุติธรรม, กรมคุมประพฤติ. การคุมประพฤติเด็กและเยาวชน [ออนไลน์]. 2556. แหล่งที่มา:

<http://210.246.159.139/u5/probation/index.php>

กัญญา วรณโกวิท. "บทบาทของผู้พิพากษาสมทบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการพิจารณาพิพากษา

คดีและการสงเคราะห์เด็กและเยาวชน," เอกสารวิชาการส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการอบรม

หลักสูตร ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง บ.ย.ส. รุ่นที่17." ก - ข: วิทยาลัยการยุติธรรม

สำนักงานยุติธรรม 2556

- กัลยากร กิจมานะวัฒน์. การนำมาตรการคุมประพฤติมาใช้ประกอบโทษในคดีอาญา. ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย. 2553.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- คณพล จันทน์หอม. วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 : ศึกษากระบวนการร่างกฎหมาย และ
ประเด็นความรับผิดชอบในทางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. "ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
พ.ศ... ", 2532.
- คณะกรรมการวิชาการวิสามัญ. "รายงานการประชุมคณะกรรมการวิชาการวิสามัญการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ
ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ....ครั้งที่ 7/2553." In
การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
พ.ศ...., 2553.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 11. นนทบุรี: เพชรรุ่ง, 2555.
- จิรนิติ หะวานนท์. "บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและ
ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553." 4: ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง,
2556.
- เจนจิรา สำแดงอาจ. ทัศนะของผู้นำชุมชนต่องานคุมประพฤติ ศึกษาเฉพาะกรณีเขตรับผิดชอบของ
สำนักงานคุมประพฤติประจำศาลจังหวัดบึงกาฬ. ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์. 2545.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทาง
อาญา. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- นवलจันทร์ ทศนชัยกุล. การคุมประพฤติและการพักการลงโทษ. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2532.
- บุญเพราะ แสงเทียน. กฎหมายอาญา1 ภาคทั่วไป ฉบับเร่งรัด. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิทย์พัฒน์,
2552.
- พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ. คำอธิบายพร้อมด้วยรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.
2543 เรียงมาตรา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, 2546.
- ภัทรานาถ ธาดาธิเบศร์. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:
<http://www.l3nr.org/posts/258581>
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน [Online].
Available from: <http://law.stou.ac.th/dynfiles/41717-8-D.pdf>
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติ
ธรรม, 2546.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2553.

วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. "รายงานการวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมเยาวชนและครอบครัว: เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็ก เยาวชน และครอบครัว."

วิรุฬห์ ฉันทธนนันท์. ขอบเขตของสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: http://www.baanjomyut.com/library/2552/scope_of_human_rights.html

วิเศษ อ่อนตา. คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พร้อมด้วยระเบียบและวิธีการปฏิบัติงานและข้อสังเกต. พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2556.

ศาลยุติธรรม. การคุมประพฤติในต่างประเทศ [Online]. Available from:

http://elib.coj.go.th/Article/d22_2_6.pdf

ศิริพร เกื้อกุลนุรักษ์. การเฝ้าระวังและป้องกันการกระทำผิดของเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยง [Online].

Available from: <http://www.gotoknow.org/posts/79817>

สง่า สีนะสมิต. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2520.

สมชัย ทีฆาอุตมากร. พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546. กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง, 2554.

สมทนา บุญรังสีมันต์. การคุมประพฤติผู้ใหญ่: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2527.

สมาชิกวุฒิสภา. "รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.วุฒิสภาครั้งที่ 7/2553." 2553.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร. "รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 3 ครั้งที่ 2 สมัยสามัญทั่วไป." 164, 2553.

สิริลักษณ์ จานุกิจ. ทัศนะของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง : ศึกษาเฉพาะกรณีการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด. ปริญญาโทบริหารงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

สุดจิต เจนนพกาญจน์. กระบวนการทัศนในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารงานยุติธรรม สาขาการบริหารสังคม คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.

สุตรรัตน์ อ่อนรักษ์. บทบาทครอบครัวในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างคุมประพฤติ: ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานคุมประพฤติประจำศาลอาญา. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต(การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.

สุภิตา สุกใส. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 : ศึกษาเงื่อนไขและการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 และ 90. ปริญญาโทบริหารงานยุติธรรม สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2555.

สุโรจน์, สุพจน์. การคุมประพฤติในการบริหารงานยุติธรรม (หน่วยที่ 9-15) สาขาวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์, 2529.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

อัจฉรียา ชูตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2552.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ... ในชั้นกฤษฎีกา

ร่างฯของนายสอนชัย สิริรายกุล

มาตรา 100

ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่าเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลยไม่มีความผิด หรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และจะปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรที่จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย ก็ให้ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขข้อเดียวหรือหลายข้อดังต่อไปนี้ ไว้ในคำพิพากษา

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชน รวมทั้งบิดามารดา ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย

(2) ให้เด็กหรือเยาวชนไปรายงานตัวต่อศาล หรือพนักงานคุมประพฤติ หรือพนักงานสังคมสงเคราะห์ที่ผู้อำนวยการสถานพินิจมอบหมายเป็นครั้งคราว

(3) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันจะจงใจให้เด็กหรือเยาวชนประพฤติชั่ว เป็นเวลาไม่เกินห้าปี

(4) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นหรือได้รับอนุญาตจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย

(5) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนคบหาสมาคมกับบุคคลหรือประเภทบุคคลที่ศาลเห็นไม่สมควร

(6) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนกระทำการใดอันจะจงใจให้เด็กหรือเยาวชนนั้นประพฤติชั่ว

(7) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนพก พา หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ หรือสิ่งที่สามารถใช้ทำร้ายกันได้อย่างอาวุธ

(8) ห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกไปพ้นจากเขตอำนาจศาล เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาล หรือมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจก้ำวล่วงได้ หรือเป็นกรณีเพื่อการศึกษาอบรม

(9) ให้เด็กหรือเยาวชนประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ

(10) ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องว่ากระทำความผิดมาสู่ศาล เพราะเหตุจากการประกอบอาชีพอย่างใดอย่างหนึ่งของเด็กหรือเยาวชนนั้น ให้ศาลมีอำนาจสั่งห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นประกอบอาชีพดังกล่าวนั้นต่อไปอีก ภายในเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

(11) สั่งให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 30/1 มาตรา 30/2 และมาตรา 30/3 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

(12) กำหนดให้เด็กหรือเยาวชนเล่นกีฬาหรือกิจกรรมนันทนาการอย่างอื่นตามที่เด็กหรือเยาวชนต้องการหรือมีความสนใจ

(13) ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือนจะเป็นอันตรายต่อครอบครัวหรือชุมชน ก็ให้ศาลมีอำนาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปรับการบำบัดรักษายังสถานพยาบาลเพื่อการนั้นไม่ว่าในแบบประจำ หรือไปกลับ จนกว่าศาลจะได้รับรายงานจากสถานพยาบาลว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถใช้ชีวิตร่วมกับครอบครัวหรือชุมชนได้โดยปกติสุขแล้ว

(14) ถ้าศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับสารเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ สุรา และของมีนเมาอย่างอื่น การพนัน หรือกิจกรรมอื่นใดที่ไม่เป็นคุณต่อบุคคลในวัยของเด็กหรือเยาวชนนั้น ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปบำบัด รักษา หรือแก้ไข ฟื้นฟู ในสถานพยาบาล หรือสถานที่เพื่อการนั้นไม่ว่าในแบบประจำ หรือไปกลับ จนกว่าศาลจะได้รับรายงานจากสถานพยาบาล หรือสถานที่นั้นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นหายจากอาการดังกล่าวแล้ว

(15) ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ปรากฏบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือเป็นเด็กเร่ร่อน หรือเด็กกำพร้า หรือมีบิดามารดาหรือผู้ปกครอง แต่ศาลเห็นว่าโดยพฤติการณ์ไม่สามารถจะเลี้ยงดูเด็ก หรือเยาวชนนั้นได้

ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการให้มีครอบครัวอุปถัมภ์ หรือส่งเด็กหรือเยาวชนนั้นไปอาศัยในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนนั้น จนกว่าจะบรรลุนิติภาวะ

(16) สั่งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่รับเลี้ยงดูเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ จัดการให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้ารับการศึกษาละเอียด และรายงานผลการเรียนต่อศาลทุกภาคการศึกษาจนกว่าเด็กหรือเยาวชนจะสำเร็จการศึกษาระดับที่ศาลเห็นสมควรกำหนด

(17) ในกรณีที่ศาลเห็นว่า การที่เด็กหรือเยาวชนถูกฟ้องหรือกระทำความผิดมาสู่ศาลนั้นมีสาเหตุมาจากการขาดทักษะการเลี้ยงดูของบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนนั้น ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองนั้นเข้ารับการฝึกอบรม ทักษะในเรื่องดังกล่าว แล้วรายงานพร้อมแสดงหลักฐานการผ่านการฝึกอบรมนั้นต่อศาลภายใน 15 วัน นับแต่สำเร็จการอบรม เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามอนุमतรานี้ให้ศาลมีอำนาจสั่งเรียกประกันได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าต่อมามีการฝ่าฝืนอนุमतรานี้ให้ศาลบังคับตามสัญญาประกันได้โดยไม่ต้องฟ้อง

และให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(18) สั่งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย ทำทัณฑ์บนว่าจะระมัดระวัง ดูแลมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นก่อเหตุร้ายให้เป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น หรือประพฤตินั้นไม่เหมาะสมอันจะจงใจให้เด็กหรือเยาวชนนั้นก่อเหตุร้าย

หรือมีความประพาสเสียหาย โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกิน 400,000 บาท ตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินห้าปี ในการนี้ศาลจะสั่งให้มีประกันด้วยก็ได้

ถ้าต่อมา มีการกระทำผิดทัศนชน ให้ศาลสั่งให้ผู้ทำทัศนชนชำระเงินไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในวันโดยไม่ต้องฟ้อง

หากผู้นั้นไม่ชำระให้ศาลมีอำนาจบังคับคดีต่อไปได้เสมือนผู้นั้นเป็นลูกหนี้ตามคำพิพากษา

(19) ในกรณีมีเหตุจำเป็นและสมควรศาลอาจสั่งให้คุ้มครองความปลอดภัยของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยก็ได้ ในการนี้ให้นำบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเงื่อนไขตามที่กำหนดในมาตรานี้ใช้บังคับโดยอนุโลม

(20) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดตามที่ศาลเห็นสมควร ซึ่งเหมาะสมต่อเด็กหรือเยาวชนและครอบครัว ในแต่ละคดีนั้น

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดในวรรคหนึ่ง ศาลอาจมอบหมายให้บุคคลหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งติดตามสอดส่อง การปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด หรือเพื่อเยี่ยมเยียนให้คำปรึกษาแนะนำ เป็นครั้งคราว และในการนี้ให้เป็นหน้าที่ของบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยแจ้งต่อศาลทันทีเมื่อมีการย้ายที่อยู่ หรือภูมิลำเนาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดระยะเวลาที่จะให้เด็กหรือเยาวชน ปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย แต่ต้องไม่เกินกว่าที่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ และให้ศาลกำหนดรายละเอียด

ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขแต่ละข้อ รวมทั้งการเชื่อมโยง ประสานการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่วางไว้ไปยังบุคคล หน่วยงาน หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของศาล หรือเจ้าพนักงานของศาลในการอธิบาย ทำความเข้าใจเงื่อนไขต่างๆ ตามที่ศาลกำหนด รวมทั้งผลร้ายที่เกิดจากการละเมิดหรือทำผิดเงื่อนไขนั้นแก่เด็กหรือเยาวชน และบิดามารดาหรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย เสร็จแล้วให้บุคคลดังกล่าวลงชื่อรับทราบไว้เป็นหลักฐาน

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามวรรคหนึ่งนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลเอง หรือปรากฏจากรายงานของบุคคลตามมาตรา 101 วรรคหนึ่งว่า ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวแก่การกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยเด็กหรือเยาวชนนั้นเปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควร อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดหรือทุกข้อก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ นางสาว นฐววรรณ สุธาพร

เกิด 9 มกราคม พ.ศ.2532

การศึกษาชั้นมัธยมต้น โรงเรียนสุนารีวิทยา

การศึกษาชั้นมัธยมปลาย โรงเรียนเตรียมอุดมศึกษา

การศึกษาชั้นปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY