

มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำความผิดทางอาญา



นางสาวพงศจิรา เติตชู

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL MEASURE ON ENFORCEMENT AGAINST THE PARENTS IN
CASE OF THE CHILD'S CRIMINAL OFFENSE



Miss Pongjira Cherdchoo

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 2009

Copyright of Chulalongkorn University

520837

หัวข้อวิทยานิพนธ์

มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับบิดามารดา
กรณีบุตรกระทำความผิดทางอาญา

โดย

นางสาวพงศจิรา เจริญ

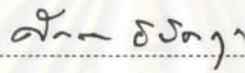
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต



คณบดีคณะนิติศาสตร์

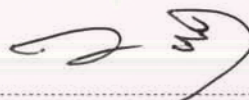
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



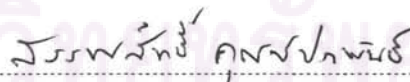
ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)



อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์)



กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(นาย สรรพสิทธิ์ คูมพ์ประพันธ์)

ศูนย์วิจัยกฎหมายธุรกิจ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พงศ์จิรา เชิดชู : มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำ
ความผิดทางอาญา. (LEGAL MEASURE ON ENFORCEMENT AGAINST
THE PARENTS IN CASE OF THE CHILD'S CRIMINAL OFFENSE)

อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รศ.มัทยา จิตติรัตน์, 145 หน้า.

การกำหนดโทษทางอาญากับบิดามารดากรณีบุตรเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 78 เป็นการลงโทษบิดามารดาซึ่งไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามหลักความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วยังก่อให้เกิดปัญหาทั้งในด้านตัวบุตรผู้กระทำความผิดที่ต้องขาดไร้ผู้อุปการะเลี้ยงดูและด้านบิดามารดาเองก็ต้องกลายเป็นบุคคลที่มีประวัติเสื่อมเสียปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ จึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และการบริหารงานยุติธรรมของรัฐ

ด้วยเหตุนี้เองการกำหนดโทษทางอาญากับบิดามารดาเพียงอย่างเดียวจึงไม่ใช่วิธีการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้อย่างเป็นรูปธรรม จึงควรกำหนดแนวทางและมาตรการทางกฎหมายอันมิใช่โทษทางอาญาเพื่อให้ศาลมีวิธีการที่หลากหลายตามความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่ของแต่ละครอบครัว ได้แก่ การคุมประพฤติ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการต่างประเทศซึ่งมีหลักการพื้นฐานมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เช่น การประชุมกลุ่มครอบครัว, การให้ความรู้แก่ผู้ปกครอง, การค้นหาแหล่งเลี้ยงดู ทั้งนี้เพื่อการแก้ไขปัญหาและการคุ้มครองเด็กและเยาวชนเกิดประสิทธิผลและรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลในครอบครัวตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....พงศ์จิรา เชิดชู.....
ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5086010934 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CHILD 'S CRIMINAL OFFENSE / LEGAL MEASURE FOR PARENTS

PONGJIRA CHERDCHOO : LEGAL MEASURE ON ENFORCEMENT
AGAINST THE PARENTS IN CASE OF THE CHILD'S CRIMINAL OFFENSE.

THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. MATTAYA JITIRAT, 145 pp.

Criminal enactment against parents in case of criminal offenses committed by a child following section 78 of the Child Protection Act is the punishment of parents who are not a criminal offender or accomplice. This criminal enactment is not conforming to a principal of criminal offenses pursuant to Criminal Code and can cause several problems such as child 's offender lack the one who adopt them and their parent had bad recorded. These problems affect the economic, the society and the governmental justice administration.

Since the legal enactment against parents alone is not a tangible solution to the problem of criminal offenses committed by a child, establishing guidelines and legal measures that are not criminal penalties would give the court additional measures to properly use based on offender's family background. The examples of additional legal measures are probation , measure for safety and measures that base on Restorative Justice for example Family Group Conferencing, Parent Training, Afterschool/ Recreation. The intention of these additional measures is to effectively solve the problem causing by the current criminal enactment against parents, improve the protection of a child and help maintain a good relationship between people in the family following the intention of the law.

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Field of Study : LAWS Student's Signature Pongjira Cherdchoo
Academic Year : 2009 Advisor's Signature Mattaya Jitirat

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์ มัทยา จิตติรัตน์ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน จึงขอกราบขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาสที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านสรรพสิทธิ์ คุ้มทรัพย์พันธ์ ที่ได้กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณพิสิษฐ์ วงศ์เธียรธนา ที่ได้สละเวลาให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ของผู้เขียนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ พี่อ๊อฟและพี่เอกที่ได้ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้านจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดา มารดา และคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	5
บทที่ 2 อำนาจปกครองในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน.....	6
2.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา.....	7
2.1.1 ความหมายของอำนาจปกครองบุตร.....	8
2.1.2 ประเภทของอำนาจปกครองบุตร.....	10
2.1.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจของปกครอง บิดามารดากับบุตร.....	11
2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามกฎหมาย.....	13
2.1.5 อำนาจหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรตามกฎหมาย.....	16
2.1.6 การสิ้นสุดอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมาย.....	19
2.2 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมาย.....	20
2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีทั่วไป.....	21
2.2.1.1 รัฐธรรมนูญ.....	21
2.2.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	22
2.2.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534.....	23
2.2.1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.....	24
2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีเด็ก และเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด.....	25

2.2.2.1	กฎหมายสารบัญญัติ.....	26
2.2.2.2	กฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	27
2.2.2.3	กฎหมายเฉพาะ.....	27
2.2.3	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีเด็กและเยาวชน ตกเป็นผู้เสียหาย.....	29
2.2.3.1	กฎหมายสารบัญญัติ.....	30
2.2.3.2	กฎหมายวิธีสบัญญัติ.....	36
2.3	การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ.....	37
2.3.1	อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1988.....	38
2.3.2	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948.....	41
2.3.3	กฎบัตรอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงาน ยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 1985.....	42
2.3.4	กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1990.....	43
2.3.5	ข้อเสนอแนะของสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน หรือข้อเสนอแนะกรุงริยาด ค.ศ. 1990.....	44
2.3.6	ข้อเสนอแนะว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาหรือข้อเสนอแนะกรุงเวียนนา ค.ศ. 1997.....	46
2.4	การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.....	47
2.4.1	ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน.....	48
2.4.1.1	ทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนาการในวัยเด็ก.....	48
2.4.1.2	ทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนาการทางสังคม.....	49
2.4.2	สาเหตุของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน.....	51
2.4.2.1	สาเหตุจากตัวผู้กระทำผิด.....	51
2.4.2.2	สาเหตุทางครอบครัว.....	52
2.4.2.3	สาเหตุทางเศรษฐกิจ.....	53
2.4.2.4	สาเหตุจากปัญหาทางสังคมและสิ่งแวดล้อม.....	53
2.4.2.5	สาเหตุจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำผิดของเด็ก.....	55
2.4.2.6	สาเหตุจากวิธีการแก้ไขอบรมในสถานฝึกและอบรมไม่ดีพอ.....	55

2.4.3 แนวคิดตามหลักสากลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	56
2.4.4 แนวความคิดตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำความผิด ของเด็กและเยาวชน	59
2.4.5 แนวความคิดในการบำบัดฟื้นฟูการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	61
บทที่ 3 ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด	66
3.1 หลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล	66
3.1.1 สาระสำคัญทางกฎหมาย	67
3.1.1.1 ต้องมีกฎหมายขัดแย้ง	67
3.1.1.2 ต้องตีความในบทกฎหมายโดยเคร่งครัด	67
3.1.2 สาระสำคัญทางการกระทำ	68
3.1.2.1 การกระทำ	68
3.1.2.2 การกระทำโดยดเว้น	69
3.1.2.2 การกระทำโดยละเว้น	71
3.1.3 สาระสำคัญทางจิตใจหรือกระทำความผิดตามกฎหมายโดย มีเจตนาหรือ ประมาทหรือไม่เจตนา	71
3.1.3.1 การกระทำโดยเจตนา	72
3.1.3.2 การกระทำโดยประมาท	73
3.1.3.3 การกระทำโดยไม่มีเจตนาและไม่ประมาท	75
3.2 ความรับผิดทางอาญาของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด	76
3.2.1 ผู้กระทำความผิด	75
3.2.1.1 ผู้กระทำความผิดโดยตรง	75
3.2.1.2 ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม	77
3.2.1.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง	78
3.2.2 ผู้ร่วมกระทำความผิด	78
3.2.2.1 ตัวการ	79
3.2.2.2 ผู้ใช้ให้กระทำความผิด	81
3.2.2.3 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด	82
3.3 ความรับผิดทางอาญาในการกระทำของบุคคลผู้อื่น (Vicarious Liability)	84
3.3.1 ผู้ร่วมรับผิดในการกระทำของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา	85
3.3.2 ผู้ร่วมรับผิดในการกระทำของผู้อื่นตามกฎหมายอื่น	91
3.4 วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดากรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด	94

3.4.1 ความรับผิดชอบของบิดามารดาซึ่งร่วมรับผิดชอบกับบุตรในฐานะตัวการ.....	94
3.4.2 ความรับผิดชอบของบิดามารดาที่ใช้ให้บุตรกระทำความผิด.....	95
3.4.3 ความรับผิดชอบของบิดามารดาในการสนับสนุนให้บุตรกระทำความผิด.....	94
3.4.4 ความรับผิดชอบของบิดามารดาในการสมคบกับบุตรกระทำความผิด.....	96
3.4.5 เปรียบเทียบความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กับความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นตามประมวล กฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่น ๆ.....	98
3.5 กฎหมายที่กำหนดให้บิดามารดารับผิดชอบกรณีที่บุตรกระทำความผิด.....	99
3.5.1 ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3).....	100
3.5.1.1 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3).....	101
3.5.1.2 โทษของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3).....	103
3.5.1.3 เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(3).....	105
3.5.2 ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามกฎหมายต่างประเทศ.....	105
3.5.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วย การก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988).....	106
3.5.2.2 กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law) ของเมือง St.Clair Shores	108
3.6 มาตรการต่างประเทศที่ใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำความผิด.....	110
3.6.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)	110
3.6.2 Community Intensive Supervision Project (CISP)	111
3.6.3 Group Home.....	111
3.6.4 การสันตนาการ Afterschool / Recreation.....	112
3.6.5 โรงเรียนทางเลือก (Alternative Schools).....	112
3.6.6 ครอบครัวบำบัด (Family Therapy).....	113
3.6.7 เครือข่ายชุมชน (Wraparound / Case Management).....	113

3.6.8 การกักกันในที่อยู่อาศัยและการตรวจสอบโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ (Home Confinement/ Electronic Monitoring).....	113
3.6.9 ความเป็นผู้นำ และพัฒนาการของเยาวชน (Leadership And Youth Development) ..	114
3.6.10 การให้คำปรึกษา (Mentoring).....	114
3.6.11 การให้ความรู้แก่ผู้ปกครอง (Parent Training).....	115
3.6.12 การจัดทำทัณฑ์บน (Probation Service).....	115
3.6.13 Reentry Court.....	116
3.6.14 ศูนย์บำบัด (Residential Treatment).....	117
3.6.15 การสร้างบรรยากาศในการเรียนรู้ (School / Classroom Environment)	117
3.6.16 การสร้างงาน (Vocational / Job Training).....	117
3.6.17 Day treatment.....	117
บทที่ 4 วิเคราะห์ความรับผิดชอบของบิดามารดากรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด	118
4.1. วิเคราะห์ความเหมาะสมในการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546.....	120
4.2 วิเคราะห์มาตรการที่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับกรณีบิดามารดา ต้องรับผิดชอบจากการกระทำของบุตร.....	129
4.2.1 มาตรการในประเทศ.....	130
4.2.2 มาตรการต่างประเทศ.....	132
4.3 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณา คดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.....	133
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	137
5.1 บทสรุป.....	137
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	139
รายการอ้างอิง	142
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	145

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาสังคมที่มีความสำคัญยิ่งประการหนึ่ง เพราะเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่สังคมโดยรวมและต่อตัวผู้กระทำผิดเอง โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนซึ่งถือเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อประเทศชาติ สาเหตุที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ เช่น ปัญหาครอบครัวเนื่องมาจากบิดามารดาไม่ได้อบรมสั่งสอน ดูแลบุตรให้ประพฤติตนอยู่ในกรอบของกฎหมายและกติกาของสังคม และบางครอบครัวอาจเป็นแบบอย่างที่ไม่ดีให้แก่เด็ก ทำให้เด็กเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมดังกล่าวได้ ปัญหาทางเศรษฐกิจก็มีส่วนสำคัญเพราะสังคมปัจจุบันมีการแข่งขันสูงทำให้บิดามารดาต้องออกจากบ้านไปทำงานตั้งแต่เช้าจนค่ำเพื่อหารายได้นำมาเลี้ยงชีพตนและครอบครัว จึงทำให้บิดามารดาไม่มีเวลาดูแลเอาใจใส่บุตรอย่างใกล้ชิดเท่าที่ควรและยังรวมถึงปัญหาทางสังคม วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กและเยาวชน ซึ่งนับว่ามีอิทธิพลต่อความประพฤติของเด็กและเยาวชนอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้เป็นยุคแห่งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารด้วยระบบอินเทอร์เน็ตที่สามารถเข้าถึงได้ง่ายแต่กลับยากแก่การควบคุมตรวจสอบที่จะไม่ให้เด็กและเยาวชนนำไปใช้ในทางที่ผิด สาเหตุจากปัจจัยข้างต้นเหล่านี้ประกอบกับความรู้เท่าไม่ถึงการณ์และวุฒิภาวะที่ยังไม่เพียงพอในการคิดและไตร่ตรองว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่ จึงทำให้เด็กและเยาวชนขาดการยับยั้งชั่งใจอันส่งผลให้เกิดการกระทำผิดทางอาญาได้

กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอันจะต้องรับผิดชอบในทางอาญานั้น ประเทศไทยได้รับแนวคิดในการจำแนกความรับผิดชอบทางอาญาและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องแนวคิดสากลข้างต้น จึงได้กำหนดวิธีพิจารณาและการดำเนินคดีรวมถึงบทลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนไว้เป็นการเฉพาะให้แตกต่างจากกรณี

ผู้ใหญ่กระทำความผิดไว้ในกฎหมาย 2 ฉบับ ฉบับแรกคือ ประมวลกฎหมายอาญา โดยใช้อายุเป็นเกณฑ์ในการแบ่งความรับผิดชอบได้แก่ มาตรา 74 ที่กำหนดให้เด็กอายุ 7-14 ปี กระทำความผิดอาญาไม่ต้องรับโทษแต่ใช้วิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพและบางกรณีหากศาลเห็นว่า ควรวางข้อกำหนดเพิ่มเติมให้บิดามารดา ผู้ปกครองก็สามารถทำได้โดยให้บุคคลเหล่านั้นเข้ามามีส่วนในการดูแลเด็กไม่ให้ก่อเหตุร้ายขึ้นอีก ซึ่งไม่เกิน 3 ปี หากฝ่าฝืนบิดามารดา ผู้ปกครองก็มีบทลงโทษทางอาญาเช่นกัน มาตรา 75 ผู้ที่อายุกว่า 14 ปี – 17 ปี บริบูรณ์ กระทำความผิด ยังคงใช้วิธีการเช่นเดียวกับ มาตรา 74 แต่กรณีนี้หากศาลเห็นว่าควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง และมาตรา 76 กำหนดให้ผู้ที่อายุ 17-20 ปี บริบูรณ์ ซึ่งได้กระทำความผิดมีความสามารถในการรับผิดชอบทางอาญาทำนองเดียวกับผู้ที่มีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ แต่กฎหมายให้ดุลยพินิจแก่ศาลลดมาตราส่วนโทษให้เหลือหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้ ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีอาญาและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนไว้โดยเฉพาะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการฟื้นฟูความประพฤติเด็กให้เป็นพลเมืองดีของประเทศยิ่งกว่าการลงโทษทางอาญาและไม่มี การนำโทษทางอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้เพื่อลงโทษเด็กและเยาวชน

ดังนั้นการลงโทษทางอาญากับเด็กและเยาวชนจึงมีแนวคิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการจะนำตัวเด็กมาลงโทษเพียงอย่างเดียว รวมทั้งการให้ครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดโดยการกำหนดโทษทางอาญากับบิดามารดา ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74 และ มาตรา 75 ซึ่งกำหนดให้บิดามารดา ต้องรับโทษทางอาญาในกรณีที่เด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และเมื่อศาลเห็นควรวางข้อกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองให้ระวางไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งต้องไม่เกิน 3 ปี และศาลยังอาจกำหนดให้ชำระเงินตามที่เห็นควรซึ่งบิดามารดา หรือผู้ปกครองต้องชำระต่อศาลครั้งละไม่เกิน 1,000 บาท และในมาตรา 77 กำหนดไว้ว่า หากฝ่าฝืนไม่ชำระเงินตามที่ศาลกำหนด ศาลมีอำนาจสั่งยึดทรัพย์สินของบิดามารดา ผู้ปกครองเพื่อใช้เงินที่จะต้องชำระได้ นอกจากนั้นแล้ว พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 78 ยังกำหนดบทลงโทษแก่บิดามารดา ในกรณีที่บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด มีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการกำหนดบทโทษทางอาญากับบิดา มารดา ในกรณีที่บุตรซึ่งเด็กและเยาวชนกระทำผิดนั้นเป็นกรณีที่บุคคลต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น จะเห็นได้ว่าการกำหนดความรับผิดชอบแก่บุคคลดังกล่าวมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาที่กำหนดว่า "บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษสำหรับการกระทำผิดนั้น ๆ ไว้"

อย่างไรก็ตามแม้การลงโทษทางอาญาจะมีข้อจำกัดในเรื่องตัวผู้กระทำเพียงใด แต่ในการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นอันเป็นการขยายขอบเขตไปถึงผู้ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวข้องในการกระทำผิด นอกเหนือจากผู้กระทำผิดและผู้ร่วมกระทำผิด ทั้งนี้ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 213 ที่กำหนดให้ผู้มีตำแหน่ง หัวหน้า ผู้จัดการในอสังหาริมทรัพย์และของใจต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของสมาชิก แม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำหรือร่วมกระทำผิดด้วยก็ตาม ทั้งนี้กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสวัสดิภาพของสาธารณชนเป็นประการสำคัญ โดยมุ่งเน้นถึงการกระทำบางอย่างที่มีพฤติการณ์อันอาจก่อให้เกิดความหวาดหวั่น ทำให้สังคมเกิดอันตรายเสี่ยงต่อความวุ่นวาย ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำในลักษณะนี้เกิดจากการที่บุคคลหลายคนได้ร่วมมือกันกระทำความผิดที่ร้ายแรงและการกระทำนั้นมีความประสงค์มุ่งหมายเป็นการถาวรเพื่อเตรียมการหรือวางแผนการในการกระทำความผิด ซึ่งนับว่าเป็นภัยต่อความสงบสุขของประชาชนเป็นอย่างยิ่งซึ่งเป็นการเน้นย้ำถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามกฎหมายอาญานั้นเอง

อย่างไรก็ตามการลงโทษทางอาญากับ บิดามารดานั้น แม้จะเป็นกรณีที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นเช่นเดียวกับ กรณีมาตรา 213 แต่การลงโทษดังกล่าวนั้นก็กลับไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาที่มีขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม โดยเฉพาะกรณีการลงโทษบิดามารดา ด้วยการจำคุกนอกจากจะเป็นการผลักดันบุคคลเหล่านั้นให้เป็นบุคคลที่มีประวัติไม่ดีติดตัวและได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมชั่วร้ายมาจากในคุกแล้วยังส่งผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และสถาบันครอบครัวเนื่องจากบิดามารดาต้องจำคุกทำให้ครอบครัวไม่ได้อยู่ด้วยกันพร้อมหน้า เด็กก็จะเกิดปัญหาขาดความอบอุ่น และขาดผู้อุปการะค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่บุตรยังต้องพึ่งพาบิดามารดาอยู่ อาจทำให้เด็กหันไปกระทำความผิดเพื่อหาเงินซึ่งเท่ากับเป็นการสร้างปัญหาสังคมมากขึ้น ส่วนกรณีที่ลงโทษปรับกับบิดามารดาในบางรายที่ครอบครัวมีฐานะคืออยู่แล้วโทษดังกล่าวก็จะไม่สามารถข่มขู่ให้ผู้กระทำผิดกลัวที่จะกระทำผิดซ้ำอีกได้เลย เนื่องจากค่าปรับที่ต้องชำระนั้นไม่มีผลกระทบต่อรายจ่ายของครอบครัว

ดังนั้นจึงมีความสนใจที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำความผิดทางอาญา เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยมากกว่าการลงโทษทางอาญาเพียงอย่างเดียว เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหายุ่งยากและยังคงไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีของสถาบันครอบครัวต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดและสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน
2. ศึกษาหลักสากลและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชน
3. ศึกษาแนวความคิดในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน
4. ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่บังคับใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำความผิด

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 78 ได้กำหนดให้บิดามารดาร่วมรับผิดชอบในทางอาญากับบุตรซึ่งเป็นผู้กระทำความผิด แต่ตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดจะมีได้ในลักษณะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้กระทำความผิด เว้นแต่กรณีความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดฐานกบฏ ความผิดฐานก่อการร้าย และความผิดฐานอั้งยี่ ซ่องโจร ซึ่งแม้ผู้รับผิดชอบได้ร่วมกระทำความผิดด้วยก็ตาม ดังนั้นในการกำหนดให้บิดามารดาร่วมรับผิดชอบในทางอาญาในการกระทำความผิดของบุตรนั้นจึงมีลักษณะแตกต่างเป็นพิเศษจากประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งอาจเกิดปัญหากระทบต่อครอบครัวทั้งในด้านตัวบุตรผู้กระทำผิดเอง การปกครองดูแล จึงควรที่จะกำหนดมาตรการอื่น เช่น การคุมประพฤติ วิธีการเพื่อความปลอดภัย การประชุมกลุ่มครอบครัว มาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหายุ่งยากและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและเกิดประสิทธิผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ขอบเขตของการศึกษา ได้ศึกษาถึงอำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร ภายใต้อาณัติของกฎหมายในประเทศไทย อนุสัญญา และข้อตกลงระหว่างประเทศในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ทฤษฎี แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน รวมถึงลักษณะความรับผิดชอบ ในการกระทำของบุคคลอื่นที่มีโทษทางอาญา และมาตรการทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งมีโทษที่ สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์เปรียบเทียบและหามาตรการในการบังคับใช้กับบิดามารดาที่มีความเหมาะสมและเป็นไปได้กับสภาพสังคมและกระบวนการยุติธรรมของไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Document Research) โดยอาศัยข้อมูลจากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย รายงานการประชุมจากห้องสมุดและสัมภาษณ์ ผู้เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์สรุปเสนอแนะหลักการ แนวความคิดและแนวทางที่เหมาะสม รวมทั้งสืบค้นจากเว็บไซต์ เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์จัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ได้ทราบถึงสภาพลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรและสาเหตุในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดตามหลักสากลและตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชน
3. ทำให้ทราบถึงศึกษาแนวความคิดในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการที่สามารถบังคับใช้กับบิดามารดาในกรณีที่บุตรกระทำความผิด เพื่อเป็นแนวทางในการแสวงหามาตรการที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

อำนาจปกครองในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาของประเทศในอนาคต ดังคำกล่าวที่ว่า “เด็กในวันนี้ คือผู้ใหญ่ในวันหน้า” เพราะเด็กและเยาวชนเป็นผู้สืบทอดเจตนารมณ์ และอนุรักษ์ไว้ซึ่งมรดกทางประวัติศาสตร์ ศิลปวัฒนธรรมและความคงอยู่ของสังคมต่อไป แต่ด้วย ลักษณะทางกายภาพตลอดจนวุฒิภาวะที่ยังอ่อนด้อย จึงถูกจำกัดความสามารถโดยสิ้นเชิง เหตุเพราะไม่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีเท่ากับผู้ใหญ่ ดังนั้นบิดามารดา ผู้ปกครองจึงมีบทบาทที่สำคัญในการปกป้อง คุ้มครอง เอาใจใส่ ชัดเกลือบ่มนิสัยและพัฒนาคุณภาพชีวิตทั้งทางร่างกาย และจิตใจตลอดจนเสริมสร้างสติปัญญาของเด็กและเยาวชนให้ดียิ่งขึ้นในฐานะเป็น สมาชิกใน ครอบครัว บทบาทดังกล่าวคือการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาซึ่งมีรากฐานมาจากความ จำเป็นทางธรรมชาติที่บิดามารดาผู้ให้กำเนิดจำต้องปกป้อง คุ้มครองบุตรของตน¹ ทั้งนี้เพื่อให้เขา เหล่านั้นได้เจริญเติบโตเป็นบุคคลที่มีคุณภาพ และดำเนินบทบาทของตนในสังคมได้อย่างสมบูรณ์ ในทางตรงกันข้ามหากเด็กและเยาวชนนั้นขาดการอบรม เลี้ยงดูที่เหมาะสมแก่วัยของเขาแล้วจะมี ผลทำให้เกิดปัญหาเด็กและเยาวชนขึ้นตามมามากมาย เช่น ปัญหาเด็กขาดการศึกษา ปัญหาเด็ก ติดยาเสพติด ปัญหาเด็กเร่ร่อน ขอดทาน ปัญหาใช้แรงงานเด็ก ปัญหาด้านสุขอนามัยของเด็ก รวมไปถึงการประพฤติดนไม่เหมาะสมซึ่งอาจเป็นภัยแก่สังคมในอนาคต

อารยประเทศได้ตระหนักถึงคุณค่าของเด็กและเยาวชน โดยมีการยอมรับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนโดยการกำหนดมาตรฐานสากลในการปฏิบัติต่อเด็กและ เยาวชน ยกตัวอย่างเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กในปี พ.ศ. 2467 ที่ประเทศสวีเดนแลนด์ ในปฏิญญาดังกล่าวได้มุ่งเน้นให้เด็กจำเป็นต้องได้รับอาหาร การรักษาพยาบาล แต่ยังไม่รวมถึง การให้เด็กมีสิทธิในตนเอง ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเด็กโดย ระบุว่าเด็กมีสิทธิได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษเท่านั้น มิได้ระบุให้เด็กมีสิทธิในตนเองที่จะได้รับ การรับบริการต่างๆ แต่ยังไม่มีการมีสิทธิในฐานะพลเมืองหรือสิทธิทางการเมือง เพียงแต่มีสิทธิจะได้รับ

¹ ไพโรจน์ กัมพูศิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 5 (สำนักพิมพ์นิติธรรม : กรุงเทพฯ ๙,2548), หน้า 179.

การปกป้องเท่านั้น อย่างไรก็ตามสถานะของปฏิญญาไม่ก่อให้เกิดพันธะใดๆในทางกฎหมาย อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองเด็กจากการเลือกปฏิบัติ เคารพใน สิทธิหน้าที่ของบิดามารดา และการปกป้องสิทธิของเด็กในหลายมิติด้วยมาตรการทางนิติบัญญัติ และมาตรการทางการบริหารที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก²

อย่างไรก็ตาม การให้คุ้มครองเด็กและเยาวชนจะเป็นรูปธรรมได้จำเป็นต้องได้รับความ ร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะ บิดามารดา และผู้ปกครองในการดูแลเอาใจใส่บุตร หลานของตนให้อยู่ในกรอบระเบียบของสังคมโดยการใช้อำนาจปกครองอย่างเหมาะสม และ ภาครัฐที่มีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย และมาตรการในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ก็ได้ให้ความสำคัญแก่ เด็กและเยาวชนโดยมีการบัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนไว้ รวมถึง กฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติซึ่งได้มีการแยกกระบวนการวิธีพิจารณาคดีสำหรับเด็กและ เยาวชนไว้ต่างหากจากผู้ใหญ่ นอกจากนั้นแล้วยังมีกฎหมายสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2543

2.1 อำนาจปกครองของบิดามารดา

คำว่า "อำนาจ" ในที่นี้หมายถึง การที่บุคคลมีความสามารถในการมีอิทธิพลต่อบุคคลอื่น หรือกลุ่มบุคคลอื่นมีพฤติกรรม ตลอดจนทัศนคติไปในทิศทางที่ต้องการ ซึ่งบิดามารดาในฐานะ ผู้ให้กำเนิดหรือผู้ปกครองในฐานะที่มีหน้าที่ต้องดูแลรับผิดชอบโดยตรงสามารถใช้อ้างสิทธิ ทั้งหมดในตัวเด็กได้โดยชอบธรรมเนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะยังน้อยและอ่อนด้อย ประสพการณ์ อาจถูกชักจูงไปในทางเสียหายได้ง่าย จึงควรได้รับการคุ้มครองจากบิดามารดาใน ฐานะผู้ให้กำเนิดซึ่งถือเป็นประการสำคัญในการปกป้อง ดูแล รับผิดชอบ บุตรของตนไม่ให้ก่อ ความเดือดร้อนวุ่นวายและเป็นภัยแก่สังคมได้ ดังนั้นกฎหมายจึงได้กำหนดกลไกขึ้นมาเพื่อให้บิดา มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองแก่บุตรของตนซึ่งกลไกนี้มีลักษณะเดียวกันกับที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องคุ้มครองคนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต กลไกนี้รัฐเป็นผู้สร้างขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระของ

² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, คำนำคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชน, องค์การสหประชาชาติ: แสงเทียนการพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ 7 หน้า 2.

ตนในการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในประเทศ โดยสร้างอำนาจปกครองให้แก่บิดามารดาได้ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน³

2.1.1 ความหมายของอำนาจปกครองบุตร

ในเรื่องอำนาจปกครองนี้ได้นักกฎหมายหลายท่านให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้อธิบายคำว่า "อำนาจปกครองของบิดามารดา" หมายถึงอำนาจที่ให้ไว้เพื่อเลี้ยงรักษาเด็กซึ่งยังเยาว์ให้เจริญเติบโตเป็นคนดีในภายหลังไม่ใช่อำนาจอิสระที่จะทำแก่บุตรได้ตามอำเภอใจ ซึ่งอำนาจปกครองของบิดามารดาประกอบไปด้วยอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางส่วนตัวของบุตร อำนาจเกี่ยวกับเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรและอำนาจจัดการทรัพย์สินของบุตร..."⁴

ศาสตราจารย์สอาด นาวิเจริญ ได้กล่าวว่า "อำนาจปกครอง" เป็นกรณีที่ใช้ใช้อำนาจปกครองมีอำนาจและหน้าที่ว่ากล่าวสั่งสอนบุตรมิให้ประพฤติชั่ว ถ้าหากประพฤติชั่วก็ต้องว่ากล่าวห้ามปรามขัดขวางและทำโทษตามสมควร จะต้องอุปการะเลี้ยงดูตามฐานะมิให้อดอยาก ให้มีที่อยู่อาศัยตามสมควร จะปล่อยให้นอนกลางดินกินกลางทรายไม่ได้ ในเมื่อมีกำลังอุปการะกันได้ต้องให้ได้รับการศึกษาตามสมควร ถ้าเด็กมีทรัพย์สินสมบัติจะต้องปกป้องรักษาและจัดหาผลประโยชน์ตามสมควร⁵

อาจารย์ประสพสุข บุญเดช ได้กล่าวถึง "อำนาจปกครองบุตร" ว่าเป็นอำนาจตามธรรมชาติของบิดามารดานับแต่บุตรได้ถือกำเนิดมาซึ่งเป็นอำนาจที่ใช้เพื่อประโยชน์ในการเลี้ยงดูรักษาบุตรให้เจริญเติบโตต่อไปภายภาคหน้า ซึ่งโดยหลักพื้นฐานแล้วบุคคลอื่นใดหรือแม้แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่อาจเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจนี้ เพราะถือว่าบิดามารดาย่อมมีความรับผิดชอบที่จะใช้อำนาจนี้เพื่อประโยชน์ทั่วไปของครอบครัวและของบุตรคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ บิดามารดาต้องมีความรักใคร่เอ็นดูห่วงใยบุตร ให้ความระมัดระวังอย่างดียิ่งในการดูแลรักษาบุตรทั้งพยายามกระทำทุกอย่างเพื่อประโยชน์ของบุตร⁶

³ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 191.

⁴ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวมรดก, สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์ : กรุงเทพฯ, หน้า 307.

⁵ สอาด นาวิเจริญ. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ พ.ศ. 2517), หน้า 284.

⁶ ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 4. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531), หน้า 449-450.

อาจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า อำนาจปกครองหมายถึงบรรดาสติสิทธิทั้งหลาย ซึ่งกฎหมายมอบอำนาจให้แก่บิดามารดา ในอันจะใช้แก่บุตรผู้เยาว์และแก่ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ เพื่อที่จะคุ้มครองอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตรผู้เยาว์จนกว่าบุตรผู้เยาว์นี้จะมีอายุสามารถครองชีวิตได้ด้วยตนเอง⁷

ศาสตราจารย์ ดร.ไพโรจน์ กัมพูสิริ อธิบายอำนาจปกครองของบิดามารดาว่ามีรากฐานมาจากความจำเป็นทางธรรมชาติที่บิดามารดาผู้ให้กำเนิดจำเป็นต้องปกป้องคุ้มครองบุตรผู้เยาว์เป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ ที่มุ่งให้ความผาสุกและประโยชน์แก่บุตร และปกป้องบุคคลภายนอกให้พ้นจากการทำละเมิดของผู้เยาว์ อำนาจปกครองเป็นภารกิจที่มีระยะเวลาจำกัด คือตลอดเวลาที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์เท่านั้น ซึ่งมีความยืดหยุ่นในการใช้ระหว่างเด็กทารกกับบุตรที่มีอายุ 19 ปี อำนาจปกครองมิใช่อำนาจผูกขาดตัวผู้ใช้ตลอดด้วยเยาว์ของบุตร ไม่ติดตัวเด็ดขาดเนื่องจากบิดามารดาอาจถูกถอนอำนาจปกครองได้ตลอดเวลาหากละเลยต่อหน้าที่หรือประพฤติตนสมควรมิใช่อำนาจผูกขาดเพราะบิดาหรือมารดาฝ่ายที่มีได้ใช้อำนาจปกครองหรือป่วยตายแล้วยังมีสิทธิติดต่อบุตรได้⁸

Lord Justice Sachs ได้อธิบายว่า "อำนาจปกครองของบิดามารดา" นั้น มีความหมายสองนัยด้วยกัน ความหมายอย่างแคบหมายถึง อำนาจที่ผูกพันบิดามารดาในการควบคุมบุตรผู้เยาว์ซึ่งรวมถึงอำนาจการควบคุมการศึกษา การเลือกศาสนา และการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ แต่หากในทางศาล หากศาลมีคำสั่งมอบอำนาจปกครองให้แก่ฝ่ายใดจะมีความหมายอย่างกว้าง คือ ถ้าอำนาจดังกล่าวตกอยู่แก่บิดามารดาฝ่ายใด ฝ่ายนั้นจะต้องมีหน้าที่ในการดูแลและอุปการะบุตรผู้เยาว์ ให้ความคิดที่ถูกต้องทางด้านศาสนา การศึกษา และการอบรมสั่งสอน⁹

Thierry Gare ให้ความหมายว่า อำนาจปกครองบุตร คือ ที่รวมของสิทธิและหน้าที่ที่กฎหมายให้แก่บิดามารดาเพื่อปกป้องคุ้มครองบุตรผู้เยาว์ ซึ่งพอสรุปลักษณะของอำนาจปกครองได้ว่า เป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรผู้เยาว์ คือ ทั้งฝ่ายบิดามารดาและ

⁷ พรชัย สุนทรพันธุ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, (กรุงเทพ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), หน้า 75.

⁸ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, หน้า 347-349.

⁹ วรพรรณ ชังวิจิต. อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 4.

ฝ่ายบุตรต่างมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง ในเวลาเดียวกันตนก็มีหน้าที่ต่อฝ่ายแรกเช่นเดียวกัน¹⁰

ดังนั้นสรุปได้ว่าความหมายอำนาจปกครองของบิดามารดาเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือตัวบุตรผู้เยาว์ของตน และคำว่า "อำนาจ" นั้นหมายรวมถึงสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อตัวบุตรไม่ว่าโดยทางพฤตินัยและนิตินัย บิดามารดาจึงต้องอบรม เลี้ยงดู ช่วยเหลือ ดูแล และคุ้มครองบุตรในทุกๆด้าน เพื่อให้ผู้เยาว์เติบโตเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพของสังคมในอนาคต

2.1.2 ประเภทของอำนาจปกครองบุตร

ในปัจจุบันการแบ่งประเภทของอำนาจปกครองบุตรมีดังนี้¹¹

2.1.2.1 อำนาจปกครองบุตรโดยกฎหมาย (Legal Custody) เป็นกรณีที่บิดามารดามีสิทธิและหน้าที่ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเลี้ยงดูบุตร เช่น การตัดสินใจในเรื่องสุขภาพ การศึกษา ศาสนา และเรื่องอื่น ๆ ของบุตร ในระหว่างที่บิดามารดาสมรสกันทั้งสองฝ่ายจะมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกันในทางกฎหมาย (joint custody or joint legal custody) จนกว่าทั้งสองฝ่ายจะหย่าขาดจากกันหรือแยกกันอยู่ และตกลงกันในเรื่องการปกครองบุตรหรือเป็นการใช้อำนาจปกครองบุตรทางกฎหมายร่วมกัน

2.1.2.2 อำนาจปกครองบุตรโดยพฤตินัย(Physical Custody) เป็นกรณีที่กล่าวถึงบิดามารดาที่มีบุตรอาศัยอยู่ด้วย ถ้าศาลให้อำนาจปกครองบุตรแก่บิดาหรือมารดาเพียงฝ่ายเดียวฝ่ายนั้นแต่จะเรียกว่า ผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร (the custodial parent) ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่มีอำนาจปกครองบุตร(non custodial parent) จะมีเพียงสิทธิเยี่ยมเยียนบุตรเท่านั้น

2.1.2.3 อำนาจปกครองบุตรเพียงลำพัง(Sole Custody)เป็นกรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองบุตรทั้งในทางกฎหมายและทางพฤตินัยคนเดียว ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งมีเพียงสิทธิติดต่อบุตร ซึ่งประมาณร้อยละ 70 ของเรื่องอำนาจปกครองบุตรทั้งหมดในปัจจุบันจะเป็นการใช้อำนาจปกครองบุตรเพียงลำพัง นอกจากนี้ยังอาจแบ่งประเภทของอำนาจปกครองบุตรในลักษณะดังกล่าว ออกเป็น 2 กรณี คือ ซึ่งก็คือ กรณีที่บุตรอาศัยอยู่อาศัยตลอดเวลาที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง sole (physical custody) และ กรณีที่บิดาหรือ

¹⁰ ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว, หน้า 347.

¹¹ วรพรรณ ชังวิชิต. อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า, หน้า 6.

มารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมดในเรื่องสุขภาพ การศึกษา และประโยชน์สุขของบุตร (sole legal custody)

2.1.2.4 อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน(Joint Custody) เป็นกรณีที่บิดาและมารดาแต่ละฝ่ายใช้อำนาจปกครองบุตรในทางกฎหมายร่วมกัน เรียกว่า joint legal custody หรืออาจเป็นกรณีที่บิดาและมารดาใช้อำนาจปกครองบุตรทางพฤตินัยร่วมกัน เรียกว่า joint physical custody คล้ายอำนาจปกครองโดยกฎหมาย เพียงแต่บิดามารดาไม่จำเป็นต้องมีอำนาจเท่ากัน การจัดการดังกล่าวนี้ บางที่เรียกว่าเป็นการใช้อำนาจปกครองบุตรร่วมกัน ความรับผิดชอบต่อบุตรร่วมกัน หรือการเป็นบิดามารดาาร่วมกัน เรียกอีกชื่อหนึ่งว่าเป็นอำนาจปกครองลักษณะแบบรังนก(Bird's – nest custody) โดยบุตรจะอยู่อาศัยในบ้านคนเดียวและให้บิดามารดาแต่ละฝ่ายจะย้ายเข้าไปอยู่สลับกันไปมาตามเวลาที่กำหนด

2.1.2.5 การแยกอำนาจปกครอง (Split Custody) หมายถึง กรณีที่บิดาหรือมารดาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจปกครองในทางกฎหมาย และอีกฝ่ายมีอำนาจปกครองบุตรทางพฤตินัยในช่วงเวลาที่บุตรอาศัยอยู่กับตนในช่วงเวลาที่กำหนด หรือหมายถึงกรณีที่มีบุตรมากกว่า 1 คน โดยบิดาหรือมารดาแต่ละฝ่ายแยกกันใช้อำนาจปกครองบุตรแต่ละคน และอีกฝ่ายก็มีเพียงสิทธิติดต่อบุตรที่อยู่กับอีกฝ่ายเท่านั้น ซึ่งอาจเรียกว่า การแบ่งแยกอำนาจปกครองบุตร (divided custody) ก็ได้

2.1.3 วิวัฒนาการเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจปกครองของบิดามารดา กับบุตร¹²

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามจารีตประเพณีแต่โบราณของไทยมีลักษณะความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (parental responsibility) บิดามารดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือชีวิตบุตร เช่น มีสิทธินำบุตรไปขายลงเป็นทาสได้ ซึ่งกฎหมายพระไอยการทาส มาตรา 1 บัญญัติว่า "ถ้าผู้พ่อและผู้แม่ นายเงินเอาซื้อลูกเมียข้าคนใส่ในกรรมธรรม์ขาย ท่านว่าเป็นสิทธิ์ แม้นว่าเจ้าสินบอกก็ตีมิได้บอกก็ตีแก่ตัวเรือนเบียดซึ่งมีชื่ออยู่ในกรรมธรรม์นั้น ท่านว่าเป็นสิทธิ์ได้โดยกระบิลเมือง ท่านเหตุว่าเจ้าผู้พ่อและผู้แม่ นายเงินนั้นเป็นอิสระภาพแล" โดยมีจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุตรเพราะบิดามารดาจึงถือเสมือนหนึ่งว่าบุตรเป็นทรัพย์สินของบิดามารดา

¹² วัชรินทร์ ปัจเจกวิญญูสกุล. รายงานวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับการทำารุณกรรมจากผู้ปกครอง, พ.ศ. 2545, หน้า 95-112.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2410 หลักการที่ให้อำนาจเด็ดขาดแก่บิดามารดาในการปกครองบุตรเริ่มผ่อนคลายลง โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติลักษณะผัวเมีย ร.ศ. 86 โดยกล่าวถึงการที่บิดามารดาจะขายบุตรที่มีอายุ 15 ปี จะต้องให้บุตรนั้นยินยอมด้วยดังข้อความที่ว่า "ถ้าพ่อแม่เอาชื่อลูกชายมาขาย ถ้าลูกอายุยังไม่ถึงสิบห้าปี แลอยู่กับพ่อแม่มันถึงไม่มีแกงใดแลค้ายอมด้วยก็เป็นอันขายได้ แต่ถ้าลูกแยกย้ายไปจากพ่อแม่ที่เป็นผู้ชายแล้ว คือพ่อแม่โกรธอย่าร้างกัน ลูกตกไปอยู่ข้างอื่นจากผู้ขายหรือญาติของฝ่ายอื่นจากผู้ขาย จะลอบเอาชื่อมาขายไม่ได้ ไม่เป็นอันขาย ถ้าลูกชายก็ดีลูกหญิงก็ดี อายุถึงสิบห้าปีขึ้นไปแล้วถ้าพ่อแม่มันจะเอามาขายต่อมันแกงใดยินยอมมีผู้รู้เห็นด้วยจึงเป็นอันขาย" แนวคิดดังกล่าวใช้กับบุตรบุญธรรมและเด็กที่นำมาเลี้ยงด้วย ดังมีข้อความว่า "....ลูกที่ไม่มีพ่อแม่ ผู้ขายเอามาเลี้ยงเหมือนลูกของตัวเอง แต่อายุได้ 7 ขวบลง สิทธิขาด ไม่มีใครเถียงก็ขายได้เหมือนกับลูกตัวเพราะมันจะได้มรดก ด้วยความเปนลูกเลี้ยงขายได้ในอายุ 15 ปีลงมา เมื่อพ้นอายุ 15 ปีขึ้นไป แล้วต่อเรือนเบี้ยมันยอมด้วยจึงขายได้ ลูกผู้อื่นที่ผู้ขายเอามาเลี้ยง เมื่ออายุมันกว่า 7 ขวบ ถึงอายุได้ 15 ปีลงมา มันไม่ยอมด้วยจะเอาไปขายไม่ได้ เพราะมันไม่ควรได้มรดกของผู้เลี้ยง..."

ปัจจุบันอำนาจของบิดามารดาในสังคมยังคงมีลักษณะเหนือบุตรอยู่ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566¹ ที่ยังคงรับรองอำนาจของบิดามารดาที่มีอยู่เหนือบุตรเหมือนในอดีตเพียงแต่เพิ่มหน้าที่บิดามารดาต่อบุตรซึ่งไม่บรรลุนิติภาวะ

สำหรับแนวคิดสากลในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรที่เป็นไปในเชิงความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตร (parental responsibility) เริ่มปรากฏขึ้นในปี ค.ศ. 1977 เมื่อสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ได้จัดประชุมเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวเป็นครั้งแรก สมาชิกในที่ประชุมยอมรับว่าต้องมีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจเป็นความสัมพันธ์เชิงความรับผิดชอบต่อบิดามารดาของบิดา

¹ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1566 บัญญัติว่า "บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องตกอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา

อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) มารดาหรือบิดาตาย
- 2) ไม่แน่นอนว่ามารดาหรือบิดามีชีวิตอยู่หรือตาย
- 3) มารดาหรือบิดาถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- 4) มารดาหรือบิดาต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะจิตฟั่นเฟือน
- 5) ศาลสั่งให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดา
- 6) บิดาและมารดาตกลงกันตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ตกลงกันได้"

มารดาที่มีต่อบุตร (parental responsibilities) ต่อมาได้มีการประชุมอีกครั้งในปี ค.ศ. 1979 โดยรัฐสภายุโรป (Parliamentary Assembly) และครั้งถัดมาในปี ค.ศ. 1984 คณะมนตรี (Committee of Minister) ของสภายุโรปได้รับข้อเสนอแนะ (recommendation) คำว่าความรับผิดชอบของบิดามารดาต่อบุตรเป็นถ้อยคำที่เหมาะสมกับแนวคิดของบิดามารดาสมัยใหม่ที่บิดามารดา มีความเสมอภาคกัน และต้องทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษา ให้การศึกษา เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมและเลี้ยงดูรักษาบุตร การใช้อำนาจก็เพื่อให้บรรลุผลในการรักษาผลประโยชน์ของบุตรที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ มิใช่ใช้อำนาจเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบิดามารดาเป็นสำคัญดังสมัยก่อน

หลักความรับผิดชอบของบิดามารดาต่อบุตรเป็นที่ยอมรับทั่วโลกในปัจจุบันดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 ได้ยอมรับหลักการที่ให้บิดามารดา มีความรับผิดชอบในการเลี้ยงดูและพัฒนาเด็ก โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นพื้นฐาน¹³ นอกจากนี้อนุสัญญาเฮกว่าด้วยการคุ้มครองและความร่วมมือในการรับบุตรบุญธรรมระหว่างประเทศ (Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect to Intercountry Adoption 1993) ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบ (responsibility) ของบิดามารดาต่อบุตรบุญธรรมทำนองเดียวกับบิดามารดาโดยกำเนิด¹⁴ จากอนุสัญญาของสหประชาชาติทั้งสองฉบับสะท้อนให้เห็นว่าปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรได้เปลี่ยนจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (powers relationship) มาเป็นความสัมพันธ์ในเชิงความรับผิดชอบต่อบิดามารดา (parental responsibility) ที่มีต่อบุตรที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์โดยปริยาย

2.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตรตามกฎหมาย

การจดทะเบียนสมรสระหว่างชายหญิงถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะส่งผลให้บุตรที่เกิดขึ้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายหญิงผู้เป็นบิดามารดาเสมอ แม้ภายหลังบิดาหรือมารดาจะถึงแก่ความตาย หรือบิดามารดาหย่าโดยสมัครใจหรือศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนการสมรสของ

¹³ Art 18 (1) said "States Parties shall use their best efforts to ensure recognition of the principle that both parents have common responsibilities for the upbringing and development of the child. Parents or, as the case may be, legal guardians, have the primary responsibility for the upbringing and development of the child. The best interests of the child will be their basic concern."

¹⁴ Art 26 (1)(b) said "The recognition of an adoption includes recognition of

b) parental responsibility of the adoptive parents for the child;"

บิดามารดาก็ไม่ทำให้สถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาลั้นสุดลง แม้ความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายจะเป็นสถานะที่ติดตัวไปกับบุตรก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรกับความสัมพันธ์ระหว่างมารดากับบุตรก็ยังคงมีความแตกต่างกันในทางกฎหมาย โดยเฉพาะหากเป็นกรณีที่บิดามารดานั้นมิได้จดทะเบียนสมรสกัน จึงทำให้สถานะของความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นได้หลายกรณี ดังนี้

ความสัมพันธ์ระหว่างมารดากับบุตรความเป็นมารดาและบุตรเป็นข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ง่าย เนื่องจากใช้หลักสายโลหิต(Biological Relationship)และหลักตามความเป็นจริง(matter of fact)ในการพิสูจน์ กล่าวคือ เด็กเกิดแต่หญิงโดยยอมเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น ดังสุภาษิตกฎหมายลาตินว่า “matter simper certa est” หลักดังกล่าวได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1556 ว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่มีได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหนักแน่นกว่าการสันนิษฐานทั่วไป เนื่องจากความเป็นมารดาและบุตรเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ และสามารถนำสืบได้ง่ายกว่าความเป็นบิดาและบุตร ดังนั้นเด็กยอมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเสมอ ไม่ว่าหญิงมารดาจะได้สมรสกับชายใดหรือไม่ก็ตาม¹⁵

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร เด็กที่เกิดจากบิดามารดาที่มีได้สมรสกัน กฎหมายถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาฝ่ายเดียวดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ส่วนความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดานั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการรับรองความเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 3 กรณี ดังนี้¹⁶

1) การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยบิดามารดาสมรสกันในภายหลัง เป็นกรณีที่เด็กเกิดก่อนที่ชายหญิงจะสมรสกัน แม้การสมรสนั้นจะตกเป็นโมฆียะหรือโมฆะหรือแม้ในภายหลังการสมรสนั้นสิ้นสุดลงด้วยการหย่า การตาย หรือถูกศาลแสดงว่าเป็นโมฆะหรือถูกเพิกถอนเพราะเหตุเป็นโมฆียะ สถานะแห่งความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กย่อมไม่เสียไป เด็กยังคงมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายตลอดไป อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสถานะความเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของเด็กเกิดขึ้นโดยทันทีจากผลของการสมรสกันในภายหลังของบิดามารดา โดยที่

¹⁵ วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง, หน้า 95-97.

¹⁶ รัชฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัวบิดามารดาและบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ :วิญญูชน 2550, หน้า 68.

บิดาไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนรับรองบุตรอีก และการเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายนี้มีผลนับแต่วันสมรสของบิดามารดา(มาตรา 1547(1))ดังนั้นเมื่อบิดามารดาสมรสกันในภายหลัง เด็กจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดานับแต่วันสมรส มิได้ย้อนหลังไปจนวันที่เด็กเกิด

2) บิดาจดทะเบียนรับรองเด็กเป็นบุตร คือ เด็กจะมีสถานะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดานับแต่วันที่จดทะเบียนไม่มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่เด็กเกิด(มาตรา 1557 (2)) บิดาจึงมีฐานะเป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายนับแต่วันจดทะเบียนและมีสิทธิและหน้าที่ต่อเด็กในฐานะบุตรนับแต่วันนั้น และมีอำนาจปกครองบุตรร่วมกับมารดา (มาตรา 1566) แต่ในกรณีที่เด็กและมารดาเห็นว่าบิดามีความประพฤติเสียหายที่ไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจปกครองบุตร เด็กและมารดามีสิทธิตามกฎหมายที่จะยับยั้งหรือคัดค้านการใช้อำนาจปกครองของบิดาได้เช่นกัน (มาตรา 1549)

3) การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยศาลพิพากษาว่าเป็นบุตร 2 กรณีแรกที่กล่าวไปแล้วข้างต้น เป็นกรณีการเปลี่ยนสถานะของบุตรนอกสมรสให้เป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายโดยความสมัครใจของบิดา แต่หากเป็นกรณีที่ชายผู้เป็นบิดาไม่สมัครใจที่จะรับเด็กเป็นบุตร กฎหมายก็ได้บัญญัติวิธีการสุดท้ายที่จะบังคับให้ชายผู้เป็นบิดารับเด็กเป็นบุตร โดยกำหนดเหตุแห่งการฟ้องคดีให้ชายรับเด็กเป็นบุตรไว้ในมาตรา 1555 วรรคแรก ซึ่งหากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้แม้เพียงประการเดียว ก็สามารถนำมาเป็นข้ออ้างในการฟ้องได้

ความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตรนอกจากจะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายตาม 3 กรณีที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดข้อสันนิษฐานของความสัมพันธ์ดังกล่าวไว้อีกหลายกรณี ดังนี้¹⁷

(1) เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภรรยาชายหรือภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงอาจด้วยความตายหรือการหย่าหรือศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี ตาม มาตรา 1536 วรรคแรก

(2) เด็กเกิดแต่หญิงก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า การสมรสเป็นโมฆะ หรือเด็กเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดว่า การสมรสเป็นโมฆะ ให้สันนิษฐานว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ตามมาตรา 1536 วรรคสอง

¹⁷ วชิรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล. รายงานการวิจัย เรื่อง กฎหมายคุ้มครองผู้ถูกกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง, หน้า42.

(3) หญิงที่ทำการสมรสใหม่และคลอดบุตรภายใน 310 วัน นับแต่วันที่การสมรสเดิมสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเด็กที่เกิดแต่หญิงนั้นเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีคนใหม่ ตามมาตรา 1537

(4) ชายหรือหญิงทำการสมรสซ้อนขณะที่ตนมีคู่สมรสโดยชอบ หากปรากฏว่าเด็กเกิดในระหว่างการสมรสซ้อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง แต่ถ้าต่อมามีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีซึ่งได้จดทะเบียนสมรสครั้งหลัง ให้สันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามี หรือกรณีเด็กเกิดภายใน 310 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการสมรสเป็นโมฆะเพราะเหตุสมรสซ้อน ให้สันนิษฐานว่าเด็กที่เกิดเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามี ซึ่งได้จดทะเบียนสมรสซ้อน ตามมาตรา 1538 วรรคแรก

อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานว่าเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาเด็ก มิใช่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ชายผู้เป็นหรือเคยเป็นสามีของมารดาเด็ก อาจฟ้องเด็กกับมารดาเด็กร่วมกันเป็นจำเลยและพิสูจน์ปฏิเสธว่าเด็กมิใช่บุตรชอบด้วยกฎหมายของตนก็ได้ ตามมาตรา 1539

2.1.5 อำนาจหน้าที่ของบิดามารดาต่อบุตรตามกฎหมาย

กฎหมายได้กำหนดให้บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดาไว้ในมาตรา 1566 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายได้มอบอำนาจปกครองให้ทั้งบิดาและมารดาแก่บุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ ในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง อำนาจดังกล่าวเมื่อคำนึงถึงลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร กฎหมายจึงได้แบ่งอำนาจปกครองของบิดามารดาที่มีต่อบุตรออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

2.1.5.1 อำนาจของบิดามารดาในลักษณะที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุตร ซึ่งได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1567 ได้แก่

1) อำนาจในการกำหนดที่อยู่ของบุตรที่เป็นเด็กและผู้เยาว์ บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูให้การศึกษาแก่บุตร ดังนั้นจึงจำเป็นต้องให้บุตรอยู่ในความควบคุมดูแลของตน กฎหมายจึงให้สิทธิแก่บิดามารดาที่จะกำหนดที่อยู่ของบุตรว่าจะให้อยู่ในที่ใดตามที่เห็นสมควรได้ เช่นเดียวกับกรณีที่กฎหมายกำหนดภูมิลำเนาของผู้เยาว์

หรือบุคคลไร้ความสามารถไว้ให้เป็นที่ยึดถือโดยชอบธรรม นายของกฎหมายดังกล่าวนี้ มิได้ต้องการให้บิดามารดามีสิทธิกำหนดที่อยู่อาศัยของบุตรได้ตามอำเภอใจ แต่เป็นไปเพื่อต้องการให้เกิดสภาพการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอื่น เช่น ที่อยู่อาศัยของบิดามารดาอยู่ไกลจากสถานศึกษาของบุตร จึงจำเป็นต้องให้บุตรอยู่อาศัยกับผู้อื่นในสถานที่ที่เหมาะสมกว่า แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบุตรนั้นจะอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บิดามารดาก็ตาม บุคคลนั้นก็เป็นผู้ดูแลตามความเป็นจริงเท่านั้น อำนาจปกครองตามกฎหมายยังคงอยู่ที่บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองมิใช่อยู่กับบุคคลที่บิดามารดาให้บุตรของตนไปอาศัยอยู่

2) อำนาจในการทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ในการควบคุมดูแล ให้การศึกษาอบรมบุตรนั้น บิดามารดาอาจมีความจำเป็นต้องทำโทษบุตรบ้าง กฎหมายจึงให้อำนาจในการทำโทษนี้ไว้ อย่างไรก็ตามในการทำโทษนั้นจะต้องทำไปตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการว่ากล่าวตักเตือนและสั่งสอนให้บุตรเท่านั้น

3) อำนาจที่จะให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป อำนาจดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นอีกวิธีหนึ่งในการสั่งสอนอบรมบุตร เพื่อให้บุตรได้รู้จักความขยันอดทนและฝึกให้บุตรได้เผชิญกับชีวิตจริงในภายภาคหน้า และนอกจากนั้นแล้วยังสามารถช่วยแบ่งเบาภาระของบิดามารดาด้วย กฎหมายจึงให้อำนาจดังกล่าวแก่บิดามารดาไว้

4) อำนาจเรียกคืนบุตรจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรของตนไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การที่บุคคลอื่นกักขัง ล่อลวง ชักพาบุตรไปจากบิดามารดานั้น อาจมีความผิดทางอาญารฐานพรากผู้เยาว์ มาตรา 317 ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 ฯลฯ และยังเป็นกรกระทำละเมิดในทางแพ่ง บิดามารดาจึงมีสิทธิฟ้องบุคคลที่กักบุตรไว้ให้ส่งบุตรของตนคืนมา อย่างไรก็ตามหากบุตรได้ถูกกักตัวไว้โดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองก็ไม่มีสิทธิเรียกบุตรคืน เช่น บุตรกระทำผิดอาญาศาลมีคำสั่งให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทำการฝึกอบรมบุตรเป็นเวลา 2 ปี บิดามารดาจะขอให้ส่งคืนบุตรไม่ได้ เป็นต้น

2.1.5.2 อำนาจของบิดามารดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม

บิดามารดาในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ถือเป็นตัวแทนโดยชอบธรรมของบุตรด้วย อำนาจแห่งกฎหมาย นอกจากจะมีอำนาจให้ความยินยอมในการที่ผู้เยาว์จะทำการใดๆ ตาม

สมควรแก่ฐานานุกรม และยังมีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์ด้วย ยกเว้นกิจการบางอย่างที่ไม่อาจกระทำแทนได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล¹

อย่างไรก็ตามอำนาจในการเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ใช้อำนาจปกครองนั้นจะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะเท่านั้น เพราะเมื่อบุตรซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้บรรลุนิติภาวะแล้ว อำนาจปกครองย่อมสิ้นสุดไป หรือจนกว่าจะมีการถอนอำนาจปกครองโดยศาลเป็นผู้สั่งหรือญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการร้องขอ²

ในกรณีที่บุตรถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยทั่วไปเมื่อบุตรยังไม่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดาทำหน้าที่เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรโดยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่หากบุตรซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะตกเป็นคนวิกลจริตหรือไม่สามารถจัดการงานของตนเองได้เพราะกายพิการ หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ฯลฯ และถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ศาลจะตั้งบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี เพื่อให้มีอำนาจในการดูแลและจัดการทรัพย์สิน กระทำการแทน รวมถึงมีอำนาจในการยินยอมให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ กระทำใดๆภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้นเมื่อศาลสั่งให้บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์ตามกรณีดังกล่าวแล้วการปกครองดูแลบุตรตลอดจนการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวย่อมกระทำต่อไปได้โดยไม่มีข้อขัดข้องเพราะอำนาจปกครองและอำนาจในการอนุบาลหรือพิทักษ์อยู่กับบุคคลคนเดียวกัน

2.1.5.3 อำนาจของบิดามารดาในฐานะเป็นผู้จัดการทรัพย์สินของบุตร ได้แก่ การสงวนบำรุงรักษา การจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สิน การทำให้ทรัพย์สินนอกเงยได้ประโยชน์มากขึ้น การขัดขวางมิให้บุคคลอื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินนั้น ตลอดจนการใช้สิทธิติดตามทรัพย์สิน จำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อให้เกิดภาระติดพัน และมีอำนาจฟ้องและต่อสู้คดีอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้จำกัดอำนาจของบิดามารดา ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินบางอย่างของบุตรจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน³

สำหรับหน้าที่ของบิดามารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่ เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและ

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 ,1575 ,1576

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1582

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574

หาเลี้ยงตนเองมิได้" จะเห็นได้ว่าหน้าที่ของบิดามารดาแบ่งออกเป็นสองส่วนด้วยกัน คือ 1) การให้ความอุปการะเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่บุตรในระหว่างที่บุตรยังเป็นผู้เยาว์จนกว่าบุตรจะบรรลุนิติภาวะ เมื่อบุตรบรรลุนิติภาวะแล้วบิดามารดาจึงหมดหน้าที่ดังกล่าว 2) การเลี้ยงดูบุตรที่บรรลุนิติภาวะผู้ทุพพลภาพและไม่อาจหาเลี้ยงตนเองได้ โดยบิดามารดาก็ยังคงต้องมีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตรต่อไป อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนในการให้ความอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดาแก่บุตร ดังนั้นจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหน้าที่ทางศีลธรรมและสังคม ประกอบกับความสามารถหรือฐานานุรูปของบิดามารดา สำหรับเรื่องการให้ศึกษานั้นกฎหมายได้กำหนดไว้ให้เป็นไปตามสมควรแก่บุตรและประกอบกับทางภาครัฐได้มีนโยบายสนับสนุนการศึกษาภาคบังคับไว้อีกทางหนึ่ง จึงทำให้การให้การศึกษาแก่บุตรตามสมควรไม่ค่อยประสบปัญหาความยุ่งยากมากนัก

2.1.6 การสิ้นสุดอำนาจปกครองบุตรตามกฎหมาย

บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ในการปกครองดูแลบุตรซึ่งเป็นเด็กและผู้เยาว์โดยอาศัยอำนาจตามธรรมชาติและอำนาจตามกฎหมาย ดังนั้นอำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมสิ้นสุดลงด้วยผลของกฎหมายเช่นเดียวกัน ดังนี้

1. ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่อผู้เยาว์มีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์หรือมีการสมรส ในกรณีที่มิเหตุอันสมควรและศาลได้อนุญาตให้ผู้เยาว์ชายหรือหญิงที่มีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ทำการสมรสกัน
2. ผู้เยาว์ได้จดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นเหตุให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่วันที่มีผู้รับบุตรบุญธรรมจดทะเบียนรับผู้เยาว์เป็นบุตรบุญธรรม
3. ผู้เยาว์ตายเป็นเหตุให้ ผู้ใช้อำนาจปกครองสิ้นสุดอำนาจไปในตัว
4. บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองตาย
5. ศาลสั่งถอนอำนาจปกครองโดยศาลสั่งเอง หรือมีคำสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์หรืออัยการร้องขอให้ถอนอำนาจปกครองเสียบางส่วน หรือทั้งหมดก็ได้ นอกจากนั้นแล้วในการ ถอนอำนาจปกครอง ไม่ทำให้บิดามารดาพ้นจากหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ตามกฎหมาย^๖ และหาก

^๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1598/28

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1584

เหตุที่ทำให้การถอนอำนาจปกครองสิ้นสุดลง เช่น ไม่ประพฤติชั่วร้าย หรือศาลสั่งถอนคำสั่งที่ให้ เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว เมื่อผู้ใช้อำนาจปกครองเองหรือญาติของผู้เยาว์ร้องขอ ศาลจะมีคำสั่งให้มีอำนาจปกครองดังเดิมก็ได้

6. เหตุอันเกิดจากผู้ใช้อำนาจปกครอง ได้แก่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ โดยคำสั่งของศาล ผู้ใช้อำนาจปกครองใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบ ประพฤติชั่วร้าย ผู้ใช้อำนาจปกครองล้มละลาย ผู้ใช้อำนาจปกครองจัดการทรัพย์สินของผู้เยาว์ในทางที่ผิดจนอาจเป็นภัย ศาลจะสั่งให้ถอนอำนาจจัดการทรัพย์สิน

2.2 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามกฎหมาย

ในการพัฒนาประเทศและสังคมให้เกิดผลอย่างจริงจังและถาวรนั้นจำเป็นต้องมุ่งการพัฒนาที่เด็กและเยาวชน เพราะเด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่จะเป็นพลังสำคัญต่อการพัฒนาประเทศและทำคุณประโยชน์ให้กับสังคมในอนาคตเด็กและเยาวชนจึงเป็นทรัพยากรบุคคลที่สังคมควรจะให้ความคุ้มครองดูแลเอาใจใส่อย่างดี การที่จะพิจารณาได้ว่าเด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองจากสังคมเป็นอย่างไรนั้นย่อมต้องอาศัยการพิจารณาจากระบบแบบแผนของสังคมหรือที่เรียกว่า "กฎหมาย" ซึ่งรัฐได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับและคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนรวมถึงเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของสถาบันครอบครัว เพื่อให้สิทธิแก่บิดามารดาในการเลี้ยงดูบุตรไปตามวิถีทางที่เหมาะสมโดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ ตราบเท่าที่จะไม่เป็นการเสื่อมเสียสวัสดิภาพและพัฒนาการของเด็กและเยาวชน สำหรับประเทศไทยได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนไว้หลายฉบับ ดังนี้

2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีทั่วไป

ปัจจุบันได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของเด็กและเยาวชน จำนวน 4 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งขอแยกอธิบายพอสังเขป ดังนี้

2.2.1.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบันได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนขึ้นพื้นฐานหลายประการ ดังนี้

1. มาตรา 30 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนเป็นการทั่วไปไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในทางกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ...” ดังนั้นเด็กและเยาวชนในฐานะประชาชนคนหนึ่งย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นกัน

2. มาตรา 40 (6) เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนยุติธรรม ไว้ว่า “เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ”

3. มาตรา 52 บัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนแอในสังคม จึงควรได้รับการรับรองและปกป้องคุ้มครองสิทธิเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป โดยมุ่งเน้นการส่งเสริมให้มีการพัฒนาที่เหมาะสมกับวัย การคำนึงถึงการมีส่วนร่วม ตลอดจนการเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ความว่า “เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจและสติปัญญา ตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว

การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น

เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ”

4. มาตรา 80 (1) ได้กำหนดแนวนโยบายของรัฐ โดยให้ความสำคัญกับการอบรมเลี้ยงดูและการให้การศึกษาแก่เด็กและเยาวชน ไว้ดังนี้ "รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้"

1) คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาปฐมวัย ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้"

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญต่อเด็กและเยาวชนไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมให้มีพัฒนาการและการอบรมเลี้ยงดูที่เหมาะสมตั้งแต่แรกเกิดทั้งทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา การให้การศึกษาขั้นปฐมวัย การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม และยังได้ตระหนักถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว ซึ่งถือเป็นสถาบันที่มีบทบาทในการผลิตเด็กและเยาวชนให้เป็นทรัพยากรที่มีคุณภาพในสังคมต่อไป

2.2.1.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หลักทั่วไป ลักษณะ 2 บุคคล ได้มีการบัญญัติถึงการทำนิติกรรมใดๆ ของผู้เยาว์ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน เช่น การจำหน่ายทรัพย์สินของผู้เยาว์ การประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบในการทำนิติกรรมใด ๆ ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายยังคงมีการผ่อนปรนการทำนิติกรรมโดยตนเองได้บ้าง ได้แก่ นิติกรรมที่เด็กและผู้เยาว์ได้ทำไปเป็นคุณประโยชน์แก่เด็กและผู้เยาว์ฝ่ายเดียวตามมาตรา 22 นิติกรรมที่ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 23 นิติกรรมที่เป็นการจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร ตามมาตรา 24 และการทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 25

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองดูแลเด็กและผู้เยาว์มิให้ถูกผู้อื่นเอารัดเอาเปรียบหรือแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในการทำนิติกรรมตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

2.2.1.3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534

หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ เมื่อพิจารณาจากหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้จะพบว่า¹⁸สาเหตุที่นำมาสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในครั้งนี้เนื่องมาจากการที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน และกฎหมายว่าด้วยการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมหลายประการ กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวไม่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบปรับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ศาลไม่อาจควบคุมการส่งคำร้องขอให้ปล่อยตัวชั่วคราวที่เสนอต่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้อย่างเต็มที่ ไม่มีบทเร่งรัดให้เจ้าพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องคดีต่อศาล และศาลไม่อาจแต่งตั้งบุคคลภายนอกมาเป็นผู้ช่วยพนักงานคุมประพฤติได้ นอกจากนี้การพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับครอบครัวเป็นอำนาจของศาลธรรมดา โดยไม่มีวิธีการเป็นพิเศษที่จะช่วยเหลือและคุ้มครองสถานภาพของการสมรส สามี ภรรยา และบุตรผู้เยาว์ได้อย่างเต็มที่ สมควรปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้การสงเคราะห์และช่วยเหลือเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศ เพื่อให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า ทั้งนี้ให้คดีเกี่ยวกับครอบครัวซึ่งเป็นคนคดีที่มีปัญหาละเอียดอ่อนเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับคดีเด็กและเยาวชน จึงควรได้รับการพิจารณาในศาลที่มีวิธีพิจารณาเป็นพิเศษแตกต่างจากคดีธรรมดา โดยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นแทนศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อปรับปรุงคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนปัญหาความแตกแยกของครอบครัว และปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวที่ไม่ปกติสุข

ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจึงมีเจตนารมณ์ที่สำคัญ 2 ประการ¹⁹ คือ

- 1) เพื่อให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีวิธีพิจารณาคดีเป็นพิเศษแตกต่างจากศาลธรรมดา กล่าวคือ มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนตลอดจนวิธีการพิเศษสำหรับใช้แก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอาญา และยังเพิ่มอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวให้สามารถพิจารณาคดีครอบครัว โดยคำนึงถึงและรักษาไว้ซึ่งสถานภาพการสมรส ความสงบสุขของครอบครัวอันส่งผลต่อการลดปัญหาความแตกแยกของครอบครัวและปัญหาการกระทำผิดของเด็ก

¹⁸ วิชา มหาคุณ. การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว. สถาบันพัฒนากระบวนการยุติธรรมและครอบครัวของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พ.ศ. 2542 , หน้า 16 .

¹⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว. กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2550 หน้า 43 .

และเยาวชน 2) เพื่อให้ผู้พิพากษาในองค์คณะจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านโดยได้กำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 17^{*} ซึ่งเป็นการโอกาสให้บุคคลภายนอกที่มีไชนักกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับตัวเด็ก ทั้งนี้เพื่อความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป

2.2.1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก

หลักการและเหตุผลในการประกาศใช้ที่มีมาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กในประเทศไทยในอดีต อันได้แก่ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับวันที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 มีเนื้อหาสาระที่มุ่งเน้นการลงโทษมากกว่าการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูโดยการสงเคราะห์ และยังไม่เน้นไปยังกลุ่มเด็กพิการ เด็กถูกทอดทิ้ง เด็กเร่รอน เด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นวิธีการปกป้องคุ้มครองเด็กที่ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อปัญหาเด็กที่เกิดขึ้น อีกทั้งปัญหาที่เกี่ยวกับเด็กเป็นเรื่องละเอียดอ่อน และมีหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติที่เหมาะสม

ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองเด็กได้อย่างทั่วถึง ทันทต่อสภาวะสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และเกิดความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อเด็ก ทั้งเป็นการอนุวัตตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาจนถึงปัจจุบัน²⁰

กฎหมายฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อปกป้อง ป้องกัน คุ้มครองเด็ก และสนับสนุนพัฒนาการของเด็กในทุกๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันมิให้เด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด หรือความรุนแรงในครอบครัว สงเคราะห์เด็กที่ด้อยโอกาสและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด รวมทั้งยังส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว²¹

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 17.

²⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2548, หน้า 124- 125.

²¹ สมประสงค์ เย็นท้วม. ทศนะของผู้ปกครองต่อการรับผิดชอบในพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(3), วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 43.

นอกจากนี้เพื่อให้การดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กเป็นไปโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติจึงได้กำหนด ระเบียบว่าด้วยวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่ต้อหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับโทษทางอาญาพ.ศ. 2551²² โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 (4) และมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนที่รับตัวเด็กอายุยังไม่เกินสิบปี ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทำการสอบสวนไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในระหว่างทำการสอบสวนเด็กจะต้องอยู่ในความปกครองดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็คนั้นอาศัยอยู่ด้วย แต่หากเป็นเด็กที่พึงได้รับการสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก ก็ให้ส่งตัวเด็กไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นเพื่อดำเนินการให้เด็กได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพต่อไป ทั้งนี้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิจารณากำหนดแนวทางคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก โดยให้เด็กอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วย หรืออาจกำหนดให้มีการจัดประชุมผู้เกี่ยวข้องเพื่อวางแนวทางแก้ไขฟื้นฟูเด็ก รวมทั้งการเยียวยาผู้เสียหาย โดยเชิญผู้เข้าร่วมประชุมตามความเหมาะสมและจำเป็น

2.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด

ปัจจุบันแนวคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ เนื่องจากเด็กและเยาวชนย่อมมีความรู้สึกผิดชอบและความยังคิดในการกระทำน้อยกว่าผู้ใหญ่ เมื่อบุคคลเหล่านี้กระทำความผิดจึงควรได้รับการแก้ไขเยียวยาให้กลับตัวเป็นคนดีได้โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการลงโทษที่รุนแรงและอัตราโทษเช่นเดียวกับบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ ดังนั้นกฎหมายจึงได้มีวิธีพิจารณาคดีและวิธีการกำหนดโทษสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะซึ่งมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 /ตอนพิเศษ 162ง /หน้า 4/ 9 ตุลาคม 2551.

2.2.2.1 กฎหมายสารบัญญัติ

กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนในกรณีเป็นผู้กระทำความผิดได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเหนือชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของเด็ก ทั้งนี้อัตราโทษสำหรับความผิดที่ผู้กระทำเป็นเด็กและเยาวชนจะมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ ดังนี้

1) กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) เด็กที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี^{*} หมายความว่าอายุสิบปีบริบูรณ์ โดยนับถึงวันที่เด็กกระทำความผิด ไม่ใช่ นับถึงวันที่จับกุมเด็กได้ หรือวันยื่นฟ้องต่อศาล เหตุที่กฎหมายไม่ลงโทษเด็กอายุไม่เกินสิบปีนี้ เพราะเด็กยังไม่สามารถรู้สึกผิดชอบ กฎหมายจึงไม่ได้กำหนดให้ใช้วิธีการสำหรับเด็ก และศาลจะใช้ดุลพินิจอย่างใดก็ได้[†] เพราะบทบัญญัติดังกล่าวยกเว้นของกฎหมายโดยเด็ดขาด

(2) เด็กอายุกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี^{**} แม้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาแต่กฎหมายก็ได้กำหนดวิธีการเพื่อให้ศาลมีอำนาจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ คือ 1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็ก หรืออาจเรียกบิดามารดา ผู้ปกครองมาตักเตือน 2) กำหนดระยะเวลาเพื่อไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายอีกในช่วงเวลานั้น หากฝ่าฝืนบิดามารดา ผู้ปกครองจะต้องชำระเงินต่อศาล 3) กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติ 4) มอบตัวเด็กให้อยู่กับบุคคลหรือองค์กรตามที่ศาลเห็นควร 5) ส่งตัวเด็กไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกอบรม

2) กรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดแต่ได้รับการลดโทษ แบ่งออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้ที่อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลดโทษได้ กล่าวคือ หากเห็นว่าไม่ควรลงโทษก็ให้ใช้วิธีการตามมาตรา 74 แต่หากเห็นควรลงโทษก็กำหนดมาตราส่วนโทษเพียงกึ่งหนึ่ง^{***}

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

*** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

(2) บุคคลผู้มีอายุตั้งแต่ 18 ปีถึง 20 ปี บริบูรณ์นี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้มีความรู้สึกผิดชอบบริบูรณ์แล้ว เมื่อกระทำความผิดขึ้น กฎหมายจึงไม่นำวิธีการตามมาตรา 74 มาบังคับใช้ดังนั้นหากศาลเห็นควรพิพากษาลงโทษก็สามารถใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนโทษลงได้หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง หรืออาจไม่ลดโทษเลยก็ได้

2.2.2.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่าได้กระทำความผิดซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่วไป โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ และการปฏิบัติทั้งหลายที่เกี่ยวกับเด็กจึงต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ทั้งนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงได้กำหนดวิธีการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีไว้โดยเฉพาะขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกำหนดให้การสอบสวนต้องจัดแยกสถานที่ในการสอบสวนให้เหมาะสมกับเด็กและให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ รวมทั้งบุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมอยู่ในขณะที่มีการสอบปากคำตามมาตรา 133 ทวิ เนื่องจากความอ่อนวัยของเด็กที่ต้องอยู่ในสภาพแวดล้อมในห้องสอบสวนกับบุคคลแปลกหน้าอาจทำให้เด็กนั้นเกิดความรู้สึกกดดัน ตื่นกลัว อันส่งผลต่อการให้ปากคำ นอกจากนี้ในมาตรา 134/1 ยังกำหนดว่าหากผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีไม่มีทนายความรัฐต้องดำเนินการจัดหาทนายความให้

2.2.2.3 กฎหมายเฉพาะ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ได้กำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดตั้งแต่ขั้นตอนจับกุมตัวเพื่อดำเนินคดีอาญา จนกระทั่งพ้นจากการคุมประพฤติหรือฝึกอบรม ดังนี้

1. ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจในการจับกุมเด็กกรณีความผิดซึ่งหน้า หรือมีผู้เสียหายชี้ตัวและยืนยันให้จับ หรือได้มีการร้องทุกข์หรือมีหมายจับ หากเป็นคดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ เช่น ความผิดเป็นลหุโทษ หรือคดีที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับ

สถานเดียว อย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท^{*} พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้^{**} เมื่อพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบแล้ว ต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการและเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยการเปรียบเทียบนั้น คดีเป็นอันยุติ และไม่ต้องส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจ²³ แต่หากไม่สามารถเปรียบเทียบคดีได้ พนักงานสอบสวน ต้องแจ้งการจับกุมไปยังผู้อำนวยการสถานพินิจที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ในเขตอำนาจตลอดจนบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่โดยไม่ชักช้าและพนักงานสอบสวนต้องถามปากคำเด็กหรือเยาวชนให้เสร็จภายในเวลา 24 ชั่วโมง ก่อนส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานพินิจเพื่อให้ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาควบคุมเด็กยังสถานพินิจหรือปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 50 แต่หากเป็นกรณีที่ต้องควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนก่อนส่งไปยังสถานพินิจห้ามควบคุมตัวเด็กและเยาวชนผู้ต้องหาปะปนกับผู้ใหญ่ และห้ามควบคุมไว้ในห้องขังที่จัดไว้สำหรับผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ตามมาตรา 54

2. การปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดในสถานพินิจหรือสถานแรกรับ เมื่อเด็กและเยาวชนถูกตำรวจส่งตัวมาที่สถานพินิจกลาง เจ้าหน้าที่จะทำเรื่องรับตัวเพื่อส่งตัวไปที่สถานแรกรับ และกำหนดให้จัดแยกหญิงและชาย ให้มีที่อยู่แตกต่างหากจากกัน ตามมาตรา 40 ซึ่งภายหลังจากที่มีการรับตัวกันแล้ว เด็กและเยาวชนจะต้องให้ปากคำเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวที่กองคุมประพฤติ โดยพนักงานคุมประพฤติเป็นผู้สอบปากคำเด็กและเยาวชนและทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงตามมาตรา 34 (1) รวมทั้งทำการสอบปากคำบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย หลังจากสอบปากคำและสืบเสาะแล้ว เด็กหรือเยาวชนจะได้รับการตรวจร่างกายและจิตที่กองแพทย์ ส่วนพนักงานคุมประพฤติจะทำการประมวลข้อเท็จจริงสำหรับการทำรายงานในคดีที่มีการสืบเสาะเพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงตามมาตรา 34(1) และส่งไปยังพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณีและถ้ามีการฟ้องร้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลให้เสนอรายงานความเห็นนั้นต่อศาล พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนด้วย ตามมาตรา 55

3. การปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดในชั้นพนักงานอัยการ เมื่อได้รับสำนวนจากพนักงานสอบสวนต้องส่งฟ้องต่อศาลให้ทันภายในระยะเวลาสามสิบวันตามมาตรา 51 หากพนักงานอัยการไม่สามารถฟ้องเด็กหรือเยาวชนได้ทันภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังกล่าว

^{*} พระราชบัญญัติการเปรียบเทียบคดีอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2529 มาตรา 4

^{**} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38

²³ บุญเพราะ แสงเทียน. คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษร 2540, หน้า 35.

สามารถขออนุญาตัยการสูงสุดฟ้องคดีนั้นต่อศาลได้ หากคดีนั้นยังอยู่ในอายุความที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 53

4. การปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดในชั้นศาล มีอำนาจสั่งควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในระหว่างพิจารณา และห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กในระหว่างเวลาที่รอการพิจารณาคดีด้วยเว้นแต่ในคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกเกินสิบปีตามมาตรา 68 เมื่อศาลได้รับฟ้องแล้วศาลจะต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย เพื่อทราบถึงวันเวลาพิจารณาของศาลโดยไม่ชักช้า และในกรณีที่ศาลเห็นสมควรศาลจะบังคับให้บุคคลดังกล่าวมานั่งฟังการพิจารณาดูด้วยก็ได้ตามมาตรา 69 เมื่อศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษเด็กและเยาวชนโดยศาลจะใช้วิธีการสำหรับเด็กแทนการลงโทษอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 104 แต่หากเด็กไม่มีความผิดศาลจะสั่งปล่อยตัวไปและอาจกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติได้ ตามมาตรา 100

5. การปฏิบัติต่อเด็กกระทำผิดในสถานฝึกและอบรม การฝึกและอบรมเป็นวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแบบจำกัดอิสรภาพ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะใช้วิธีการนี้เมื่อศาลเห็นว่า หากใช้วิธีการแบบไม่จำกัดอิสรภาพ เช่น การคุมประพฤตินี้จะไม่ได้ผลในการแก้ไขความประพฤติของเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดนั้น ซึ่งการพิพากษาให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดไปรับการฝึกและอบรมนั้น ศาลอาจพิพากษาให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปรับการฝึกและอบรมโดยตรง หรือพิพากษาโดยใช้วิธีการสำหรับเด็ก ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 104 ก็ได้

2.2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีเด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหาย

เด็กและเยาวชนเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญซึ่งสมควรได้รับการปกป้อง คุ้มครองและพัฒนาให้เจริญเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์²⁴ อย่างไรก็ตามแม้เด็กและเยาวชนจะมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศอย่างไรแต่เมื่อพิจารณาลักษณะทางกายภาพของเด็กและเยาวชนแล้วจะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนนั้นยังอยู่ในวัยที่สมควรได้รับการดูแลเอาใจใส่เป็นพิเศษ เนื่องจากยังเป็นผู้อ่อนแอ ขาดวิจารณญาณที่ดีในการตัดสินใจ ประกอบกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

²⁴ อุ่มพร คำพิทักษ์. การคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีตกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา : ศึกษาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้พ.ร.บ.จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2540, หน้า 55.

ประสบปัญหาเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กและเยาวชนตกเป็นเหยื่อในการกระทำความผิดได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีกฎหมายคุ้มครองโดยเฉพาะกรณีของเด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหายซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.2.3.1 กฎหมายสารบัญญัติ

ประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกรณีที่ตกเป็นผู้เสียหายไว้โดยกำหนดฐานความผิดบางลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักขึ้นโดยใช้อายุของเด็กและเยาวชนผู้เสียหายเป็นเกณฑ์ในการรับผิด ดังนี้

1. ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน สิบห้าปี ซึ่งไม่ใช่ภรรยาหรือสามีตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 277 วรรคแรก) และหากเป็นการกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน สิบสามปีแล้ว ผู้กระทำจะต้องรับโทษหนักขึ้น มาตรา (277วรรคสาม) แต่ถ้าเป็นการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการโหมเด็ก หรือมีการใช้อาวุธหรือระเบิดผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นอีก (มาตรา 277 วรรคสี่)
2. ความผิดฐานกระทำอนาจารแก่เด็กอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญ ใช้กำลัง ประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นไม่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือ ทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่น (มาตรา 278) และหากการกระทำดังกล่าวกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน สิบห้าปี ไม่ว่าจะเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็เป็นความผิด(มาตรา 279)
3. ความผิดฐานสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหาเพื่อการอนาจาร ซึ่งกระทำต่อบุคคลอายุเกินสิบห้าแต่ยังไม่เกินสิบแปด(มาตรา282)และหากกระทำต่อเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี (มาตรา 282 วรรคสาม)ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น
4. ความผิดเกี่ยวกับเพศที่กระทำต่อผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล หรือ อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล (มาตรา 285) เนื่องจากบุคคลที่มีหน้าที่ตามกฎหมายได้รับการคาดหวังจากสังคมว่าควรเป็นผู้ดูแลปกป้องเด็กอยู่ในความรับผิดชอบของตนเอง แต่กลับเป็นผู้กระทำความผิดเสียเองแล้วย่อมเกิดความไม่ปกติสุขในสังคม จึงต้องมีบทบัญญัติโทษที่หนักกว่าบุคคลอื่น

5. ความผิดต่อชีวิตฐานช่วยเหลือหรือยุยงให้เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี หรือผู้ซึ่งไม่สามารถรับรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ให้ตัดสินใจฆ่าตาย(มาตรา293) ผู้กระทำการยุยง หรือช่วยเหลือมีความผิดตามมาตรานี้

6. ความผิดฐานทอดทิ้งเด็กอายุไม่เกิน 9 ปีไว้ ณ ที่ใดเพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน ทำให้เด็กปราศจากผู้ดูแล (มาตรา 306)แต่หากเด็กถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น (มาตรา 308)

7. ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพที่กระทำต่ออายุไม่เกิน15 ปี เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าไถ่ไม่ว่าเด็กจะสมัครใจหรือและไม่ว่าจะใช้วิธีใดก็ตามผู้กระทำความผิด(มาตรา 313)

8. ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ผู้กระทำมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์(มาตรา 318 วรรคแรก) และถ้าผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ผู้นั้นมีความผิด (มาตรา 319 วรรคแรก) แต่ถ้าเป็นการพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควร ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น (มาตรา 317 วรรคแรก)

9. ความผิดลหุโทษ ที่ผู้กระทำทารุณหรือแสดงความโหดร้ายแก่เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี คนเจ็บป่วยหรือคนชรา ซึ่งต้องพึ่งพาผู้นั้นในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด (มาตรา 398)

นอกจากบทบัญญัติกฎหมายอาญาทั่วไปและบทบัญญัติโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กที่ยกมาข้างต้น ยังมีมาตรการทางกฎหมายอาญาบางประการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็ก คือวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งมาตรการป้องกันผู้มีสภาพเป็นอันตรายไม่ให้กระทำความผิด เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงในการกระทำผิดต่อการถูกทำร้ายและการคุ้มครองประพฤติซึ่งเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพียงอย่างเดียว และขณะเดียวกันยังเป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดมีความสัมพันธ์กับครอบครัวและสังคมปกติด้วยซึ่งจะได้กล่าวต่อไปนี้

วิธีการเพื่อความปลอดภัย

เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐย่อมมีมาตรการในการควบคุมรักษาความสงบของสังคม ทั้งในด้านป้องกันและปราบปราม สำหรับมาตรการที่ใช้ในการปราบปรามก็คือ การลงโทษผู้กระทำความผิด ส่วนมาตรการในด้านป้องกันได้แก่ การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงถูกกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตราย ซึ่งบุคคลนั้นแสดงออกมาน่าจะกระทำผิดขึ้นในอนาคต รัฐจึงต้องหาวิธีการมิให้ความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคมเกิดขึ้นหรือมิให้เกิดขึ้นอีก เป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต²⁵

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเป็นมาตรการที่ใช้กับบุคคล เพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมไม่ให้ไปกระทำความผิด ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาพบังคับ (Sanction) คือโทษเป็นสภาพบังคับที่รัฐจะบังคับใช้แก่บุคคลหลังจากที่บุคคลได้กระทำความผิดแล้ว แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่รัฐนำมาใช้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดหรือมีการกระทำความผิดแล้วไม่ให้เกิดกลับมากระทำผิดอีก วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ และต้องให้ศาลเป็นผู้กำหนด วิธีการที่จะนำมาใช้บังคับต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา ผู้ที่จะถูกสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีโอกาสต่อสู้คดี เช่นเดียวกับการพิจารณาความผิดที่เป็นโทษ บางกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยอาจนำมาใช้ก่อนการกระทำความผิดได้ ถ้าหากที่เป็นอันตรายของผู้นั้นแสดงให้เห็นคือความจำเป็น จะต้องใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในลักษณะที่เป็นการรักษาและการให้ความช่วยเหลือ อาจใช้บังคับโดยคณะกรรมการหรือแพทย์ ซึ่งทำการร่วมกับผู้พิพากษาก็ได้

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีการบัญญัติและกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ 5 ประการ ตามมาตรา 39 ที่บัญญัติว่า "วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีดังนี้ "

1. กักกัน
2. ห้ามเข้าเขตกำหนด
3. เรียกประกันทัณฑ์บน
4. คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
5. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง

²⁵ โทเมน ภัทรภิมย์. การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์พิทยาการ, 2531, หน้า 33.

วิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายหนึ่งซึ่งนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีลักษณะอันตราย เมื่อวิธีการลงโทษทางอาญาไม่ได้ผลเพียงพอ ผู้กระทำมีสภาพที่น่าจะก่อให้เกิดอันตราย แก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลแต่ยังกระทำการไม่ถึงขั้นผิดกฎหมาย หรือกรณีที่มีการลงโทษมีระยะเวลาสั้นเกินไป ผู้กระทำยังไม่หลบจำหรือไม่ทันได้มีเวลาอบรมตัดสินใจผู้ต้องโทษ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้ไม่ใช่โทษ จึงสามารถนำมาใช้ได้อย่างกว้างขวาง ไม่อยู่ใต้บัญญัติ มาตรา 2 อีกทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะคำนึงถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำผิด โดยพิจารณาลักษณะหรือสภาพของบุคคลหรือสิ่งของที่เรียกว่า " สภาพที่เป็นอันตราย " ซึ่งกำหนดเวลาใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้กำหนดตายตัวเช่นการลงโทษ ศาลไม่อาจกำหนดเวลาที่ผู้กระทำผิดจะแก้ไขกลับตัวได้ล่วงหน้าแต่ขึ้นอยู่กับสภาพที่เป็นอันตรายนั้นว่าหมดไปแล้วหรือยัง มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยนี้น่าจะเป็นวิธีการคุ้มครองเด็กที่ดีแนวทางหนึ่ง กฎหมายจึงจัดให้มีการป้องกันอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ก่อนที่จะแก้ไขภายหลังเมื่อเหตุเกิดแล้ว จึงให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ต้องมีคำฟ้องของพนักงานอัยการ ในกรณีที่อัยการเสนอว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจะไม่ลงโทษผู้นั้น แต่มีเหตุเชื่อได้ว่าผู้ถูกฟ้องนั้นจะก่อเหตุร้ายเป็นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น ศาลอาญาพิจารณาได้เองโดยไม่ต้องมีคำขอ

พฤติการณ์ตามบทบัญญัติในมาตรานี้คือ ลักษณะของบุคคลที่น่าจะก่อเหตุร้าย ซึ่งการกระทำดังกล่าวยังไม่ถึงขั้นลงมืออันเป็นความผิดในเรื่องพยายามได้

ศาลมีอำนาจเรียกผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าวภายในเวลา 2 ปี โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกิน 5,000 บาท

อย่างไรก็ตามหาก ผู้ที่ศาลเรียกประกันทัณฑ์บนไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือหาประกันทัณฑ์บนไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งให้กักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันมาให้ศาล แต่ไม่ให้ศาลกักขังเกินกว่า 6 เดือน ตามมาตรา 46 วรรค 2 หรือศาลอาจสั่งห้ามผู้นั้นเข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้ แต่ถ้าผู้นั้นทำผิดทัณฑ์บน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้นั้น ชำระเงินไม่เกินจำนวนที่กำหนดไว้ในทัณฑ์บน ถ้าผู้นั้นไม่ยอมชำระก็ให้ยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ หรืออาจกักขังแทนค่าปรับได้ โดยนำมาตรา 29 และมาตรา 30 มาใช้บังคับ²⁶

²⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา.กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2536 , หน้า 334-335.

การคุมประพฤติ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนจากการลงโทษด้วยวิธีรุนแรงโหดร้าย เพื่อแก้แค้นทดแทนและให้ผู้กระทำผิดเช็ดหลาบมาเป็นการลงโทษ เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตนเป็นคนดี เป็นบุคคลที่มีค่า ทั้งต่อตนเอง ครอบครัว และสังคมโดยรวม มิใช่เป็นการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นเพียงอย่างเดียว "การคุมประพฤติ" พัฒนารูปร่างมาจากแนวความคิดนี้ โดยมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในชุมชนให้กลับตนเป็นคนดีเป็นการหลีกเลี่ยงวิธีการจำคุก ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำผิด มีมลทินติดตัวไปตลอดชีวิต หรือกลายเป็นบุคคลที่สังคมไม่พึงปรารถนา

การคุมประพฤติทำให้ผู้กระทำผิดใช้ชีวิตร่วมกับครอบครัวได้ตามปกติ สามารถประกอบการทำงานหาเลี้ยงตนเองและครอบครัว นอกจากนี้ยังเป็นการปกป้องและป้องกันสังคมจากอาชญากรรม และลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับราชทัณฑ์ได้เป็นจำนวนมาก

ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ตามมาตรา 56-58 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรอกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำผิดไว้และให้ศาลมีอำนาจเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติผู้กระทำนั้นด้วยทั้งนี้ มาตรา 56 วรรคแรก ได้กำหนดหลักเกณฑ์ความผิด ซึ่งเข้าเกณฑ์การคุมความประพฤติไว้ดังนี้ คือ

ความผิดที่ได้กระทำขึ้นนั้นเป็นความผิดซึ่งมีโทษจำคุก

ความผิดนั้นศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ไม่เกิน 2 ปี

ไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือถ้าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

นอกจากนั้นแล้วศาลจะต้องคำนึงถึงอายุ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษา สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพและสิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพแห่งความผิดหรือเหตุอันอันควรปรานีของจำเลย ด้วยว่าสมควรจะรอกการลงโทษและคุมประพฤติไว้หรือไม่

อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ศาลอาจมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยพร้อมทั้งคุมประวัตินี้ได้ โดยจะสั่งให้สืบเสาะและพินิจจำเลยก่อนหรือไม่ก็ตาม²⁷

ในกรณีที่ศาลสั่งคุมความประพฤติจำเลย ศาลจะวางเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติจำเลย ตามมาตรา 56 วรรค 2 ดังนี้

ให้ไปรายงานตัวต่อหน้าพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อพนักงานคุมประพฤติจะได้สอบสวน แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนที่เห็นสมควรในเรื่องความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจลักษณะ

ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำความผิด เช่นเดียวกันนี้อีกให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเป็นดุลยพินิจของศาล ศาลอาจวางเงื่อนไขทุกข้อหรือบางข้อก็ได้ ในกรณีที่พฤติการณ์เกี่ยวกับการคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อศาลเห็นสมควร อาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิ่มเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้

อย่างไรก็ตามหากผู้ถูกควบคุมประพฤติไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขศาลอาจตักเตือน กำหนดการลงโทษ หรือลงโทษซึ่งรอไว้นั้นก็ได้ ทั้งนี้เป็นดุลยพินิจของศาลตามมาตรา 56 แต่หากผู้ถูกควบคุมความประพฤติกระทำความผิดขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นการกระทำความผิดภายในเวลาที่ศาลรอการลงโทษ หรือรอการกำหนดโทษเอาไว้และถ้าในคดีหลังนี้ศาลลงโทษจำคุกจำเลย ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังกำหนดโทษที่รอการกำหนดไว้ในคดีก่อนบวกเข้ากับโทษในคดีหลัง หรือบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลังตามมาตรา 58 วรรคแรก

²⁷ กระทรวงยุติธรรม. การคุมประพฤติผู้ใหญ่: ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์ศรีสมมติการพิมพ์, 2527, หน้า 7.

2.2.3.2 กฎหมายวิธีสบัญญัติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดไว้ในกรณีที่เด็กและผู้เยาว์ที่มีชื่อได้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่กับบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งและจำเป็นต้องเสนอคดีของตนต่อศาล บิดามารดาในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถใช้สิทธิทางแพ่งฟ้องคดีแทนผู้เยาว์ได้ เหตุที่บิดามารดาสามารถใช้สิทธิดังกล่าวแทนบุตรผู้เยาว์ได้นั้น สะท้อนให้เห็นถึงอำนาจปกครองของบิดามารดาในการดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุตรที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้

1. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญากรณีที่เด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหายนั้น บุคคลดังกล่าวจะถูกจำกัดอำนาจในการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลด้วยตนเอง เนื่องจากการฟ้องร้องคดีถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง แม้ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก็ตาม²⁸ ดังนั้นเมื่อเด็กและเยาวชนตกเป็นผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญาจึงต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรม ได้แก่ บิดา มารดา หรือผู้ปกครอง แล้วแต่กรณี เป็นผู้ฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแทน ซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนไว้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิดำเนินคดีอาญา ได้แก่ ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจริง และมีอำนาจจัดการแทน ซึ่งในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(1) ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจจัดการแทนคือผู้แทนโดยชอบธรรมเฉพาะแต่ความผิดที่ผู้เยาว์เป็นผู้ถูกกระทำละเมิด อำนาจดังกล่าวนี้เป็นอำนาจในการดำเนินการทางกฎหมายแทนบุตรผู้เยาว์โดยเด็ดขาด ซึ่งสามารถจัดการแทนโดยไม่ต้องขอความเห็นหรือความยินยอมจากบุตรผู้เยาว์ก่อนแต่อย่างใด ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดอำนาจของผู้แทนโดยชอบธรรมไว้มาตรา 3 ดังนี้ 1). ร้องทุกข์ 2) เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา หรือเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ 3) เป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับคดีอาญา 4) ถอนฟ้องคดีอาญา 5) ยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2) ยังได้กำหนดให้ในกรณีที่ผู้เยาว์ถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้ ผู้เป็นบุพการีมีอำนาจดำเนินการทางกฎหมายได้

^{*} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 56

²⁸ คณิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 , หน้า 15 .

เปรียบเทียบระหว่างอำนาจจัดการแทนบุตรของบิดา มารดา ตามมาตรา 5(1) และ มาตรา 5(2)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(1)	ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5(2)
1. ผู้มีอำนาจจัดการแทนบุตรผู้เยาว์ต้องเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย [*]	1. ผู้มีอำนาจจัดการแทนบุตรผู้เยาว์เป็นบิดาตามความเป็นจริง ^{**}
2. ผู้มีอำนาจจัดการสามารถจัดการแทนบุตรผู้เยาว์ได้ในกรณีทั่วไปที่บุตรถูกกระทำละเมิดตามมาตรา 3	2. ผู้มีอำนาจจัดการแทนจะใช้อำนาจจัดการ ตามมาตรา 3 ได้ ต้องปรากฏว่าผู้เยาว์ต้องถูกทำร้ายถึงตายหรือบาดเจ็บจนไม่สามารถจัดการเองได้

อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 6 วรรคแรกได้วางแนวทางในการป้องกันแก้ไขไว้ โดยได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลดังกล่าวไว้โดยให้ญาติหรือผู้มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนนั้นสามารถร้องขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้แทนเฉพาะคดีได้ ซึ่งศาลอาจตั้งผู้ร้อง หรือบุคคลอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร แต่หากไม่มีผู้ใดเป็นผู้แทน ศาลอาจตั้งพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนเฉพาะคดี ตามเพื่อรักษาผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้เสียหายต่อไป

2.3 การคุ้มครองเด็กและเยาวชนตามอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ

ปัจจุบันแนวความคิดในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องที่ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญและตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชนที่จะเห็นได้จาก องค์การสหประชาชาติได้ให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมและวางกรอบแนวทางการคุ้มครองสิทธิเด็ก ตลอดจนพัฒนากลไกการคุ้มครองให้เป็นที่ยอมรับโดยสากล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยหนึ่งในกลไกที่สำคัญในการแสวงหาความยุติธรรมเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก

^{*} คำพิพากษาฎีกาที่ 6306/2545 ผู้เสียหายอายุ 17 ปี เป็นบุตรของโจทก์ร่วมกับ ส. แต่โจทก์ร่วมกับ ส. ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ

^{**} คำพิพากษาฎีกาที่ 1384/2516 (ประชุมใหญ่) โจทก์มิได้จดทะเบียนสมรสกับมารดาผู้ตาย แต่เป็นบิดาตามความเป็นจริง เมื่อผู้ตายถูกทำร้ายถึงตาย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้ตาย

เช่นว่านั้น คือ หลักสากลหรือมาตรฐานระหว่างประเทศในการคุ้มครองเด็ก ซึ่งปัจจุบันได้มีหลักสากลที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ดังนี้

2.3.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1898 (Convention on the Rights of the Child)

อนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิก ซึ่งปัจจุบันมี 192 ประเทศ มีพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กบนหลักการพื้นฐาน 5 ประการ คือ การหลักไม่เลือกปฏิบัติ(non - discrimination)²⁹ หลักประโยชน์สูงสุด(the best interest of the child)³⁰ หลักการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญา(implementation)³¹ หลักสิทธิในการดำรงชีวิต (the right to life , survival and development)³² และหลักสิทธิการมีส่วนร่วม(the right to participation)³³ เป็นต้น

²⁹ Art 2 said 1) "States Parties shall respect and ensure the rights set forth in the present Convention to each child within their jurisdiction without discrimination of any kind, irrespective of the child's or his or her parent's or legal guardian's race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, disability, birth or other status". 2)."States Parties shall take all appropriate measures to ensure that the child is protected against all forms of discrimination or punishment on the basis of the status, activities, expressed opinions, or beliefs of the child's parents, legal guardians, or family members."

³⁰ Art 3 (1)said" In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration".

³¹ Art 4 said "States Parties shall undertake all appropriate legislative, administrative, and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention. With regard to economic, social and cultural rights, States Parties shall undertake such measures to the maximum extent of their available resources and, where needed, within the framework of international co-operation."

³² Art 6 said 1. States Parties recognize that every child has the inherent right to life. 2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

³³ Art 12 said 1.States Parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child.

นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังสามารถแบ่งการคุ้มครองสิทธิเด็กออกได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่³⁴

สิทธิในการดำรงชีวิต(Survival Rights)หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ สิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข สิทธิที่จะได้ประโยชน์จากการประกันสังคม สิทธิที่จะมีมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีพอ สิทธิในการมีชื่อและสัญชาติ เป็นต้น

สิทธิในการได้รับปกป้องคุ้มครอง(Protection Rights) จากการถูกเอาเปรียบทางเพศ หรือถูกทำร้ายรังแกทางเพศ จากการถูกเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ หรือจากการทำงานใด ๆ ที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรมและสังคมของเด็กจากการถูกทรมานหรือถูกล่วงละเมิด หรือการกระทำในลักษณะที่โหดร้ายจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในสงคราม ตลอดจนการปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีชีวิตอยู่ในภาวะยากลำบาก เช่น เด็กพิการ์ เด็กผู้ลี้ภัย เด็กกำพร้า เป็นต้น

สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา(Development Rights) เช่น สิทธิที่จะได้รับการศึกษาสิทธิที่จะได้รับการพักผ่อนหย่อนใจและการทำกิจการต่าง ๆ เป็นต้น

สิทธิในการมีส่วนร่วม(Participation Rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเสรีในทุกๆเรื่องที่มีผลกระทบต่อตัวเอง สิทธิในการแสดงออกและการแสวงหา ได้รับหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการสมาคมและชุมนุมอย่างสงบสิทธิทางความคิด มโนธรรมและศาสนา เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กไม่เพียงแต่ให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไป แต่ยังสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรมโดยมีหลักประกันว่าเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา อย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกัน ดังต่อไปนี้³⁵

2. For this purpose, the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child, either directly, or through a representative or an appropriate body, in a manner consistent with the procedural rules of national law.

³⁴ กมลินทร์ พิณจิววถล. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย, บทบัญญัติ 53 ,4 ธันวาคม 2540 , หน้า 101.

³⁵ Art 40 (2)(b) of CRC said "Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

- (i) To be presumed innocent until proven guilty according to law ;
- (ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians, and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defense;

1. ไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

2. เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกัน เช่น ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็ก ได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อการเตรียมการสู้คดี ฯลฯ

นอกจากเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะได้รับหลักประกันดังกล่าวแล้ว การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีเด็กศาลสามารถดำเนินการเบี่ยงเบนคดีเด็กที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมได้ หากเห็นว่ามีความเหมาะสม³⁶ ส่วนบทลงโทษที่จะใช้กับเด็กนั้นต้องไม่ใช่บทลงโทษที่มีความรุนแรงและจะไม่มีโทษประหารชีวิต³⁷

(iii) To have the matter determined without delay by a competent, independent and impartial authority or judicial body in a fair hearing according to law , in the presence of legal or other appropriate assistance and, unless it is considered not to be in the best interest of the child, in particular, taking into account his or her age or situation, his or her parents or legal guardian;

(iv) Not to be compelled to give testimony or to confess guilt; to examine or have examined adverse witnesses and to obtain in the participation and examination of witnesses on his or her behalf under conditions of equality;

(v) If considered to have infringed the penal law, to have this decision and any measure imposed in consequence thereof reviewed by a higher competent, independent and impartial authority or judicial body according to law;

(vi) To have the free assistance of an interpreter if the child cannot understand or speak the language used;

(vii) To have his or her privacy fully respected at all stages of the proceedings."

³⁶ Art 40 (3) of CRC said "States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

(a) The establishment of a minimum age below which children shall be presumed not to have the capacity to infringe the penal law;

(b) Whenever appropriate and desirable, measure for dealing with such children without resorting to proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected."

³⁷ Art 37 (a) of CRC said "No child shall be subjected to torture or other cruel , inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age."

2.3.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights)³⁸

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นหลักสากลหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ตระหนักถึงปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ เด็กในฐานะที่เป็นมนุษย์และเป็นทรัพยากรที่สำคัญของโลกย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกับผู้ใหญ่โดยปราศจากเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด³⁹ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเด็กต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยความสำนึกในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม เช่น การปฏิบัติ หรือการลงโทษซึ่งทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้⁴⁰ บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับ" และจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้⁴¹ นอกจากนี้ บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี⁴²

³⁸ United Nations General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.

³⁹ Art 2 said "Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, nation or social origin, property, birth or other status..."

⁴⁰ Art 5 said No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

⁴¹ Art 9 No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.

⁴² Art 11 (1) (1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.

นอกจากนี้ยังได้มีการบัญญัติให้เด็กไม่ว่าจะเป็นบุตรในหรือนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน⁴³ จึงถือเป็นบทบัญญัติเพียงข้อเดียวในปฏิญญาฉบับนี้ที่กล่าวถึงสิทธิสำหรับเด็กโดยเฉพาะ และถือเป็นครั้งแรกที่ได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กอย่างเป็นทางการ

2.3.3 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ค.ศ. 1985 (United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice : The Beijing Rules⁴⁴)

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง หลักสากลแรกที่กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับบรรทัดฐานในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างลึกซึ้ง โดยกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กให้แก่รัฐอีกทั้งยังคำนึงถึงความต้องการของเด็กที่จะต้องมีการทบทวนวิธีพิจารณาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่พิเศษแตกต่างออกไป อันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม และส่งเสริมการดำเนินคดีกับเด็กอย่างไม่เป็นทางการ โดยเบี่ยงเบนคดีให้เด็กพ้นจากกระบวนการยุติธรรม นอกจากนั้นและกฎแห่งกรุงปักกิ่งยังคุ้มครองเด็กที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในเรื่อง ดังต่อไปนี้

1. การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ควรกำหนดขอบเขตการเริ่มต้นของอายุให้ต่ำเกินไป โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และปัญญา⁴⁵

2. ในกรณีที่เด็กกระทำความผิดจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหา และได้รับคำปรึกษา รวมทั้งสิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่

⁴³ Art 25 (2) said "Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or our of wedlock, shall enjoy the same social protection."

⁴⁴ United Nations General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985.

⁴⁵ Rule 4.1 of the Beijing Rules said "In those legal system recognizing the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of that age shall not be fixed at too low and level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity."

ด้วย⁴⁶ นอกจากนี้ยังคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของเด็กและเยาวชน เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็กและเยาวชน อันเนื่องจากการเผยแพร่ข่าวอย่างไม่ถูกต้อง หรือจากกระบวนการตราบาป⁴⁷

3. กฎแห่งกรุงปักกิ่งได้กำหนดให้เขตอำนาจศาลของแต่ละชาติ ควรจัดทำชุดกฎหมาย กฎ หรือบทบัญญัติพิเศษเพื่อใช้เฉพาะกับผู้กระทำความผิดที่เด็กและเยาวชน สถาบันหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานด้านบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน⁴⁸ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กในการกระทำความผิดอย่างทั่วถึงกัน

4. ผู้พิพากษาคดีที่เกี่ยวกับเด็กควรได้รับการแนะนำในการวางข้อกำหนดตามหลักการที่ว่า การปฏิบัติต่อความผิดควรได้สัดส่วนกันระหว่างสภาพและความรุนแรงของความผิดกับสภาพและความต้องการของเด็กและเยาวชน รวมถึงความต้องการของสังคม⁴⁹

2.3.4 กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพ ค.ศ. 1990 (United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)⁵⁰

กฎดังกล่าวเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศหรือหลักสากลที่ได้ให้การคุ้มครองเด็ก ซึ่งต้องถูกควบคุมตัวไว้ในสถานพินิจหรือสถานฝึกอบรม ตามคำสั่งศาล ซึ่งเป็นการลิดรอนเสรีภาพเด็กโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเด็กได้กระทำความผิดกฎหมาย โดยกฎนี้ได้รับการบัญญัติขึ้นมาโดยวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ ซึ่งได้มีการรับเอากฎของสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพทุกรูปแบบและสอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

⁴⁶ Rule 7.1 of the Beijing Rules said "Basic procedural safeguards such as the presumption of innocence, the right to be notified of the charges, the right to remain silent, the right to counsel, the right to the presence of a parent or guardian, the right to confront and cross-examine witnesses and the right to appeal to a higher authority shall be guaranteed at all stages of proceedings."

⁴⁷ Rule 8.1 said "The juvenile 's right to privacy shall be respected at all stages in order to avoid harm being caused to her or him by undue publicity or by the process of labeling."

⁴⁸ Rule 2.3 of the Beijing Rules said "Efforts shall be made to establish, in each national jurisdiction, a set of laws, rules and provisions specifically applicable to juvenile offenders and institutions and bodies entrusted with the functions of the administration of juvenile justice..."

⁴⁹ Rule 17.1 (a) of the Beijing Rules said " The reaction taken shall always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence but also to the circumstances and the needs of the juvenile as well as to the needs of the society."

⁵⁰ United Nations General Assembly resolution 45/113 of 14 December 1990.

และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยมุ่งหมายที่จะขัดขวางมิให้เด็กได้รับผลกระทบจากการถูกควบคุมตัว และให้การช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้⁵¹ รวมทั้งตระหนักว่า การลิดรอนเสรีภาพเด็กจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายและให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และควรนำไปใช้อย่างยุติธรรมโดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าในทางใด⁵²

กฎของสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกลิดรอนเสรีภาพนี้ได้ให้คำนิยามว่าการลิดรอนเสรีภาพ หมายถึง "รูปแบบการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการจำคุกหรือสถานที่ที่มีการควบคุมบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหรือเอกชน ซึ่งในสถานที่ดังกล่าวนี้บุคคลจะไม่สามารถได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดยสมัครใจ แต่จะต้องมีคำสั่งของศาล ของผู้บริหาร หรือของผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในหน่วยงานของรัฐบาล"⁵³ และการลิดรอนเสรีภาพควรถูกจำกัดในเงื่อนไขแลสถานการณ์ต่างๆ ซึ่งเป็นหลักประกันในการเคารพสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนที่ถูกควบคุมอยู่ในสถานที่ควบคุมต่างๆ ควรจะมีหลักประกันเกี่ยวกับประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากโครงการ และกิจกรรมที่เต็มไปด้วยความหมายซึ่งควรมีการสนับสนุนสุขภาพอนามัยการเคารพตนเอง และอุปการะเลี้ยงดูเพื่อให้เด็กและเยาวชนมีความรู้สึกรับผิดชอบ ตลอดจนการสนับสนุนช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชนได้มีทักษะและความสามารถที่จะช่วยให้เด็กและเยาวชนได้รับการพัฒนาความสามารถของตนเองในฐานะเป็นสมาชิกคนหนึ่งคนหนึ่งของสังคม⁵⁴

⁵¹ Rule 3 of the Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty said "The rule are intended to establish minimum standards accepted by the United Nation for the protection of juveniles deprived of their liberty in all forms, consistent with human rights and fundamental freedoms, and with a view to counteracting the detrimental effects of all types of detention and to fostering integration in society."

⁵² Rule 4 said " The rules should be applied impartially, without discrimination of any kind as to race, colour, sex, age, language, religion, nationality, political or other opinion, cultural beliefs of practices, property, birth or family status, ethnic or social origin, and disability. The religious and culture beliefs, practices and moral concepts of the juvenile should be respected."

⁵³ Rule 11 (b) said "The deprivation of liberty means any form of detention or imprisonment or the placement of a person in a public or private custodial setting, form which this person is not permitted to leave at will, by order of any judicial, administrative or other public authority."

⁵⁴ Rule 12 of the Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty said "The deprivation of liberty should be affected in conditions and circumstances which ensure respect for the human rights of juveniles. Juveniles detained in facilities should be guaranteed the benefit of meaningful activities and programmes which would serve to promote and sustain their health and self-respect, to foster their sense of responsibility and encourage those attitudes and skills that will assist them in developing their potential as members of society."

2.3.5 ข้อแนะนำของสหประชาชาติว่าด้วยการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน หรือข้อแนะนำกรุงริยาด ค.ศ. 1990 (United Nations Guidelines for Prevention of Juvenile Delinquency : The Riyadh Guidelines)⁵⁵

เป็นกฎของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการวางแผนในการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยตระหนักว่าการป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการป้องกันอาชญากรรมในสังคมซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กิจกรรมต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน และมุ่งเน้นให้สังคมได้นำความเมตตากรุณาต่อเพื่อนมนุษย์ไปปรับใช้ เพื่อให้เยาวชนสามารถพัฒนาทัศนคติที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมในอนาคต

ในส่วนของเด็กที่กระทำผิดนั้น ข้อแนะนำแห่งกรุงริยาดได้กล่าวไว้ใน หมวด 6 ที่ว่าด้วย เรื่องการออกกฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมในคดีเด็กและเยาวชน มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. รัฐบาลควรบังคับใช้กฎหมายและมีวิธีพิจารณาคดีเกี่ยวกับเด็กเป็นการเฉพาะ เพื่อส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิและความเป็นอยู่ที่ดีและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก (the best interest of the child) ของเด็กและเยาวชนทุกคน⁵⁶

2. สนับสนุนให้มีการจัดตั้งสำนักงานผู้ตรวจการหรือหน่วยงานอิสระที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งจะให้เป็นหลักประกันได้ว่าสถานภาพ สิทธิ และผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่จะได้รับการบริการต่างๆ อย่างเหมาะสม⁵⁷

3. ควรฝึกอบรมบุคลากรเกี่ยวกับการใช้กฎหมายและบุคลากรอื่น ๆ ทั้งเพศหญิงและเพศชายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนเพื่อตอบสนองความต้องการเป็นพิเศษแก่บุคคลเหล่านั้นให้

⁵⁵ United Nations General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990.

⁵⁶ Art 52 of the Riyadh Guidelines said "Governments should enact and enforce specific laws and procedures to promote and protect the rights and well-being of all young persons."

⁵⁷ Art 57 said "Consideration should be given to the establishment of an office of ombudsman or similar independent organ, which would ensure that the status, rights and interests of young persons are upheld and that proper referral to available services is made. The ombudsman or other organ designated would also supervise the implementation of the Riyadh Guidelines, the Beijing Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty. The ombudsman or other organ would, at regular intervals, publish a report on the progress made and on the difficulties encountered in the implementation of the instrument. Child advocacy services should also be established."

มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการส่งต่อเด็กและเยาวชนให้พ้นจากระบบยุติธรรม⁵⁸

2.3.6 ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ.1997(Guidelines for Actions on Children in the Criminal Justice System : The Vienna Guidelines)⁵⁹

ข้อแนะนำว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อแนะนำแห่งกรุงเวียนนาเป็นภาคผนวกของมติของสหประชาชาติที่ 1997/ 30 เรื่องการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กำหนดกรอบการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้นานาประเทศนำไปปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือในการสร้างโปรแกรมในการนำภูมิจากต่างประเทศและบรรทัดฐานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสาระสำคัญ ดังนี้

1. การให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กกระทำผิดที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีที่让孩子เป็นศูนย์กลางซึ่งใช้เป็นการเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชน คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญอิสระต้องมีการพิจารณาบททวนร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนและมีการเสนอกฎหมายดังกล่าวด้วย

2. เด็กคนใดที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์รับผิดทางอาญาจะต้องไม่ได้รับโทษทางอาญารวมทั้งรัฐต้องจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน และให้ศาลธรรมดาที่มีอำนาจใช้กระบวนการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนกับเด็กที่กระทำผิดได้โดยต้องคำนึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3,37และ40⁶⁰

⁵⁸ Art 58 said "Law enforcement and other relevant personnel, of both sexes, should be trained to respond to the special needs of young persons and should be familiar with and use, to the maximum extent possible, programmes and referral possibilities for the diversion of young persons from the justice system."

⁵⁹ United Nations Economic and Social Council resolution 1997/30 of 1 July 1997.

⁶⁰ Art 14 of the Vienna Guidelines said "Particular attention should be given to the following points:
 (a) There should be a comprehensive child- centred juvenile justice process;
 (b) Independent expert or other types of panels should review existing and proposed juvenile justice laws and their impact on children;
 (c) No child who is under the legal age of criminal responsibility should be subject to criminal charges;
 (d) States should establish juvenile courts with primary jurisdiction over juveniles who commit criminal acts and special should be designed to take into account the specific needs of children. As an alternative, regular courts should incorporate such procedures, as appropriate. Wherever necessary, national legislative and other measures should be considered to accord all the rights of protection for the child, where the child is brought before a court other than a juvenile court, in accordance with article 3, 37 and 40 of the Convention."

ทั้งนี้อาจมีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้แทนกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาแบบดั้งเดิมกับเด็กซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ตามความเหมาะสม⁶¹

2.4 การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน(Juvenile Delinquent) ถือเป็นพฤติกรรมที่ขัดแย้งต่อด้านสังคม และเบี่ยงเบนไปจากบรรทัดฐานและกติกาของสังคม ในทางอาญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าเป็นอาชญากร เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังไม่มีความรู้สึกรับผิดชอบและยังไม่สามารถแยกแยะผิด ชอบ ชั่ว ดี ได้เหมือนกับผู้ใหญ่ จึงมองว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นแตกต่างจากผู้ใหญ่ทั้งในแง่เจตนาและการกระทำ⁶² ถึงแม้ว่าจะมีความตั้งใจที่จะกระทำการใดๆก็ตาม แต่ความตั้งใจนั้นยังคงอยู่บนรากฐานของความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม อบรมบ่มนิสัยให้กลับเป็นคนดีได้ไม่ยากหากได้รับการบำบัด ฟื้นฟูอย่างเหมาะสม

⁶¹ Art 15 said. A review of existing procedures should be undertaken and, where possible, diversion or other alternative initiatives to the classical criminal justice systems should be developed to avoid recourse to the criminal justice systems for young persons accused of an offence. Appropriate steps should be taken to make available throughout the State a broad range of alternative and educative measures at the pre-arrest, pre-trial, trial and post-trial stages, in order to prevent recidivism and promote the social rehabilitation of child offenders. Whenever appropriate, mechanisms for the informal resolution of disputes in cases involving a child offender should be utilized, including mediation and restorative justice practices, particularly processes involving victims. In the various measures to be adopted, the family should be involved, to the extent that it operates in favour of the good of the child offender. States should ensure that alternative measures comply with the Convention, the United Nations standards and norms in juvenile justice, as well as other existing standards and norms in crime prevention and criminal justice, such as the United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules), with special regard to ensuring respect for due process rules in applying such measures and for the principle of minimum intervention.

⁶² จารุวรรณ วิธาเชิน. การศึกษางานด้านการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด : ศึกษาเฉพาะกรณีการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนในสถานฝึกและอบรมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลาง , วิทยานิพนธ์คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2539.

2.4.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

จากการศึกษาพบว่าสาเหตุของการกระทำผิดนั้น มิได้มีสาเหตุมาจากปัจจัยประการใดประการหนึ่ง แม้การกระทำผิดอย่างเดี่ยวหรือประเภทเดียวกันก็อาจมีสาเหตุการกระทำผิดที่แตกต่างกัน ซึ่งมีทฤษฎีในทางสังคมศาสตร์ที่สามารถอธิบายสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ได้แก่

2.4.1.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนาการในวัยเด็ก

การพิจารณาสาเหตุการกระทำผิดในอีกด้านหนึ่ง ให้ความสำคัญกับความผิดปกติของการพัฒนาการในวัยเด็ก ความผิดปกติดังกล่าวอาจได้แก่ ความบกพร่องในการตอบสนองความต้องการหรือความผิดปกติในลักษณะอื่นๆซึ่งมีนักวิชาการหลายท่านได้ทำการศึกษาไว้ ดังนี้

1. วิลเลียม ฮีลีย์ (William Healy ได้ศึกษาพฤติกรรมการกระทำผิดอย่างใกล้ชิด วิธีการศึกษาประวัติย้อนหลังเกี่ยวกับการพัฒนาการด้านอารมณ์และจิตใจในอดีต โดยมีแนวความคิดพื้นฐานที่ว่า พฤติกรรมกระทำผิดเป็นผลจากการที่เด็กผิดหวังและคับข้องใจ ในความพยายามที่จะตอบสนองแรงขับพื้นฐาน เช่น ความต้องการในความมั่นคงในความสัมพันธ์ทางสังคม ภายในและภายนอกครอบครัว ความต้องการในการยอมรับและความเป็นอิสระจากการดูแล โดยการศึกษาจากตัวอย่างได้แสดงให้เห็นว่า กลุ่มที่กระทำผิดจะมีปัญหาจะมีปัญหาเกี่ยวกับความบกพร่องทางบุคลิกภาพมากกว่ากลุ่มที่ไม่ได้กระทำผิด⁶³

ซิกมันด์ ฟรอยด์ นักจิตวิเคราะห์เชื่อว่ามนุษย์มีสัญชาตญาณของความก้าวร้าว ชาติเหตุผลรุนแรงและชั่วร้าย สัญชาตญาณนี้ถือเป็นแรงขับพื้นฐานของพฤติกรรม (id) อย่างไรก็ตามพัฒนาการที่เหมาะสมจะช่วยให้มนุษย์สร้างกลไกควบคุมพฤติกรรมขึ้นมาในโครงสร้างของจิตใจในอีกสองส่วน คือ ego และ superego⁶⁴ หากบุคคลมีความบกพร่องเกี่ยวกับพัฒนาการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์กับบิดามารดาแล้ว ก็จะส่งผลให้กลไกการควบคุมไม่สามารถทำงานได้อย่างเหมาะสม สัญชาตญาณความก้าวร้าว จึงปรากฏออกมาเป็นพฤติกรรมการกระทำผิดในรูปแบบต่าง ๆ

⁶³ William Healy, Sue. Titus Reid : 1985,pp.116-117.

⁶⁴ C.Ray Jeffery : 1990, pp.215-216.

ลอเรนซ์ โคลเบร์จ เจ้าของทฤษฎีการพัฒนาทางจริยธรรม(moral reasoning) อธิบายว่า จริยธรรมถือเป็นรากฐานของการควบคุมจิตใจมนุษย์ พัฒนาการทางจริยธรรมหรือการเรียนรู้ว่าสิ่งใดผิด หรือถูก จำแนกได้ 6 ชั้น โดยเริ่มตั้งแต่การเรียนรู้ในปฐมวัยซึ่งเป็นการโอนอ่อนตามอำนาจและการหลีกเลี่ยงการลงโทษไปจนถึงการเคารพสิทธิภายใต้การยอมรับกฎและสัญญาทางสังคมและสูงสุดคือการมีพันธะถึงหลักสากล⁶⁵

หลักการสำคัญของนักคิดกลุ่มนี้เน้นการพัฒนาการในวัยเด็ก โดยจะต้องทำให้มนุษย์สืบเนื่องขั้นตอนการพัฒนา โดยไม่บกพร่องและหากกระทำได้สมบูรณ์แล้วการกระทำผิดก็จะไม่เกิดขึ้นเพราะมนุษย์สามารถควบคุมตัวเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางสังคมต่าง ๆ

การเรียนรู้ทางพฤติกรรม แนวคิดด้านจิตวิทยากลุ่มสุดท้ายที่จะกล่าวถึงคือกลุ่มที่ให้ความสำคัญกับการเรียนรู้ในการแสดงพฤติกรรมทางสังคมซึ่งในด้านการกระทำผิดของแบบแผนพฤติกรรมเกิดได้จาก

1) การเลียนแบบทางพฤติกรรม(Behavior Modeling) โดยพฤติกรรมการกระทำผิดเกิดจากที่เด็ก (หรือผู้ใหญ่) เรียนรู้จากตัวแบบทางพฤติกรรมที่ปรากฏในครอบครัว กลุ่มเพื่อน สื่อมวลชน ฯลฯ ดังนั้นครอบครัวที่พ่อแม่ใช้วิธีการแก้ไขปัญหาคด้วยวิธีรุนแรงย่อมทำให้ลูกเรียนรู้และซึมซับการแก้ไขปัญหาคด้วยวิธีรุนแรงเช่นกัน

2) การเสริมแรง (Reinforcement) แนวคิดทางจิตวิทยาที่เป็นรูปธรรมมากที่สุดคือ การให้รางวัลกับการลงโทษ หลักการพื้นฐานของแนวคิดนี้คือ การที่มนุษย์เรียนรู้ที่จะปรับตัวเข้าหารางวัลหรือสิ่งเร้าที่สร้างความพึงพอใจแต่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหากเด็กและเยาวชนเกิดการเรียนรู้จากการสังเกตว่าการแสดงพฤติกรรมรุนแรง อาทิเช่น การที่ผู้ใหญ่โดยเฉพาะพ่อแม่ใช้กำลังตบตี เพื่อแก้ไขปัญหาค เด็กและเยาวชนก็จะจดจำเป็นแบบอย่าง⁶⁶

2.4.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนาการทางสังคม

ปัจจัยทางสังคมถือเป็นคำอธิบายที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมการกระทำผิดในหลายแง่มุม เช่น แนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างทางสังคมที่เกี่ยวข้องกับภาวะไร้บรรทัดฐาน (anomie หรือ normlessness) ของอีมิล เดอร์ ไคห์ม และภาวะไร้ระเบียบทางสังคม (social disorganization)

⁶⁵ Freda Adler et Al, 1995, p. 85

⁶⁶ Larry J. Siegel and Joseph J. Senna : 1981, p. 100.

ซึ่งมีลักษณะพื้นฐานคล้ายคลึงกันในแง่ของมนุษย์เมื่อขาดหลักเกณฑ์ที่จะเป็นต้นแบบในการแสดงพฤติกรรมที่ถูกต้องก็จะก่อให้เกิดการกระทำผิดขึ้น ภาวะเช่นนี้ มักเกิดขึ้นในสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลงและมีการเพิ่มของประชา ขาดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและวัตถุทางเศรษฐกิจมีอิทธิพลเหนือพฤติกรรมของมนุษย์⁶⁷

แนวคิดเกี่ยวกับภาวะไร้บรรทัดฐาน โรมัส และซึนาเนียกี(Znaniiecki) นักสังคมวิทยาของชิคาโก⁶⁸ ได้ศึกษาจากชุมชนชาวโปแลนด์ในชิคาโกพบว่าอิทธิพลของบ้าน ชุมชน วัด และแบบแผนของมิตรภาพจะสูญเสียอิทธิพลในขณะที่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างรวดเร็ว

จากแนวคิดและการศึกษาด้านโครงสร้างทางสังคมถือเป็นการศึกษาปัจจัยทางสังคมซึ่งได้นำไปสู่คำอธิบายของพฤติกรรมการกระทำผิดในสมัยต่อมา ดังนี้

1. ความเครียด(strain) แนวคิดนี้มองว่าสังคมให้ความสำคัญกับความสำเร็จของบุคคลเป็นเกณฑ์ในการตัดสินคุณค่าของมนุษย์ จึงทำให้เด็กและเยาวชนโดยเฉพาะในกลุ่มชนชั้นต่ำตกอยู่ในภาวะเครียด เนื่องจากความเอื้ออำนวยหรือโอกาสในการกระทำผิดต่อๆมาในด้านต่างๆ มีน้อยกว่าชนชั้นกลางและชนชั้นสูง ในภาวะเครียดดังกล่าวบุคคลจะกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้มีสถานภาพที่สังคมยอมรับ แม้กระทั่งการรวมกลุ่มเป็นแก๊งค์เพื่อกระทำผิด เช่น การค้ายาเสพติด การเป็นเจ้าของรถแก๊งค์คือ สัญลักษณ์ของความสำเร็จจะกลายเป็นสิ่งผลักดันให้เกิดการขโมยรถ เป็นต้น การศึกษาในกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ แสดงให้เห็นว่ากลุ่มเด็กชายที่เตรียมเพื่อมุ่งคาดหวังความสำเร็จทางการเรียน เมื่อผิดหวังก็จะทดแทนทางหนึ่งด้วยการเข้าหากลุ่มเพื่อนที่มีพฤติกรรมกระทำผิด⁶⁹

2. วัฒนธรรมรอง (subculture) แนวคิดนี้สืบเนื่องมาจากแนวคิดที่เยาวชนแก้ปัญหาความเครียดของตนเองด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมาย แต่แนวคิดดังกล่าวจะให้ความสำคัญกับกลุ่มเยาวชนหรือวัยรุ่นที่กำหนดวัฒนธรรมของกลุ่มชนชั้นเป็นแบบแผนให้สมาชิกปฏิบัติตาม วัฒนธรรมเหล่านี้ถือเป็นวัฒนธรรมรองเพราะเป็นแนวทางของพฤติกรรมเฉพาะกลุ่ม และที่สำคัญมีลักษณะที่ไร้คุณประโยชน์ และไม่เป็นที่ปรารถนา และยังพบว่าทัศนคติของแต่ละบุคคลที่มีต่อกลุ่มที่ตนสัมพันธ์ด้วยนั้นมีลักษณะอ่อนไหว ง่ายต่อการชักจูง จึงทำให้แต่ละคนต้องคอย

⁶⁷ Peter C.Kratcoski and Lucille Dunn Kratcoski : 1986, p.55.

⁶⁸ Peter C.Kratcoski and Lucille Dunn Kratcoski : 1986, p.53-54.

⁶⁹ Arnold Binder et.Al : 1986, pp.157-158.

ตอบสนองต่อความคิดเห็นและการตัดสินใจของกลุ่มเพื่อนในการประกอบอาชีพกรรมหรือต่อสมาชิกด้วยกันมากกว่าการตอบสนองต่อสังคมโดยรวม”⁷⁰

2.4.2 สาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การที่จะเข้าใจสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กนั้น จะต้องศึกษาถึงองค์ประกอบทางสังคม พัฒนาการของบุคลิกภาพ อุนิสัย ความเชื่อ แรงจูงใจ และอื่นๆควบคู่กันไปด้วย อย่างไรก็ตามสาเหตุของการกระทำผิดของเด็กอาจเกิดขึ้นได้ดังนี้

2.4.2.1 สาเหตุจากตัวผู้กระทำผิด⁷¹

1. พันธุกรรมหรือสิ่งที่ได้รับการถ่ายทอดจากพ่อแม่ ทำให้เด็กเกิดมาเป็นโรคปัญญาอ่อน จิตใจบกพร่องซึ่งเป็นผลร้ายต่อเด็ก เพราะจะทำให้เด็กไม่สามารถใช้สติปัญญาไตร่ตรองยับยั้งหรือหักห้ามใจในการต่อต้านกับสิ่งยั่วยุต่างๆ ได้

2. ความพิการหรือโรคภัยไข้เจ็บ การที่เด็กมีร่างกายหรือไม่สมประกอบ ซึ่งอาจเป็นมาแต่กำเนิดหรือประสบเคราะห์ขึ้นภายหลัง ในทางจิตวิทยา เด็กพวกนี้จะเกิดความรู้สึกน้อยเนื้อต่ำใจ มักมองโลกในแง่ร้าย เห็นผู้อื่นเป็นศัตรูหรือเข้าใจผิดคิดว่าถูกดูหมิ่นเหยียดหยามทำให้เกิดปฏิกิริยาตอบสนอง โดยเกิดความรู้สึกจะแสดงฤทธิ์เดชในทางชั่วร้าย และต้องการหาทางชดเชยโดยทำให้ตนเป็นที่ยอมรับในสังคม ซึ่งบางครั้งเป็นการกระทำที่เด่นในทางที่ผิด

3. สภาพแวดล้อมจิต วิทยุุ่นที่มีการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายและจิตใจรวดเร็วจนทำให้มักเป็นคนที่อารมณ์รุนแรง อุนเจียว และมักชอบแสดงพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นได้ในบางโอกาส แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ของร่างกายและจิตใจ ตลอดจนสภาพแวดล้อมของแต่ละบุคคลที่จะเป็นตัวเสริมสร้างให้แต่ละบุคคลมีบุคลิกภาพที่แตกต่างกันไป

4. สติปัญญาและการศึกษา โดยที่มนุษย์มีสติปัญญาและความเฉลียวฉลาดไม่เท่าเทียมกัน ในคนที่มีปัญญาที่เบาเรียนอะไรก็ไม่รู้เรื่อง ความจำไม่ดี เรียนไม่ทันเพื่อน เกิดความเบื่อหน่ายในการเรียน ผลสุดท้ายก็เลยคิดหนีโรงเรียน ไปเที่ยวล่าสอน และกลายเป็นเหยื่อ

⁷⁰ Clifford Shaw : 1968, p.85.

⁷¹ ประภาศน์ อวยชัย. "บทบาทศาสตร์เด็กและเยาวชนกับความมั่นคงของชาติ," ในเอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 5.

แห่งความชั่วร้ายโดยอาจถูกชักจูงให้เห็นผิดเป็นชอบ และกลายเป็นผู้กระทำผิดไปในที่สุดซึ่งเด็กที่มีสติปัญญาต่ำมักจะถูกจูงใจให้กระทำผิดได้ง่าย

2.4.2.2 สาเหตุทางครอบครัว

ครอบครัวนับเป็นสถาบันแห่งแรกที่มีความสำคัญในการพัฒนาความคิด สติปัญญา รวมถึงให้ความรู้ในด้านต่าง ๆ แก่เด็กและเยาวชน ซึ่งจากการศึกษาของจิตแพทย์และนักจิตวิทยา ถึงสภาพต่างๆภายในครอบครัวพบว่าปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ได้แก่⁷²

1. เด็กที่ไม่ได้รับความรักความอบอุ่นจากครอบครัว ถูกทอดทิ้งให้โดดเดี่ยว ไม่ได้รับการเอาใจใส่ทำให้เด็กมองโลกในแง่ร้าย ต่อต้านสังคม เก็บตัว ถูกชักจูงได้ง่าย เพราะต้องการความรักจากคนรอบข้าง
2. เด็กที่มาจากครอบครัวที่มีบิดามารดาขาดความรักใคร่กลมเกลียว พ่อแม่ทะเลาะวิวาทกันอยู่ตลอดเวลา พูดจากันด้วยคำพูดที่หยาบคาย ใช้ความรุนแรงจะมีผลทำให้เด็กกลายเป็นคนที่มีความก้าวร้าว เด็กและเยาวชนเหล่านั้นจึงไม่มีความรักและความผูกพันกับครอบครัว ไม่ชอบอยู่บ้าน ไม่ชอบเล่าเรียน หนีโรงเรียน เข้าหาอบายมุขต่างๆ ประพฤติตนไม่เหมาะสม
3. เด็กที่บิดามารดาตาย หย่าร้าง ละทิ้ง จะทำให้เด็กไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่ เด็กจะมีความรู้สึกว่าเหว่ ขาดความรัก ความอบอุ่น ซึมเศร้า ไม่ร่าเริง และหาทางชดเชยให้กับสิ่งที่ตนขาดไปในทางที่ผิดซึ่งง่ายต่อการถูกชักจูงไปในทางที่ผิดได้
4. เด็กที่ถูกกระทำทารุณกรรมในครอบครัว มักหนีออกจากบ้านและเข้าร่วมกลุ่มกับเพื่อน ไม่เชื่อว่าจะมีคนที่ไว้วางใจได้ และต่อสู้แย่งชิงเพื่อปกป้องตนเอง มักใช้ความรุนแรงบีบบังคับผู้อื่น
5. เด็กที่บิดามารดาอบรมเลี้ยงดูอย่างเข้มงวดเกินไป หรืออยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ระเบียบวินัยจนไม่มีโอกาสเป็นตัวเอง ไม่สามารถทำอะไรตามที่ตนเองต้องการหรือไม่โอกาสได้แสดงความคิดเห็นใด ๆ ไม่กล้าตัดสินใจทำอะไรเพราะกลัวความผิดกลัวการถูกลงโทษ อยู่ลำพังไม่ได้ ขณะที่เด็กที่มาจากบิดามารดาเลี้ยงดูด้วยการตามใจหรือปกป้องมากเกินไป อยากได้อะไร

⁷² สุรศักดิ์ ศรีรัตนศิริกุล. "ความสำคัญของการวิเคราะห์ทางจิตของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และการคุมประพฤติหลังจากพิพากษา," ในคู่มือผู้พิพากษาศาลจังหวัดปทุมธานีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว, (ม.ป.ท.,ม.ป.พ.,2542),หน้า 35-36.

หรืออยากทำอะไรก็ได้ตั้งใจ ชาติเหตุผลทำให้เด็กได้ใจเอาแต่ใจตัวเองกลายเป็นเด็กที่ไม่รู้ว่าสิ่งใดถูก สิ่งใดผิด เมื่อโตขึ้นเด็กเหล่านี้มีแนวโน้มจะทำผิดได้ง่าย

2.4.2.3 สาเหตุทางเศรษฐกิจ

ซึ่งได้แก่ภาวะทางเศรษฐกิจโดยทั่วไปของชุมชนและภาวะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด

1. ภาวะทางเศรษฐกิจของชุมชน บุคคลโดยอยู่ในชุมชนหรือสังคมที่มีภาวะเศรษฐกิจรุ่งเรือง การกินอยู่และการดำรงชีวิตของคนกลุ่มนั้นก็ย่อมอยู่ในมาตรฐานการครองชีพสูง ประชาชนได้รับแต่ความสะดวกสบายก็ทำให้ชุมชนเป็นชุมชนที่มีความปกติสุข ในทางตรงกันข้าม หากประชาชนของสังคมหรือประเทศนั้นอยู่ในภาวะเศรษฐกิจเสื่อมโทรม มีแต่ความแร้นแค้นอึดอัดขาดแคลน ผลผลิตที่ได้รับไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชนในการอุปโภคบริโภค การกระจายรายได้หรือการเก็บภาษีไม่เป็นธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ที่มีรายได้น้อยและผู้มีรายได้ประจำอย่างมาก ก่อให้เกิดปัญหาช่องว่างทางสังคมตามมา

2. สภาวะเศรษฐกิจของผู้กระทำผิด ในปัจจุบันบิดามารดาต้องออกไปประกอบอาชีพนอกบ้าน ทำให้ไม่มีเวลาที่จะอบรมสั่งสอนบุตรของตนให้ประพฤติตนอยู่ในกฎระเบียบของกฎหมายและกติกาสังคม ยิ่งหากเป็นครอบครัวที่มีฐานะยากจนแล้วและเป็นครอบครัวเดี่ยวด้วยแล้วนั้นยิ่งจะทำให้เด็กขาดความรัก ความอบอุ่นและขาดที่พึ่งทางจิตใจอย่างมาก ทำให้เด็กหันไปกระทำความผิดได้ง่าย

2.4.2.4 สาเหตุจากปัญหาทางสังคมและสิ่งแวดล้อม

สภาพของสังคม วัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กมีอิทธิพลต่อความประพฤติของเด็กมาก ดังจะเห็นได้ว่าชุมชนที่มีความประพฤติและวัฒนธรรมไปในทางดีแล้ว บุคคลในชุมชนนั้นก็มักมีความประพฤติไปในทางเดียวกัน มิฉะนั้นก็จะเข้าอยู่ร่วมกลุ่มกับพวกเขาไม่ได้ แต่มีข้อสังเกตว่า สิ่งแวดล้อมนี้มีผลกระทบต่อบุคคลในชุมชนแต่ละคนไม่เท่ากัน สุดแล้วแต่บุคลิกภาพของบุคคลที่ได้รับการหล่อหลอมเป็นสำคัญ⁷³ อย่างไรก็ตาม การที่เด็กได้เกิดมาใน

⁷³ สุวิทย์ นิมน้อย. กฎหมายอาญาวิทยาและทัณฑวิทยา (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 23.

ชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดี จะมีโอกาสรับเอาสิ่งไม่ดีเข้าไปใส่ตัวได้มาก สิ่งแวดล้อมรอบตัวเด็กที่อาจมีอิทธิพลในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมไปในทางที่ไม่ดี ได้แก่⁷⁴

1. การศึกษาอบรม โรงเรียนหรือสถานศึกษาจะเป็นสถาบันที่สำคัญอย่างหนึ่ง ซึ่งจะมีความรับผิดชอบในการสั่งสอนอบรม ให้ความรู้ จริยธรรมต่างๆ ให้แก่เด็กเพื่อให้สามารถเจริญเติบโตเป็นพลเมืองดีของสังคมได้ ดังนั้น ถ้าโรงเรียนหรือสถานบันศึกษาใดขาดประสิทธิภาพ ในหน้าที่ดังกล่าวเช่น ครูบาอาจารย์ ไม่ทำตัวอย่างเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ลูกศิษย์ย่อมจะทำให้ลูกศิษย์ขาดความเคารพ เชื่อฟัง จนอาจพากันไปมั่วสุมและก่ออาชญากรรมในที่สุด

2. สภาพถิ่นอยู่อาศัย ครอบครัวใดมีถิ่นที่อยู่อาศัยในสภาพแวดล้อมที่เป็นแหล่งมั่วสุมของพวกมิจฉาชีพ เป็นที่รวมของยาเสพติดจะทำให้เด็กเห็นตัวอย่างไม่ดีและทำให้เด็กกระทำผิดได้ง่าย

3. สถานเริงรมย์ที่เป็นแหล่งอบายมุขต่างๆ เช่น สถานอาบ อบ นวด ในดัลลัส บ่อนการพนัน ทำให้เด็กติดใจและทำให้เสียตายน่ง่าย เนื่องจากเด็กต้องพยายามหาเงินทองเพื่อนำไปเที่ยวในสถานที่ดังกล่าว จนเป็นเหตุให้หาเงินมาโดยทุจริต เช่น ลักขโมย เป็นต้น

4. ผู้ใหญ่กระทำตัวอย่างที่ไม่ดีให้เด็กเห็น เนื่องจากเด็กถือเอาผู้ใหญ่เป็นตัวอย่าง ผู้ใหญ่ทำอะไรก็อยากเจริญรอยตาม ดังนั้นเมื่อผู้ใหญ่ทำไม่ดีซึ่งรวมถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่างๆ อาทิเช่น เกียจคร้าน ไม่ทำการทำงานมีกิริยาจาหาหยาบคายไม่สุภาพมีความประพฤติเสื่อมเสีย ชอบดื่มสุราอาละวาด ดิตยาเสพติด ลักลอบตั้งบ่อนการพนันหรือช่องโสเภณี หรือคบเพื่อนนักเลง อันธพาล เป็นต้น เมื่อเด็กได้พบแต่สิ่งไม่ดีไม่งามตลอดมาก็อาจจดจำเป็นตัวอย่างและไปกระทำผิดศีลธรรมหรือผิดกฎหมายได้โดยง่าย

5. การคบเพื่อน เรื่องการคบเพื่อนก็เป็นสิ่งสำหรับเด็ก เพราะถ้าเด็กได้เพื่อนเกร มีความประพฤติไม่ดีแล้ว ก็อาจชักจูงให้เด็กนั้นประพฤติเสียหายหรือเสียผู้เสียคนได้ โดยเฉพาะเด็กที่มีปัญหาครอบครัวไม่อบอุ่นด้วยแล้วนั้น ย่อมทำให้เด็กต้องหันไปพึ่งพิงผู้อื่นซึ่งอาจเป็นเพื่อนที่ชักจูงไปในทางที่เสื่อมเสียได้ เช่น ขวนขวายหนีเรียน เที่ยวเตร่เสเพลในสถานเริงรมย์ซึ่งเป็นแหล่งอบายมุข เล่นการพนัน เสพยาเสพติด ดื่มสุรา ฯลฯ

⁷⁴ ประภาศน์ อวยชัย, "บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงของชาติ," ในเอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาสังคมวิทยา (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 7.

6. การเสพยาเสพติดให้โทษ เมื่อเด็กเสพยาเสพติดให้โทษเข้าสู่ร่างกายแล้วย่อมมีผลต่ออารมณ์และความประพฤติ ทำให้ประสาทหลอน ก่อให้เกิดโทษต่อร่างกายและจิตใจอย่างมากและเป็นที่รังเกียจของสังคม สาเหตุที่เด็กติดยาเสพติด เช่น ความอยากรู้ อยากรทดลอง หรือมีปัญหาทางครอบครัวจึงหาทางออกโดยการเสพยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งจะเป็นสาเหตุสำคัญแห่งการกระทำความผิดอื่น ๆ

7. สื่อมวลชนประเภทต่างๆ หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ มีอิทธิพลต่อความคิดของเด็กเป็นอย่างมากไม่ว่าจะในด้านดีหรือด้านเสีย เช่น การเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์เกี่ยวกับอาชญากรรมก็อาจจะเป็นแบบอย่างให้เด็กกระทำความผิดตาม หนังสือลามกอาจเป็นสิ่งยั่วยวนให้เด็กกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศได้ เป็นต้น

2.4.2.5 สาเหตุจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็ก

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดรายละเอียดในการจำแนกกลุ่มเด็กกระทำความผิด เช่นการกระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in Se) และความผิดที่กฎหมายห้าม (Mala Prohibita) รวมถึงในการปฏิบัติต่อเด็กไม่มีมาตรการที่แตกต่างกันระหว่างเด็กที่กระทำความผิดจนติดเป็นนิสัยกับเด็กที่กระทำความผิดในคดีเล็กน้อยหรือประมาท⁷⁵ ทำให้เด็กที่กระทำความผิดที่กฎหมายห้ามซึ่งเป็นเด็กที่ไม่ได้เป็นผู้มีเจตนาชั่วร้ายหรือมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน แต่เป็นเพราะความคึกคะนอง รู้เท่าไม่ถึงการณ์ ต้องถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับเด็กที่กระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองซึ่งมีเจตนาชั่วร้ายหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งจะทำให้เด็กเกิดการเรียนรู้ ถ้ายทอดพฤติกรรมอาชญากรรม เกิดความเคยชินกับคุก ตาราง และไม่เกรงกลัวต่อไปชั่วร้ายกว่านั้นยังถูกสังคมตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดี จึงเท่ากับว่าเป็นการสร้างให้เด็กเป็นอาชญากรขึ้นมา

2.4.2.6 สาเหตุจากวิธีการแก้ไขอบรมในสถานฝึกและอบรมไม่ดีพอ

มาตรการในการแก้ไขและอบรมที่ไม่ดีพอ ทำให้เด็กและเยาวชนไม่สามารถกลับตัวได้และยังกลับมาก่อทำความผิดอีก เช่น บุคลากรที่ดูแลและฝึกอบรมเด็กกระทำความผิดยังไม่เพียงพอและบางส่วนยังขาดทักษะความรู้และจิตสำนึกในการดูแลเด็ก หรือเด็กที่ถูกควบคุมตัวไปยังสถาน

⁷⁵ วันชัย รุจนวงศ์ และคณะวิจัย. รายงานการศึกษาวิเคราะห์เรื่อง กฎหมายและแนวปฏิบัติในประเทศไทยเฉพาะกรณีที่ไม่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยเด็กและข้อเสนอแนะเพื่อการพัฒนา, (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา, 2543), หน้า 78.

พินิจจะถูกควบคุมตัวปะปนไปกับทั้งจำเลยที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของศาล และที่ถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้ว ทำให้เด็กและเยาวชนที่ในฐานะเป็นเพียงผู้ต้องหา ได้รับการปฏิบัติไม่แตกต่างจากผู้ที่เป็นจำเลยหรือผู้ต้องโทษตามคำพิพากษา เป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนได้รับการสัมผัสพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในระหว่างถูกควบคุมตัว

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าทุกสาเหตุมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันและมีส่วนเกี่ยวข้องที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามจากสถิติข้อมูลของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จะพบว่าสาเหตุของการกระทำผิดนั้นมีสาเหตุมาจากครอบครัวที่แตกแยก หรือบิดามารดาไม่ได้อยู่ร่วมกันเนื่องจากปัจจุบันโครงสร้างและรูปแบบของครอบครัวที่เคยเป็นครอบครัวขยายกลายเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น ขนาดของครอบครัวเริ่มเล็กลง ครอบครัวไม่สามารถทำหน้าที่อบรม ขัดเกลาบุตรหลาน และปลูกฝังวัฒนธรรมค่านิยมประเพณี ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้นเมื่อสถาบันครอบครัวอ่อนแอก็ทำให้สาเหตุอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็น สาเหตุจากปัญหาทางสังคมและสิ่งแวดล้อม สาเหตุทางเศรษฐกิจ ฯลฯ เข้ามามีอิทธิพลต่อทัศนคติ และ การแสดงบทบาททางสังคมของเด็กและเยาวชนได้ง่ายยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในส่วนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีการแยกเด็กที่กระทำผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ และใช้วิธีการปฏิบัติต่อเด็กที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ ตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุม การควบคุมตัว การพิจารณาเป็นการลับ เพื่อไม่ให้เด็กเกิดความรู้สึกต่อต้าน หรือมีประวัติอาชญากรติดตัว ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาโดยคำนึงลักษณะเฉพาะตัวของเด็กแต่ละคนว่าเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดกฎหมายนั้น เนื่องจากสาเหตุใด รวมทั้งคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กยิ่งกว่าการลงโทษ โดยใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูเด็กโดยการสงเคราะห์และอบรมเด็กให้กลับตัวเป็นคนดีเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถกลับสู่สังคมได้อย่างเป็นปกติสุข รวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมควบคู่ไปด้วย

2.4.3 แนวคิดตามหลักสากลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของและเด็กและเยาวชน

ในสังคมยุคแรก ๆ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดและโทษของเด็กและเยาวชนมากนัก และเป็นที่เข้าใจกันว่าเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้การควบคุมและความรับผิดชอบของบิดามารดาและครอบครัวโดยตรง ในสังคมยุคโบราณผู้ที่ขัดขืนต่อบิดามารดา แม้ว่าจะเป็นบุตรชายที่โตเป็นผู้ใหญ่แล้วก็ตาม ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่สามารถให้อภัยได้ การลงโทษมีความเด็ดขาดและรุนแรง เช่น ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ข้อ 195 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าบุตรทำร้ายบิดา ให้ตัดมือเสียทั้งสองข้าง”⁷⁶ แต่ก็ไม่ทราบแน่ชัดว่าเด็กจะถูกลงโทษโดยครอบครัวหรือโดยกฎหมายของผู้ใหญ่

ในยุคสมัยสุเมเรียนมีการใช้การลงโทษต่อเนื่องต่อร่างกายเด็กอย่างเข้มงวดเพื่อให้เด็กรับผิดชอบต่อหน้าที่และป้องกันไม่ให้เกิดเดรัจฉานตามที่สาธารณชนหรือทำตัวเกี้ยวเกี้ยว⁷⁷

กฎหมายทัลมุดา(Talmuda) ซึ่งเป็นกฎหมายของยิวได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีเด็ก เช่น บิดามารดาจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองในกรณีที่เด็กกระทำผิดและเด็กจะถูกตีเตือนหรือเขียนโดยผู้พิพากษาท้องถิ่น ต่อมากฎหมายบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วย ในสมัยต่อมากฎหมายของผู้สอนศาสนายิว เรียกว่า Rabinic Law ได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้น ในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กได้จำแนกเด็กออกเป็นสามประเภท คือ 1) เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี 2) เด็กอายุไม่เกิน 7-12 ปี และ 3) เด็กวัยรุ่นอายุ 13-20 ปี การกำหนดโทษของเด็กได้เพิ่มขึ้นตามอายุและความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด⁷⁸

ในสมัยโรมัน⁷⁹ ถือได้ว่ามีอิทธิพลต่อกฎหมายของอังกฤษและอเมริกาในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กในศตวรรษที่ 5 (ก่อนคริสต์ศักราช 500 ปี)กฎหมายสิบสองโต๊ะของโรมัน ได้มีการบัญญัติโทษที่กระทำคามผิดไว้สถานเบา สำหรับเด็กทารกซึ่งพูดไม่ได้กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองอย่างเด็ดขาด ส่วนเด็กที่อายุไม่เกิน 7 ปี จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่สามารถกระทำคามผิดได้ จึงไม่ต้องรับผิดชอบ ส่วนเด็กที่อายุ 7 ปีขึ้นไปยังอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างมีเมตตาปรานีจนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม ความรับผิดชอบในทางอาญาจะวินิจฉัยโดยพิจารณาจาก 1) อายุและการเติบโตทางร่างกาย 2) ลักษณะความผิด 3) สภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำคามผิด นอกจากนี้ยังมีสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อนพเนจรขึ้นเป็นครั้งแรกด้วย เรียกว่า Hospice of San Michele เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่ดื้อรั้นเกี้ยวเกี้ยว สถานี่ควบคุมนี้สร้างในวัดและบริหารงานโดยพระ โดยรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ซึ่งถูกพิพากษาลงโทษในคดีอาญา รวมทั้งเด็กที่ดื้อรั้นยากแก่การศึกษาอบรม หรือที่บิดามารดาปกครองไม่ได้ ผู้กระทำคามผิดจะต้องร่วมกันทำงานโดยถูกล่ามโซ่และอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดไว้ในห้องโถง

⁷⁶ Robert W.Drowns and Karen M.Hess, Juvenile Justice (USA:Wadworth,2000),p 4.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ ประธาน วัฒนนิษฐ์. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก , กรุงเทพฯ ฯ : นิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2526 ,หน้า 14.

⁷⁹ จารุณี ดันตยาคม. คำอธิบายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแบ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน , กรุงเทพฯ ฯ : ประยูรการพิมพ์, 2532,หน้า 9.

ใหญ่ ทุกคนต้องอยู่ในอาการเย็บสงบ ในเวลากลางคืนจะถูกควบคุมไว้ในห้องของตนเพื่อพักผ่อน และฝึกจิตใจ เด็กที่ดื้อรั้นจะแยกกักขังไว้ต่างหากจากเด็กที่กระทำผิด

ต่อมาในยุคกลาง ในประเทศอังกฤษยุคแรก การดูแลเป็นอำนาจของโบสถ์แห่งกรุงโรม กฎของโบสถ์กำหนดไว้ว่า เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่ายังไม่อยู่ในช่วงที่จะเข้าใจเหตุผล ดังนั้น จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อบาป กฎหมายอังกฤษก็ได้รับเอาความคิดนี้มาเช่นกัน เด็กที่อายุต่ำกว่า 7 ปี จะได้รับการพิจารณาทางกฎหมายว่าไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเด็กอายุ 7 ปีถึง14ปี จะได้รับการสันนิษฐานว่าไม่มีเจตนากระทำความผิด แต่หากมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้เป็นประการอื่นเด็กก็สามารถถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่ต้องพิสูจน์เจตนาในการกระทำความผิด โดยปราศจากข้อสงสัย จึงจะลงโทษประหารชีวิตได้ซึ่งการพิสูจน์เจตนาชั่วร้ายและความรู้สึกในการกระทำอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาพิพากษาโทษเด็กที่กระทำความผิด โดยทั่วไปศาลจะพิพากษาปล่อยตัวด้วยเหตุผลที่ว่าเด็กยังไม่รู้สำนึกในการกระทำ และขณะเดียวกันลูกขุนเองก็ลังเลใจที่จะวินิจฉัยลงโทษประหารชีวิตเด็กที่กระทำความผิด แม้ว่าโทษที่เด็กคนนั้นได้รับจะเป็นโทษประหารชีวิตก็ตาม อย่างไรก็ตามเด็กเหล่านี้มักจะได้รับ การอภัยโทษหรือลดโทษจากพระมหากษัตริย์และในบางกรณีก็ใช้วิธีเนรเทศผู้กระทำความผิดไปยังออสเตรเลียหรือเวลส์ในตอนใต้

วิวัฒนาการระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กได้เริ่มต้นในยุโรปก่อนโดยเฉพาะในอังกฤษ และระบบนี้ได้แพร่หลายไปในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของอังกฤษได้นำไปใช้ในสหรัฐอเมริกา แต่ก็ยังมีได้มีการพิจารณาคดีเด็กออกจากผู้ใหญ่ในปี ค.ศ. 1791 ได้มีกลุ่มประชาชนพยายามที่จะแก้ไขปัญหากการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและก่อตั้งขบวนการปฏิรูปวิธีการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด

เมื่อมีการปฏิวัติอุตสาหกรรม การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเด็กเร่ร่อนพบเนจรได้ ผ่อนคลายลงเนื่องจากในสมัยนั้นมีความต้องการแรงงานสูงมาก เพราะการใช้แรงงานเด็กเสียค่าใช้จ่ายน้อย เด็กจึงถูกเอาเปรียบจากการใช้แรงงานของอุตสาหกรรมต่างๆ ต่อมาปีค.ศ. 1828 สถานกักกันเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ก่อตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในนิวยอร์กประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้ระยะเวลาวางแผนงานถึง 5 ปี สถานที่กักขังนี้แยกเด็กออกจากผู้ใหญ่อย่างเด็ดขาด แต่การลงโทษนั้นไม่แตกต่างกันเช่น ยังมีการใช้เครื่องพันธนาการต่าง ๆ แก่เด็กที่มีความผิด ขบวนการปฏิรูปสถานกักขังเด็กให้มีสภาพดีขึ้นเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว

2.4.4 แนวความคิดตามกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

สำหรับกฎหมายไทย การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย⁸⁰ ตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมา ได้ค้นพบหลักฐานจากศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงโดยได้บัญญัติความสัมพันธ์ในครอบครัว เช่น เมื่อบิดามารดามีชีวิตอยู่บุตรมีหน้าที่ปฏิบัติต่อบิดามารดา “เมื่อชั่วพ่อ ภูบ่าเรอแก่พ่อ ภูบ่าเรอแก่แม่ ภูได้เนื้อตัวปลา ภูเอามาแก่พ่อ ภู” และเมื่อบิดาและพี่ถึงแก่ความตายแล้ว จึงได้ขึ้นครองเมือง ดังข้อความที่ปรากฏในศิลาจารึกว่า “พ่อภูตาย ดังพี่ภู ภูพรำบ่าเรอแก่พี่ ภูดังบ่าเรอแก่พ่อ พี่ภูตาย จึงได้เมืองแก่ภูทั้งกลม” ในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบมรดกศิลาจารึกได้กล่าวถึงพลเมือง ลูกเจ้า ลูกขุนผู้ใด เมื่อเสียชีวิตแล้ว เรือนของบรรพบุรุษและทรัพย์สินต่างๆ เช่น เสื้อผ้า ช้างม้า ฉางข้าว ป่าหมาก ป่าพลู ให้ตกเป็นมรดกแก่ลูกของเขาทั้งหมดจารึกไว้ว่า “เฮ่าเรือน พ่อเชื้อเสื้อค้ำมันข้างลูกเมียเยียวขาว ไพรเข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อ มันไว้แก่ลูกมันทั้งสิ้น” ข้อความที่จารึกเกี่ยวกับความผิดของเด็กไม่ปรากฏในศิลาจารึก แต่มีข้อความเกี่ยวกับการพิจารณาคดี เมื่อถ้อยความกัน ไม่ให้พิจารณาลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และผู้ที่มีความเดือดร้อนในเรื่องใด ๆ ให้มาเขย่ากระดิ่งที่ประตูเมือง

กฎหมายเก่าอีกฉบับซึ่งรวบรวมไว้ในกฎหมายตราสามดวง เรียกว่า คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ คัมภีร์นี้ประมวลขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2347 ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้บัญญัติในเรื่องครอบครัว อาทิ ลักษณะวิวาทแบ่งปันมรดกไม่เป็นธรรมและการพานบุตรผู้อื่นไป

บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับเด็กได้กล่าวไว้ว่ากฎหมายลักษณะวิวาท มาตรา 10 เด็กตีกันให้พ่อแม่ห้ามปราม ฯลฯ และเด็กเจ็ดเข้า เต่าเจ็ดสิบเป็นคนหลงไหล ไปด่าตีท่าน ห้ามมิให้ปรับไหมมีโทษ แต่ให้นายบ้านนายเมืองช่วยกล่าวให้สมัครสมาผู้เจ็บนั้นโดยควร

กฎหมายลักษณะวิวาทกล่าวถึง “เด็กอายุเจ็ดเข้า” เป็นภาษาเก่าที่เขียนไว้ในศิลาจารึกในสมัยสุโขทัย คำว่า “เข้า” แปลว่า “ปี” กฎหมายห้ามมิให้ลงโทษแต่ให้เจ้าหน้าที่ทำการไกลเกลี่ยข้อพิพาทกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 56 ความว่า “ถ้าเด็กอายุไม่เกิน 7 ขวบ กระทำความผิด ท่านว่ามันมีผู้ผิดและขออย่าให้ลงอาญาแก่มันเลย” ส่วนการกระทำความผิดของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 7 ปี กฎหมายลักษณะอาญาได้วางบทบัญญัติของกฎหมายคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

⁸⁰ ประธาน วัฒนวงนิช. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและกระบวนกฤษฎีธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน. ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2530.

นอกจากนั้นแล้วยังมีกฎหมายซึ่งกำหนดวิธีการพิเศษที่ใช้แก่การกระทำความผิดของเด็ก ก่อนใช้กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนโดยได้เน้นการสงเคราะห์ บำบัดรักษา และแก้ไขแทนการลงโทษจำคุกรวมทั้งการศึกษาอบรมและฝึกอาชีพ ได้แก่ พระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2486 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479

ตามกฎหมายประถมศึกษาศานมีอำนาจสั่งให้ส่งเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ที่ไม่ได้ไปโรงเรียน โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรไปไว้ยังโรงเรียนฝึกอาชีพได้ เพื่อจัดการฝึกอบรมเด็กบางประเภท ในส่วนของกรมราชทัณฑ์ก็ยังได้จัดตั้งโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กที่กระทำความผิดที่อายุยังไม่ครบ 18 ปี และทำการควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่อายุไม่เกิน 25 ปี ไว้ยังทัณฑสถานคนหนุ่ม

สำหรับโรงเรียนฝึกอาชีพ ต่อมาได้โอนจากกรมราชทัณฑ์ไปให้กรมประชาสงเคราะห์ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติอบรมเด็กบางจำพวกฉบับที่ 2 พ.ศ.2501 ต่อมาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติเด็กและนักเรียน พ.ศ.2481 โดยให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบในการควบคุมดูแลเด็กนักเรียนและเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่สมควร กระทรวงศึกษาธิการรับผิดชอบให้มีสรวัดรนักเรียนออกตรวจตราควบคุมดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานครที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่สมควร ส่วนกรมประชาสงเคราะห์เป็นสถานที่เลี้ยงและอบรมเด็ก

ต่อมาพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 กำหนดวิธีการควบคุมนักศึกษาในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการในเรื่องการแต่งเครื่องแบบความประพฤติไม่สมควรแก่วัยหรือไม่เหมาะสมกับสภาพของนักเรียนและนักศึกษา

นอกจากนี้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 294 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพ และสงเคราะห์เด็กซึ่งตกอยู่ในสภาพแวดล้อมอันเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ และศีลธรรม กฎหมายได้กำหนดความรับผิดชอบของบิดามารดา ผู้ปกครองและกำหนดวิธีการสงเคราะห์ และคุ้มครองเด็กซึ่งประกาศข้อ 9 กำหนดว่าเด็กดังต่อไปนี้พึงได้รับการสงเคราะห์

ไม่มีบิดามารดา หรือผู้ปกครอง

บิดามารดา หรือผู้ปกครองทอดทิ้งไว้ ณ ที่ใดที่หนึ่ง หรือเป็นเด็กพลัดหลง

บิดามารดา หรือผู้ปกครองให้ความอุปการะเลี้ยงดูไม่เหมาะสม หรือไม่สามารให้ความอุปการะเลี้ยงดูได้เพราะเหตุที่ถูกจำคุก กักขัง พิการทุพพลภาพ ป่วยทางร่างกายหรือจิตใจ หรือตกอยู่ในภาวะอื่นใดอันอาจเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่เด็กทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรม พิการทางร่างกาย สมอง สติปัญญา หรือจิตใจ

2.4.5 แนวความคิดในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

ในอดีต การจัดการกับปัญหาเด็กที่กระทำผิดจะมุ่งเน้นที่การลงโทษ แต่ปัจจุบันทั่วโลกต่างยอมรับว่าการแก้ไขฟื้นฟูเป็นหนึ่งในทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษซึ่งสามารถจัดการกับปัญหาเด็กที่กระทำผิดได้เหมาะสมที่สุด โดยมีแนวคิดต่อเด็กที่กระทำผิดว่าเด็ก คือมนุษย์ที่ยังอ่อนเยาว์ อยู่ทั้งร่างกายและจิตใจ สภาพวัยวุฒิและภาวะของเด็กนั้น อ่อนทั้งในด้านความรู้สึกนึกคิดและความยับยั้งชั่งใจในการกระทำผิด การที่เด็กหลงกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเนื่องมาจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจซึ่งอาจกล่อมเกล่าให้กลับตัวเป็นคนดีได้ ดังนั้นการลงโทษแก่เด็กและเยาวชนจึงมุ่งเน้นไปที่ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ โดยใช้มาตรการที่หลากหลายในการปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดในกระบวนการยุติธรรม เพื่อแก้ไขฟื้นฟูเด็กเหล่านั้นให้กลับคืนสู่สังคมได้ และไม่หวนกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

วิธีการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำผิดหรือมีปัญหาด้านพฤติกรรมตามแนวคิดปรัชญานั้น นักวิชาการได้แบ่งทฤษฎีการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดและประพฤติน่าสมควรแก้ไข ออกเป็น 7 รูปแบบ ดังต่อไปนี้⁸¹

2.4.5.1 รูปแบบทางการแพทย์ (medical model) แนวคิดปรัชญาทางการแพทย์มีข้อสันนิษฐานว่าเด็กที่กระทำผิดเนื่องมาจากความเจ็บป่วย(disease)จึงสามารถบำบัดรักษาได้ หรือเรียกว่า รูปแบบการบำบัด (treatment model)ตามแนวคิดนี้จึงต้องค้นหาสาเหตุหรือสมมติฐานของโรค(disease)แล้วจึงกำหนดแนวทางบำบัดรักษา(treatment program) McAnny, Thomson & Fogel กล่าวว่า แนวคิดการบำบัดทางการแพทย์(medical or treatment model)ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการในปี 1870 โดยสมาคมเรือนจำแห่งชาติ (National Prison Association)ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นสมาคมเรือนจำอเมริกา(American Correctional Association)ในขณะนั้นบุคลากรใน

⁸¹ วชิรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล. รายงานวิจัยการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและครอบครัว : เพื่อตอบสนองการคุ้มครองเด็กและเยาวชนและครอบครัว, หน้า 97-101

กระบวนการยุติธรรมเชื่อว่า อาญากรมีปัญหาคความเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากทุโภชนาการ (malnutrition) และความเจ็บป่วยทางจิต (psychological malady) เมื่อควบคุมด้านโภชนาการและการทำจิตบำบัดย่อมมีผลต่อการรักษาพฤติกรรมทางอาญา (criminal behaviors) ได้

Dowson เห็นว่ารูปแบบทางการแพทย์ไม่เพียงแต่วิเคราะห์อาการป่วยและกำหนดแนวทางบำบัดรักษาที่เหมาะสมเท่านั้น แต่ยังใช้บำบัดเป็นรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มได้ เช่น การใช้พลังกลุ่มในการบำบัดสมาชิกกลุ่มหรือใช้ครอบครัวบำบัดการบำบัดเป็นรายบุคคล เพื่อบำบัดพฤติกรรมต่อต้านสังคม

Geres, Gourley & Cash เห็นว่า รูปแบบดังกล่าวสามารถใช้วิเคราะห์หาสาเหตุเยาวชนกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้ทฤษฎีการบำบัดทางจิตของ Jungian Therapy สามารถใช้บำบัดเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่เป็นโศกณีนีเช่นกัน

2.4.5.2 รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation model) เป็นรูปแบบที่ใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอย่างกว้างและเป็นแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับการควบคุมเด็กในสถานควบคุม โดยเห็นว่ารูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูเน้นประสบการณ์การเรียนรู้สามารถทำให้เด็กเอาชนะข้อจำกัดต่างๆ ทางสังคม เช่น การศึกษาและการเรียนรู้ทางสังคม Le Master เห็นว่าประโยชน์สูงสุดของการแก้ไขฟื้นฟูควรที่จะกระทำตั้งแต่อายุน้อย กล่าวคือ เด็กที่มีพฤติกรรม (at-risk) ควรเป็นกลุ่มเป้าหมายที่ต้องแทรกแซงแต่เนิ่นๆ เช่น กลุ่มแก้ไขฟื้นฟูในโรงเรียนหรือชุมชน Robinson เห็นว่า เด็กและเยาวชนกระทำความผิดควรจะได้รับโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูก่อนเป็นอันดับแรกแทนการลงโทษโดยส่งตัวไปสถานควบคุม

2.4.5.3 รูปแบบการกลับสู่ชุมชนหรือชุมชนบำบัด (the community reintegration or therapeutic community model) นักวิชาการด้านการแก้ไขฟื้นฟูเชื่อว่า เด็กและเยาวชนกระทำความผิดย่อมมีผลให้ครอบครัวและตัวเด็กเองรู้สึกแปลกแยกออกจากชุมชนที่เคยอาศัยอยู่ (Alienation from community) ในขณะเดียวกันพลังชุมชนก็ผลักดันเขาออกจากสังคมทุกขณะ จนกลายเป็นคนแปลกหน้าของชุมชนและสังคม ดังนั้น กระบวนการที่ช่วยเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับเข้าสู่ชุมชน (reintegration) โดยให้ชุมชนช่วยเหลือลอมจึงเป็นสิ่งสำคัญ สาระสำคัญของรูปแบบการกลับสู่ชุมชน คือ การประเมินเด็กกระทำความผิดแล้วกำหนดให้อยู่ในชุมชนตามปกติ แต่จะกำหนดให้เด็กและครอบครัวเข้าร่วมกิจกรรม เช่น ไปโรงเรียนหรือเข้าร่วมกิจกรรมหลักสูตรพิเศษหรือการให้เด็กอยู่ในศูนย์บำบัดในชุมชนเพื่อคงแนวคิดการกลับสู่ชุมชน โดยที่เด็กอายุน้อยและความอ่อนด้อยประสบการณ์เป็นข้อจำกัดการใช้เหตุผลของเด็กที่จะกระทำตามกฎหมายหรือ

ฝ่าฝืนกฎหมาย Geiger กล่าวว่า รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูเด็กโดยให้กลับสู่ชุมชนมีความสำคัญมาก เพราะเป็นการแก้ไขฟื้นฟูในรูปแบบเพื่อให้เด็กได้รับการพัฒนาด้านทักษะทางสังคมและศีลธรรม

2.4.5.4 รูปแบบการป้องกันและการควบคุม (prevention / control model)

Jiao, Warner & Rountree กล่าวว่า การแก้ไขฟื้นฟูแบบการป้องกันและควบคุมเพื่อลดโอกาสก่อนที่เด็กจะกระทำความผิด Dicaldo & Grisso กล่าวว่า กลยุทธ์ในการแทรกแซงเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิดแต่เนิ่นๆ จะเป็นกลไกสำคัญและมีประสิทธิภาพในการป้องกันเด็กกระทำความผิด

Dean J. Champion กล่าวว่า ในกรณีที่เด็กประพฤติไม่สมควรแก่วัยหรือกระทำความผิด ถ้าเด็กนั้นยังมีโอกาสเรียนรู้หลักสูตรพิเศษหรือการศึกษานอกโรงเรียนแสดงว่าเด็กเหล่านั้นยังอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยบริการด้านการศึกษาดังกล่าว และเห็นว่าเด็กที่อยู่ภายใต้การให้คำปรึกษาแนะนำอย่างใกล้ชิดจากผู้ใหญ่ โดยไม่มีการบังคับขู่เข็ญพบว่าเด็กเป็นจำนวนมากสามารถพัฒนาทักษะในการแก้ปัญหาและเอาชนะอุปสรรคต่างๆ ได้ดีโดยเฉพาะการสร้างจิตสำนึกที่ดี

Ruefle & Reynold กล่าวว่า ตัวบ่งชี้สำคัญในการควบคุมอาชญากรรมเด็กกระทำความผิดในชุมชนเมือง คือ การห้ามเด็กออกจากที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน (curfew) โดยเห็นว่าการเพิ่มจำนวนพื้นที่ห้ามเด็กออกจากที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน เท่ากับเป็นการลดโอกาสเด็กกระทำความผิด

2.4.5.5 รูปแบบการลงโทษให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับเด็กกระทำความผิด (just – desert model)

Baron & Hartnagel ในประเทศสหรัฐอเมริกากระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าลงโทษเด็กและเยาวชนกระทำผิดรุนแรงเกินไป ดังนั้น รูปแบบการลงโทษให้เหมาะสมกับเด็กและเยาวชนควรเน้นความรับผิดชอบของเด็กต่อผลของการกระทำของตน (accountability) มิใช่เน้นที่ความผิดที่เด็กกระทำ (offense committed) Reinharz กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนไม่ควรปฏิเสธมาตรการการแก้ไขฟื้นฟูและการบำบัด ควรถือเป็นกลไกหนึ่งของการลงโทษเพื่อให้เหมาะสมกับความผิด

Yellen กล่าวว่าโดยทั่วไปแล้วในปัจจุบันแนวโน้มของศาลคดีเด็กและกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนได้เข้มงวดกับการใช้มาตรการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำผิดสะท้อนให้เห็นปรัชญาการลงโทษให้เหมาะสมกับตัวเด็กมากกว่าเหมาะสมกับความผิดที่เด็กกระทำ การที่ศาลเด็กเลือกใช้วิธีการลงโทษโดยให้คุมประพฤติและกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขเสมือนเป็นการลงโทษ เช่น ทำงานบริการสังคม การชดเชยหรือทดแทน (restitution) แก่ผู้เสียหาย การให้เข้าร่วมกลุ่มบำบัด (group therapy) กำหนดให้เข้าโปรแกรม

บำบัดยาเสพติดหรือสุรา (drug or alcohol treatment programs) หรือกิจกรรมเสริมทักษะ (constructive activity) เป็นต้น Bazemore กล่าวว่า การใช้มาตรการลงโทษรุนแรงหรือแม้การกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติที่รุนแรงกลับปรากฏว่า สามารถป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำได้น้อยกว่าเด็กและเยาวชนที่ใช้มาตรการผ่อนผันและอ่อนโยนกว่า

2.4.5.6 รูปแบบการบำบัดตามสภาพความเป็นจริง (reality therapy model) รูปแบบ reality therapy model มีลักษณะกำหนดโทษขั้นต่ำขั้นสูง Vito กล่าวว่า รูปแบบการบำบัด reality therapy model คล้ายๆกับ Shock probation ที่ใช้กับผู้ใหญ่กระทำผิด กล่าวคือ ศาลจะพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลาสั้นๆก่อนไม่เกิน 4 เดือน ถ้าผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงความประพฤติดีขึ้นภายในระยะเวลาดังกล่าว ผู้กระทำผิดจะถูกนำตัวไปศาล ศาลจะพิจารณาปล่อย แต่ให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขคุมความประพฤติภายในระยะเวลาจำคุกที่เหลือจากการให้จำคุกระยะสั้น Shock of confinement บางกรณีถือเป็นกลไกสำคัญในการเยียวยาให้ผู้กระทำผิดกระทำผิดซ้ำอีก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การจำคุกระยะสั้นก่อนเท่ากับเป็นการกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมให้สอดคล้องกับกฎหมายบ้านเมือง โดยเสี่ยงที่จะไม่ถูกควบคุมหรือจำคุกต่อไปอีก การนำวิธีดังกล่าวมาใช้กับเด็กและเยาวชนกระทำผิดโดยไปในทางที่ดีขึ้น เมื่อครบขั้นต่ำจะได้รับการปล่อยตัวโดยกำหนดเงื่อนไขคุมความประพฤติหรือการแก้ไขฟื้นฟู

2.4.5.7 รูปแบบความยุติธรรม (justice model) David Fogel เป็นผู้เสนอรูปแบบความยุติธรรมมาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำความผิดหรือใช้กลไกของกระบวนการยุติธรรม เป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด สาระสำคัญของรูปแบบนี้คือ ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมีความยุติธรรมและมีการแก้ไขฟื้นฟู แต่เห็นว่าการแก้ไขฟื้นฟูเป็นกลไกหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ทุกคนสมัครใจเข้ามีส่วนร่วมในโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟู โดยมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในการแก้ไขฟื้นฟูภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิด (due process) แต่เห็นว่าเด็กและเยาวชนกระทำผิดยังไม่ได้รับการประกันและการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกับผู้ใหญ่กระทำผิด แนวคิดปรัชญาทฤษฎีหรือรัฐเป็นบิดาของเด็กยังมีอิทธิพลอย่างมากต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ด้วยเหตุนี้แนวคิด paren patriae กับ due process ยังไม่สมดุลและสอดคล้องกัน เมื่อผู้พิพากษาศาลคดีเด็กใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนแต่ละคนเป็นสำคัญ แต่กลับปรากฏว่าเกิดความไม่เสมอภาคกัน (inequality) ระหว่างเด็กและเยาวชนกระทำผิดเพราะปัจจัยที่ต้องบำบัดแก้ไขฟื้นฟูต่างกัน การกำหนดระยะเวลาบำบัดแก้ไขฟื้นฟูย่อมต่างกัน จึงดูเหมือนหนึ่งเป็นการเลือกปฏิบัติต่อเด็กโดยปริยาย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองสิทธิผู้กระทำผิดอาญา (due process) จำต้องใช้คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนกระทำผิดอย่างเสมอภาคกัน

จากรูปแบบในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทั้งหมด รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟู (rehabilitation model) ดูเหมือนว่าจะมีอิทธิพลมากที่สุดในการแทรกแซงพฤติกรรมหรือเข้าจัดการกับปัญหาการกระทำผิดของเด็กในปัจจุบัน โดยรูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูสันนิษฐานว่า การพฤติกรรมการกระทำผิดเป็นผลของการขาดคนเอาใจใส่ การไม่มีทางเลือก การปรับตัวเข้าสังคมไม่ได้ การได้รับการอบรมสั่งสอนที่ผิดๆมาตั้งแต่ต้น และความล้มเหลวในการมองเป้าหมายของชีวิตและการสั่งสอนให้มีค่านิยมทางศีลธรรมที่เหมาะสม ในการแก้ไขผู้กระทำผิด รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟูนั้นเกี่ยวข้องกับโครงการหรือโปรแกรมการ เปลี่ยนแปลงทัศนคติ บุคลิกภาพ หรืออุปนิสัยของผู้กระทำผิด โปรแกรมเหล่านี้อาจจะเกี่ยวข้องกับการบำบัดโรค การศึกษาหรือการฝึกอาชีพ อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนของการกลั่นกรองคดีไม่ให้เข้าสู่ศาล (intake stage) จะใช้โปรแกรมที่อยู่อาศัยชุมชนเป็นพื้นฐาน (community-based programs) หรือมีหน่วยบริการเชื่อมต่อซึ่งจัดขึ้นให้สอดคล้องกับความต้องการของเด็ก ศาลจะมีคำสั่งให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นคำตัดสินที่ใช้รูปแบบการแก้ไขฟื้นฟู โดยพยายามสั่งสอนฝึกอบรมเด็กด้วยค่านิยมและเป้าหมายส่วนบุคคลแตกต่างกันไปอย่างไม่เป็นทางการ

ในปัจจุบันนานาประเทศส่วนใหญ่ ยังคงใช้นโยบายและปรัชญาในการแก้ไขฟื้นฟูตามแบบสังเคราะห์ (Social welfare Model) โดยเน้นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน สำหรับประเทศไทยก็ได้นำแบบอย่างจากประเทศยุโรปและสหรัฐอเมริกามาประยุกต์ใช้ซึ่งโดยทางปรัชญาและนโยบายก็เป็นแบบสังคมนิยมสังเคราะห์ (Social welfare Model) โดยจัดให้มีศาลคดีเด็กและเยาวชนและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กช้ เพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญาให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด ตั้งแต่ พ.ศ.2494 เป็นต้นมา จนกระทั่งปัจจุบันนี้มีศาลเด็กและเยาวชน คือ มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเด็กและเยาวชน ดังจะเห็นจากมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 บัญญัติว่า“ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งควรจะได้รับ การรับฝึกอบรม สั่งสอน และสังเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างเป็นคนๆไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”

ความรับผิดทางอาญาของบิดามารดาในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด

ในสังคมทุกยุคทุกสมัยไม่มีการยอมรับพฤติกรรมของผู้ที่กระทำการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยเฉพาะการล่วงละเมิดต่อ ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ แนวความคิดในการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดและต้องได้รับโทษเป็นหลักการ ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายอาญา ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดไว้ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น ๆ ไว้ ซึ่งเป็นหลักที่มาจากภาษาลาตินว่า *nullum crimen, nulla poena, sine lege* แปลว่า ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายอาญายังได้ให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดโดยใช้คำว่า "ผู้ใด" ตามด้วยการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดและระบุโทษสำหรับ ความผิดฐานนั้น เช่น มาตรา 288 บัญญัติว่า "ผู้ใด" ฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต ฯ แสดงให้เห็นว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดผู้นั้นจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย

หลักดังกล่าวยังสอดคล้องกับแนวคิดในการลงโทษบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 ที่กำหนดให้ บุคคลจะต้องได้รับโทษก็ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่บังคับใช้ขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด นอกจากนี้กฎหมายอาญายังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการรับผิดทางอาญาของบุคคลไว้ว่าจะ ต้องตีความโดยเคร่งครัด และจะใช้กฎหมายที่เป็นโทษย้อนหลังมิได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

3.1 หลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลตามประมวลกฎหมายของไทยนั้น มีหลักสำคัญ 3 ประการ คือ¹

¹ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญามาตรา 1. พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), หน้า 39.

3.1.1 สารสำคัญทางกฎหมาย หรือกรณีมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

การกำหนดความผิดอาญานั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและมีการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นไว้ หลักดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 2 บัญญัติว่า "บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายอาญากับบุคคลจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้²

3.1.1.1 ต้องมีกฎหมายชัดแจ้ง ซึ่งเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาเพื่อให้บุคคลผู้ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายได้มีโอกาสรู้ล่วงหน้าว่า การกระทำใดของตนนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ นอกจากนี้การที่กฎหมายยังได้มีการกำหนดว่าความไม่รู้กฎหมายไม่เป็นข้อแก้ตัว³ นั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะต้องมีความชัดแจ้ง ไม่คลุมเครือ หากกฎหมายคลุมเครือแล้วก็ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะไม่ให้บุคคลยกเอาความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ ตัวอย่างก็ ตาม การบัญญัติกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน แน่แน่นอน นั้น หมายความว่า ชัดเจนแน่นอนพอควร (reasonably definite) เท่านั้น เพราะจะให้บัญญัติให้ละเอียดถี่ถ้วนลงไปคงทำได้ยากมาก³

3.1.1.2 ต้องตีความในบทกฎหมายโดยเคร่งครัด เมื่อกฎหมายมีบทบัญญัติที่ชัดแจ้งระบุว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็ถือว่าเฉพาะกรณีนั้นๆเท่านั้นที่เป็นความผิด⁴ และจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไป มาตีความเป็นผลร้ายเพื่อขยายความรับผิดชอบของบุคคลไม่ได้

² จิตติ ดิงศภักดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 40.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 17.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

3.1.2 สารสำคัญทางการกระทำ หรือมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีการกระทำ ความผิดครบองค์ประกอบ ความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคแรก ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ...ฯลฯ...” และในวรรคท้ายบัญญัติว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อ ป้องกันผลนั้นด้วย” จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำตามกฎหมายอาญาจึงไม่เหมือนกับการ กระทำในความหมายทั่วไป ซึ่งมีนักกฎหมายได้อธิบายความหมายของการกระทำไว้ ดังนี้

3.1.2.1 การกระทำ

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า มาตรา 59 มิได้บัญญัติอธิบายว่าการ กระทำหมายความว่าถึงอะไร เป็นแต่บัญญัติในวรรค 5 ว่าการกระทำให้รวมถึงการให้เกิดผลขึ้นโดย งดเว้นไม่กระทำเพื่อมิให้เกิดผลนั้นตามหลักธรรมศาสตร์ นักนิติศาสตร์อธิบายว่า การกระทำเป็น เหตุการณ์อันอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ และได้แยกออกเป็น 3 ส่วน คือ

1. อิริยาบถ (origin, movement)
2. พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ (circumstances)
3. ผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบนั้น (consequences)

เพียงแต่มีอิริยาบถเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย เช่น กำมือ งอแขน กระดิกนิ้ว หากมีความหมายอย่างใดไม่ นอกจากจะต้องมีพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการ กำมือ งอแขน กระดิกนิ้ว คือ มีปืนบรรจุกระสุนอยู่ในมือ มีคนอยู่ในวิถีกระสุนจากปืนในมือ ทั้งมีผล คือ กระสุนปืนลั่นออกไป อาจถูกหรือไม่ถูกคนนั้นและผลที่เกิดต่อจากนั้นไป เช่น บาดเจ็บ หรือตาย เป็นต้น ดังนั้นการกระทำจึงหมายถึงการเคลื่อนไหวและไม่เคลื่อนไหวภายใต้การบังคับของ จิตใจนั่นเอง อย่างไรก็ตามกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือเป็นการกระทำ

1. การละเมอ
2. การถูกบังคับด้วยกำลังกายที่เหนือกว่า เช่น จับมือให้กระทำ
3. การเคลื่อนไหวของร่างกายที่ไม่สามารถบังคับได้ เช่น การหาว เป็นลมบ้าหมู คนบ้าจี้
4. คนวิกลจริตหรือคนเมินเมาถึงขนาดที่ไม่รู้สภาพหรือสารสำคัญในการกระทำของตน
5. การเคลื่อนไหวของเด็กทารกที่ไร้เดียงสา

6. ผู้ถูกสะกดจิต

อย่างไรก็ตาม ความหมายของการกระทำตามที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติมิใช่มีความหมายเพียงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย⁵

ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้ให้ความหมายของการกระทำ ว่าหมายถึง “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก” กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ “โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” หมายความว่า

1. มีความคิดที่จะกระทำ
2. มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้
3. ได้กระทำลงไป (โดยเคลื่อนไหวหรือโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

ส่วนการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายเป็นข้อยกเว้นของการกระทำโดยทั่วไป การกระทำดังกล่าว แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำโดยงดเว้น และการกระทำโดยละเว้น⁶

รศ.ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ กล่าวว่ “การกระทำ” หมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับเท่านั้น ตามกฎหมายอาญากการกระทำจะต้องเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจและสามารถควบคุมได้ นอกจากนี้การกระทำตามกฎหมายอาญายังรวมถึงการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลด้วย

จากความหมายของการกระทำข้างต้นจึงเห็นได้ว่ากรกระทำมิได้มีความหมายถึงเพียงการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย

3.1.2.2 การกระทำโดยงดเว้น⁷

การกระทำโดยงดเว้น ถือเป็นกรกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แต่ทั้งนี้ผู้ที่กระทำโดยงดเว้นจะต้องรู้สำนึก และการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยงดเว้นนั้น ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลขึ้นด้วย

สำหรับหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลขึ้น ได้แก่

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 134.

⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 70-71.

⁷ มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายอาญา ภาค 1, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551, หน้า 57.

1. หน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล อันได้แก่หน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติ ดังเช่น มาตรา 1564 บัญญัติว่า บิดามารดามีหน้าที่เลี้ยงดูและให้การศึกษาแก่บุตรตามสมควร ในขณะที่เดียวกัน มาตรา 1563 บุตรก็มีหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา เป็นต้น

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่แก่บุคคลใดแล้วบุคคลนั้นไม่กระทำหน้าที่ดังกล่าว หากเกิดความเสียหายขึ้นบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบตามที่กฎหมายอาญากำหนด เนื่องจาก ถือว่ามีการกระทำอันเกิดจากการงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

2. หน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเจาะจง ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ยอมรับปฏิบัติโดยมีสัญญาหรือไม่มีสัญญาก็ได้ เมื่อบุคคลใดยอมรับว่าจะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นผลสำเร็จแล้วไม่ปฏิบัติตามที่ตนเองยอมรับไว้ มี 2 กรณี ได้แก่

1) กรณีที่ยอมรับปฏิบัติโดยมีสัญญา เช่น พี่เลี้ยงรับจ้างเลี้ยงเด็ก พี่เลี้ยงจึงมีหน้าที่อันเกิดจากการยอมรับโดยเจาะจงที่จักต้องป้องกันมิให้เกิดอันตรายขึ้นแก่เด็กที่ตนรับเลี้ยงนั้น ถ้าพี่เลี้ยงเห็นเด็กเล่นสายไฟ กลับไม่ห้ามปราม จนเด็กนั้นถูกไฟดูดตาย หากพี่เลี้ยงต้องการให้เด็กตายอยู่แล้ว พี่เลี้ยงก็จะมีคามผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยการงดเว้น หรือหากเกิดจากการปล่อยปละละเลยไม่ดูแลเด็กนั้นอย่างใกล้ชิด จนเด็กนั้นถูกไฟดูดตาย พี่เลี้ยงย่อมมีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทโดยการงดเว้น เป็นต้น

2) กรณีที่ยอมรับปฏิบัติโดยไม่มีสัญญา เช่น ฝากเด็กไว้กับเพื่อนบ้าน แล้วไม่ดูแลระมัดระวังอย่างใกล้ชิด ปล่อยให้ไฟดูดเด็กนั้นตาย เพื่อนบ้านผู้รับฝากต้องรับผิดชอบทำให้ผู้อื่นตายโดยประมาทโดยการงดเว้น เป็นต้น

3) หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อนๆ ของตน หมายความว่า หากการกระทำของผู้กระทำน่าจะก่อให้เกิดภัยอันตราย ผู้กระทำย่อมมีหน้าที่ต้องป้องกันอันตรายนั้น เช่น แดงช่วยจูงคนตาบอดข้ามถนน แต่แดงปล่อยคนตาบอดไว้กลางถนนเพราะจะรีบไปขึ้นรถประจำทาง ถือเป็น การกระทำโดยงดเว้นซึ่งเป็น หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน

4) หน้าที่ที่เกิดจากความสัมพันธ์พิเศษเฉพาะเรื่อง กล่าวคือ ไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง แต่เกิดจากผู้กระทำและผู้เสียหายมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษต่อกัน เช่น ป่านำหลานมาอุปการะที่บ้านต่อมาป้าป่วยหนัก หลานกลับไม่ดูแลหาอาหารให้ จนป้าตาย คดีนี้ศาลในต่างประเทศตัดสินว่าหลานฆ่าป้า

3.1.2.3 การกระทำโดยละเว้น⁸

การกระทำโดยละเว้นเป็นการกระทำที่ไม่มีการเคลื่อนไหวของร่างกายเหมือนกับการงดเว้นแต่มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำโดยงดเว้นผู้กระทำมีหน้าที่โดยเจาะจงจำต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้น แต่ได้งดเว้นไม่กระทำ จึงมีความผิดที่ได้กระทำโดยงดเว้น ส่วนการกระทำโดยละเว้นเป็นหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งเกิดจากการบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องกระทำการบางอย่างไว้โดยตรงว่าการไม่กระทำในพฤติการณ์อย่างใดเป็นความผิด⁹ ในประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายให้หมายความถึงการกระทำโดยละเว้นอยู่หลายคำด้วยกัน เป็นต้นว่า ละเว้น เช่น มาตรา 154 มาตรา 157 มาตรา 162 ละเลย เช่น มาตรา 373 มาตรา 377 มาตรา 386 ละทิ้ง เช่น มาตรา 166 ขัดขึ้น เช่น มาตรา 168 มาตรา 169 มาตรา 170 มาตรา 171 ฯลฯ

3.1.3 สารสำคัญทางจิตใจหรือกระทำความผิดตามกฎหมายโดยมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่เจตนา

การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลนั้น จะต้องพิจารณาสารสำคัญทางจิตใจประกอบด้วยอีกส่วนหนึ่งเพราะหากการกระทำนั้นขาดสารสำคัญทางจิตใจเสียแล้ว บุคคลผู้กระทำการนั้นก็ไม่ต้องรับผิดทางอาญาแต่ประการใด ดังจะเห็นได้จากความผิดในประมวลกฎหมายอาญารฐานต่างๆ จะต้องประกอบด้วยเจตนา ตาม มาตรา 59 ได้บัญญัติไว้ว่า "บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา..." แต่มีข้อยกเว้นบางกรณีที่มีผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาก็ตาม แต่ก็ยังคงต้องรับผิดในทางอาญาหากกฎหมายบัญญัติให้การกระทำที่ไม่เจตนาเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ได้แก่ การกระทำโดยประมาท และการกระทำโดยไม่มีเจตนา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 1 ว่า "บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อ...ได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือ...ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา"

สารสำคัญทางจิตใจแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

⁸ เรื่องเดียวกัน , หน้า 59.

⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 17.

3.1.3.1 การกระทำโดยเจตนา

การกระทำโดยเจตนา หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำ และขณะเดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผล และรู้ข้อเท็จจริงในองค์ประกอบภายนอกของความผิด ด้วยเหตุนี้เจตนาจึงไม่ใช่แต่เพียงการกระทำโดยรู้สำนึก หรือจิตใจบังคับอิริยาบถเท่านั้น แต่จะต้องประกอบด้วยความมุ่งหมายต่อผล

ในทางทฤษฎีได้แยกเจตนาออกเป็นเจตนาโดยตรงและเจตนาโดยอ้อมกล่าวคือ¹⁰

1. เจตนาโดยตรงเจตนาคือเจตนาประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำจะต้องทำการโดยรู้สำนึกในการที่กระทำแล้ว ผู้กระทำยังมุ่งหมายให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเกิดจากการกระทำของตนด้วย

ความประสงค์ต่อผลนั้นเป็นเรื่องไม่สามารถที่จะหยั่งทราบจิตใจของผู้กระทำได้ว่า ผู้นั้นประสงค์ให้ผลเกิดขึ้นหรือไม่ ดังนั้น ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีความประสงค์ต่อผลของการกระทำหรือไม่ จึงต้องให้หลัก กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาเพื่อเป็นเครื่องพิสูจน์เจตนาซึ่งอยู่ในจิตใจของผู้กระทำให้เป็นรูปธรรม โดยพิจารณาจากการกระทำและพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการกระทำความผิด ได้แก่ ตำแหน่งของร่างกายหรืออวัยวะที่ถูกประทุษร้าย อาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด ฯลฯ

2. เจตนาโดยอ้อมหรือเจตนาเล็งเห็นผล หมายถึง การที่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำซึ่งผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้เกิดผลแห่งความผิดขึ้นแต่ผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลนั้นแล้ว ก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาดุจเดียวกับได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลที่เล็งเห็นนั้นด้วยเหมือนกัน

อนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนากระทำโดยเล็งเห็นผลหรือไม่ จะต้องพิจารณาตามความรู้สึกของจิตใจว่า ผู้กระทำเล็งเห็นได้แน่นอนว่าผลควรจะเกิดขึ้นหรือไม่ด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำไม่เพียงแต่เล็งเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้เท่านั้น แต่ต้องเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นอย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคลในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้¹¹

นอกจากนี้ยังมีเจตนาอีกประเภทที่บางฐานความผิดต้องอาศัยเป็นองค์ประกอบ นอกเหนือจากเจตนา 2 ลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นคือ เจตนาพิเศษ หรือ มูลเหตุชักจูงใจพิเศษ ซึ่งเป็นสาเหตุหรือความประสงค์ที่ทำให้ผู้กระทำได้กระทำการอันเป็นความผิดลง ในกฎหมาย

¹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญามาตรา 1, หน้า 211.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219-220.

มักจะใช้คำว่า “เพื่อ” หรือ “โดย” เช่น เพื่อให้เอกราชของรัฐเสื่อมเสียไป ตามมาตรา 119 เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสาร หรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ตามมาตรา 123 เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น ตามมาตรา 282 และมาตรา 283 โดยทุจริต ตามมาตรา 334 เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำว่า โดย ในถ้อยบัญญัติบางมาตรา อาจมิใช่เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุชักจูงใจพิเศษ เพราะมิได้แสดงให้เห็นถึงสาเหตุหรือความประสงค์ของผู้กระทำแต่ประการใด แต่เป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ ที่จะเกิด เหตุการณ์อย่างนั้นอย่างนี้ขึ้น พฤติการณ์ดังกล่าวไม่ใช่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดเป็นกรณีนี้ ผู้กระทำคาดหมายได้ว่าจะเกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น เช่น นำจะหรืออาจเกิดความเสียหาย อันเป็นการมิชอบตามมาตรา 200 มาตรา 209 โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ตามมาตรา 326 เป็นต้น

3.1.3.2 การกระทำโดยประมาท¹² การทำความผิดบางกรณีผู้กระทำไม่ได้เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำ แต่ผู้กระทำขาดความระมัดระวังหรือไม่รอบคอบจนทำให้เกิดผลเสียหายขึ้น และในบางครั้งก็อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม กฎหมายอาญาจึงบัญญัติให้การกระทำที่เกิดจากความไม่ระมัดระวังนี้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ลงโทษผู้กระทำโดยไม่ระมัดระวังหรือไม่รอบคอบ เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตนให้มากยิ่งขึ้น เรียกการกระทำโดยไม่ระมัดระวังนี้ว่า การกระทำโดยประมาท

มาตรา 59 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อ... ได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท...” แสดงว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบเพราะกระทำโดยประมาทก็แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทเท่านั้น หมายความว่า บทบัญญัตินั้นจะต้องอาศัยการกระทำโดยประมาทเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ซึ่งจะแตกต่างจากบทบัญญัติในกรณีทั่วไปที่จะต้องอาศัยเจตนาเป็นองค์ประกอบภายในของความผิด ดังนั้น ความผิดบางฐานจะมีได้ก็เฉพาะ

¹² ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 172 มาตรา 188 มาตรา 220 มาตรา 221 มาตรา 225 มาตรา 226 มาตรา 227 มาตรา 228 มาตรา 229 มาตรา 230 มาตรา 231 มาตรา 233 มาตรา 234 มาตรา 236 มาตรา 237 มาตรา 264 มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 269 มาตรา 307 มาตรา 322 มาตรา 323

¹² มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 82-83.

แต่การกระทำโดยเจตนาเท่านั้น เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 352 หรือความผิดฐานลักทรัพย์ ตามมาตรา 334 เป็นต้น

ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท เช่น ความผิดฐานประมาททำให้เพลิงไหม้ ตามมาตรา 225 ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 291 ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 390 เป็นต้น

ส่วนการกระทำอย่างไรเรียกว่าเป็นการกระทำโดยประมาทนั้น มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติไว้ว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. เป็นการกระทำความผิดซึ่งมิใช่เจตนา หมายความว่า การกระทำโดยประมาทนั้น เป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำ แต่ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น จึงมิใช่การกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาทเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่ยอมให้ผลเกิดขึ้น แต่ผู้นั้นขาดความระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าระดับที่ควรจะต้องใช้ อันเป็นเหตุให้ผลเกิดขึ้น

2. ผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยสมมติบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกับการกระทำที่เกิดขึ้นเพื่อเปรียบเทียบว่าบุคคลนั้นได้ใช้ความระมัดระวังเพียงพอแล้วหรือไม่¹³ หากใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าบุคคลสมมติก็ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยประมาท

3. ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ หมายความว่า ในขณะที่กระทำนั้น ผู้กระทำสามารถที่จะระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ แต่ผู้กระทำก็มิได้ใช้ความระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าที่ควรจะต้องใช้ กล่าวคือ แม้ผู้กระทำขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ก็ตาม ก็ยังวินิจฉัยไม่ได้ว่า ผู้กระทำ

¹³ หมายความว่า การงดเว้นกระทำการโดยประมาทด้วย เช่น จำเลยขับรถแล้วทำเสาทัดบนบรรทุกมา หล่นลงบนถนน แล้วไม่จัดให้มีสัญญาณที่เสานั้น มีคนขับรถมาชนเสานั้นตาย ผู้กระทำต้องรับผิดชอบประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1909/2516)

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 294.

กระทำโดยประมาท แต่ต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่า ผู้กระทำนั้นสามารถใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้หรือไม่ หากสามารถใช้ความระมัดระวังได้ แต่ไม่ใช้ ก็ถือว่า ผู้นั้นกระทำโดยประมาท

3.1.3.3 การกระทำโดยไม่มีเจตนาและไม่ประมาท¹⁴

การกระทำบางประเภท มีกฎหมายกำหนดให้แม้ผู้กระทำจะไม่มีเจตนากระทำ ความผิด ก็ยังคงต้องรับผิดทางอาญา ปรากฏในมาตรา 59 วรรคแรก “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ... ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” คือ

ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) เป็นความรับผิดที่ไม่ต้องการพิสูจน์ความจริงและไม่ต้องการพิสูจน์เจตนาของการกระทำนั้น ความรับผิดในลักษณะนี้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 104 ว่า “การกระทำความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายนี้ แม้กระทำโดยไม่มีเจตนาก็เป็นความผิด เว้นแต่ตามบทบัญญัติความผิดนั้นจะมีความบัญญัติให้เห็นเป็นอย่างอื่น” จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้ว ในความผิดลหุโทษ แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนา หรือไม่ประมาทก็ตาม ก็ต้องรับผิดทางอาญา แต่อย่างไรก็ตาม มีความผิดลหุโทษบางฐานที่ต้องกระทำโดยเจตนา¹⁵ หรือกระทำโดยประมาท¹⁶ จึงจะต้องรับผิดทางอาญา

¹⁴ มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 88.

¹⁵ เช่น มาตรา 369 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ ให้ประกาศ ภาพโฆษณา หรือเอกสารใดที่เจ้าพนักงานผู้กระทำตามหน้าที่ปิดหรือแสดงไว้ หรือสั่งให้ปิดหรือแสดงไว้ หลุดฉีกหรือไร้ประโยชน์ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

มาตรา 375 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้รางระบายน้ำ ร่องน้ำหรือท่อระบายของโสโครก อันเป็นสิ่งสาธารณะ เกิดขัดข้องหรือไม่สะดวก ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

¹⁶ ได้แก่ มาตรา 391 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นโดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹⁷ ได้แก่ มาตรา 390 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1119/2517 วินิจฉัยว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 ผู้กระทำต้องมีเจตนา จึงจะมีความผิด

3.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

โดยทั่วไปการกำหนดฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่มักใช้คำว่า "ผู้ใด" กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดผู้นั้นย่อมถูกลงโทษ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ใครเป็นผู้ก่อความเสียหายผู้นั้นต้องได้รับโทษนั่นเอง อย่างไรก็ตามในการกระทำความผิดอาญานั้นอาจมีผู้กระทำความผิดคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ซึ่งแต่ละคนจะมีความรับผิดชอบที่แตกต่างกันออกตามแต่ลักษณะการกระทำ และเจตนาของแต่ละคน กฎหมายอาญาได้จำแนกลักษณะของผู้กระทำและผู้ร่วมกระทำความผิดไว้ ดังนี้

3.2.1 ผู้กระทำความผิด หมายถึง บุคคลที่ลงมือกระทำความผิดสำเร็จด้วยตนเอง หรือใช้บุคคลผู้ขาดเจตนาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด รวมถึงใช้สัตว์ในการกระทำการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของตน โดยที่ผู้นั้นไม่จำเป็นจะต้องกระทำด้วยตนเองทุกขั้นตอน และการกระทำอันดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบสาระสำคัญของความผิดตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว (innocent agent) ก็ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง¹⁵ ผู้กระทำความผิดนั้นยังแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

3.2.1.1 ผู้กระทำความผิดโดยตรง

ผู้กระทำความผิดโดยตรง คือ ผู้ที่ได้กระทำความผิดอาญาด้วยตนเองทั้งหมด เช่น ก. ต้องการฆ่า ข. จึงได้แสวงหาอาวุธปืน และได้ใช้อาวุธปืนนั้นยิง ข. ถึงแก่ความตาย ดังนี้ ก. เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรง นอกจากนั้นยังรวมถึง

1. การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น แดงต้องการทำร้ายดำ จึงยูลุขซึ่งตนฝึกมาแล้วอย่างดีให้ให้ตรงเข้ากัดดำ หรือแดงต้องการลักกระเป๋าสีเงินของดำ จึงสั่งให้ลูขไปคาบกระเป๋านั้นมาให้ตน
2. การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น แดงต้องการฆ่าดำ แต่แดงไม่กล้าทำเอง แดงจึงหลอกขาวมาสะกดจิตแล้วให้ขาวใช้ปืนยิงดำ หรือขณะที่ขาวเผลอแดงจับมือขาวเขกศีรษะดำ เป็นต้น

¹⁵ K.Neumann, Manual of German Law, Volume 2 (London : Her Majesty's stationery office, 1952) , No.39, p.86.

3.2.1.2 ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม หมายถึง ผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยมิได้กระทำความผิดนั้นขึ้นเอง แต่ได้หลอกผู้อื่นเป็นผู้กระทำการอันเป็นความผิด หรือทำให้ผู้ซึ่งสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเป็นผู้กระทำการอันเป็นความผิด หรือหลอกใช้บุคคลที่ขาดคุณสมบัติในการกระทำความผิดเป็นผู้กระทำ ซึ่งเป็นไปตามความประสงค์ของผู้หลอกหรือผู้ใช้นั้น ผู้ถูกหลอกหรือผู้ถูกใช้นี้เรียกว่า Innocent Agent ทั้งนี้ ผู้ถูกหลอกไม่มีเจตนากระทำความผิดนั้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้กระทำความผิดโดยอ้อมต้องรับผิดชอบทางอาญาโดยเจตนาต่อความผิดที่เกิดขึ้น¹⁶

การกระทำความผิดโดยอ้อมอาจเกิดได้จาก¹⁷

1. การใช้เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี (มาตรา 73) ให้กระทำความผิด
2. การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะเป็นผู้มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน (มาตรา 65) แต่ถ้าผู้นั้นยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ก็เป็นกรณีผู้ใช้ให้กระทำความผิด
3. การใช้ผู้ที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะความมึนเมา เพราะเสพสุราหรือสิ่งเมาอย่างอื่น ซึ่งผู้เสพไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพโดยถูกขโมยใจให้เสพ (มาตรา 66) เป็นเครื่องมือกระทำความผิด
4. การใช้บุคคลที่สำคัญผิดในข้อเท็จจริงให้กระทำความผิด โดยบุคคลนั้นไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษ เช่น ก. ให้ ดำ แดง ขาว ไปปล้นทรัพย์โดยลงว่าเป็นการแสดงภาพยนตร์ หรือปล้นกันเล่น ๆ เสร็จแล้วก็เอาเงินไป ดังนี้ ก. กระทำความผิดโดยอ้อม
5. การใช้ให้บุคคลกระทำความผิดโดยประมาท เช่น ก. เจตนาฆ่าดำ จึงเอาปืนมาให้ ข และลงว่าปืนไม่มีลูกกระสุนให้เอาลองแกลิ่งยิงชู่ดำดู ข. เชื้อจ๋องปืนไปที่ดำ และยิงดำตาย ข. มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท ก. มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา โดยเป็นผู้กระทำความผิดโดยอ้อม

¹⁵ เช่น คุณสมบัติการเป็นเจ้าของพนักงาน

¹⁶ มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 89.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2551, หน้า 129.

6. การใช้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ ให้กระทำความผิด เช่น ดำเป็นเจ้าพนักงาน ใช้ ข ราชฎธรรมนูญฯ ปลอมเอกสารที่ดำมีหน้าที่ต้องทำ ข จึงไม่อาจมีความผิดตามมาตรา 161 ได้ เพราะไม่ใช่เจ้าพนักงาน เป็นได้ก็แต่เพียงผู้สนับสนุนเท่านั้น ส่วนดำเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 161 โดยกระทำความผิดทางอ้อม

7. การใช้บุคคลให้กระทำตามคำสั่งของตนที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้ถูกใช้มีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่า มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม เป็นเครื่องมือกระทำความผิด ผู้ปฏิบัติไม่มีโทษตามมาตรา 70 แต่เจ้าพนักงานผู้สั่งเป็นผู้กระทำความผิดทางอ้อม

3.2.1.3 ผู้กระทำความผิดข้างเคียง¹⁸

ผู้กระทำความผิดข้างเคียง คือ บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปกระทำความผิดอย่างเดียวกันในขณะที่เดียวกันต่อบุคคลหรือวัตถุอันเดียวกัน โดยต่างคนต่างทำความผิดอย่างเป็นอิสระของตนเอง มิได้ขึ้นอยู่กับผู้หนึ่งผู้ใด หรือมีเจตนาร่วมกันกระทำความผิดกับใคร ซึ่งในทางหลักวิชาของเยอรมันและสวิส เรียกว่าผู้กระทำความผิดนี้ว่า "ผู้กระทำความผิดข้างเคียงกัน" (Nebentaeter) เช่น ก.และ ข. ต่างประสงค์จะทำร้าย ค. จึงใช้ก้อนหินขว้าง ค. ในขณะเดียวกัน ปรากฏว่าก้อนหินทั้งสองถูก ค. ได้รับอันตรายแก่กาย ดังนี้ ก. และ ข. ต่างมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยเป็นผู้กระทำความผิดข้างเคียง นอกจากนี้ การกระทำความผิดข้างเคียงอาจเป็นการกระทำความผิดคนละฐานความผิดก็ได้ เช่น คนหนึ่งทำร้าย อีกคนหนึ่งเห็นเป็นโอกาสเลยลักทรัพย์ผู้ถูกทำร้าย เป็นต้น สำหรับความรับผิดในกรณีดังกล่าว ผู้ใดกระทำการใดลงไปก็รับผิดเฉพาะผลซึ่งตามธรรมดาย่อมเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ ของตน ไม่ต้องรับผิดสำหรับผลของผู้กระทำคนอื่น ดังนั้นจึงต้องรับผิดมากขึ้นตามเจตนาและการกระทำของตน¹⁹

3.2.2 ผู้ร่วมกระทำความผิด

การกระทำความผิดในบางครั้งอาจมีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งเสมือนเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดในทางอาญาของบุคคล กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคน แม้มิได้ลงมือกระทำความผิดนั้นๆ ด้วยมือของตนเองทุกขั้นตอนแต่ก็ต้องถือว่าบุคคลเหล่านั้นได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดการกระทำ หรือมีส่วนร่วมในการช่วยให้

¹⁸ หยุต แสงอุทัย. "บุคคลที่ไม่สามารถเป็นตัวการในทางอาญา", บทบัญญัติ เล่ม 20 ตุลาคม 2505, หน้า 782-783.

¹⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549, หน้า 162-163.

ความผิดนั้นเกิดขึ้น กฎหมายจึงได้บัญญัติความรับผิดของแต่ละบุคคลไว้ เพื่อความเหมาะสมในการกำหนดโทษแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด อันได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ดังนี้

3.2.2.1 ตัวการ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้กระทำความผิดร่วมกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น"

การกระทำความผิดในลักษณะตัวการมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. มีการกระทำร่วมกันซึ่งอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้²⁰

1) มีการร่วมกันกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของความผิดนั้น ผู้ร่วมกระทำแต่ละคนไม่ต้องถึงขั้นลงมือกระทำความผิด เช่น ในความผิดฐานชิงทรัพย์ นาย ก. เอาเชือกรัดคอนาย ค. ส่วนนาย ข. เป็นคนปลดทรัพย์นาย ค. การกระทำของทั้งนาย ก. และนาย ข. ถือเป็นตัวการร่วมกันในการชิงทรัพย์

2) มีการแบ่งหน้าที่กันทำ เพื่อให้การกระทำความผิดเป็นผลสำเร็จขึ้นได้ การแบ่งหน้าที่กันทำในความผิดอันหนึ่งนั้น แต่ละคนย่อมกระทำส่วนหนึ่งในการกระทำทั้งหมดที่มา รวมกันเป็นความผิดขึ้นนั่นเอง เช่น คอยดูต้นทาง คอยพาหลบหนี หรือซุกปืนขึ้นพร้อมทั้งร้องห้ามไม่ให้คนอื่นเข้ามาช่วย คำพิพากษาที่ 351/2508 ลักษณะและสภาพของบาดแผลจะทำให้ผู้เสียหายถึงต้องหน้าเสียโฉมติดตัว เพราะกะโหลกศีรษะตอนหน้าผากจะเป็นรอยบุบยุบเข้าไป เช่นนี้นับได้ว่าผู้เสียหายรับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 297 การที่จำเลยทั้ง 4 วิ่งเข้าไปที่ผู้เสียหายพร้อมกัน แล้วจำเลยที่ 4 ซุกปืน พร้อมกับร้องห้ามไม่ให้ผู้อื่นเข้าไปช่วย และในขณะที่เดียวกัน จำเลยที่ 1 - 2 - 3 ก็เข้ากลุ่มรวมทำร้ายผู้เสียหาย เช่นนี้ ถือว่าจำเลยที่ 4 ร่วมกระทำความผิด เป็นตัวการ

3) อยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุ ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที แม้จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือกระทำด้วยตนเองก็ตาม คำพิพากษาที่ 47/2538 ประจักษ์พยานทั้งสามของโจทก์เบิกความได้สอดคล้องต้องกันและรับกันเป็นอย่างดี ไม่มีตอนใดขัดต่อเหตุผลหรือขัดกันเองโดยเฉพาะการรู้เห็นของพยานทั้งสามมิได้เห็นเหตุการณ์ตลอดหมดทุกคนแต่ละคนเห็นเหตุการณ์คนละตอนกันเหตุการณ์ตอนใดที่พยานคนใดไม่รู้เห็นก็ไม่เบิกความถึงคำเบิกความจึงน่าเชื่อถือประกอบกับชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลยทั้งสี่ก็ให้การรับสารภาพโดยมีรายละเอียดเสมอสมพยานโจทก์เมื่อฟัง คำให้การชั้นสอบสวน ประกอบกับ คำเบิกความของ ประจักษ์พยาน

²⁰ สมศักดิ์ เขียมพลับใหญ่. กรณีศึกษาอาญา มาตรา 1-208, (กรุงเทพฯ : บัณฑิตอักษร, 2551) หน้า 160-168.

โจทก์แล้วเชื่อโดยปราศจากสงสัยว่าจำเลยทั้งสี่ร่วมเป็นคนร้าย จำเลยทั้งสี่กับพวกมาด้วยกันและหลบหนีไปด้วยกันแม้จำเลยทุกคนจะไม่ได้ลงมือยิงและพวกของจำเลยคนอื่นเอาทรัพย์สินของผู้ตายกับผู้เสียหายไปแต่ก็มีจำเลยที่ 1 รวมอยู่ในกลุ่มคนร้ายที่เข้ามาในบ้านจำเลยที่ 2 เป็นผู้ขับรถพาคนร้ายมาและพาคนร้ายหลบหนีจำเลยที่ 3 ใช้ปืนจี้บังคับ จ.ไว้และจำเลยที่ 4 รวมอยู่ในกลุ่มคนร้ายที่หน้าบ้านขณะเกิดเหตุเป็นการคุมเชิงอยู่ใกล้ ๆ ในลักษณะที่พร้อมช่วยเหลือกันได้ทันทีเป็นลักษณะการแบ่งหน้าที่กันทำถือได้ว่า ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน

4) การอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุและก่อให้เกิดให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งแตกต่างจากการที่เป็นผู้ใช้ เพราะการใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 นั้น ผู้ใช้จะต้องมิได้เป็นผู้ร่วมกระทำด้วย หากผู้ก่อเหตุในที่เกิดเหตุด้วย หรือร่วมกระทำด้วย น่าจะต้องถือว่าเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยอันจะเป็นตัวการแล้ว

2. มีเจตนาร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดร่วมกันต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต้องประสงค์ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย กล่าวคือ มุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จจุดเดียวกับทำด้วยตนเองแม้จะไม่ได้ลงมือทำด้วยมือของตนก็ตาม²¹ เช่น ผู้กระทำความผิดหลายคนมีเจตนาร่วมกันทำร้ายผู้ตาย การที่คนหนึ่งใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายโดยผู้กระทำคนอื่นไม่รู้ว่าคนนั้นมีอาวุธปืน จึงไม่ถือว่าคนที่ไม่มียุทธภัณฑ์มีเจตนาร่วมกันฆ่าผู้ตาย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1335/2545 จำเลยทั้งสามร่วมกันทำร้ายผู้ตาย และจำเลยที่ 1 ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตาย แต่จำเลยทั้งสามร่วมกันทำร้ายผู้ตายและผู้ตายถึงแก่ความตายโดยจำเลยที่ 2 และที่ 3 ไม่รู้ว่าจำเลยที่ 1 มีอาวุธปืนไปด้วย ฉะนั้น จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ใช้อาวุธปืนยิงผู้ตายต้องรับผิดชอบฆ่าผู้ตายเป็นการเฉพาะตัวส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 ร่วมกับจำเลยที่ 1 ทำร้ายผู้ตายมาแต่ต้นจึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 วรรคหนึ่งมิใช่มีความผิดตามมาตรา 295 ดังที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามาแต่เมื่อโจทก์มิได้อุทธรณ์ฎีกา ศาลฎีกาจึงแก้ไขเพียงปรับบทลงโทษจำเลยที่ 2 และที่ 3 เสียให้ถูกต้อง แต่ไม่อาจเพิ่มเติมโทษจำเลยที่ 2 และที่ 3 ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 212 ประกอบมาตรา 225

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การกระทำความผิดในลักษณะตัวการนั้นจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปร่วมกันกระทำความผิด ทั้งนี้บุคคลหนึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาและบุคคลอีกคนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคลก็ได้ สำหรับกรณีที่นิติบุคคลเป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 66 และมาตรา 67 บัญญัติไว้ให้มีสิทธิหน้าที่ และ

²¹ ประทีป ทับอรรถตานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 : การใช้กฎหมายความรับผิดชอบทางอาญา , 2550 , หน้า 193.

ความรับผิดตามกฎหมายได้ ยกเว้นโดยสภาพบางประการที่นิติบุคคลไม่อาจมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดเช่นบุคคลธรรมดาได้ เช่น สมรสไม่ได้ รับราชการทหารไม่ได้ แต่นิติบุคคลก็มีสิทธิในการดำเนินกิจการต่างๆ ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจโดยผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล เมื่อนิติบุคคลดำเนินการใดซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงนิติบุคคลนั้น ย่อมต้องรับผิดทางอาญาในฐานะที่เป็นผู้กระทำความผิดด้วย แต่สำหรับโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้น ย่อมใช้วิธีการประหารชีวิต จำคุกหรือกักขังไม่ได้โดยสภาพความเป็นจริง ดังนั้น โทษที่จะลงสำหรับความผิดที่นิติบุคคลได้ดำเนินการไปนั้น ย่อมใช้วิธีการปรับหรือริบทรัพย์สินได้เท่านั้น²²

3.2.2.2 ผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้าง วาน หรือ ยุยงส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ดังนั้น การใช้ให้กระทำความผิดนี้จะต้องมีการ “ก่อ” ให้ผู้อื่นกระทำความผิด ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการกระทำความผิด การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดนี้ หมายถึง กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำความผิดได้ตัดสินใจที่จะกระทำการนั้น ๆ มาก่อนแล้ว แต่ถ้าผู้ใช้ไม่รู้ หรือรู้เพียงแต่แนะนำ ไม่ขัดขวางการที่บุคคลอื่นจะกระทำความผิด ผู้ใช้ก็ไม่ได้เป็นผู้ก่อ แต่หากผู้ถูกใช้ยังไม่แน่ใจว่าจะกระทำดีหรือไม่ เมื่อถูกใช้จึงตัดสินใจทำ ก็เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดแล้ว²³ และการก่อนี้ต้องเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำในสิ่งที่เป็นความผิดอาญาด้วย เพราะหากให้กระทำในสิ่งที่ไม่เป็นความผิดอาญาแล้วก็ไม่ถือเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด เช่น ยุยง ให้ฆ่าตัวตาย เมื่อการฆ่าตัวตายไม่เป็นความผิดแล้ว ผู้ใช้ให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายก็ไม่อาจมีได้ เว้นแต่จะเข้าลักษณะตามมาตรา 292 หรือ 293

²² รศ.มัทยา จิตศิริรัตน์. เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายอาญามาตรา 1, หน้า 63-64.

²³ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 97 .

นอกจากนี้ การใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดนี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาใช้ตามหลักทั่วไป หากผู้ใช้เพียงล้อเล่น แต่ผู้ถูกใช้สำคัญผิดไปเอง และได้กระทำการตามที่ใช้นั้น ผู้ใช้ย่อมไม่มีความผิด เพราะขาดเจตนาใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด เจตนาในที่นี้ หมายถึงประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล ตามความหมายของมาตรา 59 เช่น ก ต้องการฆ่า ข จึงว่าจ้างให้ ค ไปฆ่า ข เป็นเจตนาประเภท ประสงค์ต่อผล ส่วนเจตนาเล็งเห็นผล เช่น ก เป็นผู้มียุติพลโมโทที่ ข ไม่ยอมอยู่ภายใต้อิทธิพลของตน จึงพูดกับ ค นักเลงหัวไม้ซึ่งเป็นลูกน้องของ ก ว่า ข “โอหังนักต้องสั่งสอนกันให้เจ็บตัวเสียบ้าง” ค จึงไปตีหัว ข เช่นนี้ต้องถือว่า ก เจตนาให้ ค กระทำความผิดต่อ ข เป็นเจตนาเล็งเห็นผล

ในส่วนของผู้ถูกใช้ก็ต้องมีเจตนากระทำความผิดตามที่ใช้เช่นเดียวกัน เพราะหากผู้ถูกใช้ไม่มีเจตนากระทำความผิดแล้ว การกระทำความผิดจะถือเป็นการกระทำโดยตรงของผู้ใช้เอง เช่น แดง ต้องการฆ่า ดำ แดงหลอกขาว ซึ่งเป็นพยาบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาพยาบาลดำว่าย พิษคือยาบำรุงกำลัง ขาวหลงเชื่อ เอายาพิษไปให้ดำกิน ต่อมาดำตาย กรณีเช่นนี้ขาวไม่มีความผิดฐานฆ่าดำตายโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด ตามมาตรา 288 โดยผลของมาตรา 59 วรรคสาม ขาวจึงไม่ผิดตามมาตรา 288 กรณีเช่นนี้แดงไม่ใช่ผู้ใช้ตามมาตรา 84 แต่แดงถือเป็นผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อมฐานฆ่าดำตามมาตรา 288 โดยมีขาวเป็นผู้ถูกหลอกให้กระทำความผิด(Innocent Agent)

โทษสำหรับผู้ใช้ให้กระทำความผิดแบ่งเป็น 2 กรณี คือ 1) หากผู้ใช้เพียงแต่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่ยังไม่มีความผิดเกิดขึ้นผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสามของความผิดนั้นแล้ว 2) แต่หากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดตามที่ใช้แล้วผู้ใช้ต้องรับผิดเท่ากับผู้ลงมือกระทำหรือตัวการนั่นเอง

3.2.2.3 ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

กฎหมายอาญามาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด” ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หมายถึงผู้กระทำการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือระหว่างที่มีการกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือการให้ความสะดวกนั้นก็ตาม

อนึ่งการสนับสนุนการกระทำความผิดนั้น อาจเป็นการสนับสนุนทางกายภาพ (Physical) เช่น ให้อาวุธไปปล้น ช่วยดูต้นทาง ขับรถไปส่งยั้งที่ที่จะกระทำความผิด ฯลฯ ซึ่งการกระทำเหล่านี้โดยลำพังมิได้เป็นความผิด แต่เป็นอุปกรณ์ช่วยเหลือในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด หรืออาจเป็นการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนทางจิตใจ (Psychische Beihilfe) ก็ได้ เช่น การกระทำที่เป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความมั่นใจในการกระทำความผิดนั้นยิ่งขึ้น

ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด มีหลักวินิจฉัย ดังนี้²⁴

1. ต้องมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึงมีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น เข้าชั้นพยายามตามมาตรา 80 (หรือเตรียมในบางกรณี) เป็นต้นไป หากไม่มีการกระทำความผิดก็ไม่มีผู้สนับสนุนอันจะต้องรับโทษ
2. กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนี้มีความหมายกว้าง ไม่จำกัดว่า จะต้องทำด้วยวิธีใด

“การกระทำใด ๆ” หมายความว่า ผู้สนับสนุนอาจจะสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิดโดยการกระทำ หรือการกระทำโดยงตเว้น ซึ่งผู้สนับสนุนมีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลตามมาตรา 59 วรรคท้ายก็ได้²⁵ เช่น บ เป็นเจ้าพนักงาน มีหน้าที่อยู่เวรยามคอยเฝ้าอารักขา แต่ บ. งตเว้นไม่ขัดขวางป้องกันมิให้ผู้ร้ายเข้ามาทำร้ายผู้ที่ตนมีหน้าที่อารักขา บ. มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการทำร้ายโดยงตเว้น อย่างไรก็ตาม หากเป็นการห้ามมิให้ผู้อื่นช่วยเหลือเสียหาย แม้มิได้สมคบกับคนร้ายมาก่อน โดยมีการกระทำและพฤติการณ์แสดงออกมาว่าเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ก็ย่อมเป็นการสนับสนุนได้ เช่น คำพิพากษาฎีกา 1478/2510 ก. และ ข. ร่วมกันทำร้ายผู้ตาย ค. และ ง. มิได้ทำร้าย มิได้ร่วมรู้เห็นมาก่อน แต่จ้องปืนมาทางพยานพูดห้ามคนอื่นเกี่ยวข้อง ก. และ ข. ทำร้ายผู้ตาย เป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวก แม้ ก. และ ข. มิได้รู้ถึงการช่วยเหลือ ค. และ ง. เป็นผู้สนับสนุน

²⁴ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 475.

²⁵ เอก อังสนานนท์. ความรับผิดในทางอาญาของผู้สนับสนุน, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 44.

นอกจากนี้การกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกอาจเป็นการใช้คำพูดที่ทำให้กำลังใจผู้กระทำผิด หรือพูดเพื่อให้ความกล้าที่จะกระทำผิดก็ได้

3. มีเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น เจตนาอาจเป็นประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลก็ได้ ดังนั้นผู้สนับสนุนผู้อื่นในการกระทำความผิดนั้น จึงมีได้เฉพาะการสนับสนุนผู้ลงมือกระทำความผิดโดยเจตนาเท่านั้น แต่ผู้สนับสนุนในความผิดโดยประมาทไม่อาจมีได้ตามกฎหมาย²⁶

4. ต้องให้ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก “ก่อน” หรือ “ขณะ” กระทำความผิด ดังนั้นหากได้กระทำภายหลังการกระทำความผิดสำเร็จไม่เป็นผู้สนับสนุน แต่อาจเป็นความผิดต่างหากได้ เช่น ต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จ ช่วยผู้กระทำความผิดตามมาตรา 189, 214 หรือรับของโจรตามมาตรา 357 หรือรับตัวบุคคลตามมาตรา 284, 317, 318, 319

5. ไม่ว่าผู้กระทำความผิดนั้น จะได้รับหรือมิได้รับถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม การสนับสนุนการกระทำความผิด อาจกระทำโดยผู้สนับสนุนเจตนาฝ่ายเดียว ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการสนับสนุนไม่จำเป็นต้องรู้ถึงการสนับสนุนด้วย

อย่างไรก็ตามการสนับสนุนจะเป็นความผิดทันทีที่ผู้กระทำความผิด กระทำไปถึงขั้นพยายาม เนื่องจากได้มีการกระทำความผิดเริ่มต้นขึ้นแล้ว²⁷ แม้ว่าจะเป็นการช่วยเหลือที่ได้กระทำโดยทางอ้อม เช่น ก จัดหาเครื่องมือให้ ข เพื่อนำไปให้ ค ใช้ลักทรัพย์ และ ค ได้ใช้เครื่องมือนั้นในการลักทรัพย์ ถ้า ก ได้กระทำโดยเจตนาที่สนับสนุนการกระทำความผิดของ ค ก ก็เป็นผู้สนับสนุนได้ ไม่จำเป็นที่ ก จะต้องหาเครื่องมือส่งให้แก่ตัว ค เอง การที่ ก สนับสนุน ข ให้สนับสนุน ค ดังกล่าว ก็เป็นการสนับสนุน ค นั่นเอง

3.3 ความรับผิดทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

โดยทั่วไปแล้ว หลักความรับผิดในทางอาญา คือบุคคลจะต้องรับผิดเฉพาะการกระทำของตนเองเท่านั้น บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นผู้ลงมือในการกระทำความผิดหรือไม่ได้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดจึงไม่ต้องรับผิดในผลของการกระทำที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดความผิด

²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 479.

²⁷ จิตติ ดิงศภักย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 498.

บางประเภทที่ให้คุณคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำของคุณคคลอื่น ซึ่งความรับผิดชอบในลักษณะนี้มีความแตกต่างจากความรับผิดชอบทางอาญาโดยทั่วไป กล่าวคือ บุคคลต้องรับผิดชอบถึงแม้ตนมิได้เป็นผู้กระทำหรือผู้ร่วมกระทำในฐานะ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน แต่ยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของคุณคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น ทั้งนี้บุคคลจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อได้มีผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์ คือ

1. ความรับผิดชอบอาญาในการกระทำของผู้อื่น เป็นความรับผิดชอบในทางอาญาของคุณคคลหนึ่งต่อการกระทำความผิดทางอาญาของคุณคคลอีกคนหนึ่ง
2. ความรับผิดชอบอาญาในการกระทำของผู้อื่น ผู้รับผิดชอบไม่ต้องมีการกระทำในแง่การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แต่รับผิดชอบเนื่องจากมีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น
3. ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่น เป็นความผิดที่ผู้อื่นกระทำซึ่งอาจเป็นความผิดที่ผู้กระทำมีเจตนา หรือประมาท หรือไม่ก็ได้

ความรับผิดชอบในการกระทำของคุณคคลอื่นนี้ได้รับบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่น ๆ ดังนี้

3.3.1 ผู้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้รับบัญญัติกรณีความรับผิดชอบในการกระทำของคุณคคลอื่นไว้ใน มาตรา 213 เพียงมาตราเดียวซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้คุณคคลผู้มีฐานะเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่ หรือซ่องโจร ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของสมาชิกอั้งยี่และพรรคพวกซ่องโจรด้วย ดังนั้นกรณีที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดของผู้อื่นในฐานะอั้งยี่ ซ่องโจร จากนั้นจึงจะนำไปสู่ความรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นในฐานะผู้มีตำแหน่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 213 นั่นเอง

มาตรา 209 ความผิดฐานอั้งยี่ กฎหมายบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นถึงสี่หมื่นบาท"

ผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล
3. ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายใน - เจตนา

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่นี้เป็นไปตามหลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดทางอาญาของบุคคล กล่าวคือ กรณีจะเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดต้องประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดใน ส่วนของการกระทำ คือการแสดงออกในการเข้าไปเป็นสมาชิกของคณะบุคคล หมายถึง มีบุคคล ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป และองค์ประกอบความผิดทางด้านจิตใจ ซึ่งผู้กระทำต้องมีเจตนาตามมาตรา 59 คือ รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดว่าคณะบุคคลนั้นปกปิดวิธีการดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นความผิดอาญา อาจเป็นเพียงละเมิดในทางแพ่งหรือผิดสัญญาก็ได้ ถ้าเพียงแต่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม แต่ไม่ถึงขัดต่อกฎหมายไม่ถึงเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และการอันมิชอบด้วยกฎหมายนี้ไม่ จำต้องได้กระทำขึ้นแล้ว เพียงแต่เป็นความมุ่งหมายของคณะบุคคลนั้น ก็เป็นความผิดแล้ว

ความในวรรคสองของมาตราดังกล่าว ยังได้กำหนดให้ผู้มีฐานะหรือตำแหน่งที่มีความสำคัญต่อการก่อตั้งและการดำเนินการต่างๆ ได้แก่ หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ ในคณะบุคคลนั้นๆ ต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า ในการก่อตั้งอั้งยี่ โดยปกติ จะมีหัวหน้าเป็นคนต้นคิดก่อน หากไม่มีหัวหน้าเป็นผู้ริเริ่มแล้ว อั้งยี่ก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้

มาตรา 210 ความผิดฐานช่องโจร กฎหมายบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษ จำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร..."

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหาร จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุก อย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาท ถึงสองหมื่นบาท"

องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด
2. สมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป

องค์ประกอบภายใน

1. เจตนา

2. เจตนาพิเศษ – เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

ความผิดตามมาตรานี้สาระสำคัญอยู่ที่คำว่า "สมคบ" เพื่อกระทำความผิด ซึ่งมีนักกฎหมายได้อธิบายความหมายคำว่าสมคบที่นำมาใช้พิจารณาเป็นองค์ประกอบความผิดในฐานนี้ไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้กล่าวว่า เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดตั้งแต่อยู่ในขั้นตอนของการตกลงใจหรือปรึกษากันว่าจะกระทำความผิด²⁸

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย มิได้มีบทนิยามไว้โดยตรง จึงมีความหมายทางตำราหมายถึง กรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ได้ให้ข้อสังเกตว่า "สมคบ" นี้ไม่ได้มีความหมายอย่างที่ศาลฎีกาชอบใช้ในเรื่องตัวการ²⁹ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1439/2510 วินิจฉัยว่าขณะที่ผู้ตายต่อยกับน้องภรรยาของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 ยิงปืนไปก่อน 1 นัด ถูกผู้ตาย แล้วต่อมาจำเลยที่ 1 จึงได้ยิงไป ตามพฤติการณ์ดังกล่าวที่จำเลยทั้งสองยิงไปนั้น เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในทันทีทันใด โดยต่างคนต่างกระทำไปมิได้สมคบร่วมรู้กันมาก่อน จะฟังว่าจำเลยที่ 1 สมคบกับจำเลยที่ 2 ฆ่าผู้ตายไม่ได้ และผลที่ถูกยิงถึงแก่ความตายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของจำเลยที่ 2 ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

คำว่าสมคบตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว หมายถึง การเป็นตัวการนั่นเอง เพราะหากศาลฎีกาฟังว่ามีการสมคบแล้ว ก็หมายความว่า ทั้งจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันและรับผิดฐานเป็นตัวการตามมาตรา 83

รศ.มัทยา จิตติรัตน์ ได้นิยามลักษณะของ"การสมคบ"ว่าหมายถึง การแสดงออกซึ่งความตกลงหรือมุ่งหมายจะกระทำความผิดร่วมกัน เช่น ประชุมหรือวางแผนการ ทำพิธีจะไปปล้น แต่ถ้าการประชุมปรึกษากันแล้วไม่ตกลงว่าจะกระทำความผิดหรือตกลงกันไม่ได้ก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา³⁰

อย่างไรก็ดีความมุ่งหมายในการกระทำความผิดนี้ไม่จำเป็นต้องได้กระทำลงไป เพราะการกระทำความผิดโดยการสมคบตามมาตรา³¹ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ดังนั้น แม้จะเลิกเสียไม่

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 , พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ : บริษัทกรุงสยามพรินติ้ง จำกัด 2536, หน้า 1120.

²⁹ หยุด แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาค 2-3 หน้า 109.

³⁰ มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายอาญา ภาคความผิด, หน้า 90.

กระทำตามที่สมคบตกลงกัน ก็เป็นความผิดตามมาตรา 213 แล้ว แต่ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามที่สมคบกันก็เป็นความผิดเกิดขึ้นอีกฐานหนึ่ง ซึ่งผู้ที่ไม่ไปกระทำความผิดด้วยกันก็อาจจะต้องมีความผิดด้วยตามมาตรา 213 ความผิดตามมาตรา 213 อาจเกิดจากพฤติการณ์ตามมาตรา 211 ด้วยก็ได้ หรืออาจต้องโทษฐานนั้นเพราะกระทำการช่วยเหลือตามมาตรา 212 ก็ได้

ดังนั้น การสมคบจึงอาจกล่าวโดยสรุป ได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายยกเอาการกระทำในชั้นก่อนการพยายามขึ้นเป็นความผิด เพียงแต่ผู้กระทำได้มีการแสดงออกว่าได้เข้าร่วมกับคณะบุคคล เช่น มีการปรึกษากัน เพื่อกระทำความผิด ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดทันทีที่มีการสมคบกันเนื่องจากการร่วมกันของบุคคลเพื่อสมคบกันกระทำความผิดนี้เป็นมูลฐานที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดต่อไป และเมื่อได้มีการกระทำตามที่สมคบกันไว้แล้วนั้น ก็ย่อมเป็นภัยที่ร้ายแรงยากแก่การปราบปรามในภายหลัง ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและคุ้มครองสวัสดิภาพของสาธารณะ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้การสมคบเพื่อการกระทำความผิดเป็นความผิดสำเร็จในฐานหนึ่งต่างหาก แต่หากได้มีการกระทำตามที่สมคบกัน ไม่ว่าจะเป็ความผิดสำเร็จหรือพยายามก็ต้องระวางโทษสำหรับความผิดนั้นอีกส่วนหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายไทยได้นำหลักการสมคบการกระทำความผิดมาบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษ โดยคำนึงถึงลักษณะของฐานความผิดและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการตัดวงจรการกระทำความผิด และเพื่อให้สามารถนำหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดที่ยากแก่จับกุมมาดำเนินคดีได้ นอกจากนี้แล้วหลักความผิดฐานสมคบยังนำไปใช้กับคดีที่มีลักษณะปิดบัง ซ่อนเร้น ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการกระทำความผิดแบบองค์กรอาชญากรรมซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาดศาล

มาตรา 211 บัญญัติว่า "ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร เว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร"

ความผิดตามมาตรา 211 เป็นความรับผิดโดยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ซึ่งถือเอาพฤติการณ์ของบุคคลที่มีลักษณะที่กำหนดไว้เป็นความผิดอันจะต้องรับโทษ ดังนั้นหน้าที่ในการพิสูจน์หลักข้อสันนิษฐานดังกล่าวจึงตกอยู่แก่จำเลย ที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนเข้าประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจรจึงจะพ้นความรับผิดได้

มาตรา 213 ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่า "ถ้าสมาชิกอัยย์ หรือพรรคพวกของโจรคนหนึ่งคนใด ได้กระทำความผิดตามความมุ่งหมายของ อัยย์หรือชองโจรนั้น สมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกของโจรที่อยู่ด้วยในขณะกระทำความผิดหรืออยู่ด้วย ในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น และบรรดาหัวหน้าผู้จัดการหรือผู้มี ตำแหน่งหน้าที่ในอัยย์หรือชองโจรนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นทุกคน"

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษที่บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาเพื่อการกระทำ ของผู้อื่น (Vicarious Liability) ซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ มีข้อแตกต่างจากหลักความรับผิดทางอาญาโดยทั่วไป คือ บุคคลผู้ต้องรับผิดมิได้เป็นผู้กระทำ หรือละเว้นกระทำ หากแต่ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำ³¹ ของบุคคลอื่นซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ไม่ใช่หลักของ กฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำเอาหลักการทางแพ่งเข้ามาใช้ในกฎหมายอาญา ทั้งนี้โดยมี ความมุ่งหมายจะขัดขวางมิให้พวกอัยย์หรือชองโจร ดำเนินการได้ตามวัตถุประสงค์ กฎหมายจึงได้ กวดขันลงโทษความผิดที่บุคคลเหล่านั้นได้กระทำขึ้น ด้วยเหตุที่ว่าหากไม่มีมาตรา 213 นี้แล้ว การ กระทำความผิดที่เกิดจากการสมคบกันของสมาชิกอัยย์หรือชองโจรก็สามารถลงโทษบุคคล เหล่านั้นได้เพียงความผิดฐานเป็น ตัวการ มาตรา 83 ผู้ใช้ มาตรา 84, 85 และผู้สนับสนุน มาตรา 86 แล้วแต่กรณีเท่านั้น

ในการพิจารณาถึงความรับผิดและโทษของบุคคลตามมาตรานี้ต้องพิจารณาจาก³²

1. การกระทำความผิด คือ บุคคลจะต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นภายใต้ เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1.1) ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าจะจะเป็นความผิดสำเร็จ ความผิด ในชั้นตอนพยายามกระทำความผิด หรือความผิดในชั้นก่อนพยายามกระทำความผิด(การสมคบ)

1.2) สมาชิกอัยย์หรือพรรคพวกของโจรคนหนึ่งคนใด ได้กระทำความผิดตาม ความมุ่งหมายของอัยย์หรือชองโจรนั้น ซึ่งนอกจากจะกำหนดลักษณะของตัวบุคคลผู้กระทำ ความผิดแล้ว ยังกำหนดถึงความผิดที่กระทำไว้ว่าต้องเป็นความผิดตามความมุ่งหมายของอัยย์ หรือชองโจรนั้นๆด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 116/2471 จำเลยกับพวก 6-7 คนประชุมกลางทุ่งนา เพื่อทำการปล้น มีราษฎรหลายคนไปพบเข้า หนึ่งในพวกของจำเลยได้ใช้ปืนยิงถูกราษฎรบาดเจ็บ

³¹ คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด, ฉบับ แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 2 หน้า 77 .

³² สุรจิต พัฒนสาร. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยย์ : ชองโจรในประเทศไทย , วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2547, หน้า 92-96.

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยมีความผิดฐานเป็นช่องโจร แต่ไม่มีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะ จำเลยไม่ได้เป็นผู้ยิงและจำเลยกับพวกก็ได้ประชุมกันเพื่อไปปล้นทรัพย์ ไม่ได้ประสงค์ในการยิง

อย่างไรก็ตามหากการกระทำความผิดอยู่ในความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรแล้ว แม้การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลร้ายแรงเพียงใด ก็ถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือช่องโจรด้วย

2. บุคคลผู้ต้องรับผิด ในกรณีที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตาม ข้อ1) บุคคลที่จะต้องรับผิดคือ

2.1) สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร ที่อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด

2.2) สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรที่อยู่ด้วยในที่ประชุม แต่ไม่ได้มีการตกลงให้กระทำความผิดนั้น

2.3) บรรดาหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือช่องโจรนั้น
เงื่อนไขของความผิดในส่วนนี้ เป็นการนำเอาหลักกฎหมายแพ่งในเรื่องตัวแทนมาใช้กับกฎหมายอาญาโดยตรง กล่าวคือ บุคคลจะตั้งตัวแทนได้เฉพาะกิจการที่ชอบหรือในสิ่งที่ตัวการมีอำนาจกระทำได้เท่านั้น ดังนั้นสิ่งใดที่ตัวการไม่มีอำนาจกระทำได้ เช่น มีกฎหมายห้าม ก็ไม่มีอำนาจในการตั้งตัวแทน ตามหลักภาษิตที่ว่า "สิ่งใดที่เรากระทำด้วยตนเองไม่ได้ เราจะใช้ให้ผู้อื่นทำแทนไม่ได้" (Quod per me non possum, nec per alium) ด้วยเหตุนี้ การที่บุคคลได้อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิดแม้จะไม่ได้ลงมือกระทำความผิดเอง ก็เท่ากับเป็นการตกลงเห็นชอบในการกระทำนั้น แต่หากได้มีการคัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดแต่ไม่ได้อยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิด ก็เป็นการแสดงว่า ไม่เห็นชอบและถอนตัวออกจากการกระทำที่ตกลงกันไว้ จึงไม่ต้องรับผิดในการกระทำความผิดนั้นๆ แต่การคัดค้านต้องมีการแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่ง เพียงแต่การนิ่งเฉยยังไม่ถือว่าเป็นการคัดค้านตามกฎหมายนี้

อย่างไรก็ตามผู้ที่มีตำแหน่ง เป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีหน้าที่ในคณะบุคคลนี้จะปฏิเสธความผิดที่สมาชิกอั้งยี่หรือช่องโจรได้กระทำไปตามความมุ่งหมายไม่ได้ ไม่ว่าบุคคลเหล่านี้จะอยู่ด้วยในขณะที่กระทำความผิดหรือไม่ หรือได้มีการเข้าประชุมด้วยหรือไม่ รวมถึงจะได้มีการคัดค้านในการตกลงในการกระทำความผิดแล้วก็ตาม ก็ต้องรับผิดเสมอไป

3. โทษสำหรับบุคคลผู้มีตำแหน่ง เป็นหัวหน้า ผู้จัดการ ซึ่งต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นนั้น คือ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สมาชิกอั้งยี่หรือช่องโจร ตามมาตรา 209, 210, 211 แต่ไม่รวมถึงผู้กระทำความผิดตามมาตรา 212 ซึ่งเพียงแต่ต้องระวางโทษตามมาตรา

209, 210 เท่านั้น แต่มีได้ถือว่าผู้นั้นเป็นอัยหรือชองใจด้วย และหมายความเฉพาะบุคคลตาม มาตรา 209, 210, 211 ซึ่งได้อยู่ด้วยในขณะสมาชิกอัยหรือพรรคพวกชองใจกระทำความผิดตาม ความมุ่งหมายของอัยหรือชองใจนั้น หรืออยู่ด้วยในขณะประชุมตกลงให้กระทำความผิดแต่ไม่ คัดค้านการตกลงนั้น ผู้ที่คัดค้านไม่ต้องมีความผิดด้วย ส่วนหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่ง หน้าที่ในอัยหรือชองใจนั้นจะอยู่ด้วยในเวลากระทำความผิด หรือคัดค้านข้อตกลงให้กระทำ ความผิดหรือไม่ก็ตาม มีความผิดด้วยกันทั้งสิ้น

3.3.2 ผู้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นตามกฎหมายอื่น

ความรับผิดในทางอาญาของบุคคลนั้นเป็นความรับผิดเฉพาะบุคคลที่เกิดจากการกระทำของ ตนหรืออาจมีลักษณะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน แต่อย่างไรก็ตามมีบางกรณีกฎหมายได้ กำหนดให้ที่บุคคลจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) แม้ว่าตนจะไม่ได้ มีเจตนาหรือประมาทก็ตาม แต่เป็นเพราะบุคคลนั้นมีฐานะ หรือความสัมพันธ์กับผู้กระทำผิดในทาง กฎหมายบางประการ ทั้งนี้แนวคิดดังกล่าวมาจากคอมมอนลอว์ ที่ว่าบุคคลผู้มิอำนาจควบคุม ดูแล หากมีความบกพร่องในการควบคุมดูแลจึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลซึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติที่กำหนดให้มีผู้ร่วมรับผิดชอบในการกระทำของผู้อื่นมี ดังนี้

1) พระราชบัญญัติซึ่ง ตวง วัด พ.ศ. 2542 มาตรา 88 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้กระทำ ความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือ ผู้แทนของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ ว่าตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น"

2) พระราชบัญญัติควบคุมเรือ พ.ศ.2481 มาตรา 62ตรี บัญญัติว่า "ในกรณีที่นิติบุคคล กระทำความผิดตามมาตร 62ทวิ หุ่นส่วนผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือผู้แทนของนิติ บุคคลนั้น ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 62ทวิ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมในการกระทำของนิติบุคคลนั้น" ซึ่งกรณีตามมาตรา 62ทวิ ได้กำหนดว่า หากบุคคล ธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้ตาม มาตรา 7^{*} หรือมาตรา 7 ทวิ^{**} หรือบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งสามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจด

^{*} พระราชบัญญัติควบคุมเรือ มาตรา 7 ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งทำการค้าใน น่านน้ำไทยได้ตามมาตรา 47 ต้องมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
2. เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
3. เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

ทะเบียนเป็นเรือไทยได้มาตรา 7 ทวิ ได้กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 7 ตรี^{***} หรือมาตรา 7 จัตวา^{****} ต้อง
ระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและปรับไม่เกินห้าแสนบาท

3) พระราชบัญญัติควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ พ.ศ. 2525

มาตรา 18 บัญญัติว่า "ประเภทของใบอนุญาตมีดังนี้

4. เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยดังต่อไปนี้

- ก) ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนที่ผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย
- ข) ห้างหุ้นส่วนจำกัดที่ผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัดความรับผิดทั้งหมดเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทย และทุนไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว
- ค) บริษัทจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าวและไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ
- ง) บริษัทมหาชนจำกัดที่กรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทยและหุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ "คนต่างด้าว" หมายความว่า คนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

^{**} พระราชบัญญัติควบคุมเรือ มาตรา 7 ทวิ ผู้ที่จะถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยซึ่งใช้ประกอบการขนส่งทางทะเลระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และไม่ทำการค้าในน่านน้ำไทยตามมาตรา 47 ต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยซึ่งกรรมการไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งมีสัญชาติไทย และมีคุณสมบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) เป็นบริษัทจำกัดที่หุ้นอันเป็นทุนจดทะเบียนไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดเป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว และไม่มีข้อบังคับอนุญาตให้ออกใบหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ (2) เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่หุ้นอันเป็นทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด เป็นของบุคคลซึ่งมิใช่คนต่างด้าว เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ "คนต่างด้าว" หมายความว่า คนต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

^{***} พระราชบัญญัติควบคุมเรือ มาตรา 7 ตรี ห้ามมิให้บุคคลธรรมดาซึ่งมีสัญชาติไทยและนิติบุคคลซึ่งสามารถ ถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้ตามมาตรา 7 กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7 แทนคนต่างด้าว
- (2) เป็นหุ้นส่วนแทนคนต่างด้าวในห้างหุ้นส่วนที่เป็นนิติบุคคลซึ่งถือกรรมสิทธิ์ เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7
- (3) ถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งถือกรรมสิทธิ์ เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7 หรือมาตรา 7 ทวิ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า "คนต่างด้าว" ให้ความหมายรวมถึงนิติบุคคล ซึ่งไม่สามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้ตามมาตรา 7 หรือมาตรา 7 ทวิ แล้วแต่ กรณี

^{****} พระราชบัญญัติควบคุมเรือ มาตรา 7 จัตวา ห้ามมิให้บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งสามารถ ถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้ตามมาตรา 7 ทวิ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7 ทวิ แทนคนต่างด้าว
- (2) ถือหุ้นแทนคนต่างด้าวในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดซึ่งถือกรรมสิทธิ์ เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยตามมาตรา 7 ทวิ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ คำว่า "คนต่างด้าว" ให้ความหมายรวมถึงนิติบุคคล ซึ่งไม่สามารถถือกรรมสิทธิ์เรือจดทะเบียนเป็นเรือไทยได้ตามมาตรา 7 ทวิ

- (1) ใบอนุญาตผลิตอาหารสัตว์
- (2) ใบอนุญาตนำเข้าซึ่งอาหารสัตว์
- (3) ใบอนุญาตขายอาหารสัตว์

ให้ผู้ได้รับใบอนุญาตตาม(1)เป็นผู้รับใบอนุญาตตาม(3)สำหรับอาหารสัตว์ที่ตนผลิต และผู้ได้รับใบอนุญาตตาม(2)เป็นผู้รับใบอนุญาตตาม(3)สำหรับอาหารสัตว์ที่ตนนำเข้าด้วย"

มาตรา 19 บัญญัติว่า "ใบอนุญาตตามมาตรา 18 ให้คุ้มครองถึงลูกจ้าง หรือตัวแทนของผู้รับใบอนุญาตด้วย

ให้ถือว่าการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับใบอนุญาตที่ได้รับการคุ้มครองตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำของผู้รับใบอนุญาตด้วย เว้นแต่ผู้รับใบอนุญาตจะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการสุจริตที่ตนจะล่วงรู้หรือควบคุมได้"

4) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 มาตรา 298 บัญญัติว่า "ในความผิดอย่างใดๆ ต่อพระราชบัญญัติ ถ้าผู้ควบคุมเรือหรือควบคุมเครื่องจักรของเรือกำปั่น และเรือเล็กต่าง ๆ ลำใดซึ่งเป็นจำเป็นหลบหนีตามตัวไม่ได้ ท่านว่าศาลมีอำนาจลงโทษปรับแก่เจ้าของเรือหรือแก่ผู้ได้รับอนุญาตสำหรับเรือลำนั้นตามที่กฎหมายนี้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

5) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 มาตรา 10 ในกรณีที่ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กระทำโดยตัวแทนหรือลูกจ้างซึ่งได้กระทำเพราะเหตุเป็นตัวแทนหรือลูกจ้าง หรือกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถืออาชญาบัตร ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตรหรือผู้รับใบอนุญาต ไม่ว่าจะตัวแทนหรือลูกจ้างนั้นจะได้เป็นตัวแทนโดยทำหนังสือมอบอำนาจและจดทะเบียนไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่ ให้ถือว่าผู้ถืออาชญาบัตร ผู้ถือประทานบัตรชั่วคราว ผู้ถือประทานบัตรหรือผู้รับใบอนุญาต เป็นตัวการในการกระทำความผิดนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2522 วินิจฉัยว่า ๘. รับจ้างขนแร่ของบริษัทเกินจำนวนในใบอนุญาตให้ขนกว่าร้อยละ 5 บริษัทต้องรับผิดชอบในการกระทำของลูกจ้างตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.2510 มาตรา 10 ฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 มาตรา 8 ๘. ขนแร่ของตนรวมไปกับแร่ของบริษัท ถือว่าการขนแร่เป็นความผิดที่ผู้รับใบอนุญาตต้องรับผิดชอบเป็นตัวการด้วยและถือเป็นแร่ผิดกฎหมายทั้งหมดตาม มาตรา110 ต้องรับตามมาตรา 154 ฉบับที่ 2 พ.ศ.2516 มาตรา39 ไม่ว่าจะมีส่วนลงโทษหรือไม่

จากพระราชบัญญัติต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น(Vicarious Liability) เป็นความผิดที่เกี่ยวกับกิจการบางอย่างที่กฎหมายประสงค์ให้ผู้

ประกอบกิจการ หรือผู้มีหน้าที่ควบคุม ตรวจสอบ และรับผิดชอบในบรรดาการกระทำของบุคคลที่ตนจัดหามาดำเนินการ ไม่เฉพาะแต่ในทางแพ่งที่ให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นตัวเงินเท่านั้นแต่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาซึ่งมีโทษตั้งแต่ปรับจนถึงจำคุกด้วย แม้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบจะไม่ได้กระทำและไม่มีความเจตนาที่จะก่อให้เกิดการกระทำที่ละเมิดกฎหมายขึ้นก็ตาม แต่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำผิดกฎหมายของบุคคลอื่นซึ่งได้กระทำโดยเจตนาอันก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น จึงจัดว่าเป็นความผิดทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาหรือปราศจากส่วนผิดในด้านจิตใจ (Liability without fault) ซึ่งไม่ใช่หลักเกณฑ์ในกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักการทางแพ่งเข้ามาใช้ในกฎหมายอาญา

3.4 วิเคราะห์ความรับผิดของบิดามารดากรณีที่เกิดและเยาวชนกระทำความผิด

หลักความรับผิดในทางอาญาของบุคคล คือ บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มี "การกระทำ" ซึ่งมีกฎหมายและโทษสำหรับความผิดนั้นกำหนดไว้ ดังนั้นหากบุคคลไม่มีการกระทำก็ไม่อาจมีความรับผิดในทางอาญาได้เลย นอกจากนี้ความรับผิดทางอาญายังเป็นความรับผิดเฉพาะบุคคลที่มีส่วนในการกระทำความผิดเท่านั้น อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น คือ กรณีที่บุคคลต้องร่วมรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) แม้ว่าตนจะไม่ได้มีการกระทำผิดด้วยเลย ทั้งนี้ เนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีฐานะหรือความสัมพันธ์พิเศษตามกฎหมายกับผู้ที่ทำให้ผิด ซึ่งความรับผิดในกรณีนี้จะมีได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

ปัจจุบันมีกฎหมายกำหนดให้บิดามารดาต้องรับผิดหากบุตรของตนไปกระทำความผิด ทั้งที่บิดามารดาไม่ได้กระทำความผิดด้วยตนเอง หรือกล่าวอีกนัยคือ บิดามารดาต้องร่วมรับผิดในการกระทำของบุตรแม้ไม่ได้เป็นผู้กระทำ ได้แยกวิเคราะห์เป็นกรณีไว้ ดังนี้

3.4.1 ความรับผิดของบิดามารดาซึ่งร่วมรับผิดกับบุตรในฐานะตัวการ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะมีลักษณะเป็นตัวการได้นั้น ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญสองประการ คือ ต้องมีการร่วมกันกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งหน้าที่กันทำ หรืออยู่ในที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือให้การกระทำสำเร็จลุล่วงไปได้ นอกจากนั้นต้องมีเจตนาร่วมกันในขณะกระทำความผิด เจตนาร่วมกันนี้จะต้องมีอยู่ตลอดการกระทำที่เป็นความผิด และผู้ร่วมกระทำจะต้องรู้ถึงเจตนาของกันและกัน หากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่อาจเป็นตัวการตามความหมายของมาตรา 83 ยกตัวอย่างเช่น บิดา มารดาและบุตร ซึ่งเป็นมิชฉาชีพ ได้ร่วมกันลักทรัพย์ในเคหสถานของผู้อื่น

โดยมีการแบ่งหน้าที่กันทำ คือบิดามารดาคอยดูต้นทาง ส่วนบุตรเข้าไปกระทำการลักทรัพย์ ตามที่ได้วางแผนร่วมกัน กรณีเช่นนี้ถือได้ว่า บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการลักทรัพย์ที่บุตรได้กระทำลงไป นอกจากนี้ยังต้องรับผิดชอบในฐานะบุกรุกด้วย ในฐานะตัวการร่วมในการกระทำความผิดเป็นต้น แต่ในทางกลับกันหากบิดามารดา เป็นผู้ประกอบอาชีพสุจริตหาเช้ากินค่ำ แต่มีบุตรที่อยู่ในความปกครองเป็นมิชฉอาชีพ มีอุปนิสัยลักเล็กขโมยน้อย ได้ไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่นโดยล่ำพั่ง เหตุการณ์นี้จะให้เห็นว่าบิดามารดา มิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดของบุตร จึงมิใช่ตัวการและไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่บุตรได้กระทำ ดังนั้นกรณีที่บุตรประพฤติตนไม่สมควรหรือได้กระทำความผิด หากบิดามารดาไม่รู้ หรือไม่มีเจตนาให้บุตรของตนกระทำความผิดดังกล่าว ก็แสดงให้เห็นว่าบิดามารดาไม่อาจเป็นตัวการได้ตามมาตรา 83 เพราะขาดสาระสำคัญในเรื่องเจตนาร่วมกันกระทำความผิด

3.4.2 ความรับผิดชอบของบิดามารดาที่ใช้ให้บุตรกระทำความผิด

หลักเกณฑ์ของผู้ใช้ให้กระทำความผิดปรากฏอยู่ใน มาตรา 84 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ใช้คือผู้ที่ได้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ไม่ว่าจะด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน หรือยุยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด และหากผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ แต่ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ หรือยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

หลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด และจะต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วย ซึ่งการ “ก่อ” นั้น หมายถึง การกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด ซึ่งหากว่าผู้อื่นนั้นมีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้นอยู่ก่อนแล้วก็ไม่ถือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ดังนั้น ผู้ก่อต้องมีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นกระทำความผิด และผู้กระทำความผิดก็มีเจตนาที่จะกระทำความผิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือต้องมีเจตนากระทำผิดด้วยกันทั้งสองฝ่าย

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นกรณีที่จะถือได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้ใช้ให้บุตรกระทำความผิดได้นั้น พิจารณาจากตัวอย่าง เช่น บิดามารดาเป็นมิชฉอาชีพบอกให้บุตรของตนไปลักทรัพย์ของผู้อื่น ต่อมาบุตรได้ลงมือลักทรัพย์สำเร็จตามที่บิดามารดาบอกกล่าว จากการกระทำดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยตรงคือ บุตร เนื่องจากได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนบิดามารดาซึ่งเป็นผู้บอกกล่าวนั้นมีใช่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์โดยตรง แต่ถือได้

ว่าเป็นผู้ใช้ เนื่องจากได้ก่อให้เกิดบุตรกระทำคามผิดอาญา แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่าบิดามารดา ได้อบรมสั่งสอนบุตรว่าการกระทำการใดเป็นสิ่งไม่ดี แต่บุตรไม่เชื่อฟังเหมือนเป็นการยิ่งห้ามยิ่งยุ เช่นนี้จะถือได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้ใช้ให้บุตรไปกระทำคามผิดไม่ได้ เนื่องจากได้มีตักเตือนห้ามปราม แล้ว จึงไม่มีพฤติการณ์ใดที่แสดงออกว่าได้มีการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำคามผิดตามมาตรา 84

ดังนั้น การใช้ให้บุตรกระทำผิดนั้นจึงต้องพิจารณาเจตนาของบิดามารดาว่ามีส่วนก่อให้เกิด บุตรไปกระทำคามผิดหรือไม่เป็นสำคัญ เพราะหากบิดามารดาไม่ได้มีเจตนาก่อให้เกิดบุตรกระทำ แล้ว ก็ไม่ถือเป็นผู้ร่วมกระทำคามผิดกับบุตรในฐานะเป็นผู้ใช้ให้บุตรไปกระทำคามผิดนั่นเอง

3.4.3 ความรับผิดชอบของบิดามารดาในการสนับสนุนให้บุตรกระทำคามผิด

กฎหมายอาญามาตรา 86 กำหนดให้ การเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำของผู้อื่นนั้นจะต้อง ปรากฏว่า มีการกระทำอันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำคามผิดที่ได้ เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ เป็นคามผิดที่ต้องการผล และจะต้องมีเจตนาในการช่วยเหลือหรือให้ความ สะดวก ไม่ว่าจะก่อนหรือขณะกระทำคามผิด โดยไม่จำเป็นที่ผู้กระทำคามผิดจะรับรู้ถึงการให้ ความช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้น

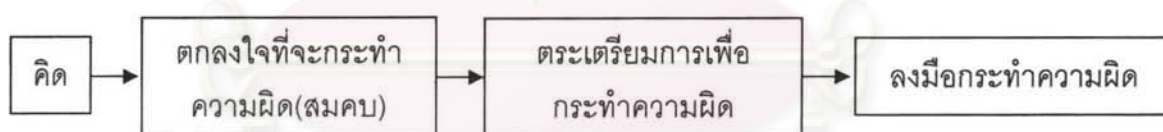
จากหลักเกณฑ์ข้างต้นกรณีที่จะถือได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้สนับสนุนให้บุตรกระทำ คามผิด ได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากตัวอย่าง ดังต่อไปนี้ หากบิดามารดาารู้อยู่แล้วว่าบุตรมี พฤติกรรมเป็นนักเลงอันธพาลชอบทำดีชกต่อยกับนักเรียนต่างสถาบัน แต่บิดามารดาก็ไม่สนใจ กลับให้กุญแจรถมอเตอร์ไซด์แก่บุตรทั้งที่รู้ว่าบุตรต้องนำพาหนะนั้นไปใช้ในการกระทำคามผิด กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าบิดามารดาเป็นผู้อำนวยความสะดวกก่อนการกระทำคามผิดจึงเป็น ผู้สนับสนุนฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 แต่หากบิดามารดาเก็บรักษากุญแจอย่างดี และยังได้กำชับว่าไม่ให้บุตรนำไปใช้ในการกระทำคามผิด พฤติการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บิดามารดาไม่ได้มีเจตนาจะสนับสนุน ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่บุตรในการกระทำคามผิด บิดามารดาจึงไม่อาจเป็นผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ได้

3.4.4 ความรับผิดชอบของบิดามารดากรณีสมคบกับบุตรในการกระทำคามผิด

การสมคบกันกระทำคามผิดนั้นเป็นกรณีที่บุคคล ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ตกลงกันจะกระทำ คามผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายถือว่าเป็นคามผิดสำเร็จทันที แม้ผู้สมคบกันจะยังไม่ได้ลงมือกระทำคามผิดตามที่ตกลงไว้ก็ตาม และถือว่าเป็นคามผิดสำเร็จ

ในขั้นการตกลงร่วมใจ ซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนการเตรียมกระทำ ความผิดในกรณีสมคบกันนี้มีความแตกต่างจากความรับผิดทางอาญาทั่วไป กล่าวคือ การกระทำ ความผิดอาญาทั่วไปมีขั้นตอนในกระทำ ความผิดเริ่มจากการคิด จากนั้นจึงตกลงใจหรือตัดสินใจว่าจะกระทำ ความผิดตามที่คิด ต่อมาจึงมีการเตรียมการเช่น จัดหาเครื่องมือในการกระทำ ความผิดเพื่อให้การลงมือเป็นไปอย่างสะดวก และขั้นตอนสุดท้ายคือการลงมือกระทำ ความผิด ทั้งนี้กฎหมายอาญาจะถือว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดก็ต่อเมื่อได้มีการลงมือกระทำ ความผิด ส่วนผลแห่งการกระทำที่ปรากฏนั้นจะเป็นการพยายามกระทำ ความผิดตามมาตรา 80 ,81หรือเป็นความผิดสำเร็จต้องพิจารณาเป็นกรณีไป จะเห็นได้ว่ากฎหมายจะลงโทษผู้ที่กระทำผิดในขั้นตอนลงมือกระทำ ความผิดเนื่องจากการคิด หรือการตกลงใจเพื่อกระทำ ความผิดนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจจึงไม่อาจพิสูจน์ทราบเจตนาในการกระทำ ความผิดได้แน่ชัด ดังคำกล่าวที่ว่า "กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา" ดังนั้นเมื่อยังไม่มี การกระทำจึงยังไม่มีสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำ ความผิดได้

แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นความผิดที่มีการสมคบเป็นองค์ประกอบความผิด เช่นความผิดฐานช่องโจรตามมาตรา 210 นั้น ผู้กระทำในฐานะสมาชิกช่องโจรต้องรับผิดตั้งแต่ขั้นตอนตกลงใจหรือสมคบกันกระทำ ความผิด ซึ่งแตกต่างจากการกระทำอาญาทั่วไปดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว และหากความผิดนั้นได้กระทำลงตามที่ได้สมคบกันไว้ก็เป็นความผิดอีกฐานหนึ่งแยกต่างหาก ดังจะเห็นได้จากภาพประกอบ ดังนี้



ดังนั้นกรณีที่เชื่อได้ว่าบิดามารดาสมคบกับบุตรในการกระทำ ความผิดฐานช่องโจรได้นั้นจะต้องมีพฤติการณ์ เช่น บิดามารดาช่วยกันปรีกษาหารือ หรือมีการแสดงออกว่าจะร่วมกระทำ ความผิดกับบุตรซึ่งมีพรรคพวกรวมกันได้ 5 คนขึ้นไป เพื่อทำการปล้นร้านทองโดยมีการวางแผนว่าใครจะทำหน้าที่อะไร การสมคบกันเพื่อกระทำ ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป แต่หากพฤติการณ์เปลี่ยนไปเป็นบิดามารดาไม่ได้มีส่วนร่วมเห็นถึงการไปปล้นครั้งนี้และไม่ได้มีการช่วยวางแผนเพียงแต่ได้เปรียบกับบุตรว่าราคาทองขึ้นทุกวัน พฤติการณ์เช่นนี้จึงไม่ถือว่าบิดามารดาช่วยสมคบกับบุตรในการกระทำ ความผิด ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องรับผิดตั้งแต่ในขั้นตอนที่ได้มีการตกลงใจหรือสมคบกันไว้นั่นเอง

เนื่องจากปัจจุบันศาลยังไม่มีกรวางหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดว่าพฤติการณ์อย่างไรที่จะถือว่าเป็นกรณีที่บิดามารดาเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดบุตร ดังนั้นจึงต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยคำนึงถึงสภาพสังคมและครอบครัวและประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

3.4.5 เปรียบเทียบความรับผิดของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กับความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติอื่น ๆ

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าความรับผิดของผู้เป็นสมาชิกในช่องโหว่ตามมาตรา 210 ที่ต้องรับผิดตั้งแต่ในขั้นตอนการสมคบกันกระทำความผิดแล้ว นอกจากนี้ผู้เป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอัยหรือช่องโหว่ก็ต้องรับผิดในการกระทำของสมาชิกอัยหรือช่องโหว่นั้นด้วย ตามมาตรา 213 ความรับผิดดังกล่าวถือเป็นความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมีเพียงมาตราเดียวในประมวลกฎหมายอาญาทั้งนี้ และความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นยังปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาแล้ว เมื่อเปรียบเทียบกับความรับผิดของบิดามารดาในการกระทำความผิดของบุตร จะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสามกรณีจะเป็นเรื่องความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นเช่นกัน แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษบุคคลดังกล่าวกลับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ เหตุที่กฎหมายกำหนดให้หัวหน้า ผู้มีตำแหน่งในช่องโหว่ต้องรับผิดในการกระทำของสมาชิกช่องโหว่ด้วยนั้น เนื่องจากความรับผิดของบุคคลดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์และสวัสดิภาพของสาธารณชนเป็นประการสำคัญ โดยมุ่งเน้นถึงการกระทำบางอย่างที่มีพฤติการณ์อันอาจก่อให้เกิดความหวาดหวั่น ทำให้สังคมเกิดอัตรายเสี่ยงต่อความวุ่นวาย ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำในลักษณะนี้เกิดจากการที่บุคคลหลายคนได้ร่วมมือกันกระทำความผิดที่ร้ายแรง และการกระทำนั้นมีความประสงค์มุ่งหมายเป็นการถาวร เพื่อเตรียมการหรือวางแผนการในการกระทำความผิด ซึ่งนับว่าเป็นภัยต่อความสงบสุขของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวยังได้ก่อความยุ่งยากแก่การปราบปรามและการพิสูจน์ความผิด ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้เป็นหัวหน้าหรือผู้มีตำแหน่งในช่องโหว่ต้องรับผิดในการกระทำของสมาชิกแม้ว่าตนจะไม่ได้เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยก็ตาม

สำหรับในส่วนของพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่กำหนดให้ต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งมีโทษทางอาญานั้น เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลดังกล่าวต้องร่วมรับผิดในการกระทำของผู้อื่น เนื่องจากเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจการต่าง ๆ การพิสูจน์ความผิดของนายจ้างหรือผู้มีอำนาจควบคุมนี้ทำได้ยาก เพราะนายจ้างเป็นผู้ออกคำสั่งแต่ลูกจ้างเป็นผู้ลงมือกระทำการที่

กฎหมายกำหนดความรับผิดไว้เช่นนี้จึงส่งผลให้นายจ้างใช้ความระมัดระวังในการเลือกหาและควบคุมลูกจ้างมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของลูกจ้าง เพราะนายจ้างอยู่ในฐานะที่จะชดเชยค่าเสียหายได้ดีกว่าลูกจ้าง³³

และโทษที่จะลงนั้นมักจะลงโทษไม่เกินโทษปรับและถือว่าการระวางโทษเกินกว่านั้นถึงขั้นจำคุกเป็นการละเมิดต่อหลักนิติธรรม (Due Process)³⁴

ในขณะที่ความรับผิดของบิดามารดากรณีที่บุตรของตนกระทำความผิดนั้นแม้กฎหมายจะได้กำหนดโทษทางอาญากับบิดามารดาก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษมิได้เป็นไปตามกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ต้องการให้บิดามารดามีความรับผิดชอบในการอบรม สั่งสอนดูแลเอาใจใส่บุตรของตนไม่ให้ประพฤติตนเกเรนอกเส้นทาง ทั้งยังเป็นการสร้างความตระหนักถึงอำนาจปกครองที่ตนมีต่อบุตรซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจตามธรรมชาติที่บิดามารดาในฐานะผู้ให้กำเนิดจึงเป็นผู้ที่สมควรปกป้องคุ้มครองและคอยแนะนำแนวทางที่ถูก ที่ควรแก่บุตรของตนได้ดีที่สุด ดังนั้นหากบิดามารดาไม่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าวจนก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำอันเนื่องมาจากบุตรของตน รัฐจึงจำเป็นต้องแทรกแซงอำนาจปกครองของบุคคลดังกล่าวด้วยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้บิดามารดาหันมาเอาใจใส่บุตรและตระหนักถึงบทบาทของตนให้มากยิ่งขึ้น

3.5 กฎหมายที่กำหนดให้บิดามารดารับผิดในกรณีที่บุตรกระทำความผิดอาญา

การกำหนดความรับผิดแก่บิดามารดาในกรณีที่บุตรของตนกระทำความผิดนั้น มีมาตั้งแต่ในสมัยอดีต ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะโจรในสมัยกรุงศรีอยุธยาซึ่งได้ปรากฏให้เห็นร่องรอยของความรับผิดในทางอาญาของสมาชิกในครอบครัว เมื่อได้ความว่าสมาชิกเหล่านั้นมีส่วนสมรู้กับผู้กระทำละเมิด ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้หลบหนีไป ญาติมีหน้าที่ต้องนำสืบจับตัวมาให้ได้ และส่งมอบให้เจ้าหน้าที่บ้านเมือง ถ้าส่งตัวผู้กระทำผิดไม่ได้ พวกญาติต้องทำทานบน โดยมีผู้ประกันรับรอง

³³ กรกันยา กันยะพงศ์. ความรับผิดของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดโดยจงใจของลูกจ้าง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 2.

³⁴ Rollin M. Perkins. Op.cit., p. 815.

เมื่อไว้สำหรับกรณีที่จะสืบพบเข้าภายหลังว่าพยานไม่ได้สมรู้เป็นใจกับผู้ทำละเมิด หรือช่วยในการหลบหนี จะได้บังคับให้พยานนั้นรับผิดได้³⁵

ในปัจจุบันแนวคิดในการลงโทษกับบิดามารดาที่ยังมีให้เห็นอยู่ แต่วัตถุประสงค์ในการลงโทษกรณีนี้จะมีความต่างจากการลงโทษทางอาญาทั่วไป³⁶ กล่าวคือ การลงโทษกับบิดามารดาในกรณีนี้ไม่ใช่เพียงเพื่อต้องการหาผู้รับผิดชอบมาลงโทษแต่ต้องการให้บิดามารดาที่มีความรับผิดชอบต่อบุตร และเป็นการกวดขันบุคคลดังกล่าวเพื่อให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ภาครัฐ โดยใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็น เครื่องมือในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพียง 1 ฉบับ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.5.1 ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3)

ปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กและเยาวชนหลายฉบับ บางฉบับมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมจึงทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ขึ้นมา เพื่อปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลคุ้มครองเด็ก ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังต้องการให้สถาบันครอบครัวเกิดความตระหนักและให้ความสำคัญกับการรับผิดชอบในการดูแลเอาใจใส่ต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นบุตรหลานของตนให้มากขึ้น อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้มีบทบัญญัติในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ลักษณะแตกต่างจากพระราชบัญญัติอื่นๆ กล่าวคือ ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาแก่บิดามารดา ในกรณีที่ผู้นั้นได้มีการบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดีเลวต่อการกระทำผิด ซึ่งปรากฏใน มาตรา 26 (3) ความว่า "ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (3) บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดีเลวต่อการกระทำผิด" และ มาตรา 78 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 3 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" กฎหมายทั้งสองมาตราดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญ คือ

³⁵ สืบพงษ์ ศรีพงษ์กุล . ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น : การศึกษาทางกฎหมาย เปรียบเทียบเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างและผู้ถือใบอนุญาตโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, ปริญญา นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2531 , หน้า 11.

³⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาญาวิทยา, กรุงเทพฯ : ประกายพริก 2546 หน้า 50.

3.5.1.1 องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26 (3) ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกันนี้ได้ให้ความหมายของถ้อยคำที่เกี่ยวข้องไว้ ดังนี้

1. "ผู้ใด" หมายถึง บุคคลใด ๆ และหมายความรวมถึงบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนด้วย บิดานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กหรือเยาวชน

2. การกระทำ การ บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอม การกระทำที่เป็นการ "ส่งเสริม" หรือ "ยินยอม" เป็นคำกว้างซึ่งมีความหมายยังไม่ชัดเจนนัก จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์อย่างไรของบิดามารดาเป็นการส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กกระทำความผิด คำว่า "ส่งเสริม" หมายถึง เกื้อหนุน หนุนหลัง เชิดชู³⁷ และการส่งเสริมตามองค์ประกอบในมาตรานี้ เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล ดังนั้นแม้ความผิดยังไม่ได้เกิดขึ้น เพียงแต่น่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด บิดามารดาก็มีความผิดแล้ว

ส่วนคำว่า "ยินยอม" หมายถึง ยอม ตาม ไม่ขัด อนุญาต³⁸ ไม่ว่าจะการยินยอมโดยชัดแจ้งเช่น การพยักหน้า การพูดอนุญาตให้ไป หรือการยินยอมโดยปริยาย เช่น การเพิกเฉย หรือการไม่ห้ามปราม ให้บุตรซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนน่าจะมีมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด เช่นนี้ บิดามารดาย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ มาตรา 26 (3) แล้ว

3. ให้เด็กประพฤติดนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด

กรณีที่จะถือได้ว่าเด็กประพฤติดนไม่สมควรหรือเด็กมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดนั้น ต้องพิจารณาจากกฎกระทรวงกำหนดเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ.2549³⁹ ซึ่งออกตามความใน มาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยแบ่งลักษณะพฤติกรรมของเด็กที่ไม่เป็นที่พึงประสงค์ของสังคมออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ได้แก่

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 "บิดามารดา" หมายความว่า บิดามารดาของเด็กไม่ว่าจะสมรสกันหรือไม่

³⁸ มานิต มานิตเจริญ. (2547). พจนานุกรมไทย. หน้า 815.

³⁹ มานิต มานิตเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 628.

³⁹ ดูรายละเอียดใน <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2549/A/084/3.PDF>>.

ประเภทที่ 1 เด็กที่ประพฤติน่าไม่สมควร โดยมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ประพฤติตนเกรงหรือข่มเหงรังแกผู้อื่น มั่วสุมในลักษณะที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น เล่นการพนันหรือมั่วสุมในวงการพนัน เสพสุรา สูบบุหรี่ยาเสพติดให้โทษหรือของมึนเมาอย่างอื่น เข้าไปในสถานที่เฉพาะเพื่อการจำหน่ายหรือดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ เข้าไปในสถานบริการตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ ซ็องหรือขายบริการทางเพศ เข้าไปในสถานการค้าประเวณีหรือเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ประพฤติตนไปในทางชู้สาวหรือส่อไปในทางลามกอนาจารในที่สาธารณะ ต่อต้านหรือท้าทายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนผู้ปกครองไม่อาจอบรมสั่งสอนได้และประการสุดท้ายคือไม่เข้าเรียนในโรงเรียนหรือสถานศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

ประเภทที่ 2 เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ได้แก่ ขอลานหรือกระทำการส่อไปในทางขอลาน โดยลำพังหรือโดยมีผู้บังคับชักนำ ยุยง หรือส่งเสริม หรือประกอบอาชีพหรือกระทำการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี

ประเภทที่ 3 เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี ซึ่งบุคคลเช่นว่านี้ ได้แก่ บุคคลหรือกลุ่มคนที่รวมตัวกันมั่วสุมเพื่อก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น หรือกระทำการอันขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หรือบุคคลที่ประกอบอาชีพที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

ประเภทที่ 4 เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย

ซึ่งสภาพแวดล้อมหรือสถานที่เช่นว่านี้ ได้แก่ การอาศัยอยู่กับบุคคลที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษหรือให้บริการทางเพศ การเร่ร่อนไปตามสถานที่ต่าง ๆ โดยไม่มีที่พักอาศัยเป็นหลักแหล่งที่แน่นอน หรือการถูกทอดทิ้งหรือถูกปล่อยปละละเลยให้อยู่ในสภาพแวดล้อมอันอาจชักนำไปในทางเสียหาย

ดังนั้น ถ้าเด็กมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นเด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 4 แล้ว

อย่างไรก็ตามการกระทำที่น่าจะทำให้เด็กมีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดนั้นไม่ได้มีการให้นิยามคำนี้ไว้โดยตรง ดังนั้นจึงต้องตีความโดยใช้มาตรฐานของวิญญูชนประกอบกับพฤติการณ์ที่แสดงออกของบิดามารดาที่จะทำให้เด็กหรือเยาวชนน่าจะมี ความประพฤติเสี่ยง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่อาจเทียบเคียงเพื่อเป็นแนวทางในการวินิจฉัยความผิดตามมาตรา 26 (3) ได้ ดังนี้

ฎีกาที่ 974/2508 วินิจฉัยว่า มารดาต้องรับผิดชอบละเมิดร่วมกับผู้เยาว์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 429 แล้ว ข้อเท็จจริงตามฎีกานี้ มารดาเห็นบุตรของตน อายุ 17 ปี ถีอปีน จึงว่ากล่าวตักเตือน บุตรไม่เชื่อฟัง แต่กลับเอาปืนไปซ่อนเสียพอลบหลังมารดาก็เอาปืนมาเล่นอีก ในเวลากลางคืนบุตรนำปืนไปยิงผู้อื่นจนถึงแก่ความตายด้วยความประมาท ในชั้นอุทธรณ์ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่ามารดาได้ตักเตือนห้ามบุตรแล้ว แต่บุตรกลับเอาปืนไปซ่อนเสีย ศาลวินิจฉัยว่ามารดาซึ่งเป็นจำเลยมิได้สนับสนุนเป็นใจให้บุตรมีปืน เพราะมารดาได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลบุตรแล้ว คดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มารดาซึ่งเป็นจำเลยรู้ว่าบุตรมีปืนเถื่อน เพียงแต่ว่ากล่าวตักเตือนบุตรเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่ปืนนั้นเป็นปืนเถื่อนหาเพียงพอกับการที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลบุตรของตนในฐานะเป็นมารดาของผู้เยาว์ ซึ่งมีปืนอันเป็นอาวุธที่ร้ายแรงไว้ในความครอบครองไม่ พิจารณากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ให้บังคับคดีไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น เนื่องจากคดีดังกล่าวเป็นเรื่อง การฟ้องละเมิดในทางแพ่ง ศาลจึงลงโทษโดยการปรับค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น

3.5.1.2 โทษของผู้กระทำผิดตามมาตราพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นถึงลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งได้มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 26 (3) ปราบกฏในมาตรา 78 บัญญัติว่า "ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 (3)ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" ทั้งนี้การลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 26 (3) นั้น รวมถึงบิดามารดาของผู้กระทำผิดด้วย

ตัวอย่างคดีที่มีการลงโทษทางอาญากับบิดามารดา

1. คค.เลขดำที่ 67/2548 เลขแดงที่ 157/2548 ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง มีคำพิพากษาว่านาย ว.บิดา มีหน้าที่ในการดูแลอุปการะเลี้ยงดูบุตรให้มีความประพฤติดี ไม่กระทำการใดๆอันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่นาย ว.รู้อยู่แล้วว่านาย ม.บุตรของตนมีอาวุธปืนพกพารูปรางคล้ายปากกา ซึ่งประกอบขึ้นเอง ไม่มีเครื่องหมายทะเบียน 1 กระบอก และกระสุนปืน 6 นัด แต่ไม่ห้ามปราม กลับส่งเสริม ยินยอมให้บุตรพกอาวุธปืนพร้อมกระสุนไปโรงเรียน และใช้ก่อเหตุทะเลาะวิวาทกับนักเรียนโรงเรียนคู่อริ และใช้อาวุธปืนยิงใส่กลุ่มนักเรียนดังกล่าวเป็นเหตุให้กระสุนยิงไปถูกผู้อื่น ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก มาตรา 26(3) , 78 ลงโทษปรับ 4,000 บาท จำเลยรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา นับเป็นเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงปรับ 2,000 บาท

อนึ่งคำพิพากษาดังกล่าวไม่ได้มีการบรรยายว่าพฤติการณ์อย่างไรของบิดามีลักษณะเป็นส่งเสริม ยินยอมให้บุตรกระทำความผิด เนื่องจากจำเลย(บิดา)ให้การรับสารภาพศาลสามารถพิพากษาลงโทษได้โดยไม่ต้องพิจารณาไต่สวนอีก

2. คค.1/2547 ศาลจังหวัดปทุมธานี แผนกคดีเด็กและเยาวชน ข้อเท็จจริงมีว่า พนักงานอัยการโจทก์ฟ้อง นาย ก. (จำเลย) ซึ่งเป็นบิดาของ นาย ข. ว่า เมื่อระหว่างวันที่ 15 มีนาคม 2547 ตลอดมาจนถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 เวลากลางวันหลังเที่ยง จำเลย ได้ส่งเสริมหรือยินยอมให้นาย ข. อายุ 15 ปี เศษ บุตรประพฤติตนไม่สมควร และน่าจะทำให้นาย ข. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยจำเลยในฐานะบิดา ผู้ปกครองหรือมีเหตุอันควรส่งเสริม ยินยอมให้ นาย ข. เด็กในอุปการะเลี้ยงดูของตน ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับรถจักรยานยนต์นำรถจักรยานยนต์ไปกระทำความผิดฐานแข่งรถจักรยานยนต์ในทางสาธารณะโดยไม่สวมหมวกนิรภัย และขับรถจักรยานยนต์มีอุปกรณ์ไม่ครบ ฝ่าฝืนกฎหมาย อันเป็นการประพฤติตนไม่สมควร และอาจเป็นเหตุให้นาย ข. มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวอีก พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26 (3) ,78 จำคุก 2 เดือน และปรับ 3,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุก 1 เดือน และปรับ 1,500 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ไม่ชำระค่าปรับให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29, 30

3.5.1.3 เจตนาารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(3)

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อ ปกป้อง ป้องกัน คุ้มครองเด็กและสนับสนุนพัฒนาการของเด็กในทุกๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันไม่ให้เด็กตกเป็นเหยื่อของการกระทำความผิด หรือคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง โดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติต่อเด็กด้วยวิธีการที่เหมาะสม เพื่อให้เด็กได้รับการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และเจริญเติบโตไปในทิศทางที่ควรจะเป็น⁴⁰

นอกจากนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดวิธีการประการหนึ่งในการคุ้มครองและป้องกันเด็กและเยาวชนเพื่อไม่ให้มีโอกาสเสี่ยงต่อการกระทำความผิดโดยได้มีการกำหนดโทษทางอาญา(ปรับและจำคุก)แก่บิดามารดา หากบุตรของตนมีประพฤติตนไม่เหมาะสม หรือมีพฤติกรรมที่น่าจะทำให้บุตรมีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ทั้งนี้เจตนาารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริงนั้นมิได้ต้องการลงโทษ บิดามารดาหรือผู้ปกครองเพียงแต่ต้องการให้การลงโทษนี้เป็นกลไกทางสังคมประการหนึ่งในการสร้างความตระหนักแก่บิดามารดาในการเอาใจใส่ ดูแลรับผิดชอบต่อบุตรของตน ตามบทบาทหน้าที่ เพื่อเป็นการส่งเสริมความมั่นคงและความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลในครอบครัว

3.5.2 ความรับผิดชอบของบิดามารดาตามกฎหมายต่างประเทศ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาเป็นกฎหมายที่บัญญัติใช้ในมลรัฐ เนื่องจากในตอนกลางศตวรรษที่ 20 พบว่าเยาวชนได้ก่ออาชญากรรมเพิ่มขึ้น กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองจึงถูกบัญญัติขึ้นมา และในขณะเดียวกันสาธารณชนก็เรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ บังคับใช้กฎหมายความรับผิดชอบของผู้ปกครองให้จริงจังมากขึ้น⁴¹ ซึ่งมีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

⁴⁰ วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2548 หน้า 126.

⁴¹ Wayne R. LaFave. (2001). Modern Criminal Law: Cases Comments and question (3 rd ed.). p.865.

3.5.2.1 พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)⁴²

พระราชบัญญัติฉบับนี้เกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสัญจรนอกทางหลวง โดยกำหนดให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล หรือบุคคลที่มีความรับผิดชอบ ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายนี้จากบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่เป็นผู้ก่อขึ้น

ถึงแม้ว่ากฎหมายนี้จะออกมาเพื่อประกาศใช้กับกลุ่มคนหัวรุนแรง แต่ก็ได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญา แก่บิดามารดาและผู้ปกครอง ซึ่งไม่ได้ทำหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย อันเกี่ยวกับการดูแล ตรวจสอบ ปกป้อง และควบคุมเด็กผู้เยาว์ หากฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้บิดามารดาจะมีความผิดทางอาญาสถานเบา โดยการปรับ การจำคุก 1 ปี และการทำทัณฑ์บน 5 ปี กฎหมายดังกล่าวมีผลสำรวจพบว่าทำให้อาชญากรรมที่เกิดโดยเยาวชนลดลง 53 %⁴³

นอกจากนี้ในเมืองซิลเวอร์ตัน, เมืองโอเรกอน ก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่คล้ายคลึงกันคือกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครอง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าโดยปกติการเป็นผู้ปกครองมิได้เป็นอาชญากรรมใด ๆ ในตนเอง แต่จะเป็นความผิดต่อเมื่อได้กระทำการประมาท (negligence) เพิกเฉยต่อการดูแลบุตร อันทำให้บุตรกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว

⁴² Ibid. p. 863.

Which pertains to the operation and licensing of off Highway Recreational Vehicles (OHRV), provides the

"(t)he parents or guardians or persons assuming responsibility will be responsible for any damage incurred or for any violations of this chapter by any person under the age of 18"

⁴³ Ibid. p. 866.

Although this legislation was enacted largely to combat gang violence, it imposes criminal liability on a parent or legal guardian who does not exercise the statutorily defined duty of reasonable care, supervision, protection, and control over the minor child. Violations may result in a misdemeanor, a fine, imprisonment of a year, or five years probation. In one town, Silverton, Oregon, a similar law is credited with fifty-three percent decrease in juvenile crime.

คดีตัวอย่าง กรณีเด็กหรือผู้เยาว์กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการป้องกัน การก่อกวนบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988)

คดี State v. Akers ซึ่งศาลสูงสุดของนิวแฮมป์ไชร์ (New Hampshire) 1979 (119 N.H. 161 400 a.2d.38) พิจารณาคดีซึ่งจำเลยเป็นบิดาของบุตรที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งมีความผิดจากการ ขับรถ สโนว์โมบายล์อันเป็นการฝ่าฝืนการใช้งานในทางสาธารณะและความเร็วที่กำหนด อันเกี่ยวข้องกับการใช้งานและการออกใบอนุญาตของยานพาหนะเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง ซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นหรือต่อการละเมิดกฎหมายโดยบุคคลใด ๆ ซึ่งอายุ ต่ำกว่า 18 ปี กฎหมายนี้บ่งชี้ตัวอย่างชัดเจนว่าบิดามารดา หรือผู้ปกครองต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายของการใช้ยานพาหนะนอกทางหลวงของบุตรของตน

คดีดังกล่าวเป็นการลงโทษทางอาญาแก่บิดามารดาตามพระราชบัญญัติป้องกัน การก่อกวนบนถนน 1988 เป็นกรณีที่บุตรผู้เยาว์ไม่มีใบอนุญาตขับขี่และขับรถเกินอัตราความเร็วที่กำหนด และได้มีการอธิบายถึงขอบเขตความรับผิดชอบของบิดามารดาว่าจะต้องมีการกระทำ หรือมีการกระทำ โดยดเว้น หรืออย่างน้อยก็ต้องมีส่วนร่วมในการกระทำของผู้เยาว์ เช่น ได้มอบหมาย หรือได้อนุญาตให้ ผู้เยาว์ขับรถเพื่อการสันตนาการนอกทางหลวง คดีดังกล่าวจึงมีความคาบเกี่ยวเรื่องของความรับผิดชอบ ในการกระทำของบุคคลอื่นด้วย เนื่องจากกรกระทำของบุคคลเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้นหากไม่มีการกระทำจึงลงโทษแก่บุคคลนั้นไม่ได้ ในคดีนี้ศาลไม่ได้พิพากษาให้ จำเลยซึ่งเป็นบิดามารดาต้องรับผิด เพียงเพราะสถานภาพของการเป็นผู้ปกครองเท่านั้น แต่ได้ศาลมี คำวินิจฉัยว่าอย่างน้อยต้องปรากฏว่า บิดามารดาได้มีการมอบหมาย หรือได้อนุญาต ดังนั้นหาก ศาลพิจารณาแล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่าบิดามารดาได้มีการมอบหมาย หรืออนุญาตให้บุตรขับรถ หากบุตรไม่มีใบขับขี่ หรือขับรถเกินอัตราความเร็วที่กฎหมายกำหนด ก็สามารถลงโทษทางอาญากับ บิดามารดาได้ แต่เมื่อกฎหมายบัญญัติไม่ชัดเจนจึงทำให้เกิดการตีความในหลายประเด็นด้วยกัน ประเด็นแรก เป็นเรื่องกรกระทำและดเว้นกรกระทำของบิดามารดา ประการต่อมาเป็นเรื่องความรับผิดชอบ ในการกระทำของบุคคลอื่นและประการสุดท้ายสถานภาพของการเป็นบิดามารดา ซึ่งหากละเลย ไม่ดูแลบุตรผู้เยาว์อาจมีความผิดได้

3.5.2.2 กฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ (The St. Clair Shores new parental responsibility law)⁴⁴ ของเมือง St.Clair Shores

กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดขึ้นเพื่อให้บิดามารดาควบคุมและป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมาย โดยได้กำหนดว่า⁴⁵ บิดามารดาจะต้องควบคุมและป้องกันผู้เยาว์จากการกระทำผิดกฎหมายเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบ สุขภาพ ความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนเมือง (City of St. Clair Shores) โดยรวมและเพื่อจัดการกับสถานการณ์กับพ่อแม่ที่ไม่ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแล (supervision) ผู้เยาว์ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนทั่วไป

กฎหมายนี้ยังกำหนดขอบเขตการควบคุมของผู้ปกครองว่าจะต้องให้บ้านปราศจากอาวุธปืนขนาดเล็ก (firearm) และยาเสพติด รวมทั้งห้ามมิให้เด็กออกจากบ้านในยามวิกาล (curfew) เพื่อต้องการให้เด็กไปโรงเรียน จะต้องมีการจัดเตรียมการควบคุมดูแลหากผู้ปกครองไม่อยู่บ้าน ระวังมิให้เด็กทำลายทรัพย์สิน และลักทรัพย์ ขอความช่วยเหลือจากรัฐเพื่อควบคุมเด็ก หากจำเป็น

คดีตัวอย่าง กรณีเด็กหรือเยาวชนไปกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของต่างประเทศ

อเล็กซ์ โพรเวนซิโน เป็นวัยรุ่นชาวเมืองดีทรอยต์ ซึ่งประสบปัญหาหลังจากที่เขาคบหากับกลุ่มเพื่อนซึ่งอายุมากกว่า เขาถูกจับกุมครั้งแรกเดือนเมษายน 1995 เพราะโจรกรรมของในโบสถ์ หนึ่งเดือนต่อมาเขาถูกจับกุมเพราะทำร้ายพ่อของตน พ่อแม่ของอเล็กซ์ขอให้ตำรวจจับอเล็กซ์ขังคุกถึง สองครั้ง สามเดือนต่อมาในเดือนกันยายน เขาถูกควบคุมตัวอีก ครั้งนี้เพราะการลักทรัพย์ การจับกุมครั้งสุดท้ายตำรวจค้นห้องนอนของอเล็กซ์และพบปืนพกที่ถูกขโมยมาและพบกัญชาหนึ่งปีหลังจากการจับกุมครั้งแรกของอเล็กซ์ พ่อแม่คือแอนโทนีและซูซาน โพรเวนซิโน ถูก

⁴⁴ Ibid. p. 867.

⁴⁵ Ibid. p. 867.

For the preservation of the public peace, health, safety and welfare of the people of the City of St. Clair Shores, and is intended to address situations where parents have failed to act responsibly and reasonably in the supervision of their minor children to the detriment of the general public. The ordinance also defines the duties of reasonable parental control as: ensuring a home free of illegal firearms and drugs, staying informed of the curfew ordinance, requiring that the child go to school, arranging supervision if the parent is absent, taking precautions to keep the child from committing property destruction, forbidding the child to keep stolen property, and seeking help from the government to control the child if necessary.

กล่าวหาว่าเป็นอาชญากร พวกเขามีความผิดทางอาญาสถานเบา (misdemeanor) เพราะบกพร่องที่จะป้องกันลูกของพวกเขาจากการลักทรัพย์

กรณีนี้ถือเป็นคนดีแรกที่จะถูกไต่สวนตามกฎหมายใหม่ว่าด้วยความรับผิดชอบของผู้ปกครองภายใต้กฎหมาย St. Clair Shores ซึ่งเป็นการดำเนินคดีกับบิดามารดาเนื่องจากไม่สามารถควบคุมอย่างผู้เยาว์ไม่ให้ไปกระทำความผิด ซึ่งในกรณีนี้ผู้เยาว์กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ โดยคณะลูกขุนเห็นว่าเป็นความบกพร่องของบิดามารดาในการที่จะให้คำแนะนำแก่บุตรผู้เยาว์ ซึ่งเป็นเหตุผลที่สำคัญในการลงโทษ

คดีนี้ครอบครัวของโพเวนซิโนถูกสั่งให้จ่ายค่าปรับเป็นเงิน 2,000 ดอลลาร์ และจ่ายค่าปรับอีก 13,000 ดอลลาร์เป็นค่าดูแลเด็กในสถานกักกันเยาวชน แต่ครอบครัวโพเวนซิโนอ้างว่าพวกเขาพยายามให้คำแนะนำแก่เด็กแล้ว แต่ไม่สามารถบังคับเขาได้ และได้พยายามขัดขวางไม่ให้ติดต่อกับกลุ่มเพื่อนที่มีอายุมากกว่าซึ่งเขาได้กล่าวว่า "เรารู้สึกพอใจที่เราได้ทำทุกอย่างที่เราสามารถทำได้แล้ว" แต่ก็ไม่สามารถยับยั้งอเล็กซ์จากการละเมิดกฎหมายได้ พวกเขาได้อุทธรณ์ในเรื่องค่าปรับ ซึ่งต่อมาศาลเมืองมาโคม (Macomb County Court) ได้ปลงล้างคำตัดสินเดิมเนื่องจากศาลเห็นว่าครอบครัวโพเวนซิโนได้พยายามที่จะให้คำแนะนำและห้ามปรามอเล็กซ์แล้ว

อย่างไรก็ตามแนวคิดในการลงโทษแก่บิดามารดาที่มีที่มาจาก กฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องของการมีหน้าที่ที่ต้องควบคุมการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมีความสัมพันธ์พิเศษกับตน ซึ่งโดยทั่วไปการนิ่งเฉยไม่สามารถทำให้บุคคลตกอยู่ในฐานะที่จะร่วมรับผิดชอบได้ แต่มีข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์พิเศษ⁴⁶ ดังนั้นบุคคลหนึ่งอาจมีความผูกพันส่วนตัวกับบุคคลอื่นซึ่งมีหน้าที่ต้องควบคุม ดังเช่นในกรณีของบิดามารดา และบุตร ในคดีนี้ไม่ได้มีการพิจารณาว่ามีการกระทำของบิดามารดาหรือไม่ แต่ดูเหมือนว่าการลงโทษบิดามารดาที่เนื่องมาจากสถานภาพของความเป็นบิดามารดา ที่จะต้องควบคุมดูแลบุตรผู้เยาว์ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้บิดามารดาต้องควบคุมดูแล ในเรื่องของอาวุธปืน ยาเสพติด การทำลายทรัพย์สิน หรือการลักทรัพย์ และห้ามมิให้บุตรผู้เยาว์ออกไปยามวิกาล หากบิดามารดาปล่อยปละละเลยการดูแลบุตร ก็ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว

⁴⁶ Glanville Williams. (1961). Criminal Law. p. 360.

3.6 มาตรการต่างประเทศที่ใช้กับบิดามารดากรณีบุตรกระทำความผิด

มาตรการที่ต่างประเทศนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษกับเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดมีดังนี้⁴⁷

3.6.1 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing)

วัตถุประสงค์ของการประชุมกลุ่มครอบครัว คือการเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด สมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิด บุคคลอื่นที่ครอบครัวเชิญเข้ามาร่วมประชุม บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนเหยื่ออาชญากร ตำรวจผู้ใกล้ชิดหรือดำเนินการประชุม ในบางครั้งอาจมีนักสังคมสงเคราะห์หรือทนายความมาร่วมประชุม โดยมีเป้าหมายสำคัญ คือ การหาทางออกหรือวิธีการในการจัดการกับปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นให้เหมาะสมที่สุด ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1. การเตรียมการก่อนการประชุมครอบครัว (Pre-Conference Preparation) คือ ผู้ประสานงานในขั้นตอนนี้จะชี้แจงบทบาทและหน้าที่ของผู้เข้าร่วมประชุมรวมถึงอธิบายกระบวนการทั้งหมดในภาพรวม

2. การถกเถียง อภิปราย การเจรจา และการไกล่เกลี่ยถึงผลกระทบของอาชญากรรม (Discussion ,negotiation and reconciliation-the impact of the conference) คือ เด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดและจะต้องเล่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและอธิบายการกระทำผิดของตนต่อหน้าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นสามารถเข้าใจถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเด็กอย่างลึกซึ้ง ส่วนผู้ตกเป็นเหยื่ออาชญากร และสมาชิกในครอบครัวของเหยื่อสามารถแสดงความรู้สึกและบรรยายความเสียหาย ขั้นตอนนี้จึงถือเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการเยียวยาความเสียหายของเหยื่อ และทำให้เด็กได้ตอบสนองความต้องการของเหยื่ออาชญากรรมและครอบครัวด้วยการยอมรับผิดและพร้อมที่จะแสดงความรับผิดชอบ รวมทั้งแสดงความละเอียดอ่อนต่อการกระทำของตน ต่อหน้าสมาชิกในครอบครัว เหยื่ออาชญากรรม และชุมชนที่เด็กมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด⁴⁸

⁴⁷ ดูรายละเอียดใน www.justice.gov/

⁴⁸ Cunha,J,M "Family group conference : healing the wounds of juvenile property crime in Newzealand and the United States."Emory University Lae Review 13 ,283 (Spring,1999),:9

3. การนำไปปฏิบัติหลังการประชุมติดตามผล(Post-Conference Implementation and Follow-Up) ผู้ประสานงานการประชุมมีบทบาทในการจัดเตรียมการให้เด็กชดใช้ค่าเสียหาย การจัดให้ทำงานบริการชุมชน หรือการส่งให้เข้าโปรแกรมการให้คำปรึกษา การฝึกอบรมหรือจ้างงานผู้ควบคุมดูแลข้อตกลงโดยเฉพาะได้รับมอบหมายจากผู้เข้าร่วมกระบวนการ FCG (โดยปกติคือ พ่อ แม่ของเด็กหรือญาติ) ให้ทำหน้าที่กำหนดเงื่อนไขในการให้เด็กชดเชยความเสียหายและปฏิบัติตามเงื่อนไขให้สำเร็จและทำหน้าที่แจ้งผู้ประสานงานการประชุมเกี่ยวกับความก้าวหน้าของเด็กในท้ายที่สุด แต่หากการปฏิบัติตามเงื่อนไขไม่เป็นไปตามข้อตกลงหลักผู้ประสานงานประชุมก็อาจจัดให้มีการประชุมขึ้น อีกครั้ง หากเป็นข้อตกลงรองก็จะส่งเรื่องให้ศาลเยาวชนวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขต่อไป

3.6.2 Community Intensive Supervision Project (CISP)

มาตรการนี้จัดขึ้นโดยหน่วยงานของศาลเพนซิลเวเนีย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ผู้ปกครองและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่ติดยาเสพติด เพื่อไม่ให้บุคคลดังกล่าวกลับมากระทำผิดซ้ำอีก

วิธีการ คือ เด็กและเยาวชนทุกคนจะต้องถูกจำกัดให้อยู่ภายในบ้านภายใต้การควบคุมดูแลของพ่อแม่หรือผู้ปกครอง ทั้งนี้เด็กและเยาวชนจะได้รับอนุญาตให้ไปโรงเรียน หรือทำกิจกรรมต่าง ๆ ของโครงการได้ โดยจะมีเจ้าหน้าที่คอยดูแลอย่างใกล้ชิดร่วมกับพ่อแม่และผู้ปกครอง นอกจากนี้มาตรการดังกล่าวยังได้นำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์(Electronic Monitoring) เข้ามาควบคุมเด็กและเยาวชน โดยการบันทึกเวลาเข้า-ออก จากบ้านของเด็กและเยาวชนไว้ได้ทั้งหมด หากเด็กและเยาวชนคนใดละเมิดกฎหรือข้อบังคับที่มีอยู่จะถูกลงโทษในระยะสั้น เป็นเวลา 8 วัน โดยจะถูกย้ายออกจากบ้านชั่วคราวไปอยู่ในสถานที่ที่จัดแยกเอาไว้

3.6.3 Group Home

เป็นมาตรการที่มุ่งเน้นให้เด็กที่กระทำความผิดมาอยู่ร่วมกันในสถานที่ซึ่งมีสภาพแวดล้อมเหมือนบ้าน โดยมีเด็กอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเล็กๆ ในช่วงเวลาที่ต่างกันหมุนเวียนกันไป เมื่อครบระยะเวลาตามกำหนดก็ออกจากบ้านไป

วิธีการ จัดให้มีเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่ดูแลเสมือนเป็นผู้ปกครองเด็กตลอด 24 ชม. อย่างทั่วถึง และมีการสร้างความสัมพันธ์แก่เด็กให้รู้สึกถึงความเป็นพี่เป็นน้องกัน นอกจากนี้ยังคอยให้คำปรึกษาโดยใช้จิตวิทยาบำบัด และมีกิจกรรมสร้างความสัมพันธ์ที่ดี

3.6.4 การสันทนาการ Afterschool / Recreation

มาตรการนี้เกิดขึ้นเนื่องจาก ในช่วงเวลาหลังเลิกเรียนของเด็กในแต่ละวันและระหว่างรอพ่อแม่ผู้ปกครองกลับบ้านนั้นเป็นช่วงเวลาที่เด็กมักจะกระทำผิด ไปจนถึงก่ออาชญากรรมต่างๆ ได้ง่าย จึงต้องมีมาตรการออกมาใช้เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยจัดให้มีกิจกรรมหลังเลิกเรียน ซึ่งเน้นในเรื่องวิชาการ อนุรักษ์สิ่งแวดล้อม เมื่อได้เข้าร่วมกิจกรรมหลายๆ กิจกรรม จะทำให้มีประสบการณ์ต่างๆ และมีความสำเร็จในทางวิชาการมากขึ้น ลดปัญหาอาชญากรรม และทำให้เด็กกล้าเข้าสังคมมากขึ้น

วิธีการ คือ จัดให้มีกิจกรรมสำหรับเด็กหลายๆ ประเภท และมีพี่เลี้ยงคอยดูแลในระหว่างที่มีการทำกิจกรรม ซึ่งกิจกรรมต่างๆ ต้องเป็นกิจกรรมที่เสริมสร้างลักษณะนิสัยที่ดีและถูกต้องตามกฎหมาย เช่น อาสาชุมชน กิจกรรมกีฬาภายในชุมชน และสันทนาการต่างๆ กิจกรรมผู้นำเด็ก เป็นต้น นอกจากนี้หากจะให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้นครอบครัวของเด็กจะต้องให้ความร่วมมือกับกิจกรรมต่างๆ ที่ชุมชนได้จัดขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เด็กพัฒนาตนเองได้ดีและเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพในวันข้างหน้าต่อไป

3.6.5 โรงเรียนทางเลือก (Alternative Schools)

มาตรการนี้เปรียบเป็นโรงเรียนทางเลือกในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดซึ่งให้ความสำคัญในการศึกษาเป็นห้องเรียนเล็กๆ โดยนำครูที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาดูแลให้คำปรึกษาแนะนำแก่เด็กในอัตราส่วนที่เหมาะสม ซึ่งวิธีการนี้มุ่งเน้นในเรื่องวิชาการและทักษะในการ อยู่ร่วมกันภายในสังคมได้ นอกเหนือจากนั้นยังมีการเน้นให้ผู้ปกครองเข้ามามีส่วน ร่วมในกิจกรรมของโรงเรียนร่วมกับเด็ก โดยโรงเรียนยังให้ความรู้แก่ผู้ปกครองให้ศึกษาถึงวิธีการใน การอบรมเลี้ยงดูเด็กด้วย

3.6.6 ครอบครัวบำบัด (Family Therapy)

มาตรการนี้มุ่งให้ความสำคัญกับสถาบันครอบครัวเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นสถาบันหลักในการขัดเกลาให้เด็กมีทัศนคติที่ดีต่อสังคม เพราะหากครอบครัวที่มีความรักความอบอุ่นจะทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคม

มาตรการนี้เหมาะกับเด็กอายุตั้งแต่ 11-18 ปี หรือเด็กที่เคยมีการกระทำความผิดมาแล้ว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ครอบครัวต้องสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัวก่อนเป็นอันดับแรก เพื่อให้เด็กได้ซึมซับและมีการพัฒนาพฤติกรรมที่ดี ปรับทัศนคติและดำรงอยู่ในสังคมได้

3.6.7 เครือข่ายชุมชน (Wraparound / Case Management)

เหมาะสำหรับเด็กที่ไม่ได้เป็นปัญหามากนัก เช่นเด็กที่กระทำความผิดครั้งแรก เด็กหนีโรงเรียน หรือเด็กที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสม ซึ่งมีอายุระหว่าง 8-15 ปี

วิธีการนี้คือมีเครือข่ายที่ให้ความร่วมมือกันในการดูแลสองรองพฤติกรรมเด็กอย่างใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นบุคคลในครอบครัวเอง และพี่เลี้ยงรวมถึงชุมชนที่เด็กอยู่อาศัย โดยใช้วิธีการดูแล อบรม ให้คำแนะนำแทนการบังคับหรือออกคำสั่งซึ่งวิธีการนี้จะใช้กับเด็กเฉพาะราย เพื่อความเหมาะสมกับการใช้ชีวิตประจำวันของแต่ละคน

3.6.8 การกักกันในที่อยู่อาศัยและการตรวจสอบโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ (Home Confinement/ Electronic Monitoring)

การกักกันอยู่ที่อาศัย (โดยในบางกรณีอาจจะใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์) ถือเป็นวิธีการเยียวยาแก้ไขโดยชุมชนอย่างหนึ่งซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อจำกัดความประพฤติของผู้กระทำความผิดในชุมชน สภาพบังคับทางกฎหมายรูปแบบนี้ยังคงให้ผู้กระทำความผิดอยู่อาศัยในบ้าน ไปทำงาน ไปเรียนหนังสือ และกระทำกิจการใดๆ ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม จะมีการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดโดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ควบคุม หรือ มีเจ้าหน้าที่คอยติดต่อประสานงานกับผู้ถูกควบคุม เพื่อเป็นการรับประกันว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำการตามที่ศาลได้สั่งไว้

ผู้กระทำความผิดที่ต้องอยู่ภายใต้การกักบริเวณ ณ ที่อยู่อาศัยถูกจำกัดระยะเวลาในการอยู่อาศัย และจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด โดยทั่วไปการกักบริเวณในที่อาศัยจะแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ (1) ก่อนดำเนินคดี และ (2) ภายหลังจากกระบวนการพิจารณา

การกักบริเวณก่อนการดำเนินคดี ถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการกักบริเวณเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาจะมาปรากฏตัวที่ศาล ขณะที่การกักบริเวณภายหลังการดำเนินคดีใช้เป็นสภาพบังคับทางอาญาที่มีลักษณะที่รุนแรงมากกว่าการควบคุมตัวโดยทั่วไป แต่มีความรุนแรงน้อยกว่าการจำคุก

3.6.9 ความเป็นผู้นำ และพัฒนาการของเยาวชน (Leadership And Youth Development)

กระบวนการนี้มีพื้นฐานมาจากการงานวิจัยเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนาความสามารถ และการบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างการเติบโตเป็นผู้ใหญ่

แนวความคิดทางทฤษฎีของกระบวนการนี้มาจากการพัฒนาสมรรถนะของเยาวชนมาจากการควบคุม ซึ่งเป็นแนวความคิดคนละด้านกับทฤษฎีอาชญาวิทยา ซึ่งเห็นว่าบุคคลต้องการทำสิ่งที่ถูกต้อง แต่ถูกสิ่งแวดล้อมชักจูงไม่ให้ทำ แต่ทฤษฎีควบคุมเห็นว่าควรที่จะพิจารณาเสียก่อนว่าทำไมบุคคลถึงอยากทำสิ่งที่ถูกต้อง กล่าวโดยสรุป คือ ทฤษฎีการควบคุมตั้งสมมติฐานว่าการควบคุมสังคมป้องกันไม่ได้จนกระทั่งทำผิด แต่เมื่อใดก็ตามที่การควบคุมเช่นนั้นหายไป หรืออ่อนแอลง ความผิดปกติก็น่าจะเกิดขึ้น

ทฤษฎีที่ใช้สำหรับกระบวนการนี้มาจากหลักการเดียวกัน โดยพัฒนาการของเยาวชนจะไม่พิจารณาถึงเหตุผลที่เยาวชนกระทำผิดกฎหมาย แต่กระบวนการนี้จะพิจารณาถึงความต้องการพื้นฐานของการพัฒนาเยาวชน และวิธีการในการพัฒนาเยาวชนมากไปกว่าแก้ไขปัญหากลุ่มเยาวชนนี้จะให้เยาวชนได้มีความเชี่ยวชาญ และความสามารถทางสังคม เพื่อให้เยาวชนมีความสามารถในการกระทำต่าง ๆ และก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม

3.6.10 การให้คำปรึกษา (Mentoring)

การให้คำปรึกษา หมายความว่า การให้สิ่งที่แตกต่างของบุคคลหนึ่งกับบุคคลอีกคนหนึ่ง ในหลายกรณีบุคคลมักจะคิดว่าการให้คำปรึกษา คือ การสร้างเสริมประสบการณ์ให้แก่บุคคลที่มีอายุน้อยเพื่อเรียนรู้สิ่งต่างๆจากบุคคลที่มีอายุมาก ในบางกรณีคนทั่วไปมักจะคิดว่าการให้คำปรึกษาเป็นกระบวนการที่บุคคลหนึ่งได้สอน และแนะนำบุคคลอีกคนหนึ่งในรูปแบบที่เป็นทางการ สำหรับกระบวนการให้คำปรึกษาที่จะกล่าวถึงนี้รวมการให้คำปรึกษาในหลายวิธีการ แม้ว่าลักษณะที่แท้จริงของการให้คำปรึกษาจะมีความแตกต่างกัน

การนำการให้คำปรึกษาไปใช้กับเยาวชน เยาวชนในปัจจุบันต้องเผชิญหน้ากับปัจจัยเสี่ยงซึ่งทำให้โอกาสที่จะก่อให้เกิดปัญหาของเยาวชนมีมากขึ้น งานวิจัยได้ระบุว่า กระบวนการป้องกันที่มีประสิทธิภาพจะต้องลดปัจจัยเสี่ยงที่ส่งผลต่อพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดปัญหาของเยาวชน และเพิ่มปัจจัยที่ใช้ในการป้องกันเยาวชนจากความเสี่ยงนั้น

กระบวนการที่มุ่งเน้นไปในการป้องกันความเสี่ยงระบุถึงปัจจัยเสี่ยง และนำเสนอปัจจัยที่ใช้ในการป้องกันเพื่อลด และแก้ปัญหาคือความเสี่ยงที่จะเกิดกับเยาวชน ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการให้คำปรึกษา คือ การสนับสนุนให้เยาวชนได้เติบโตอย่างถูกต้องตามความต้องการของผู้ใหญ่ และพยายามลดปัจจัยเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น (เช่น พฤติกรรมต่อต้านสังคม การไม่ต้องการไปโรงเรียน) และกระตุ้นให้เกิดปัจจัยที่ใช้ในการป้องกัน (เช่น การสร้างความเชื่อที่ถูกต้อง สร้างโอกาสให้เยาวชนได้อยู่ในสังคม)

3.6.11 การให้ความรู้แก่ผู้ปกครอง (Parent Training)

ผู้ปกครองถือเป็นปัจจัยที่สำคัญในการพัฒนาทางด้านสังคมของเยาวชน จากงานวิจัยพบว่าพฤติกรรมของผู้ปกครองสามารถสร้าง หรือ ลดความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาในระหว่างการเติบโตเป็นผู้ใหญ่ ดังนั้น ผู้ปกครองที่เลี้ยงลูกของตนด้วยความเชื่อถือ การสนับสนุน การดูแล และสร้างระเบียบวินัย มักจะทำให้ลูกของตนมีพฤติกรรมที่ดี

การนำไปใช้กับเยาวชนทางทฤษฎี ผู้ปกครองสามารถสร้างความประพฤติที่ไม่ดีให้กับเยาวชนได้ เพราะผู้ปกครองถือเป็นผู้ขัดเกลาทางสังคมหลักของเยาวชน แนวความคิดทฤษฎีนี้มองว่าความสัมพันธ์ของเยาวชนกับผู้ปกครองอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การควบคุมสังคมที่ก่อให้เกิดความประพฤติที่ไม่ดีเกิดจากเยาวชนมาจากสังคมที่เปราะบาง ดังนั้น ความประพฤติของครอบครัวถือเป็นตัวแทนในการขัดเกลาทางสังคม โดยการนำเสนอ และสร้างความคิดที่ดีให้กับเยาวชน ทฤษฎีนี้ได้นำเสนอว่าความรักที่แนบแน่นของผู้ปกครองถือเป็นวิธีการหลักในการสร้างความผูกพันทางสังคม และกำจัดความประพฤติที่ไม่ดีออกไปจากเยาวชน

3.6.12 การจัดทำทัณฑ์บน (Probation Service)

การจัดทำทัณฑ์บนประกอบด้วย การทำทัณฑ์บนโดยปกติ กระบวนการตรวจสอบอย่างจริงจัง กระบวนการจัดทำทัณฑ์บนในโรงเรียน

การทำทัณฑ์บนโดยปกติการทำทัณฑ์บนโดยปกติ เป็นการให้เยาวชนต้องอยู่ภายใต้คำสั่งศาล วิธีการทำทัณฑ์บนเช่นนี้ถือเป็นปัจจัยหลักในกระบวนการยุติธรรมของเยาวชน กระบวนการทำทัณฑ์บนมาจากการขยายผลในการรณรงค์ของประเทศไทย

การทำทัณฑ์บนแบบตรวจสอบอย่างจริงจังปัญหาที่สำคัญที่เกิดขึ้นจากการทำทัณฑ์บนโดยปกติ คือ มีคดีเกิดขึ้นมากมายทำให้เจ้าหน้าที่ทัณฑ์บนไม่สามารถให้การดูแล และตรวจสอบได้ตามที่ต้องการ ให้เกิดแนวความคิดในการตรวจสอบอย่างจริงจัง กระบวนการเช่นนี้จะกระทำโดยควบคุมปัจจัยเสี่ยงต่าง ๆ รวมไปถึงการเจ้าหน้าที่ที่จะเข้าไปพบเป็นบางครั้ง หรือเจ้าหน้าที่เข้าไปพบในเวลา กลางคืน การตรวจสอบปัสสาวะ และการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ในการตรวจสอบ

การทำทัณฑ์บนที่โรงเรียนการปฏิรูประบบการทำทัณฑ์บน คือ การทำทัณฑ์บนที่โรงเรียน วิธีการที่ใช้นี้สร้างจะความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่ทำทัณฑ์บนกับเยาวชน และโรงเรียนที่มีเจ้าหน้าที่ทัณฑ์บนอยู่ในโรงเรียน วิธีการเช่นนี้จะนำไปใช้กับนักเรียนที่กระทำความผิดอาญา หรือต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของศาล ข้อดีของการใช้กระบวนการทำทัณฑ์บนที่โรงเรียน คือ กระบวนการนี้ทำให้การติดต่อระหว่างเจ้าหน้าที่และเยาวชนผู้กระทำผิดมีมากขึ้น เนื่องจากในกระบวนการทำทัณฑ์บนทั่วไปเจ้าหน้าที่จะติดต่อกับเยาวชนเพียงแค่เดือนละ 1 ถึง 2 ครั้ง แต่กระบวนการทำทัณฑ์บนรูปแบบนี้เจ้าหน้าที่สามารถติดต่ออย่างไม่เป็นทางการได้ทุกวัน และสามารถมีการประชุมอย่างเป็นทางการได้ทั้งในเวลา ก่อนเวลา และภายหลังเวลาเรียน นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ทัณฑ์บนในโรงเรียนยังสามารถมีส่วนช่วยในเรื่องดังต่อไปนี้ได้ (1) ป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นกับเด็กที่ถูกทำทัณฑ์บน (2) ช่วยเหลือโรงเรียนในการจัดการกับพฤติกรรมของเด็กที่ถูกทำทัณฑ์บน หรือ เด็กคนอื่น (3) ร่วมมือในการป้องกันปัญหากับโรงเรียน และหน่วยงานอื่น (4) ให้ความสะดวกแก่การนำเยาวชนกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของเด็ก (5) ปฏิบัติหน้าที่เป็นสื่อกลางเพื่อป้องกันการกระทำของเยาวชนที่ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของเด็ก

3.6.13 Reentry Court

ศาลประเภทนี้เป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญในการลดบุคคลที่ชอบกระทำผิดทางอาญา (recedivism) และสร้างความปลอดภัยให้กับสาธารณะโดยใช้กระบวนการทางศาล ศาล reentry มีความรับผิดชอบที่จะกระทำการดังต่อไปนี้ 1. ตรวจสอบกระบวนการในการฟื้นฟู และปัญหาของผู้กระทำผิด (2) สั่งให้ผู้กระทำผิดเข้าร่วมการบำบัด และฟื้นฟู (3) ตรวจสอบการใช้ยาเสพติด หรือ เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อประเมินว่าผู้กระทำผิดได้ปฏิบัติตามหรือไม่ (4) ใช้สภาพบังคับกับ

ผู้กระทำผิดที่ไม่ยอมปฏิบัติตามกระบวนการบำบัด (5) ให้สิ่งตอบแทนแก่ผู้กระทำผิดที่ไม่ได้ใช้ยาเสพติด หรือ การประพุดิผิดอีกต่อไป

3.6.14 ศูนย์บำบัด (Residential Treatment)

ศูนย์บำบัดเป็นการทำการบำบัดผู้ถูกระทำทั้งทางกาย และทางใจ โดยมีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยตลอด 24 ชั่วโมง ศูนย์บำบัดนี้จะดำเนินการเป็นที่พักอาศัยให้แก่เยาวชนที่ถูกกระทำต่อกาย และจิตใจ ศูนย์บำบัดที่จะเปิดทำการได้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาล ทั้งนี้ ศูนย์บำบัดนี้มักจะเป็นของเอกชน

3.6.15 การสร้างบรรยากาศในการเรียนรู้ (School / Classroom Environment)

โรงเรียนจะให้ผู้เชี่ยวชาญในการป้องกันอาชญากรรมเข้าพบนักเรียน ในช่วงเวลาที่เยาวชนกำลังเติบโตและอาจให้เข้าพบกับนักเรียนมีแนวโน้มว่าจะประกอบอาชญากรรมก่อนการเรียน โรงเรียนที่นำกระบวนการนี้ไปใช้ และทำให้เกิดประสิทธิภาพ สามารถสร้างบรรยากาศที่ดีในโรงเรียน และสร้างความประพฤติที่ดีให้กับเยาวชน ทั้งในเวลาก่อน และหลังเรียน

3.6.16 การสร้างงาน (Vocational / Job Training)

การสร้างงานมาจากแนวความคิดที่ว่า อาชญากรส่วนใหญ่มาจากคนที่ไม่ค่อยมีความรู้ ประกอบกับเมื่อไม่มีความรู้ก็ไม่มีงานจ้างงาน ทำให้มีเวลาไปก่ออาชญากรรม ดังนั้น การให้โอกาสแก่เยาวชนในการทำงานย่อมถือเป็นยุทธศาสตร์ในการลดการกระทำผิด

3.6.17 Day treatment

การใช้กระบวนการ day treatment เป็นการจัดทำเชิงโครงสร้างให้กับสังคม โดยมีส่วนร่วมของชุมชน สำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก วัตถุประสงค์ของการทำกระบวนการนี้ คือ สร้างการสอดส่องดูแลอย่างจริงจัง เพื่อให้ความปลอดภัยแก่สังคม และเสริมสร้างระบบที่ป้องกันการกระทำผิดในอนาคต การทำ day treatment จะเป็นการส่งเสริมการดูแลอย่างจริงจัง โดยกำหนดให้ผู้กระทำผิดรายงานต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเวลาที่กำหนดไว้ โดยทั่วไปกระบวนการนี้จะกระทำโดยศูนย์ day reporting center ในเวลาราชการ และ/หรือ ในเวลา กลางคืน อย่างน้อย 5 วันต่อสัปดาห์ ในบางกรณี อาจจะมีการจัดทำกิจกรรมในช่วงวันหยุด

บทที่ 4

วิเคราะห์ความรับผิดชอบทางอาญาของบิดามารดา ในการกระทำความผิดของบุตร

ปัญหาเด็กและเยาวชนที่ก่อความเดือดร้อนรำคาญและสร้างความวุ่นวายให้เกิดขึ้นภายในสังคมไทยนั้น เป็นปัญหาที่เรื้อรังและต้องอาศัยระยะเวลายาวนานพอสมควรในการที่จะเยียวยาหรือแก้ไขให้หมดไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐบาลทุกยุคสมัยต่างก็ให้ความสำคัญต่อการพัฒนาเด็กและเยาวชนของชาติให้มีความเจริญในทุกด้าน เนื่องจากเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่ต้องเร่งสร้างทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพเพื่อเป็นตัวแทนในการนำพาประเทศไปสู่อนาคตต่อไป ดังคำกล่าวที่ว่า“เด็กในวันนี้ คือผู้ใหญ่ในวันหน้า” ประกอบกับนโยบายสาธารณะต่าง ๆ ที่ปรากฏออกมานั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจัดการศึกษาให้แก่เด็ก การให้บริการด้านสุขภาพอนามัยของเด็ก การพัฒนาคุณภาพชีวิต ตลอดจนการให้ความคุ้มครองต่างๆ ทางกฎหมายแก่เด็กและเยาวชน ถือเป็นนโยบายเร่งด่วนของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องและมีหน้าที่ดูแลโดยตรง อันได้แก่ กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข และกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ซึ่งต้องกำหนดไว้ในแผนปฏิบัติการของหน่วยงานดังกล่าวอยู่เสมอ นโยบายต่างๆ เหล่านี้ สะท้อนให้เห็นถึงความเอาใจใส่และความต้องการ ที่จะเห็นเด็กและเยาวชนของชาติมีอนาคตที่สดใส และก้าวขึ้นมาเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาประเทศต่อไป

ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นพหุสังคม(Plural Society) เนื่องจากมีลักษณะทางสังคมที่เปิดกว้าง และให้อิสเสรีในการเดินทางไปมาหาสู่ติดต่อระหว่างกัน ทำให้มีผู้คนจากทุกภูมิภาคทั่วโลก หลั่งไหลเข้ามาท่องเที่ยว ตลอดจนการลักลอบเข้ามาเป็นผู้อาศัยอยู่ในฐานะประชากรแฝงของประเทศร่วมกับประชาชนชาวไทย ซึ่งการไหลทะลักของมาของผู้คนต่างๆ ทำให้เกิดปัญหาสังคมตามมามากมาย อาทิ ปัญหาอาชญากรรม โดยเฉพาะการลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือ ปล้นทรัพย์ ปัญหาขาดแคลนที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นบ่อเกิดของสลัมและชุมชนแออัด ซึ่งนำพาเอา

ปัญหาสังคมอื่นๆ ตามมาอีกเป็นจำนวนมาก ได้แก่ ปัญหายาเสพติด ปัญหาคนเร่ร่อน ปัญหาการค้ำมนุษย์ ปัญหาการค้าประเวณี และปัญหาผู้มีอิทธิพลและอำนาจ เป็นต้น

ทฤษฎีในทางสังคมศาสตร์จำนวนไม่น้อยที่ชี้ให้เห็นว่าปัญหาสังคมโดยส่วนใหญ่มักเกิดจากความอ่อนแอของสถาบันครอบครัว(Family weakness) ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าครอบครัวคือสถาบันหลักของประเทศและเปรียบเสมือนโรงเรียนแห่งแรกที่จะปลูกฝังให้สมาชิกภายในครอบครัวเป็นคนดีมีคุณภาพ คุณธรรม ควบคู่ไปกับการมีความรับผิดชอบต่อสังคมโดยส่วนรวม กล่าวคือ ครอบครัวที่มีผู้นำครอบครัวเข้มแข็ง ไม่ว่าจะบิดาหรือมารดาก็ตาม ย่อมมีจิตสำนึกในการอบรมสั่งสอนบุตรหลานของตนให้เป็นคนดีและเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่พึงประสงค์หรือเป็นที่ต้องการของสังคม แต่ในทางกลับกัน ครอบครัวที่มีผู้นำซึ่งไม่สามารถเป็นตัวอย่างที่ดีให้แก่บุตรหลาน หรือเป็นครอบครัวที่ขาดการดูแลเอาใจใส่ให้ความรักความอบอุ่นซึ่งกันและกัน ยกตัวอย่างเช่น ครอบครัวที่มีพ่อแม่ติตการพนันเข้าบ้านเป็นอาชญากร ก็อาจสันนิษฐานได้ว่าลูกหลานของพวกเขาต้องเป็นนักพนันได้ในวันข้างหน้า หรือครอบครัวที่พ่อแม่ทะเลาะวิวาทให้ลูกเห็นเป็นประจำ ย่อมคาดเดาได้ว่าลูกหลานจะมีนิสัยก้าวร้าวและใช้กำลังเพื่อยุติปัญหาต่างๆ รวมไปถึงครอบครัวที่พ่อแม่ประกอบอาชีพในทางไม่สุจริตหรือผิดกฎหมายต่าง ๆ ก็อาจส่งผลให้ลูกหลานมีโอกาสเดินตามเส้นทางที่พ่อแม่วางไว้ได้ เหมือนภาษิตโบราณที่ว่า “ลูกไม่ยอม หลนไม่ไกลต้น”

ดังนั้น การที่จะด่วนสรุปว่าปัญหาสังคมต่างๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะปัญหาที่มาจากผลกระทบจากความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนนั้น เป็นเพราะความไร้เดียงสาหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเด็กหรือเยาวชนเอง ก็ไม่น่าจะถูกต้องนัก ด้วยเหตุที่มีปัจจัยแวดล้อมต่างๆ โดยเฉพาะเรื่องของสภาพการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนจากครอบครัว ตลอดจนการดูแลเอาใจใส่และให้ความรักจากผู้ที่เป็นบิดามารดาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ดังจะเห็นได้จากการที่เรามักต่อว่าเด็กหรือเยาวชนที่ประพฤติดนไม่เหมาะสมหรือมีอุปนิสัยเกเรในทำนองว่าเป็น “ลูกที่พ่อแม่ไม่สั่งสอน” ซึ่งเป็นสิ่งที่ตอกย้ำอย่างชัดเจนว่าการที่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้น เป็นผลมาจากการที่บิดามารดาไม่ได้ทำหน้าที่ของตนในฐานะผู้ปกครองที่ดี นั่นเอง

นอกจากนี้ ทศนคติของผู้คนทั่วไปในสังคมปัจจุบัน ต้องการให้บิดามารดาออกมาแสดงความรับผิดชอบต่อ(Responsibility) ในการกระทำของบุตรของตนเท่านั้น โดยอาจออกมายอมรับผิด

* “ส่องอนาคต"อาชญากรรม" ปัญญาชน-ผู้หญิง-เด็กวัยรุ่น แนวโน้มก่อเหตุกระทำผิดสูง" หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 2 ธันวาคม 2547 หน้า 2 อ้างอิงจาก <http://www.dmh.go.th/Sty_lib/news/view.asp?id=874>.

ในทางแพ่งหรือกล่าวขออภัยต่อผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นก็น่าจะพอเพียงแล้ว' แต่ทว่า มุมมองในทางนิติศาสตร์กลับเห็นว่าบิดามารดาควรเป็นผู้ที่จะต้องรับผิดชอบในทางอาญา (Criminal liability) จากความผิดที่บุตรของตนได้ก่อขึ้นด้วย ตามมาตรา 26(3)แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 โดยต้องได้รับบทลงโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสร้างความสมานฉันท์ให้แก่สังคม

เมื่อประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบในทางอาญา อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของบุตรที่อยู่ในความดูแลของตนในลักษณะเช่นนี้ จึงอาจเกิดปัญหาว่า มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในการนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษนั้น มีลักษณะลักลั่นเข้าข่ายเป็นกระบวนการสองมาตรฐาน(Double Standard) หรือไม่ ทั้งนี้ ด้วยเหตุเพราะคตินิยมที่เราปลูกฝังผ่านการเรียนการสอนวิชากฎหมายของไทยเราตั้งแต่อติตจวบจนปัจจุบัน ที่ว่า "ปล่อยคนชั่วสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์เพียงคนเดียว" นั้น ยังใช้ได้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวบิดามารดาซึ่งถือเป็นผู้บริสุทธิ์และมิได้มีส่วนรู้เห็นถึงการกระทำความผิดของบุตรของตนมาลงโทษนั้น มีความถูกต้องและเหมาะสมประการใด

4.1 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

เนื้อหาของการศึกษาในส่วนนี้จะเน้นที่การสัมภาษณ์บุคคลที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์โดยละเอียดต่อไป ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน จำนวน 3 ท่าน ได้แก่ ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พนักงานคุมประพฤติชำนาญการ สถานพินิจเด็กและเยาวชน จว.ปทุมธานี และนักวิชาการอิสระด้านสวัสดิภาพ และพิทักษ์สิทธิของเด็กและเยาวชน ซึ่งมีความคิดเห็นที่มีมุมมองต่อการลงโทษบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดอาญา โดยจะขอสรุปเนื้อหาของบทสัมภาษณ์แยกประเด็นต่างๆ เป็นรายบุคคล ดังนี้

¹ สัมภาษณ์พ่อบุญธรรม, กรณีคดียักข่มขืนคนบนฟุตบอลตาย สองศพ ในรายการเรื่องเล่าเช้านี้ <http://vdo.hunsa.com/view_video.php?viewkey=ia_El9weto8oB_6HuNSa&page=1&viewtype=basic&category=mr>.

1. บทสัมภาษณ์ความคิดเห็นของผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ได้ให้ความเห็นในเชิงวิชาการไว้ว่า ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กที่ส่งผลต่อการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาจะมีความเหมาะสมเพียงใดนั้น หากมองปัญหานี้โดยใช้สามัญสำนึกแล้ว เห็นว่าควรให้พ่อแม่มีส่วนในการรับผิดชอบต่อสังคม โดยเฉพาะในกรณีที่เด็กไปก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่สังคม แต่อย่างไรก็ตามความรับผิดชอบนั้นควรจะต้องมีแค่ไหนอย่างไร ทั้งนี้จะต้องพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดของเด็ก ซึ่งส่วนหนึ่งของปัญหาดังกล่าวอาจเกิดจากสังคม เช่นสังคมไทยเป็นสังคมที่ถูกมองว่าใช้ความรุนแรง ชอบความสนุกสนานสะดวกสบาย สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ มีส่วนในการหล่อหลอมให้เด็กไปกระทำความผิดได้ นอกจากนี้รัฐบาลควรมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบต่อการกระทำผิดของเด็ก ซึ่งในความเป็นจริงนั้นยังไม่มีกรออกกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าเรื่องที่จะเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีนั้นต้องผ่านความเห็นชอบว่าไม่กระทบกระเทือนต่อการเจริญเติบโตของเด็ก สิ่งเหล่านี้จึงเป็นตัวสะท้อนถึงระบบการศึกษา การเลี้ยงดู และทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้น ต้องอยู่ในระบบหรือกรอบที่วางไว้ แต่สังคมไม่เปิดโอกาสให้เด็กได้แสดงออกอย่างถูกต้อง จึงทำให้เด็กต้องไปแสดงออกในทางที่ผิดและบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถควบคุมได้

จากคำพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง กรณีที่เด็กพกพาอาวุธปืนปากกา และได้ใช้อาวุธดังกล่าวไปก่อเหตุทำร้ายเด็กนักเรียนโรงเรียนคู่อริจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส และศาลได้ลงโทษกับบิดามารดาในฐานะที่ละเลยไม่ควบคุมความประพฤติของลูกจนเป็นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในตอนแรกบิดามารดาของเด็กให้การปฏิเสธ แต่ต่อมากลับยอมรับสารภาพ ในกรณีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องมีการไต่สวนเนื่องจากเป็นคดีที่มีการรับสารภาพ ประกอบกับบิดามารดาของเด็กเห็นว่าหากยอมรับไปจะทำให้คดีจบได้โดยเร็วและไม่ต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย แต่ในความเป็นจริงการที่เด็กพกพาอาวุธนั้น พ่อแม่แทบจะไม่มีโอกาสทราบได้เลย เพราะเด็กเองคงไม่บอกให้พ่อแม่รู้ นอกจากนี้ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารผ่านทางอินเทอร์เน็ต นั้นมีการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้พ่อแม่ไม่สามารถปรับตัวตามเทคโนโลยีได้ทัน ดังนั้นการจะให้พ่อแม่รับผิดชอบทั้งหมดก็ดูจะเป็นเรื่องที่เกินไป ทั้งที่พ่อแม่บางคนยังใช้อินเทอร์เน็ตไม่เป็น แต่เมื่อพิจารณาจากการกระทำผิดของเด็กพบว่าเด็กใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือนำไปสู่การกระทำผิดเป็นจำนวนมาก ยกตัวอย่างเช่น เด็กชายคนหนึ่ง chat คุยกันกับเด็กหญิงอายุ 13 ต่อมาได้มีการล่อลวงเด็กหญิงไปข่มขืน

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าเด็กที่กระทำผิดสมควรจะถูกลงโทษเพียงใด มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างจากการกระทำผิดที่กระทำโดยผู้ใหญ่ เนื่องจากหากเป็นกรณีผู้ใหญ่กระทำผิดในลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกันกับที่ศาลได้เคยมีคำพิพากษาไว้ ศาลจะพิจารณาโดยใช้บรรทัดฐานนั้นตัดสินลงโทษ แต่หากเป็นคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดนั้นศาลกลับไม่ได้ใช้บรรทัดฐานแบบเดียวกันกับศาลผู้ใหญ่ เนื่องจากศาลเด็กและเยาวชนนั้นเป็นศาลที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากศาลทั่วไป ดังนั้นในการพิจารณาลงโทษเด็กแต่ละคนศาลจึงไม่ได้พิจารณาแต่เพียงตัวเด็กที่กระทำผิดเพียงอย่างเดียว แต่ศาลจะต้องคำนึงถึงปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ไม่ว่าจะเป็นสภาพแวดล้อมที่เด็กอาศัยอยู่ ลักษณะครอบครัว วิธีการอบรมเลี้ยงดู ฯลฯ ทั้งนี้ศาลจะพิจารณาจากรายงานการสืบเสาะของพนักงานคุมประพฤติเป็นหลัก ดังนั้นแม้จะเป็นคดีในลักษณะเดียวกัน ความรุนแรงใกล้เคียงกัน ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการลงโทษแตกต่างกันได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดมาตรฐานในการลงโทษเด็กเป็นเรื่องที่ต้องประกอบด้วยปัจจัยแวดล้อมต่างๆ อีกทั้ง การกำหนดว่าพ่อแม่หรือผู้ดูแลเด็กที่กระทำผิด จำต้องรับผิดชอบเพียงใดนั้น ถือเป็นสิ่งที่สังคมยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ต้องพิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วน ซึ่งไม่สามารถกำหนดเป็นมาตรฐานตายตัวได้ด้วยเหตุผลและองค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาความรับผิดชอบของพ่อแม่สมควรจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

สำหรับประเด็นที่ว่ายังสมควรมีการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาหรือไม่นั้น หากเห็นว่าการลงโทษนั้นก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย รวมถึงเป็นการป้องปรามมิให้มีการกระทำผิดก็สมควรที่จะลงโทษ และการลงโทษนั้นจำเป็นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองเด็กที่ต้องการส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ แต่ในบางกรณีหากมีความจำเป็นต้องนำโทษจำคุกมาใช้กับพ่อแม่อาจนำมาใช้ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่ามีผลดีมากกว่า ดังนั้นในการพิจารณาว่าการลงโทษทางอาญากับบิดามารดามีความเหมาะสมหรือจำเป็นหรือไม่นั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ท่านผู้พิพากษายังให้ความเห็นเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าวว่าโทษที่จะใช้กับบิดามารดาควรมีความหลากหลายเพื่อความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง ซึ่งได้เทียบเคียงกับต่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการที่มีใช้ทางแพ่งและทางอาญา เช่น การห้ามผู้ชายเข้าใกล้ผู้หญิงเพื่อป้องกันการถูกคุกคามในระยะที่ศาลกำหนด ปัจจุบันมาตรการดังกล่าวศาลไทยได้นำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 อย่างไรก็ตามการนำมาตรการใดมาใช้นั้นจำเป็นต้องมีการศึกษาเก็บข้อมูล และจะต้องประกอบไปด้วยความรู้ในสาขา

อื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับแต่ละสภาพสังคมและควรสร้างจิตสำนึกให้คนในสังคม ชุมชน ช่วยกันเป็นหูเป็นตา คอยดูแลชุมชนของตน

ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาอีกกรณีหนึ่งคือ บิดามารดาจะต้องมีความรับผิดชอบเพียงใดและการกำหนดโทษกับบิดามารดานั้นมีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำผิดของเด็กหรือไม่ นั่น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้เห็นว่าการกำหนดโทษกับบิดามารดาอาจไม่สัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำผิดของเด็ก กล่าวคือ แม้เด็กกระทำผิดร้ายแรงแต่ศาลอาจลงโทษบิดามารดาเพียงเล็กน้อยก็ได้ ในทางตรงกันข้ามเด็กอาจกระทำผิดในอัตราโทษที่ไม่สูงแต่ศาลก็อาจต้องลงโทษกับบิดามารดาในอัตราโทษที่สูงก็ได้ ทั้งนี้ในการพิจารณากำหนดโทษนั้นต้องพิจารณาจากสาเหตุการกระทำผิดของเด็กเป็นหลัก และพฤติกรรมที่แสดงให้เห็นว่าบิดามารดาได้ปล่อยปละละเลยให้เด็กไปกระทำผิดซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

2. จากการสอบถามความคิดเห็นของพนักงานคุมประพฤติชำนาญการ สังกัด สถานพินิจและคุ้มครองเด็ก จว.ปทุมธานี เห็นว่าการลงโทษกับบิดามารดานั้น ถ้าเป็นความรับผิดชอบในทางแพ่ง บิดามารดาย่อมต้องมีส่วนรับผิดชอบอยู่แล้ว สำหรับในทางอาญานั้นก็น่าจะมีส่วนเช่นกัน แต่จะลงโทษมากน้อยเพียงใดหรือวิธีการในลักษณะใดก็ต้องพิจารณาตามความเหมาะสม ซึ่งในส่วนของ การจำคุกนั้นเห็นว่าน่าจะรุนแรงเกินไป เพราะเท่าที่ได้คุยกับบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กทุกคน ไม่ได้อยากให้เด็กไปกระทำความผิดประกอบกับบิดามารดาก็พยายามอบรมสั่งสอนบุตรของตน อยู่ตลอดเวลา เพียงแต่อาจจะมีข้อจำกัดในด้านการประกอบอาชีพ เวลา ฐานะทางเศรษฐกิจรวมถึง ความรู้ของผู้ปกครองเองอาจมีไม่เพียงพอที่จะอบรมเลี้ยงดูลูกได้ถูกต้องตามทฤษฎี ซึ่งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กออกไปกระทำความผิด แต่ถ้าเป็นการใช้โทษปรับ อาจใช้ได้บางส่วนแต่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปหรือใช้การว่ากล่าวตักเตือนบิดามารดา รวมถึงให้บุคคลเหล่านี้เข้ารับการฝึกอบรม การเลี้ยงบุตรให้ถูกต้อง

นอกจากนี้ การลงโทษโดยตรงต่อบิดามารดาก็มีส่วนที่ทำให้การกระทำความผิดของเด็กให้ลดน้อยลงได้บ้าง จากประสบการณ์ที่ผ่านมาพบว่า เด็กจะคิดว่าถ้าตนเองกระทำความผิดแล้วถูกลงโทษคนเดียวก็ไม่เกี่ยวกับใคร แต่หากมีการลงโทษกับบุคคลอื่นที่เค้ารัก คนที่หวังดีหรือคนที่อยู่รอบข้าง อาจทำให้เด็กยังคิดหรือยับยั้งชั่งใจที่จะกระทำผิดในครั้งต่อไปมากขึ้น ยกตัวอย่าง คดีที่เกิดขึ้นจริง คือ เด็กลักทรัพย์และบุกรุกเข้าไปในบ้านของเจ้าของที่ ที่ให้พ่อแม่เด็กเช่าอยู่อาศัย ทำให้พ่อแม่ครอบครัวทุกคนต้องถูกไล่ที่ไม่มีที่อยู่อาศัย ผลที่ตามมาคือพฤติกรรมเด็กดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น เพราะเค้าคิดว่าเป็นต้นเหตุที่ทำให้พ่อแม่เดือดร้อน

3. ในส่วนความเห็นของ คุณสรรพสิทธิ์ คุมพ์ประพันธ์ นักวิชาการด้านคุ้มครองสวัสดิภาพและพิทักษ์สิทธิของเด็กและเยาวชน เห็นว่าการลงโทษบิดามารดาในกรณีที่บุตรของตนกระทำความผิดนั้น หากมองในแง่การปกครองดูแลแล้ว บิดามารดาควรจะมีส่วนในการรับผิดชอบเพื่อเป็นการชดเชย เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจเกิดจากการเลี้ยงเด็กที่ไม่ถูกต้องและไม่สามารถทำให้เค้าประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในร่องในรอยได้ กรณีนี้เทียบได้กับกรณีการทำละเมิดในทางแพ่ง ที่สัตว์มีเจ้าของไปทำร้ายผู้อื่นอันก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากเจ้าของสัตว์ได้ แต่สำหรับกรณีที่เด็กประพฤติตนเสี่ยงต่อการกระทำความผิดหรืออาจถึงขั้นกระทำความผิดนั้น กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษทางอาญากับบิดามารดาในกรณีดังกล่าวไว้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้โทษนั้นจะเป็นโทษทางอาญา แต่แท้จริงแล้วโทษดังกล่าวเป็นโทษที่มีลักษณะกึ่งปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการลงโทษแตกต่างจากการลงโทษทางอาญาทั่วไป ซึ่งมีขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการแก้ไขปัญหา การปกครองดูแลของบิดามารดา และเป็นการบังคับให้บุคคลดังกล่าวร่วมมือในการแก้ไขปัญหาในการเลี้ยงดูเอาใจใส่ อบรมบุตรของตน ไม่ให้ไปก่อความเดือดร้อนเสียหาย หรือเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และการจะลงโทษกับบิดามารดาในกรณีนี้ได้ นั้นจะต้องปรากฏว่ามีพยานหลักฐานแน่ชัดว่าบิดามารดาเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการยับยั้งหรือห้ามปรามใดๆ

จากข้อมูลที่ได้รับจากการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทำให้ทราบถึงแนวคิดของความเหมาะสมในการลงโทษทางอาญากับบิดามารดา ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการลงโทษกับบุคคลดังกล่าว นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสร้างมาตรฐานความรับผิดชอบในฐานะผู้ให้กำเนิดซึ่งมีความใกล้ชิดและเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน ให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นเติบโตเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพของสังคม ซึ่งอำนาจปกครองดังกล่าวนี้ นอกจากจะมีลักษณะและความสัมพันธ์ที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงตามธรรมชาติแล้ว ยังเป็นสิ่งที่กฎหมายได้กำหนดและรับรองถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆของผู้ใช้อำนาจปกครอง ไว้ในรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม หากผู้ใช้อำนาจปกครองไม่สามารถใช้สิทธิหรือใช้อำนาจปกครองดูแลบุตรได้ตามที่กฎหมายกำหนดหรือใช้ไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุตร รัฐควรมีอำนาจแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวได้ โดยการออกกฎหมายที่กำหนดให้บิดามารดามีส่วนในการรับผิดชอบต่อการกระทำของบุตรในบางกรณีได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการในการควบคุมสังคมให้เกิดความสงบสุขและเป็นการสร้างกลไกให้สมาชิกในครอบครัวเกิดความตระหนักรู้ในการเอาใจใส่ และเกิดความสำนึกรับผิดชอบต่อสังคม

แต่อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวนั้น ย่อมมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและอำนาจของบิดามารดา ดังนั้นการลงโทษบิดามารดาในการกระทำความผิดของบุตรที่อยู่ในความดูแลของตนนั้น จึงขึ้นอยู่กับสถานการณ์หรือเหตุการณ์ซึ่งต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเป็นรายกรณีไป(case by case) ตัวอย่าง เช่น การส่งเสริมให้ลูกออกไปแข่งรถ เพื่อนำเงินพันทิปที่ได้มาใช้จ่ายในครอบครัว การฝึกสอนหรือสนับสนุนให้ลูกเป็นมิชชันนารีในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นเป็นต้น กรณีเช่นนี้สมควรอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องเข้าไปเอาผิดกับผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นบิดามารดาของเด็กที่ได้กระทำความผิดนั้น ๆ โดยตรง เพราะถือว่ามีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดปัญหา ในทางกลับกัน หากเป็นกรณีที่บิดามารดาไม่ได้มีส่วน รู้เห็นกับการกระทำความผิดของบุตร แต่เป็นเพราะตัวเด็กมีนิสัยไม่พึงประสงค์นั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น การหนีโรงเรียนไปกระทำความผิด การหนีออกจากบ้านไปมั่วสุมเสพยาเสพติด รวมถึง การติดขี้ตัง ขัดขืนไม่เชื่อฟังคำสั่งสอนของบิดามารดาแล้วออกไปกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ การกระทำของเด็กในกรณีหลังนี้ ถือเป็นเรื่องที่อาจเกิดจากอุปนิสัยภายในและการกระทำส่วนตัวของเด็กเอง หรืออาจมาจากปัจจัยภายนอกต่างๆ ดังนั้นการลงโทษแก่บิดามารดาจึงไม่เป็นธรรมและไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

ตัวอย่างคดีที่มีการปรับใช้กฎหมายกรณีลงโทษบิดามารดา

กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถานีตำรวจภูธรประตูน้ำจุฬาลงกรณ์ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จับกุมบิดาซึ่งเป็นผู้ปกครองของเด็กชายวัย 15 ปี โดยแจ้งข้อหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 และสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อสั่งฟ้องต่อศาล อันมีสาระสำคัญที่ปรากฏในสำนวนได้ว่า “เมื่อประมาณระหว่างวันที่ 15 มีนาคม 2547 ตลอดมา จนถึงวันที่ 30 มีนาคม 2547 เวลากลางคืนหลังเที่ยงคืน จำเลย (นายเทียม) ได้บังอาจส่งเสริมหรือยินยอมให้ ...น้องเบิร์ต...เด็กอายุ...ต่ำกว่า 18 ปี บริบูรณ์ ซึ่งเป็นบุตรประพฤตินั้นไม่สมควร และน่าจะทำให้...น้องเบิร์ต...มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยเมื่อตามวันเวลาดังกล่าว จำเลยในฐานะบิดา...ยินยอมโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้... น้องเบิร์ต...ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่รถจักรยานยนต์ นำรถจักรยานยนต์ไปกระทำความผิดฐานแข่งขั้รถจักรยานยนต์ในทางสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต...อาจเป็นเหตุให้...น้องเบิร์ต...มีความประพฤติเสี่ยงต่อการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวต่อไปอีก”

หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน น. 24 ใจช้าๆ...พ่อเทียม รับโทษกับลูกประเดิม พ.ร.บ.คุ้มครองเด็ก” , วันอังคารที่ 8 มิถุนายน 2546. แหล่งที่มา <http://www.clinicdek.com/index.php?option=com_content&task=view&id=329>.

ผลของคดีนี้ ศาลได้พิจารณาแล้ว โดยพิพากษาว่าบิดาของเด็กชายดังกล่าวมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) และมาตรา 78 แต่ศาลได้สั่งให้รอการลงอาญาไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 โดยจำเลยไม่ต้องชำระค่าปรับ

จากกรณีตามเหตุการณ์ ได้รับข้อมูลเพิ่มเติมว่าบิดาของเด็กชายคนดังกล่าว มีอาชีพรับจ้างทั่วไป ฐานะยากจนและเป็นแรงงานหลักในการหาเลี้ยงครอบครัว ซึ่งในวันเกิดเหตุไม่ทราบว่ามีบุตรของตนออกไปที่ใด แต่เมื่อได้คุยกัก็ทราบว่าบุตรเพิ่งกลับจากการเล่นเกมส์ที่บ้านเพื่อน โดยได้ติดตามไปกับกลุ่มเพื่อนอีกประมาณ 7 คน ต่อมาเพื่อนในกลุ่มถูกตำรวจจับ บุตรของตนซึ่งอยู่ในเหตุการณ์จึงถูกจับไปด้วย กรณีนี้จะเห็นได้ว่าบิดามีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดของบุตร แต่ถูกกฎหมาย "ปิดปาก" มิให้ยกข้อต่อสู้ว่ามีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของบุตรขึ้นมากล่าวอ้างได้ ด้วยเหตุที่ตนในฐานะบิดาต้องรับผิดชอบในทางอาญาเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 26(3) และต้องถูกลงโทษตามมาตรา 78 ทั้ง ๆ ที่อาจยังอยู่ที่บ้านหรือเพิ่งกลับมาจากการทำงาน ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่ไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นการบังอาจส่งเสริมหรือยินยอมให้บุตรประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือเสี่ยงต่อการกระทำผิดได้

ในกรณีนี้ความรับผิดชอบทางอาญาที่ลงแก่บิดาของเด็กที่กระทำความผิด จึงเปรียบเสมือนการสร้างตราบาปให้แก่ตัวของบิดาซึ่งเป็นสุจริตชน แต่ไม่มีเวลาที่จะควบคุมดูแลบุตรของตนได้ตลอด 24 ชั่วโมง นั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการปรับใช้กฎหมายในเหตุการณ์เช่นนี้ เป็นการทำลายขวัญและกำลังใจผู้บริสุทธิ์มากกว่าที่จะเป็นกระบวนการสร้างการมีส่วนร่วมให้บิดามารดาหันมาให้ความเอาใจใส่แก่บุตรหลานของตนมากขึ้นตามเจตนารมณ์ที่ผู้ร่างกฎหมายต้องการ ซึ่งการลงโทษดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียที่ตามหลายประการคือ

1. ด้านเศรษฐกิจ กล่าวคือ หากมีการลงโทษจำคุกกับบิดามารดาผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวก็ทำให้บุคคลดังกล่าวต้องเข้าสู่เรือนจำ ทำให้บุคคลเหล่านี้ต้องเสียโอกาสในทางทำมาหาได้ ซึ่งหมายถึงค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูสมาชิกในครอบครัวทุกคนต้องสูญเสียไป ทั้งที่ตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด และนอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจที่จะต้องขาดแรงงานในการขับเคลื่อนภาคธุรกิจต่างๆ แต่หากเป็นลงโทษโดยการปรับกับบิดามารดาในครอบครัวของชนชั้นกลางหรือชนกรรมาชีพที่มีรายได้ไม่มากนัก ก็อาจทำให้บิดามารดาต้องยอมจ่ายเงินส่วนนั้นเพื่อเป็นค่าปรับแทนที่จะเงินดังกล่าวมาใช้จ่ายในครอบครัว แต่หากการลงโทษปรับนี้เกิดขึ้นกับครอบครัวที่มีฐานะก็ทำให้บิดามารดายินดีที่จะเสียค่าปรับได้โดยไม่มีผลกระทบต่อรายจ่ายของครอบครัว ซึ่งการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นแก้ไขที่ปลายเหตุเสียมากกว่า

2. ด้านสังคม การลงโทษจำคุกกับบิดามารดา ถือเป็นทางเลือกบิดามารดากับบุตรออกจากกัน ส่งผลให้ครอบครัวต้องแตกแยก เด็กที่ขาดบิดามารดาก็จะกลายเป็นเด็กมีปัญหาและขาดผู้อุปการะ เลี้ยงดู นอกจากนี้เด็กอาจโดนสังคมที่โรงเรียน หรือในชุมชนละแวกบ้านประณามว่ามีพ่อแม่ชู้คุณ เกิดความอับอาย จนท้ายที่สุดเด็กอาจแก้ปัญหาด้วยการหันไปคบหาแต่กับเพื่อนที่มีปัญหาและชักชวนกันกระทำความผิดซ้ำอีก การลงโทษดังกล่าวจึงเท่ากับเป็นการผลักไสเด็กให้กลับไปเป็นปัญหาของสังคมต่อไป

3. ด้านการบริหารงานยุติธรรม ในส่วนของภาครัฐการลงโทษดังกล่าวก็ยังคงได้รับผลกระทบในแง่ที่รัฐต้องจัดหาสถานที่และบุคลากร เจ้าหน้าที่ สำหรับควบคุม และดำเนินการตามคำสั่งศาล จึงทำให้รัฐต้องมีรายจ่ายที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้เนื่องบิดามารดาที่ต้องโทษในกรณีดังกล่าวนี้ไม่สมควรที่จะอยู่ในเรือนจำเดียวกันกับผู้ที่เป็นอาชญากร จึงจำเป็นต้องแยกเรือนจำเป็นอีกส่วนต่างหาก นอกจากนี้รัฐยังต้องจัดสรรงบประมาณส่วนหนึ่งเพื่อเลี้ยงดูคนในเรือนจำ ซึ่งงบประมาณดังกล่าวมาจากภาษีของประชาชนนั่นเอง

ดังนั้น บทลงโทษบิดามารดา ตามมาตรา 78 จะมีความเหมาะสมหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าการลงโทษนั้นได้คำนึงถึงบริบททางสังคม สภาพเศรษฐกิจ รวมถึงปัจจัยต่าง ๆ และประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามขอบเขตในการลงโทษแก่บุคคลดังกล่าวก็เป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการลงโทษ ทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าความรับผิดชอบของบิดามารดาไม่ได้มีลักษณะเช่นเดียวกับผู้ร่วมกระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้สมคบก็ตาม เนื่องจากหากบิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวผู้กระทำความผิด แต่สำหรับกรณีที่บิดามารดาต้องรับผิดชอบในกรณีที่บุตรกระทำความผิดนั้น โทษสำหรับบุคคลดังกล่าวนี้ไม่ใช่โทษเช่นเดียวกับบุตร กล่าวคือ ถ้าบุตรกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ บิดามารดาแม้จะต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุตร แต่ก็มีความรับผิดชอบอันเนื่องมาจากพฤติการณ์ของตนเองที่ปล่อยปละละเลย ไม่อบรมดูแลสั่งสอนบุตร ซึ่งโทษสำหรับกรณีนี้จึงมิใช่โทษตามมาตรา 334 เช่นเดียวกับบุตรแต่เป็นโทษที่กำหนดไว้เฉพาะในมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ดังนั้นโทษของบิดามารดาจึงไม่มีความสัมพันธ์ในลักษณะแปรผันตามความร้ายแรงหรือโทษจากการกระทำความผิดของบุตร

นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาว่าศาลสมควรจะรอกการลงโทษด้วยหรือไม่อีกประการ มิใช่ว่าจะต้องรอกการลงโทษทุกกรณี เพราะหากปรากฏว่ามีการเพิกเฉยหรือปล่อยปละละเลยให้บุตรประพฤติในลักษณะที่เสี่ยงต่อการกระทำผิดเช่นนี้บ่อยครั้ง ก็ต้องใช้บทลงโทษอย่างจริงจังและ

เคร่งครัด โดยการสั่งจำคุกหรือปรับบิดามารดาให้เป็นเยี่ยงอย่าง แต่อย่างไรก็ตาม หากพิสูจน์ได้ว่าเป็นกรณีที่บิดามารดาไม่ได้มีส่วนรู้เห็นในลักษณะส่งเสริมหรือยินยอมให้บุตรไปกระทำความผิดหรือยังไม่อาจสรุปได้ว่าบิดามารดามีเจตนาเช่นนั้น ศาลก็ต้องให้ความยุติธรรมแก่บิดามารดาด้วย ทว่าศาลอาจกำหนดมาตรการทางอาญาขึ้นมาโดยอาจใช้มาตรการอื่นๆซึ่งมิใช่โทษมาบังคับแก่บิดามารดา เพื่อให้เกิดสำนึกรับผิดชอบต่อการกระทำของบุตรที่ตนดูแลอยู่ และเป็นผู้ที่จะช่วยเหลือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของบุตรให้มีแนวโน้มในทางที่ดีขึ้น รวมถึงอาจกำหนดมาตรการอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ อาทิ การประชุมกลุ่มครอบครัว(Family Group) หรือ การบริการสังคมอื่น ๆ (Social Work Service) ตัวอย่างเช่น การให้บิดามารดาและเด็กที่เป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติจราจร ไปดูแลผู้ป่วยหรือผู้พิการที่ประสบอุบัติเหตุทางถนน รวมถึง การกำหนดให้ทำงานบริการสาธารณประโยชน์ตามความเหมาะสมภายในระยะเวลาที่ศาลสั่ง เป็นต้น

ดังนั้น ประเด็นปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) ให้มีมาตรฐานและประสิทธิภาพในระดับที่สังคมยอมรับได้ จึงอยู่ที่การสร้างจิตสำนึกให้แก่บรรดาบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กที่กระทำความผิด โดยให้มีการแสดงออกซึ่งความรับผิดชอบต่อสังคม(Social responsibility) ในรูปแบบต่าง ๆ เป็นหลัก ทั้งนี้ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคง ของมนุษย์ในฐานะหน่วยงานราชการที่รับผิดชอบเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยตรง ควรที่จะต้องพิจารณามาตรการอื่นๆ ที่เหมาะสมกับการบังคับใช้กฎหมายตามมาตราดังกล่าว พร้อมกันนี้ เพื่อให้เกิดความร่วมมือและเป็นการสร้างเครือข่ายในการทำงานด้านสังคมสงเคราะห์ จำเป็นที่จะต้องประสานความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะกับทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เนื่องจากเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของบรรดาพนักงานสอบสวนต่างๆ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็คนั้น ๆ อีกทั้งยังเป็นบุคลากรที่เป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมโดยตรง กล่าวคือ พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้แจ้งข้อกล่าวหาตามลักษณะความผิดที่ปรากฏ ซึ่งหากมีการนำกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดแล้ว ย่อมหมายความว่าบิดาหรือมารดาของเด็กที่กระทำความผิดนั้น ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหา และถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ ซึ่งถือว่าการสร้างภาระให้แก่บิดามารดา และอาจทำให้ต้องเสียโอกาสในการประกอบอาชีพหรือทางทำมาหาได้ต่าง ๆ ด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนการพิจารณาสั่งฟ้องดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการและการพิจารณาในชั้นศาล กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ควรที่จะเสนอทางเลือกอื่นๆ เพิ่มเติมเข้ามา เพื่อให้ทั้งพนักงานอัยการและศาลสามารถใช้เป็นทางออกใน

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างตรงจุด เนื่องจากในบางกรณีบิดามารดามีไข้ผู้ที่มีอุปนิสัยชั่วร้าย หรือเป็นอาชญากร การบังคับโทษในทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจำคุกหรือการปรับ ถือได้ว่าเป็น การลงโทษ ที่ไม่สมควร เพราะเมื่อพนักงานอัยการสั่งฟ้องแล้ว บิดามารดาย่อมมีฐานะเป็นจำเลย ต่อมาหากศาลพิพากษาว่ามีความผิด บิดามารดาก็ต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องโทษ และมีมลทินมัด หมองติดตัวไปตลอดชีวิต แม้จะเป็นเพียงความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) ก็ตาม

ดังนั้นในความคิดเห็นของผู้เขียนต่อกรณีการลงโทษทางอาญากับบิดามารดาของเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 78 นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับกลไกในการสร้างความตระหนัก และความรับผิดชอบในการดูแล บุตรให้แก่บิดามารดา แต่กลไกดังกล่าวนั้นไม่จำเป็นต้องนำโทษทางอาญาเท่านั้นมาบังคับใช้ แต่ ควรนำวิธีการหรือมาตรการอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญามาปรับใช้ ทั้งนี้อาจนำกระบวนการทาง สังคมต่างๆ ซึ่งจะสร้างความตระหนักรู้ในเรื่องความรับผิดชอบต่อสังคมให้เกิดขึ้นในจิตสำนึกของ บิดามารดาเหล่านั้นอย่างใดนั่นเอง ผู้เขียนจึงเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องรวบรวมมาตรการอื่นๆ ที่ นานาอารยประเทศได้นำมาใช้ในการพัฒนาพฤติกรรมที่พึงประสงค์และสร้างจิตสำนึกความ รับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมให้เกิดขึ้นกับสมาชิกทุกคนภายในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นบิดา มารดา รวมทั้งตัวเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิดนั้นให้บังเกิดเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน และถือเป็น ประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายและสมกับเจตนารมณ์ที่สังคมต้องการมากกว่าการลงโทษด้วย การใช้เรือนจำ(คุก) หรือปรับเป็นตัวเงิน เนื่องจากการแก้แค้นตอบแทนซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่ ถูกต้องตามหลักวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา(Criminology and Penology) หรือเข้าข่าย แก้ไขปัญหาไม่ตรงจุด นั่นเอง

4.2 วิเคราะห์มาตรการที่เหมาะสมในการนำมาบังคับใช้กับกรณีบิดามารดาต้องรับผิดชอบ จากการกระทำของบุตร

จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษา เห็นว่า การจะนำมาตรการอื่นมาใช้แทนหรือควบคู่ไปกับการลงโทษศาลมองว่าเมื่อนำมาใช้แล้วต้องสัมฤทธิ์ผลด้วย ดังนั้นการใช้มาตรการใดก็ตาม ต้องมีการศึกษาสาเหตุของปัญหาอย่างรอบคอบเสียก่อน และการจะแก้ปัญหาใดปัญหาหนึ่งต้องมี องค์ประกอบหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นเวลา ความอดทน ตัวอย่างเช่น คดีเด็กฆ่าพ่อเพื่อป้องกันแม่ ถูกทำร้ายจากพ่อ หากพิจารณาจากสำนวนเด็กคนดังกล่าวก็ต้องถูกสั่งคุมตราน้ำว่าฆ่าพ่อ ตัวเองต้องลงโทษให้หนัก แต่เมื่อศาลได้พิจารณาถึงสาเหตุแล้วพบว่าเด็กเติบโตมาในครอบครัวที่

พ่อแม่ตบตีกันมาตลอดตั้งแต่เล็ก ทำให้เด็กสะสมความรู้สึกคับแค้นใจเรื่อยมา จนมาก่อเหตุตอนอายุประมาณ 16-17 ปี ซึ่งเป็นช่วงอายุที่กำลังมีการเปลี่ยนแปลงเป็นวัยรุ่นเต็มตัว ซึ่งในคดีนี้ได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยให้เด็กเข้ารับการอบรมกิจกรรมพัฒนาการทางอารมณ์ (E.Q.) และเข้าค่ายเพื่อเป็นการฝึกวินัยในการดำรงชีวิต รวมถึงย้ายไปอยู่และเรียนหนังสือที่อื่น เพื่อให้เค้ารู้สึกว่าเป็นการเริ่มต้นชีวิตใหม่กับสภาพแวดล้อมและสังคมใหม่ๆ ผลที่ได้รับจากการแก้ไขบำบัดในครั้งนี้ค่อนข้างเป็นที่น่าพอใจเนื่องจากเด็กมีผลการเรียนอยู่ในเกณฑ์ดีมาก

อย่างไรก็ตามกระบวนการในการบำบัดแต่ละครั้งต่อเด็กหนึ่งคนจึงต้องประกอบด้วย เวลา บุคลากรที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความเข้าใจในพัฒนาการของเด็ก รวมถึงงบประมาณที่รัฐเล็งเห็นว่าเกิดประโยชน์สูงสุด

ดังนั้นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ต้องพิจารณาตั้งแต่สาเหตุจนถึงหลังเกิดเหตุแล้วว่ามีผลกระทบอย่างไรกับตัวเด็ก ซึ่งจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง เช่น จิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ มาร่วมกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วย

4.2.1 มาตรการในประเทศ

การแก้ไขปัญหในประเทศนี้เกี่ยวกับการลงโทษบิดามารดาของเด็กผู้กระทำความผิดนั้น จำเป็นต้องใช้ศาสตร์ในสาขาอื่นๆมาประยุกต์เพื่อเกิดความชัดเจนและสอดคล้องกับหลักการนิติศาสตร์ที่เป็นหลักในการแก้ไขปัญหา ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์มาตรการอื่น ๆ ในประเทศที่มีอยู่ และสามารถนำมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสร้างความตระหนักรู้และความรับผิดชอบต่อสังคม (Social responsibility) ให้เกิดแก่บิดามารดา ซึ่งถือเป็นบุคคลที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและอุปนิสัยของบุตรซึ่งอยู่ในการปกครองดูแลของตน อีกทั้งเพื่อชี้ให้เห็นถึงความเป็นไปได้ในการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้อย่างเหมาะสม

การนำมาตรการอื่นๆ มาใช้แทนการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญาเท่าที่ปรากฏในประเทศไทยนั้น วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดสามารถที่จะกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่น ๆ ในสังคมและชุมชนได้อย่างปกติสุข ทั้งนี้ยังเป็นการให้โอกาสแก่บุคคลดังกล่าวได้กลับตัวเป็นคนดีสามารถที่จะได้รับการสนับสนุนให้ประกอบอาชีพโดยสุจริตอีกประการด้วย หากพิจารณาแล้วก็คือ มาตรการคุมประพฤติ (Probation) ซึ่งเป็นการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยศาลจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในการคุมประพฤติ ไว้ในมาตรา 56 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดวิธีการไว้ดังนี้

1. ให้ไปรายงานตัวต่อหน้าพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อพนักงานคุมประพฤติจะได้สอบสวน แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนที่เห็นสมควรในเรื่อง ความประพฤติและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ ตามที่เจ้าพนักงานและผู้กระทำความผิดเห็นสมควร

2. ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจลักษณะ

3. ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดเช่นเดียวกันนี้อีก

4. ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษความบกพร่องทางร่างกายและจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

5. เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกาสกระทำความผิดขึ้นอีก

ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวถือเป็นมาตรการหนึ่งซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แทนการลงโทษกับบิดามารดาได้

นอกจากการคุมประพฤติแล้ว มาตรการอื่นๆ ที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะศาลยุติธรรม นิยมนำมาใช้เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิดตามความเหมาะสมก็คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัย อันประกอบด้วย

1. กักกัน

2. ห้ามเข้าเขตกำหนด

3. เรียกประกันทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินเพื่อเป็นหลักประกันว่า บิดามารดาจะเอาใจใส่บุตรให้มากขึ้นเพื่อไม่ให้บุตรไปก่อเหตุดังกล่าวขึ้นอีกภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

4. คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล โดยการนำตัวผู้กระทำความผิดที่มีจิตบกพร่องหรือจิตฟั่นเฟือนซึ่งได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษตามคำพิพากษา ส่งให้สถานพยาบาลไปดูแลรักษา จนกว่าจะหายเป็นปกติ เช่น บิดามารดาที่ชอบความรุนแรง ทำร้ายร่างกาย บุคคลในครอบครัวศาลควรมีอำนาจแยกตัวบุคคลดังกล่าวไว้เพื่อการบำบัดฟื้นฟู

5. ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง โดยการสั่งห้ามมิให้ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพแก่บิดามารดา เช่น บิดามารดาประกอบอาชีพค้าขายสุรา และเปิดบ่อนพนัน ศาลอาจมีคำสั่งห้าม

บิดามารดาประกอบอาชีพดังกล่าว เพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้เกิดเขาเป็นเยี่ยงอย่าง และกระทำ ความผิดได้โดยง่าย

วิธีการในข้อ 3) ถึง 5) ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะสามารถนำมาปรับใช้กับ กรณีการ ลงโทษบิดามารดาได้

ทั้งนี้มาตรการในการคุมประพฤติหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวถือเป็น มาตรการอีกทางเลือกหนึ่งซึ่งสามารถนำมาปรับใช้แทนการลงโทษบิดามารดาได้ ซึ่งมีลักษณะเป็น การจำกัดการกระทำบางอย่างแก่บิดามารดา เพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนถูกชักจูง หรืออยู่ สภาพแวดล้อม และเห็นตัวอย่างที่ไม่ดีจนเกิดความคุ้นเคยในการกระทำความผิด

นอกจากนี้มาตรการอื่น ๆ ที่สามารถนำมาใช้เช่นเดียวกับการคุมประพฤติและ วิธีการเพื่อความปลอดภัย นั่นคือการกำหนดชั่วโมงเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้ทำงานบริการสังคม หรือเพื่อสาธารณประโยชน์ นั่นเอง

4.2.2 มาตรการต่างประเทศ

มาตรการของต่างประเทศที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประโยชน์ต่อการนำมาบังคับใช้ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 โดยเน้นที่การมีส่วนร่วมของสมาชิกในครอบครัวและสร้าง จิตสำนึกความรับผิดชอบแก่บิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิด ได้แก่ การประชุมกลุ่ม ครอบครัวยุติธรรม (Family Group Conferencing) การสันทนาการ (Afterschool / Recreation) การใช้ กระบวนการครอบครัวบำบัด (Family Therapy) การใช้เครือข่ายชุมชนในการร่วมกันดูแล (Wraparound / Case Management) การให้คำปรึกษา (Mentoring) การให้ความรู้แก่ผู้ปกครอง (Parent Training) ครอบครัวบำบัด (Residential Treatment) การสร้างบรรยากาศในการเรียนรู้ (School / Classroom Environment) และการสร้างงาน (Vocational / Job Training)

เมื่อได้พิจารณาจากขั้นตอนและวิธีการของมาตรการดังกล่าวข้างต้นแล้ว พบว่ามาตรการ เหล่านี้ล้วนมีหลักการพื้นฐานอยู่ที่การสร้างสายใยความรักความผูกพันให้เกิดแก่สมาชิกภายใน ครอบครัวยุติธรรมเป็นสำคัญ อีกทั้งยังมีความใกล้เคียงและสอดคล้องกับเรื่องการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม เด็กผู้กระทำความผิดโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice practice) ตามที่ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรมของ ประเทศไทย ใช้อยู่ ไม่ว่าจะเป็นการเรียกบิดามารดาหรือทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของเด็ก เข้ามารับฟังหรือรับรู้ปัญหาที่เด็กได้กระทำขึ้น พร้อมทั้งหาทางออกในการแก้ไข ปัญหาาร่วมกัน โดยเด็กจะต้องได้รับการปฏิบัติในฐานะผู้ที่ต้องได้รับการดูแลรักษา มิใช่ผู้ต้องหา

หรือจำเลย ในขณะที่บิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ก็ต้องเสียสละเวลาเพื่อกระทำภารกิจบางประการอันเป็นการแสดงออกถึงความรับผิดชอบต่อสังคม² ทั้งนี้ หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กจะต้องสร้างกลไกความร่วมมือเพื่อให้การนำบิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมกับการดูแลบุตรของตนอย่างจริงจังและต่อเนื่อง

นอกจากการประชุมกลุ่มครอบครัวแล้ว การให้ความรู้แก่บิดามารดาเกี่ยวกับการดูแลบุตรหลานของตนและการบริหารจัดการครอบครัว (Knowledge of family management) ก็มีส่วนสำคัญ ภาครัฐจะต้องจัดเตรียมบุคลากรและสถานที่เพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการจัดกิจกรรมให้ความรู้ ตลอดจนเพิ่มเติมทักษะที่จำเป็นในการเป็นผู้นำครอบครัวที่พึงประสงค์ในการอบรมเลี้ยงดูบุตรที่อยู่ในปกครอง เพราะสถานภาพทางสังคมของบุคคลหนึ่งๆ ย่อมมีได้มากมาย อาทิ การเป็นบุตรของบิดามารดา การเป็นบิดามารดาของบุตร การเป็นผู้บังคับบัญชา การเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการเป็นเพื่อนร่วมงาน สถานภาพต่าง ๆ เหล่านี้อาจรวมอยู่ในคนคนเดียวได้ ดังนั้นเมื่อสถานภาพเปลี่ยนไป บุคคลก็ย่อมแสดงบทบาทที่ต่างกันออกไป กล่าวคือเมื่อต้องแสดงบทบาทเป็นบุตรก็ย่อมต้องมีหน้าที่เชื่อฟังคำสั่งสอนอบรมของบิดามารดา เมื่อต้องแสดงบทบาทในฐานะที่เป็นบิดามารดา ก็ย่อมมีหน้าที่ในการดูแลอบรมสั่งสอนและเป็นตัวอย่างที่ดีให้แก่บุตร เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือเป็นเรื่องของ "ทักษะการใช้ชีวิต" (Skill of life) ซึ่งโรงเรียนหรือสถาบันการศึกษาสอนได้ตามเพียงทฤษฎีเท่านั้น เนื่องจากเป็นสิ่งที่มนุษย์แต่ละคนย่อมต้องเรียนรู้และพัฒนาทักษะดังกล่าวให้ดีขึ้นจากประสบการณ์ของตนเอง ดังนั้น การที่บุคคลต้องปรับเปลี่ยนสถานภาพมาเป็นบิดามารดา ในบางกรณีย่อมต้องการองค์ความรู้หรือทักษะของการเป็น "พ่อแม่มืออาชีพ" มิใช่ว่ามีหน้าที่เฉพาะการอุปการะให้การดูแลเพียงแค่ว่าเรื่องของการสนับสนุนด้านค่าใช้จ่ายในการดำรงชีวิตให้แก่บุตรหรือหาเลี้ยงครอบครัวแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ทักษะชีวิตที่ว่านี้ อาจสอดแทรกเข้ามาในรูปแบบของสันทนการต่างๆ ที่สมาชิกครอบครัวได้กระทำร่วมกัน ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นช่วงเวลาหลังเลิกเรียน(After school) ในการทำกิจกรรมที่

² เทพชัย หย่อง "เราเรียนรู้อะไรจากกรณีหมูแฮม", แหล่งที่มา <<http://www.oknation.net/blog/yong/2007/07/14/entry-2>>.

³ Parenting ทักษะและการจัดการครอบครัว แหล่งที่มา<<http://www.channing-bete.com/education/parenting-family-mgmt.html>>.

⁴ "เด็กติดเกมสะท้อนปัญหาครอบครัวอ่อนแอ ชี้พ่อแม่ยุคใหม่ขาดทักษะการเลี้ยงลูก" แหล่งที่มา <<http://www.thaihealth.or.th/node/5650>>.

เป็นประโยชน์ต้องการสร้างสายใยความผูกพันระหว่างคนในครอบครัว โดยทำควบคู่ไปกับการให้คำปรึกษาจากนักสังคมสงเคราะห์และนักจิตวิทยาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีการนำชุมชนเข้ามาช่วยอีกทางหนึ่ง โดยการจัดเวทีประชาคมหรือกิจกรรมสันตนาการภายในชุมชนให้มีลักษณะเป็นการละลายและหลอมรวมพฤติกรรมของคนในชุมชนให้เป็นหนึ่งเดียวและมีจิตสำนึกในการดูแลและซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นการสร้างภูมิคุ้มกันให้แก่บิดามารดาและเด็กผู้กระทำความผิดนั้นๆ และยังเป็นการจัดตั้งต่อของปัญหาการกระทำความผิดต่างๆ ที่อาจมีขึ้นในอนาคตได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ การฝึกอาชีพหรือสร้างงานให้กับบิดามารดาของเด็กผู้กระทำความผิดก็มีส่วนสำคัญ โดยเฉพาะกับครอบครัวที่มีฐานะยากจนและหาเช้ากินค่ำ ปัญหาส่วนใหญ่จะเกิดจากการที่บิดามารดาต้องออกจากบ้านเพื่อไปทำงานใช้แรงงาน ทำให้ไม่มีเวลาได้อยู่ใกล้ชิดกับบุตรของตน จึงเป็นหน้าที่สำคัญของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จะต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือ โดยการประสานงานกับหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกระทรวงแรงงานและองค์การภาคเอกชนต่างๆ เพื่อให้ความรู้ในการทำงานประกอบอาชีพอิสระ และสามารถที่จะสร้างงานสร้างรายได้อยู่ที่บ้านเพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นมีเวลาอยู่ใกล้ชิดลูกหลานและเป็นเครือข่ายเผื่อระวังมิให้เด็กมีโอกาสได้กระทำความผิดอีกทางหนึ่ง

การขับเคลื่อนให้มีการนำมาตรการต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้นมาใช้ มีความเป็นไปได้ในการปฏิบัติค่อนข้างมาก เนื่องจากเป็นมาตรการที่ภาครัฐสามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ทันที เพราะไม่ได้สิ้นเปลืองงบประมาณของราชการแต่อย่างใด เพียงแค่หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับเปลี่ยนรูปแบบการให้บริการและเตรียมพร้อมในการให้ความช่วยเหลือแก่บิดามารดา รวมทั้งบุตรซึ่งเป็นเด็กที่กระทำความผิดก็น่าจะเพียงพอแล้ว โดยอาจนำเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมมาตรการที่เป็นประโยชน์ตามที่ผู้เขียนได้เสนอแนะข้างต้น เข้าไปปรับใช้ตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณีเป็นรายๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการรองรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติให้เป็นระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจนให้มีการนำมาตรการอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ดังที่กล่าวข้างต้น มาใช้เพื่อเป็นทางเลือกในการจัดการกับปัญหาเด็กกระทำความผิดและสร้างตระหนักในเรื่องความรับผิดชอบแก่บิดามารดาของเด็กผู้กระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองมิให้บิดามารดาที่สุจริตต้องตกเป็นผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 26(3) และได้รับโทษตามมาตรา 78 โดยที่ไม่ได้มีส่วนรู้เห็นกับการกระทำความผิดของบุตรเลย นั่นเอง

ทั้งนี้การนำมาตรการใดๆ มาบังคับใช้กับบิดามารดาแทนการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็ นมาตรการภายในประเทศหรือมาตรการต่างประเทศ ศาลควรมีดุลพินิจในการเลือกมาตรการต่างๆ มาบังคับใช้ตามความเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น

4.3 วิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ....

ในปัจจุบัน นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ที่มีการบังคับใช้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเอาเปรียบหรือเป็นภัยต่อ ตัวเด็กและเยาวชน รวมถึงป้องปรามมิให้เด็กและเยาวชนดังกล่าวต้องกลายเป็นกลุ่มเสี่ยงต่อการ กระทำความผิดเสียเองแล้ว ผู้เขียนยังพบว่า สภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นหน่วยงานในฝ่ายนิติบัญญัติ ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญ ขึ้นมาคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขา วิชาชีพต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการพัฒนาสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน จำนวน 54 ท่าน เพื่อทำหน้าที่พิจารณาร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ.... ทั้งนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ผ่านกระบวนการในชั้นตอนลงมติรับ หลักการแล้ว ในขณะที่อยู่ระหว่างการพิจารณาบัญญัติด้วยคำที่เหมาะสมต่อการนำไปบังคับใช้ ในอนาคต^{***}

ร่างพระราชบัญญัตินี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการนำตัวบิดามารดาของเด็ก ผู้ที่ กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมภายในขอบอำนาจของศาลเยาวชนและ ครอบครัว ซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 11 เรื่องการพิพากษาคดีอาญา มาตรา 127 อันมีถ้อยคำตาม บทบัญญัติที่คณะกรรมการฯ ร่างไว้ในเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

“มาตรา 127 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าตามพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา หรือบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยร้องขอ เมื่อศาลสอบถามผู้เสียหาย แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวจำเลยชั่วคราวแล้วมอบตัวจำเลยให้บุคคลดังกล่าวโดยไม่มี ประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ โดยกำหนดเงื่อนไข เช่น ให้จำเลย รายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติหรือเจ้าพนักงานอื่นหรือบุคคลใดหรือองค์การด้านเด็ก เข้ารับ การแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือให้ใช้ วิธีการเพื่อความปลอดภัย ภายในระยะเวลาที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุ

^{***} โปรดดูรายละเอียดในหนังสือสภาผู้แทนราษฎร ส่วนที่ ๓๓๓ ที่ ๗๗๔๑/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ....

ยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ ในการนี้ ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรม หรือรับคำปรึกษาแนะนำด้วยก็ได้

ในกรณีศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานอื่นตามที่เห็นสมควรที่ยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราวหรือจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อนก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการสั่งตามวรรคหนึ่ง ตลอดจนวิธีการประเมินสภาพปัญหา การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การเตรียมความพร้อมเพื่อมอบตัวจำเลยให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งจำเลยอาศัยอยู่ด้วย ให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ปรากฏในมาตรา 127 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในคดีอาญา ซึ่งเด็กตกเป็นจำเลยนั้น ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะลออกการพิพากษา โดยอาจใช้การออกคำสั่งอื่น ๆ อันเป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อตัวเด็กซึ่งเป็นจำเลยในคดี ประกอบกับมีอำนาจในการสั่งให้บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ตลอดจนบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ด้วยเข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือกตามที่ศาลกำหนด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ก่อให้เกิดความสมานฉันท์ภายในสังคมอย่างยิ่ง อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ศาลในการหาทางออกที่เหมาะสมในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนบนพื้นฐานของการให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด และการนำครอบครัวเข้ามาเป็นกลไกหลักในการฟื้นฟูสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนที่มีคุณภาพของประเทศชาติต่อไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามิใช่ข้อดีมากกว่าข้อเสีย อีกทั้งยังช่วยขจัดปัญหาเรื่องของมาตรฐานในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ตามมาตรา 26(3) และ มาตรา 78 เป็นอย่างดียิ่ง

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กซึ่งเป็นผู้ที่กระทำคามผิดอาญานั้น มีมุมมองสำคัญที่ต้องพิจารณา คือ มุมมองทางด้านกฎหมาย และมุมมองทางด้านสิทธิเสรีภาพของประชาชนเปรียบเทียบเหมือนเหรียญที่มีสองด้านซึ่งไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ถ้าจะขยายความให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นก็คือ ในมุมมองของกฎหมายก็มุ่งที่จะคุ้มครองคุณธรรมในทางกฎหมายซึ่งมีเจตนารมณ์ในความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองและการควบคุมมิให้เกิดการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ อย่างหนึ่ง แต่ในขณะเดียวกันก็มีมุมมองเกี่ยวกับมิติด้านสังคมอยู่ด้วย ซึ่งเป็นเรื่องของ การสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับสำนึกความรับผิดชอบ (Responsibility) ให้เกิดขึ้นแก่ผู้นำครอบครัว ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลและป้องกัน มิให้บุตรหลานของตนก่อความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้คนอื่นๆ ในสังคม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบบิดามารดาอันเป็นผลมาจากการกระทำคามผิดของบุตรที่อยู่ในอำนาจปกครองของตนนั้น มีความชัดเจนถึงขนาดมีการบัญญัติว่า ความผิดบางประเภทหากเด็ก (บุตร) เป็นผู้กระทำคามผิด บิดามารดาต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของเด็กซึ่งเป็นบุตรของตนโดยไม่อาจยกข้ออ้างใด ๆ ขึ้นมาต่อสู้ได้ อันได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการก่อภัยบนถนน (Street Terrorism Enforcement and Prevention Act of 1988) ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติจรรยา พ.ศ.2522 ที่ประเทศไทยใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ การกระทำคามผิดของเด็กหรือเยาวชนส่วนใหญ่มักจะเป็นการก่อความเดือดร้อนรำคาญหรือสร้างความเสียหายให้แก่สิ่งสาธารณประโยชน์ต่าง ๆ อาทิ การขับรถจักรยานยนต์โดยใช้ความเร็วเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดบนท้องถนนหลวงในลักษณะแข่งขันด้วยความคึกคะนอง หรือที่เราเรียกเด็กที่ก่อเหตุดังกล่าวเหล่านั้นว่า “เด็กแว้นส์” นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศไทยที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ถือว่าบิดามารดามีหน้าที่โดยตรงที่จะต้องควบคุมดูแลมิให้บุตรของตนนำยานพาหนะออกไปสัญจรบนท้องถนน เนื่องจากอาจเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น ที่ขับขี่ยานพาหนะและใช้ถนนสาธารณะนั้น ประกอบกับประเทศไทยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและความปลอดภัยของสาธารณะ ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดกติกาที่สังคมวางไว้ ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะบิดามารดาของเด็กผู้กระทำคามผิดย่อมต้องแสดงออกซึ่งความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายดังกล่าวโดยมีอาจปฏิเสธได้

นอกจากนี้ ยังปรากฏว่าบางชุมชนเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบ้านเมืองของตนโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายอันว่าด้วยความรับผิดชอบของบิดามารดาฉบับใหม่ของเมือง St. Clair Shores (The St. Clair Shores new parental responsibility law) ซึ่งถือเป็นพัฒนาการทางสังคมที่น่า ยกย่องและควรนำมาเป็นแบบอย่างในการปฏิบัติอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นภาระหน้าที่ (Duty) ของบิดามารดาโดยตรง ในการที่จะต้องป้องกันมิให้บุตรของตนเสี่ยงต่อการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ หากเกิดเหตุการณ์ที่บุตรของตนไปกระทำความผิดใดๆ ก็ตาม บิดามารดาย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบได้เช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น หาใช่หน้าที่ของสถาบันครอบครัวแต่เพียงฝ่ายเดียวไม่ ดังนั้น การลงโทษบิดามารดาด้วยเหตุที่ไม่ได้ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนหรือดูแลบุตรของตนนั้น จึงเป็นเพียงสัญลักษณ์ (Symbolic) ของการมีภาระหน้าที่รับผิดชอบต่อกันในฐานะสมาชิกภายในครอบครัวอย่างหนึ่งเท่านั้น รัฐจึงต้องมีมาตรการอื่นๆ เพื่อใช้ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและสร้างอุปนิสัยที่พึงประสงค์ให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นควบคู่ไปกับการเปิดโอกาสให้บิดามารดาได้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูหรือบำบัดพฤติกรรมดังกล่าวของบุตรในปกครองของตนด้วย ซึ่งมาตรการส่วนใหญ่จะเป็นการใช้วิธีการหรือกระบวนการด้านสังคมสงเคราะห์ (Social Work) เข้ามาสนับสนุนเพื่อให้เกิดผลในการปฏิบัติอย่างจริงจัง ผ่านกิจกรรมหรือสหพันธนาการต่างๆ ที่มีรูปแบบที่แตกต่างหลากหลายกันไป โดยมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการก็คือ เพื่อให้บิดามารดาหันมาเอาใจใส่และให้ความรักแก่เด็กซึ่งเป็นบุตร อันจะเป็นการสร้างสายใยรักภายในครอบครัวและเป็นเสมือนรั้วป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนที่เป็นบุตรของตนต้องกลายเป็นบุคคลที่ไม่พึงประสงค์ของสังคมหรือขยะของสังคม นั่นเอง

เมื่อพิจารณากรณีที่เกิดขึ้นในสังคมไทยจะเห็นได้ว่า นอกจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แล้ว ปัจจุบันสภาผู้แทนราษฎรได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน คือ ร่างพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.... ซึ่งจะมีการกำหนดมาตรการบางอย่างที่จะเป็นประโยชน์ต่อการสร้างความรับผิดชอบให้เกิดแก่บิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิด โดยเฉพาะการสั่งให้บิดามารดาเข้าร่วมกิจกรรมตามที่ศาลกำหนด โดยส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลภายในครอบครัว เช่น การประชุม กลุ่มครอบครัว การบำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งคาดว่าจะน่าจะเป็นผลดีมากกว่าการลงโทษในทางอาญา

ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมของการนำโทษทางอาญาตามที่ปรากฏในมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาใช้บังคับกับบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดนั้น บุคลากรในสายงานยุติธรรมทางอาญาตลอดจนนักวิชาการอิสระที่ศึกษาในเรื่องสวัสดิภาพเด็ก ต่างก็มีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า การลงโทษปรับหรือจำคุกตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น ยังคงต้องมีการบังคับใช้ต่อไป เหตุเพราะมีความจำเป็นในกรณีของบิดามารดา ที่ขาดความรับผิดชอบในการอบรมเลี้ยงดูบุตรอย่างไม่สามารถให้อภัยได้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว บิดามารดาอาจปล่อยปละละเลยและไม่เห็นถึงความสำคัญในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม

สำหรับผู้เขียนนั้นเห็นว่า การลงโทษบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อบุตร ผู้กระทำความผิดนั้น มีทั้งผลดีและผลเสีย กล่าวคือ การลงโทษนั้นเป็นสิ่งที่กระตุ้นให้เกิดการสร้างจิตสำนึกรับผิดชอบแก่ตัวของบิดามารดาได้เป็นอย่างดีและจะทำให้บิดามารดาหันกลับมาเอาใจใส่และให้ความรักแก่บุตรของตนมากยิ่งขึ้น แต่ผลเสียก็คือในบางกรณีบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิดย่อมต้องได้รับบาปเคราะห์โดยที่ตนเองอาจไม่ได้รู้เห็นกับเหตุการณ์หรือการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นจากบุตรของตน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไม่อาจให้ความเป็นธรรมได้อย่างแท้จริง และเป็นกรลงโทษที่ไม่ถูกต้องตามหลักโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาที่ประเทศไทยใช้อยู่ประการหนึ่งด้วย ดังนั้น จึงสมควรที่จะต้องมีการยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบังคับโทษกับบิดามารดาของเด็กที่กระทำความผิด เพื่อให้กฎหมายดังกล่าวสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่ายได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 26(3) และมาตรา 78 เป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นประจักษ์ชัดแจ้งว่าการที่บุตรได้กระทำความผิดลงเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บิดามารดาของเด็กผู้ที่ได้กระทำผิดนั้น ปล่อยปละละเลยให้เด็กกระทำความผิดซ้ำซาก หรือกระทำการในลักษณะที่แสดงออกถึงความไม่ใส่ใจที่จะอบรมสั่งสอนบุตรให้กลับตัวเป็นคนดี รวมถึงมีการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 26(3) อยู่บ่อยครั้ง พฤติการณ์เช่นนี้จำเป็นต้องมีการบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องมีการลงโทษเด็ดขาดแก่บิดามารดาที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการสร้างความตระหนักให้บิดามารดาหันมาเอาใจใส่บุตรของตนมากยิ่งขึ้น

5.2.2 ในกรณีที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นประจักษ์ชัดแจ้งว่าการที่บุตรได้กระทำความผิดโดยมิได้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่บิดามารดาปล่อยปละละเลย หรือฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 26(3) ก็เป็นการไม่สมควรที่จะนำบทบัญญัติในมาตรา 78 มาบังคับโทษ แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ควรที่จะต้องกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากบทลงโทษตามมาตรา 78 เพื่อให้ศาลได้ใช้เป็นทางเลือกในการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพฤติกรรมนิสัยของสมาชิกภายในครอบครัว โดยเฉพาะบิดามารดาของเด็กที่กระทำผิด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรให้ศาลมีดุลยพินิจกำหนดให้มีการนำมาตรการ อื่นๆ ที่มีโทษทางอาญามาบังคับใช้ได้ เช่น การนำมาตรการคุมประพฤติหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงในอนาคตหากมีการนำมาตรการบริการสังคมมาเป็นมาตรการเสริม หรือโทษทดแทน (Substitute Punishment) นอกเหนือจากโทษที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 อันได้แก่ โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน เพื่อเป็นแนวทางที่จะให้ศาลนำไปปรับใช้ และเป็นการสร้างทางเลือกที่หลากหลายและมีความเหมาะสมกับแต่ละกรณีในการลงโทษกับบิดามารดาแทนการจำคุกหรือปรับเท่านั้น

นอกจากนี้ยังสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice) มาใช้เป็นมาตรการทางเลือกนอกเหนือไปจากการลงโทษทางอาญา โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมช่วยกันเป็นหูเป็นตาในการดูแล สอดส่องพฤติกรรมเด็กและเยาวชนไม่ให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือเกิดการกระทำความผิดขึ้น ทั้งนี้ผู้เขียนได้นำเสนอรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาไว้ในบทที่ 3 ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคม วัฒนธรรม ของประเทศไทย อาทิ การประชุมกลุ่มครอบครัว และการให้ความรู้แก่ผู้ปกครอง เป็นต้น

ดังนั้น จึงควรมีการเพิ่มเติมมาตรการทางเลือกนอกเหนือไปจากการลงโทษทางอาญา สำหรับกรณีที่บิดามารดาไม่ได้ปล่อยปละละเลยให้บุตรไปกระทำความผิดโดยเพิ่มเป็นมาตรา 78/1 ต่อท้าย ซึ่งผู้เขียนขอเสนอแนะข้อกฎหมาย ดังนี้

มาตรา 78/1 “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม เมื่อกรณีปรากฏว่าการกระทำผิดของเด็กมิได้เกิดจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรา 26(3) ศาลอาจมีคำสั่งให้บิดามารดาของเด็กที่กระทำผิดเข้ารายงานตัวกับเจ้าหน้าที่เพื่อรับการอบรมและฝึกทักษะในการดูแลบุตรของตนตามความเหมาะสม หรือให้เข้าร่วมกิจกรรมตามที่กำหนด หรือเรียกหลักประกันตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้”

5.2.3 กำหนดขอบเขตที่เหมาะสมเกี่ยวกับเรื่องของความรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กที่กระทำคามผิดนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์สมควรที่จะต้องมีการออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับภาระหน้าที่ตามกฎหมายของบิดามารดาในการอบรมเลี้ยงดูบุตร เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทุกคน ที่มีฐานะบิดามารดาและมีบุตรอยู่ในความดูแล ได้รับทราบว่าการกระทำใดบ้างที่ตนเองในฐานะที่เป็นบิดามารดาต้องรับผิดชอบ (Liability) หรือแสดงความรับผิดชอบ (Responsibility) จากการทำผิดของบุตรของตนได้ไปกระทำคามผิด

5.2.4 รัฐบาลควรมีการวางกรอบนโยบายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลสวัสดิภาพ เด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในสายงานยุติธรรม และสวัสดิการสังคม อันประกอบด้วย ศาลยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อีกทั้งควรที่จะต้องมีการระดมความคิดเห็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อลงโทษบิดามารดาของเด็กที่กระทำคามผิดในทิศทางที่เหมาะสม เพื่อให้การทำงานของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้

5.2.5 ควรมีการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับความรับผิดชอบของบิดามารดาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เพื่อให้บิดามารดาและผู้บังคับใช้กฎหมายได้ทราบถึงขอบเขตความรับผิดชอบของตนได้อย่างชัดเจน ตลอดจนให้การสนับสนุนบิดามารดาในด้านการพัฒนาหรือเสริมสร้างทักษะในการบริหารครอบครัวและอบรมเลี้ยงดูบุตร โดยหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จะต้องจัดให้มีการฝึกอบรมหรือกำหนดรูปแบบกิจกรรมที่เหมาะสมต่อการนำสมาชิกทุกคนภายในครอบครัว โดยเฉพาะบิดามารดาและบุตรให้สามารถทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างภูมิคุ้มกันทางสังคมให้แก่บิดามารดาและบุตร นั้นเอง

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 6 .กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์พิทยาการ, 2531.
- กมลินทร์ พิณีจิวดล. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก : สิทธิเด็กในประเทศไทย. บทบัณฑิตย 53, 4 (ธันวาคม 2540): 100-122.
- กนกนยา กัญพะพงค์. ความรับผิดชอบของนายจ้างในผลแห่งการละเมิดโดยจงใจของลูกจ้าง. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- กิตติ สีหนนท์. ความรู้เกี่ยวกับศาลเด็กและเยาวชน. บทบัณฑิตย 23, 2 (เมษายน 2508): 378-392.
- กุลพล พลวัน. เยาวชนก่อเหตุรุนแรง. วารสารยุติธรรม 6, 6 (สิงหาคม-กันยายน 2549): 34-36.
- คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2549.
- จรรย์วดี มิตรสูงเนิน. การคุ้มครองเด็กที่กระทำความผิดในคดีอาญา: ศึกษาเฉพาะกรณีการควบคุมชั้นก่อนฟ้อง. วิทยานิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- จิตติ ดิงศภัทย์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- นัทธิ จิตสว่าง. แนวทางการปฏิรูปการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในประเทศไทย. บทบัณฑิตย 54, 4 (ธันวาคม 2541): 35-46.
- บุญเพราะ แสงเทียน. คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- ประทีป ทับฮัตตานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1: การใช้กฎหมายความรับผิดชอบทางอาญา. กรุงเทพฯ: ปณรัชช, 2548.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. การปฏิรูประบบการลงโทษ แนวทางสหวิทยาการโดยเน้นทางด้านอาญาวิทยา. บทบัณฑิตย 54, 4 (ธันวาคม 2541): 9-31.

- ประสพสุข บุญเดช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2531.
- ปัทมปาณี พลกุล. ความรับผิดชอบทางอาญา: ศึกษากฎนิเทศขั้นต้นและขั้นสูงของเด็กและเยาวชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- พรชัย สุนทรพันธุ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.
- มัทยา จิตติรัตน์. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายอาญา ภาค 1. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- รัศฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัววิดามารดาและบุตร. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.
- วรพรรณ ชังวิจิต. อำนาจปกครองบุตรภายหลังการหย่า. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. หลักกฎหมายการดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. สำคัญเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองเด็ก. ตุลพาหน 1, 51 (มกราคม - เมษายน 2547): 97-132.
- วัชรินทร์ บัจเจกวิญญูสกุล. รายงานวิจัยเรื่องกฎหมายคุ้มครองเด็กถูกระงับการกระทำทารุณกรรมจากผู้ปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานสภาวิจัยแห่งชาติ, 2545.
- วิชา มหาคุณ. ข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว. ตุลพาหน 5, 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537): 27-34.
- วิชา มหาคุณ. สิทธิเด็กกับกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน. ตุลพาหน 5, 41 (กันยายน-ตุลาคม 2537): 8-17.
- วิชา มหาคุณ. ระบบศาลเยาวชนและครอบครัวกับแนวความคิดสากล. กรุงเทพฯ: ศาลเยาวชนและครอบครัว, 2538.
- วิชา มหาคุณ. รายงานการเดินทางไปประชุมและศึกษาดูงานด้านกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา. ตุลพาหน 3, 43 (กรกฎาคม-กันยายน 2539): 142-154.
- วิชา มหาคุณ. สังคมไทย ครอบครัวและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน. ตุลพาหน 1, 45 (มกราคม-มิถุนายน 2541): 3-13.
- วิชา มหาคุณ. บทบาทและแนวทางพัฒนาผู้พิพากษาสหมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว. วารสารกฎหมาย(นิติศาสตร์จุฬาฯ) 20 (ตุลาคม 2543-กรกฎาคม 2544): 205-209.

วิชา มหาคุณ. ระบบศาลเยาวชนและครอบครัวกับการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชนในทศวรรษ
หน้า. วารสารกฎหมายสภาพนายความ 45 (เมษายน 2546): 4-8.

สมประสงค์ เย็นท้วม. ทักษะของผู้ปกครองต่อการรับผิดชอบในพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กตาม
พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 26(3). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. ภารกิจกฎหมายอาญา มาตรา 1-208. กรุงเทพฯ: บัณฑิตอักษร, 2551.

สะอาด นาวิเจริญ. คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2517.

สีบพงษ์ ศรีพงษ์กุล. ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำของบุคคลอื่น: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างและผู้ถือใบอนุญาตโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

สุพจน์ สุโรจน์. เด็กและเยาวชนกระทำผิดกฎหมาย. ตุลาคม 4, 25 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2521):
38-53.

สุพรรณษา สมสี. มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กกระทำผิดโดยการมีส่วนร่วมของ
ชุมชน ผู้กระทำผิด และผู้เสียหาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

สุรจิต พัฒนสาร. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่: ช่องโหว่ในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

หยุด แสงอุทัย. บุคคลที่ไม่สามารถเป็นตัวการในทางอาญา. บทบัณฑิตย 20 (ตุลาคม 2505): 34-67.

อัจฉริยา ชูตินันท์. กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.

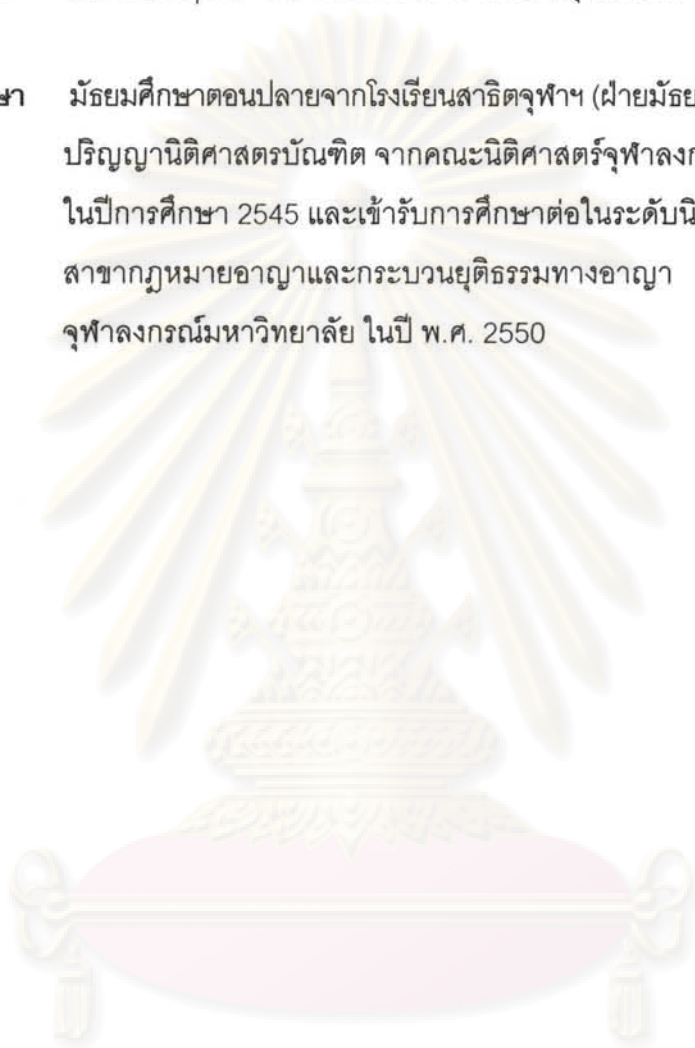
อัฒณพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2527.

อุ้มพร คำพิทักษ์. การคุ้มครองเด็กและเยาวชนกรณีที่ถูกเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญา: ศึกษา
อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานภายใต้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

เอก อังสนานนท์. ความรับผิดในทางอาญาของผู้สนับสนุน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

- ชื่อ - นามสกุล** นางสาวพงศ์จิรา เติตชู
- วันเดือนปีเกิด** วันที่ 26 พฤศจิกายน พ.ศ. 2524 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร
- สำเร็จการศึกษา** มัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนสาธิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ฝ่ายมัธยม) ในปีการศึกษา 2541
ปริญญาตรีศึกษาศาสตร์บัณฑิต จากคณะศึกษาศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ในปีการศึกษา 2545 และเข้ารับการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่คณะศึกษาศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2550



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย