

การคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิด
ทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา
the Protection of Legal Rights and the Prevention of
Criminal Offences Committed by Children and Youth
in Muang District, Phayao

ผศ.ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร์*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา เลขที่ 19 หมู่ที่ 2 ตำบลแม่กา
อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

Assist. Prof. Dr. Patrawan Rattanakaser
University of Phayao, 19, Moo 2, Tambon Mae-Ka, Maung Phayao
District, Phayao 56000
เมลล์ติดต่อ: patrawan.ra@up.ac.th

บทคัดย่อ

การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจำเป็นต้องมี “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม” ที่สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมและป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยการควบคุมพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยมาตรการดังกล่าวต้องให้การดูแลและบำบัดฟื้นฟูเพื่อแก้ไขพฤติกรรมตามแต่ความจำเป็นของเด็กและเยาวชนแต่ละคนโดยเร็วที่สุด การมีส่วนร่วมของบุคคลในครอบครัวและคนในชุมชนในกระบวนการดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อตรวจสอบและสอดส่องพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กและเยาวชนต่อการกระทำความผิด ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวควรปฏิบัติควบคู่ไปการพัฒนาทักษะของบิดามารดาและผู้ปกครองในการอบรมเลี้ยงดูเด็กและเยาวชน ตามสภาพแวดล้อมทางสังคม พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนและลักษณะของครอบครัว นอกจากนี้

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

ควรมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษต่อบิดามารดาและผู้ปกครองที่บกพร่องต่อหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนด้วย

คำสำคัญ: การป้องกันการกระทำความผิดอาญา, เด็กและเยาวชน, ปัจจัยเสี่ยงต่อการกระทำความผิดกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา

Abstract

The effective protection for the right of children and youth in justice procedure, it is necessary to provide “legal measure for the protection of children and youth in the justice procedure” which can protect the right of children and youth in the justice procedure and prevent children and youth entering the criminal justice procedures by controlling the risk behavior for committing an offence. Such measure must provide care and rehabilitation to resolve behavioral issues in accordance with the individual needs of children and youth as soon as possible. The participation of the family members together with the members of the local community in such procedure is necessary in monitoring and surveillance of the children with risk behavior to commit the offences. Such measure must be carried out together with the development of the skills in raising of the children and youth for parents and guardian in accordance with the social environment, characteristics of children and youth, and the nature of the family. Also, it is necessary to have the legal measures against parents and guardians, who are irresponsible and fail to provide support and care for their children and youth.

Keywords: prevention of criminal offences, children and youth, risk factors for committing an offence, criminal justice procedure

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาจากปัจจัยที่หลากหลายทั้งด้านสังคม การศึกษา ร่างกาย และความประพฤติดั้งเดิมที่ไม่เหมาะสมกับวัย ประกอบกับเป็นวัยที่มีความเปราะบางทางด้านอารมณ์ ความคิด และการใช้เหตุผล ทำให้มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดได้ง่ายกว่าช่วงวัยอื่น ตลอดจนโรงเรียนและครอบครัวไม่สามารถทำหน้าที่ของตนในการอบรมเด็ก และเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้แนวคิดทางสังคมวิทยาเห็นว่า ระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และในขณะเดียวกันการควบคุมทางสังคมก็เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เช่นกัน อนึ่งการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดจากสาเหตุที่หลากหลาย เช่น ความต้องการการยอมรับของคนในกลุ่ม ความต้องการทางเศรษฐกิจ ความบกพร่องของครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ที่บางระหว่างบุคคลในครอบครัว ครอบครัวปราศจากอำนาจควบคุม (loss of family control) ความแตกร้างในครอบครัวและความรุนแรงในครอบครัว¹ ซึ่งส่งผลให้เด็กและเยาวชนบางส่วนตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงและอาจเกิดการเลียนแบบพฤติกรรมอันเลวร้าย ที่อาจนำไปสู่พฤติกรรมหรือการกระทำความผิดที่แปลกแยกไปจากจารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรมและความเชื่ออันเป็นบรรทัดฐานหรือมาตรฐานของสังคม และการฝ่าฝืนกฎระเบียบทางสังคม ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “พฤติกรรมเบี่ยงเบนต่อการกระทำความผิด” ที่อาจได้รับการลงโทษหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคม²

¹ Schrode, R.D., Aurea K.O. and Oghia, M.J. (2010), Family Transition and Juvenile Delinquency, *Sociological Inquiry*, 80 November, 779.

² Burt, S.A., Barnes, A.R., McGue, M., & Lacono, W.G. (2008), Parental divorce and adolescent delinquency: Ruling out the impact of common genes, *Developmental Psychology*, 32(44), 668.

ทั้งนี้การกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนในความหมายทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็น “อาชญากร” แต่ถือว่าเป็นการกระทำที่เรียกว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” เท่านั้น³ ซึ่งมาจากปัจจัยหลายประการ (Multiple Factors) ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้กระทำความผิด เช่น ปัจจัยทางชีววิทยา (Biological) จิตวิทยา (Psychological) สังคม (Social factor) และเศรษฐกิจ (Economic factor) ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการขัดเกลาทางสังคมที่ดีพอ (Under-socialization) จึงไม่สามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมได้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่คนเลว แต่เป็นเหยื่อของสภาพแวดล้อม (Victim of circumstance) การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาของอาชญากรรม แต่การเยียวยา รักษา (Treatment) ที่สอดคล้องกับความต้องการและสภาพปัญหาของผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่จะช่วยให้กลับตนเป็นคนดีของสังคม (Law-abiding person) นั้นเป็นวิธีการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่ดีที่สุด จากแนวคิดการเยียวยาผู้กระทำความผิดดังกล่าวนำมาสู่การพัฒนาแนวคิดของการเยียวยาแก้ไขเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ

อย่างไรก็ตาม นอกจากเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดแล้วยังมี “เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” ที่ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดเด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2456 ได้กำหนดเด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิดออกเป็น 4 ข้อสำคัญ ได้แก่ 1) เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เช่น ประพฤติตนเกเร มั่วสุมก่อความเดือดร้อนรำคาญให้ผู้อื่น เล่นการพนัน เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติด ซื้อหรือขายบริการทางเพศ ต่อต้านหรือทำลายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนไม่อาจอบรมสั่งสอนได้ ไม่เข้าเรียน ประพฤติตนไปในทางชั่วสาว 2) เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี 3) เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมาย 4) เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ซึ่งล้วนอยู่ในกลุ่ม

³ Siegel, L. J and Welsh, B.C. (2015), *Juvenile Delinquency : Theory, Practice , and Law*, USA : Stamford Press, 83.

เด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่ต้องได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดในอนาคต

ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและควรได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดสามารถแบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) กลุ่มเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดซึ่งได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ 2) กลุ่มเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่ต้องได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดในอนาคต

สำหรับกลุ่มเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามข้อกำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งกำหนดว่าในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีความมุ่งหมายต่อการนำเด็กออกจากกระบวนการให้เร็วที่สุดหรือใช้วิธีการอื่นที่ไม่ใช่กระบวนการทางศาล สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้แก่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาเฉพาะประเด็นหมวดการสอบสวนคดี ที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เช่น การจับกุมเด็กตามมาตรา 66 และการตรวจสอบการจับตามมาตรา 72 ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและลดอุปสรรคในการปฏิบัติงานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนคดีให้มากที่สุด

สำหรับการป้องกันเด็กและเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดมีส่วนสำคัญต่อการแก้ไขบำบัด พื้นฟูพฤติกรรมทั้งต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำ และจำเป็นต่อเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดเพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดต่อไปในอนาคต โดยผู้วิจัยศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของบิดา

มารดา และผู้ปกครอง ต่อการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ รวมถึงความรับผิดชอบทางแพ่ง และทางอาญาต่อการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว และมาตรการส่งเสริมการพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้แก่บิดามารดาและผู้ปกครอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษามาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนของไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการพัฒนาศักยภาพในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดา มารดา และผู้ปกครอง

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และวิเคราะห์กฎหมาย พระราชบัญญัติ ประกาศ ระเบียบ และคำสั่ง เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนประเทศญี่ปุ่น เช่น กฎหมายเด็กและเยาวชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอาญาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และ มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) ปี พ.ศ. 2559 ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง กฎหมายอื่น ๆ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง และ

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ กฎหมายเด็ก (Juvenile Act) กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งดำเนินการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศทั้งระบบ Civil Law และ Common Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น โดยศึกษาจากแหล่งข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิ ได้แก่ ตำบัทกฎหมาย หนังสือวิทยานิพนธ์ งานวิจัย วารสาร ระเบียบ ประกาศ และบทความต่างๆ ของไทยและต่างประเทศ อนุญาตว่าด้วยสิทธิได้กรวมทั้งข้อมูลทางสถิติ ประกาศ คำสั่งและระเบียบจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบ และสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งหน่วยงานภาครัฐ บิดามารดา นักวิชาการ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เช่น ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดพะเยา ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพะเยา เจ้าพนักงานคดีของสำนักงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดพะเยา ครูโรงเรียนมัธยมระดับชั้น ม. 1 ถึง ม. 3 และเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในพื้นที่อำเภอเมืองพะเยา จังหวัดพะเยา รวมถึงการเข้าร่วมการประชุมกับหน่วยงานและสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมืองพะเยา

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 เข้าใจมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

1.5.2 ทราบมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนของไทยและต่างประเทศ

1.5.3 ทราบแนวทางพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดา และผู้ปกครอง

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี พบว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับปัจจัยเสี่ยงและปัจจัยป้องกัน ทั้งนี้เด็กที่ไม่มีปัญหาอาจเติบโตมาในครอบครัว หรือ สภาพแวดล้อมที่เป็นปัจจัยเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็ก แต่ในขณะเดียวกันไม่ได้หมายความว่าเด็กหรือเยาวชนที่เติบโตในภาวะเสี่ยงจะต้องเป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีปัญหาเสมอไป เพราะเด็กหรือเยาวชนที่ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงสูงอาจจะไม่ตกเป็นเหยื่อของสถานการณ์นั้นหรืออาจจะไม่เป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ หากมีปัจจัยป้องกันที่สมดุลกับปัจจัยเสี่ยง แต่ถ้าเด็กต้องเผชิญกับปัญหาอย่างไม่มีที่สิ้นสุดโดยปราศจากความช่วยเหลือ โอกาสที่เด็กจะตกอยู่ในภาวะเสี่ยงก็สูงมากขึ้นด้วยเช่นกัน

2.1 มาตราการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จึงได้กำหนดมาตรการเพื่อใช้บังคับสำหรับการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเด็นสำคัญ ดังนี้

2.1.1 การจับและการตรวจสอบการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการแยกการจับระหว่างเด็กและการจับเยาวชนออกจากกัน ทั้งนี้สำหรับการจับเด็กมาตรา 66 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล” อนึ่งคำว่า “เด็ก” ตามคำนิยามในมาตรา 4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้ความหมายว่า “บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี บริบูรณ์” ทั้งนี้ให้อายุของเด็กในวันทำการกระทำ

ความผิดได้เกิดขึ้น⁴ โดยกฎหมายยอมให้มีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อเด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 หรือ มีหมายจับหรือคำสั่งศาลภายใต้เหตุที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 สำหรับการจับกุมเยาวชนที่มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งหมายความว่าให้นำมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

อนึ่ง การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน⁵ เพราะหากมีการออกหมายจับเด็กแล้ว แม้จะยังมิได้มีการจับกุมก็จะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรง⁶

การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในขั้นตอนการจับกุมก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่ตามมาคือ กรณีที่มีการจับกุมเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า และเป็นการจับโดยไม่มีความหมายจับ หรือคำสั่งศาล แต่เป็นการจับโดยเหตุยกเว้นอื่นตามมาตรา

⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁵ มาตรา 67 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁶ สมชัย ศรีสุทธิยากร, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พร้อมแนวคำพิพากษาศาลฎีการายมาตราและข้อสังเกต, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นตัง), 2555, หน้า 189-193.

78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ก่อนมาตรา (2)-(4) และ แม้ว่าพนักงานสอบสวนได้นำตัวเด็กที่ถูกจับมาให้ศาลทำการตรวจสอบการจับ ภายในเวลา 24 ชั่วโมงตามมาตรา 72 ก็ตาม เมื่อศาลตรวจสอบการจับแล้วเห็นว่า การจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า และไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาล ศาลต้องปล่อยตัวเด็กไป⁷ เพราะการจับไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แม้ว่าเด็กจะมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจจับ เพราะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า เว้นแต่จะ ได้มีหมายศาลให้ดำเนินการจับ ทั้งนี้เมื่อปรากฏจากการตรวจสอบการจับว่าเป็น การจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องบันทึกไว้ เพราะสาระสำคัญของการ ตรวจสอบการจับอยู่ที่ว่าการจับเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เท่านั้น ส่วนการดำเนินการต่อผู้ทำการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็น เรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันต่างหากอีกส่วนหนึ่งต่อไปตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550⁸ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แม้ว่าการจับตามมาตรา 66 และการตรวจสอบการจับตามมาตรา 72 จะมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครอง สิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่ดูเหมือนจะสอดคล้องต้องกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณา กลับพบว่า มีการแยกการจับส่วนหนึ่ง และการตรวจสอบการจับส่วนหนึ่ง ใน

⁷ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า “เมื่อเด็กมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเด็กซึ่งต้อง หาว่ากระทำความผิดหรือไม่ เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็ก หรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัว เด็กหรือเยาวชนไป” แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550 วินิจฉัยว่า “การตรวจค้นและการจับกุมของพนักงาน ตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และอำนาจฟ้องคดีของโจทก์ เมื่อปรากฏจากการตรวจสอบการจับว่าเป็นการจับโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องบันทึกไว้ และเป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันต่างหากอีกส่วนหนึ่งต่อไป

ประเด็นนี้อาจมีผลกระทบต่อพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมที่ต้องรับผิดชอบต่างหากอันเนื่องมาจากการดำเนินการจับกุมที่มีขอบด้วยกฎหมายของตนซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ดังที่มีงานวิจัยของ ดร.สมนทิพย์ จิตสว่าง ในโครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” พบปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานด้านการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าปัญหาในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุมเพราะขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยุ่งยากตามมา 47.3% กลัวถูกฟ้องร้อง 22.4% ส่วนปัญหาในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าพบว่า เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชน เพราะขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายยุ่งยากสลับซับซ้อนตามมา 49.5% ไม่มีหลักฐานกระทำความผิด 48.7% กลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดต่อหน้าตำรวจ 35.5% และไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนเพราะกลัวต้องไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม 36.8%⁹ อย่างไรก็ตามจากงานวิจัยดังกล่าวนี้แม้ว่าจะมีอุปสรรคในการปฏิบัติงานในเรื่องการจับกุมเด็กและเยาวชนแต่สถิติคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีและอยู่ในความดูแลของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556 กลับพบว่าจำนวนเด็กอายุระหว่าง 10-15 ปี มีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเหตุแห่งความยุ่งยากในขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุม เพราะไม่มีหลักฐานกระทำความผิด หรือกลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ยังคงเป็นช่องว่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจทำให้มีเด็กจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขบำบัดพฤติกรรมที่กระทำความผิดได้

สำหรับการจับกุมเด็กโดยอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถกระทำได้เลย แม้จะมีข้อสงสัยว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์อันน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของ

⁹ สมนทิพย์ จิตสว่าง, “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน,” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย สกว.), หน้า 79-80.

ผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดก็ตาม แต่ถ้การกระทำความผิดนั้นไม่ได้กระทำต่อเนื่องกันโดยไม่ขาดตอน ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจจับกุมเว้นแต่จะมีหมายจับ เพราะไม่อาจนำข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการจับได้ เว้นแต่จะมีหมายจับ และแม้ว่าเหตุแห่งการออกหมายจับเด็กผู้กระทำความผิดจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเหตุในการร้องขอให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน ซึ่งแนวทางปฏิบัติในการออกหมายจับเด็กต้องมีเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พร้อมกับเสนอแผนในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กภายหลังการถูกจับด้วยวิธีหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เช่น ส่งตัวไปบ้านพักเด็ก สถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือเพื่อส่งตัวเด็กไปบำบัดแก้ไขพฤติกรรม¹⁰

ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในขั้นตอนการจับกุมตามกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อกระบวนการสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยศาล ภายใต้กฎหมายเด็ก (Juvenile Act) ซึ่งจะส่งผลให้จำนวนเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมน้อยลง¹¹ โดยมาตรา 3 (2) แห่งกฎหมายเด็กได้บัญญัติว่า ถ้าเด็กและเยาวชนกระทำการใดอันเข้าลักษณะที่เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา และเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ มีพฤติกรรมหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจทำให้เด็กมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมหรือฝ่าฝืน

¹⁰ ประเทือง ธนียผล, กฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, นนทบุรี :สุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า23-29.

¹¹ Hiroyuki, K., “Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan ”, Ritsumeikan Law Review, 22 (2005): 12-15.

กฎหมาย หรือกระทำการในลักษณะที่จะกระทำความผิดทางอาญาในอนาคตดังต่อไปนี้ 1) มีพฤติกรรมต่อต้านหรือไม่อยู่ในความควบคุมของบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง 2) ไม่มีที่อยู่อาศัยโดยปราศจากสาเหตุที่เหมาะสม 3) คบหาสมาคมกับบุคคลที่นำจะชักนำไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจชักนำไปในทางเสียหาย ทั้งนี้เมื่อบุคคลใดพบว่า เด็กและเยาวชนได้กระทำการใดอันจะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของ ศาลครอบครัว หรือเมื่อเทศบาล, อำเภอ หรือ ศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กและเยาวชน ร้องขอต่อศาลครอบครัวเพื่อดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงต่อไป หรือร้องขอให้ ศาลมีคำสั่งให้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง สวัสดิภาพ หากพบว่าเด็กและเยาวชนมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครอง

2.1.2 การจับกุมเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่อาจอยู่ภายใต้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามกฎหมายสวัสดิภาพเด็ก ในทางตรงกันข้ามหากเด็กอายุ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและสามารถถูกจับโดยตำรวจได้ ภายใต้เหตุของการจับดังต่อไปนี้ (1) การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้น มาตรา 201 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้ตำรวจสามารถจับกุมได้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือคำสั่งศาล (2) เมื่อมีเหตุฉุกเฉินในการจับกุมผู้ต้องสงสัยในความผิดอาญากรรมร้ายแรง และไม่สามารถขอหมายจับจากศาลได้ในขณะนั้นเพราะเป็นเหตุฉุกเฉินเร่งด่วน (3) เมื่อพบร่องรอยปรากฏอยู่บนร่างกายของผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ¹²

ในกรณีจับโดยมีหมายจับนั้น มาตรา 203 บัญญัติว่า เมื่อจับบุคคลตามหมายจับหรือผู้ต้องสงสัยตามหมายจับให้ผู้จับแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นข้อสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด ผู้ต้องสงสัยสามารถแต่งตั้งทนายแล้วให้โอกาสผู้

¹² Supreme Court of Japan, Outline of Criminal of Justice in Japan. Retrieved http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2016.pdf (accessed 22 november, 2016)

ต้องสงสัยอธิบาย ทั้งนี้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยทันทีหากไม่มีเหตุจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ หรือ หากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ให้นำตัวผู้ต้องสงสัยส่งไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงตั้งแต่วันที่ผู้ต้องสงสัยมาถึงที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ทำการจับกุม พร้อมกับหลักฐานแสดงเหตุอันควรสนับสนุนเหตุแห่งการจับนั้น ในกรณีตามวรรคที่กล่าวมาข้างต้น พนักงานตำรวจผู้จับกุมต้องถามผู้ต้องสงสัยว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่มีก็ให้แต่งตั้งหาที่ปรึกษากฎหมายให้

เมื่อพิจารณากระบวนยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ตามกฎหมายเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น (Juvenile Act 1907) พบว่า ได้มีกระบวนการหันเหคดีตั้งแต่ในชั้นพนักงานตำรวจด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนผู้มีแนวโน้มจะก่ออาชญากรรมหรือฝ่าฝืนกฎหมาย โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ปกครองแจ้งยังศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กและเยาวชนเพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพ หากพบว่าเด็กและเยาวชนมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครอง¹³ แต่ถ้าเด็กและเยาวชนไม่สามารถหันเหคดีก่อนการจับกุมได้และจำเป็นต้องดำเนินการจับกุมเด็กและเยาวชน ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่อาจอยู่ภายใต้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามกฎหมายสวัสดิภาพเด็ก ในทางตรงกันข้ามหากเด็กอายุ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและสามารถถูกจับโดยตำรวจได้ ทั้งนี้การจับเด็กและเยาวชนก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของการจับแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน¹⁴

ทั้งนี้กฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมเด็กของประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยต่างอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองการลิดรอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนอันเป็นหลักสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่งเช่นเดียวกัน โดยหลีกเลี่ยงการจับ การควบคุม และให้ใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ต่อ

¹³ Article 6 (1) (2) Juvenile Act, 1948.

¹⁴ มาตรา 15 Juvenile Act 1948 ศาลครอบครัวสามารถตรวจสอบ จับกุม หรือการค้น ให้นำข้อกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องการตรวจสอบ การจับกุม และการค้น มาบังคับใช้โดยอนุโลมเว้นแต่จะขัดต่อการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนก่อน และหากจะทำการจับกุมต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาล หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดอีกด้วยว่าจับกุม เด็กและเยาวชนผู้ต้องสงสัยจะใช้วิธีการจับกุมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ในกรณีหากมี เหตุผลที่เหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการจับ หรือเป็นไปตามลักษณะของ คดี หรือพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนในขณะนั้น และความสามารถในการ ควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหากดูจากพฤติการณ์แห่งคดีแล้วควรสงสัย ว่าจะมีการหลบหนี ก็สามารถทำการจับตัวไว้เพื่อป้องกันการหลบหนีได้ ซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งที่อาจจะไม่สร้างอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มาก เกินไปและยังคงอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ดังนั้น สำหรับแนวทางเพื่อให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ของไทยโดยเฉพาะในการจับกุมเด็ก อายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ให้มีความ เหมาะสมทั้งฝ่ายผู้ปฏิบัติงานและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อ คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนของประเทศไทยนั้น ควรคงหลัก Due process ในการตรวจสอบด้วยกฎหมายหากศาลพบว่าการจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบ ด้วยกฎหมายจะต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กและเยาวชนทันที ทั้งนี้การ “ห้ามจับ เด็ก” ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็ก เว้นแต่จะเป็นการ กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล” และหากฝ่าฝืนมาตรา 66 ถือว่าเป็นการจับกุมโดยไม่ชอบ ยังคงต้องให้มีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปเพื่อเป็น การควบคุมปัญหาการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตามข้อกำหนดของกฎแห่งกรุง ปักกิ่ง แต่ทั้งนี้เพื่อลดช่องว่างระหว่างการบังคับใช้กฎหมายและอุปสรรคของ การดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม ควรกำหนดข้อยกเว้นให้น่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 มาใช้บังคับกับการจับกุม บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อเข้า องค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันเหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการจับและ เป็นไปตามลักษณะความร้ายแรงแห่งคดี หรือพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน และความสามารถในการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะนั้น หรือ

2. เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมแห่งคดีแล้วเชื่อว่าจะมีการหลบหนีและไม่อาจใช้วิธีการอื่นเพื่อป้องกันการหลบหนีในภาวะแห่งคดีและพฤติกรรมเช่นว่านั้น และมีเหตุจำเป็นฉุกเฉินที่ไม่สามารถขอยกหมายจับในขณะนั้นได้

เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการจับกุมเด็กและให้โอกาสพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานพิสูจน์ความรับผิดชอบของตนหากใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ภาวะและพฤติกรรมเช่นนี้แล้ว ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวสามารถสร้างความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาควบคู่ไปกับการปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนไปพร้อมกัน

2.2 การพัฒนาทักษะของบิดามารดาและผู้ปกครองในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์

สำหรับจังหวัดพะเยานั้นจากสถิติเด็กกระทำความผิดจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดพะเยาในลักษณะโครงสร้างครอบครัวแสดงให้เห็นว่าเด็กที่อยู่อาศัยร่วมกับพ่อแม่ และเด็กที่อยู่อาศัยกับปู่ ย่า ตา ยาย มีสถิติกระทำความผิดมากกว่าเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่กับบิดา หรือมารดา หรือพ่อแม่หย่าร้าง/ทิ้งร้าง¹⁵ ทั้งนี้ปัญหาของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เกิดจากปัจจัยจากครอบครัวนั้นอาจเกิดจากความบกพร่องในการอบรมเลี้ยงดู เช่น ครอบครัวที่ทะเลาะเบาะแว้งต่อการกระทำของเด็ก ครอบครัวที่ตามใจมากเกินไป ครอบครัวที่เข้มงวด ซึ่งจะก่อให้เกิดรูปแบบและลักษณะของการกระทำความผิดที่หลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับลักษณะการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน ซึ่งส่งผลให้เด็กมักมีพฤติกรรมต่อต้านระเบียบของสังคม (Anti-Social)¹⁶ อันเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นความบกพร่องของทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่ ผู้ปกครอง ที่ไม่ได้เกิดเฉพาะครอบครัวยากจน หรือครอบครัวแตกร้างเท่านั้น แต่ยักรวมถึงครอบครัวที่มีสภาพเศรษฐกิจดีและสมบูรณ์

¹⁵ วิเศษ สุจินทรัพย์ และ สหทัยา วิเศษ, สุรา นารี กับการจัดการตนเองของชุมชนในจังหวัดพะเยา, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559, หน้า 3.

¹⁶ เดชา ศิริเจริญ, “เด็กกับอิทธิพลของครอบครัว”, วารสาร AULJ, (ฉ.3 สิงหาคม 2555) :14.

2.2.1 มาตรการทางกฎหมายสำหรับล่งโทษบิดา มารดา และผู้มีอำนาจปกครองต่อความบกพร่องในการอบรม สั่งสอน และเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย

กฎหมายบังคับให้บิดา มารดา ต้องทำหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ด้วยความระมัดระวัง สอดส่องดูแล เพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่บุตรผู้เยาว์อาจกระทำให้ขึ้นด้วยความอ่อนประสพการณ์และความรู้ ซึ่งบิดา มารดา อาจมีความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่บิดา มารดา จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุตรผู้เยาว์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของบิดา มารดาเองโดยตรง (Liability for One's Own Act) เนื่องจากบุตรผู้เยาว์ที่อายุน้อย เช่น ทารก หรือเด็กอายุไม่เกิน 5 ขวบนั้น เป็นบุคคลที่ไร้เดียงสา ไร้สติปัญญา ไร้ความสามารถ ทำให้การกระทำของบุตรผู้เยาว์นั้นไม่เป็นละเมิด แต่ผู้มีหน้าที่ดูแลคือ บิดา มารดาต้องรับผิดชอบ เมื่อพิจารณาได้ความว่าบิดา มารดา ปลอมแปลงลายเซ็นผู้เยาว์ถึงขนาดประมาทเลินเล่อแล้ว บิดามารดาก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว¹⁷

ดังนั้นภายใต้หลักความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดดังกล่าว หากบิดา มารดาบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดูเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามมาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546¹⁸ และได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บิดามารดาก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ต่อบุคคลอื่นเพราะเป็นความรับผิดชอบของบิดามารดาเอง ทั้งนี้การฟ้องบิดา มารดาให้รับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 ต่างจากมาตรา 429 ที่เป็นเรื่องการรับผิดชอบละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมาตรา 429 บัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้

¹⁷ พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2549), 348.

¹⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า “ผู้ปกครองจะต้องอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ”

ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำ ละเมิด บิดา มารดา หรือผู้อนุบาลบุคคลเช่นนี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น” แต่อย่างไรก็ตามบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแล กรณีเช่นนี้เป็นการสันนิษฐาน โดยกฎหมายว่าบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง มีความผิดเพราะมีความบกพร่องในการดูแล ดังนั้นความรับผิดชอบของบิดามารดาภายใต้มาตรา 429 จึงอยู่บนข้อสันนิษฐานความผิด (Liability Based on Presumed Fault) ทางละเมิดตามมาตรา 420 ที่ทับซ้อนกันอยู่สองประการคือ มีความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้เยาว์ในการกระทำของตนเอง (Liability for One’s Own Act) ประการหนึ่ง และความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแล (Liability for Persons Under Supervision) อีกประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม กรณียังเป็นข้อสงสัยว่าความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามกฎหมาย ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากความบกพร่องในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์อย่างชัดเจนหรือไม่ และกฎหมายมีบทลงโทษบิดามารดาที่มีความบกพร่องในการเลี้ยงดูบุตรอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ขึ้นอยู่กับการตีความของศาลและพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดีว่าจะสามารถสร้างความรับผิดชอบทางละเมิดให้กับบิดามารดาพร้อมกับบุตรหรือไม่ แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบในความบกพร่องจากการอบรมสั่งสอน หรือเลี้ยงดูบุตรแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 429 คือเพื่อสร้างความรับผิดชอบในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ของบิดา มารดา ตามมาตรา 1566 ประกอบกับมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งร่วมกับบุตรผู้เยาว์หากพบว่ามีความบกพร่องหรือไม่ใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่ดังกล่าว กล่าวคือบิดา มารดา จะต้องร่วมรับผิดชอบเมื่อลูกกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามบิดา มารดา สามารถหลุดพ้นความรับผิดชอบได้หากพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน ซึ่งเป็นเรื่องในทางปฏิบัติที่จะต้องพิสูจน์ถึงความ “ระมัดระวัง” ในประเด็นนี้มีลักษณะตรงข้ามกับกฎหมายฝรั่งเศสเพราะว่า

กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการทำหน้าที่ของบิดา มารดาโดยต้องให้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดอันเป็นความผิดอาญา หากพบว่า มีลักษณะเป็นการละทิ้งครอบครัว ไม่อบรมสั่งสอนตามศีลธรรม จรรยา อันเป็นบทลงโทษต่อหน้าที่ของบิดามารดาที่บกพร่อง สำหรับกฎหมายไทยเกี่ยวกับการสันนิษฐานว่าบิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแล หรือกรณีอย่างไรจึงจะเรียกว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วนั้น มีหลักวินิจฉัยว่า การกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นบิดามารดาหรือบุคคลผู้ดูแลตามมาตรา 430 สามารถป้องกันได้หรือไม่ รวมทั้งการอบรมสั่งสอนในความประพฤติดังปัจเจกชนพึงสั่งสอน ซึ่งต้องนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไปมาพิจารณาประกอบการพิจารณา หากเป็นเหตุปกติ เช่น บุตรผู้เยาว์มีพฤติกรรมเสี่ยงเป็นปกติแต่ไม่ได้ใส่ใจ ระวัง หรือห้ามปราม ถือว่ารู้ถึงพฤติกรรมและไม่ใช้ความระมัดระวัง เมื่อมีความเสียหายทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้เยาว์ บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แต่ถ้าเป็นเหตุจร คือไม่มีพฤติกรรมเช่นนั้นแต่เป็นเรื่องเหนือความคาดหมาย ก็ต้องถือว่าบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว¹⁹

จากหลักกฎหมายที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นพบว่าบิดา มารดาจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้เยาว์หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยบุตรผู้เยาว์เสียก่อน จึงจะมีผลให้บิดามารดาร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 429 เมื่อบิดามารดาพิสูจน์ไม่ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลผู้เยาว์ คือรู้ถึงความประพฤติดีที่เสี่ยงต่อการทำความผิดแต่ไม่ห้าม เพื่อเป็นการลงโทษบิดามารดาที่บกพร่องในหน้าที่ดูแล

สำหรับบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจจะต้องรับผิดชอบละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์เมื่อตนเป็นผู้ดูแลบุตรอยู่เป็นนิตยหรือชั่วคราวก็ดี และบุตรได้กระทำการละเมิดลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน หากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรตามมาตรา 430 ความแตกต่างระหว่างมาตรา 429 และมาตรา 430 คือ มาตรา 429 เป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบโดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าบิดามารดาไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง แต่

¹⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545 ,หน้า 277.

เป็นหน้าที่ของบิดามารดาต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังแล้วจึงจะหลุดพ้นความรับผิดชอบละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์ แต่มาตรา 430 นั้นผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าบุคคลผู้รับผิดชอบแล้วไร้ความสามารถนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยมาตรา 430 และมาตรา 429 เป็นบทสันนิษฐานความผิดไว้ก่อนว่าบิดามารดา หรือบุคคลผู้ดูแลต้องร่วมรับผิดชอบในทางละเมิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถ แต่ก็สามารถพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบได้ ด้วยเหตุดังกล่าวกรณีจึงควรตีความคำว่า “การใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงดู” ให้ครอบคลุมถึงความบกพร่องต่อการอบรมทางด้านศีลธรรมจรรยาแก่บุตรต่อการสอนให้รู้ผิด-ชอบ ชั่ว-ดี เช่นกัน เพราะถือเป็นหน้าที่ในธรรมจรรยาของบิดามารดาต่อการอบรมสั่งสอนบุตร หากละเลยจนเป็นเหตุให้บุตรผู้เยาว์ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น บิดามารดาย่อมต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นหน้าที่เกิดจากความบกพร่องของตนอันเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 420 ของบิดามารดาทับซ้อนกันกับมาตรา 429 กล่าวคือหากบิดามารดาต้องรับผิดชอบร่วมกับบุตรในหน้าที่บิดามารดาก็ต้องมีความผิดโดยตรงตามมาตรา 420 รวมอยู่ด้วยในตัวแล้ว

2.2.2 มาตรการทางกฎหมายสำหรับลงโทษบิดา มารดา และผู้มีอำนาจปกครองต่อความบกพร่องในการอบรม สั่งสอน และเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายฝรั่งเศส

กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดที่บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบกับบุตรผู้เยาว์นั้นมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Code civil) บัญญัติว่า “ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่เพียงแต่เป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำความผิด แต่รวมถึงบุคคลผู้ดูแลด้วย บิดาและมารดา ต่างมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่มีสาเหตุจากการกระทำความผิดของบุตรผู้เยาว์”

มาตรา 1384 วรரசี บัญญัติว่า “บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดจากการทำความผิดทางละเมิดของผู้เยาว์ที่อยู่ในความดูแลของตน”²⁰ บิดามารดาในความหมายนี้รวมถึงบิดา

²⁰ L1384 alinéa 4 du Code Civil “ Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux”

มารดาผู้รับบุตรบุญธรรมด้วยเช่นกัน สำหรับกรณีที่ย่ำร้างกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจจะพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนบกพร่องในการควบคุมดูแลผู้เยาว์ ถ้าเป็นกรณีเช่นนี้ ความรับผิดชอบก็ตกไปยังฝ่ายที่มีอำนาจปกครองดูแลผู้เยาว์ ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความผิดของบิดามารดา เพราะบิดามารดาตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความผิดอยู่แล้ว แต่บิดา มารดา สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ขาดความระมัดระวังในการทำหน้าที่ควบคุมดูแล และอบรมสั่งสอนผู้เยาว์²¹ กล่าวคือบิดา มารดา ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าพวกตนไม่สามารถที่จะป้องกันไม่ให้เกิดความผิดอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ เพราะเกิดจากเหตุสุดวิสัยอันไม่สามารถป้องกันได้ หรือ เหตุการณ์บังเอิญ หรือเพราะผู้เสียหายเป็นฝ่ายผิดเอง²² หากปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวกว่าข้างต้น บิดามารดาอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์ ซึ่งไม่เป็นการง่ายที่จะพิสูจน์ว่าบิดามารดาจะปราศจากความผิดจากการไม่อบรมเลี้ยงดูและควบคุมดูแลบุตร ทั้งนี้ความรับผิดชอบดังกล่าวเรียกว่าเป็นความรับผิดชอบที่เป็นหนี้อันเกิดจากความบกพร่องของตนที่เกิดจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรให้รู้จัก ดี-ชั่ว ถูก-ผิด จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น อันเป็นหน้าที่ทางจริยธรรม (Moral Obligation) ส่งผลให้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อผู้นั้น ทั้งนี้วิวัฒนาการของการของความรับผิดชอบทางแพ่งของบิดามารดาต่อการกระทำละเมิดของบุตรผู้เยาว์ เป็นผลสืบเนื่องจาก หนี้ในธรรมจรรยาที่ต้องบังคับให้ความรับผิดชอบต่อผู้ที่

²¹ L.1384 alinéa 7 du Code Civil « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

²² La Haute Assemblée vient en effet de rendre le 13 décembre 2002 deux arrêts « Minc » et « Pouillet » (Bull. civ. n° 5 et Bull. crim. n° 3) qui consacrent clairement l'évolution marquée par les arrêts « Fullenwarth », « Bertrand » et « Levert ». Au visa des articles 1384 al 4 et 7 du C.C., la Haute Assemblée a en effet énoncé que, « pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait même non fautif du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité ».

ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของตนหรือของบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตน²³ เป็นตรรกะที่บ่มเพาะความรับผิดชอบทางแพ่งให้กับบิดา มารดา และบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของบิดา มารดา ต่อการกระทำละเมิดของเด็ก เป็นการยืนยันความรับผิดชอบที่ลึกซึ้งมากไปกว่าการทำหน้าที่ดูแล ที่ไม่ใช่ล้าพั้งแค่ความเป็นบิดา มารดาเท่านั้น²⁴ อาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักประกันความรับผิดชอบทางแพ่งของบิดา มารดา ที่ไม่ใช่ความบกพร่องในการใช้อำนาจปกครองบุตร แต่เป็นสิ่งที่บิดา มารดาต้องรับผิดชอบเนื่องจากสถานะและหน้าที่ของพวกเขา

ในปี 1994 ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับบิดา มารดา ที่บกพร่องในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนบุตร ไว้ในมาตรา 227-17²⁵ โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 ยูโร แก่บิดา หรือ มารดา ที่ลี้กเลียง หรือปราศจากเหตุผลอันสมควร ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อความปลอดภัยในการดำรงชีวิต สุขภาพร่างกาย ศีลธรรมจรรยา หรือการให้การศึกษา อบรมสั่งสอนแก่เด็กที่อยู่ในความปกครองของตน ในวรรคสองแห่งมาตราดังกล่าวยังบัญญัติด้วยว่าความผิดที่กล่าวใน

²³ Y. Lambert-Faivre, “L'éthique de la responsabilité”, RTD Civ. 1998 p. 63 « Dans la société, les rapports entre les individus génèrent souvent des litiges dans lesquels l'une des parties demande la réparation d'un préjudice sous le fondement de la responsabilité civile, pénale ou administrative. Cette responsabilité est en effet définie par la doctrine comme une obligation juridique qui met à la charge d'une personne une contrainte de réparation des préjudices causés à autrui du fait de son fait personnel, du fait des personnes ou des choses dont elle a la garde. Essentiellement abondante dans le contentieux délictuel, quasi délictuel et contractuel, la responsabilité a une éthique sujette à controverse. La doctrine énonce que l'éthique de cette responsabilité est l'impératif des sanctions et de juste réparation»

²⁴ B. Puill, Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants?, (Paris : Chron, 1988), 185.

²⁵ L'article 225-17 du code pénale « Le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

วรรคหนึ่งให้ใช้กับกรณีการละทิ้งครอบครัวตามมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งด้วยเช่นกัน เพราะว่ามาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติให้อำนาจปกครองบุตรเป็นของบิดาหรือมารดา ซึ่งไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลในความพิการ, หรือมีความบกพร่องด้วยเหตุอื่น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นหากบิดาหรือมารดาบกพร่องในการปกครองบุตรด้วยการไม่อบรมสั่งสอน ไม่ดูแลด้านสุขภาพร่างกาย อนามัย ศีลธรรมจรรยา บิดา หรือมารดา ย่อมมีความผิดทางอาญาเป็นการส่วนตัว แยกต่างหากจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางละเมิดที่บุตรผู้เยาว์ได้กระทำลงไป ทั้งนี้การสามารถดำเนินคดีกับพ่อแม่ที่บกพร่องจากการเลี้ยงดูบุตรได้โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์เมื่ออัยการพิจารณาว่าเด็กมีความอ่อนแอทางความคิด อันเนื่องมาจากขาดการอบรมสั่งสอนที่ดี

นอกจากนี้กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการเสริมสร้าง แก่ไข และช่วยเหลือบิดาหรือมารดา ผู้มีอำนาจปกครองบุตร และแก้ไขความบกพร่องในการกระทำความผิดของเด็กผู้เยาว์อันเนื่องมาจากความไม่รู้ผิดชอบ ความอ่อนแอทางศีลธรรม ความอ่อนแอทางวุฒิภาวะและจิตใจ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความบกพร่องอย่างรุนแรงในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดาหรือมารดา ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de procédure pénale) มาตรา 41-1 แก้ไขโดยกฎหมาย La loi n°2016-444 วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2016 เป็นนโยบายทางอาญาที่เกี่ยวกับการสร้างการเรียนรู้ให้กับประชาชน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหาย หรือแก้ไขปัญหาก่อนให้เกิดการกระทำความผิด หรือช่วยฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยอัยการแห่งรัฐสามารถตัดสินใจดำเนินการใดที่มีผลต่อประชาชนได้โดยตรงหรือโดยผ่านตัวแทนขององค์กรตำรวจ ผู้พิพากษา หรือองค์กรของสำนักงานอัยการแห่งรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขความบกพร่องอย่างรุนแรงในการอบรมเลี้ยงดูบุตร มาตรา 41-1 อนุมาตรา 2 บัญญัติให้อัยการมีอำนาจจัดให้มีการฝึกอบรมบิดาหรือมารดาเพื่อเป็นทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการดำเนินคดีต่อบุคคลเหล่านี้ ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญาจะถูกยกเลิกหากบิดาหรือมารดาได้เข้าอบรมตามแนวทางและระยะเวลาที่อัยการกำหนดไว้ วัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวคือสร้างความ

รับผิดชอบในการทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ให้การศึกษา และการควบคุมดูแลบุตร ผู้เยาว์ให้แก่บิดา หรือมารดา ผู้มีอำนาจปกครองเด็ก ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการทางศาลและการพินิจและคุ้มครองเด็ก เนื่องจากเป็นการลงโทษบิดา หรือมารดาที่บกพร่องในการทำหน้าที่ดูแลอบรมสั่งสอนบุตรซึ่งเป็นความผิดอาญาที่อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการในการดำเนินคดี โดยมาตรการเยียวยาหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ของอัยการ ซึ่งไม่ควรก้าวล่วงไปยังหน่วยงานศาล หรือสถานพินิจแต่อย่างใด การฝึกอบรมดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อให้ความรู้และข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของพ่อแม่ตามลักษณะของพ่อแม่แต่ละคนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และหากไม่ผ่านการอบรม ก็ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามกฎหมายต่อไป²⁶

นอกจากนี้กฎหมายสังคมและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส (Code de l'action sociale et des familles) ได้กำหนดรูปแบบการดำเนินการสร้างความเข้มแข็งในครอบครัวไว้ในมาตรา L.112-4 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ของเด็ก การดำเนินการต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความต้องการด้านร่างกาย สติปัญญา สังคม ความรักความอบอุ่น รวมทั้งเคารพสิทธิของพวกเขาในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาด้วยกัน” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีประสิทธิภาพบังคับที่ชัดเจนมากขึ้น จึงกำหนดหลักการที่สำคัญบางประการที่มีผลต่อการแทรกแซงในการปฏิบัติของผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินสถานการณ์ของเด็กและเยาวชนก่อนที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของเด็ก การสร้างโครงการสำหรับเด็ก เพื่อประโยชน์สำหรับตัวเด็กและพ่อแม่ในการหาทางแก้ปัญหาาร่วมกัน โดยมาตรา 223-1 แห่งกฎหมายสังคมและครอบครัว บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานของจังหวัดและบิดา มารดา ผู้มีอำนาจปกครอง ดำเนินการจัดทำเอกสารโครงการสำหรับเด็ก ทั้งนี้ต้องพิจารณาตัวเด็ก , บิดา มารดา และสภาพแวดล้อม, บทบาทของบิดา มารดา และระยะเวลาในการดำเนินการ ภายใต้สถาบัน หน่วยงานหรือบุคคลผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบ เพื่อเป็นหลักประกันความสอดคล้องและเชื่อมโยงกันในการแทรกแซง ทั้งนี้เอกสาร

²⁶ Article 41-1 Code de procédure pénale

ที่ได้จะถูกรับรองหรืออนุมัติโดยผู้ว่าฯ หรือตัวแทนของหน่วยงานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการแทรกแซง ทั้งนี้ถ้าหน่วยงานของจังหวัด (คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด) เห็นว่าเพื่อคุ้มครองเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 375-3 สามารถส่งตัวเด็กไปอยู่กับผู้ปกครองอื่น หรือบุคคลอื่นที่เป็นสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลที่สามที่มีความมั่นใจในการอบรมเลี้ยงดู หรือหน่วยงานสังคมสงเคราะห์และช่วยเหลือเด็กโดยคำสั่งของศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดให้พ่อแม่มีสิทธิในการพบกับเด็กและสามารถตัดสินใจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและพ่อแม่ในขอบเขตที่กำหนดไว้ในเอกสาร ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะส่งไปยังที่อยู่ของพ่อแม่เพื่อให้สิทธิในการโต้แย้งก่อนที่จะดำเนินการตามแผน

3. สรุป

กระบวนการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต้องให้สิทธิแก่เด็กและเยาวชนเพื่อออกจากกระบวนการทางศาลตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งคดี ทำให้กระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อแก้ไขบำบัดพฤติกรรมในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมากกว่าการมุ่งลงโทษ ดังนั้น “การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม” ควรขยายไปถึง “กระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน” ที่นอกจากจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแล้วยังต้องป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยการ “ควบคุมพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” โดยให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสนำเข้าบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมโดยเร็วที่สุดและโดยเท่าเทียมกัน ภายใต้การควบคุม ตรวจสอบ และสอดส่องจากครอบครัว รวมทั้งการให้การช่วยเหลือเมื่อครอบครัวและเยาวชนต้องเผชิญกับความยากลำบากในการอบรมเลี้ยงดู ส่วนการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายจะเป็นทางเลือกสุดท้ายเพื่อป้องกันความ

เสียหายต่อสังคมส่วนรวมที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ด้วยวิธีการอื่น ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือพ่อแม่ ผู้ปกครอง ด้วยการเสริมสร้างความรู้ในสิ่งที่ควรจะทำควบคู่ไปกับมาตรการลงโทษหากฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับควรมีกฎหมายที่ให้ความรู้ ตอบคำถาม ให้คำแนะนำพร้อมทั้งให้คำปรึกษาแก่บิดา มารดา ผู้ปกครองในการใช้อำนาจปกครองและร่วมกันแก้ไขปัญหในการอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ ภายใต้การดำเนินงานของเครือข่ายที่ต้องมีความเป็นกลาง ในการให้ความช่วยเหลือ ภายใต้รูปแบบและลักษณะของครอบครัวที่แตกต่างกันไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ และจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนศักยภาพของบิดา มารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดกลุ่มแลกเปลี่ยนความคิดเห็น เทคนิควิธีการอบรมสั่งสอน เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวอันเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องกันความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในอนาคต

บรรณานุกรม

- จำลอง คำบุญชู. (2550). รายงานวิจัย โครงการติดตามสภาวะการณ์เด็กและเยาวชนรายจังหวัด Child Watch ภาคเหนือตอนบน. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- เดชา ศิริเจริญ. (2555). เด็กกับอิทธิพลของครอบครัว. วารสาร AULJ, Vol. III (August), 14.
- พจน์ ปุષปาคม. (2549). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- ประสพสุข บุญเดช. (2558). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมพงษ์ จิตระดับและ อัญญมณี บุญเชื้อ. (2551). หลักสูตรสิทธิเด็กและการวางแผนท้องถิ่นเพื่อเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2551. ศูนย์วิจัยและพัฒนา นวัตกรรมการศึกษาเพื่อเด็กและผู้มีความต้องการพิเศษ คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2555). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พร้อมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเรียงมาตราและข้อสังเกต. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- สุนทวิทย์ จิตสว่าง. (2555). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- Kuzuno, H. (2005), Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan. *Ritsumeikan Law Review*, 22, 12-15.
- Bandura A. & Walters R. (2010). *Social Learning Theory*. New York: General Learning Press.
- Shoemaker, D. J. (2010). *Theories of Delinquency: An Examination of Explanation of Delinquent Behavior* (6ed). Oxford University Press.

- Siegel, L. J & Welsh, B.C. (2015). **Juvenile Delinquency : Theory, Practice, and Law.** USA: Stamford Press.
- Apel, R., & Kaukinen, C. (2008). **On the relationship between family structure and antisocial behavior: Parental cohabitation and blended households.** *Criminology*, 46, 35.
- Burt, S.A., Barnes, A.R., McGue, M., & Lacono, W.G. (2008). **Parental divorce and adolescent delinquency: Ruling out the impact of common genes.** *Developmental Psychology*, 44, 668.
- Elliott D.S., Huizinga D. and Ageton S. (1988). Explaining Delinquency and Drug Use. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, 4(78 winter), 1167.
- Hiroiyuki, K. (2005). Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan. **Ritsumeikan Law Review**, (22), 12.
- Schrode, R.D., Aurea K.O. and Oghia, M.J. (2010). Family Transition and Juvenile Delinquency. **Sociological Inquiry**, 80, (November), 779.
- Boustani, M.M., Henderson C.E., and Howord A. (2016). **Liddle, Family-Based Treatments of Adolescent Substance Abuse: Advances Yield New Developpmental Challenges.** The Oxford Handbook of Adolescent Substance Abuse 2016.