มาตรการการลงโทษทางอาญา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์

นางสาวบุญประคอง จูมาพันธ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2558

Measures for Criminal Punishment: Offense of Child Abduction

Miss Bunprakhong Chumapan

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justic

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	มาตรการการลงโทษทางอาญา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์
ชื่อและนามสกุล	นางสาวบุญประคอง จูมาพันธ์
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)

.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงางาม)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการการลงโทษทางอาญา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์
ผู้ศึกษา นางสาวบุญประคอง จูมาพันธ์ **รหัสนักศึกษา** 2574001117 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า **ปีการศึกษา** 2558

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่องมาตรการการลงโทษทางอาญา ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจยอมความได้ 2)เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักการการดำเนินคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้และไม่อาจยอมความได้ 3) เพื่อศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหลักการการลงโทษในคดีอาญาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 4)เพื่อวิเคราะห์มาตรการการลงโทษทางอาญา กรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในบางกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้ และเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นคดีความผิดอันมิอาจยอมความได้เป็นความผิดอันยอมความได้

การค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยวิธีการวิจัยเอกสารจากตัวบทกฎหมาย ตำรา วารสาร วิทยานิพนธ์ ข้อมูลทางอินเตอร์เน็ตและเอกสารต่างๆ ภายในประเทศไทยโดยวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนในขณะกระทำความผิดกับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป

ผลการศึกษาพบว่า ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่อาจยอมความได้แม้มีการบรรเทาผลร้ายและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดอาญาฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งถือเป็นการกระทำสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ เมื่อมีการบรรเทาความเสียหายและยินยอมกัน หากศาลได้มีคำสั่งให้สมรสกันกฎหมายมีเหตุบรรเทาโทษและลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ผู้ศึกษาเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 - 319 ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยอยู่ภายใต้หลักความยินยอมของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้เยาว์ หรือนำมาตรการอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา

คำสำคัญ มาตรการการลงโทษทางอาญา พรากผู้เยาว์

Independent Study title: Measures for Criminal Punishment : Offense of Child Abduction
Author: Miss Bunprakhong Chumapan**; ID:** 2574001117 **; Degree:** Master of Laws**;**
Independent Study advisor: Paninee Kijporkha, Associate Professor;
Academic year: 2015

Abstract

The study Measures for Criminal Punishment: Offense of a child abduction crime under the Criminal Code aims to 1) study theoretical concepts, moral justice and effects caused by the offense of child abduction which is a non-compoundable criminal offense 2) study theoretical concepts and foundation of law enforcement on compoundable and non-compoundable criminal offense 3) to study international laws on punishment on child abduction 4) to analyze penal measures on criminal offense in some cases that child abduction is considered compoundable and to be a guideline for improving the law on child abduction offense, which is non-compoundable, to be compoundable.

This independent study is a qualitative research by examining documents from law articles, reference books, journals, theses, online articles and other documents in Thailand and analyzing problems occurred by child abduction that the offender is juvenile at the occurrence of violation or the offender is an individual.

The study has shown that child abduction offense is non-compoundable offence or public Offence although the victims are treated and reimbursed for the harmful effects; also, even they are parent, guardian, or someone with legal custody of a child. However, Child sexual abuse or child molestation offense is differentiated from child abduction offense. It is one of a forms of child abduction, but it is a compoundable offense if victims are paid with compensation or treated in all aspects. Moreover, the court can order and approve a marriage between the offender and the victims if there is a good a reason to do. As a result, the penalty of offender can be reduced because it is compoundable by being married. The writer of the thesis suggests that the offense of child abduction according to the Penal Code Article 317-319 should be revised to be compoundable with the parent, guardian consent including someone who has legal custody of a child. Finally, using the new measure to punish the offenders rather than punishing with criminal penalty should be considered..

Keywords: Criminal Punishment, Child Abduction

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยเมตตากรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านอาจารย์ผู้มีพระคุณทั้งหลาย โดยเฉพาะรองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า ที่ปรึกษามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ช่วยเหลือและแนะนำ ให้คำปรึกษาชี้แนวทางให้ ตลอดจนติดตามการศึกษาครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ จนทำให้หัวข้อการศึกษาค้นคว้าของผู้ศึกษาผ่านการอนุมัติ และผู้ช่วยศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ ที่ท่านได้เมตตามาเป็นคณะกรรมการในการศึกษาค้นคว้าฉบับนี้ ที่ได้ให้คำแนะนำและแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขการศึกษาค้นคว้าฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์และสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์ สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชที่คอยประสาทวิชา และขอบคุณเพื่อนนักศึกษาและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุนช่วยเหลือและให้กำลังใจตลอดมา

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณมารดา ผู้ที่เป็นต้นธารแห่งกำลังใจและคอยเคียงข้างสนับสนุนให้ผู้ศึกษามีความมานะพากเพียรพยายามจนการศึกษาวิจัยฉบับนี้สำเร็จลงด้วยดี

นอกจากนี้ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาที่เข้าใจผู้ศึกษา พร้อมทั้งสนับสนุนให้ผู้ศึกษาสำเร็จการศึกษา เพื่อสร้างแรงจูงใจในการศึกษาให้กับเพื่อนข้าราชการในศาลยุติธรรมแสดงให้เห็นการศึกษาไม่มีที่สิ้นสุด ทั้งยังต้องการให้ผู้ศึกษาเป็นต้นธารในการจุดประกายด้านการศึกษาเพื่อพัฒนาองค์กรให้เกิดประโยชน์และมีประสิทธิภาพต่อไป

บุญประครอง จูมาพันธ์

พฤศจิกายน 2559

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญตาราง ..... ฌ

บทที่ 1 บทนำ 1

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์ของการศึกษา 3

กรอบแนวคิดของการวิจัย 4

ขอบเขตของการวิจัย 4

วิธีการดำเนินการวิจัย 4

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอันยอมความได้ 6

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายและความผิดอันยอมความได้ 6

หลักการในการแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน 32

แนวคิด ทฤษฎีและสาระสำคัญของความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 35

แนวคิด ทฤษฎีและสาระสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา 47

บทที่ 3 กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 75

ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 75

ลักษณะของความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย 83

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 95

บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหามาตรการการลงโทษทางอาญากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ 125

วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอันยอมความได้และไม่อาจยอมความได้ 125

วิเคราะห์ประเด็นของกฎหมายความผิดฐานพรากผู้เยาว์เทียบกับความผิด เกี่ยวกับเพศ 128

วิเคราะห์กระบวนการลงโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนในขณะกระทำความผิดกับกรณีผู้กระทำความผิดทั่วไป 132

วิเคราะห์แนวทางการลงโทษของศาลในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่เกี่ยวเนื่อง 134

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 146

บทสรุป 146

ข้อเสนอแนะ 148

บรรณานุกรม 153

ประวัติผู้ศึกษา 157

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 , 318 , 319 กับมาตรา 89

ตารางที่ 4.1 ตารางแสดงเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 , 319 กับมาตรา 276 , 277 130

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในสภาพสังคมปัจจุบันที่บิดามารดาซึ่งมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการอบรมเลี้ยงดูบุตรต้องถูกกระแสเศรษฐกิจบีบรัดให้ต้องทำมาหากินเพื่อหาเงินมาเลี้ยงดูบุตรและครอบครัว จนทำให้ต้องปล่อยบุตรซึ่งมีวุฒิภาวะยังไม่เพียงพอต้องเผชิญหน้ากับสังคม โดยไม่มีผู้ใหญ่เข้ามาดูแล ประกอบกับสังคมปัจจุบันมีสื่อเทคโนโลยีซึ่งพร้อมจะเป็นสิ่งยั่วยุให้คนในสังคมกระทำผิดศีลธรรมและกฎหมายได้ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดศีลธรรมระหว่างชายและหญิงซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ จนทำให้มีคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลจังหวัดเป็นจำนวนมาก ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีประเภทนี้ส่วนใหญ่เกิดขึ้นในลักษณะที่ชายหญิงซึ่งมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายยังเป็นผู้เยาว์อยู่ หนีตามกันไปอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองดูแลของฝ่ายที่ยังเป็นผู้เยาว์ สาเหตุของเหตุการณ์ในลักษณะเช่นนี้ ส่วนหนึ่งมีผลมาจากทัศนคติของคนในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกระแสสังคมโลกตามระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยที่เปิดกว้างทางความคิด และการรับเอาแนวความคิดวัฒนธรรมของชาติตะวันตก ซึ่งมุ่งเน้นอิสรเสรีภาพเข้ามาในสังคมไทยอย่างรวดเร็ว ในคดีประเภทนี้ ส่วนใหญ่หลังเกิดเหตุฝ่ายจำเลยและผู้เสียหายมักจะตกลงกันได้โดยไม่ประสงค์ให้จำเลยต้องรับโทษจำคุก หรือตกลงให้จำเลยและผู้เสียหายสมรสหรืออยู่กินกันฉันสามีภริยาต่อไป แต่ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดไว้ว่า แม้จำเลยและผู้เสียหายจะตกลงกันได้ด้วยการประนอมข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ จำเลยก็อาจยังต้องรับโทษทางอาญาซึ่งอาจมีโทษถึงจำคุกเนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้จึงถือว่าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และไม่อาจนำกระบวนการเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญามาใช้ยุติข้อพิพาทในคดีดังกล่าว ทำให้ท้ายที่สุดจำเลยยังคงถูกดำเนินคดีอาญาและอาจถูกพิพากษาให้ได้รับโทษจำคุก ย่อมจะส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมตามมา ดังนั้น หากมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ เป็นกลไกหรือมาตรการเสริมกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะดังเช่นที่กล่าวมานี้ ย่อมจะทำให้สามารถยุติข้อพิพาทลงได้โดยไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นการช่วยแก้ไขปัญหาสังคมได้อีกทางหนึ่งอันเป็นการเปิดโอกาส

ให้จำเลยได้ดูแลครอบครัวและสังคมโดยไม่ต้องมีประวัติว่าเคยกระทำความผิด อีกทั้งฝ่ายผู้เสียหายก็ได้รับการเยียวยาทั้งด้านค่าเสียหายทางแพ่งและฟื้นฟูสภาพจิตใจได้อย่างรวดเร็วพร้อมที่จะเสริมสร้างสถาบันครอบครัวของตนให้เข็มแข็งต่อไป

เมื่อมีคดีเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์เกิดขึ้นและถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาล หลายครั้งที่ผู้ได้รับความเสียหายและจำเลยสามารถตกลงกันได้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลหรือแม้กระทั่งภายหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้วก็ตาม หากคดียังไม่ถึงที่สุดผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหายยังสามารถตกลงยินยอมกันได้ตลอดเวลา ซึ่งผลของการตกลงกันทำให้คดีอาญาในความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้เป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ในประมวลกฎหมายอาญา ยังไม่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และเป็นความผิดที่มุ่งคุ้มครองบิดามารดา ผู้ปกครอง และผู้ดูแลของเด็กและผู้เยาว์ ทำให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้เสียหายในความผิดดังกล่าว ดังนั้นแม้ผู้ที่ได้รับความเสียหายและจำเลยจะสามารถตกลงกันได้ แต่ก็ไม่อาจระงับคดีได้ ทำให้คดีต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลและจำเลยต้องรับโทษจำคุก ซึ่งยังไม่เป็นไปตามเจตนาของทั้งสองฝ่าย และอาจส่งผลให้เกิดปัญหาครอบครัวต่อไป

ผู้ศึกษาขอยกกรณีตัวอย่าง นายเอรักใคร่ชอบพอกับนางสาวบีซึ่งมีอายุ ๑๗ ปีมาเป็นเวลาหลายปี บุคคลทั้งสองได้ร่วมประเวณีกันจนนางสาวบีเกิดตั้งครรภ์ และบุคคลทั้งสองประสงค์จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยากัน โดยชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายบิดามารดาของนางสาวบีทราบเรื่อง หลังเกิดเหตุฝ่ายนายเอและบิดามารดาของนายเอได้มีการเจรจาพูดคุยกับฝ่ายบิดามารดาของนางสาวบีเรื่องค่าเสียหาย และยินยอมชดใช้ค่าเสียหายและจะไปสู่ขอนางสาวบีเพื่อแต่งงานกันกับนายเอให้ถูกต้องตามประเพณี กรณีนี้ถูกฟ้องต่อศาล ศาลได้นำคดีเข้าสู่การสมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อให้จำเลยและผู้เสียหายได้เจรจาตกลงกัน นายเอแถลงต่อศาลว่าให้การรับสารภาพตามฟ้อง และมีความประสงค์จะอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยากับนางสาวบี โดยยินยอมชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บิดามารดานางสาวบีเป็นที่พอใจ แต่ติดปัญหาข้อกฎหมายความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร กฎหมายไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แม้ทั้งสองฝ่ายจะตกลงยินยอมกันก็ตาม นายเอก็ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล เมื่อนายเอถูกดำเนินคดีต่อศาล และศาลพิพากษาว่านายเอมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319[1]

ในการศึกษาได้นำมาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสิงคโปร์มาเป็นแนวทางในการศึกษามาตรการของต่างประเทศ ซึ่งประเทศ

[1] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319

สหรัฐอเมริกาเป็นหลักการ “การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู”[2] การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หมายถึง นโยบาย โครงการ บริการการจัดการ และการอำนวยความสะดวกที่สร้างขึ้นเพื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและถูกตัดสินลงโทษ โครงการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้นถูกดำเนินการโดยรัฐบาลทุกระดับ ทั้งระดับสหพันธรัฐระดับ มลรัฐ และระดับท้องถิ่น มาตรการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยทั่วไปและข้อจำกัดอื่นๆ ต่อผู้กระทำผิดผู้ที่กระทำผิดเพียงเล็กน้อยอาจเสียสิทธิในการขับรถไปถือเป็นมาตรการในการลงโทษ ผู้ที่ลักเล็กขโมยน้อยเป็นครั้งแรกอาจถูกสั่งคุมประพฤติเป็นเวลาหนึ่งปี จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมศาล จ่ายค่าธรรมเนียมสำหรับการกำกับการคุมประพฤติ และรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่คุมประพฤติด้วยตนเองทุกเดือน กรมคุมประพฤติอาจตรวจสอบการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำผิด การจ่ายค่าธรรมเนียมของผู้กระทำผิดฯลฯ ผู้กระทำผิดร้ายแรงอาจถูกกักตัวในบ้านโดยใส่เครื่องตรวจสอบไฟฟ้า บริการชุมชน และเข้าห้องคุมขังในระหว่างวันสุดสัปดาห์ มาตรการการแก้ไขฟื้นฟูและข้อจำกัดเหล่านี้สามารถนำมาใช้ปะปนกันได้หลายอย่างแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษา ส่วนประเทศสิงคโปร์ใช้มาตรการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีและการคุมประพฤติมาใช้

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจยอมความได้

2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีและหลักการการดำเนินคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ และ ไม่อาจยอมความได้

2.3 เพื่อศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหลักการการลงโทษในคดีอาญากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์

2.4 เพื่อวิเคราะห์มาตรการการลงโทษทางอาญา กรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในบางกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้และเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นคดีความผิดอันมิอาจยอมความได้เป็นความผิดอันยอมความได้

[2]Gale. A Caputo. (2004). Intermediate Sanctions. p.52.

3. กรอบแนวคิดของการวิจัย

ในการศึกษาเรื่องความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา 317 - 319 [3] ซึ่งเป็นความผิดอาญาไม่อาจยอมความได้ แม้ว่าผู้เสียหายในคดีอาญาและจำเลยจะได้ตกลงเยียวยาค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย บิดามารดา ผู้ปกครองและผู้ดูแลก็ตาม และมีเจตนาที่จะร่วมอยู่กินฉันสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำการศึกษาจากแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายและสาระสำคัญของความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องในส่วนความผิดเกี่ยวกับเพศ แนวคิดคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอันยอมความได้ นำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการลงโทษอาญา เพื่อเสนอแนะแนวทางว่าควรนำกระบวนการใดมาใช้แทนการลงโทษในคดีอาญา และกระบวนการนั้นจะใช้อย่างไร และเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความผิดอาญาฐานพรากผู้เยาว์ในบางกรณีเป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 ถึงมาตรา 319

4. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 , 319

5. วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Ducument Research) โดยเก็บรวบรวมข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) จากหนังสือ ตำรา บทความ คำอธิบายเกี่ยวกับประมวลกฎหมายอาญา คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คำพิพากษาศาลฎีกา ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การสืบค้น

---

[3]ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 บัญญัติไว้ว่า ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วยผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319 ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพราก

ข้อมูลจากอินเตอร์เน็ต และข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) จากงานวิทยานิพนธ์ งานวิจัย โดยนำข้อมูลที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพปัญหาและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 - 319

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี คุณธรรมทางกฎหมายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์อันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่อาจยอมความได้

6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีและหลักการการดำเนินคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ และไม่อาจยอมความได้

6.3 ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับหลักการการลงโทษในคดีอาญากรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์

6.4 เพื่อเป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความผิดอาญาฐานพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นคดีความผิดอันมิอาจยอมความได้เป็นความผิดอันยอมความได้ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 - 319

บทที่ 2
แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ และความผิดอันยอมความได้

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายและความผิดอันยอมความได้

1.1 ความหมายของความผิดอาญา[4]

พฤติกรรมใดที่เป็น "ความผิดอาญา" หรือ "อาชญากรรม" ซึ่งรัฐได้กำหนดไว้ดังนี้

1) พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดภัยอันตราย หรือภัยอันคุกคามข่มขู่ทำให้เกิดความรู้สึกไม่ปลอดภัยไม่มั่นคง

2) พฤติกรรมที่เป็นเหตุให้กระทำความผิด

3) พฤติกรรมที่ทำลายความมั่นคงของสังคม รัฐบาล หรือเศรษฐกิจ และสร้างความรู้สึกไม่ปลอดภัย เหล่านี้ถือเป็นความผิดอาญา

พฤติกรรมที่ก่อความเดือดร้อนแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินของบุคคล หรือความมั่นคงปลอดภัยของชุมชนไม่ว่าเป็นอะไร ถือว่าเป็นภัยอันตรายทั้งสิ้น รวมถึงการบังคับให้มีเพศสัมพันธ์โดย ผู้นั้นไม่ยินยอม ก็ถือว่าเป็นอาชญากรรมด้วย รัฐมองว่าการรุกล้ำเข้ามาในชีวิตและความปลอดภัยทางกาย ถือเป็นการก่อกวนที่ไม่สามารถปล่อยให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายให้จัดการเองได้ อย่างไรก็ตามพฤติกรรมที่ไม่ถือเป็นการคุกคามความปลอดภัยของประชาชนหรือทรัพย์สินนั้น อาจจะเป็นต้นเหตุให้เกิดการกระทำความผิดที่ร้ายแรงได้ เช่น เสียงหรือกลิ่นที่รุนแรงเกินธรรมดา การโป๊เปลือยในที่สาธารณะ หรือการค้าประเวณี ซึ่งรัฐอาจต้องยื่นมือเข้ามาจัดการ

ในส่วนของการกระทำความผิดทางด้านศีลธรรมแท้ ๆ (Purely moral offences)[5] เป็นอาชญากรรมที่ถือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับศีลธรรมโดยตรงเพราะเป็นการทำให้ประชาชนขุ่นเคืองหรือ เสียความรู้สึก เช่น การรักร่วมเพศ หรือการสมรสซ้อน อย่างไรก็ตามในบางประเทศอนุญาตให้มีภรรยาหรือสามีได้มากกว่าหนึ่งคน ซึ่งในบางประเทศเป็นเรื่องที่ต้องห้ามโดยเด็ดขาด

---

[4] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2552 , หน้า 104 – 106

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 108 – 109

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญา[6] คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วยกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ

1.2 หลักเกณฑ์และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการกำหนดความผิดทางอาญา

เป็นที่ทราบดีว่าจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมายเมื่อกฎหมายสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม การบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็คงไม่ยากลำบาก เพราะผู้ที่คิดจะฝ่าฝืนก็จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอว่าตนมิได้ ฝ่าฝืนเฉพาะแต่กฎหมายเท่านั้น แต่ยังฝ่าฝืนมาตรการอื่นๆ ที่ควบคุมสังคมอยู่ด้วย เช่น หลักศีลธรรมทางศาสนา เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกัน ความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคน ชิงทรัพย์ ข่มขืน ล้วนแต่ผิดศีลธรรมทั้งนั้น อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีด้วยกันที่ถือว่าผิดศีลธรรมแต่ไม่ผิดกฎหมายอาญา เช่น การทำชู้ในประเทศไทยไม่ถือว่าผิดกฎหมายอาญา ตัวอย่างกรณีที่พระภิกษุร่วมประเวณีกับหญิงในกุฏิของพระภิกษุซึ่งอยู่ในบริเวณวัดเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม และ “ไม่สมควรอย่างยิ่ง” แต่ไม่มีความผิดตามมาตรา 206 ฐานเหยียดหยามศาสนา[7] และมีบางกรณีที่การกระทำไม่ผิดศีลธรรมแต่ผิดกฎหมายอาญา เช่น ความรับผิดโดยเด็ดขาดในทางอาญา กล่าวคือ ไม่เจตนา ไม่ประมาท แต่กฎหมายก็ยังบัญญัติว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิด ดังนั้นศีลธรรมและกฎหมายอาญานั้นอาจไม่ได้สอดคล้องต้องกันทุกกรณี เราจึงจะใช้ศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาไปตายตัวคงไม่ได้

เมื่อเป็นเช่นนี้เราจะต้องถือหลักเกณฑ์อย่างใด หากจะถือหลักที่ว่าภยันตรายต่อผู้อื่น (harm to other) ก็เท่ากับปฏิเสธหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ยกเว้นความผิด” เพราะหากผู้ถูกกระทำผิดยินยอม การกระทำของผู้กระทำก็ไม่เป็นภัยต่อผู้ถูกกระทำต่อไปอีก หากรัฐมุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมโดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการใช้บังคับกฎหมาย ซึ่งมิได้มีการใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับก็จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสื่อมเสียไป

---

[6] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 13

[7] คำพิพากษาฎีกาที่ 736/2505

หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอาญา[8]

พฤติกรรมลักษณะใดของบุคคลที่ควรถือว่าเป็นอาชญากรรมหรือการกระทำใดที่สมควรถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ซึ่งจะถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญา ยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนเป็นที่ยุติ แต่ก็มีนักกฎหมายหลายท่านได้เสนอความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมของกฎหมายอาญาไว้ ซึ่งล้วนแต่มีเหตุผลที่เป็นประโยชน์สำหรับการนำไปสู่การหาคำตอบ เช่น

1.2.1 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Lon Fullcr

Lon Fuller เห็นว่ากฎหมายและศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน ศีลธรรมเป็นเหตุผลที่แฝงอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย ดังนั้น Lon Fuller จึงได้เสนอหลักเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายอาญาที่เหมาะสมไว้ 8 ประการ

1) ต้องมีการวางเกณฑ์ในการบังคับ เพื่อให้เกิดความแน่นอนชัดเจนในสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง

2) เกณฑ์ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้ไปในอนาคต ไม่ใช่มุ่งย้อนไปในอดีต เพราะหากมีผลย้อนหลังเท่ากับบุคคลจะต้องถูกลงโทษสำหรับการกระทำในอดีตที่ในขณะนั้นการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

3) เกณฑ์ในการควบคุมต้องมีการเผยแพร่ให้ทราบทั่วกัน เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากระทำใดของตนที่จะถูกควบคุมหรือถูกบังคับโดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว

4) เกณฑ์การควบคุมต้องมีลักษณะที่รัดกุม เหมาะสม

5) เกณฑ์การควบคุมต้องไม่มีลักษณะที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์อื่นๆ เพื่อไม่ได้ประชาชนเกิดความสับสน

6) การปฏิบัติตามเกณฑ์ควบคุมดังกล่าวต้องสามารถปฏิบัติได้จริง เพราะเกณฑ์ที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ย่อมทำให้การควบคุมนั้นไร้ประโยชน์

7) เกณฑ์ควบคุมนั้นต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เพราะความแน่นอนชัดเจนของกฎเกณฑ์เป็นสาระสำคัญที่จะส่งผลให้เกิดการปฏิบัติตามได้

8) เกณฑ์การควบคุมที่ได้เผยแพร่ให้ทราบทั่วกันนั้นต้องสอดคล้องกับแนวทางการปฏิบัติในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งรับผิดชอบดูแลและบังคับใช้เกณฑ์ดังกล่าว

---

[8] พชรพร หงษ์สุวรรณ, เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

1.2.2 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Herbert L.Packer

Herbert L. Packer นักทฤษฎีกฎหมายเห็นว่า โทษอาญานั้นเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง[9] และรุนแรงจนสมควรสงวนไว้ใช้เฉพาะความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เท่านั้น ดังนั้นจึงมีเหตุผล 2 ประการเท่านั้นที่บุคคลควรถูกลงโทษด้วยมาตรการทางอาญา คือ

1) การลงโทษเพื่อให้สมควรแก่ผู้กระทำความผิดอย่างชั่วร้าย

2) เพื่อป้องกันอาชญากรรม

Hebert L. Packer เห็นว่า ในสังคมปัจจุบันรัฐควรมีอำนาจที่จะบังคับประชาชนเพียงเท่าที่เขาได้กระทำ ไม่ใช่บังคับให้เป็นดังที่รัฐต้องการ และในการที่รัฐจะลงโทษบุคคลจะต้องพิจารณาถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิดด้วย ซึ่งการที่รัฐได้คำนึงถึงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องป้องกันมิให้กฎหมายอาญาตกเป็นเครื่องมือของแนวคิดเรื่องการป้องกัน ซึ่งเป็นแนวคิดในเชิงอรรถประโยชน์นิยมอย่างไม่มีขีดจำกัด นอกจากนี้ Hebert L. Packer ยังเห็นไม่ควรลงโทษบุคคลที่การกระทำของเขาไม่อาจถูกตำหนิได้อย่างเหมาะสม และไม่ควรลงโทษบุคคลโดยเหตุผลทางศีลธรรมเท่านั้น เพราะการลงโทษด้วยเหตุผลทางศีลธรรมนั้นแค่ไหนหรือเพียงใดที่สมควรต้องได้รับโทษทางอาญา เป็นไปไม่ได้ที่จะใช้กฎหมายอาญากับทุกการกระทำที่ผิดศีลธรรม ไม่มีอะไรพิสูจน์ได้ว่ากฎหมายอาญาจะสามารถให้บุคคลมีศีลธรรมที่ดีขึ้นหรือเลวลง Herbert L. Packer เห็นว่าว่าใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมที่เป็นเรื่องศีลธรรมส่วนตัว ซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมส่วนรวม อาจก่อให้เกิดผลเสียต่างๆ เช่น ความยากลำบากในการควบคุมพฤติกรรมเหล่านั้น ความเป็นได้น้อยในการบังคับใช้กฎหมายอาญาทำให้เป็นปัญหาต่อผู้บังคับใช้กฎหมาย การที่ประชาชนพบว่ากฎหมายที่ห้ามนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้จริงเท่ากับเป็นการสนับสนุนการไม่เคารพศรัทธาในกฎหมายมากขึ้น เป็นต้น การใช้มาตรการทางอาญากับพฤติกรรมเหล่านี้อาจทำให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมา เช่น อาจทำให้เกิดปัญหาคอรัปชั่นของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายได้โดยง่าย จากที่กล่าวมาสามารถสรุปแนวทางการกำหนดความผิดอาญาที่เหมาะสมตามความเห็นของ Herbert L. Packer ดังดังนี้

(1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

(2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

---

[9]ที่ว่าโทษอาญาเป็นโทษที่มีค่าใช้จ่ายสูง เพราะการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้สูงทั้งในด้านของงบประมาณ บุคลากร เวลาและความยากง่ายในการบังคับใช้กฎหมาย

(3) การถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา (การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น) จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

(4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

(5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถ ทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

(6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับการกระทำนั้น

1.2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของ Tadeusz Grygier

Tadeusz Grygier เห็นว่า ในความคิดของมนุษย์นั้น กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นสิ่งที่อยู่ร่วมกันในสถานะเดียวกับที่เข้าใจในระบบศาสนา มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าระบบความยุติธรรมที่ตนเข้าใจนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ดังนั้น เมื่อมนุษย์พบว่ามีกฎหมายที่แตกต่างออกไปจากความเข้าใจดั้งเดิมก็เท่ากับว่ากฎหมายนั้นผิดพลาดและไม่ยุติธรรม และยังเห็นว่า การที่มนุษย์เปรียบเทียบความยุติธรรมตามธรรมชาติว่ามีลักษณะเดียวกับความสูงสุดของเทพเจ้าหรือสิ่งที่ตนนับถือว่าสูงสุดและเป็นสากล ทำให้มนุษย์ไม่ยอมรับความคิดที่ว่า สิ่งที่เป็นความถูกต้องในสถานที่และเวลาหนึ่งอาจไม่ใช่ความถูกต้องในอีกสถานที่หรืออีกเวลาหนึ่งได้ ดังนั้น Tadeusz Grygier จึงเห็นว่า ถึงเวลาสมควรแล้วที่จะเปลี่ยนแนวความคิดที่ว่ากฎหมายอาญามีหน้าที่ควบคุมมนุษย์ในลักษณะเดียวกับเจตจำนงของ สิ่งสูงสุดในทางศาสนา และ Tadeusz Grygier ยังได้เสนอแนวความคิดว่ากฎหมายอาญาที่มนุษย์ต้องการคือ

1) กฎหมายซึ่งสามารถแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของมนุษย์ได้โดยแท้จริง

2) กฎหมายซึ่งจะควบคุมพฤติกรรมของแต่ละบุคคลหรือแต่ละกลุ่มบุคคลเพื่อปกป้องชุมชน

3) กฎหมายที่จะนำมาซึ่งความสุขแก่ประชาชนจำนวนมากที่สุด

ซึ่งกฎหมายที่มนุษย์ต้องการเห่านี้ ควรต้องมีลักษณะดังนี้

(1) ไม่ใช้การลงโทษที่เป็นการทารุณกรรม

(2) ใช้บังคับโดยเท่าเทียมกัน

(3) เป็นมาตรการที่มีเมตตาธรรม

(4) ไม่สนับสนุนผลซึ่งไม่ใช่ความสุขอันแท้จริง

นอกจากนี้ Tadeusz Grygier เห็นว่า โดยทั่วไปคนมักตระหนักถึงอาชญากรรมในสองแง่คือ ความร้ายแรงของอาชญากรรม (harm of risk) และข้อตำหนิ

(culpability) ซึ่งรวมถึงความรับผิดเด็ดขาด (strict liability) ด้วยซึ่ง Tadeusz Grygier แยกอาชญากรรมออกเป็น 3 ส่วน คือ

ก. ลักษณะความเป็นอันตราย (harm characteristically done) หรือความเสียหายซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้กระทำผิด

ข. ความเบี่ยงเบนจากมาตรฐานของบุคคลที่มีเหตุผลในสภาวะเช่นนั้น (deviation from the standard of the reasonable person)

ค. ระดับของความเป็นอันตรายต่อสังคม (degree of social danger)

กฎหมายที่มนุษย์ในยุคปัจจุบันต้องการคือ กฎหมายที่ไม่ซับซ้อน สามารถเข้าใจได้โดยง่าย ไม่ทารุณโหดร้าย และเอื้ออำนวยต่อประโยชน์สุขของสังคมส่วนรวม ซึ่งกฎหมายที่ Tadeusz Grygierนำเสนอมาภายใต้แนวความคิดเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอาญาโดยทั่วไปมาก ทั้งในด้านความมุ่งหมายของกฎหมายและในด้านการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมแต่ละประเภท แต่มีลักษณะของพื้นฐานความคิดและปรัชญาใกล้เคียงกับเอกชนมากกว่า

Tadeusz Grygier เห็นว่า การที่กฎหมายอาญาทั่วไปบัญญัติถึงเรื่ององค์ประกอบภายในจิตใจ (Mental Element) นั้นเป็นเพียงแค่ในความคิดหรือมุมมองของนักกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้พิจารณาถึงมุมมองในทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวกับมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม Tadeusz Grygier ก็ยอมรับว่าการคำนึงถึงเรื่องเจตนาหรือเรื่อง mens rea นี้ไม่ใช่จะไม่มีความสำคัญเลย เพราะสิ่งเหล่านี้ทำให้สามารถชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางอาญา โดยพิจารณาจากความรู้สึกผิดชอบชั่วดีโดยทั่วไปกับความรับผิดที่มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย (objective liability) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับความรับผิดเด็ดขาด นอกจากนี้ Tadeusz Grygier ยังยอมรับอีกว่า แม้เรื่ององค์ประกอบทางด้านจิตใจจะไม่สมบูรณ์โดยแท้จริง แต่ก็มีประโยชน์อย่างมากในกรณีที่การพิสูจน์เจตนานั้นสามารถกระทำได้โดยง่าย

1.2.4 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดของนักกฎหมาย นักปรัชญาและนักสังคมวิทยา

นักกฎหมาย นักปรัชญา และนักสังคมวิทยาได้พยายามสร้างหลักเกณฑ์หรือขอบเขตของกฎหมายอาญา ไว้ดังนี้

1) กฎหมายอาญาไม่ควรรวมไว้ซึ่งข้อห้ามที่มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้บุคคลเชื่อฟังและผลของการไม่เชื่อฟังก็คือผลร้ายในทางแก้แค้นตอบแทนเท่านั้น (รัฐไม่สามารถบัญญัติความคิดในกฎหมายอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าการฝ่าฝืนกฎหมายจะได้รับการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนตอบแทนด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว) ซึ่ง

หลักในข้อนี้มีที่มาจากแนวความคิดของซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ในเรื่องอรรถประโยชน์ของการลงโทษที่ว่า “การป้องกันอาชญากรรมดีกว่าการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดแห่งกฎหมายนิติบัญญัติที่ดี”

2) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาลงโทษความประพฤติที่ไม่ก่อให้เกิดอันตราย คือ ถ้าการกระทำนั้นไม่มีความชั่วร้าย ก็ไม่มีเหตุผลแต่อย่างใดที่จะบัญญัติกฎหมายลงโทษการกระทำนั้น เช่นการไม่บัญญัติกฎหมายลงโทษผู้ที่มีมารยาทเลว หรือสิ่งที่บุคคลเห็นว่าเป็นความเลว

3) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาในกรณีที่มาตรฐานอื่นๆ ซึ่งก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า มีประสิทธิภาพเท่าหรือเกือบเท่าในการลดจำนวนการกระทำนั้น คือ ในกรณีที่รัฐสามารถใช้วิธีการอย่างอื่นในการควบคุมอาชญากรรมแทนการลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ควรใช้วิธีการที่เกิดความทุกข์ทรมานน้อยกว่า เช่น การใช้โทษปรับแทนโทษกักขัง

4) กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติห้ามการกระทำ ซึ่งจะก่อให้เกิดผลพลอยได้อันจะเป็นผลร้ายมากกว่าการกระทำที่รัฐไม่ส่งเสริม กล่าวคือ การลงโทษจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างความพอใจกับความเจ็บปวดที่ผู้กระทำผิดได้รับ เช่น การที่กฎหมายห้ามการทำแท้ง ทำให้มีการรับจ้างทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่กฎหมายห้ามการค้าประเวณี ย่อมก่อให้เกิดความประพฤติทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้รักษากฎหมายกับหญิงที่ค้าประเวณี กับบัญญัติกฎหมายห้ามการเสพกัญชา ได้ก่อให้เกิดตลาดมืด ดังนี้จึงมีผู้กล่าวว่า กฎหมายอาญาสมควรใช้บังคับกับการกระทำของบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้สมาชิกในสังคมทำอันตรายต่อบุคคลอื่นเป็นหลัก

5) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาโดยมีวัตถุประสงค์ในการบังคับให้บุคคลกระทำการ เพื่อประโยชน์แก่ตนเองเท่านั้น ซึ่งแนวคิดนี้เป็นของจอห์น สจ๊วต มิลล์ (John Stuart Mill) ที่เห็นว่ารัฐไม่ควรลิดรอนเสรีภาพของประชาชน หรือจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นมิได้เกิดจากการใช้ความรุนแรงหรือเป็นอันตรายต่อผู้อื่น เช่น การเสพสุรา ยาเสพติดและการเล่นการพนัน

6) รัฐไม่ควรใช้กฎหมายอาญาห้ามการกระทำซึ่งไม่ได้รับการสนับสนุนอย่างแข็งขันจากสาธารณชน กล่าวคือ การที่รัฐบัญญัติกฎหมายห้ามการกระทำบางอย่างที่แม้จะเป็นความผิด แต่ผู้กระทำไม่ได้รับการประณามจากสังคม เพื่อให้บุคคลเปลี่ยนแปลงความประพฤตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เช่น ความผิดกฎหมายจราจรนั้น แม้จะเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้ามก็ตาม แต่ผู้กระทำก็ไม่ได้รับการประณามจากสังคมอย่างเห็นได้ชัด หรือการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสะอาดของบ้านเมือง มักจะได้รับการต่อต้านจากผู้ค้าหาบเร่และแผงลอย ซึ่งในปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายบางประเภททำได้ยากและต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง รวมทั้งไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่ที่

เพียงพอ ดังนั้นถ้าประชาชนไม่ให้ความร่วมมือรายงานการกระทำผิดต่างๆ แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทราบการกระทำความผิดได้น้อยมาก

7) รัฐไม่ควรบัญญัติความผิดซึ่งบังคับใช้ไม่ได้ไว้ในกฎหมายอาญา (หรือรัฐไม่ควรบัญญัติกฎหมายอาญาซึ่งรวมเอาไว้ ซึ่งข้อห้ามบางประการที่เมื่อมีการละเมิดข้อห้ามนั้นแล้วไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง) ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายในที่นี้ไม่ได้หมายถึงการบัญญัติความผิดที่เป็นไปไม่ได้ เช่น ห้ามบุคคลมีความผิดที่ชั่วร้ายอันเป็นภยันตรายต่อชาติ ศาสนาและพระมหากษัตริย์ หรือห้ามการกล่าวเท็จต่อบุคคลอื่น แต่หมายความว่า รัฐไม่สมควรบัญญัติความผิดเช่นนั้นไว้ในกฎหมายอาญา ถ้าผู้ฝ่าฝืนกฎหมายถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษมีเพียงจำนวนเล็กน้อยเท่านั้น เช่น มีบุคคลกระทำความผิดฐานทำให้แท้งลูก 100 ราย แต่เจ้าหน้าที่สามารถหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดจริงเพียง 1-2 ราย ดังนี้ กฎหมายอาญาไม่ควรบัญญัติความผิดฐานนี้ไว้ เพราะว่าทำให้ผู้กระทำคามผิดจำนวนมากรอดพ้นจากการบังคับใช้กฎหมาย

กล่าวโดยสรุป วิธีการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา นั้นมีอยู่หลายวิธีและได้มีการพัฒนาเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดกฎหมายอาญามาโดยตลอด กล่าวคือ ในอดีตการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญามักจะใช้เกณฑ์ในเรื่องศีลธรรมหรือการมีข้อตำหนิในทางศีลธรรม และสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดหรือถูกก้าวก่ายโดยบุคคลอื่น ชุมชน สังคม หรือโดยรัฐ ต่อมามีแนวความคิดว่าแม้ปัจจุบันทางด้านศีลธรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับความรู้สึกตอบสนองของประชาชนในสังคมก็ตาม แต่ปัจจัยทางด้านศีลธรรมก็ยังมีความคลุมเครืออยู่มากในการนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา จึงได้คำนึงถึงสภาวะจิตใจของผู้กระทำความผิด ลักษณะความน่าตำหนิของการกระทำ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ และการป้องกันอาชญากรรม และการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญาได้พัฒนา ต่อมาโดยอาศัยเกณฑ์ในเรื่องความชั่วร้ายของการกระทำ ผลกระทบต่อสังคมและผลกระทบจากมาตรการทางอาญามาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา[10]

กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือของสังคมในอันที่จะกล่อมเกลาการประพฤติปฏิบัติของมนุษย์ให้ดำเนินไปในทางที่สังคมเห็นว่าพึงประสงค์ โดยสนับสนุนการประพฤติปฏิบัติบางประการในทางอ้อม (โดยการบัญญัติห้ามไม่ให้กระทำ) และห้ามการประพฤติปฏิบัติบางอย่างที่ตรงข้ามกับการประพฤติปฏิบัติอย่างแรก (โดยบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็น

---

[10]วิภาพร เนติจิรโชติ, “การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา”, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ , หน้า 47-48

ความผิดและผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษ) แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายอาญาในสังคมใดก็ตามจะมีปัจจัยทางสังคมและวัฒนธรรมอื่นๆ ประกอบด้วยเสมอ เช่น ความคิดของผู้มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ค่านิยมและความรู้สึกนึกคิดทางด้านศีลธรรมของประชาชน กลุ่มผลประโยชน์ แรงกดดันทางด้านการเมืองและอื่นๆ

1.3 คุณธรรมทางกฎหมายอาญา[11]

การกำหนดให้มีความผิดอาญาถือเป็นสิ่งสำคัญที่จำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น ซึ่งพื้นฐานของบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาประกอบไปด้วยผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ผลของการกระทำ รวมทั้งตลอดถึง “คุณธรรมทางกฎหมาย” ซึ่งเป็นพื้นฐานในทางความคิดเสมอ ไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายก่อนการบัญญัติหรือไม่ คำว่า “ชีวิตร่างกาย (ความปลอดภัยของร่างกาย) อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ” เหล่านี้คือ “คุณธรรมทางกฎหมาย”

ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมาย

“คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม ที่เป็น “ประโยชน์” (interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (value) โดยมีแนวคิดว่าการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมปกติสุข มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย จึงหมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง” หรือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง”คุณธรรมทางกฎหมายกับกรรมของ การกระทำเป็นคนละอย่างแตกต่างกัน โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นคุณค่าในทางอุดมคติที่อยู่เบื้องหลังของความผิดฐานต่างๆ แต่กรรมของการกระทำเป็นวัตถุที่ถูกกระทบจากการกระทำที่ละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย

บทบัญญัติของความผิดต่างๆ เป็นบทบัญญัติที่สั้นและกะทัดรัด แต่ในความสั้นกะทัดรัดนั้นได้รวบเอาสิ่งต่างๆ ที่เป็นพื้นฐานของความผิดเอาไว้ ได้แก่ ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ และผลของการกระทำ นอกจากนี้ยังมีส่วนที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งเป็นสภาพที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการประกันจากการล่วงละเมิด ในทางตำราเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut หรือคุณธรรมทางกฎหมาย Legal interest ซึ่งเป็นสภาวะความคิดที่เป็นนามธรรม โดยคุณธรรมทางกฎหมายในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอาญาอื่นล้วนแล้วแต่เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น

---

[11]เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 14

คุณธรรมทางกฎหมายไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ โดยใช้ประสาทสัมผัส ทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่เป็นภาพในทางความคิดซึ่งเป็นนามธรรม กล่าวคือคุณธรรมทางกฎหมายเป็นสิ่งที่เป็นประโยชน์ หรือเป็นสิ่งที่เป็นคุณค่าในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ดังนั้นสามารถให้ความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายได้ว่า หมายถึง ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า คุณธรรมทางกฎหมายคือ เหตุผลของการกำหนดความผิดอาญา

1.3.1 หลักคุณธรรมทางกฎหมาย

การศึกษาความผิดอาญาในฐานต่างๆ นั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งที่ตำราเยอรมันเรียกว่า Rechtsgut หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” ตามตำรวจกฎหมายของท่าน ศ.ดร.คณิต ณ นคร เพราะในการบัญญัติความผิดอาญาไม่ว่าผู้บัญญัติจะได้คำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายโดยตรงหรือไม่ แต่การบัญญัตินั้นก็แสดงให้เห็นถึงการยอมรับเอาคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งเข้าไว้โดยอัตโนมัติ ซึ่งไม่ใช่สิ่งที่เป็นรูปธรรมที่สามารถจับต้องได้ โดยใช้ประสาทสัมผัสทั้งห้า แต่เป็นสิ่งที่เป็นภาพในทางความคิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นนามธรรม กล่าวโดยเฉพาะเป็นสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ Interrest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ Value) ในการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ ดังนั้นในการที่จะให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความเป็นปกติสุขนั้น มนุษย์ทุกคนต้องเคารพและไม่ละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกัน การละเมิดประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันจึงเป็นการละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมาย จึงหมายถึง “ประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง”[12]

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติต่างๆ ของประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้จะมีสิ่งที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” เป็นพื้นฐานรวมอยู่ในนั้นด้วย ซึ่งทำให้สามารถรับรู้ได้ถึงเหตุผลในการบัญญัติความผิดอาญาฐานต่างๆ ได้อย่างละเอียดลึกซึ้งว่า เหตุใดรัฐจึงบัญญัติให้ความผิดอาญาฐานหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ความผิดอาญาอีกฐานหนึ่งกลับเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และการที่คุณธรรมทางกฎหมายได้มีการแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม จึงทำให้มีผลต่อการพิจารณาเรื่องผู้เสียหาย คือผู้ใดเป็นผู้เสียหายที่ถูกระทบจากการกระทำความผิดได้ก็จะต้องดูที่ว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายนั้นหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอาญาฐานนั้นๆ คืออะไร และเมื่อได้คำตอบแล้วก็จะต้อง

[12]คณิต ณ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง”, วารสารอัยการ, 4, 42, หน้า 132

พิจารณาต่อไปว่า คุณธรรมทางกฎหมายนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลหรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม

1.3.2 ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย[13]

คุณธรรมทางกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Inividualrechtsgut) เช่น ชีวิต ร่างกายและกรรมสิทธิ์ เป็นต้น คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนี้ยังอาจแบ่งย่อยออกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งการแบ่งย่อยต่อออกไปเป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการ เช่นในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

โดยทั่วไป คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้น แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้

สำหรับคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดลักษณะใดเป็นคุณธรรมที่มุ่งจะคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน (individualrechtsgut) จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากัน ถ้าสังคมส่วนรวมได้รับผลความเสียหายมากกว่า ต้องถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำความผิดกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับ รัฐก็จะต้องปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจเองว่าสมควรจะเอาโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่ รัฐมีหน้าที่เพียงแต่คอยช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกเพื่อให้ความประสงค์ของผู้เสียหายสำเร็จไปเท่านั้น ความผิดในลักษณะนี้จะถูกแยกออกมาเป็นความผิดประเภทที่ยอมความได้

ในกรณีที่คุณธรรมทางกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองบุคคลผู้เสียหายโดยตรง จะสังเกตเห็นได้ว่าบทบัญญัตินั้นๆ ของกฎหมายอาญาจะมีสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองแฝงอยู่ด้วย ดังนั้นบุคคลผู้เสียหายที่เป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อบุคคลผู้เสียหายนั้นโดยตรง จะทำให้บุคคลนั้นเข้ามาเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีอาญาแก่เจ้าพนักงานของรัฐ สำหรับคดีความผิดที่ยอมความกันได้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายคือ “เสรีภาพในทางเพศ” กล่าวคือเสรีภาพในการที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของตนเอง หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์

---

[13] พชรพร หงษ์สุวรรณ, เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า 35

ตามมาตรา 352 ฐานยักยอก ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ “กรรมสิทธิ์” รัฐจึงเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายเข้ามาเพื่อป้องกันเกียรติยศชื่อเสียงของตน โดยผู้เสียหายมีอิสระที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ เพราะผู้เสียหายบางคนไม่ต้องการเสื่อมเสียจึงทนนิ่งเฉยเสียดีกว่าให้เรื่องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งอาจจะทำให้เรื่องนี้เอื้อฉาวขึ้น

2) คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (Universalrechtsgut) เช่น ความปลอดภัยในการจราจรตามกฎหมายว่าด้วยการจราจร ความมั่นคงเชื่อถือของระบบแลกเปลี่ยน (เงินตรา) ความเด็ดขาดของอำนาจรัฐ ความคงอยู่ของดินแดนหรือความเป็นเอกภาพของดินแดน ซึ่งความผิดอาญาบางฐานอาจคุณธรรมทางกฎหมายมากกว่าหนึ่งคุณธรรมกฎหมาย และอาจมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนร่วมและส่วนบุคคลรวมกันอยู่ในความผิดอาญาฐานนั้นได้ โดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลก็ไม่อาจสละกันได้

ถ้าหากคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดใดเป็นคุณธรรมที่มุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์ที่เป็นส่วนรวมต้องถือว่าสังคมส่วนรวมเสียหายจากการกระทำผิดนั้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่จะเข้าดำเนินการใดๆ เพื่อระงับข้อพิพาทและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยลักษณะนี้ความผิดประเภทดังกล่าวจะเป็นความผิดประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ เพราะขัดกับหลักคดีอาญาที่จะตกลงกันไม่ได้ ถ้ารัฐไม่มีนโยบายให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจผู้เสียหายจึงไม่มีสิทธิในการเป็นเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี ซึ่งหากปล่อยให้มีการยอมความกันโดยคู่กรณีที่พิพาทตกลงยอมความกันเอง การตกลงดังกล่าวจะไม่มีผลเป็นการระงับข้อพิพาททางอาญา อันจะมีผลให้ข้อพิพาทระงับลงตามกฎหมาย

ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายนี้เป็นพื้นฐานในทางความผิดที่ว่าความผิดอาญาฐานใดควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และความผิดอาญาฐานใดควรจะบัญญัติให้เป็นความผิด อันยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยหากพิจารณาลงไปให้ลึกซึ้งก็จะพบสิ่งที่กฎหมายมุ่งประโยชน์ส่วนบุคคลกับสิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะ จึงสมควรที่จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดว่าการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งนั้นกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลหรือคุณธรรมทางกฎหายที่เป็นส่วนรวม โดยใช้หลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรททางกฎหมาย(Rechtsgutrabwegung) ซึ่งตามหลักนี้ถือว่า การที่จำเป็นต้องล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมายอันหนึ่ง ก็เพื่อคุ้มครองรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่า หรืออาจเรียกว่าการชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ (Balancing of intcrcst หรือ Guterabwagungsprizip) ซึ่งหลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายนี้ได้พัฒนาขึ้นโดยศาลสูงสุดแห่งอาณาจักรไรซ์ (Reichsgericht) ในปี

ค.ศ.1927 โดยมีหลักว่า เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์แล้ว ผู้กระทำชอบที่จะกระทำการเพื่อรักษาผลประโยชน์ที่สูงกว่าไว้ หลักนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ความจำเป็นที่อยู่เหนือตัวบทกฎหมาย

การศึกษาลึกลงไปถึงประโยชน์หรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายนั้น ก่อให้เกิดประโยชน์ในหลายประการ คือ

(1) คุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่างๆ ซึ่งเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้

(2) คุณธรรมทางกฎหมายช่วยในการแบ่งแยกจัดหมวดหมู่ประเภทความผิดเพื่อการศึกษา

(3) โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายมีทั้งที่เป็นส่วนเอกชน เช่น ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น และคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม เช่น ความปลอดภัยของการจราจร สภาพความแท้ของเงินตรา การรักษาไว้ซึ่งความลับของประเทศในทางทหาร เป็นต้น ซึ่งการแบ่งแยกคุณธรรมทางกฎหมายออกดังกล่าว จะเป็นการช่วยในการวินิจฉัยปัญหาในเรื่องที่ผู้เสียหายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และช่วยในการพิจารณาปัญหาที่ว่าในกรณีใดบุคคลจึงจะสามารถป้องกันสิทธิของตนได้ ซึ่งเอกชนอาจป้องกันไว้เฉพาะสิทธิหรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนเอกชนเท่านั้น และนอกจากนี้ยังช่วยในการวินิจฉัยปัญหาความยินยอมของผู้เสียหายอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาในเรื่องหลักการแบ่งแยกประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดิน โดยนำหลักการดำเนินคดีอาญา ซึ่งได้แก่ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กับหลักคุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายอาญา ก็จะพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ความผิดอาญาในแต่ละฐานต้องถือว่าโดยหลักแล้วเป็นความผิดอันยอมความไม่ได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ส่วนกรณีความผิดส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้นั้นถือเป็นข้อยกเว้นในการที่จะให้ผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยที่ผู้เสียหายมีอิสระที่จะตัดสินใจได้ว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เท่านั้น

ดังนั้นในการพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี จึงต้องพิจารณาที่การกระทำความผิดอาญาในกรณีนั้นๆ ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวได้สร้างผลกระทบต่อรัฐหรือต่อผู้เสียหายมากกว่ากัน แต่อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่ผู้เสียหายได้สละคุณธรรมทางกฎหมายนั้นไป เพื่อมิให้การกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัตินั้นเป็นความผิด หรือเพื่อให้การกระทำความผิดอาญานั้นได้รับการยกเว้นโทษ แต่การที่ผู้เสียหายสละคุณธรรมทางกฎหมายนั้นอาจจะเป็นความผิด

อาญาและไม่ได้รับยกเว้นโทษก็เป็นได้ หากสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นมิได้คุ้มครองเพียงแต่บุคคลผู้เสียหายเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่กฎหมายยังประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย เช่นนี้ การสละคุณธรรมทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการกระทบต่อส่วนรวมด้วย ผู้เสียหายจึงไม่สามารถที่จะอ้างสิทธิในการเป็นเงื่อนไขให้อำนาจในการเริ่มดำเนินคดีได้

1.4 คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ประเภท คือ ความผิดอันยอมความได้โดยทั่วไป หมายถึงความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ มีทั้งสิ้น 30 ฐานความผิด และความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไข เป็นความผิดที่ปกติมิใช่เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น เป็นการกระทำระหว่างสามีภริยาหรือเป็นการกระทำระหว่างผู้สืบสันดานโดยตรง ได้แก่ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดให้สามารถยอมความได้โดยมีเงื่อนไขเนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดของบุคคลในฐานะคู่สมรสหรือญาติอาจมีการกระทบกระทั่งกระทำความผิดต่อกันในบางเรื่อง หากไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรนอาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉาน กฎหมายจึงกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างสถาบันครอบครัว[14]

ดังนั้น เอกชนผู้เสียหายและบทบัญญัติของกฎหมายจึงเป็นตัวกำหนดลักษณะความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย[15] ดังนี้

- เป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์ต้องการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว
- ความผิดนั้นต้องไม่มีสังคมหรือรัฐเป็นผู้เสียหาย หรือหากมีสังคมเป็นผู้เสียหายสัดส่วนของความเสียหายเกิดกับเอกชนมากกว่าสังคม
- ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดอันยอมความได้
- วัตถุที่กฎหมายคุ้มครองในฐานความผิดต้องมิใช่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่ไม่สามารถสละหรือโอนได้
- มีมาตรการควบคุมการดำเนินคดีของผู้เสียหาย
- เจตนาของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดี

---

[14] เรื่องเดียวกัน

[15] เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ , ชนภัทร วินยวัฒน์ และคมวัชร เอี้ยงอ่อง, การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้, หน้า 31-34, สืบค้นเมื่อ 5 กรกฎาคม 2559, จาก http://images.cwinyawat.multiplycontent.com/…/0/…/article.doc?key=cwinyawat: journal:3&nmid=323604988.

- ควรกำหนดให้มีมาตรการอื่นควบคู่กับการตกลงยอมความระหว่างคู่กรณีเท่านั้น เพื่อไม่ให้คู่ความมีอิสระตกลงกันจนผิดเจตนารมณ์ของการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมตามกฎหมายอาญา

ความผิดอันยอมความได้นี้มีผลแตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดิน กล่าวคือ หากผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความแก่ผู้กระทำผิด เช่น ไม่ยอมร้องทุกข์ ตำรวจก็จะสอบสวนผู้กระทำผิดมิได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121) อันจะทำให้รัฐไม่อาจดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดไปโดยลำพังได้ หรือหากมีการดำเนินคดีไปแต่ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือ ยอมความกัน สิทธินำคดีนั้นมาฟ้องก็จะต้องระงับไป (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39) ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการประหยัดการใช้บุคลากรและเครื่องมือในการใช้บังคับกฎหมายลงไปได้มากทีเดียว ส่วนความผิดต่อแผ่นดินนั้น ความเห็นชอบของผู้เสียหายไม่เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีของรัฐ แม้ผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความ รัฐก็จะต้องสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษารวม ทั้งบังคับคดีไปตามกฎหมายหากรัฐเห็นว่าความผิดอาญาที่ร้ายแรง เช่น ฆ่าคนตาย ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ มีมากมายจนรัฐไม่สามารถจะปราบปรามได้อย่างทั่วถึงอยู่แล้ว รัฐก็ควรหาทางออกด้วยการขยายความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากนัก หรือความผิดเล็กๆ น้อยๆ ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ให้มากขึ้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายได้มีเวลาและโอกาสทุ่มเทกับความผิดที่ร้ายแรงเหล่านั้นให้มากขึ้น แทนที่จะต้องมาคอยสนใจดำเนินคดีกับการกระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งกฎหมายไม่อนุญาตให้ยอมความกันได้

กรณีความผิดที่ได้กระทำต่อเสรีภาพในทางเพศ ถือเป็นความผิดที่ได้กระทำต่อเสรีภาพที่จะกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศด้วยตนเอง[16] ซึ่งมีพื้นฐานจากหลักศีลธรรมเป็นสำคัญ และเป็นความผิดที่มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวโดยแท้ การดำเนินคดีจึงควรเคารพเจตนารมณ์ของผู้เสียหาย เพราะหากดำเนินคดีต่อไปอาจเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายให้อับอายมากขึ้น กฎหมายจึงบัญญัติให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้เสียหายที่จะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแต่บางกรณีการกระทำความผิดของผู้ต้องหามีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม เช่น การกระทำต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส เป็นต้น สิ่งที่กฎหมายคุ้มครองย่อมไม่ใช่เสรีภาพในการมีเพศสัมพันธ์แต่เพียงอย่างเดียว เพราะการกระทำดังกล่าวจะกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ด้วย สังคมจึงเป็นผู้เสียหายและเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องเข้ามาดำเนินการเพื่อปกป้องความสงบสุขของสังคมจึงเปลี่ยนสภาพเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

---

[16] เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

1.5 ที่มาของความผิดอันยอมความได้

ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น อาจแบ่งออกเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ เช่น เกียรติ ความปลอดภัยของร่างกาย แต่การแบ่งเช่นนี้เป็นเพียงการพยายามแยกแยะให้เห็นเด่นชัดที่อาจมีประโยชน์ในทางวิชาการบ้างเท่านั้น เช่น ในการบัญญัติความผิดอันยอมความได้ เพราะโดยทั่วไปคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้ แต่สำหรับชีวิตมนุษย์นั้นแม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ผู้เป็นเจ้าของก็ไม่อาจสละความคุ้มครองได้

ทำให้คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลจึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายหรืออีกนัยหนึ่งว่า ในเรื่องของการยอมความได้อันเป็นส่วนมีความเกี่ยวข้องถึงหลักคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นอันส่วนบุคคล เพราะผู้ที่เป็นเจ้าของสามารถสละความคุ้มครองได้หรือเป็นที่มาจากหลักคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นฐานของกฎหมายอาญาไทยตามแต่ละมาตราที่มีการบัญญัติไว้ กล่าวคือ หากเกิดกรณีที่มีปัญหาที่เกิดข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายในคดีอาญานั้นไม่ติดใจที่จะมีการดำเนินคดีอาญา หรือการร้องทุกข์ประการใดแล้วนั้นย่อมไม่ติดใจที่จะมีการดำเนินคดีอาญา หรือการร้องทุกข์ประการใดแล้วนั้นย่อมเท่ากับว่าเป็นการสละความคุ้มครองซึ่งบุคคลใดๆ ย่อมมีสิทธิที่จะสละความคุ้มครองนั้นได้ ทำให้ความผิดอาญาบางประเภทนั้นสามารถที่จะยอมความได้เท่าที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้เท่านั้น ในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญามี 2 ประเภทคือ ความผิดอันยอมความได้โดยทั่วไปหรือความผิดอันยอมความได้โดยมีเงื่อนไขเป็นความผิดที่ปกติมิใช่เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะกฎหมายนั้นต้องการกำหนดขึ้นเพื่อไม่ให้ความผิดอาญากระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสถาบันพื้นฐานของสังคมอย่างเช่นสถาบันครอบครัว

ความผิดอันยอมความได้ (Compoundable offense) เป็นความผิดอาญาประเภทหนึ่งที่นักนิติศาสตร์ใช้เรียกความผิดประเภทที่ต้องอาศัยเจตนารมณ์ของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีที่แตกต่างจากความผิดอันยอมความไม่ได้ (non-compoundable offense) ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐสามารถดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมของผู้เสียหาย

ด้วยเหตุที่ความผิดอันยอมความได้เคารพเจตนาของผู้เสียหายว่าประสงค์ที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้น ความผิดอันยอมความได้จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เพราะหากผู้เสียหายไม่ประสงค์ติดใจเอาความกับผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหา คดีย่อมไม่ต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาล เป็นผลให้การดำเนินคดีเสร็จไปได้โดยรวดเร็ว

1.6 ภูมิหลังของความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายไทย[17]

หากพิจารณาจากประวัติศาสตร์กฎหมายไทยนับแต่ยุคสุโขทัยเป็นต้นมาจะพบว่า แต่เดิมการปกครองเป็นแบบพ่อปกครองลูก คือผู้ปกครองมีความใกล้ชิดกับประชาชนในลักษณะพ่อลูกจึงเรียกผู้ปกครองว่า “พ่อขุน” เมื่อประชาชนเดือดร้อนไม่ได้รับความเป็นธรรม ประชาชนจะร้องเรียนกับพ่อขุนโดยตรงได้ด้วยการไปสั่นกระดิ่งที่แขวนไว้ที่หน้าประตูที่ประทับ กระบวนการยุติธรรมในสมัยสุโขทัยจึงเปิดโอกาสให้ประชาชนเป็นผู้นำคดีเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์ด้วยตนเอง

แนวคิดในการดำเนินคดีดังกล่าวได้สืบทอดมาจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยา แม้กฎหมายจะได้รับอิทธิพลของศาสนาฮินดูที่ผ่านเข้ามาทางการค้าและทางชาวมอญ แต่ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไม่ได้มีผลต่อการดำเนินคดีของประชาชน คือประชาชนยังเป็นผู้มีสิทธิดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดได้ตามเดิมด้วยการร้องเรียนต่อทางราชการให้เป็นผู้ชำระความ ครั้งพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้ทรงสถาปนากรุงรัตนโกสินทร์ขึ้นเป็นราชธานี จึงได้ทรงโปรดฯ ให้มีการชำระกฎหมายเสียใหม่ โดยเรียกกฎหมายที่ชำระใหม่นี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง” ลักษณะการดำเนินคดีตามกฎหมายตราสามดวงยังคงให้ราษฎรเป็นผู้ดำเนินคดีและเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถยอมความได้ หากราษฎรไม่ประสงค์จะดำเนินคดีได้ ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะตระลาการ ข้อที่ 9

ต่อมาเมื่อประเทศไทยทำการค้ากับชาติตะวันตก ประเทศเหล่านั้นต่างขอทำการค้าแบบเสรีและมีสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไม่ต้องให้คนในบังคับของตนขึ้นศาลไทยและไม่อยู่ใต้ข้อบังคับของกฎหมายไทย โดยสนธิสัญญาเกี่ยวด้วยสิทธิสภาพนอกอาณาเขตที่สำคัญคือสนธิสัญญาเบาริ่ง ทั้งนี้ เพราะประเทศเหล่านั้นเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยยังไม่มีหลักประกันความแน่นอน เนื่องจากเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ นอกจากนั้นกฎหมายต่างๆ ยังกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่ ทั้งยังมีปัญหาเรื่องการให้สินบนผู้พิพากษา ขั้นตอนการพิจารณาคดีที่ล่าช้าและบทลงโทษที่รุนแรงด้วย

ปัญหาเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขตมีสืบเนื่องมาจนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงเห็นว่า วิธีเดียวที่จะแก้ไขปัญหาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตได้คือ การปรับปรุงระบบศาลและระบบกฎหมายไทยให้อยู่ในระดับที่ชาวตะวันตกยอมรับ เช่นเดียวกับที่ประเทศญี่ปุ่นได้เคยใช้ในการยกเลิกสนธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศตะวันตก

---

[17] นันทวัฒน์ บรมานันท์, “แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง”, จาก http://www.pub-law.net/publaw/printPublaw.asp?Publawid=1228.

ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2434 พระองค์จึงทรงจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้นให้เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการยุติธรรมแทนศาล ในระบบเดิมที่อยู่ในสังกัดของหลายกระทรวงและปรับปรุงกฎหมายไทย ในปีต่อมา พ.ศ.2435 รัฐบาลไทยได้จ้างนายโรแลงจ๊าดแม็งส์ (Rolline Jacquemyns) นักกฎหมายชาวเบลเยียมเข้ามาทำงานในตำแหน่งที่ปรึกษาของกระทรวงการต่างประเทศและเป็นที่ปรึกษาราชการทั่วไปของประเทศด้วย นอกจากนี้ยังมีนายริชาร์ดเกอร์แปตริก (Richard Kirkpatrick) ชาวเบลเยียมและนายโตกิจิ มาซาดโอะ (Tokichi Masao) ชาวญี่ปุ่นเข้ามาร่วมรับราชการด้วย และได้ทรงเลือกระบบกฎหมาย Civil Law เป็นระบบกฎหมายของไทยเพราะกฎหมายเดิมของไทยมีแนวโน้มไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหาย และประเทศตะวันตกส่วนใหญ่ซึ่งทำสนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศไทยใช้ระบบ Civil Law การเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบ Civil Law จึงเป็นการสะดวกกว่า

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเริ่มปฏิรูปกฎหมายอาญาก่อน โดยได้ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นหนึ่งคณะเมื่อปี พ.ศ.2440 มีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นประธาน เพื่อทำหน้าที่ชำระและร่างประมวลกฎหมายอาญา แต่เนื่องจากมีข้อขัดข้องหลายประการ การร่างประมวลกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ประสบความสำเร็จ กระทั่งปี พ.ศ.2447 ประเทศไทยต้องทำสนธิสัญญากับประเทศฝรั่งเศสทำให้ต้องจ้างชาวฝรั่งเศสมารับราชการในตำแหน่งสูง เพราะประเทศฝรั่งเศสเกรงว่าประเทศอังกฤษจะมีอิทธิพลครอบงำประเทศไทยเพียงประเทศเดียว โดยผ่านทางชาวอังกฤษที่เป็นที่ปรึกษาในกระทรวงต่างๆ รัฐบาลไทยจึงได้จ้างนายจอร์จ ปาดู (Georges Padoux) นักกฎหมายฝรั่งเศสไว้ในตำแหน่งที่ปรึกษาในการร่างกฎหมาย (Conseiller Legislatif) ภายหลังนายปาดูจึงได้รับการแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาร่วมกับนักกฎหมายไทยและอังกฤษ

นายปาดูได้พิจารณาร่างประมวลกฎหมายอาญาของไทยชุดที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นประธานเห็นว่า เทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญาอินเดียที่นำหลักกฎหมายอังกฤษมาบัญญัติไว้ในรูปของประมวลกฎหมายเท่านั้นมิได้ ใช้หลักกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรป นายปาดูจึงได้ยกร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่ โดยเทียบเคียงจากประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส อิตาลีและฮอลันดาเป็นหลักรวมถึงประมวลกฎหมายอาญาของประเทศอินเดียและประเทศญี่ปุ่นจากนั้น จึงให้คณะกรรมการฯ เทียบเคียงกับกฎหมายไทยและคำพิพากษาไทยเรื่องเดียวกันพร้อมกับได้จัดพิมพ์ร่างกฎหมายจัดส่งไปยังกระทรวงต่างๆ เพื่อพิจารณาข้อท้วงติงและข้อสงสัย

เมื่อนายปาดูร่างกฎหมายเสร็จเรียบร้อยได้กราบบังคมทูลเสนอให้ทรงจัดตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้น เพื่อแก้ไขร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นอีกครั้งหนึ่งก่อนประกาศใช้ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการชั้น

สูงขึ้นเพื่อตรวจร่างประมวลกฎหมายอาญา คณะกรรมการได้ตรวจร่างกฎหมายเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย โดยคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งเสร็จเรียบร้อยเมื่อ พ.ศ.2540 จากนั้นก็พิมพ์เป็น 3 ภาษา คือภาษาไทย ภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส แล้วนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายและได้ทรงประกาศใช้เป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ.2451 เรียกประมวลกฎหมายฉบับนี้ว่า “กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127” นับว่าเป็นกฎหมายที่ทันสมัยยิ่งในยุคนั้น เพราะได้นำเอาหลักกฎหมายอาญาอันเป็นที่นิยมกันในประเทศต่างๆ มาพิจารณาดัดแปลงให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของสังคมไทยขณะนั้น กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นประมวลกฎหมายที่แท้จริงฉบับแรกของไทยมีทั้งสิ้นรวม 340 มาตรา ประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ.2486 จึงได้มีการปรับปรุงใหม่ฉบับใหม่เรียกว่า “กฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.2486” และได้ใช้ต่อมาจนถึง พ.ศ.2499 จึงได้มีการปรับปรุงใหม่อีกครั้งคือประมวลกฎหมายอาญา ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 เป็นต้นมา

ลักษณะสำคัญของกฎหมายลักษณะอาญา คือ การนำหลักกฎหมายและแนวคิดทางกฎหมายอาญาที่มีการบังคับใช้กันอย่างแพร่หลาย ในประเทศตะวันตกมาปรับใช้ในกฎหมายไทย แนวคิดสำคัญประการหนึ่งคือ การเห็นว่าการกระทำความผิดมีสองลักษณะคือ ความผิดต่อแผ่นดินที่มีรัฐเป็นผู้เสียหายและความผิดต่อส่วนตัวที่มีเอกชนเป็นผู้เสียหาย ดังนั้น กฎหมายลักษณะอาญาจึงได้มีบทบัญญัติที่แสดงว่าถึงการยอมรับแนวคิด ในการกำหนดความผิดต่อส่วนตัวดังที่ปรากฏใน มาตรา 6(7) ของกฎหมายลักษณะอาญา แต่เมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดอันยอมความได้ด้วยเช่นกัน เพียงแต่มิได้เรียกว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” แต่เรียกว่า “ความผิดอันยอมความได้” ตามลักษณะของความผิด โดยเมื่อได้พิจารณาจากรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นว่ามีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอันยอมความได้ว่าควรมีลักษณะคือ

พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ (สุทธิ จุณณานนท์) เห็นว่า “การที่จะกำหนดความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่นั้น ควรต้องพิจารณาความรู้สึกของสาธารณชนที่จะป้องกันได้ เช่น เรื่องฉ้อโกง ยักยอก เพราะความผิดต่อส่วนตัวเมื่อมีการจ่ายค่าเสียหายหรือยอมความกันไม่เอาเรื่องเอาราวกันหรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับส่วนตัวโดยแท้จริงไม่มีผลกระทบกระเทือนกับบุคคลส่วนรวมหรือส่วนสาธารณะ หากผู้ที่ทราบว่าจะมีการฉ้อโกงหรือยักยอก อาจจะพูดได้ว่ารู้อยู่แล้วหรือยินยอมให้กระทำผิดเช่นนั้น ก็คงจะไม่เชื่อหรือไม่มอบหมายทรัพย์ให้ ซึ่งการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ย่อมแตกต่างไปจากการกระทำความผิดต่อเด็ก เช่น ความผิดฐานข่มขืนเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี เพราะการกระทำแก่เด็กๆ ย่อมไม่สามารถที่จะหาทางป้องกันได้

ส่วนหลวงจำรูญเนติศาสตร์ (จำรูญ โปษยานนท์) เห็นว่า “การกำหนดให้ความผิดฐานฉ้อโกง ให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้นมีความเหมาะสม เนื่องจากความผิดฐานฉ้อโกงดูแล้วไม่น่าหวาดเสียว แต่ที่ว่าความผิดใดที่ไม่สามารถป้องกันได้ไม่ควรกำหนดให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้น ไม่น่าจะเหมาะสม เนื่องจากมีความผิดบางฐาน เช่น การเขียนป้ายการค้าของเขาก็ไม่มีใครจะป้องกันได้ แต่ก็บัญญัติให้เป็นความผิดต่อส่วนตัวเหมือนกัน ดังนั้น ควรดูประเภทความผิดและผลที่เกิดขึ้นคือ ดูเป็นเรื่องๆ ไปว่าควรเป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือไม่” อย่างไรก็ตามตามประมวลกฎหมายอาญามิได้มีการให้คำนิยามของความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความได้ไว้อย่างชัดเจนทำให้ในระยะแยกของการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามีข้อสงสัยว่าความผิดอันยอมความได้มีขอบเขตและความหมายเช่นใด แต่เมื่อเปรียบเทียบลักษณะเงื่อนไขการดำเนินคดีในคดีความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมายลักษณะอาญากับลักษณะเงื่อนไข ในการดำเนินคดีในความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นได้ว่า ต้องให้ผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ก่อน ศาลจึงสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้ ดังนั้น นักกฎหมายจึงมีความเห็นว่าความผิดอาญาอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาคือความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมายลักษณะอาญา ซึ่งเหตุที่ต้องทำความเข้าใจในความเหมือนกันของ “ความผิดอันยอมความได้” และ “ความผิดต่อส่วนตัว” นั้น มิใช่เหตุผลในทางกฎหมายสารบัญญัติแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังมีผลกระทบถึงการตีความและการนำบทบัญญัติในทางวิธีสบัญญัติใช้กับกรณีด้วย เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้ คำว่า “ความผิดต่อส่วนตัว” ไม่ได้ใช้คำว่า “ความผิดอันยอมความได้” เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ร่างขึ้นก่อนปี พ.ศ. 2477 เป็นช่วงเวลาเดียวกันกับที่กฎหมายอาญามีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้นถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงสอดคล้องกับถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายลักษณะอาญา แต่เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญามิได้มีการแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสียใหม่ จึงยังมีถ้อยคำบางส่วนที่ไม่ตรงกันก็ต้องมีการตีความเพื่อสามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง

ข้อสังเกตจากประวัติศาสตร์และการพัฒนาของระบบกฎหมายในประเทศไทยจะเห็นได้ว่ามีข้อสังเกตบางประการ ดังนี้

1. กฎหมายไทยนับแต่ยุคสุโขทัยจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นยอมรับว่า การกระทำความผิดอาญามีผลกระทบต่อบุคคลได้ ดังนั้น จึงยอมรับให้เอกชนผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้โดยการร้องเรียนต่อพระมหากษัตริย์หรือข้าราชการที่พระองค์ทรงแต่งตั้งขึ้น

2. แนวคิดในทางกฎหมายอาญาเริ่มเปลี่ยนแปลงในรัชสมัยรัชกาลที่ 4 ที่ต้องยอมรับอิทธิพลทางการค้าและการล่าอาณานิคมจากประเทศตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งการอ้างสิทธิสภาพนอกอาณาเขตมาบีบบังคับ เป็นเหตุให้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวต้องปฏิรูปแบบกฎหมายให้เป็นแนวทางเดียวกับชาติตะวันตก

3. กฎหมายฉบับแรกที่ปฏิรูปสำเร็จ คือ กฎหมายอาญา โดยในเบื้องต้นของการปฏิรูป คณะผู้ร่างได้นำหลักการจากประมวลกฎหมายอาญาอินเดียที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษ แต่ภายหลังคณะผู้ร่างมีนักกฎหมายฝรั่งเศส นักกฎหมายเบลเยียมและนักกฎหมายญี่ปุ่นร่วมอยู่ด้วยจึงได้มีการแก้ไขร่างกฎหมายด้วยการนำประมวลกฎหมายฝรั่งเศส อิตาลี และญี่ปุ่นมาเทียบเคียงพร้อมกับได้ปรับปรุงแนวคิดใหม่ๆ อีกหลายประการ โดยเฉพาะการกำหนดฐานความผิดได้พิจารณาจากประมวลกฎหมายญี่ปุ่นเป็นแนวทางหลักในการร่างกฎหมายซึ่งประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลจากประมวลกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

การแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้กับความผิดอันยอมความไม่ได้ตามกฎหมายไทยแต่เดิมยังไม่ชัดเจนว่าอาศัยแนวคิดทฤษฎีใด นอกจากความรู้สึกในลักษณะของการกระทำและผลที่ได้รับจากการกระทำ ตลอดจนโดยการเปรียบเทียบกับประเทศอื่นที่กำหนดให้ความผิดบางประเภทเป็นความผิดอันยอมความได้ อาจเป็นเพราะว่า การร่างกฎหมายในครั้งนั้นสภาพการณ์บีบบังคับให้จำเป็นเร่งด่วนต้องออกกฎหมาย ผู้ร่างจึงมิได้อาศัยแนวคิดทฤษฎีใดเป็นตัวกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายอาญาญี่ปุ่นจะเห็นว่า ฐานความผิดที่เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเกือบทุกฐานเป็นความผิดที่ยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่นด้วย

ด้วยเหตุนี้ ทำให้ปรากฏลักษณะความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมี 3 ประการ คือ

1) เป็นความผิดที่เป็นเรื่องกระทบต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายสามารถป้องกันได้

2) เป็นความผิดที่มีพฤติการณ์ไม่น่าหวาดเสียว

3) การกำหนดความผิดอันยอมความได้ คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายด้วยเช่นกัน กล่าวคือ หากการดำเนินคดีในความผิดบางฐานจะทำให้ผู้เสียหายยิ่งเสียหายมากยิ่ง หรือการดำเนินคดีจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหาย รัฐจะกำหนดให้ความผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้

แม้วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญา คือการมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วยการกำหนดพฤติกรรมที่เป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับการแสดงพฤติกรรมนั้น แต่การดำเนินคดีในความผิดบางฐานอาจกระกระเทือนต่อความเป็นอยู่ ชื่อเสียง

เกียรติคุณของผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หมิ่นประมาท ผู้เสียหายอาจไม่เข้าแจ้งความร้องทุกข์เพราะเกรงว่าต้องดำเนินคดีต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้น ความผิดบางประเภทจึงจำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันก่อนคดีจะถึงที่สุด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย

หากความผิดใดเป็นความผิดที่ไม่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย หรือที่เป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายจะเขียนบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้นว่ากรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 281,325,341 โดยเหตุที่ความผิดอันยอมความได้เคารพการแสดงเจตนาของผู้เสียหาย ดังนั้น กฎหมายจึงมีกระบวนการเฉพาะเพื่อกระตุ้นให้ผู้เสียหายได้สนใจกับการดำเนินคดี เพื่อมิให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม เช่น การกำหนดอายุความสำหรับการแจ้งความร้องทุกข์เป็นผลให้หากผู้เสียหายเพิกเฉยไม่ดำเนินคดีภายในกำหนดอายุความ ทำให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวนพนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาทั้งผู้เสียหายยังไม่สามารถฟ้องศาลด้วยตนเอง ด้วยโดยถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ

ในคดีความผิดอันยอมความได้ หากผู้เสียหายไม่แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจสอบสวนคดีที่กล่าวหา นอกจากนั้นหากผู้เสียหายประสงค์จะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือต่อศาลย่อมสามารถทำได้เสมอ ทั้งยังไม่มีรูปแบบในการถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งผลของการถอนคำร้องทุกข์ที่ถูกต้องตามกฎหมายย่อมทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไปเมื่อถอนคำร้องทุกข์แล้วผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิดฐานนั้นได้อีก

1.7 คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดอันยอมความได้ของต่างประเทศ[18]

คุณธรรมทางกฎหมายอ้างถึงประเทศเยอรมัน ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่าคุณธรรมทางกฎหมายไว้ดังนี้

คุณธรรมทางกฎหมายเป็นผลผลิตของทฤษฎีกฎหมายอาญาในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีกฎหมายอาญาในขณะนั้นกล่าวว่ากฎหมายอาญาตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิสมบัติทั้งหลายที่เป็นทรัพย์สมบัติอื่นๆ สมบัติในทางความผิดของบุคคลชอบที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยกฎหมายอาญาและเห็นกันว่ากฎหมายอาญาไม่มีหน้าที่นอกเหนือจากนี้ โดยนัยนี้ก็ถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณากันก็เฉพาะในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของ

---

[18] อัฏฐา สนเอี่ยม, ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้, รัฐศาสตร์และนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยบูรพา

สมบัติสามารถสละสมบัตินั้นได้เท่านั้น สมบัติที่จะสละได้เช่นกรรมสิทธิ์ ความปลอดภัยของร่างกาย เสรีภาพ

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน นำแนวคิดในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้เพื่อคุ้มครองการกระทำความผิดฐานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา เพราะเห็นว่าความผิดในทางอาญามาจาก “ปทัสถาน” และปทัสถานก็มาจาก “คุณธรรมทางกฎหมาย” นั้นเอง เช่น ปทัสถานที่ว่า การฆ่ามนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่สมควรเพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีคุณค่าอันสำคัญยิ่งและสมควรจะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา

นอกจากนี้การประพฤติผิดปทัสถานบางประเภทอาจยังไม่กระทบต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ที่ร้ายแรงอย่างเพียงพอที่จะสมควรกำหนดให้เป็นความผิดในทางอาญา ด้วยเหตุนี้การที่คุณธรรมทางกฎหมาย ได้รับการยกระดับขึ้นให้เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ในทางกฎหมายอาญานั้น จึงเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมทั้งสิ้น และกำหนดให้ต้องคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญนั้นโดยกฎหมายอาญา

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันพบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่าความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดต่างๆ ออกเป็น 2 ส่วน คือส่วนทั่วไป (General Part) มีทั้งสิ้น 5 บท ตั้งแต่มาตรา 1 ถึง 79 และส่วนพิเศษ (Special Part) มีทั้งสิ้น 30 บท ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 358 และมีบทบัญญัติบางประเภทที่มีลักษณะคล้ายกับความผิดอันยอมความได้ของไทย โดยเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาที่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย โดยบัญญัติเอาไว้ในบทที่ 4 จากการศึกษาพบว่า ความผิดที่ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์นี้ มีความเชื่อมโยงกับความผิดที่มีลักษณะเป็นเรื่องในทางส่วนตัวของผู้เสียหาย

ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์กับความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจฟ้องคดีนั้น คณิต ณ นคร (2533) อธิบายว่า การที่กฎหมายอาญาของเยอรมันได้แบ่งประเภทของความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายหรือผู้เสียหายหรือผู้ถูกประทุษร้ายออกเป็น 3 ประเภทนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกัน คือ

1) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ (Antragsdelikte) ความผิดประเภทนี้เทียบได้กับ “ความผิดอันยอมความได้” ตามกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บตามมาตรา 223 มาตรา 230 และมาตรา 232 หรือความผิดฐานลักทรัพย์ภายในครอบครัวเดียวกัน (มาตรา 242 มาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน) ซึ่งความผิดเหล่านี้สามารถทำการสอบสวนได้ “ก่อน” การร้องทุกข์

ส่วนระยะเวลาในการร้องทุกข์กฎหมายกำหนดไว้ว่า ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายในระยะเวลา 3 เดือน และสามารถถอนคำร้องทุกข์ได้ก่อนการดำเนินคดีจะถึงที่สุด

อย่างไรก็ตามหากผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการไปแล้ว แต่พนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ก็จะต้องแจ้งให้ผู้เสียหายทราบถึงการสั่งไม่ฟ้องในคดีนั้นด้วย และหากผู้เสียหายไม่พอใจคำสั่งเช่นนั้น ก็สามารถร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของอัยการผู้นั้นในระดับต่างๆ เช่น อธิบดีอัยการสหพันธรัฐ หรืออธิบดีอัยการของมลรัฐ โดยผู้เสียหายต้องชี้แจงว่าการที่อัยการสั่งยุติคดีนั้น เป็นไปด้วยใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ หัวหน้าอัยการมีอำนาจมีอำนาจในการตรวจสอบคำวินิจฉัยไม่ฟ้องคดีของอัยการ และรับฟังเหตุผลในการยุติคดีของอัยการผู้ถูกกล่าวหา หากหัวหน้าอัยการนั้นๆ เห็นว่าอัยการเจ้าของคดียุติคดีโดยไม่ชอบ ก็จะสั่งให้อัยการเจ้าของคดีเปิดคดีทำการสอบสวนใหม่ และยื่นฟ้องคดีนั้นต่อไป แต่ในทางปฏิบัติไม่ค่อยปรากฏว่ามีการใช้วิธีการนี้ เช่นการที่กฎหมายกำหนดให้มีมาตรการเช่นนี้อยู่ ก็ทำให้อัยการลังเลในการที่จะยุติคดีโดยไม่ชอบ เพราะตระหนักดีว่าผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องทุกข์ต่อหัวหน้าของตนได้ทุกขณะ แต่ถ้าคำร้องทุกข์ของผู้เสียหายได้รับการปฏิเสธจากหัวหน้าอัยการ ผู้เสียหายอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลสูงสุดของมลรัฐหรือสหรัฐแล้วแต่กรณีได้อีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ศาลสั่งให้อัยการยื่นฟ้อง ซึ่งในทางปฏิบัติโอกาสที่ศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องโดยวิธีนี้มีไม่มากนัก ส่วนหนึ่งเป็นเพราะผู้เสียหายจะต้องเสียค่าธรรมเนียนและค่าขึ้นศาล หากว่าศาลไม่ยอรับคำร้องของตน

2) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ (Ermachtigungsdellkt) ความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจ เป็นความผิดที่ขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายอย่างแท้จริง ได้แก่ความผิดฐานทำให้เสียชื่อเสียงแก่ประธานาธิบดีของสหพันธ์รัฐ ตามมาตรา 90(4) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งความผิดประเภทนี้จะกระทำการสอบสวนมิได้จนกว่าผู้เสียหายจะได้มอบอำนาจให้ดำเนินการเสียก่อน

3) ความผิดที่เอกชนฟ้องคดีเองได้ (Privatkiagedellkte) ความผิดประเภทนี้ บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 374 ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องในเรื่องเกียรติของบุคคล และประโยชน์ในทรัพย์สิน ได้แก่ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 123 ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 185 ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามมาตรา 303 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน เป็นต้น

ฉะนั้นหากผู้เสียหายจะใช้สิทธิของตนในการฟ้องคดีเอง จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคามอาญา มาตรา 374 เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการจะไม่เข้าดำเนินคดีใน

ความผิดนี้ เพราะเห็นว่าขาดประโยชน์สาธารณะต่อการดำเนินการฟ้องร้อง คือก่อนจะมีการฟ้องร้องจะต้องมีการพยายามที่จะเจรจาเพื่อให้มีการประนีประนอมยอมความเสียก่อน แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ จากนั้นผู้แทนของกระทรวงยุติธรรมจึงจะออกใบรับรองให้กับผู้เสียหายเพื่อใช้ดำเนินการฟ้องร้องต่อไป

โดยสรุปกฎหมายเยอรมันเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายและความผิดอันยอมความได้ ใช้หลักการดำเนินคดีโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิในการฟ้องคดีบางประเภทที่มีลักษณะในทางส่วนตัวได้ เหตุผลที่เป็นนี้เพราะความผิดมิได้มีผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะอย่างใด บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มิได้มีบทเฉพาะที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวเหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย คงแต่กล่าวถึงความผิดที่อาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย และความผิดที่ผู้เสียหายต้องให้อำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ผู้เสียหายในระบบกฎหมายของเยอรมัน จึงมีแต่สิทธิในการฟ้องคดีบางประเภทเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

1.8 หลักสากลของกฎหมายที่ไม่เอาผิดในความผิดฐานพรากผู้เยาว์[19]

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights ข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งบุคคล ข้อ 7 ทุกคนเสมอภาพกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญานี้ และจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว ข้อ 10 ทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณากำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน และข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี (2) บุคคลใดจะถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาใด อันเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นใด อันมิได้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นไม่ได้ และจะกำหนดโทษที่หนักกว่าที่บังคับใช้ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) เป็นสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุดในโลก โดยทุกประเทศในโลกได้ให้สัตยาบัน ยกเว้นประเทศโวมาเลีย ซูดานใต้และสหรัฐอเมริกา

---

[19]อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC), จาก http://www.unicef.org/thailand/tha/overview_5954.html

ในปี พ.ศ.2535 ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ระบุรายละเอียดของสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ไว้ว่าทุกประเทศต้องรับประกันเด็กในประเทศของตน ได้แก่

1. สิทธิที่จะมีชีวิตรอด ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐานมีสันติภาพและความปลอดภัย

2. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา มีครอบครัวที่อบอุ่นได้รับการศึกษาที่มีคุณภาพและมีภาวะโภชการที่เหมาะสม

3. สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง ให้รอดพ้นจากการทำร้าย การถูกล่วงละเมิด การถูกทอดทิ้งและการแสวงประโยชน์ในทุกรูปแบบ

4. สิทธิที่ในการมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็น แสดงออกการมีผู้รับฟัง และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบกับตนเอง

เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า ภายในบังคับของประมวลกฎหมายอาญาไทยนั้น หากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปีเกิดขึ้น และมีการพรากผู้เยาว์โดยความยินยอมเกิดขึ้นโดยเป็นความยินยอมของผู้เยาว์นั้นเอง ทำให้หลักกฎหมายอาญาของไทยนั้นสามารถยอมความกันได้ในชั้นศาลในบางกรณี แต่อย่างไรก็ตาม ตามอนุสัญญาดังกล่าวข้อที่ 1 นั้นได้เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้นซึ่งกฎหมายอาญาของประเทศไทยนั้นได้คุ้มครองถึงผู้เยาว์ในเรื่องการพรากผู้เยาว์ไว้ในมาตรา 317-319 นั้น ทำให้ในบางกรณีพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นทำให้สามารถยอมความกันได้เท่าที่การตกลงกันอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอย่างมีความสุข และเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเอาไว้

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้นเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถที่จะสละความคุ้มครองได้ จึงมีความสำคัญในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ทำให้สามารถพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้ว่า ความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้นโดยหลักแล้วยอมความไม่ได้ แต่โดยจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในสังคมที่มีความสลับซ้ำซ้อนนั้น มนุษย์มีการดำรงอยู่ร่วมกันและนั้นเอง ในกรณีที่ผู้เยาว์นั้นยินยอมที่จะถูกพราก ซึ่งถือเป็นความต้องการที่จะสละความคุ้มครองและการพรากนั้นเป็นการถูกแย่งจากเสรีภาพในร่างกายที่จะเคลื่อนไหวต่างๆ ตามความต้องการของมนุษย์นั้นและหากการพรากนั้นได้รับความยินยอมลงแล้วนั้นก็ถือได้ว่าเป็นการตัดสินใจของผู้เยาว์เองที่จะยินยอมไปกับบุคคลอื่น ถึงแม้ว่าหลักคุณธรรมทางกฎหมายมาตรา 317 - 319 นั้นจะมุ่งไปที่สิทธิของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลที่จะให้การศึกษาอบรม เลี้ยงดูนั้นโดยที่มิได้คำนึงถึงความสมัครใจความคิดของผู้เยาว์เลย แม้ในสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันนั้น

ผู้เยาว์ตามที่กฎหมายกำหนดนั้น เมื่อมองกันภายนอกแล้วแทบจะแยกไม่ออกเลยว่า บุคคลนี้นั้นยังเป็นผู้เยาว์อยู่หรือไม่ เพราะโดยสภาพของสังคมไทยที่เด็กเติบโตอย่างรวดเร็ว หากจะมีการปรับใช้กฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดและมิได้คำนึงถึงสภาพแวดล้อมแล้วนั้น อาจเป็นผลเสียมากกว่าผลดีต่อสังคมก็อาจเป็นได้ เช่น หากมีการดำเนินคดีผู้พรากผู้เยาว์ซึ่งต้องการเป็นผู้ต้องการจะเลี้ยงดูผู้เยาว์เป็นภรรยากันจริง และต้องการดำเนินคดีผู้พรากผู้เยาว์นั้นให้รับโทษจำคุก ย่อมสามารถเกิดรอยแผลและไม่สามารถเกิดการสมานฉันท์การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมได้ ทำให้ผู้เยาว์มีอายุเกินกว่าที่จะสามารถตัดสินใจได้แล้วนั้น กฎหมายย่อมสามารถมีการยอมความกันได้ เช่นในกรณีที่ผู้พรากผู้เยาว์ไปนั้นต้องการที่จะเลี้ยงดูผู้เยาว์เพื่อเป็นภรรยาตนในอนาคต

2. หลักการในการแบ่งประเภทความผิดอันยอมความได้และความผิดอาญาแผ่นดิน

การกระทำความผิดในทางอาญานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อมหาชนเป็นส่วนรวม สมควรที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม โดยที่ไม่ต้องอาศัยให้ผู้ใดมาร้องทุกข์กล่าวโทษ แต่ก็มีความผิดบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะที่เรียกว่าความผิดอันยอมความได้ ซึ่งความผิดประเภทนี้มีลักษณะประกอบกับเหตุผลอันเป็นส่วนตัวของผู้เสียหายบางประการ สมควรที่รัฐจะเข้าไปดำเนินการเมื่อเอกสารผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ตามขึ้นก่อน ซึ่งเหตุที่กฎหมายได้มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาออกเป็นความผิดอันยอมความได้กับความผิดอาญาแผ่นดินนี้ก็เนื่องมาจากมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

หลักการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา โดยเนื้อหาของการดำเนินการก็เพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือยืนยันความผิด เพื่อกำหนดโทษหรือมาตรการอื่นๆ หรือเพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญายังเป็นการกระทำเพื่อให้กฎหมายอาญาได้มีการบังคับใช้เพื่อทำให้เกิดความ สงบสุขขึ้นในสังคม โดยพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปตามสังคม ซึ่งแต่เดิมการลงโทษมีลักษณะเป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำผิดกฎหมาย การดำเนินคดีจึงเป็นหลักการดำเนินคดีอาญา โดยบุคคลผู้เสียหายยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของสังคม รัฐจึงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวโดยปล่อยให้เป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่จะต้องจัดการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นและลงโทษผู้กระทำความผิด ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ถูกประทุษร้าย จึงมักก่อให้เกิดการ ทวีความรุนแรงในการแก้แค้นจนการกระทำความผิดทางอาญานั้น ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของสมาชิกในสังคม จึงพัฒนาเป็นหลักการดำเนินคดีอาญา โดยประชาชน

ซึ่งเป็นแนวความคิดแบบปัจเจกชนนิยม และพัฒนาไปเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสามารถแบ่งหลักการดำเนินคดีอาญาออกได้เป็น 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีจุดก่อกำเนิดมาจากการที่สังคมในอดีตยังไม่มีการรวมตัวกันเป็นรัฐดังเช่นในปัจจุบัน สังคมต่าง ๆ เหล่านั้นมีความคิดว่า หลักการควบคุมอาชญากรรมควรดำเนินให้ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาสมควรที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยในความเสียหายนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในสมัยนั้น จึงเป็นไปเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาฆาตพยาบาทกันเป็นการส่วนตัว จึงให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้เสียหาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแก่บุคคล ทำให้เขาเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลใด ก็เป็นหน้าที่ของเขาที่จะรวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาล ดังนั้น การกำหนดสิทธิที่เกิดขึ้นจากผลของการกระทำความผิดอาญาจึงถูกกำหนดไว้อย่างรวมๆ ไม่มีการแบ่งแยกระหว่างสิทธิในการฟ้องคดีอาญากับสิทธิในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา และไม่มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดในทางอาญากับความรับผิดในทางแพ่ง ทำให้หลักการดำเนินคดีอาญาจึงคำนึงถึงแต่เฉพาะส่วนได้เสียของบุคคลเป็นหลัก โดยไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง และกฎหมายจะให้อำนาจเฉพาะผู้เสียหายหรือเครือญาติของ ผู้นั้นเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้องคดี ทำให้บุคคลอื่นที่มีส่วนได้เสียจะไม่มีสิทธิฟ้องร้อง[20]

2) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนเป็นพัฒนาการของสังคมที่ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าไม่เฉพาะผู้เสียหายเท่านั้นที่ไดรับผลกระทบจากการกระทำความผิดในทางอาญา หากแต่สังคมก็มีส่วนได้รับผลกระทบนั้นด้วย เช่นนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนซึ่งถือว่าเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐหรือสังคมจึงมีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยและถือว่ามีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดี ทำให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย แนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งได้แยกลักษณะของความผิดออกเป็นความผิดต่อส่วนตัว (delit prive) กับความผิดอาญาแผ่นดิน (delit public) และการแยกดังกล่าวทำให้เกิดการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน ดังเช่นในกรณีความผิดต่อส่วนตัว อำนาจฟ้องยังคงเป็นของผู้เสียหาย ส่วนกรณีความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายโรมันเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยในสังคมและสร้างความเสียหายต่อประโยชน์ของมหาชนด้วย ดังนั้น จึงถือว่า

[20] อุดม รัฐอมฤตม (2535), "การฟ้องคดีอาญา", วารสารนิติศาสตร์, หน้า 243

ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม เหตุนี้อำนาจฟ้องจึงเป็นของประชาชนทุกคน[21]

3) หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้เป็นหลักที่เกิดขึ้นใหม่ กล่าวคือ เป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งมีแนวความคิดในทางอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) คือ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคม รัฐซึ่งมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยจะต้องเข้าไปดำเนินการป้องกันการกระทำดังกล่าวนั้น ซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายที่การฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นสิทธิของเอกชนผู้เสียหาย ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปัจเจกชนนิยม (Individualism) กล่าวคือ ให้เอกชนมีสิทธิเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวมาก แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐนี้ก็มิได้หมายความว่ารัฐจะผูกขาดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้ในประเทศที่ถือหลักนี้อย่างเคร่งครัดก็ยังมีการผ่อนคลายให้เอกชนผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาได้ เช่น ประเทศเยอรมัน แต่ก็ได้มีการจำกัดประเภทและฐานความผิดเอาไว้ [22]

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีแนวคิดพื้นฐานหรือแหล่งที่มาจากประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่ โดยมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในสังคมหรืออาจเรียกว่าประโยชน์สาธารณะ ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ส่วนมากจะมีหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่า "พนักงานอัยการ" ซึ่งมีสถานภาพเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ นั้นเอง โดยมีภาระหน้าที่ 3 ประการ คือ ภาระหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา ภาระหน้าที่ในการรักษาประโยชน์ของรัฐ และภาระหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ[23]

การดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐนี้ถือเป็นหน้าที่โดยตรงที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนฟ้องร้อง ซึ่งมีปัญหาให้พิจารณา 2 ประเด็น คือ การใช้อำนาจสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานของรัฐ สมควรกระทำในทุกคดีที่ปรากฏหลักฐานอันพอจะเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดหรือไม่ และหากเจ้าพนักงานของรัฐสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอที่จะฟ้องต่อศาลได้ สมควรจะต้องฟ้องบุคคลนั้นต่อศาลในทุกคดีหรือไม่

---

[21] เรื่องเดียวกัน

[22] คณิต ณ นคร, " ปัญหาการใช้ดุจพินิจของอัยการ", รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, 2540, หน้า 31-32

[23] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม", วารสารกฎหมาย,17,1,หน้า 149

3. แนวคิด ทฤษฎีและสาระสำคัญของความผิดฐานพรากผู้เยาว์

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์

เด็กและเยาวชนเป็นผู้ซึ่งต้องเจริญเติบโตต่อไปในวันข้างหน้าและจะต้องเป็นผู้สืบทอดเผ่าพันธุ์สังคมของมนุษย์ต่อไป ถ้าเด็กและเยาวชนได้รับการเลี้ยงดูเอาใจใส่อย่างดีจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ซึ่งมีคุณภาพและสามารถร่วมกันสร้างและรักษาสังคมให้มีความสงบสุขได้ตลอดไป

ประเทศไทยเป็นประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติได้ร่วมลงนามในปฏิญญาสากลและอนุสัญญาต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์หรือเจตจำนงในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน อาทิเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยเด็กและเยาวชน (Declararation of The Right of The Child), อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Covention of The Right of The Child) และในหลักการให้ความคุ้มครองรับรองสิทธิมนุษย์ คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Universal Declaration of Human Rights) นอกจากนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนไว้ด้วยเสมอ

จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาของเด็กและเยาวชนและมีความตื่นตัวที่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนมากพอสมควร แต่ตรงกันข้ามกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เด็กและเยาวชนในสังคมไทยประสบกับปัญหาต่างๆ มากมาย เช่น การถูกทอดทิ้ง การถูกทำร้าย รังแกและเบียดเบียนในรูปแบบต่างๆ การทารุณกรรมเด็ก (Child Abuse) รวมทั้งการเอารัดเอาเปรียบ และการใช้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ต่างๆ[24] ถือว่าเป็นสิ่งบอกเหตุ หรือกระตุ้นเตือนให้มีการแก้ไขปรับปรุง และเพิ่มเติมมาตรการต่างๆ ให้ถูกต้องและรัดกุมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็กและเยาวชนดังกล่าวต่อไป

มาตรการทางกฎหมาย เป็นสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการให้ความคุ้มครองช่วยเหลือเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายที่มีบทบัญญัติลงโทษทางอาญา เพราะมาตราดังกล่าวจะก่อให้เกิดความรู้สึกเกรงกลัวแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในการที่จะกระทำความผิดต่อเด็กและเยาวชน และนับว่าเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งจะต้องมีเนื้อหา ขอบเขต ตลอดจนองค์ประกอบของความผิดอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้ทราบว่ารัฐต้องการห้ามการกระทำอย่างไร และหากฝ่าฝืนผู้กระทำจะต้องรับโทษสถานใด กฎหมายอาญาจะต้องมีความทันสมัยทันกับพฤติกรรมการกระทำของ

---

[24] วัลลภ ตังคณานุรักษ์, โสเภณีเด็ก – แรงงานเด็ก ปัญหาหมักหมมในสังคมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หนังสือพิมพ์มติชน, 2536, หน้า 30

มนุษย์ในสังคมของโลกปัจจุบันซึ่งอาจทำให้คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) หรือสิ่งซึ่งกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ ทั้งนี้ เพื่อให้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิ่งซึ่งกฎหมาย มุ่งประสงค์คุ้มครองให้เกิดผลสูงสุด

3.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์

โดยสภาพทางธรรมชาติแล้ว บิดามารดาย่อมต้องรับภาระในการดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ แต่อาจเกิดกรณีที่บิดามารดาไม่ปฏิบัติภาระหน้าที่ของตน หรือปฏิบัติแต่ก็กระทำอย่างไม่เหมาะสม หรือไม่สามารถและไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติได้ รวมทั้งอาจเสียชีวิตหรือสาบสูญไปแล้ว ในกรณีเหล่านั้นด้วยรากฐานความคิดทางประวัติศาสตร์ สังคม จะเพ่งเล็งไปที่ญาติเป็นอันดับแรก ถัดมาก็อาจเป็นพระสงฆ์หรือองค์กรทางศาสนาเข้ามาเป็นผู้ปกครองดูแล ซึ่งรวมไปถึงการคุ้มครอง มิให้ผู้ใดผู้หนึ่งกระทำละเมิดสิทธิเด็กด้วย

หากพิจารณาถึงบทบาทและหน้าที่ของครอบครัวตามจารีตประเพณี และความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดากับบุตร โดยมองจากด้านบุตรตามจารีตประเพณีแล้ว บิดามารดามีหน้าที่และความผูกพันทางศีลธรรมที่จะอุปการะเลี้ยงดูบุตรของตนให้สมกับฐานานุรูป และบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ

สิทธิ และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายครอบครัวที่บุตรพึงได้รับจากบิดามารดา และอำนาจการปกครองของบิดามารดาต่อบุตร

1) หน้าที่ของบิดามารดาในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร มีหัวใจสำคัญอยู่ในมาตรา 1564[25]

2) สิทธิของบิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร (ซึ่งอายุยังไม่ครบ20 ปีบริบูรณ์) มีกำหนดไว้ในมาตรา 1567[26]

3) หน้าที่ของบิดามารดาที่จะปกครองบุตรต้องเป็นไปโดยชอบและมีความประพฤติดี มีความสามารถ ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา 1582 วรรคแรก[27]

---

[25] มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

[26] มาตรา 1567 บัญญัติว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร(2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุรูป (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

[27] มาตรา 1582 วรรคแรก บัญญัติว่า “ถ้าผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นคนไร้ความสามารถ เสมือนไร้ความ สามารถโดยคำสั่งของศาลก็ดี ใช้อำนาจปกครองเกี่ยวแก่ตัวผู้เยาว์โดยมิชอบก็ดี ประพฤติชั่วร้ายก็ดี ในกรณีเหล่านี้ ศาลจะสั่งเอง หรือจะสั่งเมื่อญาติของผู้เยาว์ หรืออัยการร้องขอให้อำนาจปกครองเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้”

เมื่อกฎหมายกำหนดภาระหน้าที่ให้กับบิดามารดาและผู้ปกครองในการเลี้ยงดูและใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ การพรากบุตรไปจากการใช้อำนาจปกครองดูแลนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ผู้ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญาจึงได้บัญญัติความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 ขึ้น มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองอำนาจการปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์[28] แต่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายแท้จริง นอกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์แล้ว ยังรวมถึงตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นเอง ทั้งนี้เพราะการที่เขาถูกพรากไปถูกกีดกันให้ห่างเหินจากครอบครัวของตน เสียโอกาสในการศึกษาเล่าเรียนเพื่อพัฒนาความคิด สติปัญญาตามปกติที่ควรได้รับ นอกจากนี้การถูกพรากไปในบางครั้งทำให้เด็กหรือผู้เยาว์ได้รับความทุกข์ทรมาน อาทิเช่น ถูกพรากไปเพื่อไปใช้แรงงานในรูปแบบ และสถานที่ต่าง ๆ หากขัดขืนไม่กระทำตามก็จะต้องถูกลงโทษ ทารุณกรรมด้วยวิธีการต่างๆ

3.3 องค์ประกอบความผิดฐานพราก[29]

3.3.1 ความผิดฐานพรากเด็ก ตามมาตรา 317 วรรคแรก มีดังนี้

มาตรา 317 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยัง ไม่เกิน สิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า จำเลยพาผู้เสียหายอายุ 14 ปีเศษ ไม่ร่วมหลับนอนโดยบิดามารดาของผู้เสียหายไม่ทราบ เป็นการกระทำอันละเมิดต่ออำนาจปกครอง

ตามนัยแห่งคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ อำนาจปกครองของบิดามารดา ก็คือคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ของความผิดฐานนี้แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้ปกครองผู้ดูแลด้วย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ต้องเรียกว่าสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลจึงจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่กระทำต่อบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพราะสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมดูแลเป็นของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เด็กจึงไม่เป็นผู้กระทำความผิด แต่เป็นผู้ร่วมกระทำผิดในกรณีจำเป็น

---

[28] สมชัย ศิริบุตร, ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553, หน้า 123

[29] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วิญญชน, 2549, หน้า 228 - 245

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือการที่บุคคลพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล

องค์ประกอบภายในได้แก่ เจตนาธรรมดา คือรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของเด็ก หากไม่รู้เท่ากับไม่มีเจตนา กระทำความผิดตามมาตรา 59 วรรคสาม แต่หากพฤติการณ์จำเลยควรรู้ถึงอายุได้จะอ้างว่าสำคัญผิดไม่ได้ถือว่ามีเจตนา จะพรากเด็กไปจากการปกครองดูแลของผู้อื่น

"ผู้กระทำ" คือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าจะเป็นใคร แม้บิดามารดาหรือบิดาหรือมารดาที่ถูกเพิกถอนอำนาจปกครองก็อาจเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้

"กรรมของการกระทำ" คือ เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี

เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีนี้ส่วนใหญ่ยังมีความเจริญเติบโตและพัฒนาการทางด้านต่างๆ เช่น ร่างกาย จิตใจ สติปัญญา การศึกษาอบรม และประสบการณ์ไม่เพียงพอได้[30] กฎหมายถือว่ายังไม่สามารถให้ความยินยอมได้โดยถูกต้อง ฉะนั้น แม้เด็กจะเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิดเพราะคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนี้เป็นของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

"อำนาจปกครอง" ของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลก็คือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้นั่นเอง แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผู้ปกครองและผู้ดูแลด้วย ฉะนั้น คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ต้องเรียกว่า "สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล" ของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลจึงจะถูกต้องและครอบคลุมกว่า เด็กจึงไม่เป็นผู้กระทำความผิด แต่เป็น "ผู้ร่วมกระทำผิดในกรณีจำเป็น"[31]

ความยินยอมที่ได้มาโดยการกล่าวเท็จไม่ถือว่าเป็นความผิดยินยอมที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นการพรากในความหมายของกฎหมาย

"การกระทำ" คือ การพราก

"พราก" หมายถึง เอาตัวไป ซึ่งต้องแสดงถึงการแยกที่เกี่ยวกับสถานที่ที่ชัดเจน หรือการแยกที่เป็นระยะเวลานาน ไม่ใช่เพียงแต่การแยกเพียงสองสามชั่วโมง

การแยกเด็กไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล แม้จะเป็นการแยกที่ประสงค์ดีต่อเด็ก เช่น จะเอาเด็กนั้นเป็นบุตรก็เป็นการพรากเด็กในความหมายของกฎหมาย

---

[30] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2530 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 173 (ฉบับพิเศษ) หน้า 1 ลงวันที่ 1 กันยายน 2530

[31] คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 341

"ผู้ดูแล"หมายถึง ผู้ที่ดูแลเด็กอยู่ตามข้อเท็จจริง ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีนิติสัมพันธ์ที่จะดูแลเด็กนั้นหรือไม่แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้ที่ได้เด็กมาโดยผิดกฎหมาย[32] ชายผู้ให้กำเนิดไม่ใช่บิดา แต่อาจเป็นผู้ดูแลได้ ซึ่งกรณีจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

"เจตนาพรากเด็ก" คือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำหรือกรรมของการกระทำเป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี และผู้กระทำต้องการพรากเด็กนั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาสามารถอธิบายและนิยาม การพราก หมายความถึง การพาตัวเด็กไปจากความปกครอง ดูแล โดยไม่กำจัดวิธีการ แม้ไม่ได้ใช้กำลังหรือหลอกลวงแต่อย่างใด เช่นชวนเด็กไปดูหนังไปเที่ยว โดยไม่ได้ขออนุญาตผู้ปกครองหรือพ่อแม่ของเด็ก ก็เป็นการพรากไปแล้ว หรือชักชวนแนะนำเด็กให้ไปกับผู้กระทำโดยมิได้หลอกลวงและเด็กเต็มใจไปด้วยก็เป็นความผิดตามมาตรานี้ ที่สำคัญคือ เด็กต้องอยู่ในความดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลตามข้อเท็จจริงขณะที่มีการพราก เช่น บิดามารดาเลิกร้างกันไปแล้ว ทิ้งเด็กให้อยู่กับป้า การพรากเด็กไปจากป้า เป็นการพรากไปจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลตามมาตรานี้ หรือเด็กหนีออกจากบ้านไปรับจ้างผู้อื่นอยู่ แล้วมีผู้ล่อลวงเด็กไปจากผู้ที่เด็กทำงานอยู่ด้วยนั้น เป็นการพรากผู้เยาว์ได้ ถ้าเด็กไม่ได้อยู่ในความดูแลหรือผู้เยาว์ไม่ได้อยู่ในความดูแลของผู้ใดเลย ก็จะมีการพรากผู้เยาว์หรือพรากเด็กไปจากผู้ดูแลไม่ได้ แต่หากเด็กหนีออกจากบ้านมาเองเพื่อหางานทำ จำเลยชวนไปอยู่ด้วยและขู่ให้ค้าประเวณีก็ดีหรือ ออกจากบ้านมาอยู่กับเพื่อนแล้วนัดชายมาพบ และพาไปเที่ยวกันที่ต่างๆ หรือผู้หญิงสมัครใจไปจากบิดามารดาเองเหล่านี้ไม่มีการพราก อย่างไรก็ตามหากมีการนัดแนะหรือชักชวนให้หนีบิดามารดาไปด้วยกันก็เป็นการพรากได้

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามมาตรานี้เป็นการกระทำต่อบิดามารดาหรือผู้ปกครองหรือผู้ดูแลโดยข้อเท็จจริง เช่น ครู อาจารย์ นายจ้าง เป็นความผิดสำเร็จเมื่อเด็กพ้นจากผู้ปกครองหรือผู้ดูแลไปอยู่กับผู้กระทำแม้เพียงชั่วคราว เช่นนัดไปพบหรือหลับนอนด้วยกัน หรือขออนุญาตพาไปดูภาพยนตร์ ขากลับชายพาไปนอนด้วยกันในกระท่อมห่างจากบ้านเล็กน้อย และอยู่ด้วยกันเพียง 5 ชั่วโมงเท่านั้น หรือพาไปเข้าโรงแรมก็เป็นการพรากไปสำเร็จแล้ว แต่ถ้ายังไม่ทันได้ตัว ผู้ถูกพรากไปเพียงแต่ยื้อแย่งพยายามจะดึงเอาตัวเด็กไป แต่ผู้ดูแลดึงตัวเด็กไว้ได้ เป็นเพียงพยายามพรากเท่านั้นหรือไม่ได้ประสงค์จะพรากไปอยู่กับตน เช่น ฉุดหญิงเข้าข้างทางข่มขืนกระทำชำเราแล้วหนีไปไม่เป็นการพรากผู้เยาว์

---

[32] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 หัวข้อ 1115, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525

ส่วนคำว่า โดยปราศจากเหตุอันสมควร เป็นองค์ประกอบในการปฏิเสธ กล่าวคือ ถ้าผู้กระทำแสดงถึงเหตุอันสมควรได้ ก็ไม่มีความผิด เช่นเด็กอยู่กับมารดา บิดาของเด็กมาพาเด็กนั้นไปฝากเลี้ยงในโรงเรียนประจำ เป็นเจตนาดีต่อเด็กมีเหตุอันควร หรือเห็นเด็กถูกบิดามารดาทารุณทุบตีจนพาเด็กไปแจ้งเจ้าหน้าที่หรือเด็กถูกมารดาตีและไล่ออกจากบ้าน ถามถึงที่อยู่ก็ไม่บอกจึงพาไปพักในที่ปลอดภัยก่อน ดังนี้เป็นเหตุอันสมควร แต่ถ้าชวนเข้ามาแล้วพาไปเข้าโรงแรม ชวนไปดูภาพยนตร์โดยไม่ให้คนที่บ้านรู้ แล้วไม่กลับบ้านพาไปหลับนอนด้วย หรือเป็นผู้ดูแลเด็ก ลักทรัพย์ของพ่อแม่เด็กแล้วเอาตัวเด็กไปฝากผู้อื่นไว้ โดยบอกว่าเป็นลูกของตน เหล่านี้เป็นการพรากไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร

ความผิดฐานพรากเด็กเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารคือ ความผิดตามมาตรา 317 วรรคแรก ประกอบวรรคสาม ซึ่งบัญญัติความว่า ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควรพรากเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ถ้าได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut/legal interest) ขอความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

มาตรา 317 วรรคสาม เป็นเหตุเพิ่มโทษ ถ้าผู้กระทำมีมูลเหตุชักจูงใจในการพรากไป เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ต้องรับโทษหนักขึ้น

1) หากำไร หมายถึง การหาประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เช่น พรากเด็กมาแล้วเอาเด็กไปออกงานวัดเก็บเงินคนดู ขายหรือให้เช่าเด็กหรือให้เด็กไปขอทานหาเงินและเก็บทรัพย์สินมาให้นำเด็กไปบวชแล้วให้เที่ยวแจกซองผ้าป่าเอารายได้มาแบ่งกัน เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

2) อนาจาร หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่างๆ เช่น กอดจูบลูบคลำทำนอง ชู้สาว กระทำชำเราหรือพาไปเป็นเมียน้อยหรือนางบำเรอ แม้เหตุเกิดในที่ลับก็เป็นอนาจาร แต่ถ้าเจตนาจะพาไปอยู่กินฉันสามีภรรยาไม่ได้มุ่งหมายกระทำไม่สมควรทางเพศ เช่น จับมือเด็กเพื่อทำร้ายหรือจูงมือข้ามถนน ตำรวจดันผู้ประท้วงหญิงให้ห่างจากแนวปะทะไม่เป็นอนาจาร

ทั้ง 2 กรณีเป็นมูลเหตุจูงใจของการพราก แม้ยังไม่ทันได้หากำไรหรืออนาจาร เช่น พรากเด็กมาแล้วพาเข้าห้องในโรงแรม เด็กไม่ยอมเข้าไปก็เป็นความผิดสำเร็จอยู่แล้ว

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

พิจารณาได้ว่าความผิดตามมาตรานี้ โดยหลักนั้นไม่สามารถยอมความได้ เพราะผู้เยาว์อายุยังไม่เกิน 15 ปี ไม่ว่าผู้เยาว์นั้นจะยินยอมหรือไม่ แต่หากพฤติการณ์ที่จำเลยฉุดเด็กเข้าข้างทางและข่มขืนกระทำชำเราเด็กแล้วปล่อยกลับบ้าน พิจารณาได้ว่าจำเลยนั้นไม่ได้มีความผิดตามมาตรา 317 แต่มีความผิดข่มขืนกระทำชำเราแทน และในกรณีของเหตุอันสมควร เช่น ต้องการป้องกันตัวเด็ก บิดาพรากบุตรนอกสมรสไปจากมารดา เพื่อไปให้การศึกษาดูแลอุปการะ หรือพาหญิงอาย 14 ปีเศษไปเพื่อเลี้ยงดูเป็นภรรยาจริงจัง และเด็กนั้นยินยอมด้วยไม่ผิดมาตรา 317 เพราะเป็นเหตุอันสมควร

3.3.2 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย ตามมาตรา 318 วรรคแรก

มาตรา 318 “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารผู้กระทำต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล และเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้เยาว์

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ที่กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร ลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำในมาตรา 317

“กรรมของการกระทำ” คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ซึ่งผู้เยาว์อายุขนาดนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมโดยถูกต้องได้ ความยินยอมจึงเป็นข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะกรณีผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย

“การกระทำ” คือ การพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และในส่วนที่เกี่ยวกับผู้เยาว์ การพรากนั้นต้องโดยผู้ถูกพรากไม่เต็มใจไปด้วย ถ้าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยไม่เป็นการกระทำความผิดตามมาตรานั้น

“พราก” หมายถึง เอาตัวไป ซึ่งต้องแสดงถึงการแยกที่เกี่ยวกับสถานที่ชัดเจน หรือ การแยกที่เป็นระยะเวลานาน ไม่เพียงแต่การแยกเพียงสองสามชั่วโมง เว้นแต่ผู้มีสิทธินั้นมีเวลาน้อยสำหรับผู้เยาว์

ผู้เยาว์ที่ถูกพรากในความผิดฐานนี้ต้องอยู่ในความคุ้มครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลในขณะพราก การนำผู้เยาว์ไปโดยความยินยอมของบิดามารดาไม่เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าว

เต็มใจหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าผู้ถูกพรากมีเสรีภาพในการตกลงใจและเสรีภาพการกระทำตามที่ตกลงใจหรือไม่ ถ้าไม่มีเสรีภาพดังกล่าวก็เป็นการไม่เต็มใจ การหลอกทำให้การตกลงใจและทำตามที่ตกลงใจเสียไป ถือว่าผู้ถูกหลอกไม่เต็มใจ

ตัวอย่าง ผู้เยาว์อยู่บ้านกับบิดาที่ต่างจังหวัด บิดามาทำงานที่กรุงเทพมหานคร แต่ฝากไว้กับเพื่อนบ้านให้ช่วยดูแลและให้เงินเป็นค่าใช้จ่าย อำนาจปกครอง สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมดูแลยังไม่หมดไป จำเลยพาผู้เยาว์ไปค้างคืนด้วยเป็นการพรากไปจากบิดา

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ประการหนึ่ง คือ สิทธิที่จะให้การศึกษา อบรม ดูแล การนำผู้เยาว์ไปโดยความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ไม่เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายดังกล่าว

“เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ” คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้เยาว์นั้นอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และผู้กระทำต้องการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย

ตัวอย่าง จำเลยหลอกผู้เยาว์อายุกว่า 16 ปี ว่าคู่รักของผู้เยาว์มาคอยพบ จะถือว่าผู้เยาว์เต็มใจไปกับจำเลยหาได้ไม่ ในส่วนที่เกี่ยวกับบิดา ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่าหมายถึงบิดาตามข้อเท็จจริงไม่จำกัดเฉพาะบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ คือ ผู้กระทำต้องรู้ว่าผู้เยาว์นั้นอายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี และผู้กระทำต้องพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร คือความผิดตามมาตรา 318 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 318 วรรคสาม คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลและเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้เยาว์

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้ คือการที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย โดยเจตนาพรากผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย และกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร

องค์ประกอบภายนอก คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย

ตัวอย่าง

1) ผู้เยาว์อยู่บ้านของบิดาที่ต่างจังหวัด บิดามาทำงานที่กรุงเทพมหานคร แต่ฝากไว้กับเพื่อนบ้าน ให้ช่วยดูแลและให้เงินเป็นค่าใช้จ่ายด้วย อำนาจปกครอง สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมดูแลยังไม่หมดไป จำเลยพาผู้เยาว์ไปค้างคืนด้วยการพรากไปจากบิดา

2) การที่ผู้เยาว์ขออนุญาตมารดาไปค้างคืนบ้านเพื่อน ไม่ถือว่าพ้นจากอำนาจปกครอง สิทธิที่จะให้การศึกษาและดูแล

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการคือ

(1) เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยและ

(2) มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร

เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยคือ การที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี กับรู้ว่าผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย และผู้กระทำต้องการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

เพื่อหากำไร หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่ผิดปกติธรรมดา

ตัวอย่าง

การพาผู้เยาว์ไปเพื่อให้ขอทานเงินและเก็บหาทรัพย์มาให้ เป็นการกระทำเพื่อหากำไร เพื่อการอนาจาร หมายความว่า เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ

ความผิดฐานค้าผู้เยาว์โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

คุณธรรมทางกฎหมายของกฎหมายความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการคือ

ก. เจตนาค้าผู้เยาว์ที่ถูกพราก และ

ข. มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

เจตนาค้าผู้เยาว์ที่ถูกพราก คือการที่ผู้กระทำรู้ว่าเป็นผู้เยาว์ที่ถูกพราก และผู้กระทำต้องการซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากนั้น

โดยทุจริต คือ การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง ประโยชน์ที่มิควรได้ ในกรณีนี้เป็นประโยชน์ในทุกทาง กล่าวคือ ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม

ความผิดฐานค้าผู้เยาว์ที่ถูกพรากเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร คือความผิดตามมาตรา 318 วรรคสองประกอบวรรคสาม

ผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก คือผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลซื้อจำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามมาตรา 318 วรรคแรก โดยเจตนาค้าผู้เยาว์ที่ถูกพราก และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือการที่บุคคลซื้อจำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 318 วรรคแรก ผู้กระทำคือ มนุษย์ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดว่าเป็นใคร ผู้ถูกกระทำ คือผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 318 วรรคแรก การกระทำคือ การซื้อ การจำหน่ายหรือรับไว้ซึ่งผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 318 วรรคแรก

องค์ประกอบภายในมี 2 ประการคือ เจตนาค้าผู้เยาว์ที่ถูกพราก และ มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร เจตนาค้าผู้เยาว์ที่ถูกพราก คือ ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามวรรคแรก และผู้กระทำต้องการซื้อ จำหน่ายหรือรับไว้

เพื่อหากำไร คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่ผิดปกติธรรมดา

เพื่อการอนาจาร คือ เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ

พิจารณาได้ว่าความผิดตามมาตรานี้ สามารถยอมความได้เพราะผู้เยาว์อายุขนาดดังกล่าวนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมโดยถูกต้องได้ ความยินยอมจึงเป็นข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะกรณีผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย และจะคุ้มครองเด็กเมื่อผู้กระทำทำเพื่อหากำไรการอนาจาร

3.3.3 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยมาตรา 319 วรรคแรก

มาตรา 319 “ผู้ใด พรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจาก บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

เกี่ยวกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองของความผิดฐานนี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า ผู้เสียหายอายุ 16 ปีเศษ ยังอาศัยและอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดามารดา แม้บิดามารดาจะให้อิสระแก่ผู้เสียหายโดยผู้เสียหายจะไปเที่ยวที่ไหน กลับเมื่อใดไม่เคยสนใจสอบถาม หรือห้ามปราม ผู้เสียหายก็ยังอยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา การที่จำเลยพบกับผู้เสียหายที่งานบวชพระแล้วพาผู้เสียหายไปกระทำชำเราด้วยความสมัครใจของผู้เสียหาย ย่อมเป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดา จึงเป็นความผิดตามมาตรา 319

คำว่าอำนาจปกครอง ในที่นี้ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ แต่เนื่องจากความผิดฐานนี้ เป็นการพรากไปจากผู้ดูแลด้วย คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ จึงต้องเรียกว่า สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย

“ผู้กระทำ” คือ มนุษย์ที่กฎหมายไม่จำกัดว่าจะเป็นใคร ลักษณะเดียวกันกับผู้กระทำในมาตรา 317 และมาตรา 318

“กรรมของการกระทำ” คือ ผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี

“การกระทำ” คือ การพรากไปจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ซึ่งหมายถึง การกระทำที่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลไม่ยินยอม และการพรากนั้นต้องเป็นไปโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย

กรณีจะถือว่าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยในความผิดฐานนี้ได้ ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์นั้นยินยอมในเรื่องจุดมุ่งหมายเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจารด้วย ถ้าผู้เยาว์มิได้เต็มใจในส่วนนี้ กรณีก็จะเป็นปัญหาของความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารตามมาตรา 318 วรรคสาม และมีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นการพรากไปโดยผู้เยาว์เต็มใจแต่ไม่มีจุดมุ่งหมายเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้แต่อย่างใด

ศาลฎีกาเคยพิพากษาเกี่ยวกับการพรากผู้เยาว์ในคดีหนึ่งว่า การพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์จะต้องอยู่ในความปกครองของบุคคลดังกล่าวแล้วในขณะที่พราก ผู้เสียหายเป็นหญิงอายุ 17 ปี ถูกมารดาตีและไล่ออกจากบ้าน จึงหนีออกจากบ้านมา จำเลยพบเข้าไปสอบถามถึงที่อยู่ ผู้เสียหายไม่ยอมบอก จำเลยจึงพาผู้เสียหายไปฝากไว้กับพี่สาวของจำเลย ดังนั้นการกระทำของจำเลยไม่เป็นการพรากผู้เยาว์

การพิจารณาว่ากรณีใดผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าในกรณีนั้น การตกลงใจและการตัดสินใจของผู้เยาว์เสียไปหรือไม่ ถ้าไม่เสียก็เป็นการเต็มใจไปด้วย

ปัญหามีว่ามีเหตุอะไรบ้างที่มาทำให้การตกลงใจและการตัดสินใจของบุคคลเสียไป การข่มขู่เห็นได้ชัดว่าเป็นการทำให้การตกลงใจและการตัดสินใจของบุคคลเสียหาย การหลอกลวงศาลฎีกาก็ถือว่าเป็นเหตุทำให้การตกลงใจและการตัดสินใจของบุคคลเสียไป

การที่ผู้เยาว์ไม่ทราบว่าผู้กระทำมีภรรยาแล้วนั้น ต้องถือว่าการที่ผู้เยาว์ยอมไปด้วยกับผู้กระทำที่เป็นการยอมไปโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย เพราะการที่ผู้กระทำนิ่งเฉยมิได้บอกกล่าวสถานะทางครอบครัวของตนเช่นนี้ เป็นการกระทำที่เทียบได้กับการหลอกลวง

องค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้มี 2 ประการคือ เจตนาพรากผู้เยาว์และมูลเหตุชักจูงใจ เพื่อการกำไรหรือเพื่อการอนาจาร เจตนาพรากผู้เยาว์คือ ผู้กระทำรู้ว่าผู้ถูกกระทำเป็นผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี และผู้กระทำต้องการพรากผู้เยาว์นั้นไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยและเพื่อการหากำไร คือ การแสวงหาประโยชน์เพิ่มเติมที่ผิดปกติธรรมดา เพื่อการอนาจาร คือ เพื่อการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกาย ซึ่งต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง

พิจารณาได้ว่า ความผิดตามมาตรานี้สามารถยอมความได้เพราะผู้เยาว์อายุขนาดดังกล่าวนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมโดยถูกต้องได้ ความยินยอมจึงเป็นข้อสาระสำคัญ คือกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเฉพาะกรณีผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย

มาตรา 319 วรรคสอง บัญญัติความว่า ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติของความผิดฐานนี้คือ การที่บุคคลซื้อจำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก โดยเจตนาซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพราก และโดยมีมูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริต

องค์ประกอบภายนอก คือการที่บุคคลซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก ผู้กระทำคือ มนุษย์ที่กฎหมายไม่กำจัดว่าจะเป็นใคร กรรมของการกระทำคือ ผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก ผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก คือ ผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี การกระทำคือ การซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้ถูกกระทำไว้

คำว่า ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวไว้ เทียบคำอธิบายความผิดฐานค้าเด็กที่ถูกพราก องค์ประกอบภายในมี 2 ประการ คือ

1) เจตนา ซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก และ

2) มูลเหตุชักจูงใจโดยทุจริตเจตนาซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก คือการที่ผู้กระทำรู้ว่าผู้เยาว์นั้นเป็นผู้เยาว์ที่ถูกพรากตามมาตรา 319 วรรคแรก และผู้กระทำต้องการซื้อ จำหน่ายหรือรับตัวผู้เยาว์นั้นไว้

โดยทุจริต คือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือ เพื่อผู้อื่น

พิจารณาได้ว่าความผิดตามมาตรานี้ไม่สามารถยอมความได้ เพราะมีมูลเหตุของความทุจริตนั้นแม้ผู้เยาว์จะยินยอมก็ตาม

4. แนวคิด ทฤษฎีและสาระสำคัญเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา

4.1 การลงโทษคดีอาญา[33]

การลงโทษ คือ การปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้าย เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ การลงโทษเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ทั้งนี้การป้องกันแบ่งออกเป็น “การป้องกันทั่วไป” และ “การป้องกันพิเศษ” มาตรการบังคับทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันทั่วไป คือ การลงโทษตามบทบัญญัติมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ใช้ข่มขู่มิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกัน หรือเป็นแบบอย่างซึ่งบังคับจิตใจของบุคคลทั่วไปที่คิดจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันให้งดความคิดนั้น ในขณะที่วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นมาตรการบังคับทางอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการป้องกันพิเศษ เนื่องจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดเดียวกันซ้ำอีก และเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอันอาจจะเกิดขึ้นในอนาคต วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นทางเลือกที่ศาลสามารถมีคำสั่งใช้ควบคู่ไปกับการลงโทษ เพื่อตอบสนองต่อภารกิจหลักในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำความผิดทางกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาคู่ขนาน ไม่มุ่งเน้นเพียงแต่การใช้ “โทษ” เป็นมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิด แต่ให้โอกาสบุคคลที่จะแก้ไขพฤตินิสัยให้กลับเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมโดยการเลือกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการป้องกันพิเศษอีก

---

[33] ธานี วรภัทร์, กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555, หน้า 33

ประการหนึ่ง โดยการนำมาบังคับใช้แทนมาตรการลงโทษทางอาญา หรือใช้ควบคู่กันไปเพื่อการดำเนินคดีอาญาและการอำนวยความยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการของกฎหมายอาญา ได้แก่

1. การป้องกันทั่วไป คือ ลงโทษการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายเพื่อให้ผู้กระทำความผิดทราบว่าได้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ยอมรับและให้บุคคลอื่นเห็นว่าหากมีการ กระทำเช่นนี้เกิดขึ้น การกระทำนั้นจะไม่เป็นที่ยอมรับ บุคคลย่อมจักต้องได้รับโทษจากการกระทำความผิดต่อกฎหมาย

2. การป้องกันพิเศษ คือ เป็นการป้องกันมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดกลับมาก่ออันตรายต่อสังคมอีกในอนาคต โดยการใช้มาตรการฟื้นฟูและป้องกันประเภทต่าง ๆ

4.1.1 เหตุผลและที่มาของการลงโทษทางอาญา

สังคมเกิดจากการรวมตัวกันของสมาชิกหรือปัจเจกชน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคม เพื่อให้สังคมมีความปกติสุขและความสงบเรียบร้อย ซึ่งแต่เดิมในสังคมยุคแรกๆ นั้นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมีลักษณะเป็นการแก้แค้นส่วนตัว เช่น การกระทำเพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้ายโทษที่ลงแก่ผู้กระทำผิดก็เป็นโทษที่รุนแรงเช่น ฆ่าผู้กระทำความผิดหรือขับไล่ออกจากชุมชนถ้าเป็นการทำร้ายคนในชุมชนอื่น การแก้แค้นก็อาจเป็นการต่อสู้ระหว่างชุมชน ฝ่ายที่แพ้ต้องเสียเบี้ยปรับ (penalty) ซึ่งเป็นความคิดพื้นฐานในเรื่องโทษอย่างหนึ่ง และในสมัยต่อมาเมื่อมีการปกครองชุมชนเป็นระเบียบชัดเจนขึ้นและอำนาจปกครองเป็นของหัวหน้าชุมชนเด่นชัดเจนขึ้น การแก้แค้นเป็นส่วนตัวก็ลดลงกลายมาเป็นการลงโทษโดยหัวหน้า และวิวัฒนาการมาเป็นระบบการแก้แค้นโดยชุมชน จนในที่สุดก็กลายมาเป็นระบบการลงโทษโดยรัฐในปัจจุบัน โดยใช้กฎหมายบังคับแก่สมาชิกในสังคม หากมีการละเมิดกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นความผิด ก็จะต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็นเครื่องส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับ (Sanction) โดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด[34]

การลงโทษ จึงหมายความถึง การที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลซึ่งภาวะนั้นโดยปกติธรรมดาแล้วถือเป็นสิ่งไม่พึงปรารถนา ในอันที่จะตอบโต้เนื่องจากการที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมขึ้น

สรุปได้ว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อใช้บังคับกับผู้กระทำความผิด โทษที่กำหนดจะมีลักษณะรุนแรงมากหรือน้อย

---

[34] จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525, หน้า 8

ขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือรัฐมากน้อยเพียงใด และด้วยเหตุที่การลงโทษนั้นเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำโดยบุคคลผู้มีอำนาจ เป็นตัวแทนโดยชอบธรรมของรัฐ สังคมหรือชุมชน แม้จะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน การลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ผู้มีอำนาจในรัฐจักต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบของรัฐ เพราะการลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอีกประการหนึ่ง

4.1.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษ[35]

1) เพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดเป็นการลงโทษจะเป็นไปเพื่อความยุติธรรม ผู้ใดกระทำความผิดก็จะต้องได้รับโทษเป็นการทดแทน หรือจะพูดอีกอย่างหนึ่งคือ การกระทำความผิดเป็นกรรมชั่ว เมื่อผู้ใดกระทำผิดก็ต้องชดใช้กรรมของตนโดยการรับโทษ นักปรัชญาชาวเยอรมัน Immanuel Kant ได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดตามทฤษฎีนี้ และยังมีความคิดว่า ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และด้วยเหตุนั้นก็มีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำผิด และกล่าวไว้ในหนังสือ Philosophy of Law ว่า “จะใช้การลงโทษเป็นเพียงเครื่องมือเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างอื่นไม่ได้ ไม่ว่าจะเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ลงโทษเองหรือแก่สังคมเป็นส่วนรวมก็ตาม การลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำผิดเท่านั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการไม่บังควรที่จะปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งเพียงเพื่อจะเป็นเครื่องมือให้บังเกิดผลแก่บุคคลอื่น ทุกคนมีสิทธิในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ในอันจะไม่ถูกปฏิบัติเช่นนั้น” ความผิดที่ได้กระทำและโทษที่ได้รับจะต้องเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมกัน

ปัญหามีอยู่ว่าทำไมสังคมต้องเข้าไปลงโทษผู้กระทำผิด การที่รัฐเข้ารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนก็เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้แค้นกันเอง ทำให้สังคมวุ่นวายเพราะจะมีการแก้แค้นกันเองโดยไม่มีสิ้นสุด ซึ่งแสดงถึงความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะเดียวกันก็เพื่อช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม โดยการลงโทษผู้กระทำผิดให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม วัตถุประสงค์ในการลงโทษข้อนี้เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนส่วนใหญ่ในทุกสังคม แม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่ปัจจุบันเริ่มที่จะลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดมากขึ้น ประกอบกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็มีจุดอ่อนหลายประการคือ

---

[35] ธานี วรภัทร์ , กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก , หน้า 34-38

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้พิจารณาถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นอีกหรือไม่ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมิได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาในเชิงความคิดในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมในอนาคต

(2) การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษผู้กระทำตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้งๆ ที่ยังเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่ หรือเช่นกรณีการตัดมือผู้กระทำฐานลักทรัพย์ สังคมจะไม่ได้อะไรจากการลงโทษดังกล่าว นอกจากคนพิการให้ที่สังคมจะต้องเป็นภาระเลี้ยงดูต่อไป

(3) เป็นการยากมากที่จะวัดขนาดความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะในภาพความเป็นจริง สังคมยังไม่สามารถมีมาตรการใดๆ ที่จะลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริงได้ เช่น กรณีการลักทรัพย์ การจะลงโทษอย่างไรจึงจะสาสม หากจะใช้โทษจำคุกจะต้องจำคุกกี่ปีจึงจะทดแทนกันได้ เป็นเรื่องของความรู้สึกทั้งสิ้น ยังไม่มีมาตรฐานใดๆ ที่จะวัดได้ว่าทดแทนกันได้ ปัญหาจึงเกิดว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนลดความสำคัญลงในปัจจุบันแต่ก็ยังคงมีอยู่ เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกัน

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence)

มีหลักการว่า การลงโทษจะคำนึงถึงแต่เพียงผลของการลงโทษต่อตัวผู้กระทำความผิดเท่านั้นไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงผลต่อประชาชนทั่วไปด้วย วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพื่อประโยชน์ 2 ประการคือ

(1) มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำอีก

(2) เป็นตัวอย่างให้กับคนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเพื่อคนทั่วไปจะได้ทราบจะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นบ้าง ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

การข่มขู่ทำให้เกิดความกลัวที่จะถูกลงโทษ จะทำให้หลายคนไม่กล้ากระทำความผิดแล้ว ยังมีผลทำให้คนทั่วไปคิดว่าการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยง การที่จะ

ทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งจะต้องทำให้การลงโทษนั้นต้องมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาคและโทษที่เหมาะสมคือ

ก. การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดลงโทษ คือเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว จะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไป ได้ยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำผิดขึ้นอีก เพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับก็ไม่คุ้มค่า

ข. การลงโทษจะต้องสามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็วให้ “เห็นผลทันตา” จึงจะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร ในทางตรงกันข้าม หากมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วอีก 3 ปีต่อมาจึงสามารถจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมามากว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำผิด ก็จะทำให้คนทั่วไปลืมถึงเรื่องราวการกระทำผิดที่เกิดขึ้นและทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขวัญยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา ดังนั้น หากเป็นกรณีการกระทำผิดในคดีที่สะเทือนขวัญประชาชนหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจ กระบวนการยุติธรรมโดยตำรวจ อัยการ ศาลอาจร่วมมือกันในการเร่งดำเนินคดี เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการพิจารณาตัดสินโดยเร็ว จะทำให้การลงโทษมีผลในการข่มขวัญยับยั้งมากขึ้น

ค. การลงโทษต้องมีความเสมอภาค โดยที่ผู้ที่กระทำผิดจะต้องถูกลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำผิดหรือผู้ที่คิดจะทำผิดไม่มีโอกาสแก้ตัวหรือหาทางหลีกเลี่ยงหรือหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษถ้าทำผิด การลงโทษจึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง หากเมื่อมีการกระทำผิดแล้วบางคนได้รับโทษ บางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษไม่ศักดิ์สิทธิ์ ทำให้ต่างหาช่องทางที่จะหลบหนีหรือหาข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับโทษทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ

ง. การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและทัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความกรงกลัวและ คุ้มค่าที่จะเสียงกระทำผิด แต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำผิดพยายามปกปิดการกระทำผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น เช่น หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่า เพื่อปกปิดการกระทำผิดของตนเองเพราะโทษเท่ากันในขณะเดียวกัน กระบวนการยุติธรรมจะต้องทำงานหนักมากขึ้นในการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพราะยิ่งมีโทษหนักยิ่งต้องมีการพิสูจน์หรือ มีพยานหลักฐานที่ชัดแจ้ง ศาลจึงจะสั่งลงโทษ หากพยานหลักฐานหรือการฟ้องร้อง

ดำเนินคดีไม่รัดกุมพอก็จะเป็นโอกาสให้ผู้กระทำความผิดหลุดรอดจากการถูกลงโทษไปได้ ดังนั้น โทษจึงต้องมีความเหมาะสมและทัดเทียมกับการกระทำผิด จึงจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้ง

3) การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation)

เป็นวัตถุประสงค์หรือแนวคิดที่ทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสกระทำความผิด อาจได้แก่ การจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ตลอดชีวิต จำคุกมีกำหนดระยะเวลา การประหารชีวิต เป็นต้น โดยประสงค์จะกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกไปจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราวก็ตาม อันเป็นการป้องกันให้คนในสังคมอยู่ได้อย่างปลอดภัย มิต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นๆ อีกต่อไป

วัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นพื้นฐานสำคัญในการลงโทษทางอาญา ในการลงโทษทางอาญา โดยในการนำไปใช้นั้นจะเน้นหนักไปในทางใดก็จะเป็นไปตามลักษณะทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนนั้น สภาพชีวิตความเป็นอยู่ ศาสนาและแนวนโยบายแห่งรัฐ ในบางช่วงเวลาแนวคิดของทฤษฎีต่างๆ อาจเป็นเครื่องมือของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมในสถานการณ์ที่วิกฤตได้ หากเราพิจารณาประวัติการลงโทษทางอาญาตั้งแต่อดีตของประเทศไทย ในยุคสุโขทัย อยุธยา เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน จะพบว่ามีการนำทฤษฎีต่างๆ มาใช้อย่างเห็นได้อย่างชัดเจน การนำแนวคิดมาใช้จะผสมกลมกลืนกันอยู่หลายแนวคิดทฤษฎี ปรากฏในโทษและวิธีการบังคับโทษในทางอาญา

4) การลงโทษเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไข (Rehabilitation)

เป็นการลงโทษ เพื่อวัตถุประสงค์ในอนาคต ส่งผลเป็นการเฉพาะตัวแก่ผู้กระทำความผิด กล่าวคือเมื่อผู้กระทำความผิดได้รับโทษแล้วจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดี เพื่อเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งโดยไม่เกิดปมด้อยว่าตนได้เคยกระทำความผิดและได้รับโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิดตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า ผู้กระทำความผิดสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายใต้การบำบัดดูแลที่เหมาะสม นักอาชญาวิทยาในสมัยแรกๆ จะกล่าวถึงการสำนึกบาปและเน้นถึงการเข้ารับการอบรมเกี่ยวกับทางศาสนาเป็นพื้นฐานเบื้องต้นการที่อาชญากรจะต้องถูกเก็บตัวอยู่ในสถานที่จองจำอย่างโดดเดี่ยว พวกเขาจึงไม่สามารถที่จะถูกชักจูงโดยผู้อื่น และมีเวลาเข้ารับการรักษาแก้ไขฟื้นฟูในสิ่งที่ได้กระทำลงไป วิธีการสมัยใหม่จะมีการจัดโปรแกรมการรักษา การอบรมภายในเรือนจำควบคู่ไปกับโครงการกลับตัวกลับใจที่จัดขึ้นสำหรับเยาวชนและผู้อื่นที่ไม่จำต้องได้รับโทษจำคุกระยะสั้น

จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงนั้นเป็นความคิดสมัยใหม่ มุ่งฟื้นฟูผู้กระทำความผิดทั้ง ทางด้านจิตใจร่างกาย เช่น การลงโทษปรับแทนโทษจำคุกหรือการคุมประพฤติแทนการจำคุกในความผิดที่ไม่ร้ายแรง เป็นต้น แต่หากมีการกระทำความผิดที่

ร้ายแรง การลงโทษเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพียงอย่างเดียวจะไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษได้

แต่อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการลงโทษในสมัยปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากสมัยก่อน คือ มุ่งประสงค์ให้เป็นการแก้ไขปรับปรุงตัวบุคคลเพื่อให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและเพื่อเป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากการประกอบอาชญากรรมเนื่องจากเห็นว่าการลงโทษเพื่อเป็นการ แก้แค้นทดแทนนั้น นอกจากจะไม่เกิดผลดีแก่สังคมแล้วแล้วยังกลับเป็นโทษแก่สังคมอีกด้วย จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงในด้านการคุมประพฤติและการดูแลนักโทษในทัณฑสถานและการพักการลงโทษ เป็นต้น

แต่มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด คือ สำหรับผู้กระทำความผิดบางจำพวกจะไม่สามารถแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้วิธีการแก้ไขปรับปรุงจึงแตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคนซึ่งส่วนมากในทางปฏิบัติแล้วทำได้ยาก เพราะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น สถานที่ กำลังคน และงบประมาณ เป็นต้น นอกจากนั้น การปรับปรุงผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอควร และมิให้เป็นการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ได้รับการช่วยเหลืออุปการะจากรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาที่มิได้กระทำความผิด

4.1.3 รูปแบบและวิธีการลงโทษทางอาญา

ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติในเรื่องโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 18[36] ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) โทษที่บังคับเอากับชีวิต ได้แก่ โทษประหารชีวิต มีวัตถุประสงค์ที่จะตัดโอกาสในการกระทำความผิดของอาชญากรให้หมดไปจากสังคมอย่างถาวร และเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่บุคคลดังกล่าวได้ก่อขึ้นแก่สังคม มักจะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะรุนแรง มีผลกระทบต่อความรู้สึกของสังคมค่อนข้างสูง เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

2) โทษที่บังคับเอากับเสรีภาพ ได้แก่ โทษจำคุก และโทษกักขัง มีวัตถุประสงค์ไปในทางแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหาย และสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด และเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเป็นการชั่วคราวระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอยู่นั้นก็จะมีมาตรการในการฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ต้องโทษรวมทั้งการฝึกอาชีพและอบรมความรู้เพื่อให้บุคคลดังกล่าวสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อีกครั้งหนึ่ง

---

[36] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 วรรคแรก บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด มีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน”

3) โทษที่บังคับเอากับทรัพย์สิน ได้แก่ โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินมุ่งประสงค์ที่จะบังคับเอากับบรรดาทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิด โดยถือว่าผู้กระทำความผิดมิควรได้รับทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้ง ทรัพย์สินบางประเภทยังเป็นสิ่งที่โดยสภาพของตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นของที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด อาวุธสงคราม สื่อลามกอนาจาร เป็นต้น หรือในความผิดบางประเภทที่มีลักษณะไม่รุนแรงก็อาจบังคับใช้โทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อให้เกิดความเข็ดหลาบ

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดการกับคนที่ทำผิดหรือละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมเพราะหากสังคมไม่จัดการกับคนที่ทำผิดก็เท่ากับว่าสังคมยอมรับการกระทำความผิดดังกล่าว แต่การจัดการนั้น ขึ้นอยู่กับความเชื่อของสังคม ซึ่งจะเปลี่ยนไปตามยุคตามสมัยตามสถานการณ์ โดยสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีจุดเน้นในวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวิธีการที่จะปฏิบัติต่อคนที่ทำผิด หรือการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันไป

4.2 มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาที่ใช้ในประเทศไทย

4.2.1 เหตุผลและที่มาของมาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญา

เนื่องจากการกระทำผิดทางอาญามีหลายระดับและหลายประเภท จึงควรมีวิธีการลงโทษที่แตกต่างกันไปตามความสมควรแก่ระดับและประเภทของความผิดนั้น ซึ่งจำเป็นที่จะต้องมีการ คัดแยกกลุ่มของการกระทำผิดทางอาญาและบุคคลผู้กระทำผิดทางอาญาและวางระบบการจัดการที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงว่า คดีอาญาที่จะมีความจำเป็นถึงขั้นต้องเข้าสู่การพิจารณาของศาลนั้นควรเป็นคดีอาชญากรรมที่ร้ายแรง และบุคคลที่สมควรได้รับโทษสถานหนักถึงขั้นจำคุกนั้นควรเป็นผู้ประกอบอาชญากรรมร้ายแรง ส่วนกรณีอื่นๆ ควรเป็นไปตามมาตรการทางเลือกที่หลากหลายและชอบด้วยกฎหมายที่สามารถอำนวยความยุติธรรมและความสงบสุขในสังคมได้โดยประหยัดเวลาและทรัพยากร และโดยที่ไม่ต้องสร้างตราบาปแก่มนุษย์เกินความจำเป็น อาจเป็นการมิให้ปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลมากเกินความจำเป็น และการปรับปรุงแก้ไขปัญหานักโทษในเรือนจำก็จะมีประสิทธิผลมากขึ้นเพราะมีจำนวนที่พอเหมาะไม่เกินกว่าศักยภาพของรัฐที่จะดำเนินการอย่างมีคุณภาพ และการฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิด มีมูลฐานยึดโยงกับการให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษย์ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้ที่กระทำความผิดทางอาญามิได้หมายความว่าจะต้องเป็นผู้เลวร้ายเสมอไป การลงโทษอย่างรุนแรง หรือมุ่งแต่นำบุคคลไปจำคุกอาจยิ่งกลับเป็นการสร้างปัญหาพอกพูนขึ้นแก่สังคมในระยะยาว และอาจส่งผลกระทบให้บุคคลเหล่านั้นดูดซับสิ่งอันมิพึงปรารถนาบางอย่างในช่วงที่ถูกจำกัดอิสรภาพและกลายเป็นภาระทั้งแก่ครอบครัวของผู้นั้นและชุมชนในภายหลังด้วย

จึงควรมีทางเลือกอื่นที่หลากหลายมาใช้แทนการลงโทษทางอาญา เช่น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาตรการชะลอการฟ้อง การจัดให้มีทางเลือกที่หลากหลายของการลงโทษแทนการลงโทษจำคุก จะเป็นปัจจัยให้ผู้กระทำความผิดทางอาญาได้รับการปฏิบัติด้วยเท่าที่ที่มีความอ่อนโยน และความสมานฉันท์ อันจะนำไปสู่การที่สิทธิของแต่ละบุคคลได้รับการเคารพและเอาใจใส่ที่ดีสมตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

การลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้บุคคลนั้นต้องได้รับความทุกข์ไม่ว่าในเชิงทรัพย์สิน เสรีภาพหรือชีวิตร่างกาย ย่อมจะส่งผลประการหนึ่งคือการทำให้บุคคลนั้นต้องยั้งคิดมากขึ้นว่า หากตนคิดจะกระทำความผิดอีกในอนาคต อาจจะมีผลให้ตนเองต้องได้รับความทุกข์ทรมานของการต้องโทษทางอาญาอีก ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจ และอาจจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต การที่บุคคลคนหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดอาญาอาจจะขึ้นอยู่กับภูมิหลังสภาพแวดล้อม สถานะทางเศรษฐกิจ การศึกษาหรือการเลี้ยงดู หรือแม้แต่สภาพสังคมหรือชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัย หากมีกระบวนการที่เหมาะสมและเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้แก้ไขปรับปรุงตนเอง บุคคลเหล่านี้อาจจะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองจากผู้ที่กระทำความผิดอาญาให้กลายเป็นบุคคลที่สามารถใช้ชีวิตและประกอบอาชีพในสังคมและชุมชนได้เช่นเดียวกับสมาชิกคนอื่นๆ ได้เช่นเดียวกัน วัตถุประสงค์ประการนี้อาจกล่าวได้ว่า หากสามารถทำให้เกิดขึ้นได้จะเป็นการดีที่สุด เนื่องจากการทำให้บุคคลสามารถแก้ไขปรับปรุงตนเองให้กลับมาเดินอยู่บนเส้นทางที่ถูกที่ควร นอกจากจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคตแล้ว ยังจะเป็นการเพิ่มสัดส่วนสมาชิกในสังคมและชุมชนที่ดีให้มากขึ้น อันจะทำให้สังคมและชุมชนนั้นอยู่อย่างสันติสุขยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการนี้ก็มิใช่เรื่องง่ายนัก และขึ้นอยู่กับหลายปัจจัยซึ่งอาจจะอยู่นอกเหนือความควบคุมของกระบวนการยุติธรรม เช่น สภาพเศรษฐกิจที่อาจจะประสบปัญหาจนทำให้บุคคลที่พยายามแก้ไขปรับปรุงตัวเองเหล่านี้ไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติได้ จนเป็นเหตุให้ต้องหันกลับไปหาวิธีการก่ออาชญากรรมเพื่อทำให้สามารถยังชีพอยู่ต่อไปได้ หรืออาจจะเป็นผลของสภาพแวดล้อมในสังคมและชุมชนเองที่เต็มไปด้วยสภาวะที่เอื้ออำนวยต่อการก่ออาชญากรรม หรือมีบุคคลใกล้ชิดที่ยังคงประกอบอาชญากรรมอยู่อีกมาก ทำให้บุคคลที่อาจจะพยายามแก้ไขปรับปรุงตนเองเหล่านี้ถูกสภาพแวดล้อมโน้มนำไปสู่แนวทางอาชญากรรมได้อีกครั้ง

4.2.2 รูปแบบและวิธีการใช้มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญา

มาตรการแทนการลงโทษทางอาญาที่นำมาใช้อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปัจจุบัน ได้แก่

1) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative justice)

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (criminal justice) ถูกวิจารณ์ว่าละเลยความต้องการของผู้เสียหาย และผลักผู้กระทำผิดออกจากสังคม (exclusion) ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนทัศน์ใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นมาประมาณ20 ปีแล้ว กระบวนการนี้มีเป้าหมายที่การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายและสังคมและการนำผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม (reintegration) กระบวนการนี้จะเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ครอบครัว และชุมชนมาพบปะพูดคุย ประนีประนอมหรือเจรจาต่อรองกัน (mediation, conciliation and negotiation) เพื่อหาทางแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมร่วมกัน ภายใต้ความช่วยเหลือของผู้ประสานงาน (a facilitator) กระบวนการนี้เริ่มต้น โดยการให้ผู้เสียหายและครอบครัวเล่าถึงผลร้ายที่ผู้เสียหายและครอบครัวได้รับจากอาชญากรรม เช่น ความรู้สึกและความเสียหายที่ได้รับจากอาชญากรรม จากนั้นจะให้ผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายหรือกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายจากกระทำผิดกระบวนการนี้เชื่อว่า เมื่อผู้กระทำผิดได้รับทราบผลร้ายจากการกระทำผิดของตนที่มีต่อผู้เสียหายและครอบครัวแล้ว ผู้กระทำผิดจะเกิดความรู้สึกสงสารและสำนึกผิด (genuineremorse) ผู้กระทำผิดจะขอโทษผู้เสียหายและพยายามเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายรวมทั้งเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนไม่กลับไปกระทำผิดอีก และเมื่อผู้ต้องหาได้รับการให้อภัยจากผู้เสียหายและชุมชนแล้ว ผู้ต้องหาจะสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยง่าย สำหรับผู้เสียหาย กระบวนการนี้ได้ให้โอกาสผู้เสียหายเจรจาต่อรอง หรือประนีประนอมกับผู้ต้องหาทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาตรงตามความต้องการมากที่สุดนอกจากนี้หากผู้ต้องหาขอโทษและผู้เสียหายให้อภัยแล้ว เชื่อว่าจะทำให้ผู้เสียหายลดผลกระทบจิตใจจากการกระทำผิดลงได้

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่แตกต่างจากแนวคิดฝ่ายความยุติธรรมเน้นการลงโทษ เพราะแนวคิดฝ่ายความยุติธรรมเน้นการลงโทษนั้นเชื่อว่ากฎหมายอาญาซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับควบคุมคนให้ปฏิบัติตามกฎกติกาของการอยู่ร่วมกัน แต่แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นแนวคิดที่ไม่มุ่งเน้นการลงโทษ ตรงกันข้ามกลับมุ่งเน้นการให้อภัย การปรับความเข้าใจกันระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ และให้ผู้กระทำผิดสำนึกถึงสิ่งที่ตนเองกระทำ จะได้ไม่กระทำผิดซ้ำอีก โดยสมาชิกในชุมชนยินยอมช่วยเหลือและยกโทษให้ เว้นแต่ในบางกรณีที่คนในชุมชนรู้สึกว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นเรื่องที่อภัยให้ไม่ได้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีความมุ่งหมายหลัก 3 ประการ คือ เยียวยา สร้างสำนึก และฟื้นสัมพันธ์[37]

ประการที่ 1 การเยียวยาความเสียหายหรือผลกระทบ ที่เกิดขึ้นเป็นการเยียวยาในแง่ความรู้สึก หรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในตัวของผู้เสียหายกับบุคคลรอบข้าง ไม่ได้หมายความถึงการเยียวยาในเชิงทรัพย์สินหรือตัวเงินซึ่งยังคงมีความสำคัญเช่นกัน

ประการที่ 2 สร้างสำนึก เป็นกระบวนการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดอาญาเกิดความรู้สึกที่ต้องรับผิดชอบ เกิดความรู้สึกที่สำนึกว่า สิ่งที่ตนได้ก่อหรือกระทำให้เกิดขึ้น ได้สร้างผลกระทบอะไรบ้างกับตัวผู้เสียหาย ถ้าหากจะมีการชดใช้การจ่ายค่าเสียหายหรือการทำอะไรก็แล้วแต่การกระทำนั้นต้องเป็นวิธีการหรือตัวแทนของการแสดงความรับผิดชอบ ไม่ใช่การใช้เงินฟาดหัวเพื่อให้หลุดพ้นคดีไป

ประการที่ 3 ฟื้นสัมพันธ์ เพราะคดีอาญาที่เกิดขึ้นอาจมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างตัวผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ระหว่างผู้เสียหายกับบุคคลใกล้ชิด ระหว่างการกระทำความผิดกับชุมชนที่เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้น

ที่กล่าวมาข้างต้นมิได้หมายความว่าแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักที่มุ่งเน้นการลงโทษ แต่กระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์นั้นได้รับการยอมรับว่าสามารถนำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เพื่อเติมเต็มให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก คัดกรองกลุ่มคนบางประเภทที่ยังคงสมานฉันท์ได้มาเข้าสู่กระบวนการ ส่งผลให้สังคมเกิดความสงบสุขได้อย่างแท้จริง โดยมุ่งเน้นถึงผลระยะยาวที่มุ่งหวังให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมและให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา

สำหรับกลุ่มบุคคลที่เป็นที่ยอมรับว่าสามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ได้ค่อนข้างสัมฤทธิ์ผล ได้แก่เด็กและเยาวชนที่หลงกระทำความผิดหรือบุคคลที่ยังอยู่ในวิสัยจะกลับตัวได้ รวมถึงการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ.2550 ซึ่งมีหลักการ แนวคิด และวิธีการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับดังกล่าว[38] เช่น

---

[37] นิติธร วงศ์ยืน, การไกล่เกลี่ยฟื้นสัมพันธ์ในคดีอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2552, หน้า 123 - 124

[38] เรื่องเดียวกัน

- การกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ กำหนดว่า แม้การกระทำความรุนแรงในครอบครัวจะเป็นความผิดอาญาต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม แต่ก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ และหากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 ด้วยก็ให้ความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้

- การกำหนดมาตรการทดแทนโทษ ในกรณีที่ศาลพิพากษาว่า กระทำความรุนแรงในครอบครัวมีความผิด ศาลมีอำนาจกำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษา คุมความประพฤติผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้ และกำหนดโทษอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งไว้ กล่าวคือ หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลต้องระวางโทษ

- การออกคำสั่งหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ให้แก่บุคคลผู้ถูกกระทำเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะมีคำร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นและสมควร ซึ่งรวมถึงการให้ผู้กระทำความรุนแรงในครอบครัวเข้ารับการตรวจรักษาจากแพทย์ การให้ผู้กระความผิดชดใช้เงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์เบื้องต้นตามสมควรแก่ฐานะ การออกคำสั่งห้ามผู้กระทำเข้าไปในที่พำนักของครอบครัวหรือเข้าใกล้ตัวบุคคลใดในครอบครัว

- การเสนอมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ต่อศาล กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังกล่าวแล้ว ให้เสนอมาตรการหรือวิธีการเพื่อบรรเทาทุกข์ต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันออกคำสั่ง หากศาลเห็นชอบให้คำสั่งดังกล่าวมีผลต่อไป ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบด้วยทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปให้ศาลทำการไต่สวนและมีคำสั่งโดยพลัน และหากข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เพียงพอแก่การวินิจฉัยออกคำสั่ง ศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนคำสั่งหรือออกคำสั่งใดๆรวมทั้งกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมก็ได้ ทั้งนี้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งเป็นหนังสือขอให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ภายในสามสิบวันนับแต่ทราบคำสั่ง ให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นที่สุด

- การกำหนดเงื่อนไขก่อนการยอมความ ถอนคำร้องทุกข์และถอนฟ้องกรณีที่มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องในความผิดฐานกระทำความรุนแรงในครอบครัว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี จัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเบื้องต้น ก่อน

การยอมความการถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องนั้นและกำหนดให้นำวิธีการใดๆ มาเป็นเงื่อนไขในการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงดังกล่าวโดยอนุโลม ทั้งนี้ อาจรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบด้วยก็ได้

หากได้ปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงและเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วนแล้ว จึงให้มีการยอมความ การถอนคำร้องทุกข์หรือการถอนฟ้องได้

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นดำเนินการต่อไป

- การตั้งผู้ประนีประนอมหรือผู้ช่วยเหลือไกล่เกลี่ย เพื่อประโยชน์ในการยอมความในคดี พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีอาจตั้งผู้ประนีประนอมประกอบด้วยบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติของคู่ความหรือบุคคลที่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือศาลเห็นสมควรเพื่อให้คำปรึกษาหรือช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกัน หรืออาจมอบหมายให้นักสังคมสงเคราะห์ หน่วยงานสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลใดช่วยเหลือไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ยอมความกันก็ได้

ประเทศไทยได้เริ่มยอมรับแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งนำมาใช้กับคดีอาญาโดยบัญญัติเป็นกฎหมายบ้างแล้วโดยกำหนดให้คดีความรุนแรงในครอบครัวโดย ทั่วไปเป็นความผิดอันยอมความได้ เพื่อให้คดีอาญาสามารถระงับไปด้วยการให้อภัยและสันติวิธี ให้ความสำคัญต่อผู้เสียหายมากขึ้น โดยมุ่งคุ้มครองและตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของผู้เสียหายยิ่งกว่าการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ กำหนดมาตรการเพื่อการทดแทนการลงโทษผู้กระทำผิดและกำหนดให้ศาลมีอำนาจเปรียบเทียบไกล่เกลี่ยให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้ยอมความกัน กล่าวคือนำเอาวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้กับคดีความรุนแรงในครอบครัวซึ่งเป็นคดีอาญา ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความยอมความกันได้ด้วย ประการที่สำคัญไม่ยินยอมให้คดีอาญาระงับไปเพียงเพราะเหตุผลว่าได้มีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากแต่ต้องมีการกำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขให้ผู้กระทำผิดได้แก้ไขกลับตนโดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดจนลุล่วงก่อน หากปฏิบัติตามได้ครบถ้วนคดีอาญาจึงจะระงับไป ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่ต้องมีตราบาปติดตัว ครอบครัวยังสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปรกติสุข นอกจากนี้ยังให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เสียหายหรือบุคคลในครอบครัวประกอบการทำบันทึกข้อตกลงก่อนการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือยอมความดังกล่าวด้วยซึ่งมาตรการทั้งหมดที่กล่าวมานั้นนับเป็นมาตรการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง

2) มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในขณะกระทำความผิด

ปัจจุบันมีการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา[39] ซึ่งเป็นหลักการตามกระบวนพิจารณาเชิงสมานฉันท์ให้เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงทั้งหลักทฤษฎีและหลักปฏิบัติปรากฏในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ใช้หลักการหันเหคดี (Diversion) เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เนื่องจากเห็นว่าลักษณะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในบางกรณีไม่ควรผ่านการพิพากษาตัดสินคดีให้เกิดเป็นมลทินแก่เด็กและเยาวชน ซึ่งมี 3 องค์ประกอบที่สำคัญ ได้แก่

- ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิด “สำนึกผิดในการกระทำ” ซึ่งกฎหมายเดิมเน้นให้ใช้ คำว่า “ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดรับสารภาพ” จึงจะได้รับการลดโทษหรือเปลี่ยนโทษ

- ต้องการสร้างความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ให้พลังแก่ผู้เสียหาย ให้ผู้ต้องหาหรือผู้กระทำความผิดได้สำนึกในสิ่งที่ทำว่าผู้เสียหายได้รับความเดือดร้อนเสียหายอย่างไร ซึ่งเดิมมักจะตกเป็นเบี้ยล่าง เป็นพยานไม่สามารถทวงสิทธิเว้นแต่จะฟ้องเป็นคดี

- สังคมและชุมชนต้องรับฟังและเสริมสร้างความรู้สึกแก่สังคมและชุมชน ในการให้โอกาสและให้อภัยแก่เด็กและเยาวชนซึ่งอาจเป็นลูกหลานของคนในชุมชนด้วยกัน พร้อมรับช่วยเหลือดูแลกันและกัน

4.3 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่มีข้อหาว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำผิด[40] เด็ก คือ บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เยาวชน คือ บุคคลอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์[41] แต่ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดว่า เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษ แต่ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก[42] ดังนั้นศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่า บุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 บริบูรณ์กระทำความผิดเท่านั้น

---

[39] มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

[40] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10

[41] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4

[42] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 สำหรับขั้นตอนการจัดการกับเด็กที่กระทำผิดที่มีอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 77

คดีอาญาที่มีข้อกล่าวหาว่าบุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิดนั้น กฎหมายให้ถืออายุในเวลาที่ความผิดได้เกิดขึ้นเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา[43] ดังนั้น หากบุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำความผิด แต่ถูกดำเนินคดีเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ หรือภายหลังจากนั้น ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวเช่นเดียวกัน ส่วนวิธีการนับอายุของเด็กว่าอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือไม่กฎหมายกำหนดให้เริ่มนับอายุตั้งแต่วันเกิดเป็นต้นไป ไม่ใช่เริ่มนับในวันถัดจากวันเกิด[44]

แม้ว่าศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีข้อหาว่าบุคคลอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กระทำผิด แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก ไม่ให้เด็กที่มีอายุน้อยต้องรับผิดทางอาญา ประมวลกฎหมายอาญา จึงกำหนดว่าเด็กที่อายุกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวไป[45] ดังนั้น ความรับผิดทางอาญาของเด็กจึงเริ่มต้นที่อายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แม้ว่าเด็กอายุเกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์จะไม่มีความรับผิดทางอาญา แต่ศาลมีอำนาจควบคุมความประพฤติของเด็กได้ เช่น ศาลมีอำนาจวางข้อกำหนดให้บิดาและมารดาระวังไม่ให้เด็กก่อเหตุร้ายภายในเวลาที่ศาลกำหนด หากเด็กไปก่อเหตุร้าย ศาลจะเรียกให้บิดามารดาชำระเงินต่อศาลไม่เกินครั้งละ 10,000 บาทก็ได้ รวมทั้งศาลมีอำนาจส่งเด็กไปโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม หรือวางเงื่อนไขการคุมประพฤติเด็กก็ได้

โดยมีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่กำหนดไว้ดังนี้

1) ในชั้นสถานพินิจ (ก่อนฟ้องคดี) ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจฯจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทนหรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม[46]

2) ในชั้นศาล(ก่อนมีคำพิพากษา) เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาล เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมีโทษปรับหรือไม่ ก่อนมีคำพิพากษา ศาลอาจสั่งให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน โดยมีเงื่อนไขว่าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่

---

[43] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5

[44] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 16

[45] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

[46] เรื่องเดียวกัน, ตามมาตรา 86 – 89

เป็นความผิดโดยประมาทหรือลหุโทษ ผู้เสียหายให้ความยินยอมและได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ทั้งโจทก์ไม่ค้านประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ ทั้งการนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา[47]

3) ในชั้นศาล (กรณีศาลเห็นว่ายังไม่สมควรมีคำพิพากษา) ในกรณีศาลเห็นว่าจำเลยไม่สมควรใช้วิธีการตามวรรคหนึ่ง ศาลจะมีคำสั่งให้ส่งตัวจำเลยไปยังสถานพินิจหรือสถานที่อื่นที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควรที่ยอมรับตัวจำเลยไว้ดูแลชั่วคราว และให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนไปพลางก่อน แต่ต้องไม่เกินกว่าจำเลยนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์ โดยไม่จำกัดอัตราโทษ จำเลยจะให้การรับสารภาพหรือไม่ และผู้เสียหายจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ได้

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ยิ่งกว่าการที่จะลงโทษและในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคนๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน[48] เจตนารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กในประเทศไทยอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ (1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กของประเทศไทยให้ความสำคัญกับการทำให้เด็กกลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษเด็ก (2) มาตรการที่จะใช้กับเด็กแต่ละคนไม่จำเป็นต้องเหมือนกัน เพื่อให้เหมาะสมกับความต้องการของเด็กแต่ละคน เจตนารมณ์นี้ จึงสอดคล้องกับทฤษฎีและกฎหมายระหว่างประเทศที่กล่าวมาแล้วเพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถานพินิจที่จะสืบเสาะและพินิจเรื่องอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ และฐานะของเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ตลอดจนสิ่งแวดล้อมทั้งปวงเกี่ยวกับเด็กนั้นรวมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิด เพื่อรายงานต่อศาล[49] และข้อมูลดังกล่าวถือเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาด้วย[50] ทั้งนี้ เพื่อให้มาตรการที่ศาลใช้กับเด็กสอดคล้องกับสภาพปัญหาของเด็กแต่ละคน และช่วยให้เด็กเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้

---

[47] เรื่องเดียวกัน, ตามมาตรา 90 - 94

[48] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119

[49] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 36 (1)

เมื่อมีการฟ้องเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อศาลแล้ว ศาลมีอำนาจจัดการกับเด็ก ดังนี้

1. การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นพิจารณาคดี

2. การชะลอคำพิพากษา

3. มาตรการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาให้ปล่อยตัวเด็ก

4. มาตรการในคำพิพากษา

1) การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในชั้นพิจารณาคดี มีเงื่อนไขดังนี้[51]

(1). ความผิดที่เด็กกระทำมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี

(2) เด็กไม่เคยได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล หรือเคยรับโทษจำคุกแต่เป็นโทษจำคุกในคดีที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) ก่อนมีคำพิพากษา เด็กสำนึกในการกระทำ

(4) ผู้เสียหายยินยอม

(5) โจทก์ไม่คัดค้าน

(6) ศาลเห็นว่าเด็กสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ และการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กมากกว่าการพิจารณา รวมทั้งผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรจากแผนดังกล่าว

เมื่อเงื่อนไขดังกล่าวครบถ้วน ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลอื่นจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณา ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ศาลสั่ง ในกรณีที่ศาลเห็นชอบกับแผนดังกล่าว ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว เพื่อให้เด็กไปปฏิบัติตามแผนแก้ไข บำบัดฟื้นฟู หากศาลไม่เห็นชอบกับแผนดังกล่าว ศาลจะสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ในกรณีที่เด็กปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่จนครบถ้วนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้จำหน่ายคดี แต่ในกรณีที่เด็กไม่ปฏิบัติตามแผน ศาลจะดำเนินคดีต่อไป[52]

2) การชะลอคำพิพากษา

ในการพิจารณาคดีของศาล หากศาลเห็นว่าพฤติการณ์แห่งคดียังไม่สมควรจะมี คำพิพากษา หรือบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กอาศัยอยู่ด้วยร้องขอว่าคดียังไม่สมควรจะมีคำพิพากษา เมื่อศาลได้สอบถามผู้เสียหาย ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กให้กับบิดามารดา ผู้ปกครอง พร้อมกับกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัติภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทน

---

[50] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 115

[51] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90

[52] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 92,93

การพิพากษาก็ได้ เช่น กำหนดให้เด็กไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ เข้ารับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รับคำปรึกษาแนะนำ เข้าร่วมกิจกรรมบำบัดหรือกิจกรรมทางเลือก หรือใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นต้น หากเด็กสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลจะมีคำสั่งยุติคดีและสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่หากเด็กปฏิบัติผิดเงื่อนไข ศาลมีอำนาจยกคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาได้[53]

ระยะเวลาที่ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขให้เด็กต้องปฏิบัตินั้น จะต้องไม่เกินกว่าเด็กมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์

3) มาตรการคุมความประพฤติกรณีศาลพิพากษาให้ปล่อยตัวเด็ก

ในคดีที่ศาลยกฟ้อง เพราะเห็นว่าเด็กไม่ได้กระทำผิด หรือยกประโยชน์แห่งความสงสัยแก่เด็ก หากศาลเห็นว่าเด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำให้กระทำผิดได้ ศาลมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติเด็กได้ดังต่อไปนี้[54]

(1) ห้ามเด็กเข้าไปในสถานที่หรือท้องที่ใดอันอาจชักนำให้กระทำผิด

(2) ห้ามเด็กออกนอกสถานที่อยู่อาศัยในเวลากลางคืน

(3) ห้ามเด็กคบหาสมาคมกับบุคคลที่อาจชักนำไปสู่การกระทำผิด

(4) ห้ามเด็กประพฤติตนอันอาจนำไปสู่การกระทำผิด

(5) ให้เด็กไปรายงานตัวต่อศาล หรือพนักงานคุมประพฤติ หรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นครั้งคราว

(6) ให้เด็กไปศึกษา เข้ารับการฝึกอบรม รับคำปรึกษาแนะนำ รับการรักษาแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบสัมมาชีพ หรือเข้ารับการอบรมศีลธรรมจริยธรรมและหน้าที่พลเมือง

(7) กำหนดเงื่อนไขอื่นใดเพื่อพัฒนาและส่งเสริมความประพฤติของเด็ก

มาตรการคุมประพฤตินี้ ถือว่ามีความสำคัญในการแก้ไขความประพฤติยิ่งกว่าการค้นหาความจริงว่าเด็กกระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหา และสมควรถูกลงโทษหรือไม่ ดังนั้น แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ศาลยังมีอำนาจคุมความประพฤติของเด็กได้

4) มาตรการในคำพิพากษา

1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็ก บิดา มารดา และผู้ปกครอง รวมทั้งวางข้อกำหนดให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองให้ใช้ความระวังระวังไม่ให้เด็กก่อเหตุร้าย ภายในกำหนดเวลาไม่เกิน3 ปี หากเด็กไปก่อเหตุร้ายภายในเวลาดังกล่าว ศาลมีอำนาจสั่งให้บิดา มารดา

---

[53] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 133

[54] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 138

หรือผู้ปกครองชำระเงินจำนวนไม่เกิน 10,000 บาทได้ เพื่อให้บิดามารดาและผู้ปกครองร่วมกันดูแลความประพฤติของเด็กด้วย หรืออาจส่งเด็กไปโรงเรียน หรือสถานฝึกอบรม หรือวางเงื่อนไขการคุมประพฤติเด็กก็ได้[55]

2) หากศาลเห็นว่า เด็กสมควรได้รับการลงโทษ ศาลมีอำนาจลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

3) ภายหลังลดมาตราส่วนโทษแล้ว ศาลมีอำนาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ แม้ว่า (1) เด็กนั้นเคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อน (2) โทษที่จะลงเด็กเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก ผลคือโทษปรับก็สามารถรอการลงโทษได้) และ (3) ศาลกำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปีก็ตาม[56]

4) ในกรณีที่ศาลไม่ใช้วิธีการรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษ ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษก็ได้ เช่น (1) เปลี่ยนโทษจำคุกหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นส่งตัวเด็กไปควบคุมเพื่อฝึกอบรม หรือ (2) เปลี่ยนโทษปรับเป็นการคุมความประพฤติ[57]

5) ในกรณีที่ศาลไม่ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาลงโทษเด็กได้ แต่จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตและจำคุกตลอดชีวิต

4.4 มาตรการรอการกำหนดโทษ รอการลงโทษ คุมความประพฤติ ทำงานบริการสังคม และโปรแกรมการแก้ไขฟื้นฟูของประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56[58] ได้กำหนดให้อำนาจดุลพินิจศาลในการรอการกำหนดโทษ หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป ในคดีที่ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลคำนึงถึงข้อเท็จจริงอื่นๆ ของตัวผู้กระทำความผิดประกอบเพื่อให้โอกาสบุคคลนั้นใน

---

[55] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

[56] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 144

[57] พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142

[58] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคแรก บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุก และในคดีนั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินสามปี ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือปรากฏว่าได้รับโทษจำคุกมาก่อน แต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษา อบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้นั้นหรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้วเห็นเป็นการสมควร ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้น มีความผิดแต่รอการกำหนดโทษไว้หรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้แล้วปล่อยตัวไป เพื่อให้โอกาสผู้นั้นกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้"

การกลับตัวโดยระยะเวลารอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษนั้นจะต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันที่ศาลพิพากษา ซึ่งศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดด้วยหรือไม่ก็ได้

มาตรการรอการกำหนดโทษและรอการลงโทษนี้ เป็นมาตรการที่ใช้ได้กับทั้งผู้กระทำความผิดทั่วไปและผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ซึ่งในกรณีที่ศาลเห็นว่าควรวางมาตรการพิเศษ เพื่อแก้ไข ฟื้นฟูความประพฤติของผู้กระทำความผิด ศาลอาจกำหนดให้มีการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคม หรือเข้าร่วมโปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูด้วยก็ได้

ในกรณีการดำเนินคดีสำหรับเด็กและเยาวชน มาตรการคุมประพฤติ (probation orders) ได้ถูกนำมาใช้เป็นมาตรการแก้ไขความประพฤติของผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษจำคุก โดยให้เยาวชนนั้นได้กลับไปอยู่กับพ่อแม่หรือผู้ปกครองในระยะเวลาหนึ่งและกำหนดให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองนั้นจะต้องควบคุมดูแลเยาวชนผู้นั้นอย่างใกล้ชิด โดยให้ศาลมีเจ้าหน้าที่ไปคอยประสานงานกับบุคคลที่ยอมรับผู้กระทำผิดไว้ในความดูแล เพื่อติดตามดูความประพฤติของผู้กระทำผิดนั้นเป็นระยะๆ

นอกจากนั้น อาจมีการกำหนดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติจัดทำงานบริการสังคม (community service orders) กำหนดให้ผู้กระทำผิดต้องทำงานบริการสังคมหรือบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะตามจำนวนชั่วโมงที่ศาลหรือหน่วยงานของฝ่ายบริการที่มีอำนาจหน้าที่ในการนี้จะกำหนดตามกฎหมาย งานบริการสังคมที่กำหนดให้ทำนั้นอาจมีให้เลือกและโดยทั่วไปเป็นการตกลงกับพนักงานคุมประพฤติซึ่งพนักงานคุมประพฤติอาจควบคุมการทำงานของผู้นั้นโดยตรง หรืออาจส่งตัว ผู้นั้นไปทำงานกับมูลนิธิ องค์การทางศาสนา ชุมชนท้องถิ่นหรือองค์กรสาธารณะที่ตั้งขึ้นเพื่อบริการชุมชนในรูปแบบต่างๆ ซึ่งไม่ใช่กับการบังคับให้ใช้แรงงานหนักเพื่อลดการใช้โทษจำคุก

ศาลยังอาจกำหนดให้ผู้ถูกคุมความประพฤติเข้าสู่โปรแกรมแก้ไขฟื้นฟูซึ่งเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงเจตคติและ/หรือพฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้อยู่ในบรรทัดฐานของสังคม โดยพนักงาน คุมประพฤติจะคอยดูแลสอดส่อง ช่วยเหลือด้วยวิธีการต่างๆ ทั้งทางด้านจิตวิทยาและสังคมสงเคราะห์เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน

วิธีการให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตวิทยา ได้แก่ การให้คำปรึกษาหรือการให้คำแนะนำแก่ผู้ถูกคุมความประพฤติและครอบครัว การพัฒนาศักยภาพโดยการเพิ่มพูนความรู้ การปรับเปลี่ยนเจตคติและ/หรือพฤติกรรม และการทำงานบริการสังคม ส่วนวิธีการให้ความช่วยเหลือทางด้านสังคมสงเคราะห์ ได้แก่ การส่งเสริมด้านการศึกษา ด้านการฝึกวิชาชีพ ด้านการมีงานทำ ด้านการยืมทุนประกอบอาชีพ การสงเคราะห์ด้านการรักษาพยาบาล การสงเคราะห์ค่าอาหารหรือค่า

พาหนะ ทั้งนี้ วิธีการให้ความช่วยเหลือหรือการแก้ไขฟื้นฟูนั้น สามารถดำเนินการแบบรายบุคคลหรือเป็นกลุ่มได้ตามความเหมาะสม บทความนี้จะกล่าวถึงการแก้ไขฟื้นฟูหรือการให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตวิทยาเป็นหลัก ดังนี้

การเปลี่ยนแปลงเจตคติและ/หรือพฤติกรรมของผู้ถูกคุมความประพฤตินั้น เมื่อพิจารณาแล้ว พบว่า ยังไม่ครอบคลุมหรือเพียงพอต่อการที่ผู้ถูกคุมความประพฤติให้อยู่ในบรรทัดฐานของสังคมได้ จึงควรเพิ่มอีก 2 ด้าน คือ ด้านอารมณ์และจิตใจ และด้านสติปัญญาและคุณธรรม ส่วนด้านเจตคตินั้น รวมถึงทักษะในการทำงานและการดำเนินชีวิต

4.5 การสิ้นสุดคดีอาญา

4.5.1 ความผิดอาญาแผ่นดิน

โดยปกติแล้ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ย่อมต้องมีการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ในบางกรณีการดำเนินคดีอาญาอาจยุติลงได้เมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับลง กล่าวคือ ต้องยุติการดำเนินคดีทั้งหมดทันที ไม่ว่าคดีนั้นจะอยู่ในขั้นตอนใดก็ตาม[59]ในกรณีดังต่อไปนี้

1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด

2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

3) เมื่อคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37

4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิด ยกเลิกความผิดเช่นนั้น

6) เมื่อคดีขาดอายุความ

7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

เงื่อนไขที่จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปมีเพียง 7 กรณีดังกล่าวข้างต้นนี้เท่านั้น ดังนั้นหากไม่เข้ากรณีที่กล่าวมานี้ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องหาระงับสิ้นไปไม่ เช่น คำสั่งจำหน่ายคดีเพราะโจทก์ทิ้งฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 174 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 เนื่องจากไม่ใช่การถอนคำร้อง

---

[59] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2551, หน้า 56

ทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันในคดีความผิดต่อส่วนตัว[60] และไม่ใช่กรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง[61] เป็นต้น

กรณีที่ 1 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความตายของผู้กระทำความผิด

กรณีความตายของผู้กระทำความผิดนี้ เป็นหลักการซึ่งกฎหมายบัญญัติขึ้นสอดคล้องกับมาตรา 38 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติให้โทษเป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด หลักการนี้แสดงให้เห็นว่า กฎหมายถือว่าความรับผิดในทางอาญาและโทษทางอาญา เป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดโดยแท้ ไม่อาจโอนหรือตกทอดไปยังทายาทได้เลย ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายในระหว่างดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้นั้นตกเป็นผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการสอบสวนดำเนินคดีของพนักงานสอบสวน หรือชั้นพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการ หรือได้ถูกฟ้องเป็นจำเลยต่อศาล และคดีอยู่ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณา การพิพากษามีคำสั่งชี้ขาดคดี หรือแม้กระทั่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ตาม ความตายของผู้กระทำความผิดย่อมส่งผลให้คดีอาญาเป็นอันสิ้นสุดลง และแม้ว่าผู้กระทำความผิดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลให้ต้องรับโทษแล้วก็ตาม โทษตามคำพิพากษานั้นก็เป็นอันระงับลงด้วยความตายของผู้กระทำผิดด้วยเช่นกัน[62]

กรณีที่ 2 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ในเรื่องนี้มีข้อสังเกต 2 ประการ คือ

1) การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือยอมความกัน ที่จะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป จะต้องเป็นการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมายด้วย หากกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ย่อมไม่อาจทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับลงได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามกฎหมายด้วยว่าบุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจในการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันตามกฎหมาย การดำเนินการดังกล่าวจะต้องกระทำต่อบุคคลใด กฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาในการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันไว้หรือไม่ อย่างไร ในกรณีการถอนคำร้องทุกข์จะต้องกระทำโดยมีเจตนาจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ[63] ในกรณีการถอนฟ้องจะต้องเป็นการถอนฟ้องโดยเด็ดขาด[64] และต้อง

---

[60] ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2554, หน้า 533

[61] คำพิพากษาฎีกาที่ 162-163/2506

[62] เรื่องเดียวกัน

[63] เรื่องเดียวกัน, หน้า 552

พิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการโต้แย้งคำร้องขอถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ประกอบด้วย ในกรณีการยอมความข้อตกลงยอมความจะต้องปรากฏว่าผู้เสียหายมีเจตนาจะมิให้จำเลยผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญา กล่าวคือ ต้องปรากฏชัดแจ้งว่าผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความหรือสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยแล้ว[65]

2) การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง หรือยอมความกัน ที่จะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป จะต้องเป็นการถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้องหรือยอมความกันในคดีความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น

ในคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ผู้เสียหายมีบทบาทสำคัญที่สุดใน0การเริ่มต้นคดีด้วยการร้องทุกข์ กฎหมายจึงให้อำนาจที่จะระงับคดีด้วยเช่นกัน แต่ในกรณีความผิดคดีอาญาแผ่นดิน การถอนคำร้องทุกข์หามีผลเป็นการระงับหรือตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้นต่อไปไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 วรรคสอง ดังนั้น หากเป็นกรณีความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท การถอนคำร้องทุกข์ย่อมมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเฉพาะข้อหาความผิดที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวเท่านั้น ส่วนข้อหาความผิดที่เป็นคดีอาญาแผ่นดิน สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยังไม่ระงับไป พนักงานอัยการและศาลยังมีอำนาจที่จะดำเนินคดีแก่จำเลยต่อไปได้แม้จะเป็นความผิดกรรมเดียวกันก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี แม้การถอนคำร้องทุกข์ในคดีอาญาแผ่นดินจะไม่มีผลต่อการดำเนินคดี เพราะพนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีนั้นได้โดยไม่ต้องมีคำร้องทุกข์ แต่การที่ผู้เสียหายถอน คำร้องทุกข์ในคดีอาญาแผ่นดิน พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ทำการสอบสวนคดีนั้นก็ได้ โดยถือเสมือนหนึ่งว่า ผู้เสียหายขอความช่วยเหลือแต่ไม่ยอมร้องทุกข์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122 (1)[66]

กรณีที่ 3 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37[67]

---

[64] เรื่องเดียวกัน, หน้า 572

[65] เรื่องเดียวกัน, หน้า 576

[66] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 152

[67] มาตรา 37 คดีอาญาเลิกกันได้ ดังต่อไปนี้(1) ในคดีมีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทเมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว(3) ในคดี

เป็นการที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ถือว่าเป็นการยกเว้นหลักทั่วไปที่ว่าศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะมีอำนาจลงโทษอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18[68] อันเป็นการดำเนินการเพื่อยุติคดีในชั้นเจ้าพนักงานก่อนฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งกฎหมายยอมให้กระทำได้สำหรับคดีความผิดเล็กๆ น้อยๆ เพื่อยุติคดีเสียแต่ต้นทาง อันจะช่วยสกัดกั้นคดีเหล่านี้มิให้เข้ามาสู่กระบวนพิจารณาของศาลโดย ไม่จำเป็น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางเงื่อนไขที่ให้ถือว่าคดีอาญาเลิกกันไว้ในมาตรา 37 โดยอาจแบ่งได้ 2 กรณี คือ[69]

1) เมื่อผู้กระทำความผิดยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงของคดีที่มีโทษปรับสถานเดียว ตามมาตรา 37 (1)ในกรณีที่ผู้กระทำผิดยอมเสียค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา ย่อมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าผู้กระทำความผิดได้ยอมรับผิด และยอมรับโทษเต็มตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว คดีจึงไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการอะไรอีก กฎหมายจึงบัญญัติให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันทันทีและย่อมส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป

2) เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบแล้ว ตามมาตรา 37 (2) (3) และ (4) เป็นกรณีที่คดีอาญาเลิกกันเพราะผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของ เจ้าพนักงาน ซึ่งมิใช่เป็นกรณีที่ผู้ต้องหายอมรับผิดและยอมรับโทษเต็มตามที่กฎหมายบัญญัติดังเช่นกรณีตามมาตรา 37(1) แต่เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมเลิกคดีกันตามคำเปรียบเทียบของเจ้าพนักงาน กฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเปรียบเทียบเอาไว้ในมาตรา 38 ด้วย

กรณีที่ 4 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

ในการกระทำความผิดอาญา หากผู้กระทำถูกฟ้องต่อศาลและศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว สิทธินำคดีอาญามาฟ้องผู้กระทำคนเดิมในการกระทำอันเดิมนั้นอีกอาจจะหมดไป หากศาลมี คำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว กล่าวคือ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นคดีใหม่ระงับไป เมื่อมีคำพิพากษาในคดีเดิมเสร็จเด็ดขาด ในความผิดเดียวกันกับความผิดซึ่งได้

ความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้นๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามคำเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว

[68] เรื่องเดียวกัน, หน้า 187

[69] ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 593-594

ฟ้องเป็นคดีใหม่ โดยเรียกการฟ้องคดีใหม่ว่าเป็นฟ้องซ้ำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเนื่องจากไม่ต้องการให้บุคคลต้องได้รับความลำบากยุ่งยากเดือดร้อน ซ้ำสองสำหรับการกระทำครั้งเดียว ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล ซึ่งเรียกกันในภาษาละตินว่า Non bis in idem[70] หรือหลักการห้ามดำเนินคดีซ้ำสองแก่จำเลย[71]

กรณีที่ 5 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิด ยกเลิกความผิดเช่นนั้น

การบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับในกรณีนี้ เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 2 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้อง คำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” การบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (5) จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำการซึ่งกฎหมายเคยบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ในปัจจุบันไม่ถือเป็นความผิดแล้วนั้น มิต้องถูกดำเนินคดีทางอาญา และสามารถหลุดพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง

กรณีที่ 6 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อคดีขาดอายุความ

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติกำหนดอายุความในคดีอาญาไว้ซึ่งจะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไปรวม 3 กรณีด้วยกัน ได้แก่[72]

1) อายุความฟ้องคดี ตามมาตรา 95 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี

(2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปีแต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี

---

[70] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 196-197

[71] คำพิพากษาฎีกาที่ 6446/2547

[72] ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 651-652

(3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้ว นับตั้งแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน"

2) อายุความร้องทุกข์ ตามมาตรา 96 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 95 ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายในสามเดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ"

3) อายุความฟ้องขอให้กักกัน ตามมาตรา 97 บัญญัติว่า "ในการฟ้องขอให้กักกัน ถ้าจะฟ้องภายหลังการฟ้องคดีอาจเป็นมูลให้เกิดอำนาจฟ้องขอให้กักกัน ต้องฟ้องภายในกำหนด หกเดือน นับแต่วันที่ฟ้องคดีนั้น มิฉะนั้นเป็นอันขาดอายุความ"

เมื่อพ้นกำหนดอายุความดังที่กล่าวมาแล้ว ย่อมส่งผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป และมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังบัญญัติด้วยว่าถ้าศาลเห็นว่าคดีขาดอายุความแล้ว ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไปด้วย นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า ปัญหาเรื่องคดีขาดอายุความในทางอาญานั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและปัญหาเกี่ยวกับอำนาจฟ้อง[73] ซึ่งศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้เอง อันแตกต่างจากอายุความในคดีแพ่งซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/29 บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า "เมื่อไม่ได้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลจะอ้างเอาอายุความมาเป็นเหตุยกฟ้องไม่ได้"

กรณีที่ 7 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

เป็นกรณีที่การกระทำเป็นความผิดในขณะที่กระทำ แต่มีเหตุที่กฎหมายที่บัญญัติภายหลังยกเว้นโทษไม่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นต้องได้รับโทษ โดยที่ไม่ได้ยกเลิกความผิดนั้น มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นโทษมาตั้งแต่ขณะกระทำความผิดดังเช่นกรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 หรือกรณีที่สามีลักทรัพย์ภริยา ตาม

[73] คำพิพากษาฎีกาที่ 1533/2538, 7851/2544, 261/2552

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 วรรคหนึ่ง[74] ในกรณีเช่นนี้แม้จะมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป แต่ก็มิได้ทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแต่ อย่างใด กล่าวคือ ความผิดที่จำเลยกระทำยังคงเป็นความผิดต่อกฎหมายอยู่ เพียงแต่มีกฎหมายออกมายกเว้น โทษให้แก่ความผิดนั้นเท่านั้น[75] และกรณีเช่นนี้ยังเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติว่า "มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษ... ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป"

4.5.2 ความผิดอันยอมความได้

ในคดีความผิดอันยอมความได้นั้น การที่สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะระงับ นอกจากจะมีสาเหตุเดียวกับกรณีของความผิดอาญาแผ่นดินแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) ยังกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับเมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากความผิดอันยอมความได้นั้นถือว่าเอกสารเป็นผู้เสียหายโดยตรงกฎหมาย จึงให้สิทธิแก่ผู้เสียหายว่าดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายไม่ติดใจจะเอาความแก่ผู้กระทำความผิดก็จะไม่ร้องทุกข์ต่อพนักงานได้ หรือเมื่อได้มีการร้องทุกข์ไปแล้วหรือฟ้องคดีนั้นต่อศาลแล้วก็สามารถที่จะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องหรือยอมความกันเมื่อใดก็ได้ก่อนคดีถึงที่สุด เพราะรัฐถือว่า เมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการดำเนินคดีแล้วรัฐก็ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นเมื่อมีการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันตามกฎหมายแล้ว ก็ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปด้วย ซึ่งเห็นว่าจะแตกต่างกันกับความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งแม้ผู้เสียหายจะได้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันเองแล้วก็ตาม ก็ไม่ได้มีผลให้คดีนั้นสิ้นสุดแต่อย่างใด รัฐสามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดต่อไปได้

4.6 อายุความความผิดอาญาแผ่นดินกับความผิดอันยอมความได้[76]

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอายุความคดีอาญาของความผิดทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวไว้ดังนี้

4.6.1 ความผิดอาญาแผ่นดิน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ได้กำหนดอายุความการฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็น "ความผิดอาญาแผ่นดิน" ไว้ว่า ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดถือว่าคดีนั้นขาดอายุความ

---

[74] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 229

[75] ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 656

[76] จุฬารัตน์ ยะปะนัน , ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้ , ค้นคืน 5 กรกฎาคม 2559, จาก http://images.cwinyawat.multiplycontent.com/…/0/…/article.doc?key=cwinyawat: journal:3&nmid=323604988.

1) 20 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต จำคุกตลอดชีวิต 20 ปี

2) 15 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่า 7 ปี แต่ยังไม่ถึง 20 ปี

3) 10 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่า 1 ปี ถึง 7 ปี

4) 5 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่า 1 เดือนถึง 1 ปี

5) 1 ปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 เดือนลงมาหรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

อนึ่ง ถ้าได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาลแล้ว ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือวิกลจริต และศาลสั่งงดการพิจารณาไว้จนเกินกำหนดดังกล่าวแล้ว นับแต่วันที่หลบหนีหรือวันที่ศาลสั่งงดการพิจารณา ก็ให้ถือว่าเป็นอันขาดอายุความเช่นเดียวกัน

4.6.2 ความผิดอันยอมความได้

สำหรับความผิดอันยอมความได้นั้นประมวลกฎหมาย มาตรา 96 ได้กำหนดอายุความการฟ้องคดีอาญาไว้โดยมีกำหนดอายุความเดียวกันกับอายุความฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็น "ความผิดอาญาแผ่นดิน" ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าผู้เสียหายจะต้องมีการร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาลภายใน 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด ถ้าระยะเวลาได้พ้น 3 เดือนแล้ว แต่ผู้เสียหายยังไม่ได้ร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาลแล้วกฎหมายถือว่าอายุความในคดีนั้นขาดทันที

บทที่ 3
กฎหมายไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องความผิดฐานพรากผู้เยาว์

1. ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์

ความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามขอบเขตของการศึกษาวิจัยนี้ ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจารและพาไปเพื่อการอนาจาร

1.1 องค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277

มาตรา 276 “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกันกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และ คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสงค์จะหย่าให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้”

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสอง มีองค์ประกอบคือ

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำและคำว่า“ผู้อื่น”ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำ หมายถึง ชายหรือหญิง โดยไม่จำกัดอายุแต่ประการใด ผู้เสียหายก็เป็นได้ทั้งชายและหญิงที่ไม่ยินยอมให้ผู้กระทำผิดกระทำชำเราหรือร่วมประเวณีกับตน และต้องมีชีวิตในขณะถูกข่มขืนกระทำชำเราด้วย

“กระทำชำเรา” หมายถึง การกระทำที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำความผิด

“โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ” หมายถึง การกระทำใดที่ทำให้ผู้ถูกกระทำเกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตนเอง หรือจะทำให้ตนเองได้รับความเดือดร้อน ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ แม้ว่าจะมีสิทธิที่จะกระทำได้ก็ตาม

“โดยใช้กำลังประทุษร้าย” หมายถึง การกระทำที่ใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีใดๆ ประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น รวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

“โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้” หมายถึงการตกอยู่ในความกลัวถ้าขัดขืนไม่ยินยอมให้กระทำชำเราแล้วตนเองอาจถูกทำร้ายให้ได้รับบาดเจ็บหรือถึงแก่ความตายได้จึงไม่กล้าขัดขืน แต่ก็ไม่อาจถือว่ายินยอมให้กระทำชำเราได้

มาตรา 277 “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งไม่ใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่าการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นหรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสี่หมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ได้กระทำโดยร่วมกระทำผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิง หรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต

ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปีกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กผู้ถูกกระทำนั้นยินยอม ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็ก

ผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันโดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อศาลได้พิจารณามีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ในการพิจารณาของศาลให้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและเด็กผู้ถูกกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับเด็กผู้ถูกกระทำ หรือเหตุอื่นอันควรเพื่อประโยชน์ของเด็กผู้ถูกกระทำด้วย

มีสาระสำคัญคือ

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำผิดนั้น หมายถึง ชายหรือหญิง ซึ่งอาจมีผู้ร่วมกระทำผิดหลายคนก็ได้ โดยแบ่งหน้ากันในการกระทำผิด อันเป็นตัวการร่วมกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

“เด็ก” ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำ หมายถึง เด็กชาย หรือเด็กหญิง ที่มีอายุแท้จริงยังไม่เกิน 15 ปี ที่มิใช่ภรรยาหรือสามีของผู้กระทำผิดในขณะกระทำผิดนั้น และขณะถูกกระทำชำเราเด็กนั้นยังมีชีวิตอยู่

ถ้าผู้กระทำผิดได้กระทำไปโดยความยินยอมของเด็กแล้ว ย่อมได้รับการลงโทษสถานเบา แต่ถ้าได้กระทำไปโดยเด็กไม่ยินยอมย่อมได้รับการลงโทษสถานหนัก ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมด้วยความสมัครใจ โดยไม่มีการบังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าด้วยประการใดๆ แม้ว่าจะเป็นการบังคับ ขู่เข็ญที่มีสิทธิกระทำตามกฎหมายจนเด็กเกิดความกลัว จึงยินยอมให้กระทำชำเราตน

1.2 องค์ประกอบความผิดฐานอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 และมาตรา 279 มีดังนี้

มาตรา 278 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

มีสาระสำคัญคือ

การกระทำอนาจารก็คือ การกระทำใดๆ ต่อร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่งอันไม่สมควรในทางเพศ โดยผู้กระทำมีเจตนาเพื่อสนองความต้องการของตนเอง

ผู้กระทำผิดเป็นได้ทั้งชายและหญิง ส่วนผู้ถูกกระทำนั้นเป็นได้ทั้งชายและหญิง และต้องมีอายุกว่าสิบห้าปีด้วย การกระทำอนาจารนั้นเป็นได้ทั้งชายกระทำต่อชาย ชายกระทำต่อหญิง หญิงกระทำต่อชายหรือหญิงกระทำต่อหญิงด้วยกัน

การกระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้ายก็คือ การกระทำอนาจารที่ผู้กระทำผิดได้ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลที่ถูกกระทำ ไม่ว่าจะทำโดยใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึง การกระทำใดๆซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มึนเมาสะกดจิตหรือด้วยวิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

การกระทำความผิดโดยมีพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงนัก หรือมีการบรรเทาของความเสียหายจนเป็นที่พอใจของผู้เสียหายแล้ว หรือมีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนพอสมควรก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาย่อมได้รับการลงโทษสถานเบา

มาตรา 279 “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก ผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มีสาระสำคัญคือ

การกระทำอนาจารก็คือ การกระทำใดๆ ต่อร่างกายของบุคคลอีกคนหนึ่งอันไม่สมควรในทางเพศ โดยผู้กระทำมีเจตนาเพื่อสนองความต้องการของตนเอง

ผู้กระทำผิดเป็นได้ทั้งชายและหญิง

เด็กที่ถูกกระทำอนาจารนั้น ต้องมีอายุตามความเป็นจริงไม่เกิน 15 ปี

1.3 องค์ประกอบความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 283 ทวิ และมาตรา 284 มีดังนี้

มาตรา 283 ทวิ “ผู้ใดพาบุคคลอายุเกินสิบห้าแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเพื่อการอนาจาร แม้ผู้นั้นจะยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรกหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติในวรรคแรกหรือวรรคสอง แล้วแต่กรณี

ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสาม เฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีเป็นความผิดอันยอมความได้”

มีสาระสำคัญคือ

ความผิดตามวรรคนี้สำเร็จลงเมื่อมีการพาบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ตามวรรคแรก หรือพาเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ตามวรรคสอง ไปเพื่อการอนาจาร หรือเพื่อกระทำชำเรา หรือเพื่อข่มขืนกระทำชำเรา แล้วย่อมเป็นความผิดกรรมหนึ่ง แม้ว่าจะยังมิได้มีการกระทำที่เป็นอนาจาร กระทำชำเรา หรือข่มขืนกระทำชำเราแต่ประการใด

ผู้กระทำผิดพาบุคคลที่มีอายุเกิน 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ตามวรรคแรก หรือพาเด็กชายหรือเด็กหญิงที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปี ตามวรรคสอง ไปเพื่อให้ตนเองกระทำอนาจารเอง หรือกระทำชำเราเอง หรือเพื่อให้ผู้อื่นกระทำอนาจาร หรือกระทำชำเราก็ตาม ต้องนับอายุตามความเป็นจริงเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำผิดตามมาตรานี้ พาบุคคลอายุยังไม่เกิน 18 ปี ไปเพื่อให้ตนเองกระทำอนาจารหรือกระทำชำเราแล้วตนเองได้กระทำอนาจารหรือกระทำชำเราต่อบุคคลดังกล่าว ย่อมเป็นความผิดที่มีเจตนาต่อเนื่องกัน ก็คือ การกระทำอนาจารหรือกระทำชำเราหรือข่มขืนกระทำชำเราต่อบุคคลดังกล่าวอันเป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือฐานกระทำชำเรา หรือฐานกระทำอนาจารอีก จึงเป็นความผิดกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งต้องใช้กฎหมายบทที่ลงโทษหนักที่สุดลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90

แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดฐานอื่นที่มีผู้เสียหายต่างคนกันแล้วเช่น ฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317 วรรคสาม มาตรา 318 วรรคสาม และมาตรา 319 วรรคแรก ซึ่งบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลที่ถูกกระทำตามมาตรานี้เป็นผู้เสียหายแล้ว ย่อมเป็นความผิดอีกกรรมหนึ่งอันเป็นความผิดต่างกรรมต่างวาระกัน โดยต้องลงโทษในความผิดแต่ละกรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91

มาตรา 284 “ผู้ใดพาผู้อื่นไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกหลวง ข่มเหง ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พาไป ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้”

มีสาระสำคัญคือ

“ผู้ใด” ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เป็นได้ทั้งชายและหญิง และคำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งเป็นผู้ถูกกระทำนั้นก็เป็นได้ทั้งชายและหญิงเช่นกัน ดังนั้น ผู้กระทำผิดกับผู้ถูกกระทำ จึงเป็นได้ระหว่าง ชายกับชาย หญิงกับหญิง หญิงกับชาย หรือชายกับหญิง

"โดยใช้กำลังประทุษร้าย"หมายถึง การกระทำที่ใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีใดๆ ประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น รวมถึงการกระทำใดๆ ที่เป็นเหตุให้ผู้หนึ่งผู้ใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ในกรณีที่ผู้กระทำผิดกับผู้ถูกกระทำนั้นเป็นชายกับหญิงหรือหญิงกับชายทั้งสองฝ่ายต้องไม่เป็นสามีภรรยากันโดยชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ถูกกระทำมิได้ยินยอมให้ผู้กระทำผิดพาตนไปเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำผิดจึงต้องใช้อุบายต่างๆ หลอกลวง ขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด เพื่อที่จะกระทำอนาจารหรือข่มขืนกระทำชำเราผู้นั้น

กรณีที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นคดีอาญาแผ่นดิน

กรณีที่กฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 281[77] กำหนดให้เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 เท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ โดยแยกเป็น

1) กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา 276 วรรคแรก แปลความได้ว่าจะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นการข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภริยาหรือสามีของตนหรือไม่

(2) โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น

(3) การกระทำนั้นต้องไม่ได้เกิดขึ้นโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน

(4) การกระทำนั้นต้องมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285[78]

2) กรณีความผิดฐานอนาจาร ตามมาตรา 278 แปลความได้ว่าจะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

---

[77] มาตรา 281 บัญญัติว่า "การกระทำความผิดตามมาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 278 นั้น ถ้ามิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285 เป็นความผิดอันยอมความได้"

[78] บุคคลตามมาตรา 285 ได้แก่ ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล

(1) ต้องเป็นการกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี

(2) โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น

(3) การกระทำนั้นต้องมิได้เกิดต่อหน้าธารกำนัล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือมิได้เป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285

3) กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่ามีการบัญญัติให้กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจารเป็นความผิดอันยอมความได้อยู่ในบทบัญญัติ มาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย[79] และมาตรา 284 วรรคท้าย[80] โดยแยกเป็น

(1) กรณีตามมาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. ต้องเป็นการพา บุคคลอายุเกิน 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ไปเพื่อการอนาจาร

ข. บุคคลนั้นอาจจะยินยอม หรือไม่ยินยอม

ค. รวมถึงใช้กับบุคคลที่ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปด้วย

(2) กรณีตามมาตรา 284 วรรคท้าย จะต้องเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. อาจจะเป็นการพาบุคคลไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดอายุของ ผู้ถูกพาไป

ข. โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้อุบายหลอกลวงขู่เข็ญใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด

ค. รวมถึงใช้กับบุคคลที่ซ่อนเร้นบุคคลซึ่งถูกพาไปด้วย

กรณีที่กฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติให้ยอมความได้ จึงเป็นความผิดอันไม่อาจยอมความได้หรือเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ซึ่งเป็นกรณีที่อยู่นอกเหนือจากที่กล่าวไว้ข้างต้น คือ

1. กรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา เมื่อพิจารณาแล้วแบ่งได้เป็น 7 กรณีดังต่อไปนี้

1) การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภริยาหรือสามีของตนหรือไม่ โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิด

---

[79] มาตรา 283 ทวิ วรรคท้าย บัญญัติว่า “ความผิดตามวรรคแรกและวรรคสามเฉพาะกรณีที่กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปี เป็นความผิดอันยอมความได้”

[80] มาตรา 284 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ความผิดตามมาตรานี้ เป็นความผิดอันยอมความได้”

ว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ตามมาตรา 276 วรรคสาม

2) การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภริยาหรือสามีของตนหรือไม่ บุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ซึ่งได้การกระทำนั้นเกิดต่อหน้าธารกำนัล เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285

3) การข่มขืนกระทำชำเราแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปีขึ้นไป ไม่ว่าจะเป็นภริยาหรือสามีของตนหรือไม่ บุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น โดยผู้กระทำมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน และต้องได้กระทำต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285

4) การกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ตามมาตรา 277 วรรคแรก

5) การกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นไม่ยินยอม และเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ตามมาตรา 277 วรรคสี่

6) การกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามตามมาตรา 277 วรรคสาม

7) การกระทำชำเราแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 13 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นไม่ยินยอม และเป็นการร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมเด็กหญิงหรือกระทำกับเด็กชายในลักษณะเดียวกัน หรือได้กระทำโดยมีอาวุธปืนหรือวัตถุระเบิดหรือโดยใช้อาวุธ ตามมาตรา 277 วรรคสี่

2. กรณีความผิดฐานอนาจาร เมื่อพิจารณาแล้วแบ่งได้เป็น 5 กรณีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และการกระทำนั้นเกิดต่อหน้าธารกำนัล หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย หรือเป็นการกระทำแก่บุคคลดังระบุไว้ในมาตรา 285

(2) การกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่า 15 ปี โดยบุคคลนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280

(3) การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ตามมาตรา 279

(4) การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นไม่ยินยอม อาจจะเกิดขึ้นจากการขู่เข็ญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าผู้กระทำเป็นบุคคลอื่น ตามมาตรา 279 วรรคสอง

(5) การกระทำอนาจารแก่เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 280

3 กรณีความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร มีเพียงกรณีเดียวคือ พาเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี ไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 283 ทวิ วรรคสอง

2. ลักษณะของความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

2.1 ลักษณะของความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้

ความผิดอาญาแผ่นดิน คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้วนอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้ถูกกระทำโดยตรงแล้ว ยังมีผลกระทบต่อสังคมโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แม้ผู้ที่ถูกกระทำนั้นจะไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดมาลงโทษก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันสังคมโดยรวม

ความผิดอันยอมความได้ คือ ความผิดที่หากมีการกระทำแล้ว มีผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกระทำโดยตรงเท่านั้น และไม่มีผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ดังนั้น เมื่อผู้ที่ถูกกระทำไม่ติดใจเอาความหรือดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปแล้ว รัฐก็ไม่จำเป็นต้องเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำ

ความผิดอีกต่อไป นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในอดีตได้มีการกำหนดนิยามคำว่า "ความผิดต่อส่วนตัว" ไว้ในมาตรา 6(7) ว่า "ความผิดต่อส่วนตัว นั้น ท่านหมายความว่า บรรดาความผิดที่จะฟ้องขอให้ศาลพิจารณาทางอาญาได้แต่เมื่อผู้ที่ต้องประทุษร้ายหรือเสียหายนั้นได้มาร้องทุกข์ขอให้ ว่ากล่าว"

ความผิดอันยอมความได้หรือความผิดต่อส่วนตัวนั้นเป็นความผิดที่ในการดำเนินคดีอาญา รัฐจะต้องคำนึงถึงเจตจำนงของผู้เสียหาย ฉะนั้น โดยหลักการแล้ว การที่จะให้ความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัว จะต้องพิจารณาที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ และความผิดอันยอมความได้หรือเป็นความผิดต่อส่วนตัวนั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลนั้น[81]

2.2 พื้นฐานความผิดของความผิดอันยอมความได้

ความผิดอาญา (criminal offense) ฐานใดฐานหนึ่งควรจะบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้หรือไม่ ชอบที่จะพิจารณาจากปัจจัยดังต่อไปนี้

1) ความผิดฐานนั้นๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่ หากความผิดฐานนั้นมีความเป็นอาชญากรรมค่อนข้างน้อยก็อาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

2) ความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนบุคคลมากน้อยเพียงใด หากความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมากจนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย กรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

3) ความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด หากความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องและการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว ก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้นั้นเป็นความผิดอาญาที่มีการประทุษร้ายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล ฉะนั้น ปัจจัยในเรื่องเป็นอาชญากรรมมากหรือน้อยจึงต้องพิจารณาที่คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลก่อนอันดับแรกว่ามีคุณค่า (Value) ที่ยึดถือกันในสังคมหรือไม่ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลบางอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนตัวอย่างแท้จริงของบุคคล (hoechstpersoenliches rechtsgut) เช่น เกียรติ และโดยที่เกียรติเป็นเรื่องส่วนบุคคลอย่างแท้จริงที่กระทบต่อบุคคลทั่วไปน้อยมาก กฎหมายอาญาเยอรมันจึงกำหนดให้ความผิดต่อเกียรติเป็นความผิดที่ต้องมีการร้องทุกข์ (Antragsdelikt) ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา

---

[81] คณิต ณ นคร, "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้", วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์, 4, 1(มกราคม-มิถุนายน), หน้า 4

ของไทยก็บัญญัติให้ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดอันยอมความได้เช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้น

2.3 ลักษณะสำคัญของความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาถึงความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันนั้น พบว่ามีลักษณะสำคัญบางประการดังนี้

2.3.1 เป็นความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการที่จะคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว

แม้กฎหมายอาญาจะมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วยการกำหนดพฤติกรรมที่เป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษสำหรับพฤติกรรมนั้นๆ หากบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ก็จะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษโดยรัฐ แต่ความผิดอาญาบางประเภทเป็นความผิดที่มุ่งกระทำต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว การดำเนินคดีดังกล่าวอาจทำให้ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสถานภาพความเป็นอยู่ เกียรติยศชื่อเสียงที่สั่งสมมา หรือเกียรติคุณของผู้เสียหายก็เป็นได้ เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งหากในกรณีนี้กฎหมายไม่ยืดหยุ่นให้ผู้เสียหายมีเสรีภาพในการที่จะตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นหรือไม่เสียเลย ผู้เสียหายก็อาจจะไม่เข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงาน เพราะบางกรณีผู้เสียหายไม่ต้องการที่จะดำเนินคดีซึ่งจะต้องดำเนินคดีไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ฉะนั้น ความผิดอาญาที่เรียกว่า "ความผิดอันยอมความได้" ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเป็นความผิดประเภทที่คำนึงถึงผู้เสียหายเป็นสำคัญ กล่าวคือ มุ่งพิจารณาถึงผลกระทบของการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นกับผู้เสียหายเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ ความผิดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายอย่างเต็มที่ในการที่ผู้เสียหายจะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความกันก่อนคดีจะถึงที่สุด

2.3.2 ต้องมีกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

โดยหลักแล้วประเทศไทยให้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการพิสูจน์ความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามมาตรการบังคับใช้กฎหมายอาญา ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย แต่ในขณะเดียวกัน ก็ยอมรับหลักการดำเนินคดีโดยประชาชน (Popular Prosecution) กล่าวคือ ยอมให้ประชาชนเข้าดำเนินคดีอาญาได้แต่เฉพาะในความผิดบางประเภทที่บุคคลนั้นได้รับความเสียหาย ด้วยเหตุนี้ หากความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายก็จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น กรณีตามประมวล

กฎหมายอาญา 281 มาตรา 321 มาตรา 325 มาตรา 333 เป็นต้น ส่วนความผิดใดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือเป็นความผิดที่มิใช่ความผิดอันยอมความได้นั้นเอง

2.3.3 มีมาตรการในการควบคุมการดำเนินคดีของผู้เสียหาย

โดยเหตุที่ความผิดอันยอมความได้นั้น เป็นความผิดที่มีลักษณะที่เคารพการแสดงเจตนาของผู้เสียหาย ดังนั้น กฎหมายจึงมีกระบวนการเฉพาะเพื่อกระตุ้นให้ผู้เสียหายสนใจกับการดำเนินคดี เพื่อมิให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรม เช่น การกำหนดอายุความสำหรับการแจ้งความ ร้องทุกข์ที่กำหนดให้ผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ผู้กระทำความผิด [82] เช่นนี้ หากผู้เสียหายเพิกเฉยไม่แจ้งความร้องทุกข์ภายในอายุความที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ถือว่าคดีขาดอายุความร้องทุกข์ ส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจสอบสวน[83] พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหา[84] อีกทั้งผู้เสียหายยังไม่สามารถที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วยตนเอง โดยถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญาสิ้นสุดลงแล้ว [85]

2.3.4 เจตจำนงของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดี

เจตนาของผู้เสียหายเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดี หรือเป็นเงื่อนไขที่จะเริ่มคดีหรือที่จะดำเนินคดีต่อไป เนื่องจากหากผู้เสียหายไม่แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็จะไม่มีอำนาจสอบสวนคดีที่กล่าวหา นอกจากนี้หากผู้เสียหายประสงค์จะถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือต่อศาล ย่อมสามารถกระทำได้เสมอ อีกทั้งยังไม่มีรูปแบบในการถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งผลของการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับสิ้นไป[86] ผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงานของรัฐจึงไม่สามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในความผิดฐานนั้นๆ ได้อีกต่อไป

ด้วยเหตุนี้ลักษณะสำคัญของความผิดอันยอมความได้นั้น คือ การที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีและเคารพการแสดงเจตนาของผู้เสียหายเป็นสำคัญ ฉะนั้น หากผู้เสียหายไม่ติดใจเอาความกับผู้ต้องหา คือ ผู้เสียหายตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้ต้องหาแล้ว ย่อมทำให้การดำเนินคดีสามารถยุติลงได้โดยที่ไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาล ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า "การยอมความ" นั้นเป็นมาตรการหนึ่งที่จะสามารถช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่

---

[82] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

[83] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121

[84] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

[85] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(6)

[86] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2)

ศาลได้ โดยถือเป็นมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมอีกทางหนึ่ง ที่ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ความสนใจกับแนวทางนี้มากขึ้น

ข้อพิจารณาว่าความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้

ความผิดที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น ได้มีกรอบความผิดในทางนิติบัญญัติว่า "ความผิดอันยอมความได้" ควรมีลักษณะดังนี้

1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย

2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพในเจตจำนงของผู้เสียหาย หรือมีคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้

3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

2.4 ความแตกต่างระหว่างความผิดอันยอมความได้และความผิดอันยอมความไม่ได้

ความผิดอันยอมความได้ หรือความผิดต่อส่วนตัว หมายถึง คดีอาญาประเภทซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนคนหนึ่งคนใดเป็นส่วนตัว มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐหรือสังคมเป็นและความผิดใดจะเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้นั้น กฎหมายจะต้องระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิด อันยอมความได้ เช่น ความผิดฐานยักยอก ฉ้อโกง หมิ่นประมาท ทำให้เสียทรัพย์ อานาจาร ข่มขืนกระทำชำเรา ออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงิน เป็นต้น

ความผิดอาญาอันยอมความได้นี้ เจ้าพนักงานของรัฐจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหาย ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตามกฎหมายเสียก่อน และต้องร้องทุกข์ภายในกำหนด 3 เดือน นับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด สำหรับคดีความผิดอันยอมความได้นี้ หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาต่อไป สามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความได้ ซึ่งมีผลให้คดีระงับไป

ความผิดอาญาอันยอมความไม่ได้ หรือความผิดอาญาแผ่นดิน หมายถึง คดีอาญาประเภทที่นอกจากจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายโดยตรงแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและสังคมโดยส่วนรวมอีกด้วย ความผิดอาญานอกจากที่กฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้แล้ว จะเป็นความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าคนอื่น วางเพลิงเผาทรัพย์ ขับรถประมาท เป็นต้น ซึ่งความผิดอาญาแผ่นดินนี้ แม้ผู้เสียหายไม่ติดใจดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด ก็ไม่ทำให้คดีระงับ เจ้าพนักงานของรัฐก็สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไปได้ โดยผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องร้องทุกข์ก่อนแต่อย่างไร

ความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเห็นว่าความผิดหลายประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้นั้น มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นความผิดที่มีอาชญากรรมมาก จึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน

2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนรวมที่กระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะโดยตรง

3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าการคุ้มครองผู้เสียหาย

ความผิดที่สามารถยอมความกันได้บางส่วน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นว่าความผิดหลายประเภทที่สามารถยอมกันได้นั้น ประกอบด้วยลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

1) เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย จึงอาจกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

2) เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวมาก จึงต้องเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย

3) เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

ตารางที่ 3.1 ตารางแสดงการเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 , 318 , 319 กับมาตรา 276 , 277

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
กฎหมายบัญญัติ	ผู้ใดปราศจากเหตุอันสมควรพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร	ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร	ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ผู้ใดโดยทุจริตซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก	ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นวรรคสี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรส และคู่สมรสนั้นยังประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่า	ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ได้ วรรคสอง การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี วรรคสี่ ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งถ้าเป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
				ที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้...	กระทำต่อเด็กซึ่งอายุกว่าสิบสามปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี โดยเด็กถูกกระทำนั้นยินยอมศาลมีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาให้มีการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กผู้ถูกกระทำหรือผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กหรือจะอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
					โดยกำหนดเงื่อนไขให้ต้องดำเนินการภายหลังการสมรสก็ได้ และเมื่อได้พิจารณาหรือมีคำสั่งอย่างใดแล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
คุณธรรมทางกฎหมาย	สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแล	สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล ของบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล	สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล	เสรีภาพในทางเพศ	ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิง
องค์ประกอบภายนอก	1. พรากไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควร 2. เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี	การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปีแต่ยังไม่เกิน 18 ปี ไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย	การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน 18 ปี ไปเสียจากบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย	1. ข่มขืน 2. กระทำชำเรา 3. ผู้ถูกกระทำใช้คำว่า ผู้อื่นซึ่งอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ 4. วิธีการในการข่มขืน ได้แก่ ขู่เข็ญ, ใช้กำลังประทุษร้าย, ทำให้ผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้, ทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น	กระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ ก็ตาม

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
องค์ประกอบภายใน	เจตนาธรรมดา คือรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของเด็กหากไม่รู้เท่ากับไม่มีเจตนา	เจตนาพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจ	1. เจตนาพรากผู้เยาว์ และ 2. มูลเหตุชักจูงใจ เพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร	เจตนาข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยมีอาวุธปืนหรือโทรมหญิง	เจตนากระทำชำเราเด็ก
เหตุเพิ่มโทษ	เหตุเพิ่มโทษถ้าผู้กระทำมีมูลเหตุชักจูงใจในการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ต้องรับโทษหนักขึ้น				-เป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี -เป็นการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการโทรมเด็ก หรือมีอาวุธปืนหรือมีวัตถุระเบิด

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	มาตรา 317	มาตรา 318	มาตรา 319	มาตรา 276	มาตรา 277
เหตุยกเว้นโทษ				ถ้าเป็นการกระทำต่อคู่สมรสศาลอาจลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้	1. ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง 2. เป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี 3. การกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุมากกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี 4. โดยเด็กนั้นยินยอม 5. ภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน
การยอมความ	ความผิดอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้	ความผิดอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้	ความผิดอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้	เหตุส่วนตัวยอมความได้	เหตุส่วนตัวยอมความได้

3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานพรากผู้เยาว์

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา[87]

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่างๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ Felony และ Misdemeanor ขณะที่บางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อย ซึ่งไม่มีโทษจำคุก โดยเรียกว่า Infractive, Violation หรือ Petty Offense สำหรับลักษณะและระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดถูกลงโทษในความผิดประเภท Felony และ Misdemeano กำหนดไว้ดังนี้

3.1.1. ความผิดประเภท Felony

เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงและมีบทบาทลงโทษรุนแรงคือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จนถึงโทษประหารชีวิต และความผิดประเภท Felony อาจแบ่งเป็นประเภทต่างๆ ได้คือ เช่น Felony class A,B,C,D หรือ 1st 2nd 3rd 4th degree

3.1.2. ความผิดประเภท Misdemeanor

เป็นความผิดอาญาที่ร้ายแรงน้อยกว่าความผิดประเภท Felony และตาม Model Penal Code ได้แบ่งความผิดประเภท Misdemeanor ออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดอาญาที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติประเภทความผิดเอาไว้เป็นบทเฉพาะ และไม่มี คำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าเป็นความผิดประเภทใด และความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายหรือตามพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดบทลงโทษจำคุกน้อยกว่า 1 ปี

สำหรับความผิดและโทษของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีความสัมพันธ์กันในแง่ที่ว่ากฎหมายอาญาสารบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ จะบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและอัตราโทษสำหรับความผิดนั้นๆ ไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน

ประเภทความผิดอาญาในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นบทเฉพาะว่า ความผิดประเภทใดจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย คงมีแต่การแบ่งประเภทความผิดตามความร้ายแรงของการกระทำความผิดแต่ละประเภท โดยนำประเภทของสถานที่ที่ผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุก และระยะเวลาที่ผู้กระทำผิดจะถูกลงโทษมาเป็นตัวกำหนดประเภทของความผิดนั้นๆ

ส่วนการที่ความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยกำหนดถึงลักษณะทางวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิในการดำเนินคดีอาญาของ

---

[87] อัฏฐา สนเอี่ยม (2556), ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้, รัฐศาสตร์และนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยบูรพา, หน้า 78

ผู้เสียหาย ฉะนั้นระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเคร่งครัด

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาและมีพนักงานอัยการเป็นผู้ที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของรัฐ โดยมีแนวคิดในทางทฤษฎีว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมโดยตรง จึงถือว่าสังคมเท่านั้นที่มีฐานะเป็นผู้ที่ไม่รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา หากใช่เอกชนผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกระทำผิดไม่ แต่แม้ว่าผู้เสียหายจะไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาโดยตรงก็ตาม แต่ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ ต่อตำรวจเพื่อให้ดำเนินคดีอาญา หรือยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงต่อศาล Migistrate ในความผิดที่มีโทษปานกลาง หรือยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะลูกขุนในความผิดร้ายแรง เพื่อให้ศาล Migistrate และคณะลูกขุนทำการไต่สวนมูลฟ้อง และดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นแล้ว ผู้เสียหายไม่อาจตกลง ยอมความกับผู้กระทำผิดได้ เพื่อเป็นการยืนยันในหลักการนี้ คือศาลฎีกาของรัฐมิสซูรี่ได้วางหลักการว่าผู้เสียหายเท่านั้นที่จะทำให้การกระทำอันควรเป็นความผิดกลายเป็นไม่ต้องรับผิด และเมื่อสังคมเป็นผู้เสียหาย สังคมเท่านั้นที่จะใช้สิทธินั้นได้ เอกชนไม่อาจที่จะใช้สิทธิได้ แม้ว่าตนจะเป็นผู้เสียหายโดยพฤตินัยก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ในสหรัฐอเมริกาจึงไม่มีความผิดประเภทยอมความได้ และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยประกาศซ้ำในหลายคดีว่า ผลประโยชน์ของรัฐและสังคมย่อมอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของเหยื่อในการกระทำผิด การที่รัฐฟ้องคดีนั้นจึงเป็นการกระทำไปเพื่อสังคม มิใช่ เพื่อพยานผู้กล่าวโทษ พนักงานอัยการทำหน้าที่เพื่อสังคมมิใช่เพื่อผู้ประสบเคราะห์กรรมจากการกระทำความผิด ส่วนผลประโยชน์อื่นใดที่พยานผู้กล่าวโทษได้รับจากผู้กระทำความผิดถือเป็นเรื่องของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเอง จึงไม่กระทบกระเทือนต่อรูปคดีและอำนาจฟ้องของพนักงานอัยการ

เมื่อศาลสูงสุดได้วางหลักการไว้แล้ว ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้เยียวยาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจแล้วก็ตาม แต่ความรับผิดในทางอาญาของผู้กระทำผิดก็ไม่อาจจุยุติลงได้ เพราะเป็นว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นผู้เสียหายโดยตรง จึงมีหน้าที่ในการดำเนินคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

การที่กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติที่เป็นความผิดอันยอมความได้เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญาของไทย ฉะนั้นหากมีการตกลงยอมความกันถือว่าเป็นความผิดประเภทหนึ่ง ในทางอาญาเรียกว่า ความผิดฐานยอมความ ซึ่งความผิดประเภทนี้ถือว่า

เป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรม โดยถือเป็นการกระทำที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมบิดเบือน ด้วยอาศัยวิธีการเจรจาเพื่อให้อาชญากรหลุดพ้นจากการถูกพิพากษาว่ากระทำผิด หรือให้เกิดประโยชน์ในทางที่เป็นคุณแก่อาชญากรนั้นในทางใดทางหนึ่ง ส่วนการต่อรองเพื่อให้จำเลยรับ โดยกันไว้เป็นพยานของพนักงานอัยการไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานยอมความ

สำหรับการกระทำความผิดฐานยอมความ (Model Penal Code มาตรา 242.5 ถือว่าเป็นความผิดอาญาและมีองค์ประกอบความผิดคือ

1. มีการตกลงกันว่าจะไม่ฟ้องคดี
2. รู้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น
3. มีหลักฐานยืนยันว่าได้รับค่าตอบแทน

สำหรับสิ่งที่สำคัญของความผิดฐานนี้คือ ต้องมีการตกลงกัน ดังนั้นการที่ผู้กระทำผิ นำทรัพย์สินมาคืนหรือให้แก่ผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น โดยมีความหวังว่าเขาจะไม่ดำเนินคดีอาญากับ ตนนั้น จึงไม่เป็นความผิดฐานยอมความแต่อย่างใด

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศมหาอำนาจของโลกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ โดยระบบกฎหมายและระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลของระบบกฎหมายและระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นประเทศที่น่าสนในที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายและระบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี รวมทั้งวิธีการจัดการกับปัญหาต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนของประเทศสหรัฐอเมริกา

ขอบเขตอำนาจศาล

เด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในสหรัฐอเมริกา โดยปกติหมายถึงเด็กและเยาวชนที่มีเกณฑ์อายุอย่างต่ำส่วนมาก 7 ปี เกณฑ์อายุอย่างสูงส่วนมาก 18 ปี อำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวแยกต่างหากเป็นอิสระจากศาลธรรมดา แต่ส่วนใหญ่แล้วศาลเยาวชนและครอบครัวมักจะรวมอยู่ในศาลอื่น ศาลเยาวชนและครอบครัวในสหรัฐอเมริกามีอำนาจและหน้าที่พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนใช้วิธีการพิเศษแตกต่างจากศาลธรรมดาที่พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับผู้ใหญ่ ไม่ศาลนั้นจะตั้งขึ้นเป็นเอกเทศหรือรวมอยู่กับศาลธรรมดา ก็ตาม ส่วนมากจะแยกเป็นแผนกคดีเด็กและเยาวชนและแผนกคดีครอบครัว ศาลเยาวชน

และครอบครัวของสหรัฐอเมริกามีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา (Delinquency) [88]

การพิจารณาคดีของศาล

การเริ่มการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนในศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศสหรัฐอมริกา จะเริ่มโดยตำรวจนำนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ บิดามารดาหรือบุคคลที่น่าเชื่อถือ เป็นผู้ร้องขอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวโดยทำเป็นคำร้อง (Petition) ซึ่งในคำร้องดังกล่าวจะมีลักษณะเป็นแต่เพียงข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนมีการกระทำอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอย่างใด พร้อมทั้งมีชื่อ อายุ และที่อยู่ของเด็กหรือเยาวชน ชื่อและที่อยู่ของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หากเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีหรืออายุกว่า 12 ปี เจ้าพนักงานตำรวจจะมีทางเลือกที่สามารถนำมาปฏิบัติก่อนที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปศาล

เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับคำร้องดังกล่าวแล้วก็จะทำการไต่สวนเบื้องต้น ในชั้นนี้ศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณาว่า ควรแยกเรื่องดำเนินการในลักษณะที่เป็นทางการหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่จำเป็นต้องดำเนินการในลักษณะที่เป็นทางการ ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถปรับปรุงแก้ไขเด็กหรือเยาวชนได้ และเด็กหรือเยาวชนก็ได้มาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวอาจเลือกใช้วิธีส่งเด็กหรือเยาวชนไปให้องค์การสังคมสงเคราะห์ของเอกชนช่วยเหลือ หรือให้หัวหน้าพนักงานคุมประพฤติจัดการช่วยเหลือไปในวันนัดการไต่สวนเบื้องต้นด้วย เช่น ใช้วิธีคุมประพฤติอย่างไม่เป็นทางการไว้ก่อน เป็นต้น

ถ้าศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นว่า สมควรดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ ศาลก็จะส่งหมายไปถึงบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอยู่ด้วยมาศาล และส่งหมายไปถึงเด็กหรือเยาวชนให้มาศาลตามนัดด้วย การขัดหมายมีโทษฐานละเมิดอำนาจศาล เมื่อเด็กมาศาลแล้วถ้าจำเป็นศาลจะสั่งควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังสถานแรกรับก็ได้ หลังจากนั้นศาลจะมอบคดีให้พนักงานคุมประพฤติไปสืบเสาะข้อเท็จจริง เพื่อรายงานเสนอต่อศาลเกี่ยวกับชีวประวัติและสิ่งแวดล้อมตลอดจนสาเหตุ และวิธีการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนนั้น และในมลรัฐของสหรัฐอเมริกาส่วนมากจะทำการตรวจวิเคราะห์ภาวะทางร่างกาย และทางจิตใจของเด็กหรือเยาวชน

---

[88] พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ, คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 เรียงมาตรา, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2546, หน้า 2

ประกอบรายงานที่พนักงานคุมประวัติทำยื่นต่อศาลด้วย เมื่อศาลเยาวชนและครอบครัวได้รับรายงานจากพนักงานคุมประพฤติแล้วจะทำการนัดพิจารณาคดี

สำหรับการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวจะกระทำเป็นการลับ โดยจะแยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ หรือแยกวันเวลาการพิจารณาคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชนไม่เคร่งครัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณาคดีกระทำอย่างไม่เป็นทางการ ไม่มีพิธีรีตอง เพื่อพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ การพิจารณาคดีของศาลจะกระทำในลักษณะเสมือนว่ากำลังปรึกษาหารือหาทางแก้ไขบำบัดฟื้นฟูระหว่างศาลเยาวชนและครอบครัวกับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายคำนึงถึงอนาคตของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้ให้ความสนใจเฉพาะแต่เพียงว่าเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวมิได้ให้ความสนใจเฉพาะแต่เพียงเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ แต่มุ่งสนใจประเด็นข้อหาที่ว่า เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเพราะเหตุใด และจะแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนอย่างไรจึงจะดีที่สุดสำหรับชีวิตและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน และในขณะเดียวกันก็คำนึงถึงความปลอดภัยของสังคม การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวสหรัฐอเมริกาจะกระทำการอย่างรวบรัด จึงมักไม่มีลูกขุน สำนวนคดีเด็กหรือเยาวชนถือเป็นความลับเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาล

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนไว้ในระหว่างพิจารณาคดีในกรณีที่ศาลไม่ได้ปล่อยตัวชั่วคราวไป จะควบคุมไว้ในสถานแรกรับเด็กหรือเยาวชน โดยปกติแล้วศาลมักจะปล่อยชั่วคราวเด็กหรือเยาวชนให้เด็กหรือเยาวชนกลับไปอยู่บ้าน นอกจากบ้านที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่จะมีความไม่เหมาะสมที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับไปอยู่ด้วย เช่น สภาพครอบครัวขาดความอบอุ่น บิดามารดาปล่อยปละละเลยขาดการเอาใจใส่ เป็นต้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงจะควบคุมตัวไว้ในสถานแรกรับเด็กหรือเยาวชน

สำหรับวิธีการที่ศาลเยาวชนและครอบครัวนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาแตกต่างไปจากศาลธรรมดา ซึ่งใช้ปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน อาจแบ่งรายละเอียดได้ดังนี้[89]

1. ยกฟ้อง ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป โดยให้อยู่ในควบคุมดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร

2. สั่งคุมประพฤติโดยมีเงื่อนไขพิเศษหรือไม่ก็ได้

---

[89] บุญเพราะ แสงเทียน, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร , 2540 ,หน้า 59

3. ปรับ ให้ชดใช้ค่าเสียหาย

4. โอนคดีไปพิจารณายังศาลธรรมดา

5. สั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปรับการฝึกอบรมยังสถานฝึกอบรม

ในการพิจารณาและพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยปกติผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวของสหรัฐอเมริกาอาจจะดำเนินการพิจารณาคดีเป็น 2 วาระ คือ

1) พิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจริงหรือไม่ (Adjudicatory Hearing)

2) พิจารณาว่าจะแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดนั้นอย่างไร (Dispositional Hearing)

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกฟ้องคดีรับสารภาพ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะพิจารณา ทั้ง 2 วาระ วาระรวมกันโดยอาศัยสำนวนคดีของตำรวจ และรายงานข้อเท็จจริงของพนักงาน คุมประพฤติประกอบการพิจารณา

กรณีเด็กหรือเยาวชนนั้นปฏิเสธคำฟ้อง ศาลจะพิจารณาคดีแยกในวาระแรกจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดจริงหรือไม่ ในชั้นนี้ศาลจะพิจารณาพยานหลักฐานฟังคำให้การพยานทั้งฝ่ายอัยการและฝ่ายที่ปรึกษากฎหมายจำเลย เมื่อศาลพิจารณาแล้วเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำความผิดจริง ศาลจึงจะพิจารณาในวาระที่ 2 นั้นก็คือ นัดพิจารณาว่าจะแก้ไขเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างไรในคราวต่อไป

การพิจารณาคดีของเยาวชนและครอบครัวของสหรัฐอเมริกาจะกระทำอย่างง่ายๆ ไม่เคร่งครัดเพื่อพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดหรือไม่ เพราะเหตุใดจึงกระทำความผิดและจะให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนอย่างไรมาแก้ไข จึงจะเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น การพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนจะกระทำการพิจารณาเป็นการลับทุกคดี ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องการที่ปรึกษากฎหมายช่วยแก้ต่างคดีให้ เด็กหรือเยาวชนอาจหามาเอง ถ้าไม่สามารถหามาเองได้ ศาลเยาวชนและครอบครัวก็จะจัดหาให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ ศาลเยาวชนและครอบครัวสหรัฐอเมริกา สามารถที่จะออกคำสั่งให้บิดามารดาของเด็กหรือเยาวชนชำระค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือบางส่วนในการที่เด็กหรือเยาวชนได้รับการแก้ไขภายใต้คำสั่งของศาลที่ใช้วิธีการมอบเด็กหรือเยาวชนไว้กับสถานสงเคราะห์หรือสถานฝึกและอบรมของเอกชน[90] ในการพิจารณาคดีของศาลในส่วนของ ผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้

---

[90] สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ , "กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน", วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2524 , หน้า 98

อย่างกว้างขวาง ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลสามารถออกคำสั่งในลักษณะว่ากล่าวตักเตือนเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วปล่อยตัวไป หรือสั่งปรับหรือคุมประพฤติหรือส่งตัวเด็กหรือเยาวชนให้ไปฝึกอบรม ซึ่งปกติไม่มีกำหนดเวลาจนกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะมีความประพฤติดีขึ้น ด้วยเหตุนี้หากเป็นเด็กที่มีอายุน้อยกระทำความผิดอาญา จึงอาจถูกควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลาที่ยาวนานได้ หากเด็กหรือเยาวชนยังมีความประพฤติไม่ดี

องค์กรสนับสนุน

ศาลเยาวชนและครอบครัวของสหรัฐอเมริกาทุกศาลจะต้องมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า สำนักงานคุมประพฤติ (Probation Department) เมื่อคดีมาสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว Chief Probation Officer หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจะจ่ายคดีนั้นไปให้พนักงานคุมประพฤติผู้มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง พนักงานคุมประพฤติผู้นั้นจะทำการสืบเสาะประวัติของเด็กหรือเยาวชนไม่ว่าจะเป็นเรื่อง อายุ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และฐานะของเด็กหรือเยาวชนและของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง ตลอดจนสิ่งแวดล้อมและสาเหตุแห่งการกระทำความผิด รวบรวมขึ้นเป็นรายงานที่เรียกว่า Social Study รายงานนี้เป็นประโยชน์สำหรับใช้ประกอบในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพราะถือว่าเป็นรายงานของผู้เชี่ยวชาญในปัญหาของเด็กหรือเยาวชนโดยเฉพาะตาม Standard Probation and Parole Act พนักงานคุมประพฤติมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ

1) สืบเสาะข้อเท็จจริง สิ่งแวดล้อม และสาเหตุแห่งการกระทำความผิดตามที่ได้รับมอบหมาย

2) มอบเอกสารเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขในการคุมประพฤติและอธิบายข้อกำหนดและเงื่อนไขนั้นแก่ผู้ถูกคุมประพฤติ

3) พยายามทำให้ผู้ถูกคุมประพฤติ ประพฤติตนอย่างเหมาะสม คอยช่วยเหลือและกระตุ้นให้เด็กหรือเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤติปรับปรุงความประพฤติตนให้ดีขึ้น

4) จัดทำบันทึก รายงานต่างๆ ที่ได้กระทำไปเกี่ยวกับงานคุมประพฤติโดยละเอียด

5) สอดส่องเรื่องรายรับรายจ่ายของผู้ถูกคุมประพฤติตามคำสั่งศาล

6) ประสานกับหน่วยงานทางสังคมสงเคราะห์อื่นๆ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและดำเนินงานร่วมกัน

ศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนใหญ่ก็จะแบ่งพนักงานคุมประพฤติออกเป็น 4 ประเภท เช่น

(1) พนักงานแรกรับ เรียกว่า Intake Officer, Intake Worker หรือ Receiving Officer

(2) พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริง ซึ่งเรียกว่า Court Investigator หรือ Probation Officer

(3). พนักงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในที่คดีเด็กหรือเยาวชนปฏิเสธข้อกล่าวหา ซึ่งเรียกว่า Court hearing Officer หรือ Court Officer

(4) พนักงานควบคุมและสอดส่องความประพฤติ ซึ่งเรียกว่า Field Probation Officer หรือ Probation Counselor

สำหรับระยะเวลาในการคุมประพฤติเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นแล้วแต่ความประพฤติของเด็กและเยาวชนนั้นก็คือ ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่ถูกคุมประพฤติ ประพฤติตนดี ก็จะพิจารณายกเลิกการคุมประพฤติ แต่ถ้าในทางตรงกันข้ามหรือในทางกลับกัน ถ้าเห็นว่าควรคุมประพฤติเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต่อไปอีก หากในระหว่างคุมประพฤตินั้นพนักงานคุมประพฤติเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดประพฤติตนเป็นคนดีแล้ว พนักงาน คุมประพฤติสามารถทำเป็นคำร้องขอให้ศาลยกเลิกการคุมประพฤติได้เสมอ

โดยปกติพนักงานแรกรับจะควบคุมเด็กหรือเยาวชนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. มีท่าทีว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะหลบหนีการพิจารณาคดีของศาล

ข. หากปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปจะเป็นอันตรายแก่เด็กและเยาวชนนั้นเอง หรือต่อสังคม

ค. เมื่อเห็นว่าการควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในสถานแรกรับจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดี ในกรณีที่คดีนั้นเป็นคดีเล็กน้อย พนักงานแรกรับมีอำนาจที่จะดำเนินการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดแล้วปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ หรือ คุมประพฤติหรือไม่มีก็ได้ จากการสำรวจของ Children Bureau ปรากฏว่าครึ่งหนึ่งของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกส่งตัวไปยังศาลเยาวชนและครอบครัวเคยได้รับการเปรียบเทียบคดีหรือดำเนินการแก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใด โดยพนักงานแรกรับหรือโดยหน่วยงานอื่นๆ ที่มีหน้าที่มาแล้ว ในระหว่างที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในสถานแรกรับ พนักงานคุมประพฤติที่มีหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริง ซึ่งเรียก Court Investigator จะทำการสืบประวัติ สิ่งแวดล้อมและรายละเอียดต่างๆ พร้อมทั้งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละคน เพื่อจัดทำเป็นรายงาน

ข้อเท็จจริงๆ (Social Study) เสนอต่อศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นสมควรก็จะให้มีการตรวจร่างกาย และจิตใจโดยแพทย์หรือจิตแพทย์ด้วย ศาลเยาวชนและครอบครัวจะนำรายงานข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติ ผลการตรวจร่างกายมาพิจารณาประกอบกับสำนวนการสอบสวนของตำรวจ ส่วนกรณีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธข้อกล่าวหา หรือคดีที่มีข้อยุ่งยากของกฎหมาย พนักงานคุมประพฤติประจำศาล ที่เรียกว่า Court Hearing Officer จะทำหน้าที่สืบเสาะข้อเท็จจริงโดยปรึกษาปัญหาข้อกฎหมายกับอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัว

บทบาทของศาลเยาวชนในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นจุดย้ำถึงหลักการมีสิทธิ เท่าเทียมกันในระหว่างประชาชนในสังคมประกอบกับประเทศสหรัฐอเมริกามิได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ในช่วงยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม สหรัฐอเมริกามีแนวคิดในการระงับข้อพิพาทมาจากชนเผ่า Lakota และ Dakota โดยมีผู้อาวุโสซึ่งอาจมีคนเดียวหรือหลายคนเป็นประธานพูดคุยถึงเรื่องที่บาดหมางกันอยู่พร้อมทั้งให้ผู้กระทำความผิดเสนอทางเยียวยาแก้ไข เพื่อกลับเข้าสู่สังคมต่อไปในลักษณะสภาผู้เฒ่า[91] โดยแนวความคิดทางกฎหมายของการใช้กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กมีความแตกต่างกันในหลายมลรัฐ แต่ในสาระสำคัญนั้นคือ การหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) โดยในปี ค.ศ.1974 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (The Juvenile Justice and Delinquency Prevention Act) เพื่อเป็นเครื่องมือในการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นทางการ[92] โดยกฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองในหลัก 4 ประการ

1) ผู้กระทำความผิดหรือมิใช่ผู้กระทำความผิดต้องมีสถานะเป็นเยาวชนเป็นเยาวชนที่ประพฤติตัวไม่เหมาะสมรวมถึงการฝ่าฝืนเคอร์ฟิว แต่ทั้งนี้ไม่สามารถกักตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้ในสถานที่กักขังเด็กหรือคุกของผู้ใหญ่ได้

2) ไม่อนุญาตให้ติดต่อกันระหว่างผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กกับผู้ใหญ่ โดยกฎหมายต้องการจำแนกผู้เยาว์กับผู้ใหญ่ออกจากกัน

---

[91] ณัฐวสา ฉัตรไพบูย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี ของคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร, 2550, หน้า 7

[92] ศศิพร สิงโตมาศ, "มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546, หน้า 15

3) ปกปิดสถานะของเยาวชนที่ถูกจำคุก เว้นแต่มีสถานการณ์ที่จำเป็นอย่างยิ่ง

4) รัฐต้องแก้ไขปัญหา โดยใช้การกักขังผู้เยาว์ในสัดส่วนที่น้อยที่สุด เพื่อมิให้ผู้เยาว์ต้องมีตราบาป

โดยมาตรการหันเหคดีของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับประโยชน์หลักๆ อยู่ 2 ประการ คือ เป็นการแสดงตัวตนของผู้เยาว์ที่สำนึกในการกระทำโดยการบริการสังคมและมีมุมมองใหม่ของการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการกระทำความผิด โดยไม่หันกลับมากระทำความผิดแบบซ้ำซาก โดยในการใช้มาตรการหันเหคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่มีหน้าที่หลักได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมีหน้าที่ป้องปรามและการใช้กระบวนการเช่นว่านี้ถือเป็นมิติใหม่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของเด็กและเยาวชน แต่ทั้งนี้การใช้มาตรการหันเหคดีนี้อาจขัดต่อความรู้สึกของคนส่วนใหญ่ ซึ่งดูเสมือนว่ากระบวนการนี้ยอมรับการกระทำความผิดที่ยอมให้จำเลยกระทำความผิด ยกตัวอย่างในเรื่องของวิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่ไม่เป็นไปตามครรลองของการลงโทษ ซึ่งส่งผลให้เกิดการโต้แย้งในทางมุมมองเป็นอย่างมาก เนื่องจากมาตรการหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม แม้จะเป็นการดีที่ไม่ต้องใช้กระบวนการทางตุลาการ แต่จำเลยซึ่งเป็นผู้เยาว์ก็มิได้รับผิดชอบต่อการโต้ตอบของสังคมการกระทำความผิดเช่นว่านั้น และพฤติกรรมทางอาญาเพราะเหตุที่ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการเสริมและศาลเยาวชนได้ให้ความสำคัญในลักษณะการตื่นตัวสำหรับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอย่างเพิ่มขึ้น ศาลเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาก่อตั้งขึ้นในศตวรรษที่ 19 ตอนปลายมีวัตถุประสงค์ที่จะอบรม แก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ผู้เยาว์ที่กระทำความผิดและในขณะเดียวกันก็คุ้มครองสิทธิไปพร้อมกันด้วยทั้งนี้เพื่อยืนยันถึงจุดยืนถึงการดำเนินคดีที่แตกต่างระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ในกระบวนการยุติธรรม และอีกมาตรการหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เพื่อเป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาคือการจัดตั้งคณะกรรมการฟื้นฟูชุมชนซึ่งนิยมใช้กันมากในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน โดยเริ่มใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ.1920 ซึ่งก่อตั้งเป็นกลุ่มเล็กๆ เพื่อใช้ในการฝึกอบรมมีการอภิปรายร่วมกันในลักษณะการล้อมวงโดยเด็กหรือเยาวชนที่เข้าใช้มาตรการนี้ ศาลเยาวชนต้องมีคำสั่งในการเข้าสู่กระบวนการ และเมื่อประชุมแล้วคณะกรรมการจะกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมรวมถึงระยะเวลาที่เหมาะสมอีกด้วย[93] อีกทั้งยังต้องมีความรับผิดชอบที่จะต้องกำหนดมาตรการของกระบวนการของชุมชนในกรณีที่คดีนั้นไม่ถึงศาลซึ่งสามารถแก้ไขได้ โดยชั้นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ พนักงาน

[93] พิมลมาศ ศิลานุภาพ, "การนำมาตรการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด", วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 103

อัยการ ผู้พิพากษาศาลเยาวชนก็มีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบให้การกระทำเช่นว่านั้นอยู่ในกรอบของกฎหมาย และหากเป็นคดีที่ร้ายแรงก็จะต้องได้รับการแก้ไข โดยผู้พิพากษาศาลเยาวชนเพื่อให้แน่ใจว่ากระบวนการนั้นเป็นธรรมสำหรับคู่ความโดยเชื่อว่าหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ในมุมมองของประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึงการใช้กระบวนการทางอาญาที่หลีกเลี่ยงการลงโทษเชิงป้องปรามและวิธีการแก้ไขฟื้นฟูทางสังคม โดยการใช้มาตรการหันเหคดีหรือการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อพิจารณามาตรการที่จะนำมาปรับใช้กับเด็ก แต่ทั้งนี้หากจะต้องมีการดำเนินกระบวนวิธีพิจารณาทางอาญากับเด็กหรือเยาวชนตามวิธีการปกติก็จำเป็นจะต้องคุ้มครองสิทธิของเด็กไม่ต่างจากผู้ใหญ่ทั่วไป ยกตัวอย่างคดีของเด็กชาย Gerald Gault ในคำพิพากษาคดี In re Gault[94] ซึ่งรับรองหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย Due Process ไว้เช่นเดียวกับคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดโดยในวันที่ 8 พฤษภาคม 1964 นาย Gerald Gault อายุ 15 ปี ถูกควบคุมตัวโดยตำรวจของมลรัฐอริโซน่า ซึ่งตำรวจได้รับการแจ้งความจากเพื่อนบ้านของเด็กซึ่งเป็นผู้ใหญ่ โดยเป็นผู้เสียหายในขณะที่ตำรวจมาถึงที่เกิดเหตุซึ่งเป็นบ้านของเด็กนั้นครอบครัวของเด็กไม่อยู่บ้านเพื่อนบ้านของ Gault กล่าวหาว่าเขานั้นใช้โทรศัพท์มาพูดคุยกับเธอด้วยวาจาอันไม่สมควรทางเพศในเบื้องต้นผู้พิพากษาศาลอาญาได้รับฟังถึงความประพฤติจากนั้นจึงมอบหมายให้ผู้พิพากษาศาลเยาวชนต่อไป โดยผู้พิพากษาสอบถามถึงเรื่องโทรศัพท์และแม่ของ Gault ได้พยายามให้ลูกชายของตนกดเบอร์โทรศัพท์นั้นอีกครั้งหนึ่งซึ่ง Gault ก็กดเบอร์โทรศัพท์ซึ่งเป็นเบอร์เพื่อนของเขาเอง เมื่อผู้พิพากษารับฟังข้อเท็จจริงแล้ว Gault ได้ถูกส่งตัวไปสถานฝึกอบรมจนบรรลุนิติภาวะอีกหลายวันต่อมาจึงได้กลับบ้านและกฎหมายของมลรัฐอริโซน่ามิได้อนุญาตให้อุทธรณ์ จากเหตุการณ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากระบวนการการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนในคดีนี้มิได้ปฏิบัติตามหลักการตรวจสอบ (Due Process) ต่อมาจึงเกิดข้อโต้แย้งในหลายประการเกี่ยวกับคดีนี้เช่น สิทธิที่จะได้รับการปรึกษาทนายความสิทธิที่จะไม่ให้การปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อหา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีอำนาจเหนือกว่า แต่กรณีของ Gault ก็มิได้สิทธิเช่นว่านั้น โดยในที่สุดแล้วทนายความของ Gault ได้ยื่นขอออกหมายเรียกให้ส่งตัวผู้ที่ถูกคุมขังมาศาล ต่อมาศาลฎีกาซึ่งศาลได้ประชุมปรึกษาแล้วเห็นว่าหลัก Paren Pariae ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ว่า รัฐเป็นบิดาของเด็กซึ่งมีหน้าที่ต้องคุ้มครองผู้เยาว์และผู้เยาว์นั้นจะต้องได้รับประโยชน์จากกระบวนวิธีพิจารณาความ ซึ่งมีความพิเศษจากศาลเยาวชนและไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาคำสั่งที่ส่งตัว Gault ไปฝึกอบรม โดยมี

[94] in re gault 387 U.S : 87 S.CT.1428;18 L.Ed.2d 527 (1967)

ความเห็นว่าไม่มีลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Due Process) และขัดต่อรัฐธรรมนูญ[95]

นอกจากนี้บทบาทศาลเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือการอาศัยเครือข่ายความร่วมมือระหว่างองค์กรรวมถึงชุมชนเนื่องด้วยเหตุที่ว่ากระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู ของศาลเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีรูปแบบอย่างไม่เป็นทางการ แต่ทั้งนี้ต้องอาศัยเครือข่ายความร่วมมือเช่นการจัดตั้งสำนักคดีเยาวชน (Intake officers) พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officers) หรือนักสังคมสงเคราะห์ (Social Work Staff) ทำการสืบเสาะแสวงหาข้อมูลและค้นหาทางเยียวยาแก้ไข โดยบทบาทของศาลเยาวชนนั้นมีอำนาจมากกว่าการสั่งคดีอาญาทั่วๆ ไป เช่นการสั่งให้ผู้เยาว์ทำการบำบัดรักษา การสอดส่องดูแลเด็กและเยาวชนแทนพ่อแม่ผู้ปกครอง แต่เนื่องจากสังคมชาวอเมริกันเป็นสังคมแบบเปิด ได้ก่อปัญหาความรุนแรงมากขึ้น แต่โดยเจตนารมณ์แล้วประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แก่เด็กและเยาวชน โดยเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนมาอย่างเนิ่นนาน โดยภาพรวมแล้วศาลเยาวชนมีบทบาทอย่างมากในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ใช้วิธีการอย่างไม่เป็นทางการและให้ครอบครัว บิดา มารดา ของเด็กมาช่วยเหลือสนับสนุนให้บรรลุวัตถุประสงค์[96]

การคุ้มครองเด็กตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสมัยโบราณเกือบ 200 ปีมาแล้ว การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ไม่ต่าง จากการก่ออาชญากรรม หรือการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ การพิจารณาคดีและการลงโทษ กำหนดให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ยกเว้นกรณีของเด็กอายุต่ำกว่า 7 ขวบ การกระทำความผิดจึงถือว่าไม่ต้องรับผิด เพราะยังไร้เดียงสา ยังไม่รู้จักผิดชอบชั่วดี ต่อมาได้มีการขยายช่วงอายุจากขวบเป็น 10 ขวบ แต่เด็กที่มีอายุ 11 ขวบขึ้นไปก็ยังต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ หากกระทำความผิด และใน ค.ศ.1946 ปรากฏว่ามีการจำคุกของเยาวชนอายุ 14 ปี และต่ำกว่าไว้ในเรือนจำของมลรัฐและสหรัฐอเมริกา ต่อมาในศตวรรษที่ 19 เกิดแบบปรัชญาการลงโทษใหม่ ซึ่งมีผลทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ต้องถูกลงโทษแบบผู้ใหญ่โดยใน ค.ศ.1824 ได้มีการจัดสร้างสถานีฝึกอบรมสำหรับเด็กที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกแยกออกจากผู้ใหญ่ที่ต้องโทษ ในปี ค.ศ.1961 มลรัฐอิลลินอยส์ก็มีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูง

---

[95] William B.Wagel, Delinquency And Juvenile Control A Sociological Perspective (New Jersey:Prentice-Hall.Inc (1989), p.149-152

[96] จำรัส รุ่งเรือง, "การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile Justice) : ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547, หน้า 116-118

รับผิดชอบดูแลเยาวชนที่ได้กระทำความผิดเล็กๆ น้อยๆ และเป็นผู้ที่มีอายุระหว่าง 6-17 ปี เจ้าหน้าที่ชั้นสูงนั้นมีอำนาจในการรอลงอาญา ส่งไปโรงเรียน เพื่อฝึกอบรม และให้ใช้วิธีแก้ไขให้กลับตนเป็นคนดี ต่อมาก็ได้โอนหน้าที่ดังกล่าวไปให้ผู้พิพากษาประจำศาลอาญา ต่อมามลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาเช่น นิวยอร์ค แมสสาซูเซตต์ ก็ได้มีการกำหนดแยกการพิจารณาคดีเยาวชนกระทำความผิดออกจากคดีของผู้ใหญ่ วิธีการพิจารณาก็จะมีกระบวนการที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ และในที่สุดเมื่อปี ค.ศ.1899 ก็มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นแห่งแรกในโลกที่ Cook county มลรัฐอิลลินนอยส์สหรัฐอเมริกา และในปี ค.ศ.1938 รัฐบาลกลางสหรัฐ ก็มีระบบศาลเยาวชนเหมือนกับมลรัฐทั้งหลาย หลังจากนั้นระบบศาลเยาวชนก็ได้แพร่หลายไปเกือบทั่วโลก ประเทศไทยเราก็เอาปรัชญาและการจัดตั้งศาลเยาวชนมาใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2494

มาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการศึกษาวิจัยได้นำมาตรการแทนการลงโทษในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกามาเป็นแนวทางในการศึกษามาตรการของต่างประเทศ ซึ่งสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการ “การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู”[97]

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หมายถึง นโยบาย โครงการ บริการ การจัดการ และการอำนวยความสะดวกที่สร้างขึ้นเพื่อบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาและถูกตัดสินลงโทษ โครงการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนั้นถูกดำเนินการโดยรัฐบาลทุกระดับ ทั้งระดับสหพันธรัฐระดับ มลรัฐ และระดับท้องถิ่น มาตรการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยทั่วไปและข้อจำกัดอื่นๆ ต่อผู้กระทำผิดผู้ที่กระทำผิดเพียงเล็กน้อยอาจเสียสิทธิในการขับรถไปถือเป็นมาตรการในการลงโทษ ผู้ที่ลักเล็กขโมยน้อยเป็นครั้งแรกอาจถูกสั่งคุมประพฤติเป็นเวลาหนึ่งปี จ่ายค่าฤชาธรรมเนียมศาล จ่ายค่าธรรมเนียมสำหรับการกำกับการคุมประพฤติ และรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่คุมประพฤติด้วยตนเองทุกเดือนกรมคุมประพฤติอาจตรวจสอบการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำผิด การจ่ายค่าธรรมเนียมของผู้กระทำผิด ฯลฯ ผู้กระทำผิดร้ายแรงอาจถูกกักตัวในบ้านโดยใส่เครื่องตรวจสอบไฟฟ้า บริการชุมชน และเข้าห้องคุมขังในระหว่างวันสุดสัปดาห์ มาตรการการแก้ไขฟื้นฟูและข้อจำกัดเหล่านี้สามารถนำมาใช้ปะปนกันได้หลายอย่างแล้วแต่ดุลพินิจของผู้พิพากษา

มาตรการการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูทั่วไปเหล่านี้ถูกแบ่งออกเป็นสามกลุ่ม คือ การคุมขังการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน และมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู การคุมขัง หมายถึง การกักตัวในห้องขังและเรือนจำ การแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน หมายถึง

---

[97] Gale. A Caputo, Intermediate Sanctions, 2004, p.52

โครงการหลากหลายที่อยู่นอกห้องขังและเรือนจำ ซึ่งส่วนมากจะเป็นการคุมประพฤติ และการภาคทัณฑ์ สามารถรวมโครงการแก้ไขฟื้นฟูที่มีชุมชนเป็นฐานได้ มาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูถูกออกแบบสำหรับบุคคลที่ต้องการการกำกับดูแลและควบคุมมากกว่าการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน แต่น้อยกว่าการคุมขัง แม้ว่าอาจจะมีการถกเถียงกันได้ว่าโครงการมาตรการแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชนหลายโครงการอาจถือเป็นมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู เพราะว่าถูกออกแบบให้กีดกันผู้กระทำผิดจากบทลงโทษที่รุนแรงกว่า แต่ก็มีการเห็นพ้องโดยทั่วไปว่ามาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูนั้นมี 8 มาตรการ ที่อยู่ระหว่างการคุมประพฤติและการคุมขัง โดยเฉพาะสำหรับผู้ใหญ่ การคุมขัง การแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน และมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูนั้นถูกใช้ในตอนนี้มากกว่าที่เคยเป็นมา จำนวนผู้กระทำผิดที่เข้าร่วมโครงการได้เพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา จากข้อมูลของสำนักสถิติการยุติธรรมจนถึงสิ้นปี ค.ศ. 2001 ผู้ใหญ่มากกว่า 6.5 ล้านคน ถูกคุมขัง ถูกคุมประพฤติ หรือถูกภาคทัณฑ์ ประมาณ 63,240 คนอยู่ในห้องขัง เกินกว่า 1.3 ล้านคนอยู่ในเรือนจำ 732,351 คนถูกภาคทัณฑ์ และมากกว่า 3.9 ล้านคนถูกคุมประพฤติ สถิติเหล่านี้เป็นการประเมินที่ดีที่สุดของประชากรผู้ใหญ่ที่ถูกแก้ไขฟื้นฟูในสหรัฐอเมริกา แต่ว่าจะยังไม่ได้นับผู้กระทำผิดอีกหลายพันคนที่ถูกใช้มาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู

กลุ่ม 1 การแก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน : การคุมประพฤติและการทำทัณฑ์บน

การคุมประพฤติ หมายถึง การระงับโทษและอนุญาตให้ผู้กระทำผิดรับการแก้ไขฟื้นฟูที่กำหนดโดยศาลขณะที่อาศัยอยู่ในชุมชน การคุมประพฤติเกี่ยวพันกับการกำกับดูแลโดยกรมคุมประพฤติและเป็นมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่ใช้กันมากที่สุด ในระหว่างช่วงระยะเวลาของการกำกับดูแลโดยชุมชน ผู้ถูกคุมประพฤติต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดเป็นการเฉพาะ เช่น การที่จะต้องมีงานทำและรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งอาจมีเงื่อนไขอื่นๆ ด้วย เช่น การบริการชุมชนและการบูรณะซ่อมแซม ผู้ถูกคุมประพฤติที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดอาจถูกยกเลิกการคุมประพฤติและต้องโทษคุมขัง ผู้พิพากษาจะเป็นผู้พิจารณาเรื่องการยกเลิกการคุมประพฤติ

การภาคทัณฑ์จะใช้กับผู้กระทำผิดที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดเป็นหลักและถูกใช้น้อยกว่าในการกำกับดูแลผู้กระทำผิดที่ยังไม่ได้ถูกตัดสินว่ากระทำผิดอาญา บ่อยครั้งที่จำเลยที่กำลังอยู่ในระหว่างกระบวนการการพิจารณาของศาลที่ไม่ได้ถูกคุมขังนั้นจะถูกคุมประพฤติเพื่อเป็นเงื่อนไขในการปล่อยตัวก่อนการพิจารณาคดี แม้ว่าจะยังไม่อาจถือเป็นผู้กระทำผิดอาญาเพราะว่ายังไม่ถูกตัดสินโทษก็จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขมากมายเช่นเดียวกับผู้ถูกตัดสินว่ากระทำผิดอาญา การคุมประพฤติยังสามารถใช้กับการคุมขังในทางต่างๆ

กันเช่น การแยกบทลงโทษและการรับโทษแบบ ไม่ต่อเนื่อง ผู้กระทำผิดที่ได้รับการแยกบทลงโทษจะถูกคุมขังเป็นระยะเวลาสั้นๆ (ปกติแล้วประมาณหกเดือน) ก่อนที่จะเริ่มการคุมประพฤติ การรับโทษแบบไม่ต่อเนื่องนั้นผู้กระทำผิดที่ถูกคุมประพฤติจะต้องอยู่ในห้องขังในเวลากลางคืนหรือในช่วงวันสุดสัปดาห์

จนถึงสิ้นปี ค.ศ.2001 ผู้ใหญ่มากกว่า 3.9 ล้านคนถูกคุมประพฤติ ช่วงก่อนยุคปี ค.ศ. 1980 ผู้ถูกคุมประพฤตินั้นเป็นพวกผู้กระทำผิดลหุโทษซึ่งเป็นพวกที่มีความเป็นภัยต่อสังคมน้อย ปัจจุบันการกำกับดูแลผู้กระทำผิดที่มีประวัติอาชญากรที่ยาวกว่าและมีการกระทำผิดในระดับที่ร้ายแรงถือเป็นเรื่องปกติ ในปี ค.ศ. 1986 การคุมประพฤติถูกใช้ร้อยละ 46 ของผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงทั้งหมด เมื่อสิ้นปี ค.ศ.2001 ผู้ถูกคุมประพฤติร้อยละ 53 เป็นพวกกระทำผิดอาญาร้ายแรง

การบริหารการคุมประพฤตินั้นไม่ชัดเจนเหมือนกับการบริหารห้องขังหรือเรือนจำมีรูปแบบของการบริหารการคุมประพฤติอยู่สามแบบในเหล่ามลรัฐ คือ มลรัฐเป็นผู้บริหาร ท้องถิ่นเป็นผู้บริหาร และแบบผสม ในมลรัฐส่วนใหญ่ (25 มลรัฐ) การบริหารการคุมประพฤติเป็นของรัฐบาล มลรัฐ 19 มลรัฐใช้แบบผสม ซึ่งเป็นแบบที่การคุมประพฤตินั้นเป็นการบริหารร่วมกันของมลรัฐเขต และรัฐบาลท้องถิ่น ในเก้ามลรัฐ รัฐบาลเขตเป็นผู้ดำเนินการคุมประพฤติในรูปแบบท้องถิ่นเป็นผู้บริหาร ส่วนองค์กรการบริการการคุมประพฤติแห่งสหพันธรัฐเป็นผู้กำกับดูแลผู้ถูกคุมประพฤติของสหพันธรัฐ

การภาคทัณฑ์ หมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องขังโดยมีเงื่อนไขหลังจากที่ถูกคุมขังในเรือนจำมาเป็นเวลาระยะหนึ่ง การภาคทัณฑ์ยังหมายรวมถึงการปล่อยตัวโดยถูกกำกับดูแลซึ่งเกี่ยวพันกับระยะเวลาในการควบคุมดูแลหลังระยะเวลาที่ถูกจำคุก ผู้ถูกภาคทัณฑ์จะต้องได้รับการกำกับดูแลจากชุมชนและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและข้อบังคับที่คล้ายคลึงกับผู้ถูกคุมประพฤติมาก นักโทษที่ได้เสร็จสิ้นการรับโทษจำคุกจนครบแล้วโดยปกติจะไม่ถูกภาคทัณฑ์ นักโทษส่วนใหญ่จะได้รับการปล่อยตัวเร็วและจะถูกกำกับดูแลโดยชุมชน เมื่อสิ้นปี ค.ศ.2001 ผู้กระทำผิด 732,351 คน ได้รับการภาคทัณฑ์ ผู้ต้องขังถูกปล่อยตัวเร็วจากเรือนจำสู่การภาคทัณฑ์ในหนึ่งจากสองทาง คือ การปล่อยตามดุลพินิจและการปล่อยภายใต้การบังคับกำกับดูแล การปล่อยตามดุลพินิจ คณะกรรมาการของกรม คุมประพฤติเป็นผู้ตัดสินใจที่จะปล่อยนักโทษเร็วกว่ากำหนดภายใต้การกำกับดูแลโดยชุมชน ผู้ถูกภาคทัณฑ์ราวร้อยละ 37 เท่านั้นที่ถูกปล่อยด้วยวิธีนี้ในปี ค.ศ.2001 ที่เหลืออีกร้อยละ 63 ของผู้ถูกภาคทัณฑ์ถูกปล่อยจากเรือนจำภายใต้การบังคับกำกับดูแล ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติกฎหมายที่อนุญาต ให้นักโทษที่ได้รับโทษออกจากเรือนจำได้หากได้รับโทษมาส่วนหนึ่งแล้ว (ปกติประมาณร้อยละ 85) ด้วยนโยบายการเปลี่ยนโทษ หลายมลรัฐได้

ขจัดหรือจำกัดการปล่อยตัวตามดุลพินิจจากรายงานของสหพันธรัฐเมื่อเร็วๆ นี้ 14 มลรัฐได้ยกเลิกการปล่อยตัวตามดุลพินิจแก่ผู้กระทำผิดทั้งหมด และหลายมลรัฐอื่นๆ เช่น นิวยอร์กและเวอร์จิเนียได้ยกเลิกการปล่อยตัวก่อนกำหนดแก่ผู้กระทำผิดร้ายแรงบางกรณี ยิ่งไปกว่านั้นเพื่อเป็นการลดหรือขจัดอำนาจการปล่อยตัวของกรรมการภาคทัณฑ์ กฎหมายที่ออกเมื่อไม่นานมานี้ได้จำกัดหรือยกเลิกการให้เครดิตแก่ผู้ต้องขัง “การปฏิบัติตัวดี” เพื่อลดเวลาที่ถูกควบคุมตัวด้วย

หลังจากถูกปล่อยตัวจากเรือนจำ ระยะเวลาที่ผู้ถูกภาคทัณฑ์ต้องรับการภาคทัณฑ์จะแตกต่างกันไปตามระยะเวลาที่เหลืออยู่จากโทษเดิม ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษจำคุกถึงห้าปีและได้ถูกปล่อยตัวหลังจากสามปีอาจต้องถูกภาคทัณฑ์เป็นเวลาสองปี

การดำเนินการภาคทัณฑ์นั้นคล้ายคลึงกับการคุมประพฤติมาก แต่ว่ามันได้รับการบริหาร ในระดับมลรัฐ ข้อแตกต่างหลัก คือ ผู้ถูกภาคทัณฑ์ทั้งหมดได้รับโทษจำคุกและเกือบจะทั้งหมดได้กระทำผิดอาญาร้ายแรง การภาคทัณฑ์มีเงื่อนไขมากมายเกี่ยวกับความประพฤติของผู้กระทำผิดเช่นเดียวกับการคุมประพฤติ ตัวอย่างเช่น การเสียค่าปรับและการบำบัดยาเสพติด มาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู เช่น การกักตัวในบ้านก็ถูกใช้ในการภาคทัณฑ์ด้วย เมื่อผู้ถูกภาคทัณฑ์ไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้หรือกระทำผิดอาญาอีก เจ้าพนักงานภาคทัณฑ์มีอำนาจที่จะเพิกถอนการภาคทัณฑ์หลังจากมีการพิจารณาได้ การยกเลิกการภาคทัณฑ์อาจทำให้ต้องกลับไปรับโทษในเรือนจำ เมื่อสิ้นปี ค.ศ.2001 ผู้ใหญ่น้อยกว่าครึ่ง (ร้อยละ 46) ที่สำเร็จการภาคทัณฑ์ร้อยละ 40 ต้องกลับเข้าเรือนจำอีก และที่เหลือไม่สำเร็จการภาคทัณฑ์ด้วยเหตุผลอื่นๆ เช่น หลบหนีหรือตาย

กลุ่ม 2 โครงการมาตรการขั้นกลางในการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู

มาตรการขั้นกลางในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู รวมมาตรการลงโทษที่อยู่ระหว่างการ คุมประพฤติและการคุมขัง โครงการเหล่านี้ยังถูกเรียกว่าระวางโทษขั้นกลางและการลงโทษขั้นกลาง มาตรการหลักในมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู คือ โครงการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด (ISP) ค่ายฝึกอบรม ศูนย์รายงานกลางวัน การกักตัวในบ้าน (โดยใช้หรือไม่ใช้เครื่องตรวจสอบไฟฟ้าการลงโทษที่เกี่ยวกับเงิน (ค่าปรับและค่าซ่อมแซม) การบังคับใช้แรงงานในรูปแบบของการบริการชุมชน และบ้านกลางทาง

- โครงการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด (ISP) มีไว้สำหรับการสอดส่องอย่างใกล้ชิดและเฝ้าระวังการกระทำผิดอาญาโดยผู้คุมประพฤติหรือพนักงานภาคทัณฑ์ และมักถูกเรียกว่าการกำกับดูแลการคุมประพฤติอย่างใกล้ชิด และการกำกับดูแลการภาคทัณฑ์อย่างใกล้ชิด โครงการนี้จะมีรูปแบบที่เข้มงวดกว่าการคุมประพฤติและภาคทัณฑ์ ใช้

สำหรับผู้กระทำผิดที่มีความเสี่ยงสูง ในขณะที่อยู่ในโครงการ ผู้กระทำผิดจะต้องปฏิบัติตามกฎที่เข้มงวด เช่น การงดจากการดื่มแอลกอฮอล์และระเบียบ เช่น การรายงานตัวต่อผู้คุมประพฤติทุกอาทิตย์ ค่าปรับและมาตรการขั้นกลางอื่นๆ มักถูกนำมาใช้เพิ่มเติมกับมาตรการนี้ด้วย

- ค่ายฝึกอบรม เป็นสถานที่ที่ใช้ในโครงการมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟู โดยปกติจะใช้กับผู้กระทำผิดที่อายุน้อย ค่ายฝึกอบรมจะมีการจัดกิจกรรมและรูปแบบที่คล้ายคลึงกับค่ายทหารมาก ซึ่งจะเน้นในเรื่องวินัย การใช้แรงงานและการศึกษา

- ศูนย์รายงานกลางวัน รวมการควบคุมในระดับสูงกับการบริการอย่างเคร่งครัด ผู้กระทำผิดต้องรายงานตัวต่อสถานที่เฉพาะเจาะจงเป็นประจำ โดยจะต้องมีการจัดเวลานัดไว้ล่วงหน้าโดยปกติจะต้องรายงานทุกวัน ซึ่งจะต้องเข้าร่วมในกิจกรรมที่ถูกจัดสรรไว้ เช่น การรับคำปรึกษาและการฝึกอาชีพ

- การกักตัวในบ้าน ผู้กระทำผิดต้องอยู่ภายใต้เคอร์ฟิวในบ้านของผู้กระทำผิดเป็นระยะเวลานับเป็นชั่วโมงต่อวัน ต่อสัปดาห์ พวกเขาอาจได้รับอนุญาตให้ออกจากบ้านตามกิจกรรมที่ได้รับการอนุมัติ เช่น การไปทำงาน หรือประกอบกิจกรรมทางศาสนา

- การตรวจสอบด้วยเครื่องตรวจสอบไฟฟ้า ไม่ได้เป็นมาตรการทางอาญา แต่เป็นไปเพื่อตรวจสอบการอยู่ของผู้กระทำผิดในพื้นที่ต้องห้าม และใช้กับการกักตัวและมาตรการขั้นกลางอื่น ๆ เช่น โครงการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดหลังจากมีการพิจารณาได้อำนาจที่จะยกเลิกการภาคทัณฑ์ กระทำผิดอาญาในการภาคทัณฑ์ด้วยในระดับมลรัฐ ข้อแตกต่างหลักจากโทษเดิม เช่น นิวยอร์ก

- ค่าปรับ เป็นบทลงโทษเกี่ยวกับเงินที่ผู้กระทำผิดต้องจ่ายเงินให้กับศาล ค่าปรับจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิด แต่ก็สามารถขึ้นอยู่กับรายได้ของผู้กระทำผิดด้วย

- ค่าชดใช้ หมายถึง การจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความสูญเสียทางอารมณ์ร่างกาย และทางการเงินที่เหยื่ออาชญากรได้รับจากการกระทำผิด ค่าสินไหมทดแทนจะเป็นเงินที่ผู้กระทำผิดต้องจ่ายให้แก่เหยื่อ โดยปกติจะผ่านทางศาล

- การบริการชุมชน การบังคับใช้แรงงานโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้กระทำผิดเป็นการลงโทษแก่การทำผิดอาญา ผู้กระทำผิดที่ต้องบริการชุมชนจะต้องใช้แรงงานเป็นระยะเวลาตามที่กำหนดแก่องค์กรการกุศลที่ไม่แสวงหากำไร เช่น ศูนย์พักพิงเหยื่อความรุนแรงภายในครอบครัว หรือสำนักงานของทางราชการ เช่น ศาล

- บ้านกลางทางหรือศูนย์แก้ไขฟื้นฟูโดยชุมชน มีฐานในชุมชน เป็นที่พักอาศัยที่มีระดับการรักษาความปลอดภัยต่ำที่สุด ซึ่งผู้กระทำผิดและผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจะได้รับที่อยู่อาศัยและบริการบำบัดรักษาบางประการ และช่องทางสู่ทรัพยากรชุมชนเพื่อการจ้างงานและการศึกษา

โครงการแต่ละโครงการสามารถถูกใช้เป็นการลงโทษเดี่ยวๆ หรือจะใช้ร่วมกับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูอื่นๆ ด้วยก็ได้ โดยหลักจะเป็นการคุมประพฤติและการภาคทัณฑ์ โดยปกติแล้วผู้กระทำผิดที่ได้รับมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของการคุมประพฤติในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการคุมประพฤติตามปกติหรือการคุมประพฤติที่ต้องกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด พวกเขาจะได้รับข้อกำหนดที่รวมถึงการกักตัวในบ้าน การตรวจสอบด้วยเครื่องตรวจสอบไฟฟ้า และมาตรการขั้นกลางอื่นๆ ตัวอย่างเช่น ผู้กระทำผิดที่อยู่ในโครงการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดอาจต้องจ่ายค่าชดเชย และทำการบริการชุมชน เมื่อผู้กระทำผิดมีความพร้อมด้านการเงินในการจ่ายค่าชดเชยและสามารถใช้แรงงานที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชน

ตามธรรมเนียมแล้ว มาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูถูกออกแบบมาสำหรับผู้กระทำผิดที่ต้องรับมาตรการแก้ไขฟื้นฟูที่เป็นการลงโทษมากกว่าและเข้มงวดกว่าการคุมประพฤติตามปกติแต่ว่ารุนแรงน้อยกว่าการจำคุก แต่มาตรการขั้นกลางนั้นจะถูกนำมาใช้กับผู้กระทำผิดที่หลากหลาย คือ

- บุคคลผู้ต้องหาว่ากระทำผิดอาญา และถูกปล่อยตัวกลับสู่ชุมชนในระหว่างกระบวนการของศาล
- บุคคลผู้กระทำผิดลหุโทษและกระทำผิดอาญาร้ายแรง ที่ถูกสั่งให้ใช้มาตรการขั้นกลางโดยตรง
- บุคคลที่ถูกคุมประพฤติ
- ผู้ถูกคุมขัง
- นักโทษ
- บุคคลผู้ถูกภาคทัณฑ์

มาตรการดังกล่าวต่างจากการคุมประพฤติและการภาคทัณฑ์ที่มีข้อมูลทางสถิติ เป็นการยากที่จะหยั่งรู้ตัวเลขที่แน่นอนของผู้กระทำผิดที่ร่วมอยู่ในมาตรการขั้นกลางหรือแม้กระทั่งตัวเลขของมาตรการขั้นกลางที่มีอยู่ในแต่ละพื้นที่ซึ่งเป็นเพราะว่าระบบมาตรการขั้นกลางนั้นหลากหลายซับซ้อน และมีลักษณะเป็นพลวัต แต่พอจะกล่าวได้ว่ามีผู้กระทำผิดที่อยู่ในมาตรการขั้นกลางอยู่หลายพันคน ตามสถิติของสำนักสถิติการยุติธรรม ร้อยละ

25 ของผู้ใหญ่ที่ได้รับการกำกับดูแลจากพนักงานเรือนจำที่ไม่ได้ถูกขังอยู่ที่เรือนจำได้เข้าร่วมในการบริการชุมชน และร้อยละ 14 อยู่ภายใต้การตรวจสอบด้วยเครื่องตรวจสอบไฟฟ้า (10,017 คน)

การบริหารเรือนจำ ห้องขัง คุมประพฤติ และภาคทัณฑ์นั้นได้รับการออกแบบอย่างชัดเจนในแต่ละมลรัฐ โดยอยู่ในความรับผิดชอบของผู้แทนระดับท้องถิ่นหรือระดับมลรัฐ ตัวอย่างเช่น การคุมประพฤติผู้ใหญ่ในมลรัฐเท็กซัสนั้นดำเนินการโดยกรมการกำกับดูแลและการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชน 122 แห่ง ในระดับเขต และบริหารโดยแผนกส่วนช่วยความยุติธรรมทางอาญาแห่งกรมความยุติธรรมทางอาญาแห่งเท็กซัส ห้องขังในเท็กซัสนั้นโดยปกติจะดำเนินการในระดับเขตและเรือนจำจะบริหารโดยมลรัฐ ผู้บริหารมาตรการขั้นกลางนั้นไม่มีกำหนดแน่ชัด และจะเกี่ยวข้องกับทุกระดับรัฐบาล เนื่องจากโครงการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดเป็นมาตรการที่ถูกใช้มากที่สุดในโครงการมาตรการขั้นกลางในการแก้ไขฟื้นฟูและมักจะบริหารโดยกรมคุมประพฤติ จึงสันนิษฐานได้ว่ากรมคุมประพฤติเป็นส่วนหลักในการบริหารมาตรการขั้นกลาง แม้ว่าจะขาดข้อมูลที่เป็นเอกภาพแต่ปรากฏว่าทุกมลรัฐ นำมาตรการขั้นกลางมาใช้ และการใช้โปรแกรมดังกล่าวนั้นได้ขยายอย่างรวดเร็วนับแต่ปี ค.ศ.1980 เป็นต้นมา

3.2 ประเทศสิงคโปร์

คุณธรรมทางกฎหมายของประเทศสิงค์โปร

เนื่องจากประเทศสิงค์โปรให้ความสำคัญกับความรุนแรงในรูปแบบต่างๆ รัฐบาลจึงมีความเชื่อที่จะสร้างสภาพแวดล้อมในประเทศให้ปลอดจากความรุนแรง โดยเฉพาะในเรื่องความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นกับเด็กที่ไม่สามารถปกป้องตัวเองได้ ทำให้มีกฎหมายที่จะปกป้องเด็กและเยาวชนหรือเหยื่อของความรุนแรงของการล่วงละเมิดเด็ก เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศเด็ก รวมไปถึงการค้าเด็กเพื่อการค้า หรือเพื่อบริการทางเพศที่ผิดกฎหมาย เด็กควรได้รับการคุ้มครองเป็นอันดับแรกและอันดับสองคือความสัมพันธ์เด็กกับบิดามารดาหรือผู้ปกครอง จะเห็นได้ว่าประเทศสิงค์โปรให้ความสำคัญกับเด็กเป็นอันดับแรกที่จะต้องการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพในร่างกาย ชีวิต จิตใจ รวมไปถึงสุขภาพอนามัยต่างๆ อ้างอิงหลักนี้จาก The Children and Young Persons Act CYPA และ The Penal Code and Sexual Activity Involving Children ดังนั้นคุณธรรมทางกฎหมายที่สำคัญคือการปกป้องคุ้มครองเด็กเพื่อสวัสดิภาพที่ดีโดยเฉพาะ

ประเทศสิงคโปร์ใช้ระบบกฎหมายแบบอังกฤษ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เป็นระบบศาลเดี่ยวที่นักกฎหมายในระบบกฎหมายมีแนวความคิดตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งมีทัศนะในแนวทางเดียวกันคือ บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับหลักกฎหมายเดียวกันและควรจะขึ้นศาลเดียวกัน ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จึงไม่เน้นความแตกต่างระหว่างฝ่ายเอกชนกับฝ่าย

เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ โดยถือว่าทั้งสองฝ่ายอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายเดียวกัน เมื่อมีกรณีพิพาทจึงต้องขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์การศาลหลักเพียงศาลเดียวจนถึงชั้นศาลอุทธรณ์และชั้นศาลฎีกา

ระบบโครงสร้างพื้นฐานของศาลสิงคโปร์ มีศาลหลัก 2 ศาล คือ ศาลชั้นต้น และศาลสูง

1) Subordinate Court (ศาลชั้นต้น) ซึ่งรวมถึงศาลแขวง (Magistrate's Court) และศาลเขต (District Court) เป็นศาลชั้นต้น ที่ต้องรับพิจารณาคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา โดยศาลแขวง (Magistrate's Court) นั้น รับพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 60,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ส่วนศาลเขต (District Court) นั้นรับพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ นอกจากนี้คดีความที่เรียกค่าเสียหายเล็กน้อย (Small Claims Tribunals) คดีครอบครัว (Family Court) คดีเยาวชน (Juvenile Court) และยังรวมถึงศาลคดีพิเศษ ซึ่งได้แก่ ศาลพาณิชย์ คดีแพ่ง และอาญา (The Commercial Civil and Criminal Court) ศาลไต่สวน ชันสูตรพลิกศพ (Coroner's Court) และศาลจราจร (The Traffic Court) เป็นต้น

2) Supreme Court (ศาลสูง) รับพิจารณาคดีที่มีทุนทรัพย์ เกินกว่า 250,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ศาลสูงของสิงคโปร์แบ่งออกเป็น 2 ชั้นศาล คือ ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) และศาลฎีกา (The Supreme Court)

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศของประเทศสิงค์โปร[98]

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ การข่มขืนตามมาตรา 375

ผู้ใดๆ คนที่แทรกเข้ามาในช่องคลอดของผู้หญิงคนหนึ่งที่มีอวัยวะเพศของเขาโดยปราศจากความยินของเธอหรือ มีหรือโดยปราศจากความยินยอมของเธอ เมื่อเธออายุต่ำกว่า 14 ปีของอายุจะมีความผิดของการกระทำผิด (2) คนที่เป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 20 ปีและยังต้องระวางโทษปรับหรือไม้ไผ่ (3) ผู้ใดเพื่อกระทำการหรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดตามหมวดนี้ (1) สมัครใจทำให้เกิดการทำร้ายหญิงคนนั้นหรือคนอื่นๆ หรือทำให้เธออยู่ในความกลัวของการตายหรือทำร้ายหรือบุคคลอื่นใด หรือกระทำความผิด (1) กับผู้หญิงอายุต่ำกว่า 14 ปีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมของเธอ ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 8 ปีและไม่เกิน 20 ปี และยังต้องระวางโทษไม้ไผ่ที่มีไม่น้อยกว่า 12 จังหวะ (4) ไม่มีมนุษย์คนใดจะมีความผิดของการกระทำผิดตาม (1) กับภรรยาของเขาที่ไม่ต่ำกว่า 13 ปี ยกเว้นในกรณีที่ใน

[98] กฎหมายเกี่ยวกับเพศของสิงคโปร์, ค้นจาก The Penal Code , Sexual Activity Involving Children ,Singapore Statutes Online from http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=9f804d76-c39f-4e35-8cfe-1be8dd20bfe9;page=0;query=DocId%3A%22025e7646-947b-462c-b557-60aa55dc7b42%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0 ค้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2559

ช่วงเวลาของการกระทำผิดที่ภรรยาของเขายังมีชีวิตอยู่ห่างจากเขา ภายใต้การตัดสินระหว่างกาล ของการ หย่าร้าง ไม่ได้ทำครั้งสุดท้ายหรือค้างคาพระราชกฤษฎีกาสำหรับการหย่าร้างไม่ได้ทำแน่นอน ภายใต้การตัดสินใจระหว่างกาลเป็นโมฆะ ไม่ได้ทำครั้งสุดท้ายหรือค้างคาพระราชกฤษฎีกาสำหรับโมฆะไม่ได้ทำแน่นอน ภายใต้คำพิพากษาหรือคำสั่งของการแยกการพิจารณาคดี หรือภายใต้ข้อตกลงแยกเขียน ภรรยาของเขายังมีชีวิตอยู่ห่างจากเขาและดำเนินการตามกฎหมายได้รับการเริ่มต้นสำหรรับการหย่าร้างเป็นโมฆะ หรือแยกการพิจารณาคดีและการดำเนินการดังกล่าวยังไม่ได้รับการยกเลิกหรือสรุป มีผลบังคับใช้คำสั่งศาลเพื่อผลการยับยั้งเขาจากการมีเพศสัมพันธ์กับภรรยาของเขาที่มีอยู่ในการบังคับคำสั่งคุ้มครองตามมาตรา 65 หรือมีคำสั่งตามมาตรา 66 ของกฎบัตรสตรี (CAP 353) ทำกับเขา เพื่อประโยชน์ของภรรยาของเขา หรือภรรยาของเขายังมีชีวิตอยู่ห่างและดำเนินการตามกฎหมายที่ได้รับการเริ่มต้น สำหรับการสั่งซื้อการป้องกันหรือคำสั่งอ้างถึงในวรรค (D) และการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้รับการยกเลิกหรือสรุป (5) แม้จะมีส่วนย่อย (4) ไม่มีมนุษย์คนใดจะมีความผิดของความผิดตาม (1) สำหรับการกระทำของการรุกกับภรรยาของเขาด้วยความยินยอมของเธอ

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ ว่าด้วยการข่มขืนโดยการเจาะ มาตรา 376

(1) คนใด (A) ที่แทรกซึมกับอวัยวะเพศชายของทวารหนักหรือช่องปากของบุคคลอื่น (B) หรือทำให้ชายอีกคนหนึ่งในการเจาะที่มีอวัยวะเพศชาญทวารหนักหรือช่องปาก A จะมีความผิดของการกระทำผิดถ้า B ไม่ยินยอมให้มีการเจาะ

(2) ผู้ใด (A) ที่ทางเพศแทรกซึมกับส่วนหนึ่งของร่างกายของ A (นอกเหนือจากอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นใด ช่องคลอดหรือทวารหนักเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลอื่น (ข) ทำให้ชายคนหนึ่ง (ข) ในการเจาะที่มีอวัยวะเพศชายของ B ช่องคลอดทวารหนักหรือปากเป็นกรณีอื่นที่อาจจะเป็นของบุคคลอื่นหรือ เป็นสาเหตุที่ทำให้บุคคลอื่น การมีเพศสัมพันธ์เจาะกับส่วนหนึ่งของร่างกายของ B นอกเหนือจากอวัยวะเพศชาย หรือสิ่งอื่นใด ช่องคลอดหรือทวารหนักเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลใดๆ รวมทั้ง A หรือ B จะมีความผิดของการกระทำผิดถ้า B ไม่ยินยอมให้มีการเจาะ

(3) เรื่องการย่อง (4) คนที่เป็นความผิดของความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งอาจขยายไปถึง 20 ปี และยังต้องระวางโทษปรับ

(4) ผู้ใดเพื่อกระทำการหรือเพื่อสะดวกในการกระทำความผิดตามหมวดนี้ (1) หรือ (2) สมัครใจที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดให้กับบุคคลใดๆ หรือทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดในความหวาดกลัวของการตายหรือทำร้ายตัวเองหรือบุคคลอื่นใด หรือกระทำความผิดตาม (1) หรือ (2) กับ

คน (B) ซึ่งเป็นอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 8 ปีและไม่เกิน 20 ปีและยังต้องระวางโทษไม้ไผ่ที่มีไม่น้อยกว่า 12 จังหวะ

การรุกทางเพศของผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี มาตรา 376 A

(1) ผู้ใด (A) ที่แทรกซึมกับอวัยวะเพศชายของช่องคลอดทวารหนักหรือปากเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของคนที่อายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ (B) ทางเพศแทรกซึมกับส่วนหนึ่งของร่างกายของ A (นอกเหนือจากอวัยวะเพศชายของ) หรือสิ่งอื่นใด ช่องคลอดหรือทวารหนักเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของคนที่อายุต่ำกว่า 16 ปี (ข) ทำให้เป็นคนที่อายุต่ำกว่า 16 ปี (B) เพื่อเจาะกับอวัยวะเพศของ B ช่องคลอดทวารหนักหรือปากเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลอื่นรวมทั้ง หรือทำให้เกิดเป็นคนที่อายุต่ำกว่า 16 ปี (B) เพื่อมีเพศสัมพันธ์เจาะกับส่วนหนึ่งของร่างกายของ B (นอกเหนือจากอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่นที่ทวารหนัก ช่องคลอดหรือเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลใดๆ รวมทั้ง A หรือ B มีหรือโดยปราศจากความยินดีของ B จะเป็นความผิดของการกระทำผิด

(2) เรื่องการย่อย (3) บุคคลที่เป็นความผิดของความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งอาจขยายไปถึง 10 ปีหรือปรับหรือทั้งสองด้วย

(3) ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้กับคน (B) ซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 20 ปีและยังต้องระวางโทษปรับ

(4) ไม่ให้ผู้ใดมีความผิดตามมาตรานี้สำหรับการกระทำของการรุกกับคู่สมรสของเขาหรือเธอด้วยความยินยอมของคู่สมรสด้วย

(5) คนจะมีความผิดตาม (1) สำหรับเจาะกับอวัยวะเพศของเขาช่องคลอดของภรรยาของเขา โดยปราศจากความยินยอมของเธอว่าภรรยาของเขาไม่ต่ำกว่า 13 ปียกเว้นในกรณีที่ในเวลาที่การกระทำผิดกฎหมายภรรยาของเขายังมีชีวิต

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ เพศกับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 มาตรา 376

(1) ผู้ใดที่ได้รับการพิจารณาของบริการทางเพศของบุคคลที่อยู่ภายใต้การอายุ 18 ปี ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งอาจขยายไปถึง 7 ปี หรือปรับหรือทั้งสองด้วย

(2) ผู้ใดติดต่อสื่อสารกับบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ของการได้รับการพิจารณาอีกบริการทางเพศของบุคคลที่อยู่ภายใต้อายุ 18 ปี ที่ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งอาจขยายไปถึง 2 ปี หรือปรับหรือทั้งสอง

(3) ห้ามมิให้บุคคลมีความผิดของการกระทำตามมาตรานี้ สำหรับการให้บริการทางเพศใดๆ ที่ได้รับจากคู่สมรสของบุคคลนั้น

(4) ในส่วนนี้ “บริการทางเพศ” หมายความว่า บริการทางเพศใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรุกทางเพศของช่องคลอดหรือทวารหนัก เป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลโดยส่วน

หนึ่งของร่างกายของบุคคลอื่น (นอกเหนือจากอวัยวะเพศชายหรือสิ่งอื่น หรือการรุกของช่องคลอดทวารหนักหรือปากเป็นกรณีที่อาจจะเป็นของบุคคลโดยอวัยวะเพศของผู้ชายคนหนึ่ง

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศ เพศกับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปีนอกประเทศสิงคโปร์ มาตรา 376C

(1) ผู้ใดเป็นพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ถาวรของสิงคโปร์ที่ไม่นอกสิงคโปร์กระทำการใดๆ ที่จะทำในสิงคโปร์เป็นการกระทำผิดกฎหมายตามมารตา 376B จะเป็นความผิดของการกระทำผิด

(2) คนที่เป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องระวางโทษเดียวกัน เพื่อที่เขาจะได้รับการระวางโทษที่เขาได้รับการตัดสินจากการกระทำผิดกฎหมายตามมาตรา 376B

จัดซื้อจัดจ้างกิจกรรมทางเพศกับบุคคลที่ความพิการทางจิต มาตรา 376F

(1) ผู้ใด (A) จะมีความผิดของการกระทำผิด ถ้าโดยจงใจสัมผัสกับบุคคลอื่น (B) ที่มีความพิการทางจิตสัมผัสคือทางเพศและ B ยินยอมที่จะสัมผัส ได้รับความยินยอมของ B โดยใช้วิธีการจูงใจเสนอหรือได้รับภัยคุกคามที่ทำหรือหลอกลวงปฏิบัติ โดยเพื่อวัตถุประสงค์ที่มิรู้หรือพอจะคาดว่าจะรู้ว่า B มีความพิการทางจิต

(2) เรื่องการย่อย (3) บุคคลที่จะเป็นความผิดของความผิดตามมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งอาจขยายไปถึง 2 ปีหรือปรับหรือทั้งสองด้วย

(3) หากสัมผัสที่เกี่ยวข้องการรุกของช่องคลอดหรือทวารหนักเป็นกรณีที่อาจจะมีส่วนหนึ่งของร่างกายหรือสิ่งอื่น หรือ การรุกของปากกับอวัยวะเพศชาย คนที่เป็นความผิดตามความผิดมาตรานี้ ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 10 ปีหรือปรับหรือทั้งสองด้วย

(4) ห้ามมิให้บุคคลจะมีความผิดของการกระทำผิดตามมาตรานี้ได้กระทำการใดๆ กับ คู่สมรสของบุคคลนั้น

(5) เพื่อความมุ่งประสงค์ของส่วนนี้ “จิตพิการ” หมายความว่า การด้อยค่าของหรือสร้างความวุ่นวายในการทำงานของจิตใจหรือสมองที่เกิดจากความพิการหรือความผิดปกติของจิตใจ หรือสมอง ซึ่งบั่นทอนความสามารถในการทำให้การตัดสินใจที่เหมาะสมในการให้ความยินยอมในการสัมผัสทางเพศใดๆ “สัมผัส” รวมถึงการสัมผัสกับส่วนหนึ่งของร่างกายภายใดๆกับสิ่งอื่น หรือผ่านอะไรและรวมถึงการเจาะ

การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้อง มาตรา 376G

(1) คนหรืออายุ 16 ปี (ก) ผู้ใดทางเพศแซรกซึมช่องคลอดหรือทวารหนักของหญิง (B) กับส่วนหนึ่งของร่างกายของ (A) (นอกเหนือจากอวัยวะเพศชาย) หรือสิ่ง

อื่นหรือแทรกซึมช่องคลอดทวารหนักหรือช่องปากของหญิง (B) กับอวัยวะเพศของเขา หรือโดยปราศจากความยินยอมของ B ที่ B เป็นสินค้าที่มีความรู้ของ A ลูกสาว พี่สาว น้องสาว แม่หรือคุณยาย (ไม่ว่าจะความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นหรือไม่ได้ตรวจสอบผ่านการสมรสถูกต้องตามกฎหมาย) จะมีความผิดของการกระทำผิด

(2) หญิงหรือเหนืออายุ 16 ปีที่ได้รับความยินยอมอนุญาตให้คุณปู่ พ่อพี่ชาย พี่ชายลูกชายหรือหลานชายของเธอ (ไม่ว่าจะความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นหรือไม่ได้ตรวจสอบผ่านการสมรสถูกต้องตามกฎหมาย) การเจาะของเธอในการใดๆ ลักษณะที่อธิบายในส่วนย่อย (1) หรือ (ข) รู้ว่าเขาจะเป็นของเธอ ปู่ พ่อ พี่ชาย พี่ชายลูกชายหรือหลานชาย เป็นกรณีที่อาจจะมีความผิดของการกระทำผิด

(3) เรื่องการย่อย (4) ซึ่งเป็นผู้ชายคนหนึ่งที่เป็นความผิดของความผิดตาม (1) ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 5 ปี

(4) หากมีคนกระทำความผิดตาม (1) กับผู้หญิงที่อายุต่ำกว่า 14 ปีเขาต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 14 ปี

(5) ผู้หญิงคนหนึ่งที่เป็นความผิดของความผิดตาม (2) ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งอาจขยายไปถึง 5 ปี

กฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์[99]

กฎหมายนี้เป็นการกระทำเพื่อให้การจัดสวัสดิการดูแลการป้องกันและการฟื้นฟูสมรรถภาพของเด็กและคนหนุ่มสาวที่อยู่ในความต้องการของการดูแล เช่น การป้องกันหรือการฟื้นฟูสมรรถภาพในการควบคุมการบ้านสำหรับเด็กและคนหนุ่มสาวและเพื่อรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและคนหนุ่มสาว

พระราชบัญญัตินี้จะอ้างเป็นเด็กและเยาวชน ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 14 ปี และคำจำกัดความหมายในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนี้ดังนี้

“ผู้ปกครอง” คือในความสัมพันธ์กับเด็กหรือคนหนุ่มสาวหรือในที่ที่เด็กหรือคนหนุ่มสาวที่รวมถึงบุคคลใดๆ ที่ในความเห็นของศาลที่มีความรู้ความเข้าใจของกรณีใดๆ ในความสัมพันธ์กับเด็กหรือคนหนุ่มหรือในที่ที่เด็กหรือคนหนุ่มสาวที่เป็นห่วง

---

[99] พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนฉบับที่ 38 (The Children and Young Persons Act: (CYPA) Chapter 38) ค้นจาก http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0Y2EpRLyDuwJ:km.streesp.ac.th/files/1405141010344217_140825 22222623.pdf+&cd=1&hl=th&ct=clnk&gl=th ค้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2559

“บ้านสำหรับเด็กและคนหนุ่มสาว” หมายความว่าสถานประกอบการใดๆ วัตถุที่เป็นหรือจะจัดขึ้นออกมาเป็นที่พักอาศัยกับคณะกรรมการและการดูแลส่วนบุคคลสำหรับเด็กหรือคนหนุ่มสาวเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันหรือการฟื้นฟูสมรรถภาพของพวกเขาหรือทั้งสองอย่าง

“เด็กและเยาวชน” หมายความว่า บุคคลชายหรือหญิงที่เป็นอายุ 7 ปีหรือสูงกว่าและอายุต่ำกว่า 16 ปีที่ผ่านมา

“ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพเด็กและเยาวชน” หมายความว่าสถาบันใดๆ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดที่ได้รับการแต่งตั้งหรือจัดตั้งขึ้นภายใต้ Part VI เป็นศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพเด็กและเยาวชน

“คนหนุ่มสาว” หมายความว่า ผู้ซึ่งเป็น 14 ปี หรือสูงกว่าและอายุต่ำกว่า 16 ปี

สำหรับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้น โดยกำหนดให้มีกรรมการซึ่งอาจแต่งตั้งบุคคลใดที่มีคุณสมบัติเหมาะสมในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายสวัสดิการที่ได้รับอนุมัติให้ดำเนินการใดๆ การตรวจสอบการประเมินการกำกับดูแล ให้คำปรึกษาหรือการประเมินผลในความสัมพันธ์กับเด็กๆ หรือคนหนุ่มสาวหรือพ่อแม่ ผู้ปกครองหรือสมาชิกในครอบครัว เพื่อวัตถุประสงค์ในการกำหนดสวัสดิการและสถานะของการพัฒนาของเด็กหรือคนหนุ่มสาว

โดยหลักการตามกฎหมายเด็กและเยาวชนนี้ พ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กหรือคนหนุ่มสาวส่วนใหญ่จะมีความรับผิดชอบในการดูแลและสวัสดิภาพของเด็กหรือคนหนุ่มสาว และพวกเขาควรปล่อยความรับผิดชอบของตน เพื่อส่งเสริมสวัสดิการของเด็กหรือคนหนุ่มสาวนั้น และในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารหรือการใช้พระราชบัญญัตินี้ สวัสดิการและผลประโยชน์ที่ดีที่สุดของเด็กหรือคนหนุ่มสาว

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์[100]

กฎหมายที่บังคับต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในประเทศสิงคโปร์จะมีกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ฉบับที่ 38 (The Children and Young Persons Act: (CYPA) Chapter 38 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือพระราชบัญญัติคุม

[100] กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ ค้นจาก http://km.streesp.ac.th/files/1405141010344217_14082522222623 ค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2559

ประพฤติ (Probation of Offenders Act : POA) ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศไทย มีเพียงกฎหมายเฉพาะในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

ศาลในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนในสิงคโปร์จะเป็นศาลเยาวชน ศาลสูง (High Court) หากเด็กและเยาวชนนั้นมีการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ศาลสูงรับผิดชอบ อาทิ คดีฆาตกรรม ข่มขืน การค้ายาเสพติด หรือการปล้น หรือคดีที่ต้องโทษประหารชีวิต รวมทั้งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดถูกตั้งข้อหาร่วมกับผู้กระทำความผิดที่มีอายุมากกว่า 16 ปีขึ้นไป ซึ่งอายุที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนในสิงคโปร์คืออายุช่วงระหว่าง 7-16 ปี หลักเกณฑ์การนับอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด นับอายุเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจากวันที่ศาลพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เพราะในบางครั้งเกิดความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมทำให้บางรายมีอายุเกินเกณฑ์เยาวชนขณะพิจารณาคดี แต่หากผู้กระทำผิดมีอายุน้อยกว่า 7 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมการกระทำผิด ซึ่งเมื่อเทียบกับประเทศไทยแล้ว เด็กอายุไม่เกิน 10 ปีกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษแต่ต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ แต่ถ้าอายุเกิน 10 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปีกระทำความผิดไม่ต้องรับโทษ ศาลอาจกำหนดให้ใช้วิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็กและเยาวชน

บทลงโทษที่จะลงต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดของสิงคโปร์จะไม่สามารถใช้โทษประหารชีวิตสำหรับผู้กระทำผิดที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี แต่สามารถใช้วิธีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิต แทนได้ และมีมาตรการในการลงโทษต่อเนื้อตัวและร่างกาย (Corporal Punishment) คือ การเฆี่ยนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งกำหนดโทษที่ลงโทษดังนี้

- เยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16-18 ปี ต้องรับโทษที่มีความรุนแรงเทียบเท่าผู้ใหญ่

- การประหารชีวิตจะไม่สมารถกระทำต่อผู้กระทำผิดที่มีอายุขณะกระทำผิดไม่เกิน 18 ปี แต่ศาลจะใช้วิธีการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแทน

- การเฆี่ยนเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 7-16 ปี

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว การกำหนดโทษที่สำคัญสำหรับลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนการลงโทษอาญาหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยการเปลี่ยนโทษจำคุกหรือกักกัน เป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ แต่ต้องไม่เกินกว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบ 24 ปีบริบูรณ์

มาตรการแทนการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนของสิงคโปร์[101]

ประเทศสิงคโปร์ได้นำวิธีการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีเด็กและเยาวชนมาใช้ในการแทนการลงโทษทางอาญา คือ การเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีสามารถกระทำได้ตั้งขั้นตอนการจับกุมของตำรวจ รวมทั้งตำรวจให้คำแนะนำต่ออัยการ เพื่อให้เข้าร่วมโปรแกรมคำแนะนำปรึกษาภายในระยะเวลา 6 เดือน โดยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในชั้นตำรวจมีการปฏิบัติดังนี้

- เน้นการปฏิบัติงานตำรวจที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชน

- การพิจารณาว่าจะมีการดำเนินการหันเหคดีที่ถูกจับอย่างไม่เป็นทางการ หรือการส่งไปให้ศาลดำเนินคดี

- การจับกุมดูว่าเด็กและเยาวชนมีการรับสารภาพหรือไม่ หากรับสารภาพจะมีการทำรายงานก่อนการพิจารณาคดีไปให้ศาลใช้ในการพิจารณาคดี

- การจับกุมตัวและมีการตั้งข้อกล่าวหาก่อนส่งตัวไปให้ศาล และดำเนินการสอบสวน หากเห็นว่าไม่มีความผิดจะยกเลิกการตั้งข้อกล่าวหา หากมีความผิดจะมีการทำรายงานไปศาลพิจารณาก่อนการพิจารณาคดี

บทบาทของพนักงานอัยการในการใช้มาตรการแทนการลงโทษในประเทศสิงคโปร์ คือ อัยการมีบทบาทและอำนาจสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาล และถ้าฟ้องศาล พนักงานอัยการจะนำ คำฟ้องไปยื่นต่อศาลเยาวชนและครอบครัว หรือศาลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย จากนั้นทำหน้าที่ในฐานะเป็นโจทก์และดำเนินการทั้งหลายตามที่กฎหมายบัญญัติในการพิจารณาคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน คือหลังจากที่พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อม ทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องต่อศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลที่เกี่ยวข้องต่อไป และบทบาทในการเข้าร่วมสอบสวน การแจ้งสิทธิให้แก่เด็กและเยาชน บทบาทในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู โดยการพิจารณาแผนในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูหรือ การหันเห เบี่ยงเบนคดีโดยการใช้มาตรการการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยชุมชน โดยไม่ต้องส่งเรื่องฟ้องศาล หากเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดยอมรับเงื่อนไขการปฏิบัติหรือทำงานบริการสังคม

---

[101] มาตรการแทนการลงโทษสำหรับเด็กและเยาวชนของสิงคโปร์ ค้นจาก http://km.streesp.ac.th/files/1405141010344217_14082522222623 ค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2559

ส่วนบทบาทของศาลในกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน ประเทศสิงคโปร์มีบทบาทในการนำมาตรการอื่นแทนการลงโทษทางอาญา คือให้ความสำคัญในการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมการกระทำผิดในคดีเล็กน้อย แต่หากเป็นเด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมความเป็นอาชญากร จะใช้ศาลผู้ใหญ่ในการพิจารณาคดีเพื่อมุ่งป้องปรามพฤติกรรมการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่ยากต่อการแก้ไขฟื้นฟู โดยศาลเยาวชนในสิงคโปร์มีบทบาทในการสั่งคุมประพฤติและเลือกโปรแกรมการคุมประพฤติที่เหมาะสมให้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด และศาลสูง (High Court) มีบทบาทในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดีอุกฉกรรจ์ร้ายแรง

มาตรการที่ใช้ต่อเด็กและเยาวชนในสิงคโปร์

มีมาตรการในการปฏิบัติและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดคือ การเน้นการควบคุมตัวและจัดมาตรการในการบำบัดและแก้ไขฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจเป็นสำคัญ แต่ในสิงคโปร์ได้เน้นกระบวนการของครอบครัวและสังคมเข้ามามีส่วนร่วมที่สำคัญในการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดและยังใช้เทคโนโลยีคือการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมตัว (Electronic Monitoring) ในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดควบคู่กับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู

มาตรการในการปฏิบัติและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูของสิงคโปร์มีดังนี้

- มาตรการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู โดยการเข้ารับการอบรมของตำรวจ
- การจำคุกวันหยุด
- การทำงานบริการสังคม
- คุมประพฤติภายหลังการฝึกอบรมเป็นช่วงระยะเวลาที่กำหนดถูกควบคุมในสถานที่คุมขังสูงสุด 6 เดือน หรือการเข้าร่วมโปรแกรมที่เหมาะสม
- ถูกควบคุมตัวในสถานที่สำหรับแก้ไขฟื้นฟู
- การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมตัว (Electronic Monitoring)
- การใช้ครอบครัวและชุมชนเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติและบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

มีการสงเคราะห์หลังการพ้นโทษให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดภายหลังพ้นโทษทั้งในรูปแบบของหน่วยงานของรัฐบาลที่มีการสงเคราะห์ หรือการให้

ภาคเอกชนรวมทั้งองค์กรพัฒนาเอกชน NGO เข้ามาดำเนินการสงเคราะห์เด็กและเยาวชนภายหลังพ้นโทษ โดยสิงคโปร์ได้ให้ครอบครัวและชุมชนเป็นผู้มีบทบาทหลักสำคัญในการดูแลหลังการพ้นโทษ

ปัญหาการดำเนินงานกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชนของสิงคโปร์ คือ หากเป็นเด็กและเยาวชนกระทำผิดในคดีไม่รุนแรง หรือไม่มีพฤติกรรมอาชญากร กระบวนการยุติธรรมจะเน้นการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเพื่อคืนกลับสู่สังคม แต่หากเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดในคดีรุนแรง หรือมีพฤติกรรมอาชญากร จะใช้วิธีการปฏิบัติหรือลงโทษที่มีความรุนแรงเพื่อเป็นการป้องปรามอาชญากรรม เช่น การขึ้นศาลผู้ใหญ่ในการพิจารณาคดี การลงโทษต่อเนื้อตัวด้วยการเฆี่ยนหรือ การจำคุกที่มีระยะเวลายาวนานรวมทั้งการจำคุกตลอดชีวิต ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล และทำให้มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชน และการกำหนดอายุความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมการกระทำผิดคือ อายุ 7-16 ปี ทำให้ผู้ที่มีอายุระหว่าง 16 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 18 ปี ต้องถูกดำเนินคดีดังเช่นผู้ใหญ่ แม้จะไม่ต้องโทษประหารชีวิต แต่สามารถจำคุกตลอดชีวิตได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากล และมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของเด็กและเยาวชนในสิงคโปร์

มาตรการการลงโทษทางอาญาของกฎหมายสิงค์โปร[102]

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์เป็นมีบทลงโทษที่ชาวต่างชาติในหลายๆประเทศให้ความสนใจอย่างมาก ซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาดังต่อไปนี้

1. โทษประหารชีวิตโดยการแขวนคอ (ยกเว้นผู้กระทำความผิดที่มีอายุไม่ถึงสิบแปดปี ณ วันที่มีการกระทำความผิดและสตรีมีครรภ์

2. จำคุกตลอดชีวิต

3. จำคุกชั่วระยะเวลาหนึ่ง

4. เฆี่ยน (เฉพาะชายที่มีสุขภาพแข็งแรงและอายุไม่กินสิบห้าปีเท่านั้น)[103] สำหรับการกระทำความผิดรุนแรงตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227-233 บัญญัติไว้ ได้แก่ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์และฆ่า ข่มขืน เสพยาเสพติด ทำลายทรัพย์สิน ก่อการจลาจล เป็นต้น

---

[102] คณะดูงานโครงการศึกษาดูงานด้านการร่างกฎหมายสิงคโปร์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บทความทางวิชาการ ,จุลนิติ เดือนกันยายน-ตุลาคม 2553

[103] การเฆี่ยนในสิงคโปร์เป็นปรากฏการณ์ปกติ พ่อแม่สามารถเฆี่ยนตีบุตรได้โดยไม่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ นักเรียนหรือทหาร ก็อาจได้รับโทษนี้ได้หากกระทำผิดกฎระเบียบที่วางไว้ แต่การเฆี่ยนเนื่องจากศาลสั่ง (judicial caning) นี้เป็นสิ่งที่นานาชาติจับตามอง

5. ค่าปรับ สิงคโปร์ใช้โทษปรับเป็นเครื่องมือสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย และค่าปรับก็อยู่ในเกณฑ์สูงมาก เช่น ค่าปรับกรณีกินอาหารหรือดื่มน้ำในที่สาธารณะ/ยืนล้ำเส้นเหลืองที่ชานชาลารถไฟฟ้า 500 ดอลลาร์สิงคโปร์ (12,000 บาท) ค่าปรับกรณีทิ้งขยะในที่ห้ามทิ้ง/บ้วนน้ำลายในที่สาธารณะ/สูบบุหรี่ในที่สาธารณะหรือที่ห้ามสูบ หรือแม้แต่นำหมากฝรั่งเข้ามาในประเทศ 1,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (25,000 บาท) และค่าปรับกรณีเดินลงไปในรางรถไฟฟ้า 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (120,000 บาท) เป็นต้น

6. ยึดทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

7. เพิ่มโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำ

8. กรรมการผู้จัดการ/ผู้อำนวยการ มีความรับผิดชอบกรณีนิติบุคคลกระทำความผิด

แม้หลายประเทศจะเห็นว่ากฎหมายสิงคโปร์มีบทลงโทษที่หนัก แต่ก็ปรากฏว่าบทลงโทษลักษณะดังกล่าวทำให้ประเทศสิงคโปร์ได้รับการยอมรับว่าเป็นประเทศที่มีระเบียบวินัยและมีความปลอดภัยสูงสุด แต่สำหรับชาวต่างชาติที่เดินทางไปเยือนสิงคโปร์ จำต้องศึกษาให้ดีเสียก่อนว่าการกระทำใดบ้างที่เป็นความผิด เนื่องจากการกระทำที่ต้องการห้ามบางอย่างเป็นสิ่งที่หลายประเทศไม่ถือเป็นความผิด

บทลงโทษที่มิใช่โทษทางอาญาของประเทศสิงคโปร์

- พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจกรรมหรือเอกสารอื่น เช่น ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ เป็นต้น
- คำสั่งให้ปฏิบัติเสียให้ถูกต้อง
- มาตรการที่มีผลต่อรายได้ของผู้กระทำความผิด
- การเตือน

หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยประเภทและอัตราโทษ จะพิจารณาจากความร้ายแรงหรือผลของการกระทำนั้นๆ เพื่อดูมาตรการลงโทษทางอาญาจำเป็นหรือเหมาะสมกับการกระทำหรือไม่ และมาตรการลงโทษควรจะเป็นแบบใดเพื่อให้สอดรับกับลักษณะของการกระทำความผิด อย่างไรก็ดีโทษดังกล่าวมีความยืดหยุ่นพอสมควร โดยหากเป็นความผิดเล็กน้อยเช่น ขับรถผิดกฎจราจร ผู้กระทำความผิดอาจเลือกจ่ายค่าปรับซึ่งไม่มากนัก เพื่อไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหามาตรการการลงโทษทางอาญา
กรณีความผิดฐานพรากผู้เยาว์

1. วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดอันยอมความได้และไม่อาจยอมความได้

ความผิดอันยอมความได้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นคดีความผิดที่ผู้เสียหายได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายโดยตรง สังคมไม่ได้มีผลกระทบกระเทือนหรือเดือดร้อนจากการกระทำของผู้กระทำผิดนั้นด้วย ดังนั้นผู้เสียหายจึงมีสิทธิ์เข้าดำเนินคดีได้เอง หรือมอบให้รัฐดำเนินคดีแทนได้ และมีสิทธิ์ยุติคดีเมื่อใดก็ได้ไม่ว่าจะด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้การจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ต้องขึ้นอยู่กับผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น ยินยอมโดยสมัครใจ

ในการนี้จะกำหนดให้ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้นั้น จะต้องพิจารณาพื้นฐานแนวคิดของความผิดอันยอมความได้ ซึ่งได้เคยกล่าวไปแล้วก่อนเป็นอันดับแรก คือจะต้องพิจารณาปัจจัยที่จะกำหนดให้ความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเป็นความผิดอันยอมความได้ก่อนว่าความผิดอาญาฐานนั้นๆ มีปัจจัยตรงตามหลักเกณฑ์หรือไม่ คือ

1. ความผิดฐานนั้นๆ มีความเป็นอาชญากรรมสูงหรือไม่
2. ความผิดฐานนั้นๆ กระทบต่อชีวิตส่วนบุคคลมากน้อยเพียงใด
3. ความผิดฐานนั้นๆ เรียกร้องการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมเพียงใด

หากความผิดอาญาฐานนั้น มีความเป็นอาชญากรรมค่อยข้างน้อย กระทบต่อชีวิตส่วนตัวของบุคคลมาก จนไม่สมควรให้มีการดำเนินคดีโดยปราศจากเจตจำนงของผู้เสียหาย และเรียกร้องให้มีการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรมและการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการซ้ำเติมผู้เสียหายแล้ว กรณีก็ชอบที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

สิ่งที่สำคัญคือ จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งถือเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักด้วย ฉะนั้น การที่จะให้ความผิดอาญาใดเป็นความผิดอันยอมความได้ จะต้องพิจารณาที่คุณธรรมทางกฎหมายเป็นสำคัญ และความผิดอาญาที่จะกำหนดให้เป็นความผิด อันยอมความได้ ก็จะต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น เพราะความผิดอันยอมความได้เป็นความผิดที่มุ่งกระทำต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวดังที่กล่าว

มาแล้วนั้น ดังนั้นหากความผิดอาญาฐานใดมีลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากัน หากสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ต้องถือว่าผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับ รัฐก็จะต้องปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจเองว่าสมควรจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ ความผิดอาญาในลักษณะนี้ก็จะสามารถกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายอาญาของไทย การที่จะบัญญัติให้ความผิดใดเป็นความผิดที่ยอมความได้ยังไม่มีหลักไม่มีเกณฑ์ เช่น การประกันภัยวินาศภัยเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับความผาสุกของประชาชน แต่ความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 นั้นกฎหมายก็บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าในปัจจุบันนี้การกระทำความผิดที่เป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศ การพรากผู้เยาว์เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในกลุ่มวัยหนุ่มสาวที่ยังเป็นเด็กหรือเยาวชนที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ และเด็กและเยาวชนกลุ่มนี้ก็ยังไม่มีวุฒิภาวะในการตัดสินใจในสิ่งที่สำคัญหรือที่มีผลกระทบกับการดำเนินคดีของตัวเอง ต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในขณะนั้น เมื่อเด็กหรือเยาวชนกลุ่มนี้เป็นผู้ถูกกระทำในความผิดฐานพรากผู้เยาว์หรือข่มขืนอนาจาร ย่อมทำให้อำนาจปกครองของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือดูแลเด็กนั้นถูกกระทบกระเทือน เพราะกฎหมายให้ความคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลในความผิดฐานพรากผู้เยาว์

แต่หากการพรากผู้เยาว์ไปโดยความเห็นชอบหรือความยินยอมของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กในขณะนั้น แม้การพรากผู้เยาว์ไปทำให้ผู้เยาว์นั้นเป็นผู้ถูกกระทำ และผู้กระทำได้กระทำอนาจารผู้เยาว์จนถึงขั้นต้องเป็นสามีภริยากัน โดยผู้เยาว์นั้นยินยอม และการยินยอมของผู้เยาว์นั้นอยู่ภายใต้การใช้อำนาจปกครองของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั้นให้ความยินยอมด้วย ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำเช่นนี้ถือว่าผู้ใช้อำนาจปกครองถูกล่วงละเมิดอำนาจปกครองผู้เยาว์ แต่ให้ความยินยอมผู้เยาว์กระทำการหรือเป็นส่วนร่วมให้ผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดผู้เยาว์ เมื่อไม่เกิดความเสียหายที่รุนแรง การนำมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานพรากผู้เยาว์นี้ ควรได้รับการพิจารณามิให้ต้องรับโทษที่หนัก หรือนำมาตรการเบี่ยงเบนคดีหรือหันเหคดีมาใช้กับผู้กระทำความผิดดังกล่าว แต่การกระทำความผิดนี้ต้องมิได้มีความประสงค์เพื่อเป็นการพรากไปเพื่อการค้ากำไร ดังนั้นผู้ศึกษา จึงขอเสนอให้นำมาตรการเบี่ยงเบนคดีหรือหันคดีคดีมาใช้กับผู้กระทำความผิดกลุ่มนี้ โดยนำคุณธรรมทางกฎหมายในส่วนบุคคลมาพิจารณาประกอบและ

เสนอให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 ,318 และ 319 ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดเกี่ยวกับเพศในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277 เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกันได้ในเรื่องความเสียหายหรือมีการตกลงสมรสกันตามคำสั่งศาล ผลของกฎหมายบัญญัติให้ศาลให้โอกาสแก่ผู้กระทำความผิด โดยจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ ซึ่งเป็นการดำรงไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับในปัจจุบันการกระทำความผิดที่เป็นความผิดอาญาระหว่างสามีภริยาซึ่งเป็นบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งการที่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71 บัญญัติไว้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เท่านั้นคงจะไม่เพียงพอกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ประกอบกับกรณีตามประมวลกฎหมายอาญาน่าจะยังมีบทบัญญัติความผิดอาญาแผ่นดินอีกหลายฐานที่จะสามารถบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยนำความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 71

จากการศึกษาความผิดอาญาแผ่นดินตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อยู่ในวิสัยที่จะสามารถกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือใช้มาตรการการลงโทษอื่นแทนการลงโทษทางอาญา โดยที่จะนำความสัมพันธ์ระหว่างสามีภริยามาเป็นเหตุในการบัญญัติคือ

มาตรา 317 วรรคแรก “ผู้ใดปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

มาตรา 318 วรรคแรก “ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

จะเห็นได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานนี้คือ กฎหมายมุ่งคุ้มครองอำนาจปกครองของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลไม่ให้เกิดผลกระทบ และคุณธรรมทางกฎมายคือสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เมื่อมีการให้ความยินยอมแก่บุตรของตัวเองซึ่งยังเด็กยังไม่บรรลุนิติภาวะไปกับผู้กระทำความผิดหรือยินยอมให้เด็กที่อยู่ในอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลถูกกระทำผิด เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ ซึ่งถือเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญ โดยที่ในประมวลกฎหมายอาญาของไทยเรามิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ เพราะมิได้เขียนไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งที่คุณธรรมทางกฎหมายของมาตรานี้เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ และความผิดนี้ก็มีความเป็นอาชญากรรมไม่สูงมากมัก ซึ่งส่งผลกระทบต่อ

ผู้เสียหายโดยส่วนตัวมากกว่าสังคมรวม และผู้เสียหายซึ่งเป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนี้จะได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการชดใช้จากผู้กระทำความผิดได้ดีกว่า อีกทั้งผู้กระทำความผิดเองก็ไม่ได้มีจิตใจที่ชั่วร้าย นอกจากนี้ลักษณะของการกระทำความผิดเองก็ไม่ได้ร้ายแรง รุนแรงแต่ประการใดและผลของการกระทำความผิดก็กระทบกระเทือนต่อผู้กระทำซึ่งเป็นเอกชนผู้เสียหายเพียงลำพัง ผลนั้นมิได้กระทบต่อสังคมหรือรัฐเลย และในส่วนอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้คือระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับ ตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท จะเห็นได้ว่าการระวางโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์นี้ไม่ได้ สูงมาก หากเทียบกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 และมาตรา 277 ซึ่งระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาทแต่กฎหมายยังกำหนดให้มาตราดังกล่าวเป็นความผิดอันยอมความได้ และหากการพรากผู้เยาว์เป็นกรณีการพรากโดยผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งคือบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้เยาว์นั้นให้ความยินยอม หรือเมื่อได้รับการเยียวยาความเสียหายหรือจนที่สุดผู้เยาว์และผู้กระทำความผิดนั้นผู้เป็นบิดาหรือมารดายินยอมให้สมรสกันหรืออยู่กินฉันสามีภริยาโดยถูกต้องด้วยกฎหมาย ผู้เสียหายไม่ติดใจ เอาความโดยการยอมความกัน อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งสถานภาพความมั่นคงของสถาบันครอบครัว อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล โดยวิธีการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งถือเป็นผลพลอยได้อีกทางหนึ่งด้วย กรณีเป็นผลดีต่อสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันพื้นฐานของสังคมและส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมในทางอ้อมคือ เป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลด้วย

2. วิเคราะห์ประเด็นของกฎหมายความผิดฐานพรากผู้เยาว์เทียบกับความผิด เกี่ยวกับเพศ

ประเด็นตามกฎหมายความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในมาตรา 317 และ 319 คุณธรรมทางกฎหมายคือสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ซึ่งการพรากเด็กตามมาตรา 317 พรากเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หากเด็กจะยินยอมหรือไม่ยินยอมในการพรากก็มีความผิด ส่วนการพรากตามมาตรา 319 พรากเด็กอายุกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ถ้าเป็นการยินยอมในการพรากในการเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจารจึงจะเป็นความผิดในฐานนี้ ดังนั้นทั้งมาตรา 317 และ 319 ต้องเป็นการพรากไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์กฎหมายคุ้มครองผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์นั้น อำนาจปกครองเด็กอยู่ที่บิดามารดา แม้การพรากโดยผู้เยาว์หรือเด็กยินยอมไป แต่หากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ไม่ยินยอมก็เป็นความผิด เพราะคุณธรรมทางกฎหมายผู้เป็นบิดามารดาของเด็กต้องให้การศึกษาและอบรมดูแลเด็ก กฎหมายถือว่าเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปียังไม่มีวุฒิภาวะในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ

แม้จะเกิดข้อเท็จจริงที่เด็กนั้นยินยอมใจที่จะกระทำก็ย่อมไม่อาจที่จะให้การยอมความกันได้ เพราะกฎหมายคุ้มครองบิดามารดา ผู้ปกครองที่มีเสรีภาพในการตัดสินใจ หากเกิดความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครองแล้วนั้นย่อมสามารถยอมความกันได้

สำหรับความผิดเกี่ยวกับเพศในมาตรา 276 และมาตรา 277 คุณธรรมทางกฎหมายคือความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิงและเสรีภาพในทางเพศ การกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาของตนไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ยินยอมก็มีความผิด แต่ถ้าเป็นภริยาตนเองไม่มีความผิด โทษจะหนักขึ้นถ้าเป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี และการโทรมเด็กซึ่งเด็กนั้นไม่ยินยอมหรือเป็นการกระทำโดยมีอาวุธ แต่มาตรา 277 วรรคท้ายเป็นเหตุยกเว้นโทษ คือให้มีการปล่อยตัวผู้กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 18 ปี และผู้ถูกกระทำให้ความยินยอมและศาลได้อนุญาตให้สมรสกัน หากมีการยินยอมไม่ถือว่าเป็นความผิด เพราะเสรีภาพในทางเพศแตกต่างกับกรณีมาตรา 277 กระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ซึ่งมิใช่ภริยาตนไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็มีความผิด แต่ถ้าเป็นภริยาของตนไม่มีความผิด เพราะกฎหมายต้องการคุ้มครองความบริสุทธิ์ทางเพศของเด็ก และในความผิดฐานพรากตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 ไม่คำนึงว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็มีความผิด โดยเจตนารมณ์และคุณธรรมทางกฎหมายที่มีเนื้อหาแตกต่างกัน ในเรื่ององค์ประกอบความผิด ตามที่ได้แยกไปแล้วนั้น มีลักษณะที่แตกต่างกันทำให้การปรับใช้กฎหมายต้องดูที่ผู้เสียหายเป็นหลักว่า ต้องการบรรเทาความเสียหายในลักษณะใดมากกว่า และในเรื่องการยอมความได้หรือไม่สามารถยอมความได้นั้นย่อมเป็นเสรีภาพของผู้เสียหายหรือผู้ปกครองที่จะต้องการเยียวยาความเสียหายหรือไม่

ความผิดเกี่ยวกับเพศมาตรา 276 และมาตรา 277 เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน แต่หากเป็นเหตุส่วนตัวกฎหมายก็ถือว่าสามารถยอมความได้ขึ้นอยู่กับผู้เสียหายและผู้กระทำผิด แต่ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 317 และมาตรา 318 กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดต่อแผ่นดินแต่ไม่ได้กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แม้ว่าผู้เสียหายและผู้กระทำจะได้ตกลงชดใช้เยียวยาค่าเสียหายเป็นที่พอใจหรือตกลงยอมสมรสกันตามกฎหมาย หรือมีการถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันก็ตาม ไม่มีผลให้ความผิดฐานพรากดังกล่าวสามารถยอมความกันได้

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อได้พิจารณาเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้น มีความเกี่ยวข้องตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดที่เป็นเรื่องกระทบต่อส่วนตัว ซึ่งผู้เสียหายสามารถป้องกันได้ เป็นความผิดที่มีพฤติการณ์ไม่น่ารุนแรงการกำหนดความผิดอันยอมความได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายด้วยเช่นกัน คือ หากการดำเนินคดีในความผิดบางฐานจะทำให้ผู้เสียหายยิ่งเสียหายมากขึ้นหรือการดำเนินคดีจะกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้เสียหาย รัฐจึงจะกำหนดให้เป็นความผิดนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้แม้

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายอาญาจะเป็นการมุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม ด้วยการกำหนดพฤติกรรมที่เป็นความผิดและกำหนดโทษสำหรับการแสดงพฤติกรรมนั้น หากการดำเนินคดีในความผิดบางฐานอาจจะกระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ ชื่อเสียง เกียรติคุณของผู้เสียหาย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หมิ่นประมาท ผู้เสียหายอาจไม่เข้าแจ้งความร้องทุกข์เพราะเกรงว่าต้องดำเนินคดีต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ดังนั้นความผิดบางประเภทจึงจำเป็นต้องให้สิทธิผู้เสียหาย ที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือยุติการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันก่อนคดีถึงที่สุด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของผู้เสียหาย

ตารางที่ 4.1 ตารางแสดงเปรียบเทียบประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 , 319 กับมาตรา 276 , 277

	มาตรา 276	**มาตรา 277**	**มาตรา 317**	**มาตรา 319**
คุณธรรมทางกฎหมาย	เสรีภาพในทางเพศ	ความบริสุทธิ์ในทางเพศของเด็กหญิง	สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล	สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล
องค์ประกอบภายนอก	1. ข่มขืน 2. กระทำชำเรา 3. ผู้ถูกกระทำใช้คำว่า ผู้อื่น ซึ่งอาจเป็นหญิงหรือชายก็ได้ 4. วิธีการในการข่มขืน ได้แก่ ขู่เข็ญใช้กำลังประทุษร้าย ทำให้ผู้อื่นอยู่ในภาวะที่ไม่อาจขัดขืนได้, ทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น	กระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม	การที่บุคคลพรากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี แต่ยังไม่เกิน18 ปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย	1. พรากไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยปราศจากเหตุอันสมควร 2. เด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

	มาตรา 276	**มาตรา 277**	**มาตรา 317**	**มาตรา 319**
องค์ประกอบภายใน	เจตนาข่มขืนกระทำชำเราหญิงโดยมีอาวุธปืนหรือโทรมหญิง	เจตนากระทำชำเราเด็ก	1. เจตนาพรากผู้เยาว์ และ 2. มูลเหตุชักจูงใจเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร	เจตนาธรรมดา คือ รู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของเด็กหากไม่รู้เท่ากับไม่มีเจตนา
เหตุเพิ่มโทษ		- เป็นการกระทำต่อเด็กอายุไม่เกิน 13 ปี - เป็นการกระทำความผิดในลักษณะเป็นการโทรมเด็ก หรือมีอาวุธปืนหรือมีวัตถุระเบิด		เหตุเพิ่มโทษถ้าผู้กระทำมีมูลเหตุชักจูงใจในการพรากไปเพื่อหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร ต้องรับโทษหนักขึ้น
เหตุยกเว้นโทษ	ถ้าเป็นการกระทำต่อคู่สมรสศาลอาจลดโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้	1. ความผิดที่บัญญัติไว้ในวรรคแรก 2. เป็นการกระทำโดยบุคคลอายุไม่เกิน 18 ปี3. การกระทำต่อเด็กซึ่งมีอายุมากกว่า 13 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี 4. โดยเด็กนั้นยินยอม 5. ภายหลังศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกัน		

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

	มาตรา 276	มาตรา 277	มาตรา 317	มาตรา 319
การยอมความ	เหตุส่วนตัว กฎหมายถือว่ายอมความได้	เหตุส่วนตัว กฎหมายถือว่ายอมความได้	อาญาแผ่นดิน ยอมความไม่ได้	อาญาแผ่นดิน ยอมความไม่ได้

3. วิเคราะห์กระบวนการลงโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเยาวชนในขณะกระทำความผิดกับกรณีผู้กระทำความผิดทั่วไป

จากการศึกษาเรื่องโทษของการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ประกอบกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในขณะกระทำความผิด พบว่าในการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ที่มีข้อเท็จจริงอื่นนอกเหนือจากอายุผู้กระทำความผิดเหมือนกัน กล่าวคือในคดีหนึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่มีอายุมากกว่า 20 ปีในขณะกระทำความผิดกับอีกคดีหนึ่งผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่า 18 ปีในขณะกระทำความผิด จะมีกระบวนการดำเนินคดีและวิธีการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดสองรายนี้ที่แตกต่างกัน โดยจะเห็นว่ามาตรการการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายไม่ได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษให้ได้รับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา แต่มุ่งเน้นเพื่อแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับคืนสู่สังคมได้ ในส่วนของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ใหญ่ กฎหมายมิได้มุ่งเน้นที่จะบำบัด ฟื้นฟู หรือแก้ไข เพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้สำนึกหรือกลับตนเป็นคนดีของสังคมแต่ประการใด ตรงกันข้ามกฎหมาย กลับมุ่งที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อให้รู้สึกเข็ดหลาบตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง หรือเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดให้แก่ผู้เสียหายและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น และตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมเป็นการชั่วคราว แม้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 จะกำหนดให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการใช้มาตรการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำผิด แต่จะต้องเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามกฎหมาย ศาลจึงจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวนี้ได้ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ศาลก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษได้ ส่วนกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำกระทำความผิดนั้น ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชน ว่าควรจะได้รับการฝึกอบรม สั่งสอนและสงเคราะห์ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ ศาลต้องคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สภาพ

ร่างกายและสภาพจิตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างเป็นคนๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน ให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง และศาลมีอำนาจรอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษได้ แม้ว่า (1) เด็กนั้นเคยรับโทษจำคุกหรือโทษอย่างอื่นตามคำพิพากษามาก่อน (2) โทษที่จะลงเด็กเป็นโทษอย่างอื่นนอกจากโทษจำคุก ผลคือ โทษปรับก็สามารถรอการลงโทษได้) และ (3) ศาลกำหนดโทษจำคุกเกินกว่า 3 ปีก็ตาม ซึ่งเห็นว่ามาตรการการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317, 318 และ 319 จึงมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง

อย่างไรก็ตามจากหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาและพิพากษาคดีและมาตรการลงโทษกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, 318 และ 319 วรรคแรกนั้น หากพฤติการณ์แห่งคดีสามารถรับฟังได้ว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะอุปการะเลี้ยงดูผู้เยาว์ฉันภริยา และผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย หรือผู้กระทำความผิดได้เยียวยาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บิดามารดาหรือผู้ปกครอง ผู้ดูแลผู้เยาว์แล้วก็ดี หรือหากศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายทำการสมรสกันแล้วก็ดี ผู้ศึกษามีความเห็นว่า หากได้นำหลักเกณฑ์และมาตรการที่ศาลใช้กับเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ในส่วนที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปโดยอนุโลม แทนการพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด น่าจะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่า เพราะนอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกผิดแล้ว ผู้เสียหายยังได้รับการเยียวยาความเสียหาย เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวกลับใจเป็นคนดีอันจะเป็นประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมมากกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังช่วยเสริมสร้างความอบอุ่นมั่นคงและความผาสุกในครอบครัวอีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการกระทำความผิดอาญาฐานพรากผู้เยาว์ ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเด็ก เยาวชนหรือเป็นผู้ใหญ่ ควรจะปรับการลงโทษทางอาญาอย่างอื่นนอกจากการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 บัญญัติไว้ โดยนำเอามาตรการอื่นแทนการลงโทษมาปรับใช้ให้เหมาะสม ในกรณีที่เป็นการกระทำที่เป็นการส่วนตัวไม่มีความรุนแรง ไม่เป็นคดีอาชญากรรมร้ายแรง และเมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นแล้วมีการเยียวยาชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจ และการกระทำเมื่อนำคุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณา เป็นเรื่องที่เป็นส่วนบุคคลโดยแท้ ไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม แต่ทั้งนี้เมื่อความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นความผิดที่มีองค์ประกอบความผิดที่พ่วงคุณธรรมทางกฎหมายและกฎหมายคุ้มครองอำนาจปกครองของผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็ก เมื่อเกิดการกระทำความผิดผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเป็น ผู้ถูกล่วงละเมิดการใช้อำนาจปกครองเด็กได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น ต้องให้

ความยินยอมและตกลงที่ไม่ติดใจเอาความและพอใจการการเยียวยาค่าเสียหายที่ได้รับ ประกอบกับผู้กระทำสำนึกในการกระทำผิด และยินยอมที่จะอยู่กินเป็นสามีภริยากันต่อไป ซึ่งเมื่อเปรียบกับในสังคมปัจจุบันนี้ เมื่อมีการพรากไปแล้ว และบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมหรือรู้เห็นแล้ว เด็กหรือเยาวชนผู้พรากยังไม่เสียโอกาสในการศึกษาเหมือนครั้งสมัยก่อน ซึ่งหากมีการให้โอกาสแก่เด็กแม้ว่าจะตั้งครรภ์ ก็ยังกลับมารับการศึกษาต่อได้ จึงทำให้เสียโอกาสทางการศึกษา โอกาสเปิดกว้างและสังคมยอมรับมากขึ้นกว่าสมัยก่อนที่เมื่อเด็กตั้งครรภ์แล้วก็หมดโอกาสในการศึกษาต้องออกจากการเรียนไปเพราะการถูกกระทำโดยการตั้งครรภ์ จะเห็นว่าไม่เกิดความร้ายแรงหรือรุนแรงกับผู้ถูกกระทำความผิด

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรนำมาตรการที่ใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมาใช้กับกรณีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิดด้วย โดยนำเอามาตรการที่ใช้ตามพระราชบัญญัติศาลเยาชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาประกอบการพิจารณาใช้มาตรการการแก้ไข ฟื้นฟูมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ด้วย ดังที่ได้ศึกษามาตรการแทนการลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น ได้มีการนำเอามาตรการลงโทษอื่นมาใช้เช่น การให้โอกาสแก่จำเลยในการใช้มาตรการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูโดยการแก้ไขฟื้นฟูในชุมชน หรือประเทศสิงคโปร์ได้นำวิธีการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดี โดยใช้วิธีการแทนการลงโทษทางอาญาตั้งแต่ขั้นตอนของการจับกุมของตำรวจและนำเข้าร่วมโปรแกรมคำแนะนำปรึกษาในระยะเวลา 6 เดือน ทั้งประเทศสิงคโปร์ได้นำมาตรการอื่นสำหรับการปฏิบัติและการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูมาใช้ร่วมด้วย โดยใช้ครอบครัวและชุมชนเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติและบำบัดแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นยังใช้มาตรการการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในการควบคุมตัว

4. วิเคราะห์แนวทางการลงโทษของศาลในคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่เกี่ยวเนื่อง

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายประกอบกับองค์ประกอบความผิดฐานพรากเด็ก พรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง พบว่าแม้เด็กและผู้เยาว์จะเป็นกรรมในการกระทำความผิดฐานนี้ แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาคือเพื่อ มุ่งคุ้มครองไม่ให้อำนาจปกครองของบิดามารดาและผู้ปกครองถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น ซึ่งแตกต่างไปจากในกรณีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจารและพาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งอาจเป็นความผิดที่เกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์นั้นมุ่งคุ้มครองตัวผู้เยาว์ซึ่งเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดเป็นหลัก ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปว่าสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้

ความคุ้มครองในความผิดสองกลุ่มนี้เป็นไปเพื่อการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวหรือมุ่งคุ้มครองสังคมรวมและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขตามองค์ประกอบความผิดฐานพรากผู้เยาว์แล้วพบว่า ผู้เสียหายในความผิดฐานพราก คือผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล แม้การพรากไปจะโดยความยินยอมหรือไม่ยินยอมเด็กซึ่งเป็นผู้เยาว์ก็เป็นความผิดเสมอ ความยินยอมของเด็กไม่มีผลให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากกลับกันอำนาจปกครองอยู่กับผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล หากเขาถูกล่วงละเมิดอำนาจปกครองแต่ยังไม่ความยินยอมหรือตกลงยอมรับความเยียวยาจากผู้กระทำความผิดผู้กระทำความผิดก็ยังต้องรับโทษ แต่จะมีเหตุบรรเทาโทษหรือลดโทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นบางกรณี

แต่อย่างไรก็ดี เจตนารมณ์ของกฎหมายและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองในการกระทำความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์คืออำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลนั่นเอง มิใช่ตัวผู้เยาว์ผู้ถูกพราก ดังนั้น ผู้เสียหายคือบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดทั้งสามมาตรานี้ตามมาตรา 2 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้แก่บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้เยาว์ “อำนาจปกครอง” ที่กฎหมายมุ่งจะให้ความคุ้มครองเป็นกรณีที่ไม่ได้มุ่งคุ้มครองสังคมและประโยชน์สาธารณะแต่เพียงอย่างเดียว เห็นได้จากการที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองสามารถให้ความยินยอมและทำให้การกระทำลักษณะเดียวกับการกระทำความผิดฐานพรากไม่ครบองค์ประกอบความผิดได้ จึงเป็นการคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นกรณีการพรากผู้เยาว์ไปในเชิงชู้สาวนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะให้การคุ้มครองในความผิดอื่นที่เกี่ยวเนื่อง ได้แก่ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจาร และพาไปเพื่อการอนาจาร จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งคุ้มครองผู้เสียหายเป็นการส่วนตัวเป็นหลัก เว้นแต่ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงบางประการเกิดขึ้น เช่น กระทำโดยใช้อาวุธ หรือกระทำต่อหน้าธารกำนัล จะเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสังคมมากกว่าผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว

จากการพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งเน้นที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด และมิได้มีบทยกเว้นโทษไว้ แม้ในบางกรณีผู้เยาว์ที่ถูกพรากจะยินยอมไปด้วยก็ตาม หรือฝ่ายผู้กระทำความผิดจะได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วก็ดี หรือแม้ศาลได้อนุญาตให้ผู้เยาว์สมรสกับผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดได้รับยกเว้นโทษในความผิดฐานพรากผู้เยาว์แต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมาตรา 277 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นจะเห็นได้ว่าความผิดตามมาตรานี้กฎหมายมิได้

กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่มีเหตุบรรเทาโทษสำหรับผู้กระทำความผิด คือเหตุที่กระทำไปเพราะความรักและต้องการอยากได้ฝ่ายหญิงไปร่วมอยู่กินเป็นภริยาและไม่มีเจตนาอื่นใด อย่างไรก็ตาม แม้ความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดอันยอมความกันไม่ได้ แต่หากสามารถตกลงและพูดคุยเจรจากับบิดา มารดาของฝ่ายหญิง โทษหนักก็อาจจะกลายเป็นเบา แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับอายุของผู้กระทำความผิด ผู้เยาว์ที่ถูกพรากและผู้ที่ถูกพรากยินยอมหรือไม่ นอกจากนี้หากศาลอนุญาตให้ทั้งสองฝ่ายสมรสกันได้ และเมื่อสมรสกันแล้วอาจได้รับยกเว้นไม่ต้องรับโทษ แต่ยังถือว่าผู้กระทำยังมีความผิดอยู่ซึ่งต่างจากความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 วรรคแรก หรือมาตรา 278 นั้น ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายตามมาตรา 281 ให้ถือว่าเป็นความผิด อันยอมความได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น มีตัวอย่างแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ศึกษาได้ยกขึ้นมาวิเคราะห์ ดังนี้

4.1 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 317

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 949/2536 ผู้เยาว์อายุ 14 ปีเศษ ไปที่บ้านจำเลยเอง มารดาจำเลยทราบว่าได้เสียกับจำเลยแล้ว จึงยอมให้อยู่บ้านจำเลยฉันสามีภริยา เป็นเรื่องที่ผู้เยาว์ต้องการเป็นภริยาจำเลยและสมัครใจไปจากบิดามารดาจำเลยไม่ได้พรากผู้เยาว์ไปจากบิดามารดา จึงไม่เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร บิดามารดาผู้เยาว์หย่าขาดจากกัน มารดาผู้เยาว์มีสามีใหม่ย่อมเป็นเหตุให้ผู้เยาว์ขาดความรักและความอบอุ่น เมื่อพบจำเลยก็มีความรักถึงกับยอมให้จำเลยร่วมประเวณีและสมัครใจไปอยู่กับจำเลยเพื่อเป็นภริยา จำเลยเลี้ยงดูผู้เยาว์เป็นภริยา จนผู้เยาว์มีอายุ 17 ปีเศษ สามารถทำการสมรสกับจำเลยตามกฎหมายได้ เมื่อคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้เยาว์ได้รับและเพื่อไม่ให้เป็นปัญหาแก่สังคมในภายหน้า จึงควรรอการลงโทษจำเลยเพื่อให้โอกาสประพฤติตนเป็นพลเมืองดีต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 854/2545 โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277, 317 วรรคสาม, 91 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 วรรคแรก, 317 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี รวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 4 ปี ฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ไปเสียจากมารดาเพื่อการอนาจารรวม 2 กระทง จำคุกกระทงละ 5 ปี รวมทุกกระทงจำคุก 18 ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 9 ปี

จะเห็นได้ว่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคแรก เป็นกรณีพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลโดยปราศเหตุอันสมควร ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้เสียหายในความผิดตามมาตรานี้ คือ บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบห้าปี ส่วนเด็กที่ถูกพรากไปนั้นไม่ใช่ผู้เสียหายแต่ประการใด มาตรานี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองอำนาจปกครองของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล อันเป็นการป้องกันมิให้บุคคลใดพาเด็กซึ่งอยู่ในอำนาจปกครองไปยังสถานที่อื่นหรือเพื่อกระทำการใดๆ โดยไม่ได้รับอนุญาตก่อนแม้ว่าเด็กจะเต็มใจไปด้วยก็ตาม

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองเรื่อง จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันพบว่ามีคดีที่เด็กรักใคร่ชอบพอกันหรือเป็นกรณีผู้ใหญ่กับเด็กรักใคร่ชอบพอกัน และแอบลักลอบได้เสียกันจนถึงขั้นที่อยู่กินกัน จนเป็นสามีภริยาหรือจดทะเบียนสมรสกันถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าเด็กจะอายุยังไม่เกินสิบห้าปีแต่เด็กก็ยินยอม ซึ่งโดยส่วนใหญ่เกิดจากความสมัครใจทั้งสองฝ่าย ซึ่งในบางกรณีถึงขนาดมีบุตรด้วยกันและผู้ปกครองของเด็กก็ทราบและยินยอมตามนั้น หรือหลังเกิดเหตุจำเลยได้จดทะเบียนสมรสกับผู้เสียหายซึ่งเป็นเครื่องชี้เจตนาว่าจำเลยประสงค์ที่จะเลี้ยงดูผู้เสียหายเป็นภริยาแล้วก็ตาม แต่เมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้วก็เป็นคดีอาญาที่ยอมความไม่ได้ ซึ่งในบางครั้งผู้ปกครองใช้เป็นเครื่องมือในการต่อรองเรียกค่าเสียหายจากจำเลยเท่านั้นมิได้มีความประสงค์ถึงขั้นต้องให้จำเลยได้รับโทษตามกฎหมาย และจำเลยเองก็ต้องการที่จะชดใช้ค่าเสียหายเพื่อเป็นการเยียวยาให้ฝ่ายผู้เสียหาย โดยหากทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ก็มิอาจถอนคำร้องทุกข์ หรือถอนฟ้องยอมความได้เพราะเป็นคดีอาญาแผ่นดิน ที่ยอมความไม่ได้ จำเลยจึงไม่ได้รับโอกาสที่จะกลับตนเป็นคนดีต่อสังคม อีกทั้งยังต้องมีประวัติว่าเคยกระทำความผิดอาญาซึ่งไม่เป็นผลดีแก่จำเลยและครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานสำคัญของสังคม

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบนพื้นฐานของการเคารพความตกลงและความประสงค์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยคำนึงถึงการรักษาสถาบันครอบครัวเป็นสำคัญ จึงเห็นควรหามาตรการเพื่อเป็นทางเลือกให้กับผู้เสียหายและจำเลยตลอดจนเด็กในกรณีดังกล่าวข้างต้น ซึ่งหากทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้และฝ่ายผู้เสียหายก็ไม่ติดใจเรียกร้องแล้ว หากเป็นกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามมาตรา 317 วรรคแรก โดยเด็กนั้นยินยอมให้ใช้มาตรการดังต่อไปนี้ก่อนที่จะให้คู่กรณียอมความหรือถอน คำร้องทุกข์ คือ

การประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งจะประกอบไปด้วยนักจิตวิทยา ผู้ประนีประนอมคดีครอบครัว ผู้เสียหาย จำเลย ผู้ถูกกระทำความผิด (เด็กอายุไม่เกิน 15 ปี) และสมาชิกครอบครัวผู้มี

ความสำคัญ หรือเพื่อนของทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมประชุมหารือหาทางออกร่วมกัน โดยจะมีการประชุมก่อนศาลมีคำพิพากษา จากนั้นให้รายงานเสนอศาลตามข้อสรุปที่ได้

วิธีแก้ไขฟื้นฟูก่อนศาลมีคำพิพากษา โดยให้จำเลยพบพนักงานคุมประพฤติและได้รับการฟื้นฟูจิตใจและวางเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติก่อนศาลมีคำพิพากษาเพื่อเป็นการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและความประพฤติของจำเลย และใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย อันจะทำให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคมต่อไปด้วย

4.2 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 775/2548 โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2546 เวลากลางวัน จำเลยกระทำความผิดต่อกฎหมายหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ จำเลยพรากนางสาว ส. ผู้เสียหายที่ 2 อายุ 15 ปีเศษ ไปเสียจากนาง ศ ผู้เสียหายที่ 1 ซึ่งเป็นมารดาโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจาร จำเลยได้ข่มขืนใจ โดยฉุดกระชากลากผู้เสียหายที่ 2 ไปที่กระท่อมร้าง และได้พูดข่มขู่ว่าหากขัดขืนจะบีบคอให้ตาย เป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 เกิดความกลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย จนต้องจำยอมกระทำตามจำเลยหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้เสียหายที่ 2 จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย และจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายที่ 2 โดยใช้กำลังประทุษร้ายและเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ 2 อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91, 276, 309, 310, 318 จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309, 310, 318 วรรคสาม การกระทำของจำเลยเป็นความผิดหลายกรรมต่างกัน ให้ลงโทษทุกกรรมเป็นกระทงความผิดไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 91 ฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารกับความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง เป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทให้ลงโทษฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยเพื่อการอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 วรรคสาม ซึ่งเป็นกฎหมายบทที่มีโทษหนักที่สุด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 3 ปี 6 เดือน

จะเห็นได้ว่า แม้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยนั้น จะเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาซึ่งมุ่งรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่จากกรณีตัวอย่างซึ่งจำเลยแสดงว่ารู้สำนึกในความผิดของตนและได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น โดยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายผู้เสียหาย ศาลฎีกาจึงให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดีโดยรอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าบุคคลใดที่กระทำ

ความผิดฐานดังกล่าวแล้วรู้สำนึกในการกระทำความผิด ศาลฎีกาเห็นว่าควรให้โอกาสได้กลับตัวเป็นพลเมืองดี แต่การให้โอกาสดังกล่าว จำเลยบางคนยังเป็นนักเรียนนักศึกษาก็ยังต้องมีประวัติว่าเคยกระทำความผิดอาญาติดตัวไปด้วย จึงน่าจะยังไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของผู้เสียหาย จำเลยและสังคมโดยรวม ผู้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ควรถูกลงโทษจำคุกเพราะอาจก่อให้เกิดรอยร้าวระหว่างทั้งสองฝ่ายไม่มากก็น้อย ซึ่งอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการสร้างสัมพันธ์อันดีต่อกัน ดังนั้นหากกฎหมายเปิดช่องใช้มาตรการแทนการลงโทษอย่างอื่นแทนน่าจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมมากกว่า เช่น ใช้วิธีการคุมความประพฤติโดยจัดให้ทำทัณฑ์บน ให้มารายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติตามระยะเวลาที่กำหนด และวางเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร ใช้มาตรการ หันเหคดี หรือใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และต้องผ่านการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของ รัฐก่อน เป็นต้น

4.3 กรณีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3865/2529 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากเด็กหญิงอายุ 13 ปีเศษไปเสียจากมารดาโดยเด็กหญิงไม่เต็มใจไปด้วย แล้วจำเลยได้ข่มขืนกระทำชำเราและหน่วงเหนี่ยวกักขังเด็กหญิง ทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276, 310, 318, 91 จำเลยให้การปฏิเสธ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 319 วรรคแรก จำคุก 3 ปี ยกข้อหาอื่น

จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา โดยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งพิจารณาคดีอนุญาตให้ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคงมีปัญหาในชั้นนี้ว่า จำเลยมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรก หรือไม่ ที่จำเลยฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายว่า โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานพรากผู้เยาว์โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 318 ซึ่งเมื่อไม่เป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 318 จะลงโทษจำเลยฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยไม่ได้ ซึ่งปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ดังนั้น แม้ศาลชั้นต้นจะสั่งไม่รับฎีกาของจำเลยในข้อนี้ ก็ตาม ศาลฎีกาก็หยิบยกขึ้นวินิจฉัยให้ได้ และเห็นว่าตามกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย ซึ่งมีโทษเบากว่าก็ย่อมลงโทษได้ และข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่า ผู้เสียหายกับจำเลยได้นัดพบกันที่ชั้นล่างของโรงแรมอินทราแล้วพากันไปดูภาพยนตร์และรับประทานอาหาร จนกระทั่งเวลาประมาณ 23.00 นาฬิกา ผู้เสียหายกับจำเลยก็พากันไปนอนที่บ้านของจำเลย โดยจำเลยจัดให้ผู้เสียหายนอนที่เตียงนอนของจำเลย จนกระทั่ง

วันรุ่งขึ้นเวลา 11 นาฬิกาเศษ บิดาบุญธรรมของผู้เสียหายพาเจ้าหน้าที่ตำรวจไปรับตัวผู้เสียหายพร้อมกับจับกุมจำเลยมาดำเนินคดี พิเคราะห์แล้วการที่ผู้เสียหายกับจำเลยไปดูภาพยนตร์ด้วยกันสองต่อสอง และพากันมาบ้านจำเลย นอนอยู่ในห้องเดียวกันตลอดคืน จำเลยย่อมจะต้องกระทำอนาจารต่อผู้เสียหาย ซึ่งศาลอุทธรณ์ก็วินิจฉัยไว้แล้วด้วยว่า จำเลยมิได้ตั้งใจจะอยู่กินกับผู้เสียหายฉันสามีภรรยา และจำเลยก็มิได้ฎีกาโต้เถียงในปัญหาข้อนี้ ที่ศาลล่างทั้งสองฟังว่าจำเลยมีความผิดฐาน พรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยนั้นศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ไม่จำต้องวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำชำเราผู้เสียหายหรือไม่อีก แต่เห็นว่าเหตุที่เกิดในคดีนี้ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วย เพราะมูลเหตุเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายติดต่อกับจำเลยก่อนในฐานะเป็นแฟนเพลง และตามเนื้อความในจดหมายที่มีไปถึงจำเลยบางฉบับก็มีเนื้อความว่าจะไปบ้านจำเลย อยากเห็นขาอ่อนจำเลย เป็นการ จูงใจจำเลยอยู่ กรณีจึงสมควรให้ความกรุณาแก่จำเลย พิพากษาแก้เป็นว่า ลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 2 ปี แต่ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 2 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 นอกจากที่แก้คงเป็นไปตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

จะเห็นได้ว่า แม้โจทก์จะฟ้องในข้อหาความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล โดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่การที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลงโทษในข้อหาใดนั้น ศาลย่อมจะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย ซึ่งจากกรณีตัวอย่าง โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกิน สิบแปดปีไปโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยและให้จำคุกจำเลย 3 ปี และศาลฎีกา เห็นว่าในเมื่อเหตุที่เกิดคดีนี้ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วยเพราะมูลเหตุเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายติดต่อกับจำเลยก่อน และอยากจะไปบ้านจำเลย ศาลฎีกาจึงให้ความกรุณาแก่จำเลย โดยรอการลงโทษ ย่อมแสดงให้เห็นว่ากรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนทำให้การกระทำความผิดเกิดขึ้น ผู้เสียหายจึงควรจะมีส่วนร่วมรับผิดชอบต่อตัวจำเลยและผลการกระทำของตนด้วย ศาลฎีกาจึงใช้ดุลพินิจที่จะรอการลงโทษจำคุกให้จำเลย ด้วยเหตุนี้จึงมองว่าไม่ควรจะให้จำเลยต้องรับโทษจำคุก เพื่อไม่มีประวัติการกระทำผิด อันจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งให้การคืนคนดีกลับสู่สังคมอย่างแท้จริง อีกทั้งหากมีการดำเนินคดีอาจทำให้ผู้เสียหายเสื่อมเสียชื่อเสียงมากยิ่งขึ้น จึงควรจะเป็นสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีหรือไม่ก็ได้และควรเคารพเจตนาของผู้เสียหายว่าต้องการให้รัฐนำตัวผู้กระทำมาลงโทษหรือไม่

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดอันยอมความได้ ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้เสียหาย แต่ก่อนที่จะให้จำเลยได้รับประโยชน์ดังกล่าว ควรจะนำ

มาตรการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังเช่นในต่างประเทศแม้จะมีทัศนคติเกี่ยวกับความสำคัญของเจตนารมณ์ของผู้เสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมแตกต่างกัน แต่หลายประเทศต่างก็นำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญาควบคู่กับกระบวนการยุติธรรมเดิมและอาจกำหนดให้นำมาตรการอื่นมาใช้ควบคู่กันได้ เช่นต้องสืบเสาะ หรือรอให้สิ้นสุดระยะเวลาในการคุมประพฤติของจำเลยก่อนจึงจะให้คู่กรณียอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ได้ นำระบบไกล่เกลี่ยโดยคนกลางหรือผู้ประนีประนอมมาใช้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุข้อตกลงฉันท์มิตร ใช้วิธีการคุมประพฤติโดยจัดให้ทำทัณฑ์บน และวางเงื่อนไขเพื่อคุมประพฤติตามที่เห็นสมควร หรือกำหนดเงื่อนไขว่าการยอมความดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อปรากฏว่าจำเลยไม่เคยต้องโทษอาญามาก่อนก็ได้

จากการศึกษาวิเคราะห์กรณีตัวอย่างคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์และความผิดอื่นที่เกี่ยวเนื่องจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ประกอบกับหลักคุณธรรมทางกฎหมาย และผลของการลงโทษทางอาญาแล้ว สรุปแล้วเห็นว่าอาจกำหนดลักษณะและเงื่อนไขในดำเนินกระบวนการทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่ 1 การกระทำของจำเลยที่ไม่เป็นความผิด

มีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 5165/2548 ผู้เสียหายอายุ 17 ปีเศษ ได้หนีตามจำเลยที่ 1 ไปเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยากับจำเลยที่ 1 ไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 มีภริยาอยู่ก่อน การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่ถือว่าเป็นการพาผู้เสียหายไปเพื่อการอนาจาร อันเป็นความผิดตาม ป.อ.มาตรา 284 และเมื่อได้ความว่าผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้เยาว์เต็มใจหนีตามจำเลยที่ 1 ไปด้วยเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยากับจำเลยที่ 1 การกระทำของจำเลยที่ 1 ไม่เป็นความผิดฐานพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจารตาม ป.อ.มาตรา 318 วรรคสาม

- คำพิพากษาฎีกาที่ 421/2546 ผู้เสียหายกับจำเลยเคยเป็นคู่รักกันมาก่อน และการที่ผู้เสียหายออกมาพบจำเลย น่าเชื่อว่าผู้เสียหายออกมาพูดกับจำเลย กรณีหาใช่จำเลยฉุดลากดึงแขนผู้เสียหายออกมาจากห้องพักเกิดเหตุไม่ การที่ผู้เสียหายซึ่งขณะเกิดเหตุ มีอายุ 15 ปีเศษ ออกจากห้องไปพูดจาปรับความเข้าใจกับจำเลยห่างจากห้องพัก เกิดเหตุประมาณ 10 เมตร โดยผู้เสียหายเต็มใจไปพูดคุยกับจำเลยนั้น การกระทำของจำเลยยังไม่เป็นการล่วงอำนาจปกครองของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลผู้เสียหายและไม่เป็นการพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้กำลังประทุษร้าย จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานพาหญิงไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้กำลังประทุษร้าย และพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจารตาม ป.อ.มาตรา 318

ดังนั้น หากจะกำหนดให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏดังนี้

1. ผู้เสียหายกับจำเลยมีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน

2. ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลยเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยา

3. จำเลยประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย และมิได้มีภริยาอยู่ก่อน

4. การกระทำของจำเลยมีลักษณะไม่เหมาะสม แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความรุนแรง

กรณีที่ 2 การลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดไม่เหมาะสมแก่กรณี ไม่ได้ประโยชน์ และอาจก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคม

มีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3865/2529 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย แต่เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่า จำเลยพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย ซึ่งมีโทษเบากว่า ก็ย่อมลงโทษจำเลยตามข้อเท็จจริงที่ได้ความได้

การที่ผู้เสียหายกับจำเลยไปดูภาพยนตร์ด้วยกันสองต่อสอง และพากันมาบ้านจำเลย นอนอยู่ในห้องเดียวกันตลอดทั้งคืน จำเลยย่อมจะต้องกระทำอนาจารต่อผู้เสียหาย และจำเลยมิได้ตั้งใจจะอยู่กินกับผู้เสียหายฉันสามีภรรยา จำเลยจึงมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์เต็มใจไปด้วย

เหตุที่เกิดในคดีนี้ผู้เสียหายก็มีส่วนผิดด้วย เพราะมูลเหตุเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายเป็นฝ่ายติดต่อกับจำเลยก่อนในฐานะเป็นแฟนเพลง และตามเนื้อความในจดหมายที่มีไปถึงจำเลยบางฉบับก็มีเนื้อความว่า จะไปบ้านจำเลยอยากเห็นขาอ่อนจำเลย เป็นการจูงใจจำเลย ดังนี้ จึงสมควรรอการลงโทษแก่จำเลยตาม ป.อ. มาตรา 56

- คำพิพากษาฎีกาที่ 775/2548 เมื่อขณะกระทำความผิดจำเลยอายุ 18 ปีเศษ และยังเป็นนักเรียน ในชั้นพิจารณาจำเลยให้การรับสารภาพ แสดงว่าจำเลยรู้สำนึกในความผิดของตน ทั้งรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติปรากฏว่า จำเลยและผู้เสียหายคบหากันในทำนอง ชู้สาว และหลังเกิดเหตุฝ่ายจำเลยได้เจรจาเพื่อขอชดใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายผู้เสียหาย แต่ไม่สามารถ ตกลงกันได้ จำเลยจึงนำเงินมาวางศาลเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และผู้เสียหายได้รับเงินดังกล่าวไปจากศาลแล้ว ถือได้ว่าจำเลยได้พยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นแล้ว เมื่อจำเลยไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน ประกอบกับยังอยู่ในวัยศึกษา จึงเห็นควรให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โดยให้รอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย แต่เพื่อให้หลาบจำ เห็นสมควรลงโทษปรับจำเลยอีกสถานหนึ่งและคุมความประพฤติจำเลยไว้ด้วย

- คำพิพากษาฎีกาที่ 4760/2533 ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 1 มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายคนหนึ่ง จำเลยที่ 2 มีความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายอีกคนหนึ่ง นอกจากนี้จำเลยทั้งสองยังมีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจารโดยผู้เยาว์ไม่เต็มใจไปด้วย กับฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังเป็นเหตุให้ผู้เสียหายทั้งสองปราศจากเสรีภาพในร่างกาย แต่ไม่มีความผิดในข้อหาความผิดต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน และเมื่อพิจารณาข้อที่จำเลย ทั้งสองได้ชดใช้เงินค่าทำขวัญเป็นที่พอใจแก่มารดาของผู้เสียหายทั้งสองแล้ว เห็นควรกำหนดโทษความผิดสองฐานนี้ในสถานเบาลงมา

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาลงโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงดังนี้

1. ผู้เสียหายกับจำเลยมีหรือเคยมีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน

2. ผู้เสียหายเต็มใจไปกับจำเลย หรือมีลักษณะจูงใจให้จำเลยกระทำการดังกล่าว

3. ผู้เสียหายไม่เต็มใจไปกับจำเลย แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความรุนแรง

4. จำเลยมิได้ประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย

5. จำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นและชดใช้ค่าเสียหาย

6. จำเลยรู้สำนึกในการกระทำ ประกอบกับไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนและยังอยู่ในวัยศึกษา

เห็นว่า แม้การกระทำของจำเลยเป็นความผิดและศาลพิพากษาลงโทษ แต่เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะรุนแรง ฝ่ายผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดการกระทำผิด จำเลยสำนึกผิดพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นและชดใช้ค่าเสียหาย ประกอบกับตัวจำเลยมีเหตุอันควรปราณี ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุก อาจไม่เหมาะสมแก่กรณีและไม่ได้ประโยชน์แก่คู่ความทั้งสองฝ่ายเท่าที่ควร และเนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จึงเห็นควรนำรูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แก่คดี ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ประนีประนอมยอมความกัน จัดให้จำเลยได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรม โดยคุมความประพฤติไว้ในระหว่างรอการลงโทษ และมีการชดใช้ค่าเสียหายเป็นการเยียวยาฝ่ายผู้เสียหายไปพร้อมกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากกว่า

กรณีที่ 3 ควรลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

มีตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกา ดังนี้

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1559/2518 จำเลยได้เสียกับผู้เยาว์อายุ 16 ปี แล้วชวนผู้เยาว์ไปอยู่ด้วยกัน ถ้าไม่ไปจะเปิดเผยเรื่องที่ได้เสียกัน ผู้เยาว์กลัวคำขู่จึงยอมไปกับจำเลย จะถือว่าผู้เยาว์เต็มใจไปด้วยกับจำเลยหาได้ไม่

หลังจากจำเลยได้พาผู้เยาว์ตระเวนไปตามจังหวัดต่างๆ แล้ว จำเลยจะให้ผู้เยาว์ไปมีอาชีพเป็นหญิงนั่งชั่วโมงตามร้านอาหาร ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นอาชีพที่เกี่ยวกับกามารมณ์ มิใช่จำเลยมุ่งหมายจะเลี้ยงดูผู้เยาว์เป็นภรรยา จึงถือได้ว่าจำเลยพาผู้เยาว์ไปเพื่อการอนาจาร

- คำพิพากษาฎีกาที่ 4426/2548 เมื่อจำเลยยังมีภรรยาอยู่แล้วและอยู่บ้านใกล้กับผู้เสียหาย กับไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายกับจำเลยแอบมีความรู้สึกชอบพอกันมาก่อน และไม่ปรากฏว่าผู้เสียหายมีสาเหตุโกรธเคืองกับจำเลยมาก่อน จึงไม่มีเหตุให้ระแวงสงสัยว่าจะกลั่นแกล้งปรักปรำจำเลยให้ต้องรับโทษ คำเบิกความของผู้เสียหายจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อว่าผู้เสียหายไม่ยินยอมให้จำเลย ร่วมประเวณีด้วย เมื่อจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายโดยใช้กำลังประทุษร้าย และการที่จำเลยหลอกให้ผู้เสียหายไปพบยาย ทั้งที่ความจริงยายไม่ได้ใช้ให้จำเลยไปตามผู้เสียหายมาพบแต่อย่างใด จำเลยจึงมีเจตนาหลอกผู้เสียหายไปบ้านที่เกิดเหตุเพื่อที่จะได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพรากผู้เสียหายไปเสียจากผู้ปกครองดูแลโดยผู้เสียหายไม่เต็มใจ ไปด้วยเพื่อการอนาจาร อันเป็นความผิดตาม ป.อ.มาตรา 276 วรรคแรก และมาตรา 318 วรรคสาม

- คำพิพากษาฎีกาที่ 3894/2533 จำเลยมีมีดปลายแหลมเป็นอาวุธบุกขึ้นไปบนเรือนของโจทก์ร่วม ผู้เสียหายซึ่งมีอายุ 17 ปี เป็นหลานของโจทก์ร่วมและอาศัยหลับนอน อยู่ที่บ้านของโจทก์ร่วม ได้กระโดดลงเรือนเพื่อหลบหนี การที่ผู้เสียหายกระโดดลงเรือนหนีไปเกิดเพราะจำเลยเป็นต้นเหตุให้หนี ไม่ได้เกิดจากความสมัครใจของผู้เสียหายเอง และยังหลบหนีไปไม่ไกล จึงถือว่าขณะนั้นผู้เสียหายไม่ได้อยู่ในความปกครองของโจทก์ร่วมไม่ได้ และการที่ต่อจากนั้นจำเลยเข้าไปจับผมผู้เสียหายดึงไปทั้งขู่ไม่ให้ร้อง และพาผู้เสียหายไปที่ทุ่งนาห่างบ้านเกิดเหตุประมาณ 1 เส้น เพื่อกระทำอนาจารและพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการพรากผู้เยาว์ไปเสียจากบิดามารดา หรือผู้ดูแล ตาม ป.อ.มาตรา 318 วรรคสาม

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาลงโทษโดยอาศัยข้อเท็จจริงดังนี้

1) ผู้เสียหายไม่เต็มใจไปกับจำเลย

2.)มีการกระทำความรุนแรงต่อฝ่ายผู้เสียหาย ทั้งการใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกายและจิตใจ

3) จำเลยมิได้ประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เสียหาย

เห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดและศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรง ใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย ประกอบกับผู้เสียหายและจำเลยมิได้มีความประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยาแต่อย่างใด การที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจึงเห็นว่าเหมาะสมแล้ว

จากตัวอย่างแนวคำพิพากษาที่ยกมากล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายปัจจุบันจะไม่ได้กำหนดให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดไปโดยไม่มีการลดหย่อนผ่อนปรน อาจทำให้ความสัมพันธ์ในครอบครัวต้องร้าวฉานได้ ดังนั้น การลงโทษทางอาญาจะต้องไม่ทำให้พฤติกรรมที่พึงประสงค์ของสังคมต้องลดลง กล่าวคือการรักษาความสงบสุขของสถาบันครอบครัวระหว่างผู้เยาว์กับผู้กระทำความผิดซึ่งมีอยู่หรือจะได้เกิดขึ้นในอนาคต มิให้ต้องได้รับความกระทบกระเทือนหรือแตกแยกต่อไป การลงโทษทางอาญาจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้วเท่านั้น การที่แนวคำพิพากษากำหนดให้มีการรอการลงโทษจำคุกจำเลยประกอบกับการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพิ่มเติมเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลได้พยายามนำมาตรการอื่นเข้ามาปรับใช้แทนการพิพากษาลงโทษจำเลย เพื่อมิให้การลงโทษกลายเป็นการสร้างปัญหาพอกพูนขึ้นแก่สังคมในระยะยาว อีกทั้งยังเป็นการมุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดได้ปรับปรุงตัวเป็นพลเมืองดีของสังคมต่อไป

จึงสรุปได้ว่า ในคดีความผิดที่มีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้สมควรกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือให้นำมาตรการอื่นมาใช้แทนการลงโทษทางอาญาต่อไป ควรมีลักษณะดังนี้

1) นำมาใช้กับการพรากผู้เยาว์อายุกว่า 15 ปี

2) ผู้เสียหายกับจำเลยมีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน

3) ผู้เยาว์เต็มใจไปกับจำเลยเพื่ออยู่กินเป็นสามีภริยา

4) จำเลยประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยากับผู้เยาว์ และจำเลยมิได้มีภริยาอยู่ก่อน

5) การกระทำของจำเลยมีลักษณะไม่เหมาะสม แต่ไม่ปรากฏว่ามีการกระทำความรุนแรง

6) ผู้เยาว์เต็มใจไปกับจำเลยหรือมีลักษณะจูงใจให้จำเลยกระทำการดังกล่าว

7) จำเลยพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้นและชดใช้ค่าเสียหาย

8) จำเลยรู้สำนึกในการกระทำ ประกอบกับไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อนและยังอยู่ในวัยศึกษา

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้แบ่งแยกประเภทของความผิดเป็นความผิดอาญาต่อแผ่นดินและความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ความผิดฐานพรากผู้เยาว์อยู่ในประเภทความผิดอาญาต่อแผ่นดิน ไม่อาจยอมความกันได้ แต่เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์โดยเฉพาะที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจารนั้น มักจะปรากฏข้อเท็จจริงในแต่ละคดีว่า มีลักษณะเฉพาะและละเอียดอ่อน บางกรณีเกี่ยวเนื่องกับปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัว การดำเนินกระบวนการทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดจึงต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทุกด้านอย่างรอบคอบ เพื่อให้เป็นการอำนวยความยุติธรรมแก่คู่ความและผู้ที่เกี่ยวข้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าการมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษเท่านั้น

ความผิดอันยอมความได้ในประมวลกฎหมายอาญา เป็นคดีความผิดที่ผู้เสียหายได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายโดยตรง สังคมไม่ได้มีผลกระทบกระเทือนหรือเดือดร้อนจากการกระทำของผู้กระทำผิดนั้นด้วย ดังนั้นผู้เสียหายจึงมีสิทธิ์เข้าดำเนินคดีได้เอง หรือมอบให้รัฐดำเนินคดีแทนได้ และมีสิทธิ์ยุติคดีเมื่อใดก็ได้ไม่ว่าจะด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือยอมความกันชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้การจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ต้องขึ้นอยู่กับผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดนั้น ยินยอมโดยสมัครใจ

การกำหนดความผิดฐานใดในประมวลกฎหมายอาญาสิ่งสำคัญต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งถือเป็นสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นหลักด้วย และความผิดอาญาที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ก็จะต้องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น เพราะความผิดอันยอมความได้เป็นความผิดที่มุ่งกระทำต่อผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว หากความผิดอาญาฐานใดมีลักษณะของคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน ต้องพิจารณาว่า ผลของการกระทำความผิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่ากัน หากสังคมส่วนรวมได้รับความเสียหายมากกว่า ก็ต้องถือว่าผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่หากผลจากการกระทำความผิด

ดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อเอกชนผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าความเสียหายที่สังคมได้รับ รัฐก็จะต้องปล่อยให้เป็นสิทธิของผู้เสียหายที่จะตัดสินใจเองว่าสมควรจะเอาโทษผู้กระทำผิดหรือไม่ ความผิดอาญาในลักษณะนี้ก็จะสามารถกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้

เมื่อพิจารณาจากผลการวิเคราะห์กรณีตัวอย่างคดีความผิดฐานพรากผู้เยาว์ที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา และความผิดฐานกระทำอนาจาร จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาพิจารณาพิพากษาโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากเจตนาของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย ลักษณะการกระทำ ประกอบกับหลักคุณธรรมทางกฎหมายและผลกระทบต่อสังคมที่จะเกิดขึ้นหากมีการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ โดยแบ่งรูปแบบการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดเป็น 3 รูปแบบ คือ

1. กรณีการกระทำของจำเลยไม่เข้าองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย แต่เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อขนบธรรมเนียมประเพณีและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันครอบครัว โดยพิจารณาจากเจตนาของผู้เสียหายและจำเลยที่มีความประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยาประกอบกับลักษณะการกระทำที่ไม่ปรากฏความรุนแรง ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง

2. กรณีการกระทำของจำเลยเป็นความผิดและศาลฎีกาพิพากษาลงโทษ แต่ให้รอการลงโทษและคุมความประพฤติ โดยพิจารณาจากลักษณะการกระทำที่ไม่ปรากฏความรุนแรง จำเลยสำนึกผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น ประกอบกับเหตุอื่นอันควรปราณี

3. กรณีศาลฎีกาพิพากษาลงโทษ เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีลักษณะรุนแรง ใช้กำลังประทุษร้ายต่อร่างกายและจิตใจของผู้เสียหาย และไม่ปรากฏเจตนาของผู้เสียหายและจำเลยว่ามีความประสงค์จะอยู่กินเป็นสามีภริยา

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเห็นได้ชัดว่า ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษายกฟ้อง หรือพิพากษาให้รอการลงโทษและคุมความประพฤตินั้น มีลักษณะพิเศษที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้าเสริมกระบวนการยุติธรรมทางหลัก ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด บรรเทาและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย รวมถึงให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามีส่วนร่วมแก้ไขจัดการการกระทำความผิด เพื่อขยายให้เกิดผลทางสังคมเพิ่มเติมจากผลคำพิพากษา ซึ่งหากสามารถดำเนินการจนประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ จะส่งผลต่อเนื่องไปถึงการกำหนดให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์เป็นความผิดอันยอมความได้ต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความผิดฐานพรากผู้เยาว์และการลงโทษทางอาญาของความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 , 318 และมาตรา 319 ดังนี้

มาตรา 317 ผู้ใดโดยปราศจากเหตุอันสมควร พรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กซึ่งถูกพรากตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น

ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร หรือเพื่อการอนาจาร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ผู้ศึกษาเห็นว่า ในบางคดีแม้ผู้เสียหายไม่เต็มใจไปด้วย หรือเต็มใจไปด้วยแต่อ่อนด้อยประสบการณ์และวุฒิภาวะ (อายุไม่เกิน 15 ปี) ต่อมาภายหลังคู่ความทั้งสองฝ่ายอาจทำความตกลงกันได้ โดยการชดใช้เยียวยาค่าเสียหาย และฝ่ายผู้เสียหายโดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของเด็กนั้นให้ความยินยอมทั้งไม่ประสงค์จะเอาผิดแก่ผู้กระทำความผิดจนถึงขั้นให้ลงโทษจำคุก เนื่องจากมีพฤติการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น เด็กหรือผู้เยาว์นั้นตั้งครรภ์ หรือมีบุตรอันเนื่องมาจากการกระทำของจำเลย หรือเห็นว่าไม่มีการกระทำความรุนแรง เป็นเพียงการกระทำที่ไม่สมควรเท่านั้น

ผู้ศึกษาเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 วรรคสามและวรรคสี่ ดังนี้

วรรคสาม แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อการอนาจารโดยความยินยอมของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

วรรคสี่ แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

เพิ่มเติมโดย แยกเหตุฉกรรจ์เพื่อหากำไรและเพื่อการอนาจารเป็นคนละวรรค โดยเพื่อการอนาจารจะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยต้องมีความยินยอมของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแล

กรณีนี้แม้เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย แต่โทษที่จะลงซึ่งเป็นโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดอาจไม่เป็นการสมควร จึงเสนอให้ใช้มาตรการแทนการลงโทษอาญาอื่นแทน เมื่อ

คดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาในศาล และมีการนำมาตรการแทนการลงโทษอาญาอื่นแทนการลงโทษ จึงเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319/3 ดังนี้

“มาตรา 319/3 การกระทำความผิดตามมาตรา 317 วรรคแรก วรรคสาม หรือมาตรา 318 วรรคแรก วรรคสาม หรือมาตรา 319 วรรคแรก หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าพฤติการณ์แห่งการกระทำไม่ร้ายแรงทั้งสองฝ่ายมีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน หรือมีพฤติการณ์อื่นทำนองเดียวกันอันแสดงว่าจำเลยรู้สึกสำนึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือประสงค์จะอยู่กินกันฉันสามีภริยา โดยบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ให้ความยินยอม หรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ศาลอาจกำหนดให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษก็ได้”

เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 ในวรรคสามและวรรคสี่ดังนี้

วรรคสาม แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อการอนาจาร และการกระทำนั้นบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้ความยินยอม ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

วรรคสี่ แก้ไขเพิ่มเติมว่า “ถ้าความผิดตามมาตรานี้ได้กระทำเพื่อหากำไร ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกพันบาทถึงสามหมื่นบาท”

เพิ่มเติมโดย แยกเหตุฉกรรจ์เพื่อหากำไรและเพื่อการอนาจารเป็นคนละวรรคโดยกำหนดพรากเพื่อการอนาจารที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของเด็กนั้นรู้เห็นและให้ความยินยอมด้วยในการกระทำ

กรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก พรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจาร ในลักษณะที่ผู้เสียหายเต็มใจไปด้วย และผู้กระทำความผิดมีเจตนาพาผู้เสียหายไปเพื่อเลี้ยงดูอยู่กินเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลของผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหรือผู้เยาว์ให้ความยินยอมด้วย

ผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากเป็นกรณีที่ไม่มีการกระทำความรุนแรง ผู้เสียหายกับผู้กระทำผิดมีสัมพันธภาพที่ดีต่อกัน เต็มใจที่จะอยู่กินเป็นสามีภริยากันกับทั้งต่างฝ่ายไม่มีคู่สมรสอยู่ก่อน จึงควรพิจารณาดำเนินการบนพื้นฐานของหลักการเคารพความตกลงและความประสงค์ของคู่ความทั้งสองฝ่าย จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 319 วรรคแรกดังนี้

“ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปี แต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจาร โดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

เพิ่มเติมใหม่ โดยแยกการกระทำความผิดเพื่อหากำไร ออกจากมาตรา 319 เพื่อให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ว่าไม่ต้องการให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษแก่การกระทำในลักษณะเพื่อหากำไร รวมถึงไม่ต้องการให้เป็นความผิดอันยอมความได้ จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 319/1 เป็นการแยกความผิดเพื่อหากำไรออกจากมาตรา 319 ดังนี้

“มาตรา 319/1 ผู้ใดพรากผู้เยาว์อายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ไปเสียจากบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อหากำไรโดยผู้เยาว์นั้นเต็มใจไปด้วย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

ผู้ใดโดยทุจริต ซื้อ จำหน่าย หรือรับตัวผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้พรากนั้น”

เสนอแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 319/2 เพื่อกำหนดเงื่อนไขให้ความผิดตามมาตรา 319 วรรคแรก เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยทั้งนี้ต้องปรากฏว่าผู้เป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลของผู้เยาว์นั้นได้รู้เห็นและยินยอมด้วย และให้ดุลพินิจศาลในการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนการยอมความ ดังนี้

“มาตรา 319/2 การกระทำความผิดตามมาตรา 319วรรคแรก หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้เยาว์มีครรภ์หรือมีบุตร เนื่องจากการกระทำดังกล่าว และทั้งสองฝ่ายประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยา จำเลยรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิด โดยบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้เยาว์ให้ความยินยอมด้วยนั้น หรือมีพฤติการณ์อื่นตามที่ศาลเห็นสมควร ให้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนให้มีการยอมความกัน”

กรณีการกระทำความผิดตามมาตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 อันมีลักษณะพาไปเพื่อหากำไรนั้น เหตุผลสนับสนุนการพาไปเพื่อหากำไรเป็นการกระทำในลักษณะที่มีเหตุฉกรรจ์ แตกต่างจากการพาไปเพื่อการอนาจาร ที่บางกรณีอาจมีการทำความตกลงกันระหว่างคู่ความ หากไม่มีการกระทำความรุนแรง หรือผู้เสียหายเต็มใจไปด้วยและผู้กระทำความผิดมีเจตนาพาผู้เสียหายไป เพื่อเลี้ยงดูอยู่กินเป็นสามีภริยา จึงไม่สมควรให้ใช้ระวางโทษเท่ากันกับพาไปเพื่อการอนาจาร ดังที่บัญญัติไว้เดิม

ผู้ศึกษาเห็นว่า ให้แยกลักษณะการพาไปเพื่อหากำไรอันเป็นเหตุฉกรรจ์ตามมาตรา 317, 318 และ 319 ออกมาบัญญัติแยกต่างหาก เพื่อเกิดความชัดเจนในการเลือกใช้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีและลงโทษผู้กระทำความผิด

ดังนั้น จากการศึกษาและวิเคราะห์สรุปได้ว่า การกระทำความผิดที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 319 วรรคแรกอันได้แก่ ความผิดฐานข่มขืน

กระทำชำเรา อนาจาร พาไปเพื่อการอนาจาร ตามมาตรา 276, 277, 278, 279, 283 ทวิ และ 284 ตามลำดับ เป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นในปัจจุบันหากมีการกระทำความผิดที่มีข้อเท็จจริงเข้าลักษณะตามบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้และมีการตกลงยอมความกันระหว่างผู้เสียหายและจำเลย จะทำให้ความผิดระงับไปเฉพาะในส่วนของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา อนาจารและพาไปเพื่อการอนาจารเท่านั้น ส่วนความผิดฐานพรากผู้เยาว์ซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดินจะยังคงค้างอยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกในการกระทำความผิดฐานพรากผู้เยาว์ ในกรณีเช่นนี้หากมีข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าผู้เยาว์มีครรภ์หรือมีบุตรเนื่องจากการกระทำดังกล่าว และทั้งสองฝ่ายประสงค์จะอยู่กินฉันสามีภริยา โดยจำเลยรู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น หรือมีพฤติการณ์อื่นทำนองเดียวกัน โดยมีบิดามารดาผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลผู้เยาว์นั้นให้ความยินยอมด้วย จึงเห็นควรกำหนดให้ความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้ โดยศาลอาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนให้มีการยอมความกัน เนื่องจากการพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจำคุก อาจไม่เกิดประโยชน์ต่อตัวผู้เยาว์หรือสังคมโดยรวมแต่อย่างใด ทั้งนี้การดำเนินการในกระบวนการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการมาตรการอื่นแทนการลงโทษ หรือการกำหนดเงื่อนไขก่อนการยอมความจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นผู้เยาว์และจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเด็กหรือผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

จึงมีความเห็นว่าควรกำหนดให้ความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามมาตรา 319 วรรคแรกที่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวมานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

อย่างไรก็ตาม การเสนอร่างกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนที่กำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ หรือให้ใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษได้นั้น คำนึงถึงผลประโยชน์และความสำคัญของผู้เสียหายในส่วนที่เป็นผู้เยาว์และผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์เป็นหลัก เพราะเป็นผู้ถูกละเมิดอำนาจปกครองโดยตรงและได้รับผลเสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าว และจะกำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถยอมความได้นั้น การให้ความยินยอมต้องเป็นการยอมความกันโดยสมัครใจหรือยินยอมอันชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีสิ่งใดแอบแฝงที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากความผิดฐานพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญามารตรา 317 มาตรา 318 และมาตรา 319 กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถยอมความได้แต่มาแรก การที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้นั้นต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด ตามที่ผู้ศึกษาเสนอไปนั้นจำต้องมีการวางหลักเกณฑ์และกำหนด

เงื่อนไขในการระงับคดีอาญาความผิดฐานพรากผู้เยาว์ให้ชัดเจนและสอดคล้องกับลักษณะการกระทำความผิดควบคู่ไปกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะช่วยเสริมกระบวนการยุติธรรมหลักในการรักษาความยุติธรรมระหว่างคู่ความและรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญาต่อไป

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กฎหมายเกี่ยวกับเพศของสิงคโปร์, The Penal Code , Sexual Activity Involving Children ,Singapore Statutes Online from http://statutes.agc.gov.sg/aol/search/display/view.w3p;ident=9f804d76-c39f-4e35-8cfe-1be8dd20bfe9;page=0;query=DocId%3A%22025e7646-947b-462c-b557-60aa55dc7b42%22%20Status%3Ainforce%20Depth%3A0;rec=0 ค้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2559

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "อัยการกับกระบวนการยุติธรรม"*วารสารกฎหมาย*,17,1,หน้า 149

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์.(2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1*, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ .(2551). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา*.(พิมพ์ครั้งที่ 6) กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์

คณิต ณ นคร.(2549). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วิญญชน,

คณิต ณ นคร.(2540). *ปัญหาการใช้ดุจพินิจของอัยการ* รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร, หน้า 31-32

คณิต ณ นคร.(2541). “วิธีพิจารณาความอาญากับความคิดตามหลักกฎหมายแพ่ง”, *วารสารอัยการ,* 4, 42, (มิถุนายน)

คณิต ณ นคร.(2547). "ปรัชญาและแนวความคิดของการกำหนดความผิดอันยอมความได้" *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์*, 4, 1, (มกราคม-มิถุนายน) : 4

จำรัส รุ่งเรือง.(2547). *การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile Justice) : ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร

จิตติ ติงศภัทิย์.(2525). *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3* หัวข้อ 1115 (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

จุฬารัตน์ ยะปะนัน.(2559). *ความผิดอาญาแผ่นดินและความผิดอันยอมความได้* , ค้นคืน 5 กรกฎาคม 2559, จาก http://images.cwinyawat.multiplycontent.com/…/0/…/article.doc?key=cwinyawat:journal:3&nmid=323604988.

ณัฐวสา ฉัตรไพบูย์.(2550). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ เอกสารจัดทำขึ้นเนื่องในโอกาสวาระครบรอบ 300 ปี* ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเอดินบะระ สหราชอาณาจักร

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ.(2552). *สังคมกับกฎหมาย*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา

ธานิศ เกศวพิทักษ์.(2554). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง

ธานี วรภัทร์.(2555). *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (พิมพ์ครั้งที่ 2).กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา

บุญเพราะ แสงเทียน.(2540). *คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พิมพ์อักษร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พชรพร หงส์สุวรรณ.(2555). *เหตุที่ทำให้คดีอาญายอมความได้ : ศึกษากรณีความผิดบางฐานระหว่างสามีภริยา* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร

พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชนฉบับที่ 38 (The Children and Young Persons Act : (CYPA) Chapter 38)http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0 Y2 EpRLyDuwJ:km.streesp . ac.th/files/1405141010344217_14082522222623.pdf+&cd=1&hl=th&ct=clnk&gl=th ค้นเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2559

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

พัลลภ พิสิษฐ์สังฆการ.(2546). *คำอธิบายพร้อมรวมคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 เรียงมาตรา*, กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร

พิมลมาศ ศิลานุภาพ.(2546). *การนำมาตรการในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร

วัลลภ ตังคณานุรักษ์.(2536).*โสเภณีเด็ก – แรงงานเด็ก ปัญหาหมักหมมในสังคมไทย*กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์หนังสือพิมพ์มติชน

วิภาพร เนติจิรโชติ.(2548). *การบัญญัติความผิดลหุโทษให้เป็นความผิดอาญาทั่วไป : ศึกษาเฉพาะความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร

ศศิพร สิงโตมาศ.(2546). *มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร

เศรษฐบุตร อิทธิธรรมวินิจ , ชนภัทร วินยวัฒน์ และคมวัชร เอี้ยงอ่อง, การลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล : ศึกษากรณีการกำหนดความผิดอันยอมความได้, หน้า 31-34, สืบค้นเมื่อ 5 กรกฎาคม 2559, จาก http://images.cwinyawat.multiplycontent.com/…/0/ …/article.doc?key=cwinyawat:journal:3&nmid=323604988.

สดศรี สัตยธรรม น้าประเสริฐ.(2524). *กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร

สมชัย ศิริบุตร.(2553).ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง ใน*เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, หน้า 123

อัฏฐา สนเอี่ยม.(2556). *ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี

อุดม รัฐอมฤต.(2535). การฟ้องคดีอาญา.*วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 243

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวบุญประคอง จูมาพันธ์
วัน เดือน ปีเกิด	4 กรกฎาคม 2517
สถานที่เกิด	จังหวัดอุบลราชธานี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปี พ.ศ.2547
สถานที่ทำงาน	ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอำนาจเจริญ
ตำแหน่ง	นิติกรชำนาญการ