

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน
ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน
ตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว
และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
พ.ศ. 2564

**Legal Issues on the Diversion of Juvenile Offenders from the Criminal Justice
Procedure by Inquiry Officials under Article 69/1 of the Juvenile
and Family Court and Procedure Act B.E. 2553**

Miss Duangporn Wisuwan

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

SukhothaiThammathirat Open University

2021

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ชื่อและนามสกุล

นางสาวดวงพร วิสุวรรณ

วิชาเอก

กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

สาขาวิชา

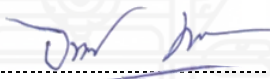
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

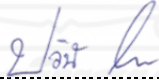
อาจารย์ที่ปรึกษา

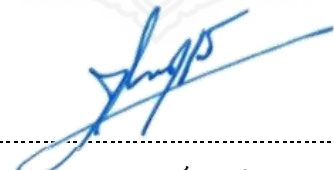
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2565

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์)


.....
(รองศาสตราจารย์รวิฐดี เทพทอง)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ผู้ศึกษา นางสาวดวงพร วิสุวรรณ **รหัสนักศึกษา** 2584004499 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง **ปีการศึกษา** 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ (1) ศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด (2) ศึกษาหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ (3) วิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย ประกอบการวิเคราะห์กับกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ (4) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้ชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำรา กฎหมาย บทความทางวิชาการ คำพิพากษา ความเห็นทางกฎหมาย เว็บไซต์ และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษแก่ต้นเหตุแทน (2) ประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษต่างมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน (3) กฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของไทยมีข้อจำกัดค่อนข้างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของนิวซีแลนด์และอังกฤษ ได้แก่ บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การกำหนดบุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดี การกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดี การกำหนดจำนวนครั้งที่กระทำความผิด ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดี การกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด (4) ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น กำหนดให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนสามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีได้ด้วย แก้ไขประเภทคดีให้รวมถึงคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีสามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดี ไม่นำจำนวนครั้งของการกระทำความผิดมาเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดี และให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถเลือกใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดได้หลากหลายมากขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรมและการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละราย

คำสำคัญ เด็กเยาวชน การเบี่ยงเบนคดี พนักงานสอบสวน

Independent Study title: Legal Issues on the Diversion of Juvenile Offenders from the Criminal Justice Procedure by Inquiry Officials under Article 69/1 of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553

Author: Miss Duangporn Wisuwan; **ID:** 2584004499; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Pawinee Praithong, Assistant Professor;

Academic year: 2021

Abstract

The objectives of this independent study were (1) to study the concepts, theories, and basic principles of criminal prosecution against juvenile offenders; (2) to study the law relating to the diversion of juvenile offenders from the criminal justice procedure by Thailand's inquiry officials and laws in foreign countries which are New Zealand and England; (3) to analyze the provisions of diversion of juvenile offenders from the criminal justice procedure by Thailand's inquiry officials, and analysis with laws of New Zealand and England; and (4) to propose a guideline for the amendment of law on the diversion of juvenile offenders from the criminal justice procedure by inquiry officials under Section 69/1 of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 to be clearer and more efficiency.

This independent study was a qualitative research conducted by means of documentary research from legal provisions, legal texts, academic articles, judgments, legal opinions, websites, and other relevant documents, in Thailand, New Zealand and England.

The result of the study were: (1) the concepts, theories, and basic principles on the criminal prosecution against juvenile offenders are intended to rehabilitate rather than punish or retaliate; (2) the laws of Thailand, New Zealand, and England have the provisions on the diversion of juvenile offenders from the criminal justice procedure by inquiry officials; (3) the law on the diversion of juvenile offenders from the criminal justice procedure by Thailand's inquiry officials is quite limited when comparing to the laws of New Zealand and England, such as the role of inquiry officials in using their discretion to divert juvenile offenders away from the criminal justice procedure, determining who can obtain a case diversion program, determining the type of case that can be under the diversion program, determining the number of offenses as a condition of case diversion, determining methods for the correction and rehabilitation of unlawful behavior of the offender; (4) the study therefore proposed a guideline for amending the law on the diversion of juvenile offenders away from the criminal justice procedure by inquiry officials under Section 69/1 of the Juvenile and Family Court and Procedure Act B.E. 2553 such as giving more power to the inquiry officials in using their discretion on the diversion of juvenile offenders away from the criminal justice procedure, allowing juvenile offenders to be diverted, amending the type of case to include cases in which a maximum prison sentence of up to three (3) years can be diverted, not applying the number of offenses as a condition of case diversion, and empowering inquiry officials or other officials to choose more methods in dealing with offenders to suit the behavior and offense of each juvenile.

Keywords: Juvenile, Case diversion, Inquiry official

กิตติกรรมประกาศ

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปวีณี ไพรทอง ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้กับผู้ศึกษา และได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ในการเขียนสารนิพนธ์ ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี และผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์อจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ และได้สละเวลาอันมีค่าในการให้ข้อคิดเห็น และข้อเสนอแนะเพื่อให้สารนิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษารู้สึกสำนึกในความกรุณาของท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้สารนิพนธ์ฉบับนี้จะไม่สำเร็จได้ หากปราศจากกำลังใจและการสนับสนุนจากบุคคลในครอบครัว ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณบุพการี รวมทั้งพี่ ๆ เพื่อน ๆ และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำสารนิพนธ์ในครั้งนี้ที่ได้ให้กำลังใจและให้การช่วยเหลือ สนับสนุน และกราบขอบพระคุณคณาจารย์และเจ้าหน้าที่ประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชทุกท่านที่ให้การช่วยเหลือและแนะนำด้วยดีตลอดมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ในด้านหนึ่งด้านใดผู้ศึกษาขอมอบให้เป็นกตเวทิตาแก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่ไม่เอ่ยนามได้ทั้งหมด ถ้าหากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ดวงพร วิสุวรรณ

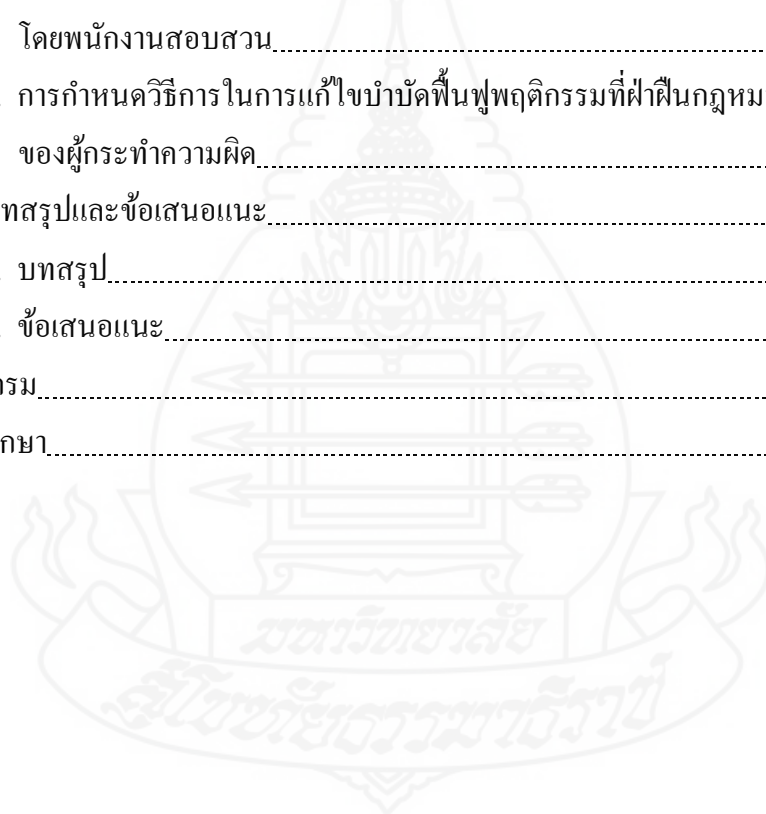
กุมภาพันธ์ 2565

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ข
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	6
4. วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	8
1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	8
2. ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	13
3. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด.....	19
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน.....	45
1. กฎหมายระหว่างประเทศ.....	45
2. การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย.....	56
3. การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของต่างประเทศ.....	71
4. เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนในประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษ.....	99

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน	
ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน.....	103
1. บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิด	
ที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	104
2. การกำหนดบุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน.....	108
3. การกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน.....	111
4. การกำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดี	
โดยพนักงานสอบสวน.....	114
5. การกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย	
ของผู้กระทำผิด.....	116
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	120
1. บทสรุป.....	120
2. ข้อเสนอแนะ.....	124
บรรณานุกรม.....	129
ประวัติผู้ศึกษา.....	136



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนในประเทศไทย และของต่างประเทศ.....	103



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เด็กและเยาวชนคือทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญของประเทศ ซึ่งจะเติบโตขึ้นไปเป็นกำลังสำคัญในการทำหน้าที่พัฒนาชาติบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรือง ก้าวหน้า และมั่นคงต่อไปในอนาคต แต่ด้วยวัยของเด็กและเยาวชนที่ยังอ่อนแอทั้งทางด้านสติปัญญา ร่างกาย และจิตใจ ทำให้เด็ก และเยาวชนถูกชักจูงล่อลวงได้ง่าย อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครองและวัฒนธรรมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงวิวัฒนาการด้านเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ทำให้เด็กและเยาวชนเรียนรู้และซึมซับวัฒนธรรมและค่านิยมที่ไม่พึงประสงค์ อันนำไปสู่การประพฤติปฏิบัติตัวไปในทางที่ไม่ถูกไม่ควร และมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดกฎหมายได้

ในอดีตเมื่อมีการกระทำความคิดเกิดขึ้น เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไปซึ่งมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นการลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำผิดเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งนักอาชญาวิทยามองว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่ได้เป็นอาชญากร และการกระทำความผิดส่วนใหญ่ก็ไม่ได้เกิดขึ้นจากนิสัยที่มีสันดานชั่วร้ายมาแต่กำเนิด¹ แต่อาจเกิดขึ้นเพราะเหตุที่เด็กและเยาวชนยังมีประสบการณ์ในการดำรงชีวิตน้อย ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ไม่สามารถพิจารณาไตร่ตรองได้อย่างเหมาะสม ประกอบกับเป็นวัยที่อยากรู้อยากลอง คึกคะนอง ซึ่งบางส่วนก็ขาดการอบรมสั่งสอน ดูแลเอาใจใส่จากครอบครัว เกิดจากโรคทางพันธุกรรม หรือเป็นเพราะสภาพแวดล้อมและปัจจัยอื่น ๆ บีบบังคับ เด็กและเยาวชนจึงเป็นกลุ่มบุคคลที่ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ ควรมุ่งเน้นในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมมากกว่าการลงโทษ หลักการนี้นานาประเทศรวมถึงประเทศไทยได้ยอมรับและให้ความสำคัญ จึงได้มีการแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจาก

¹ อัญชลี เทพอาร์ักษ์กุล. ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงาน และชั้นศาลตามกฎหมายไทยและแคนาดา. (วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร. 2556, หน้า 1.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป และมีการกำหนดบทบัญญัติทางอาญาของผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะ โดยประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ซึ่งมีวิธีการในการดำเนินคดีโดยมุ่งเน้นในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษแก่คนทดแทน

ในด้านประชาคมระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเด็ก ดังเห็นได้จากสิทธิเด็กได้รับการรับรองโดยองค์การสันนิบาตชาติ ต่อมาเมื่อปี ค.ศ.1989 องค์การสหประชาชาติได้บัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child, 1989: CRC) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 โดยกำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของเด็ก รวมถึงสิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง ทั้งในแงุ่มที่เด็กเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาและในแงุ่มที่เด็กเป็นผู้เสียหายด้วย² ซึ่งข้อกำหนดในอนุสัญญาดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก อีกทั้งยังส่งเสริมให้มีการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการ โดยประเทศสมาชิกของอนุสัญญาต้องดำเนินการปกป้องคุ้มครองส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่ และอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งประเทศไทยได้ลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ที่ผ่านมามีประเทศไทยก็ได้เล็งเห็นความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนมาโดยตลอด นอกจากนี้ยังได้ดำเนินการในทุกด้านเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็ก และเยาวชนต่าง ๆ และพยายามที่จะปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเรื่อยมา เพื่อให้ทันต่อยุคสมัยและเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีการเบี่ยงคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขึ้นก่อนฟ้อง และขึ้นหลังฟ้องเอาไว้ แต่ถึงอย่างไรก็ตามเด็กและเยาวชนจะเข้าสู่มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว เด็กและเยาวชนต้องผ่านขั้นตอนการสอบสวนมาก่อน ซึ่งใช้ระยะเวลาพอสมควรที่จะได้รับการเบี่ยงเบนคดี อาจทำให้เด็กและเยาวชนซึมซับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเบื้องต้นเสียเวลาและมีตราประทับที่ว่าตนเองได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาแล้ว ต่อมาจึงได้มีการ

² จิตรา เพียรล้ำเลิศ, การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน และการกระทำความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน. ใน *แนวทฤษฎีอาชญาวิทยา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง 41716*, หน่วยที่ 8-15, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554. หน้า 8-12.

ปรับปรุงบทบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้เหมาะสมกับการดำเนินการเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติที่สำคัญเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559³ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มมาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานสอบสวน ที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและผู้ที่ไม่ถึงสิบปี ตามมาตรา 69/1 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานที่มีสิทธิเปรียบเทียบคดีสามารถเบี่ยงเบนคดีที่เด็กหรือผู้ที่ไม่ถึงสิบปี ซึ่งกระทำความผิดกฎหมายครั้งแรก และความผิดนั้นเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้โดยการเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป

องค์กรตำรวจเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นหน่วยงานแรกที่ได้รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรมก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะผ่านไปยังพนักงานอัยการและเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล จึงถือได้ว่าเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน ตรวจสอบ จับกุม รวบรวมพยานหลักฐาน สรุปและส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นทางคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป เพราะฉะนั้นปริมาณคดีเด็กและเยาวชนที่ต่อสู้อัยการจะมีความผิดจะไปสู่การพิจารณาของพนักงานอัยการและศาลจะมีมากหรือน้อยก็ขึ้นอยู่กับการเริ่มคดีของพนักงานสอบสวน แต่เนื่องจากประเทศไทยได้กำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เป็นความผิดอาญามากเกินความจำเป็น จนเกิดปัญหากฎหมายอาญาเพื่อ (Over-Criminalization)⁴ ส่งผลให้ปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามหลักการตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการยุติคดีหรือเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเองได้โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด พยายามเบี่ยงเบนคดี

³ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559

⁴ สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. กฎหมายอาญาเพื่อ Over Criminalization. วารสาร สังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 44(2), 9-33 หน้า 16.

และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน มีกฎหมายรองรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเลือกวิธีที่เหมาะสมกับความผิดที่เกิดขึ้นทั้งในรูปแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนดังกล่าวแล้ว ยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นมีข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้ พนักงานสอบสวนจำต้องดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยไม่สามารถดำเนินการเบี่ยงเบนหรือยุติคดีได้เอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนตามความในมาตรา 69/1 นั้น จำกัดแค่เพียงผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ที่มีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน เนื่องจากเยาวชนก็ยังอยู่ในช่วงวัยที่ควรได้รับการปกป้องคุ้มครองเช่นกัน

3. ปัญหาการจำกัดประเภทคดีที่เด็กกระทำความผิด ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 69/1 กำหนดเพียงคดีที่สามารถเปรียบเทียบคดีได้เท่านั้นจึงจะสามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ส่วนคดีที่ไม่สามารถเปรียบเทียบคดีได้ แม้จะเป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่ร้ายแรง ผู้กระทำผิดกระทำโดยไม่เจตนา หรือไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือคดีที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายสามารถไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ แม้ว่าผู้กระทำผิดไม่ได้มีสันดานชั่วร้ายและสำนึกในการกระทำพร้อมจะกลับตนเป็นคนดี คดีเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของพนักงานอัยการและศาล ซึ่งนับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่แคบเกินไป

4. ปัญหาการจำกัดจำนวนครั้งที่กระทำความผิด โดยบทบัญญัติในมาตรา 69/1 กำหนดว่าต้องเป็นการกระทำครั้งแรกนั้น ซึ่งเป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดที่เคยกระทำความผิดมาก่อนได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง การกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจไม่ได้กระทำเพราะมีเจตนาชั่วร้าย แต่อาจจะเป็นเพราะความพลั้งพลาด หรือเพราะปัจจัยอื่น ๆ บีบบังคับให้ต้องกระทำ ข้อจำกัดดังกล่าวจึงเป็นการผลักดันให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

5. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด โดยบทบัญญัติในมาตรา 69/1 กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้แจ้งการสอบสวนและปล่อยตัวไปเท่านั้น ซึ่งก่อให้เกิดความไม่ยืดหยุ่น พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ไม่สามารถเลือกใช้รูปแบบในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิดได้ตรงตามสภาพปัญหา และเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละรายได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 นั้น มีวัตถุประสงค์ต้องการเบี่ยงคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ชั้นสอบสวน เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมและกลับตัวเป็นคนดี ลดการถูกควบคุมตัวโดยไม่จำเป็น อีกทั้งเพื่อไม่เป็นการสร้างตราบาปให้แก่ผู้กระทำผิด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาให้มีแนวทางที่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้ปราศจากช่องว่างและสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง แต่เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนดังกล่าว เห็นว่ายังมีบางส่วนที่ต้องแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมในส่วนที่ยังบกพร่องเพื่อให้กฎหมายดังกล่าวมีความสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพมากขึ้น และเพื่อประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งจะทำให้เด็ก และเยาวชนสามารถกลับไปอยู่ในสังคมได้อย่างสร้างสรรค์และปกติสุข ไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

2.3 เพื่อวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทยประกอบการวิเคราะห์กับกฎหมายของประเทศไทย นิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ.2553 ให้ชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะมีขอบเขตการศึกษาครอบคลุมเนื้อหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ กฎหมายของประเทศอังกฤษ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมทั้งกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง

4. ระเบียบวิธีวิจัย

การค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนนี้ เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ (Legal Research) โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากแหล่งต่าง ๆ เช่น หนังสือ ตำราทางวิชาการ วารสาร รายงานการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ รวมไปถึงบทความต่าง ๆ ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต (Internet)

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด

5.2 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย และกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

5.3 ทำให้ทราบถึงข้อแตกต่าง ข้อดีและข้อบกพร่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทยประกอบการวิเคราะห์กับกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

5.4 ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้ชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ในบทนี้จะศึกษาให้เห็นถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์โดยแท้จริงแห่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

1.1 แนวคิดและวิวัฒนาการในการลงโทษเด็กและเยาวชน⁵

แนวความคิดในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ซึ่งเดิมเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้การควบคุมและความรับผิดชอบของบิดามารดา และครอบครัวโดยตรง ในยุคโรมันการลงโทษเด็กกระทำความผิดนั้นคำนึงถึงว่าเด็กยังไม่เติบโตเป็นผู้ใหญ่จึงคุ้มครองกับเด็กทารกซึ่งไม่สามารถพูดได้ ส่วนยุคกลางการดูแลเด็กเป็นเรื่องของโบสถ์ที่อยู่ในกรุงโรม ซึ่งกำหนดเกณฑ์อายุต่ำกว่า 7 ปี ถือว่าไม่ต้องรับบาป

ในระหว่างศตวรรษที่ 19 มีการปฏิรูปกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน มีการจัดตั้งบ้านพักพิงชื่อว่า House of Refuge เพื่อดูแลเด็กที่เร่ร่อนจรจัด หรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งอยู่ภายใต้การฝึกหัดอาชีพ มีลักษณะเหมือนเรือนจำที่มีระเบียบวินัย และ มีการลงโทษ มุ่งเน้นไปทางการฝึกอาชีพมากกว่าการเรียนการสอน ซึ่งถือเป็นต้นแบบของโรงเรียนฝึกอบรมในปัจจุบัน ต่อมาแนวคิดและปรัชญาในการกระทำต่อเด็กเปลี่ยนไป โดยเกิดแนวปรัชญาว่าพื้นฐานของเด็กเป็นคนดีไม่ได้มีสันดานชั่วร้ายมาตั้งแต่เกิด จะต้องปฏิบัติต่อเด็กในฐานะที่เป็นผู้เยาว์ที่ควรให้อภัยและให้โอกาส ไม่ควรจะมีความผิดเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด เด็กไม่ควรถูกพิจารณาในลักษณะเป็นการกล่าวโทษ ควรได้รับการแก้ไขบำบัด

⁵ จจรศักดิ์ ศิริจักรลาภ. การเบี่ยงเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2549. หน้า 16-21.

ฟื้นฟูพฤติกรรมแทนการลงโทษเพื่อให้เด็กปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้เป็นคนดีกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง ในช่วงนี้ House of Refuge จึงมีปรัชญาในการดูแลเด็กเปลี่ยนแปลงไปเป็นโรงเรียนดัดสันดาน เน้นการให้ศึกษาเป็นหลัก⁶ ช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ระหว่าง ค.ศ. 1899 เกิดศาลเด็กและเยาวชน(The Juvenile Court) ขึ้นครั้งแรกที่(Cook County) ในมลรัฐอิลลินอยส์ นครชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้หลักการสงเคราะห์กับแนวคิดในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กมากกว่าการลงโทษ มีการกำหนดกฎเกณฑ์กระบวนการพิจารณาที่ไม่เป็นทางการ และการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสภาพจิตใจและร่างกายเด็ก โดยไม่ได้มุ่งหมายในการลงโทษทางอาญาแก่เด็กอย่างเช่นผู้ใหญ่ เด็กได้รับการพัฒนาไปสู่การแก้ไข และสังคมมั่นใจว่าเมื่อเด็กกลับคืนสู่สังคมแล้วจะเป็นพลเมืองที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 มีความเชื่อว่าเด็กไม่ใช่สิ่งเลวร้ายแต่จะถูกทำให้เลวร้ายโดยสังคมและสิ่งแวดล้อมโดยตั้งอยู่บนปรัชญา ดังนี้⁷

- 1) เด็กและเยาวชนได้รับการดูแลให้พ้นตราบาป ซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ
- 2) การแก้ไขกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนต้องแยกออกจากผู้ใหญ่
- 3) เด็กและเยาวชนเป็นสิ่งที่มีความค่าที่รัฐในฐานะผู้ปกครองต้องดูแลผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่มีลักษณะไม่เป็นการลงโทษ
- 4) ความต้องการของเด็กและเยาวชนมีความสำคัญเป็นอันดับแรกในการกำหนดวิธีการลงโทษ

ในยุคนี้การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงเข้าสู่กระบวนการของศาลเยาวชน ปัจจุบันเมื่อเด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดแล้วเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เด็กจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเท่าเทียมกับผู้ใหญ่ และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กและเยาวชนนั้น ตั้งแต่ขั้นตอนการจับกุมหรือระหว่างการดำเนินคดี จนกระทั่งมีคำพิพากษา และขณะเดียวกันก็ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข องค์การสหประชาชาติได้ตระหนักและให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมาตลอด โดยให้ความสำคัญ

⁶ สุทินี รัตนวราห. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2534. หน้า 9.

⁷ ชนิดา คงความเจริญ. ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. (การศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2553. หน้า 12-13.

ร่วมมือกับนานาประเทศในการแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิเด็กในกระบวนการยุติธรรม และวางกรอบแนวทางการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตลอดจนคุ้มครองให้เป็นที่ยอมรับของสากล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของสิทธิเด็กซึ่งมีอนุสัญญาและและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแบบที่มุ่งแนวทางในการปฏิบัติงานเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดอาญา⁸

สรุปแนวคิดและวิวัฒนาการในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่กล่าวมาข้างต้น ถือเป็นรากฐานสำคัญในการทำความเข้าใจว่า เพราะเหตุใดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดให้แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ และเพราะเหตุใดเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงไม่ถือว่าเป็นอาชญากร และการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาของเด็ก และเยาวชน ไม่ถือว่าเป็นอาชญากรรม

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

1) แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน แบ่งออกเป็น 3 แนวคิด คือ⁹

(1) แนวคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของพ่อแม่ แนวคิดนี้ถือว่า ครอบครัว เป็นสถาบันพื้นฐานที่สำคัญที่สุดที่จะดำรงสังคมส่วนรวมเอาไว้ เพราะในสมัยแรก ๆ สังคมยังเป็นชนเผ่าต่าง ๆ ไม่มีความเข้มแข็งอย่างเช่นรัฐในปัจจุบัน แนวคิดนี้ จึงเป็นแนวคิดหลักที่พบได้มากที่สุดและยังฝังตัวอยู่ในสังคมอย่างลึก ซึ่งมีมาตั้งแต่สังคม โบราณจนกระทั่งสังคมปัจจุบัน แนวคิดนี้ถือว่าบุตรเป็นสมบัติของพ่อแม่ รัฐหรือสังคมภายนอกหรือบุคคลอื่นไม่เข้าไปแทรกแซง พ่อแม่ มีสิทธิเด็ดขาดที่จะปฏิบัติต่อลูกอย่างไรก็ได้ แม้แต่การกระทำรุนแรงถึงขั้นสังหารชีวิตก็ยังสามารถกระทำได้

(2) แนวคิดที่ถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคม แนวคิดนี้เกิดจากการเห็นความสำคัญของส่วนใหญ่ ดังนั้น รัฐเป็นส่วนใหญ่ บังเจกชนเป็นส่วนย่อยที่ดำรงอยู่ในรัฐ รัฐมีความจำเป็นสำคัญกว่าบังเจกชน และถือว่าเด็กเป็นสมบัติของสังคมหรือรัฐ บิดามารดามีสิทธิ หรือมีอำนาจน้อยกว่ารัฐ หรือ ไม่มีสิทธิมีอำนาจเหนือเด็กเลย เป็นหน้าที่ของสังคมหรือรัฐที่ต้องดูแลอบรมเด็กให้เป็นพลเมืองอันพึงประสงค์ของสังคมหรือรัฐนั้น ในบางวัฒนธรรมเด็กที่เกิดมาจะไม่ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งจนกว่าจะขนานนามเด็กนั้นอย่างเป็นทางการ (Baptize) ในสังคมคริสเตียน

⁸ วันชัย รุจนวงศ์. การเบี่ยงผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. ใน *เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโท*, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547. หน้า 2.

⁹ สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์. แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย. *คุณภาพ*, 45,1 (มกราคม-มิถุนายน 2541), หน้า 14-49.

หลายแห่งแม้ในปัจจุบันเด็กจะไม่เป็นที่ยอมรับจนกว่าเขาจะได้รับการประกาศว่าเป็นคริสเตียน (Christened) แล้วเด็กที่เกิดนอกสมรสจะถือว่าเกิดมาอย่างเป็นบาป เด็กพวกนี้จะไม่ได้อาศัย ไม่มีอาหารหรือการเลี้ยงดูแต่อย่างใด นอกจากนี้ก็ไม่ได้รับการพิทักษ์คุ้มครองตามกฎหมายด้วย

(3) แนวคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชน รากฐานของแนวคิด คือ แนวคิดปัจเจกชน (Individualism) ซึ่งให้ความสำคัญแก่บุคคลแต่ละคนว่าเป็นบุคคลหรือสิ่งที่มีอยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งเกิดจากแนวคิดมนุษยนิยม (Humanism) ซึ่งเป็นทัศนะที่ถือว่า มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีคุณค่า และมีความสามารถที่จะพัฒนาตนเองโดยอาศัยเหตุผลและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ไม่ต้องอาศัยอำนาจเหนือกฎหมายแต่อย่างใด ทั้งแนวคิดปัจเจกชนนิยมและมนุษยนิยมเกิดขึ้นสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) เป็นความคิดที่แยกตัวออกจากความคิดของคริสตจักรที่ครอบงำความคิดของผู้คนตลอดสมัยยุคกลางในยุโรป

แนวคิดที่ถือว่าเด็กมีสิทธิในฐานะปัจเจกชนเป็นการมองเด็กอย่างมีสิทธิอำนาจและคุณค่าความเป็นมนุษย์เท่าเทียมบุคคลทั่วไป ดังนั้น แม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวอยู่ในความดูแลของพ่อแม่เด็กก็มีเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลในตัวด้วย สังคมและรัฐจึงมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของเด็กเช่นเดียวกับพ่อแม่ และทั้งเด็กและพ่อแม่ก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น พ่อแม่มีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะผู้ให้กำเนิดหรือเหมาะสมสำหรับเด็กตราบเท่าที่เด็กได้รับการดูแลอย่างถูกวิธี ไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการแล้วไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่พ่อแม่ไม่สามารถที่จะกระทำหน้าที่นี้ รัฐหรือชุมชนหรือองค์กรเอกชนต้องเข้าไปช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพและสิทธิความเป็นปัจเจกชนของเด็กไว้

2) แนวคิดทางกฎหมายในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

การที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแลและปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมของวันนี้ มีแนวความคิดทางกฎหมายเป็นหลักที่ให้อำนาจรัฐในการเข้าไปแทรกแซงการใช้อำนาจ มีอยู่ 2 แนวความคิด คือ¹⁰

(1) แนวความคิด Police Power เป็นแนวความคิดในกฎหมายมหาชน (Public Law) ถือว่ารัฐมีอำนาจอย่างหนึ่ง เรียกว่า Police Power หรืออำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งเดิมอำนาจนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจพระมหากษัตริย์ การใช้อำนาจรัฐเช่นนี้ในทางนิติบัญญัติแสดงออกโดยผ่านทางการตรากฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

¹⁰ โอนทัย ศรีดาวเรือง. การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา : ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง (วิทยานิพนธ์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 9-10.

ตลอดจนพระราชบัญญัติอื่น ๆ ในส่วนของการใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหาร รัฐต้องจัดให้มีการเจ้าหน้าที่คอยควบคุมสอดส่องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวข้องอำนาจรัฐฝ่ายตุลาการก็จัดให้มีองค์กรศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี กำหนดบทลงโทษผู้กระทำผิดกฎหมาย แนวความคิด Police Power ถือว่ารัฐมีอำนาจเต็มบริบูรณ์ที่จะปกป้องพลเมืองของรัฐให้พ้นจากอันตรายจากบุคคลซึ่งกระทำความผิดหรือเป็นภัยต่อสังคม ฉะนั้น หากสถาบันครอบครัวซึ่งมีหน้าที่ โดยตรงในการดูแลปกป้องเด็กทำหน้าที่บกพร่อง รัฐจึงถือความชอบธรรมที่เข้าไปแทรกแซงสถาบันครอบครัว เพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กซึ่งเป็นพลเมืองของตนให้เกิดความสงบเรียบร้อย

(2) แนวความคิด *Parens Patriae* เริ่มจากกฎหมายอังกฤษ (Common Law) ซึ่งถือว่ากษัตริย์เป็นบิดาของประเทศ โดยกษัตริย์จะให้อำนาจนายกรัฐมนตรีนในการคุ้มครองเด็กทั้งหมดในอาณาจักรของพระองค์ อำนาจดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะในสภาพความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กในปัจจุบันหรืออนาคตที่ถูกคุกคามความปลอดภัย ซึ่งเหตุผลของการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ เนื่องจากผู้ปกครองรัฐต้องการช่วยเหลือพลเมือง ซึ่งไม่สามารถที่จะดูแลรักษาตนเอง เนื่องจากอายุหรือความสามารถด้านจิตใจ ในปัจจุบันความมุ่งหมายของแนวความคิด *Parens Patriae* ก็เป็นเช่นเดียวกับอดีตคือ ถือว่ารัฐมีอำนาจพิเศษในฐานะที่เป็นบิดามารดาของประเทศชาติที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เยาว์ให้พ้นจากอันตรายหรือความเสียหายอย่างใด และจะช่วยเหลือให้เติบโตเป็นพลเมืองที่ดีมีความรับผิดชอบ ดังนั้น หน้าที่ของรัฐในฐานะที่เป็นบิดามารดาของประเทศชาติ เป็นการแสดงแนวความคิดที่ว่ารัฐสามารถเข้าแทรกแซงสถาบันครอบครัว เมื่อบิดามารดาปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบที่มีต่อเด็กและสังคมบกพร่องหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

เห็นได้ว่า แม้แนวความคิดทั้งสองประการนี้มาจากฐานที่แตกต่างกัน คือ แนวความคิด Police Power เป็นแนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐในการปกครองประเทศ ในขณะที่แนวความคิด *Parens Patriae* มาจากรากฐานของการปกครองแบบศักดินา คือการแบ่งชนชั้น โดยมีกษัตริย์เป็นผู้ปกครองประเทศ แต่หน้าที่ของผู้ปกครองก็คือการปกป้องคุ้มครองผู้ที่อยู่ในความปกครองของตนให้มีความเป็นอยู่ที่ดีดังเช่นพ่อปกครองลูก เมื่อพลเมืองในความปกครองมีมากขึ้น การดูแลย่อมไม่ทั่วถึงจึงได้มีการมอบหมายแต่งตั้งบุคคล และกำหนดวิธีการให้ไปทำหน้าที่แทนกษัตริย์เพื่อให้พลเมืองในความปกครองได้อย่างปกติสุข นั่นก็คือการมอบอำนาจให้บุคคลที่ไว้วางใจร่วมแก้ปัญหาในทางปกครอง โดยผ่านกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อให้อยู่ในแนวทางเดียวกัน

(3) แนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน

สิทธิเด็กถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน และเนื่องจากเด็กและเยาวชนอยู่ในกลุ่มเปราะบาง เพราะสภาพทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาของเด็กและเยาวชนยังเติบโตไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงจำเป็นต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองดูแลมากกว่าบุคคลทั่วไป และเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำผิด ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เด็กและเยาวชนควรได้รับการคุ้มครองและควรได้รับการปฏิบัติให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ การให้ความคุ้มครองเป็นกรณีพิเศษนี้จึงเป็นเครื่องมือที่จะช่วยให้เด็กได้มีพัฒนาการและสามารถเจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่เป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าต่อไปในสังคมได้¹¹ อย่างไรก็ตามการพิทักษ์สิทธิเด็กก็ควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่แน่นอน เป็นที่ยอมรับโดยทัดเทียมกัน ประชาคมระหว่างประเทศต่างเห็นความสำคัญ ทั้งเรื่องของสิทธิเด็กและการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชน (กฎปักกิ่ง) การกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวจะช่วยให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมาย รวมทั้งพัฒนาวิธีการต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำ โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ ซึ่งรายละเอียดผู้ศึกษาจะขอไปกล่าวในบทถัดไป

2. ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำผิด

เพื่อทำความเข้าใจถึงสาเหตุการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน จึงควรศึกษาในเบื้องต้นถึงทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำผิด ซึ่งปัจจุบันมีทฤษฎีที่สัมพันธ์กับการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชน ดังต่อไปนี้

2.1.1 ทฤษฎีการประทุษร้าย¹²

¹¹ มาตราลักษ์ณ์ เสรมเชากุล. *โครงการวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็ก ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร. 2562 หน้า 46

¹² กองพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์. *อาชญากรกับทฤษฎีการประทุษร้าย*. 9 กันยายน 2563. สืบค้นจาก http://br.correct.go.th/br_wp/?p=24.

ในสมัยโบราณบางยุค นักโทษที่จะพ้นโทษออกไป ต้องถูกสักที่หน้าผาก หรือส่วนสำคัญของร่างกายเพื่อเป็นการแสดงให้ผู้อื่นทราบว่า บุคคลดังกล่าวเคยกระทำความผิด หรือเป็นนักโทษมาก่อน จะทำให้มีการระมัดระวังตัวมากขึ้นเมื่อพบกับบุคคลดังกล่าว การสักนั้น คือการตีตราบาปหรือประทับตราในเชิงกายภาพแก่ผู้กระทำความผิด ถึงแม้ปัจจุบันแม้จะไม่มี การสักที่หน้าผากหรือส่วนสำคัญของร่างกายเพื่อเป็นการประทับตราแล้ว แต่การประทับตราบาปลงบนจิตใจหรือความรู้สึกของผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีอยู่

ทฤษฎีการประทับตรา (Labeling theory) เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ทฤษฎีการกระทำตอบโต้ทางสังคม (Social reaction theory) พัฒนามาจากแนวคิดของ Howard S. Becker นักสังคมวิทยาชาวชิคาโก ซึ่งมีสาระสำคัญสรุปได้ว่า การกระทำใดใดก็ตามที่เรียกว่าเป็น "พฤติกรรมเบี่ยงเบน (deviant behavior)" โดยเนื้อแท้ของมันแล้ว ไม่ได้ขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดโดยตรง แต่เป็นแนวโน้มที่คนส่วนใหญ่มีการประทับตราในเชิงลบให้กับพฤติกรรมที่เขาเห็นว่าผิดแปลกแตกต่างไปจากบรรทัดฐานของสังคม ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองของทฤษฎีนี้ จึงเน้นไปที่ปฏิกริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิดในทางลบมากกว่าเนื้อหาของการกระทำนั้นโดยตรง

สำหรับคนที่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดมาก่อนก็เช่นกัน ในเบื้องต้นเขาอาจจะไม่มีความรู้สึกว่าเขาเองเป็นอาชญากร บางคนถูกดำเนินคดีในข้อหาฆ่าคนตาย เนื่องจากบันดาลโทสะ ถูกเหยื่อหรือผู้เสียหายคุกคามเหยียดหยามจนไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้ อารมณ์ชั่ววูบทำให้พลิกผันชีวิตของเขาจากการเป็นคนปกติไปสู่การเป็นผู้กระทำความผิดเป็นนักโทษ เมื่อเข้าสู่เรือนจำแล้ว ทำให้การเรียนรู้ซึมซับความเป็นอาชญากรจะค่อย ๆ เพิ่มขึ้นตามลำดับ เขาต้องคบหาใกล้ชิดสนิทสนมกับอาชญากรตัวจริง เพื่อนทุกคนต่างก็รับรู้ตรงกันว่าเขาคืออาชญากรฆ่าคนตาย เมื่อพ้นโทษออกมาแล้วก็ต้องพบกับปฏิกริยาเชิงลบของสังคมที่กระทำต่อเขา เช่น การถูกเหยียดหยาม รังเกียจ ไม่ให้โอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัว ตัดโอกาสไม่รับเข้าทำงาน เกรงกลัวหวาดระแวงและสายตาของคนรอบข้างที่เปลี่ยนแปลงไปจากอดีต ซึ่งจะเป็นการตอกย้ำ และประทับตราอาชญากรให้กับเขา ในที่สุดเขาก็หมดทางเลือก เกิดความรู้สึกต่อต้านสังคม และยอมรับว่าตัวเองคืออาชญากรเต็มตัวอย่างแท้จริง กล้าที่จะเดินเข้าสู่วงการอาชญากรและพร้อมที่จะก่ออาชญากรรมอื่น ๆ ได้อีก นั่นคือ นัยยะของสิ่งที่ Backer กล่าวว่า “สังคมคือผู้สร้างอาชญากร”

จากทฤษฎีการประทับตรา จึงทำให้ต้องพิจารณาว่า การที่นำเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกราย โดยไม่ได้คำนึงถึงความร้ายแรง พฤติการณ์แห่งคดี สาเหตุและปัจจัยในการกระทำความผิด หรือแม้ว่าเด็กและเยาวชนนั้นจะกระทำความผิดครั้งแรกเป็นการกระทำความผิดที่ไม่รุนแรง หรือความผิดเล็กน้อยก็ตาม จะได้รับผลดีหรือผลเสียต่อตัวเด็กและเยาวชนและสังคมอย่างไร เนื่องจากเมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ทางอาญาแล้ว จะทำให้เด็กและเยาวชนถูกสังคมนมองว่า เป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดเป็นอาชญากรแล้ว ถึงแม้ภายหลังจะมีการพิสูจน์ว่าไม่มีความผิดก็ตาม ซึ่งเป็นการตีตราเด็กและเยาวชน อันจะนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำ

2.1.2 ทฤษฎีเลียนแบบ¹³

กฎการเลียนแบบ หมายถึง การเลียนแบบพฤติกรรมและค่านิยมทางสังคม โดยเกิดจากการพบเห็นแล้วเรียนรู้ กฎนี้ตั้งขึ้น โดย การ์เบรียล ทาร์ด (Gabriel Tard) ซึ่งเป็นนักอาชญาวิทยาผู้บุกเบิกแนวคิดการเรียนรู้ทางสังคม เพื่ออธิบายอาชญากรกระทำผิดได้เพราะเคยพบเห็นหรือเคยสัมผัสการกระทำที่เป็นอาชญากรรมมาก่อนแล้วเกิดการเลียนแบบ พฤติกรรมการเลียนแบบนี้มีกระจายจากชนชั้นสูงในสังคมไปสู่ชนชั้นต่ำ โดยการกระจายการเลียนแบบนี้เกิดจากการติดต่อสัมพันธ์หรือพบเห็นและเรียนรู้

จากกฎการเลียนแบบ หากพิจารณาถึงเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้วต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะขั้นตอนใดก็ตาม อาจทำให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสที่จะเรียนรู้และซึมซับพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมจากผู้กระทำผิดที่เด็กและเยาวชนได้สัมผัส

2.1.3 ทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง¹⁴

Edwin H. Sutherland เป็นผู้ตั้งทฤษฎีนี้เป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1934 ซัทเธอร์แลนด์มีความเห็นว่า อาชญากรรมเป็นผลของการคบค้าสมาคมระหว่างบุคคลหรือระหว่างกลุ่มบุคคลกับแบบของอาชญากร (Criminal Patterns) ยิ่งมีการคบหาสมาคมถี่สม่ำเสมอและใกล้ชิดมากเท่าใด บุคคลนั้นก็ยิ่งจะกลายเป็นอาชญากรเร็วขึ้นเท่านั้น นอกจากนี้ความเครียดทางอารมณ์ในบ้านก็มีความสำคัญต่อการจับบุคคลนั้นออกจากบ้าน และเข้าติดต่อกับปะกับผู้กระทำผิดได้

จากทฤษฎีความสัมพันธ์ที่แตกต่าง หากพิจารณาถึงเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดแล้วต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะขั้นตอนใดก็ตาม มีโอกาสที่จะพบเจอกับผู้กระทำผิดด้วยกัน ผู้กระทำผิดบางรายมีพฤติกรรมที่รุนแรง บางรายไม่รุนแรง ความสัมพันธ์ที่มีความแตกต่างกันนั้น อาจทำให้เด็กและเยาวชนที่มีพฤติกรรมไม่รุนแรงหรือรุนแรงน้อยรับเอาพฤติกรรมรุนแรงจากผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมรุนแรงได้

¹³ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 91.

¹⁴ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 91-93.

2.2 ทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำผิด¹⁵

เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น สังคมจะต้องหาวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดมาดำเนินการหรือจัดการกับผู้ที่กระทำความผิดอย่างมีระเบียบแบบแผนและเป็นระบบ ซึ่งสังคมแต่ละยุคแต่ละสมัยจะมีวัตถุประสงค์และวิธีการที่จะปฏิบัติหรือลงโทษผู้กระทำผิดที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นโทษที่บังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายหรือเป็นโทษที่บังคับเอา กับทรัพย์สินของผู้ที่กระทำผิด ซึ่งส่งผลต่อผู้กระทำผิดโดยตรง และยังเป็น การแสดงให้เห็นให้ผู้อื่นได้เห็นถึงความสำคัญต่อการเคารพกฎหมายหรือบรรทัดฐานของสังคม แล้วจะได้ไม่กล้ากระทำความผิดหรือเอาเป็นเยี่ยงอย่าง โดยในทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยามีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษโดยตรงหลายทฤษฎี ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงทฤษฎีการลงโทษที่สำคัญ 5 ประการ ดังต่อไปนี้คือ

2.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นปฏิกริยาของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมที่ขัดต่อกฎหมายหรือบรรทัดฐานของสังคมในลักษณะของการแก้แค้นทดแทนให้สาสมกับสิ่งที่ผู้กระทำผิดได้กระทำความผิด ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนี้มีความเป็นมาเก่าแก่แพร่หลายที่สุดตั้งแต่ประวัติศาสตร์ สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมป่าเถื่อน ซึ่งในอดีตมีรูปแบบการลงโทษที่รุนแรงในลักษณะทารุณ โหดร้ายและนิยมการลงโทษประหารชีวิตหรือการทรมานผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรง เช่น การตัดอวัยวะ การเขี่ยนตี การแขวนคอ และการทรมานในรูปแบบต่าง ๆ

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนแก่ผู้กระทำผิดนั้น มีพื้นฐานความคิดมาจากลัทธิเจตจำนงเสรีที่เรียกว่า Free Will ซึ่งลัทธินี้มีความเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีอิสระเสรีภาพในทางความคิด การตัดสินใจและกระทำการต่าง ๆ ภายใต้อำนาจเชื่อและความคิดของตนเอง ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ตนเองได้กระทำความผิดไป หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดแผกไปจากกฎเกณฑ์ของสังคมหรือผิดกฎหมาย ก็ต้องถูกสังคมหรือรัฐลงโทษ หรือใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดเพื่อเป็นการทดแทนการกระทำของผู้กระทำผิด¹⁶ และยังเป็น การเน้นย้ำให้ผู้กระทำความผิดได้ตระหนักถึงผลกระทบที่ได้กระทำต่อบุคคลอื่น กล่าวคือ หากกระทำใ้บุคคลอื่นได้รับความเดือดร้อน ได้รับความเสียหาย ผู้กระทำก็จะต้องได้รับผลร้ายเช่นเดียวกับที่ได้กระทำลงไป ถือเป็น การลงโทษที่ชดเชยและให้สาสมกับความผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรม จนเป็นที่มา

¹⁵ วิมลวรรณ เกียงแสนเมือง. ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553. (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 20-24.

¹⁶ รองศาสตราจารย์ฉัตรวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. ทฤษฎีการลงโทษ. ใน แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง. หน่วยที่ 6, นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2558. หน้า12.

ของคำกล่าวที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่ปัจจุบันการลงโทษโดยถือหลักการแก้แค้นทดแทนดังกล่าวได้วิวัฒนาการไปตามแนวความคิดทางอาชญาวิทยาสมัยใหม่คือการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่ชอบธรรมนั้นจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความหนักเบาแห่งการกระทำผิด อย่างเช่น การกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดระหว่างความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนากับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาทก็ย่อมจะแตกต่างกัน จึงได้หลีกเลี่ยงหรือเลิกใช้วิธีการที่ทารุณโหดร้าย การทรมานร่างกายและหันมาใช้โทษจำคุกแทน ซึ่งจะมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับความหนักเบาของการกระทำความผิด¹⁷

2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง

การลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งนี้เป็นรูปแบบการลงโทษที่ได้เริ่มวิวัฒนาการในตอนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันถือได้ว่าเป็นก้าวใหม่แห่งการพัฒนาระบบการลงโทษครั้งสำคัญในยุโรป เป้าหมายหลักของการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกเจ็บปวดเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง ไม่กล้าที่จะกระทำผิดซ้ำอีก โดยการกำหนดโทษจะต้องมากกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับ จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวและยับยั้งไม่กระทำความผิดขึ้นอีก และขณะเดียวกันก็เพื่อไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่างอีกด้วย

แนวความคิดของวัตถุประสงค์การลงโทษนี้เชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากคนไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เข้มงวดเท่าที่ควร ทั้งนี้เพราะมนุษย์มีเหตุมีผลและมีเจตจำนงอิสระที่จะเลือกหรือไม่เลือกทำอะไรก็ได้ โดยมนุษย์มักจะเลือกทำสิ่งที่ตนเองพึงพอใจและได้รับประโยชน์ โดยจะไม่เลือกทำในสิ่งที่ทำให้ตนเองเกิดความทุกข์ หรือเสียประโยชน์ ดังนั้นการที่มนุษย์เลือกที่จะกระทำผิดเพราะเห็นว่าตนจะได้ประโยชน์มากกว่า จึงกล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง ซึ่งการลงโทษ จึงควรมีขึ้นเพื่อป้องกันการกระทำผิดโดยการทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกว่าการกระทำผิดก่อให้เกิดความเจ็บปวดและไม่ก่อให้เกิดผลดีเลย เมื่อมนุษย์ได้รับความเจ็บปวดจากการกระทำผิดมากกว่าการได้รับความพึงพอใจหรือมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับแล้วเขาก็จะหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดอีก

¹⁷ เทพรัตน์ พันธุ์แพทย์. *ความผิดฐานลักทรัพย์นายจ้าง : ศึกษากรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร. 2561. หน้า 21.

2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมหรือตัดโอกาสกระทำผิด

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำผิดเป็นรูปแบบการลงโทษที่จำกัดขอบเขตการเคลื่อนไหว จำกัดพื้นที่ หรือเป็นการกระทำร้ายต่อเนื้อตัวร่างกายเพื่อมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำผิดไม่สามารถกระทำความผิดหรือก่อเหตุประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นหรือสังคมได้อีกต่อไป เป็นการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากร ซึ่งวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อป้องกันสังคม หรือเพื่อตัดโอกาสการกระทำผิดนี้มีหลักการว่า “อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร หรืออาชญากรไม่มีโอกาสที่จะทำผิด” ซึ่งอาจจะกระทำโดยการกักอาชญากรให้ไปอยู่ที่อื่น หรือตัดขาดไม่ให้อาชญากรอยู่ในสังคมเพื่อให้สังคมปลอดภัย เรียกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น การห้ามเข้าเขตกำหนด เป็นต้น การประหารชีวิตหรือการตัดอวัยวะเพื่อเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรม รวมทั้งการลงโทษจำคุกเพื่อกีดกันควบคุมผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคม

2.2.4 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

เป็นแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งมีความเชื่อในเรื่องเจตจำนงกำหนด กล่าวคือ การกระทำของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่าง ๆ มนุษย์ไม่สามารถเลือกกระทำได้อย่างอิสระ แต่มนุษย์ถูกกดดันหล่อหลอมจากสิ่งแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ จนต้องหันไปสู่การกระทำความผิด ซึ่งปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์และอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละบุคคล การลงโทษจึงไม่ควรมุ่งเน้นที่การกระทำความผิดเป็นหลักแต่ควรพิจารณาจากสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและแก้ไขไปที่ต้นตอของสาเหตุนั้น ด้วยเหตุนี้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูให้เป็นคนดีไม่หวนกลับมาทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการกำหนดโทษจะต้องมุ่งเน้นในการหาสาเหตุ และแนวทางการแก้ไข และนำมาปรับปรุงแก้ไขโดยมุ่งไปที่ตัวผู้กระทำความผิดมากกว่าการกระทำความผิด

แนวความคิดในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูนี้จึงเป็นแนวคิดที่ให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่จะกลับตัวแก้ไขปรับปรุง โดยการพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษในลักษณะที่เป็นการทำลายคุณลักษณะหรือศักยภาพในการกลับเข้าสู่สังคมของผู้กระทำความผิด

2.2.5 ทฤษฎีการนำกลับคืนสู่สังคม

ทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นให้ผู้กระทำความผิดที่อยู่ในเรือนจำเป็นเวลานานสามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้งเมื่อพ้นโทษ เพราะผู้กระทำความผิด เมื่ออยู่ในเรือนจำนาน ๆ จะเกิดวัฒนธรรมของนักโทษ ทำให้เมื่อพ้นโทษแล้วส่วนใหญ่จะมีปัญหาในการปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มผู้กระทำความผิดที่ถูกขังมาเป็นระยะเวลานาน

ปัจจุบันวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น ได้มีแนวคิดที่เปลี่ยนไปจากเดิม ที่เน้นการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนไปสู่การลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนก็ยังปรากฏอยู่ในความคาดหวังของสังคมซึ่งจะเห็นได้จากรัฐยังต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อตอบสนองต่อความรู้สึกของประชาชนในกรณีที่อาชญากรรมรุนแรงเกิดขึ้น หนึ่งระบบในการจัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทั่วโลกใช้อยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

1) ระบบการลงโทษถือว่าเมื่อเด็กและเยาวชนกระทำความผิดแล้วต้องถูกลงโทษให้เจ็บทรมาน เพื่อไม่ให้กระทำความผิดอีก หรืออีกกรณีหนึ่งคือการกักเด็กและเยาวชนไว้ในสถานที่ที่จำกัดไม่ให้ออกไปกระทำความผิดหรือไปก่อความเดือดร้อนให้แก่สังคมได้อีก

2) การให้การสงเคราะห์ แนวคิดนี้เห็นว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะสภาพสังคมแวดล้อมหรือปัจจัยต่าง ๆ เด็กจึงไม่ควรได้รับโทษ แต่ควรได้รับการสงเคราะห์วิธีการนี้เมื่อใช้ไประยะหนึ่งก็พบว่า การสงเคราะห์ทำให้เด็กและเยาวชนรู้สึกว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตน

3. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

3.1 ความหมายของการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน

3.1.1 ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน”

เด็กและเยาวชนไม่ว่าหญิงหรือชายในสายตาของประชาชนโดยทั่วไป จัดได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่อายุน้อย อ่อนต่อโลก อ่อนต่อประสบการณ์ ยังไม่ค่อยรู้สึกผิดชอบชั่วดี ขาดการยับยั้งชั่งใจ และขาดทักษะชีวิตในด้านต่าง ๆ ยังต้องมีบุคคลอื่นที่เป็นผู้ใหญ่คอยช่วยเหลือ แนะนำ สั่งสอนเพื่อให้ประพฤติปฏิบัติตนและดำรงอยู่ในสังคมอย่างถูกต้อง ดังนั้นในการกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนจึงต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นสำคัญ¹⁸ ซึ่งมีการให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้หลากหลายแตกต่างกันไป อาทิเช่น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 ข้อ 1 บัญญัติว่า “เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็กหมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น”¹⁹

¹⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2549. หน้า 54.

¹⁹ Article 1 For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส²⁰

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้นิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ดังนี้

“เด็ก” หมายถึง คนที่มีอายุน้อย

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์²¹

พระราชบัญญัติพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ให้นิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” คือ

“เด็ก” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ถึงยี่สิบห้าปีบริบูรณ์²²

พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 มาตรา 3 กำหนดว่า “เยาวชน” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินยี่สิบห้าปี²³

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 4 กำหนดว่า “เด็ก” หมายความว่า เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี²⁴

แต่ในกรณีเด็กและเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้น กฎหมายได้แยกอายุของเด็กและเยาวชนไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน เช่น การจับกุม การสอบสวน การพิจารณา และการพิพากษาลงโทษเด็กและเยาวชนนั้นมีความแตกต่างจากผู้ใหญ่ ซึ่งนานาประเทศได้กำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้แตกต่างกัน ส่วนของประเทศไทยนั้นอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

²⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 4

²¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542

²² พระราชบัญญัติพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550

²³ พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521 มาตรา 3

²⁴ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543 ข้อ 4

ต่อมาได้มีการแก้ไขอายุของเด็กที่กระทำผิด เนื่องจากไม่ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กไว้ เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “เด็ก” แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553” และมาตรา 4 บัญญัติว่า “ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์”²⁵

ส่วนประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”²⁶

ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ...”²⁷

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พึงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่...”²⁸

ดังนั้นในทางอาญาเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่าง “เด็ก” กับ “เยาวชน” ก็คืออายุของบุคคลนั้น โดยจะพิจารณาจากวันที่การกระทำผิดได้เกิดขึ้นเป็นวันแรก หากบุคคลนั้นมีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ถือว่าบุคคลนั้นเป็น “เด็ก” แต่หากบุคคลนั้นมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ถือว่าบุคคลนั้นเป็น “เยาวชน” ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะโดยการสมรสก่อนอายุครบ 18 ปี ตามมาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ก็ตาม แต่หากบุคคลนั้นมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์แล้วไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

3.1.2 ความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

การทราบถึงความหมายของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้น จะทำให้ทราบและเข้าใจได้ว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งสหประชาชาติได้ให้ความหมายของเด็กและเยาวชนกระทำความผิด คำว่า “Juvenile delinquency” มีขอบเขตความหมายที่กว้างขวางครอบคลุมความประพฤติของเด็กและเยาวชนทุกรูปแบบ มีการให้คำ

²⁵ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 มาตรา 4

²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

นิยามของเด็กและเยาวชนเป็นเรื่องของการปรับตัวไม่ได้หรือไม่ก็เป็นรูปแบบของความประพฤติที่สะท้อนสภาพความเป็นอยู่ที่ไม่ดี หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายหรือระเบียบกฎเกณฑ์ที่ไม่ทันสมัยกับเหตุการณ์ ยิ่งกว่านั้นเป็นการโน้มเอียงไปในทางการกระทำความคิด ดังนั้น การไม่เคารพหรือการไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ การดื้อรั้น ความเหลือเชื่อ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การรวมตัวกัน หรืออะไรคล้าย ๆ กันในลักษณะนี้ จึงถือว่าเป็นการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน และปรากฏอยู่เสมอว่ารูปแบบของความคิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุว่ามีความคิดอื่น ๆ สำหรับตัวผู้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาเหล่านั้นก็มักจะนำไปปะปนกับผู้กระทำผิดที่แท้จริงอยู่เสมอเกินกว่าที่พึงปรารถนา เป็นเพราะนโยบายและวิธีปฏิบัติที่มักถือว่าเด็กเหล่านี้ทั้งหมด “เป็นพวกปรับตัวไม่ได้” จึงถูกส่งตัวไปในสถานที่เดียวกันอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้น จึงเป็นการทำให้ปัญหาในเรื่องนี้มีความร้ายแรงทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ²⁹

พจนานุกรมทางกฎหมายของ Black's Law Dictionary³⁰ ให้คำจำกัดความของคำว่า “delinquent child” หมายถึง “an infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible” หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใด ๆ หรือ ซึ่งแก้ไขยากไม่ได้

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้ความหมายของคำว่า “การกระทำความคิดของเด็ก และเยาวชน” ไว้อีกหลายท่าน อาทิเช่น

บุญเพราะ แสงเทียน³¹ ได้กล่าวไว้ว่า การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนนั้น ตรงกับคำว่า “Juvenile delinquency” ในภาษาอังกฤษและทางด้านอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (Criminology and Penology) ไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอาชญากร (Criminal) ซึ่งต่างกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด และการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายไทยนั้น หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว

²⁹ The Second UN Congress on the Prevention of crime and the Treatment of Offenders (London: August 8-20, 1960). New forms of juvenile Delinquency. Report prepared by the Secretariat. A/conf.17/7. N.Y. : United nation. 1961. p.61. อ้างใน เสรีน ปุณณะทิตานนท์. *การกระทำความคิดในสังคม: สังคมวิทยา อาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2523. หน้า 84

³⁰ บุญเพราะ แสงเทียน. *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2546. หน้า 18-19.

³¹ บุญเพราะ แสงเทียน. *คำบรรยายเกี่ยวกับการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.. 2540. หน้า 1-2.

ที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่ง

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล³² กล่าวว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน หมายถึง การกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบ ค่านิยม วัฒนธรรม และจารีตของสังคมนั้น ๆ ที่สำคัญให้หมายรวมถึง การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งทั้งสองประเด็นนี้เป็นสาเหตุที่ทำให้การกระทำความผิดมีผลกระทบต่อสังคมหรือบุคคลอื่น ๆ จึงสรุปได้ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีขอบเขตกว้างขวาง ซึ่งตรงกับความหมายที่ว่า “Juvenile Delinquency”

George Theodorson³³ อธิบายความหมายของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้ว่า “Juvenile delinquency” เป็นแนวคิดทางกฎหมาย เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือเทศบัญญัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์อายุของผู้ใหญ่ตามกฎหมายของชุมชนนั้น โดยมิได้รวมการประพฤติตนไม่สมควรตั้งแต่ระดับธรรมดาจนถึงขั้นร้ายแรงของเด็กและเยาวชน แต่จะรวมเฉพาะการประพฤติที่ละเมิดกฎหมายเท่านั้น

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงถึงความหมายของคำว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งตามมาตรา 10 บัญญัติว่า ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีดังต่อไปนี้³⁴

- (1) คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด
- (2) คดีอาญาที่ศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดาได้โอนมาตามมาตรา 97
- วรรคหนึ่ง
- (3) คดีครอบครัว
- (4) คดีคุ้มครองสวัสดิภาพ
- (5) คดีอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชน และครอบครัว”

³² นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. *อาชญาวิทยาคลินิก*. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์. 2530. หน้า 17.

³³ อรุณา วชิรประดิษฐพร. *สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10*. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. สำนักงานศาลยุติธรรม. 2555. หน้า 8-10.

³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 10

จากบทบัญญัติตามมาตรา 10 (1) (2) และ(5) พอสรุปได้ว่า การกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา และการกระทำความผิดต่อกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งบัญญัติให้เป็น อำนาจหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัว³⁵

3.1.3 การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนคือกำลังสำคัญของชาติ ในภายภาคหน้าอนาคตของประเทศ จะเป็นอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับว่าเด็กและเยาวชนในปัจจุบันมีความประพฤติเป็นเช่นไร หากเด็ก และเยาวชนมีความประพฤติไปในทางที่ดีก็จะเติบโตไปเป็นผู้ใหญ่ที่มีคุณภาพช่วยขับเคลื่อนพัฒนา ประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป แต่ถ้าเด็กและเยาวชนมีความประพฤติเสียหายหรือมีพฤติกรรม เบี่ยงเบนไปในทางที่ไม่ดี ก็จะนำไปสู่การกระทำความผิดสร้างปัญหาให้กับสังคม ซึ่งส่งผลกระทบต่อความ เจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ เพราะฉะนั้นปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเป็นปัญหาที่ต้อง รีบแก้ไขโดยเร่งด่วนเพื่อไม่ให้สายเกินเยียวยาที่จะแก้ไขได้จนกลายเป็นอาชญากรเต็มตัวตามคำ กล่าวที่ว่า “ไม้อ่อนดัดง่าย ไม้แก่ดัดยาก” และด้วยเหตุที่เด็กและเยาวชนยังเป็นวัยที่ยังอ่อนแอ ทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ สติปัญญา และประสบการณ์การดำเนินชีวิตยังน้อยจึงไม่ควรปฏิบัติหรือ ลงโทษต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ด้วยเหตุนี้นานาชาติจึงได้เล็งเห็น ถึงความสำคัญของเด็กและเยาวชนเพื่อที่จะแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนเป็นพิเศษ มีวิธีการผ่อนผันบรรเทาโทษให้โอกาส กลับตัว โดยไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (Crime) แต่ให้เรียกว่า “การกระทำผิดของเด็ก” และไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นอาชญากรหรืออาชญากร (Criminal) แต่ให้เรียกว่า “เด็กกระทำความผิด” และมาตรการที่ใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด นั้นก็จะมุ่งเน้น ไปในทางให้การสงเคราะห์อบรมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแทนการลงโทษทางอาญา

ในทางอาชญาวิทยาถือว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นบุคคล ที่ไม่รู้กฎหมายและเป็นผู้ที่ไม่รู้สำนึกในการกระทำของตนเองด้วย ทั้งนี้เพราะสภาพวิวุฒิ และวุฒิ ภาวะของเด็กและเยาวชนนั้นยังอ่อนทั้งทางด้านความนึกคิด การยับยั้งชั่งใจในการกระทำความผิด และประสบการณ์ในการดำรงชีวิต กล่าวคือ เด็กจะไม่มีควมรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ ของตน

ในทางจิตวิทยาและสังคมวิทยาถือว่า การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เป็นเพราะหลงผิดไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ด้วยความเบาปัญญาและความอ่อนแอทางจิตใจ หรือ เพราะสภาพแวดล้อม การอบรมเลี้ยงดูของครอบครัว ซึ่งเด็กและเยาวชนอาจล่อลวงกลาให้กลับตัว

³⁵ บุญเพราะ แสงเทียน. *กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์*. กรุงเทพมหานคร: วิทพัฒน์. 2546. หน้า 19.

เป็นคนดีได้ จึงไม่ควรใช้วิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเหล่านั้นเยี่ยงอาชญากร เพราะถ้าทำ เช่นนั้นก็เท่ากับเป็นการผลักดันให้เด็กและเยาวชนผู้นั้นยิ่งถลำลึกกลงไปสู่เส้นทางที่ไม่ดี จนไม่อาจกลับตัวได้ เมื่อเติบโตขึ้นก็จะกลายเป็นอาชญากรที่มีสันดานชั่วร้ายไปจริง ๆ³⁶

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีหลักการพิจารณาในแง่ของกฎหมาย จะพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ 2 อย่างประกอบกันคือ

1) เกณฑ์อายุ³⁷ พิจารณาตามเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนซึ่งกำหนดไว้มีทั้งอายุขั้นต่ำและอายุขั้นสูง ถ้าผู้กระทำความผิดมีอายุต่ำกว่าเกณฑ์ขั้นต่ำที่กำหนดไว้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบอาญา และถ้าผู้กระทำความผิดมีอายุมากกว่าเกณฑ์อายุขั้นสูงที่กำหนดไว้ไปแล้วถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ใหญ่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งแต่ละประเทศจะกำหนดเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนแตกต่างกันไป อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ละรัฐได้กำหนดอายุให้เด็กกระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบอาญาแตกต่างกันไป โดยรัฐบาลกลางกำหนดอายุให้เด็กอายุ 11 ปี ลงมากระทำความผิดไม่มีความรับผิดชอบอาญา ประเทศสิงคโปร์ ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษกำหนดให้เด็กอายุ 10 ปี ลงมากระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบอาญา ประเทศแคนาดา เด็กอายุ 12 ปี ลงมากระทำความผิดไม่ต้องรับผิดชอบอาญา แต่กฎหมายจะกำหนดให้ใช้วิธีการอื่นแทน ส่วนประเทศไทยได้กำหนดว่า เด็กที่อายุไม่เกิน 10 ปีกระทำความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73

2) เกณฑ์การกระทำความผิด³⁸ การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มิได้มีความหมายแคบ ๆ เฉพาะการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ได้หมายความรวมไปถึงการประพฤติที่ไม่สมควรกับวัยของเด็กและเยาวชนด้วย อาจพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) เด็กและเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายอาญาทั่วไป
- (2) เด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะหรือการที่ไม่สามารถปรับตัวให้เข้ากับบรรทัดฐานของสังคมหรือบรรทัดฐานทางการศึกษา ซึ่งความผิดเหล่านี้ ถ้าผู้ใหญ่กระทำไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น การไม่เชื่อบิดามารดา หรือผู้ปกครอง การหลบหนีออกจากบ้าน การหนีโรงเรียน ประพฤติเสเพล ผิดศีลธรรม เป็นต้น

³⁶ ประเทือง ธนิชผล. *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา Criminology and Penology*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2557. หน้า 98-100.

³⁷ สง่า ลินะสมิต. *กฎหมายการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2522. หน้า 60-69.

³⁸ “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 101-102.

(3) เด็กและเยาวชนไม่ได้กระทำความผิด แต่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีลักษณะที่จำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์คุ้มครอง เช่น เด็กที่อยู่ที่สภาพยากลำบาก เด็กที่บิดามารดาทอดทิ้ง เด็กอนาถา เด็กยากจนที่บิดามารดาไม่สามารถเลี้ยงดูได้ เด็กจรจัดหรือเร่ร่อนไม่มีที่อยู่อาศัย ฯลฯ ซึ่งเด็กเหล่านี้ถ้าไม่ได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลืออาจนำไปสู่การกระทำความผิดกฎหมายได้

3.2 สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเป็นปัญหาสำคัญของประเทศชาติที่ทุกครอบครัว สังคมและรัฐต้องร่วมมือร่วมใจกันแก้ไขปัญหา เนื่องจากการแก้ไขปัญหาคriminal เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนั้นจะต้องกระทำเป็นรายบุคคลในการค้นหาสาเหตุที่แท้จริงในการกระทำความผิดเพื่อที่จะนำไปสู่การใช้มาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนชนผู้กระทำความผิดแต่ละคนอย่างถูกต้องเหมาะสม ซึ่งสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสาเหตุเฉพาะบุคคล เด็กและเยาวชนบางคนอาจมีเพียงสาเหตุเดียว ในขณะที่บางคนมีหลายสาเหตุประกอบกัน สาเหตุแห่งการกระทำความผิดมีอยู่หลายประการ แต่ในทางวิชาการมองสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนออกเป็น 3 ด้าน³⁹ คือ

1) แนวคิดทางกฎหมาย นักกฎหมายมองว่า สาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากความเขว้ว้าย ประสบการณ์ชีวิตยังน้อย การรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือการถูกหลอกลวงจากผู้ใหญ่ จึงถือว่าเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดในทางอาญา จึงไม่ควรลงโทษในทางอาญาแต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนเพื่อแก้ไขความประพฤติดีของเด็ก และเยาวชนเหล่านั้นให้ดีขึ้น

2) แนวคิดทางสังคมวิทยา นักสังคมวิทยาอธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า มาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้นได้รับแบบอย่างในด้านความประพฤติที่ไม่ดีจากบุคคลที่อยู่รอบข้าง ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว เพื่อน หรือชุมชน ซึ่งเด็กและเยาวชนยังขาดความหนักแน่นทางจิตใจ จึงอาจถูกครอบงำ ชักจูงได้ง่าย ทำให้พฤติกรรมเด็กและเยาวชนประพฤติดีไปจากบรรทัดฐานของสังคมและกลายเป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายในที่สุด

3) แนวคิดทางจิตวิทยา นักจิตวิทยาอธิบายสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนเอาไว้หลายทฤษฎี กล่าวคือ บางทฤษฎีเห็นว่าการกระทำความผิดนั้นอาจเกิดจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือทางด้านจิตใจ ซึ่งอาจมีมาตั้งแต่กำเนิด หรือเกิดขึ้นภายหลังความเจ็บป่วย หรืออุบัติเหตุ ซึ่งสาเหตุดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะผลักดันให้อารมณ์ของบุคคลแปรปรวนยังเป็นเด็ก หรือเยาวชนก็อาจจะทำให้เกิดการขาดความยับยั้งชั่งใจ อารมณ์หุนหันพลันแล่น ไม่สามารถควบคุม

³⁹ สมพร อมรชัชชนพคุณ. กระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน. 11 ธันวาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.lawonline.cotb.co.th>.

ตนเองได้ และมีพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมและคนรอบข้างและกระทำความผิดได้ง่าย ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่รุนแรง

อย่างไรก็ตาม สามารถแบ่งปัจจัยในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้เป็น 2 ประเภท คือ ปัจจัยภายใน และปัจจัยภายนอก⁴⁰

1) ปัจจัยภายใน คือปัจจัยที่เป็นสาเหตุมาจากตัวของเด็กและเยาวชน ได้แก่ สาเหตุด้านชีวภาพ และด้านจิตใจ

(1) สาเหตุด้านชีวภาพ คือความบกพร่องทางร่างกาย เช่น ร่างกายพิการ โรคภัยไข้เจ็บ ความบกพร่องของสมองหรือต่อมต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นมาแต่กำเนิด โดยทางกรรมพันธุ์ ซึ่งถ่ายทอดจากบิดามารดาสู่ตัวเด็กหรือเยาวชน หรือเกิดจากโรคภัยไข้เจ็บ การถูกทำร้าย หรืออุบัติเหตุต่าง ๆ ซึ่งความบกพร่องดังกล่าวอาจจะทำให้เด็กหรือเยาวชนคิดมาก วิตกกังวล ถูกล้อเลียนจากเพื่อนในวัยเดียวกัน หรือเป็นที่รังเกียจของบุคคลทั่วไป ทำให้เกิดความรู้สึกมีปมด้อย น้อยเนื้อต่ำใจ หรือทำให้มีปัญหาทางด้านอารมณ์ จนไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ และมักจะหาทางออกด้วยการแสดงพฤติกรรมบางอย่างเพื่อเรียกร้องความสนใจหรือเพื่อให้เห็นที่ยอมรับในสังคม หรือแสดงพฤติกรรมบางอย่างที่ไม่เหมาะสมออกนอกกลุ่มนอกทาง ซึ่งการกระทำบางอย่างนั้นอาจนำไปสู่การกระทำความผิด⁴¹ เป็นต้น

(2) สาเหตุด้านจิตใจ คือความบกพร่องทางจิตใจ เช่น มีความวิตจริต จิตผิดปกติ สมอง ระบบประสาทหรือระบบความคิดบกพร่อง ความกึกคะนอง อารมณ์แปรปรวน หุนหันพลันแล่น ขาดความอดทนต่อสิ่งยั่วยุ ขาดความมั่นคงทางจิตใจ และแสดงออกมาในลักษณะบุคลิกภาพที่ผิดปกติ ความบกพร่องทางจิตใจนี้ อาจมีสาเหตุมาแต่กำเนิดโดยกรรมพันธุ์ หรือจากการอบรมเลี้ยงดู หรือเคยเผชิญกับเหตุการณ์ร้ายแรงในชีวิต สาเหตุทั้งหลายเหล่านี้ทำให้เด็ก และเยาวชนมีความบีบคั้นกดดัน ขัดแย้งในใจ รู้สึกต่ำต้อย มีปมด้อย จนกลายเป็นเก็บกด ถดถอย มีพฤติกรรมก้าวร้าว อันเป็นแรงขับที่จะแสดงออกมาในพฤติกรรมที่รุนแรง⁴² เป็นต้น

⁴⁰ สง่า ลินะสมิต. *กฎหมายการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. หน้า 105-106.

⁴¹ อัจฉริยา ชูตินันท์. *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2552. หน้า 25-30.

⁴² “เรื่องเดียวกัน”. หน้า 105-106.

2) ปัจจัยภายนอก หมายถึง สาเหตุจากสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งอยู่รอบตัวเด็ก และเยาวชน สังคม และชุมชน ซึ่งเป็นสาเหตุที่มีส่วนผลักดันหรือชี้้นำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาทิเช่น⁴³

(1) ด้านครอบครัว เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า ครอบครัวเป็นสังคมแห่งแรกของเด็ก ซึ่งเป็นสังคมที่มีความสำคัญกับชีวิตของเด็กอย่างมาก อันมีผลโดยตรงต่อการพัฒนาบุคลิกภาพ นิสัย พฤติกรรม ความคิด และทัศนคติของเด็กในอนาคต เด็กควรเติบโตในสภาพครอบครัวในบรรยากาศแห่งความสุข ความรักและความเข้าใจ เด็กจะเรียนรู้แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับความดีและความชั่วจากครอบครัว สร้างค่านิยมและกำหนดบรรทัดฐานของสังคม ดังนั้นครอบครัวจึงเป็นโรงเรียนสอนการขัดเกลาทางสังคมสำหรับเด็ก บิดามารดาและพี่น้องมีบทบาทสำคัญในการกำหนดบุคลิกภาพของเด็ก ความแตกแยกของครอบครัว ครอบครัวพ่อแม่เลี้ยงเดี่ยว ครอบครัวที่ทะเลาะกันบ่อย ขาดความไว้วางใจและความเชื่อมั่นระหว่างบิดามารดา บิดามารดาเป็นอาชญากร มีปัญหาทางจิตใจ พี่น้องที่แข่งขันกัน หรือการปฏิบัติต่อกันระหว่างเด็กที่ไม่เท่าเทียมกัน รูปแบบการเลี้ยงดูมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของเด็ก การเผด็จการ การลงโทษที่รุนแรง และไม่ชัดเจน ทำให้เด็กซึมซับการใช้พฤติกรรมความรุนแรง อาจกลายเป็นเหตุผลเบื้องหลังการกระทำผิดของเด็ก

(2) เพื่อน นับได้ว่ามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติตน ความประพฤติและอุปนิสัยของเด็กไม่น้อยกว่าสถาบันครอบครัว ซึ่งเด็กและเยาวชนจะให้ความสำคัญกับกลุ่มเพื่อนเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเพื่อนที่โรงเรียน หรือเพื่อนในละแวกบ้าน ซึ่งส่วนใหญ่เด็กและเยาวชนจะเลือกเพื่อนที่มีความสนใจหรือทัศนคติที่คล้ายคลึงกัน กลุ่มเพื่อนเป็นเครือข่ายที่ไม่เป็นทางการของบุคคลในวัยใกล้เคียงกันและโดยทั่วไปจะเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติในพื้นที่ที่เด็ก ๆ พบปะและโต้ตอบกันได้ได้อย่างง่ายดาย สิ่งเหล่านี้ทำให้เกิดความรู้สึกใกล้ชิด ไว้วางใจ ยอมรับกัน และกัน ตลอดจนสามารถเปิดเผยความรู้สึกบางอย่างต่อกันได้ หากคบเพื่อนที่ดีพากันทำกิจกรรมที่เหมาะสม มีประโยชน์และสร้างสรรค์ก็จะส่งผลดีต่อตัวเองและสังคม แต่หากคบเพื่อนที่มีความประพฤติเลวร้าย เกเร อันธพาล เล่นการพนัน ยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด ลักขโมย หรือมีพฤติกรรมต่อต้านบรรทัดฐานของสังคมแล้ว อาจจะไปหรือชักจูงกันไปในทางที่ไม่ดีด้วย ประกอบกับเด็กเป็นวัยที่ต้องการยอมรับและต้องการมีตัวตนในกลุ่มเพื่อนจึงไม่อาจปฏิเสธเพื่อนได้เมื่อเพื่อนชักชวนกระทำความผิด

⁴³ สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม. การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. หน้า 33-35.

(3) การศึกษา สถานศึกษาจะคล้ายคลึงกับครอบครัว เนื่องจากเป็นสถาบันที่มีการอบรม สั่งสอน ควบคุม เสริมสร้างบุคลิกภาพ และพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผ่านการเรียนการสอน และการจัดงานกิจกรรมต่าง ๆ จึงมีส่วนในการพัฒนาบุคลิกภาพและเสริมสร้างลักษณะนิสัยของบุคคล ให้สามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมและการเปลี่ยนแปลงของสังคม ซึ่งโดยทั่วไปเด็กจะไปใช้ชีวิต ในโรงเรียนอย่างน้อยที่สุด ตั้งแต่อายุ 4 ปี จนถึงอายุ 12 ปี ในกรณีที่เด็กและเยาวชนขาดโอกาสทางการศึกษา อันเนื่องมาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ เด็กและเยาวชนต้องออกจากโรงเรียนเพื่อมาทำงาน ช่วยเหลือจุนเจือครอบครัว หรืออาจเป็นเพราะตัวเด็กและเยาวชนเองที่เกียจคร้าน การเรียน ไม่กระตือรือร้นในด้านการเรียน หรือเพราะเหตุปัจจัยอื่นทำให้ต้องออกจากโรงเรียนกลางคัน เด็ก และเยาวชนเหล่านั้นจึงขาดทักษะในการเรียนรู้ที่จะใช้เป็นพื้นฐานในการดำรงชีวิตต่อไป ไม่สามารถคิด หรือ นำความรู้มาใช้ในการแก้ปัญหาอย่างมีเหตุผล ทำให้มี โอกาสสูงที่เด็กจะถูกชักจูงไปในทางเสื่อมเสียและ อาจจะทำคามผิดในที่สุด

(4) สภาพแวดล้อมชุมชนและสภาพถิ่นที่อยู่อาศัย แหล่งชุมชนหรือบริเวณ ที่พักอาศัยมีความเกี่ยวข้องกับการทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยในชุมชนแออัด สลัม แหล่งเสื่อมโทรมซึ่งมักจะมีประชากรอยู่กันอย่างหนาแน่นและหลากหลาย มีผู้ที่ประพฤติตัวไม่ดี ไร้ระเบียบวินัย อาทิเช่น มิจฉาชีพ อันธพาล ผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรืออบายมุขต่าง ๆ กระทำ ตามอำเภอใจโดยไม่ได้คำนึงว่าสิ่งนั้นผิดต่อกฎหมายหรือไม่ หากเด็กและเยาวชนพักอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมดังกล่าว จะทำให้เด็กและเยาวชน ได้ยินหรือพบเห็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมเป็นประจำจนกลายเป็นความเคยชิน จนไม่ทราบได้ว่าสิ่งใดเป็นสิ่งที่ถูกต้องกระทำได้ หรือเป็นสิ่งที่ ไม่ดีห้ามกระทำ โดยธรรมชาติของเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่มักจะเลียนแบบพฤติกรรมของผู้ใหญ่ หรือบุคคลรอบข้างแล้วเกิดการเรียนรู้ซึมซับทีละน้อยแล้วเพิ่มขึ้นไปเรื่อย ๆ จนกลายเป็นนิสัย ทำให้เด็กและเยาวชนมีแนวโน้มที่จะกระทำผิดได้

(5) ภาวะเศรษฐกิจ จากสถิติเด็กและเยาวชนที่ถูกจับกุมและดำเนินคดีในศาล เยาวชนและครอบครัวนั้น พบว่า เด็กและเยาวชนมักจะมาจากครอบครัวที่มีฐานะยากจน ซึ่งภาวะ เศรษฐกิจในปัจจุบันมีความเหลื่อมล้ำหรือช่องว่างกันอย่างมาก มีความแตกต่างระหว่างครอบครัว ที่มั่นคงร่ำรวยกับครอบครัวที่มีฐานะยากจนชัดเจน และสังคมก็ให้ความสำคัญกับค่านิยมของวัตถุ สิ่งของมากขึ้น ทำให้เด็กและเยาวชนเกิดความอยากได้อะไรก็มี มีความทะเยอทะยานในการที่จะมี หรือใช้ชีวิตเหมือนเด็กคนอื่น บางครั้งต้องแลกมาด้วยการกระทำผิดเพื่อให้ได้เงินหรือสิ่งของที่ตน ต้องการ อีกทั้งสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันทำให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองต้องประกอบอาชีพ หาเลี้ยงครอบครัว จึงไม่ค่อยมีเวลาดูแลเอาใจใส่ในการอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนเท่าที่ควร ความล้มเหลวของบิดามารดาในการจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ฯลฯ

ชักจูงลูกๆ ของพวกเขาให้หลงผิดในการแสวงหารายได้ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดก็ตาม ความตั้งใจที่จะเปลี่ยนสถานะทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วด้วยวิธีการใด ๆ ส่งผลให้เกิดการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

(6) ยาเสพติด เด็กและเยาวชนเป็นวัยที่ยังอ่อนทั้งทางด้านร่างกาย และจิตใจ เป็นวัยอยากรู้ อยากลอง ขาดทักษะการยับยั้งชั่งใจ ทักษะการปฏิเสธ และการพิจารณาไตร่ตรองให้รอบคอบ ซึ่งเด็กและเยาวชนบางรายถูกชักจูงจากเพื่อนหรือผู้ใหญ่ บางรายทดลองเสพยาเสพติดด้วยตนเอง บางรายอาจถูกบังคับจากผู้อื่นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม เมื่อมีอาการติดยาเสพติดแล้วต้องยอมทำทุกอย่างเพื่อแลกกับยาเสพติด โดยไม่ได้คำนึงว่าสิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายก็ตาม

(7) สื่อสารมวลชน ปัจจุบันเป็นยุคโลกาภิวัตน์ เทคโนโลยีด้านสารสนเทศ ข้อมูลข่าวสารมีความเจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก และเข้ามามีอิทธิพลต่อพฤติกรรมและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เช่น สื่อลามกอนาจาร เกมออนไลน์ในเชิงต่อสู้ พนันออนไลน์ หรือการเสนอข่าวเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้กระทำผิด หรือกระบวนการขั้นตอนในการกระทำผิดอย่างละเอียด เป็นต้น เด็กและเยาวชนอาจจดจำและลอกเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม ไปเป็นแบบอย่างในการกระทำผิด

จุดประสงค์หลักของการที่ต้องทราบสาเหตุหรือปัจจัยการกระทำผิดความผิดก็คือ การหาวิธีที่จะกำจัดหรือตัดทอนสาเหตุและแนวโน้มการกระทำผิดนั้น กล่าวคือ ถ้าศาลทราบว่าสาเหตุที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะบิดามารดาประพฤติชั่วเป็นตัวอย่างที่ไม่ดีแก่บุตร หรือไม่สามารถอุปการะเลี้ยงดูบุตรได้ ศาลก็อาจใช้วิธีการแยกเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดนั้นออกจากบิดามารดาเสีย โดยสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไปอยู่ในความดูแลของบุคคลหรือองค์กรอื่นที่เหมาะสมกว่า หรือส่งตัวไปรับการฝึกและอบรมในสถานฝึกและอบรมของกรมพินิจ เป็นต้น เพื่อให้เด็กและเยาวชนรายนั้นพ้นจากสภาพครอบครัวหรือสิ่งแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม สำหรับฝ่ายบ้านเมืองการทราบสาเหตุการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนย่อมเป็นประโยชน์ในการหาวิธีป้องกันและแก้ไขการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนได้ตรงจุดและมีประสิทธิภาพ เพราะฉะนั้น การทราบสาเหตุหรือปัจจัยแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจะทำให้สามารถเลือกใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนในการบำบัดแก้ไขพฤติกรรมได้อย่างเหมาะสม และเป็นไปตามสาเหตุของการกระทำผิดนั้น อีกทั้งยังช่วยป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำต่อไปได้อีก

3.3 หลักการดำเนินคดีอาญา

หลักในการดำเนินคดีอาญา เป็นกรอบการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของพนักงานสอบสวน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และถ้าหากสอบสวนแล้วรับฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาต่อไปหรือไม่ นั่น ซึ่งโดยทั่วไปพนักงานสอบสวนมีหลักการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 แบบ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กับหลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)⁴⁴ แต่แต่ละประเทศจะใช้หลักในการดำเนินคดีอาญารูปแบบใดนั้นขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญาของประเทศนั้น ๆ

3.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย⁴⁵

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความผิดและต้องถูกดำเนินคดี โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มดำเนินคดีกับผู้ที่ได้กระทำความผิดทุกกรณี ไม่ว่าจะมีส่วนรู้หรือทราบดีเกี่ยวกับกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ต้องสอบสวนทุกคดีโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล และเมื่อทำการสอบสวนเสร็จแล้วเห็นว่ามีความผิดอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายจริง พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีต้องสั่งฟ้องเสมอ ไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางอื่น ได้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันความเท่าเทียมกันทางกฎหมายของประชาชนว่า เมื่อใดก็ตามหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วประชาชนที่ได้กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอย่างเดียวกัน และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดทุกกรณีนั้นยังเป็นการป้องกันการใช้อิทธิพลในการแทรกแซงการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่รัฐและกระบวนการยุติธรรมด้วย และเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจจะยุติการดำเนินคดีได้ เพราะถือว่าคดีได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแล้วตาม “หลักเปลี่ยนแปลงมิได้ (Immutabilitätsprinzip)”⁴⁶ ซึ่งถือเป็นหลักประกันในทางอาญา และเมื่อพิจารณาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายแล้วจะเห็นว่ามาจากแนวคิดทฤษฎีแก้แค้นทดแทน ซึ่งการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั้นเปรียบเสมือนเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้ที่ได้

⁴⁴ คณิต ณ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2547. หน้า 114.

⁴⁵ เกลิมวุฒิ สาระกิจ. *หลักการดำเนินคดีอาญา*. 1 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก <http://www.สำนักกฎหมายนิติศาสตร์ฯ.ดริคก.com>.

⁴⁶ คณิต ณ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 207.

กระทำความผิดแทนผู้เสียหาย⁴⁷ ซึ่งหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายนั้นมิใช่ข้อเสียคือขาดความยืดหยุ่น มีความกระด้างเกินไป

3.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ตรงกันข้ามกับหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานอาจไม่ดำเนินการสอบสวนหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ แม้ว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดจริง เป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจสั่งคดีได้อย่างกว้างขวาง สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุผลของแต่ละคดีไป เมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการดำเนินคดี และคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำความผิดไม่ใช่นโยบายชนก่สังคมโดยคำนึงถึงเพศ อายุ สติปัญญา บุคลิกภาพลักษณะ สภาพการกระทำความผิด สภาพแวดล้อมของผู้กระทำผิดและองค์ประกอบอื่น ๆ หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจเป็นหลักการที่สามารถยืดหยุ่นลดความกระด้างและผ่อนคลายความเข้มงวดในการใช้กฎหมาย อีกทั้งเป็นการช่วยถ่วงดุลคดีที่ไม่สมควรจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ช่วยให้อาญาไม่สิ้นศาล และเนื่องจากทฤษฎีในการลงโทษในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปโดยประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้เลิกใช้ทฤษฎีแก้แค้นทดแทน และเห็นกันว่าการลงโทษนั้นควรมีจุดประสงค์เพื่อ “การป้องกันทั่วไป” กล่าวคือ การลงโทษควรกระทำเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเห็นว่าสังคมส่วนรวมจะไม่นิ่งดูดายกับการกระทำเช่นนั้น และเพื่อเตือนบุคคลทั่วไปในสังคมนั้นว่าถ้ามีการกระทำเช่นนั้นขึ้นอีกก็จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนี้การลงโทษควรมีจุดประสงค์เพื่อ “การป้องกันพิเศษ” กล่าวคือ การลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด เพื่อให้เขาได้มีโอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง ไม่กระทำความผิดเช่นนั้นซ้ำขึ้นอีก และเพื่อให้เขาได้กลับเข้าสู่สังคมได้⁴⁸ ดังนั้นการจะลงโทษบุคคลใดจึงมิใช่พิจารณาเฉพาะการกระทำที่ผู้กระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายมาแล้วแต่อย่างเดียว แต่จะต้องพิจารณาว่าเมื่อบุคคลนั้นได้รับโทษแล้วจะสามารถแก้ไข ปรับปรุง และกลับเข้าสู่สังคมภายหลังการรับโทษได้เพียงไร ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงมีดุลพินิจที่จะเลือกฟ้องเฉพาะคดีที่เห็นควรว่าจะต้องให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ แต่ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิด และกลับจะเป็นผลเสียเนื่องจากถูกปิดกั้นจากสังคมและถูกสังคมตีตราว่าเป็นคนไม่ดี ไม่เป็นที่ต้องการแก่ผู้อื่นอีก พนักงานสอบสวนก็สามารถไม่ดำเนินการฟ้องร้องคดีแก่ผู้อื่น

⁴⁷ คณิต ฒ นคร. ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. วารสารอัยการ, ปีที่ 5 (กันยายน 2521). หน้า 38.

⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน”

แต่อาจใช้วิธีการอื่นเพื่อให้โอกาส ผู้นั้นในการปรับปรุงตัวเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข⁴⁹ แต่หลักการนี้ก็ยังมีข้อเสีย คือ หากการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานดังกล่าวขาดการกำหนดขอบเขตวิธีการที่ชัดเจนในการตรวจสอบและการควบคุมที่ดี จะก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติและทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายได้

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาไว้โดยตรง มีเพียงมาตรา 121 ที่ระบุว่าใครเป็นผู้สอบสวนเท่านั้น ซึ่งแท้จริงแล้วพนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการยุติคดีหรือเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมเองได้โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนจำต้องทำการสอบสวนและดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดทุกคดี แต่มีบางกรณี ที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ทำการสอบสวนได้ ตามนัยมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือการระงับข้อพิพาท โดยการเปรียบเทียบคดีของพนักงานสอบสวนในความคิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และมาตรา 38 ส่วนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ก็มีมาตรการในการยุติการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ปรากฏตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนหรือเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดแทนการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักได้ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการที่จะใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีในบางกรณีในชั้นก่อนฟ้องแทนการดำเนินคดีต่อศาล ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน ด้วยเหตุนี้พนักงานสอบสวนไทยจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

3.4 การนำคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก

3.4.1 เหตุผลการนำคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก⁵⁰

มาตรการในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น ไม่จำเป็นต้องนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาเพียงอย่างเดียว ซึ่ง

⁴⁹ พิชญ โหระกุล. สิทธิของผู้เสียหายกับการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547. หน้า 86.

⁵⁰ นที จิตสว่าง. แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ. วารสารอาชญาวิทยา และงานยุติธรรม, 1,2 2546 หน้า 36.

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า การนำมาตรการทางเลือกอื่นที่มีความเหมาะสมมาใช้ดำเนินการกับผู้กระทำผิดแต่ละรายจะเป็นประโยชน์มากกว่า ซึ่งมาตรการทางเลือกอื่นดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดในการผลักดันผู้กระทำผิดให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Diversion From Criminal Justice System) ซึ่งมีด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้

1) การดำเนินการกับผู้ที่ทำละเมิดกฎหมายของสังคมบางประเภท ตลอดจนการควบคุมทางสังคมอาจจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผ่านมาตรการในการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการอื่น ๆ นอกเหนือไปจากมาตรการทางกฎหมาย โดยผ่านทางกระบวนการของสถาบันต่าง ๆ เช่น ครอบครัว ศาสนา โรงเรียน กลุ่มวัฒนธรรม ซึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของสมาชิกในกลุ่ม

2) การดำเนินการกับผู้ที่ทำละเมิดกฎหมายของสังคมโดยผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรม จะก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ เช่น การเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม การเกิดรอยมลทินตราบาปแก่ผู้ที่ผ่านมาในกระบวนการยุติธรรม โดยยังผ่านเข้ามาในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์หรือสถานพินิจมากเท่าไร รอยมลทินตราบาปของการกระทำผิดก็จะเพิ่มมากขึ้นเท่านั้น ซึ่งจะเป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการปรับตัวให้เข้ากฎหมายและบรรทัดฐานของสังคมในโอกาสต่อไป

3) ถ้าหากสามารถผลักดันผู้กระทำผิดบางประเภทออกไปจากกระบวนการยุติธรรมได้แล้ว ก็จะทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินการกับผู้กระทำผิดส่วนที่เหลือ ซึ่งมีจำนวนที่ลดน้อยลงหรือสามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำหรือเด็กและเยาวชนในสถานพินิจหรือศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น จึงเกิดความพยายามที่จะดำเนินการกับผู้กระทำผิดบางประเภทด้วยมาตรการในการควบคุมทางสังคมแบบไม่เป็นทางการและผลักดันผู้กระทำผิดเหล่านี้ให้ออกไปจากกระบวนการยุติธรรม กระแสหลักให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

นอกจากนี้ เหตุผลในการนำคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักยังมีเหตุผลสำคัญ ๆ ดังนี้

1) เนื่องจากความผิดของเด็กและเยาวชนจำนวนมากได้รับการตอบสนองที่รุนแรงเกินไป ในขณะที่ความผิดส่วนมากของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นมีลักษณะที่ไม่รุนแรง

2) เมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก จะทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นถูกตราหน้าว่าเป็นผู้กระทำผิด

3) รอยมลทินที่เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนทำให้เกิดผลกระทบทางลบแก่การกำหนดทิศทางตัวเอง และในสวนอื่น ๆ ที่มีผลกระทบกับตัวเด็กและเยาวชน

4) ผลกระทบที่เด็กและเยาวชนได้รับในตัวเอง อาจจะทำให้เด็กเปลี่ยนแปลงในการกำหนดตัวเองไปในทางเลวร้ายหรือกำหนดตัวเองว่า “เป็นอาชญากร” จนทำให้เด็กและเยาวชนผู้นั้น หาทงออกโดยการเข้ากลุ่มกับบุคคลที่เหมือนกันและแสดงออกในวิถีทางที่ไม่เหมาะสม ซึ่งเป็นการยืนยันในความคิดที่เขาได้ยอมรับแล้ว

5) รอยมลทินที่เด็กและเยาวชนได้รับอาจรวมถึงการจำกัดโอกาสของเด็กและเยาวชนที่ดำเนินชีวิตตามแบบแผนของชุมชนนั้น ๆ ทั้งนี้ เพราะชุมชนจะตอบสนองในทางลบต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยต่อต้าน ไม่คบค้าสมาคม แสดงความรังเกียจ และไม่ให้ออกาสเด็กและเยาวชนผู้นั้น

6) กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน ไม่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนหรือหยุดการเพิ่มขึ้นของการกระทำผิด จึงเป็นการกระตุ้นให้ค้นหาทางเลือกหรือมาตรการอื่น เพื่อจัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงได้มีแนวความคิดในการนำมาตรการอื่นมาใช้กับคดี บางประเภทซึ่งมีความเหมาะสมมากกว่าแทนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักหรือกระบวนการยุติธรรมตามแบบพิธี โดยเฉพาะในคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชน

3.4.2 รูปแบบการนำคดีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

รูปแบบการนำคดีที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักมีอยู่ด้วยกัน 2 รูปแบบใหญ่ ดังนี้

1) การเบี่ยงคดี

(1) หลักการของการเบี่ยงคดี⁵¹

แนวคิดเรื่องการเบี่ยงคดีหรือการกันคดีนี้เกิดขึ้นจากปัญหาปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการทางศาลมีจำนวนมาก ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานยุติธรรมทั้งในเรื่องการจัดการให้คดีพิพาทเหล่านั้นได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยเร็ว และปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ ส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขังในเรือนจำ การบริหารจัดการเรือนจำ นอกจากนี้ ยังทำให้ระบบการแก้ไขฟื้นฟูพฤตินิสัยของผู้กระทำผิดเพื่อกลับคืนสู่สังคมไม่ไป

⁵¹ วันชัย รุจนวงศ์. เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชา การเบี่ยงผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 2.

กระทำผิดซ้ำอีก เมื่อพ้นโทษออกจากเรือนจำนั้น ไม่ค่อยสัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร ผู้กระทำผิดที่สมควรได้รับการแก้ไขฟื้นฟูไม่ได้รับการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูอย่างเต็มที่ อีกทั้งการที่ผู้กระทำผิดถูกต้องถูกคุมขังปะปนกัน ผู้ต้องขังที่เป็นอาชญากรโดยสันดานหรือกระทำความผิดคิดนิสัยถูกคุมขังรวมอยู่กับผู้ต้องขังที่กระทำความผิดครั้งแรก หรือผู้ต้องขังที่กระทำความผิดโดยพลาดพลั้ง ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้วิธีการกระทำความผิดระหว่างกัน สร้างเครือข่ายอาชญากรรมในกลุ่มผู้ต้องขัง⁵² ด้วยเหตุนี้จึงมีมาตรการในการคัดกรองคดีที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพิจารณาจากฐานความผิด ลักษณะการกระทำความผิด โดยคำนึงถึงผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่ได้มีจิตใจชั่วร้าย การศึกษา ความประพฤติ และฐานะทางสังคม ซึ่งถ้าเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นไม่ได้เป็นคนเลวร้าย แต่ได้กระทำความผิดด้วยสาเหตุหรือปัจจัยบางประการที่น่าจะให้โอกาสในการแก้ไขปรับปรุงตัว หรือกระทำความผิดในคดีเล็กน้อย หรือกระทำความผิดบางอย่างที่ไม่ได้เป็นความผิดในตัวเอง แต่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด การที่บุคคลเหล่านั้นต้องถูกดำเนินคดีในความผิดเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ถึงแม้ท้ายที่สุดศาลจะพิพากษาลงโทษปรับ รอการลงโทษ รอการกำหนดโทษ หรือคุมประพฤติไว้ ก็ทำให้บุคคลเหล่านั้นต้องมีประวัติอาชญากรรมติดตัว ถูกสังคมตั้งข้อรังเกียจ ถูกตราหน้าว่าเป็นอาชญากร ซึ่งส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำผิดเองและครอบครัว จึงเป็นที่มาของแนวคิดในการเบี่ยงคดี(Diversion) โดยเป็นการใช้ดุลพินิจที่จะยุติการดำเนินคดี และนำวิธีหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมกว่ามาใช้กับผู้กระทำผิด

2) ความหมายของการเบี่ยงคดี

การเบี่ยงคดีตรงกับศัพท์ภาษาอังกฤษที่เรียกว่า “กระบวนการ Diversion” มีผู้ให้ความหมายไว้ ดังนี้⁵³

H.Ted Rubin ได้ให้ความหมาย “กระบวนการ Diversion” คือกระบวนการในการดำเนินคดีกับเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาล เป็นกระบวนการที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ โดยใช้มาตรการเบี่ยงเบนหรือหันเหผู้ต้องสงสัยหรือผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการหรือไปสู่กระบวนการที่เป็นการน้อยกว่า”

⁵² ชานี วรภัทร์. “วิกฤตสิทธิมนุษยชนในเรือนจำ: ปราบปรามผู้ต้องขังสันเรือนจำ,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิพนธ์เพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 2556). หน้า 3.

⁵³ ภัทรศิริ แสงธรรมธร. การเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2548. หน้า 58.

Richard Lundman ได้ให้ความหมายของคำว่า “Diversion” ไว้ว่า การปล่อยเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่โดยลำพังมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ถ้าหากปล่อยให้เด็กและเยาวชนอยู่ตามลำพังดังกล่าวเป็นไปได้ยาก ความหมายของ “Diversion” จะต้องเป็นการทำให้เด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กให้น้อยที่สุด

เพราะฉะนั้นจึงสรุปได้ว่า การเบี่ยงคดี คือ การเบี่ยงเบนหรือการหันเหผู้กระทำความผิดบางประเภทออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการ โดยมีแนวทางในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่ไม่มุ่งเน้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้กลับตนเป็นคนดีและกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่มีตราบาปติดตัว และในขณะเดียวกันเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล การลงบันทึกประวัติ แก่ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ หรือเด็กและเยาวชนล้นสถานพินิจหรือศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน ระบบการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำผิดจะมีประสิทธิภาพ ซึ่งสามารถแบ่งรูปแบบการเบี่ยงคดีได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ⁵⁴

(1) รูปแบบที่ไม่เป็นทางการ กล่าวคือ การเบี่ยงคดีโดยการตัดเตือนแล้วปล่อยตัวไป ส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งในทางปฏิบัติหากเจ้าหน้าที่พบว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง เช่น กระทำความผิดด้วยความกึกคะนอง เจ้าหน้าที่จะเรียกมาว่ากล่าวตักเตือนและปล่อยตัวไป โดยอาจไม่ลงบันทึกประวัติของผู้กระทำความผิดได้ใดเลยก็ได้

(2) รูปแบบที่เป็นทางการ หมายถึง การเบี่ยงคดีที่มีการตรวจสอบ หรือให้มีการปฏิบัติอย่างอื่นมาทดแทนการถูกดำเนินคดี เช่น การตัดเตือน โดยมีการบันทึกประวัติ หรือการให้บำเพ็ญสาธารณะประโยชน์และยังรวมถึงการเบี่ยงคดีตามกฎหมาย เช่น การเปรียบเทียบปรับในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการ การพิพากษาให้รอลงอาญาหรือรอการลงโทษ เป็นต้น

3) หลักการในการเบี่ยงคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด⁵⁵

การเบี่ยงคดี โดยเฉพาะที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เป็นการเพิ่มแนวทางปฏิบัติที่เป็นทางเลือก ไม่ใช่มาทดแทนหลักการที่ใช้อยู่ตามปกติ โดยเป็นมาตรการเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมเดิม สิ่งที่ต้องพิจารณา คือ หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ต้องกำหนดเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงวิธีการในการเบี่ยงคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ได้แก่

⁵⁴ ขจรศักดิ์ ศิริอักษรลาภ. การเบี่ยงเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวน (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร 2549. หน้า 78-79.

⁵⁵ “เรื่องเดียวกัน”

(1) ควรมีสภาพบังคับหรือเป็นแนวทาง เป็นการแสดงให้เห็นทิศทางของกระบวนการยุติธรรมที่หันมาให้ความสำคัญกับการดูแลเด็กและเยาวชนด้วยวิธีการเสริมสร้างบำบัดแบบยั่งยืนมากขึ้น แต่ขณะเดียวกันต้องพิจารณาว่าจะทำให้เกิดความเคร่งครัดเกินไปหรือไม่

(2) ทางเลือกของใคร เมื่อกล่าวว่าการเบี่ยงคดีเป็นทางเลือก ก็ควรตกลงให้ตรงกันในหลักการด้วยว่าเป็นทางเลือกของใคร ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหรือของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องหรือทั้งสองฝ่าย

(3) ใช้เกณฑ์การพิจารณาว่ากว้างหรือแคบเพียงใด การกระทำผิดบางกรณีอาจหนักหนาสาหัสเกินกว่าที่จะเยียวยาแก้ไข หรือยับยั้งด้วยการเบี่ยงคดีได้ แต่บางครั้งการคัดเลือกละเอินเรื่องอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันกับเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้อง บางครั้งพฤติกรรมที่รุนแรงไม่ได้แสดงว่าเด็กและเยาวชนนั้นมีความโหดร้ายเกินกว่าจะเยียวยา ความละเอียดอ่อนของปัจจัยต่าง ๆ จึงควรนำมาประมวลในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้รอบคอบด้วย

(4) การเข้าถึงโอกาสได้ง่าย การเข้าถึงกระบวนการเบี่ยงคดีนี้ ควรให้ผู้เกี่ยวข้องเข้าถึงได้ง่าย ไม่มีขั้นตอนยุ่งยาก กระบวนการต้องมีความกระชับ

(5) ต้องไม่ล่าช้า เพื่อแสดงให้เห็นว่ากระบวนการทั้งระบบปกติ และกระบวนการทางเลือกจะได้มีความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้อย่างแท้จริง

3.5 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁵⁶

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal justice) มีวัตถุประสงค์สำคัญในการแก้แค้นทดแทนด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นหลัก โดยไม่ได้ให้ความสำคัญต่อเหยื่ออาชญากรรมและชุมชน ไม่ได้คำนึงถึงสัมพันธภาพที่ดีระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดนั้นเท่าที่ควร เนื่องจากแนวคิดดั้งเดิมมองว่า การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ในการเข้ามายุติการกับผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายเป็นเพียงพยานสำคัญของโจทก์เท่านั้น จึงถูกวิจารณ์ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ละเลยความต้องการของผู้เสียหายและผลักผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ส่วนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีเป้าหมายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหาย ชุมชน และการนำผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม ซึ่งกระบวนการนี้จะเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด ครอบครัวและชุมชนมาพบปะพูดคุยประนีประนอมหรือเจรจาต่อรองกัน เพื่อหาทางแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมร่วมกัน ภายใต้ความช่วยเหลือของผู้ประสานงาน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวทำให้

⁵⁶ กัลยา พรหมภานุเสถียร. การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการสมานฉันท์คดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2552. หน้า 74.

ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบและตระหนักถึงผลกระทบที่เหยื่ออาชญากรรมได้รับจากการกระทำของตน จัดให้มีการทำงานบริการสังคมซึ่งช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้สามารถกลับคืนสู่สังคม อันจะเป็นการลดแนวโน้มที่จะเกิดอาชญากรรมในอนาคต

3.5.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

คำว่า “Restorative Justice” หรือ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก โดยสหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN Expert Meeting on Restorative Justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2544 หมายถึง “การอำนวยความสะดวกที่ต้องการทำให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย” เนื่องจากแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีปรากฏอยู่ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก จึงมีการให้คำนิยามต่างกันไปดังนี้

Howard Zehr กล่าวว่า “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” หมายถึง กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีความเสี่ยงในความคิดเฉพาะอย่างมาประสานความร่วมมือกันในการชี้แจงความเสียหาย ความต้องการที่จะได้รับการชดเชยและข้อผูกมัดให้ต้องกระทำ ตลอดจนแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การเยียวยาและทำให้สิ่งต่าง ๆ ถูกต้องมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ และเห็นว่าอาชญากรรมคือการลวงละเมิดต่อบุคคลและความสัมพันธ์ส่วนบุคคล กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเข้ามาสร้างพันธะแห่งความเป็นธรรม โดยให้เหยื่ออาชญากรรมผู้กระทำผิด และคนในชุมชนเข้ามาพบปะเจรจาเพื่อหาข้อยุติซึ่งอาจจะทำโดยการชดเชยสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน และการรับรองว่าจะไม่ไปก่อเรื่องที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นในอนาคต

Tony Marshall นักวิชาการในสหราชอาณาจักร กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการซึ่งคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียกับการกระทำความผิดมาร่วมกันแก้ปัญหาว่าจะจัดการอย่างไรกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นและผลของการกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

Mark Umbreit กล่าวว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการที่มีเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางซึ่งได้จัดการกับอาชญากรรมโดยการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดมากที่สุดอันได้แก่เหยื่ออาชญากรรมผู้กระทำผิดครอบครัวของทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิด ตัวแทนชุมชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้น และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเพิ่มบทบาทของเหยื่ออาชญากรรมและสมาชิกในชุมชน โดยให้มีส่วนร่วมในระบบกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นในการกระตุ้นให้ผู้กระทำผิดได้แสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลและชุมชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด มีการฟื้นฟูความเสียหายทางจิตใจและร่างกายของเหยื่ออาชญากรรม และให้โอกาสบุคคล

ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดมาพูดคุยเจรจาและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกัน สนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนสู่สังคมเป็นพลเมืองที่ดีได้ อันจะนำมาซึ่งความรู้สึกปลอดภัยและความผาสุกของคนในชุมชน

John Braithwaite ได้ให้ความเห็นไว้ว่า แนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะแตกต่างไปจากแนวความคิดเดิม ๆ เรื่องการลงโทษ โดยเฉพาะจุดประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าจะเป็นการป้องกันการแก้ไขฟื้นฟู การตัดโอกาสในการกระทำผิดอีก และการแก้แค้นตอบแทน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นถึงความรักชอบของผู้กระทำความผิด การมีส่วนร่วมของคนในชุมชนและกระบวนการกลับคืนดีมีความสัมพันธ์ใหม่ที่ติดต่อกันของผู้กระทำผิดและคนในชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นกลไกสำคัญในการจูงใจให้เกิดผลในการป้องกันอาชญากรรม เป็นวิธีการที่เปลี่ยนแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายและความคิดเรื่องเสรีภาพประชาธิปไตยและชุมชน Braithwaite เสนอว่าเป็นเรื่องสำคัญที่จะมีหน่วยงานในชุมชนซึ่งใช้รับมืออาชญากรรมร้ายแรงที่ไม่ใช่กระบวนการแก้แค้นตอบแทนหรือสร้างตราบาปแก่มนุษย์ ชุมชนจะไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพหากไม่มีการพูดถึงความน่าตำหนิของอาชญากรรม

Heather Stray กล่าวว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึงแนวทางของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางปฏิบัติที่ไม่เป็นทางการโดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบในความผิดที่ตนได้กระทำลงไปและชดใช้แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นการสร้างความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้น และเป็นการฟื้นฟูทั้งเหยื่ออาชญากรรมชุมชนหรือแม้แต่ผู้กระทำผิดเอง

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์⁵⁷ ได้ให้ความหมาย “การอำนวยการความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่า เป็นแนวคิดที่มองอาชญากรรมว่าเป็นเรื่องที่ไม่ใช่การกระทำต่อรัฐที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วย ดังนั้นทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด และชุมชนจึงต้องเข้ามา มีบทบาท และส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน ทั้งนี้เพื่อสร้างสรรค์ความสันติและความสมานฉันท์ให้กลับคืนสู่สังคมและชุมชนอีกครั้ง”

⁵⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2).

3.5.2 หลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁵⁸

หลักการที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประกอบด้วยแนวคิดดังต่อไปนี้

1) แนวคิดที่ว่าอาชญากรรมไม่ได้เป็นเพียงการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือละเมิดบรรทัดฐานของสังคมอันเป็นการปฏิบัติต่อรัฐเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังเป็นการทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย ซึ่งเป็นการทำลายความสัมพันธ์ภาพระหว่างบุคคล อาชญากรรมจึงเป็นการปฏิบัติต่อตัวบุคคลด้วย

2) แนวคิดที่ว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ควรมุ่งเน้นเพียงเฉพาะในการแก้แค้นทดแทน โดยการนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเท่านั้น แต่ควรมุ่งเน้นในการบรรเทาแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรมเพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม สร้างความสัมพันธ์เชิงบวกมากกว่าการลงโทษ

3) แนวคิดที่ว่า รัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเพียงอย่างเดียว ซึ่งรัฐต้องเข้ามาจัดการทั้งระบบ แต่ควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากอาชญากรรม คือ ผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด ครอบครัว และชุมชนได้พูดคุยเจรจาหาทางออกในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน

4) แนวคิดที่ว่า กระบวนการยุติธรรมแบบเดิมเป็นกระบวนการที่นำตัวผู้กระทำผิดเข้าสู่ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรม เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์มากเกินไปจนเกิดความจำป็น ไม่ว่าจะมีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือความผิดที่มีอัตราโทษสูง ทำให้เกิดคดีล้นศาล ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจึงไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงควรมีการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดในความผิดบางประเภท หรือผู้กระทำผิดที่ไม่สมควรได้รับโทษเกินกว่าผลของการกระทำออกจากกระบวนการยุติธรรม

3.5.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ทฤษฎีที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁵⁹ มีดังนี้

1) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal Justice) ของ Nils Christie เป็นทฤษฎีที่ถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของแนวความคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามแนวความคิดที่ว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายและวิธีคิดทางกฎหมายจะมีข้อจำกัดตามปัจจัยของเวลา

⁵⁸ เพลินดา ตันรังสรรค์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน. จุฬนิตี, 7(6), 54-63.

⁵⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สรุปสาระสำคัญ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. 1 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก web.krisdika.go.th.

และสถานที่ ดังนั้นจึงควรมีกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการควบคู่ไปกับระบบกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ และหากการนำกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย มาใช้ไม่ได้ผลก็ควรจะนำระบบของกระบวนการยุติธรรมอย่างไม่เป็นทางการมาปรับใช้ในสถานะที่เป็นทางเลือกเพื่อลดการต่อสู้คดีที่อิงอยู่กับความสามารถของนักกฎหมาย ลดการประทับตราบาป และลดการใช้มาตรการบังคับแก่ผู้กระทำความผิดอีกด้วย

2) ทฤษฎีมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Social Dimension of Restorative Justice)

แนวคิดเรื่องมุมมองทางสังคมของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มีปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมของชนเผ่าพื้นเมือง เช่น ในทวีปอเมริกาเหนือและทวีปออสเตรเลีย และจากวัฒนธรรมท้องถิ่นเช่นเรื่องการขอกฎและการให้อภัยในญี่ปุ่น แนวความคิดเรื่องยุติธรรมชุมชนเป็นที่นิยมในออสเตรเลีย โดย John Braithwaite ได้เสนอแนวความคิดเรื่องการดำเนิน เพื่อให้มีความสัมพันธ์ใหม่ที่ดีต่อกัน ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการควบคุมโดยชุมชนที่ให้ชุมชนดำเนินการกระทำความผิดในกระบวนการที่จัดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการนักอันจะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องรู้สึกว่าได้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว กระบวนการดำเนินนี้จะทำให้ผู้ที่มีส่วนร่วมให้อภัย และยอมรับผู้กระทำความผิดกลับเข้าชุมชน Braithwaite ได้อธิบายว่าชุมชนที่มีความร่วมมือร่วมใจกัน จะมีการกระทำความผิดไม่มากนักและชุมชนโดยภาพรวมก็จะดีขึ้น Gerry Johnstone ได้สนับสนุนความคิดเห็นดังกล่าวซึ่งกระบวนการที่พูดถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามที่ Braithwaite เสนอสามารถนำมาใช้ร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและการดำเนินดังกล่าวจะเป็นกลไกสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมของชุมชนซึ่งจะทำให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพมากขึ้น

3.5.4 ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการ โดยจัดให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชนได้มาพบปะพูดคุยเจรจากันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปองคอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกผิดในการกระทำของตนและได้เยียวยาชดใช้ในความเสียหายที่เกิดขึ้น อีกทั้งให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอันด้วย ส่วนรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น แต่ละประเทศอาจใช้รูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ โดยสามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบใหญ่คือ

1) รูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย (Victim-Offender Mediation) รูปแบบนี้เป็นการพูดคุยเจรจากันแบบเผชิญหน้าระหว่างผู้กระทำผิดและผู้เสียหายด้วยความสมัครใจและในสถานที่ปลอดภัย โดยมีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งได้ผ่านการอบรมมา โดยเฉพาะเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ประสานให้ความช่วยเหลือไกล่เกลี่ย มีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงผลกระทบของที่เกิดจากการกระทำของตน ขอโทษและรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งจะแก้ไขตนเองไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก ขณะเดียวกันมุ่งหมายให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจนเกิดความพึงพอใจและให้อภัยต่อกัน รูปแบบนี้เป็นที่แพร่หลายในประเทศ ฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ เป็นต้น

2) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences) เป็นการไกล่เกลี่ยรูปแบบหนึ่ง โดยนอกจากจะมีผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และผู้ไกล่เกลี่ยแล้ว ยังมีตัวแทนชุมชนและสมาชิกในครอบครัวของทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมด้วยเพื่อปรึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถให้ผู้กระทำผิดกลับสู่ชุมชนอีกครั้งได้อย่างปกติสุข ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้อาจใช้สถานที่ใดก็ได้ เช่น โรงเรียน สถานีตำรวจ โบสถ์ หน่วยงานคุมประพฤติ เป็นต้นก็ได้ รูปแบบนี้เริ่มใช้ในประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศแรก จากนั้นได้ใช้กันมากขึ้นในประเทศแคนาดา และสหรัฐอเมริกา

3) การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) รูปแบบนี้เป็นที่รู้จักกันอีกชื่อหนึ่งว่า “วงกลมแห่งสันติวิธี” ซึ่งรูปแบบนี้ได้พัฒนามาจากการลงโทษตามจารีตประเพณีและการสร้างความปองดองของชาวพื้นเมืองในอเมริกา โดยมีผู้เข้าร่วมประชุม คือ ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสมาชิกของชุมชนที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ หรืออื่น ๆ ที่เคยรับผิดชอบงานด้านการพิจารณาคดีหรือการควบคุมสอดส่องมาแล้ว การล้อมวงสามารถดำเนินการได้ในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม ระหว่างการล้อมวงผู้เข้าร่วมจะได้รับการสนับสนุนให้พูดกันอย่างเปิดเผยด้วยความเคารพต่อผลกระทบที่เกิดจากอาชญากรรมที่มีต่อชุมชน ขณะเดียวกันก็แสวงหาวิธีในการเยียวยาผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายและหาวิธีการบูรณาการผู้กระทำผิด โดยใช้ชนบทเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบ ๆ วง ผู้ที่ถือชนบทคือผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูด ในขณะที่นั้น โดยไม่มีการขัดจังหวะกระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวงซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

4) รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) คณะกรรมการฟื้นฟูชุมชนใช้กันมานาน และใช้กันมากในการให้ชุมชนลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก ต่อมาได้ใช้กับการกระทำผิดในคดีที่ไม่ร้ายแรงนัก รูปแบบนี้รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมชุมชน คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย ใช้กับผู้กระทำ

ความผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่น ๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่
คณะจะพิจารณาโทษ

จึงสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรม
ทางเลือกในการระงับข้อพิพาทควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งมุ่งเน้นการเยียวยา
มากกว่าการลงโทษ โดยให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิด โดยมี
วัตถุประสงค์ในการบรรเทาความเสียหายให้ทุกฝ่ายให้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม สร้างความสัมพันธ์ป้อง
ครองในสังคม โดยให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของผู้กระทำความผิด และชุมชนเข้ามามี
บทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น โดยใช้วิธีการเจรจาพูดคุยร่วมกันเพื่อหา
ข้อยุติ กำหนดแนวทางแก้ไข ให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกในความผิดที่ได้กระทำและได้เยียวยาชดใช้
ค่าเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรม อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ไม่ต้องรับโทษและสามารถ
กลับคืนสู่ชุมชนได้อย่างปกติสุข ไร้ตราบาปและเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล อันเป็นการสร้างความ
สมานฉันท์ให้เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ควรมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการ
ส่วนรูปแบบของวิธีการดำเนินการดังกล่าว อาจแตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทสังคมและ
วัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ ควรมีการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออก
จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนได้กลับตัวเป็นคนดี และ
กลับไปใช้ชีวิตอย่างปกติสุขในสังคม และไม่เป็นการสร้างรอยมลทิน หรือตราบาปให้แก่เด็กและเยาวชน
ต่อไปในอนาคต โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีมีสิทธิ์ในการเบี่ยงคดีออกจาก
กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจ พนักงานอัยการหรือศาล เป็นต้น

บทที่ 3

กฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน ของต่างประเทศและประเทศไทย

เป็นที่ทราบดีว่านานาประเทศต่างให้ความสำคัญในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก และมาตรการอื่น ๆ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อเป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนได้กลับตัวเป็นคนดีสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติสุข เป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยนั้นก็ได้เล็งเห็นความสำคัญกับหลักการดังกล่าว ดังเห็นได้จากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดให้มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้อง นอกจากนี้มาตรา 69/1 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559 ยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการเบี่ยงเบนคดีเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ชั้นสอบสวนอีกด้วย

ในบทนี้จะศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ ดังต่อไปนี้

1. กฎหมายระหว่างประเทศ

1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ตามหลักการของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่าด้วยศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ที่เท่าเทียมกัน โดยค่านึงว่า เด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแล และช่วยเหลือ ทั้งใน

สภาพแวดล้อมของครอบครัว และการเลี้ยงดูอื่น ๆ บนพื้นฐานของประเพณีและค่านิยมทางวัฒนธรรมของชาติพันธุ์ และสังคม โดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ให้การรับรองอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามภาคยานุวัติรับรองอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 มีผลการบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 อนุสัญญานี้ว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่สำคัญว่า เด็กทุกคนมีสิทธิต่าง ๆ คิดตัวมาตั้งแต่เกิด ไม่ใช่เป็นสิทธิที่รัฐหรือใครให้กับเด็ก จึงไม่สามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้ และประเทศสมาชิกของอนุสัญญานี้ต้องดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครอง และส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่และอย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งหมายความว่า ประเทศสมาชิกจะกำหนดสิทธิ และการคุ้มครอง สูงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ได้ แต่จะต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาไม่ได้

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ประกอบด้วยบทบัญญัติรวม 54 ข้อ โดยมีหลักการ และเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เด็กควรได้รับ ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำให้รัฐภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาพันธกรณีพึงปฏิบัติต่อเด็กทั้งหลาย รวมทั้งเด็กที่ติดเชื้อเอชไอวี โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น ๆ ของเด็ก นอกจากข้อผูกพันตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก แล้วอนุสัญญาได้กำหนดมาตรฐานให้องค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการแห่งรัฐภาคี พึงถือเป็นแนวทางไปปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญและลำดับแรก⁶⁰ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิเด็ก โดยแยกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ไว้ 4 ประเภท ดังนี้⁶¹

1. สิทธิที่จะมีชีวิตรอด กล่าวคือ เริ่มตั้งแต่เมื่อแรกเกิด เด็ก ๆ มีสิทธิที่จะมีชีวิตรอด สิทธิในการมีชื่อและสัญชาติ ได้รับการจดทะเบียนเกิด มีสิทธิที่จะมีชื่อ ได้สัญชาติ และได้รับการเลี้ยงดูจากบิดามารดาของตน ไม่ถูกแยกจากครอบครัว รวมทั้งได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสม โดยรัฐมีหน้าที่ประกันสิทธิเหล่านี้ และจัดหาบริการพื้นฐานต่าง ๆ เพื่อให้เด็ก ๆ ได้มีชีวิตรอด และเติบโตขึ้นอย่างแข็งแรง สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานสาธารณสุข ตลอดจนโอกาสเข้าถึงการพัฒนาต่อไปในอนาคต

⁶⁰ นพดล พุทเปลี่ยน. ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว (การศึกษาค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2554. หน้า 79.

⁶¹ Unicef. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร. 15 ธันวาคม 2564. สืบค้นจาก

2. สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง กล่าวคือ เด็ก ๆ ต้องได้รับความคุ้มครองจากการใช้ความรุนแรงทั้งร่างกายและจิตใจ และยังรวมไปถึงการคุ้มครองจากการใช้แรงงาน ผิดกฎหมาย หรือขัดขวางการศึกษา คุ้มครองจากการค้ามนุษย์ การล่วงละเมิดทางเพศ การเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจ และการแสวงประโยชน์กับเด็กในทุกรูปแบบ ตลอดจนการปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีชีวิตอยู่ในภาวะยากลำบาก อาทิเช่น เด็กพิการ เด็กผู้ลี้ภัย เด็กกำพร้า โดยรัฐจะมีหน้าที่ต้องฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจได้กลับคืนสู่สังคมอย่างมีศักดิ์ศรีอีกด้วย

3. สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา กล่าวคือ เด็ก ๆ จะต้องได้รับบริการพัฒนาปฐมวัย และได้รับการศึกษาอย่างมีคุณภาพ ตลอดจนมีส่วนร่วมในชุมชน สิทธิด้านการพัฒนานี้ยังหมายความรวมถึงการต่อยอดไปสู่ทักษะเฉพาะต่าง ๆ การพัฒนาความสามารถทั้งด้านร่างกายและจิตใจ ที่จะทำให้เด็ก ๆ ได้ก้าวไปสู่อนาคตที่สดใส และมีคุณภาพชีวิตที่ดีต่อไปในอนาคต

4. สิทธิในการมีส่วนร่วม เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น ได้อย่างเสรี โดยเฉพาะกับเรื่องที่เกี่ยวข้องผลกระทบ หรือมีส่วน โดยตรงกับตัวเด็กและเยาวชนเอง โดยความคิดเห็นดังกล่าวของเด็กจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างจริงจังตามสมควรแก่อายุและวุฒิภาวะของเด็กคนนั้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาตินั้นยังมีกระบวนการบำบัดฟื้นฟูสภาพร่างกายจิตใจของเด็ก จากการที่ได้รับการทรมานจากบทลงโทษที่มีความรุนแรงต่าง ๆ โดยใช้สภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็กอันจะเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อกระบวนการแก้ไขฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้

หลักการคุ้มครองเด็กที่มีปัญหาด้านความประพฤติหรือกระทำผิดอาญามุ่งคุ้มครองให้เด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากผู้ต้องหาที่เป็นผู้ใหญ่ โดยให้ได้รับผลกระทบจากการต้องถูกดำเนินคดีและการควบคุมตัวน้อยที่สุด เพื่อคุ้มครองให้เด็กเหล่านั้นได้รับ โอกาสแก้ไขเยียวยาให้สามารถเติบโตเป็นพลเมืองที่ดีของสังคม ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กวางหลักประกันการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแก่คดีเด็กและเยาวชนที่สำคัญ ดังนี้

ข้อ 1 เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่บรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น⁶²

ข้อ 37 รัฐภาคีประกันว่า

⁶² Article 1 For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.

(ก) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาส จะได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี

(ข) จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยผลการ การจับกุม กักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้นและให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

(ค) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่เด็กที่ไม่แยกนั้น และเด็กมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทั้งหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมชม เว้นแต่ในสถานการณ์พิเศษ

(ง) เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมได้โดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะค้านความชอบด้วยกฎหมายของการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของเขาต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นนั้น⁶³

ข้อที่ 40

⁶³ Article 37 States Parties shall ensure that:

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

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

1. รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น และในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2. เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับตราสารระหว่างประเทศรัฐภาคีประกันว่า

(ก) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

(ข) เด็กทุกคนถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

1) ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

2) ได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรงและในกรณีที่เหมาะสม โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสม เพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

3) ได้รับการตัดสินใจโดยไม่ชักช้าโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดกับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือสถานการณ์ บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

4) จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

5) หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

6) ให้มีความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจ หรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

7) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

3. รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมายกำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(ก) การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(ข) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่

4. การดำเนินงานต่าง ๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนว และควบคุมการให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและการฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิดของเด็ก⁶⁴

⁶⁴ Article 40

1. States Parties recognize the right of every child alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law to be treated in a manner consistent with the promotion of the child's sense of dignity and worth, which reinforces the child's respect for the human rights and fundamental freedoms of others and which takes into account the child's age and the desirability of promoting the child's reintegration and the child's assuming a constructive role in society.

2. To this end and having regard to the relevant provisions of international instruments, States Parties shall, in particular, ensure that:

(a) No child shall be alleged as, be accused of, or recognized as having infringed the penal law by reason of acts or omissions that were not prohibited by national or international law at the time they were committed;

(b) Every child alleged as or accused of having infringed the penal law has at least the following guarantees:

(i) To be presumed innocent until proven guilty according to law;

(ii) To be informed promptly and directly of the charges against him or her, and, if appropriate, through his or her parents or legal guardians and to have legal or other appropriate assistance in the preparation and presentation of his or her defence;

ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้เป็นสิ่งที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็กมาตั้งแต่เกิด เป็นสิ่งที่ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกที่จะต้องให้การรับรองและคุ้มครองเด็กไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการมีชีวิตอยู่ การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม และการอยู่ในสังคมโดยไม่เลือกปฏิบัติไม่ว่ากรณีใด ๆ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา สีผิว ความคิดเห็นทางการเมือง หรือทางอื่น ๆ ของเด็ก และนอกจากนี้ยังได้วางหลักประกัน และหลักการ การดำเนินการ กระบวนการยุติธรรมในกรณีที่เด็ก และเยาวชน ซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดนั้นว่า จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมานหรือถูกปฏิบัติหรือถูกลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ

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

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

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

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

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

3. States Parties shall seek to promote the establishment of laws, procedures, authorities and institutions specifically applicable to children alleged as, accused of, or recognized as having infringed the penal law, and, in particular:

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

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

4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.

การจับกุม การกักขัง หรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยจะใช้เป็นมาตรการสุดท้าย และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุด จะต้องแยกจากผู้ใหญ่ และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย อีกทั้งเด็กที่ถูกกล่าวหา ต้องได้รับการปฏิบัติที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรี และคุณค่าของเด็ก ต้องคำนึงถึงอายุ และส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม การมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม กำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็ก โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติ ซึ่งนานาประเทศได้ให้ความสำคัญของสิทธิเด็กจึงได้ร่วมลงนามรับรองอนุสัญญาฯ นี้ และได้ออกกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยประเทศไทยเองก็ได้มีการปรับปรุงกฎหมาย โดยมีการแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชน และครอบครัว

การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้ถูกบัญญัติขึ้นให้สอดคล้องในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก โดยเฉพาะข้อ 40 ข้อย่อยที่ 3 ที่ปรารถนาให้รัฐจะต้องปฏิบัติต่อเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาด้วยความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของเด็กดังกล่าว ทั้งต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและส่งเสริมให้เด็กสามารถกลับคืนสู่สังคมได้และหากเป็นที่เหมาะสมอาจกำหนดมาตรการที่ใช้กับเด็กโดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ

3.1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง(The Beijing Rules) ได้ปรับปรุงให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนในทศวรรษแรกของโลก ซึ่งได้รับการรับรองที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 40/33 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 กฎนี้ซึ่งเป็นหลักสากลแรกที่ได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับบรรทัดฐานในการบริหารงานยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับว่าไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบใด ก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยกำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนให้แก่รัฐ และคำนึงถึงความต้องการของเด็กที่จะต้องมีการพิจารณาสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะแตกต่างหากจากผู้ใหญ่ และต้องปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องใด ๆ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ยังมุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีกับเด็ก และเยาวชน ที่กระทำผิดอย่างไม่เป็นทางการ โดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม

ทางอาญาทุกชั้นตอนเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาล โดยการส่งเด็กเข้าสู่หน่วยบริการเชื่อมต่อชุมชน ซึ่งบัญญัติไว้ที่สำคัญ ดังนี้

กฎข้อที่ 2.1 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำต่อไปนี้ จะนำไปใช้กับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่แบ่งแยกประเภทใด เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่น ๆ แนวความคิดการเกิดหรือสถานะภาพอื่น⁶⁵

กฎข้อที่ 4.1 ในระบบกฎหมายที่ตระหนักถึงแนวคิดเรื่องอายุของความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน จุดเริ่มต้นของอายุนั้นจะไม่ถูกกำหนดไว้ในระดับที่ต่ำเกินไป โดยคำนึงถึงข้อเท็จจริง วุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และสติปัญญาประกอบด้วย⁶⁶

กฎข้อที่ 5.1 ระบบความยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชนและให้เกิดความมั่นใจว่าการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนจะได้มีส่วนร่วมกับสภาพแวดล้อม ทั้งของผู้กระทำผิดและความผิดที่ได้กระทำลงไป⁶⁷

กฎข้อที่ 6.1 เนื่องด้วยเด็กและเยาวชนมีความต้องการอันเป็นพิเศษแตกต่างกันไป ตลอดจนความหลากหลายของมาตรการที่มีอยู่ ขอบเขตที่เหมาะสมสำหรับการใช้ดุลยพินิจในทุกชั้นตอนของกระบวนการและในระดับต่าง ๆ ของการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็ก และเยาวชนได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาคดี และการติดตามผลในการวางข้อกำหนดหรือคำพิพากษา⁶⁸

⁶⁵ Rule No.2.1 The following Standard Minimum Rules shall be applied to juvenile offenders impartially, without distinction of any kind, for example as to race, colour, sex, language, religion, political or other opinions, national or social origin, property, birth or other status.

⁶⁶ Rule No.4.1 In those legal systems recognizing the concept of the age of criminal responsibility for juveniles, the beginning of that age shall not be fixed at too low an age level, bearing in mind the facts of emotional, mental and intellectual maturity.

⁶⁷ Rule No.5.1 The juvenile justice system shall emphasize the well-being of the juvenile and shall ensure that any reaction to juvenile offenders shall always be in proportion to the circumstances of both the offenders and the offence.

⁶⁸ Rule No.6.1 In view of the varying special needs of juveniles as well as the variety of measures available, appropriate scope for discretion shall be allowed at all stages of proceedings and at the different levels of juvenile justice administration, including investigation, prosecution, adjudication and the follow-up of dispositions.

กฎข้อที่ 6.2 อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลยพินิจในทุกขั้นตอน และทุกระดับตามที่กล่าวถึงนี้ควรใช้ความอุตสาหะ พยายาม เพื่อให้ดุลยพินิจนั้นมีความน่าเชื่อถือที่สามารถอธิบายได้⁶⁹

กฎข้อที่ 6.3 ผู้ที่ใช้ดุลยพินิจจะมีคุณสมบัติพิเศษหรือผ่านการฝึกอบรม เพื่อใช้ดุลยพินิจอย่างรอบคอบและสอดคล้องกับหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย⁷⁰

กฎข้อที่ 7.1 ทุกขั้นตอนของกระบวนการ สิทธิขั้นมูลฐานจะต้องได้รับความคุ้มครอง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิได้รับคำปรึกษา สิทธิจะให้บิดา มารดาหรือผู้ปกครองปรากฏตัวอยู่ด้วย สิทธิที่จะต่อสู้คดี และซักค้านพยาน รวมทั้งสิทธิที่จะอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจที่สูงขึ้น ซึ่งในทุกขั้นตอนจะต้องเคารพสิทธิส่วนตัวของเด็กและเยาวชน⁷¹

กฎข้อที่ 11.1 การพิจารณาจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสม เพื่อจัดการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องอาศัยการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการจากหน่วยงานที่มีอำนาจซึ่งอ้างถึงในกฎข้อ 14.1⁷²

กฎข้อที่ 11.2 ให้ตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีของเด็ก และเยาวชนมีอำนาจจัดการคดีดังกล่าวตามดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยไม่ต้องอาศัยการพิจารณาอย่างเป็นทางการ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับวัตถุประสงค์นั้น ในระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเป็นไปตามหลักเกณฑ์ด้วยหลักการที่มีอยู่ในกฎเหล่านี้⁷³

⁶⁹ Rule No.6.2 Efforts shall be made, however, to ensure sufficient accountability at all stages and levels in the exercise of any such discretion.

⁷⁰ Rule No.6.3 Those who exercise discretion shall be specially qualified or trained to exercise it judiciously and in accordance with their functions and mandates.

⁷¹ Rule No.7.1 Basic procedural safeguards such as the presumption of innocence, the right to be notified of the charges, the right to remain silent, the right to counsel, the right to the presence of a parent or guardian, the right to confront and cross-examine witnesses and the right to appeal to a higher authority shall be guaranteed at all stages of proceedings.

⁷² Rule No.11.1 Consideration shall be given, wherever appropriate, to dealing with juvenile offenders without resorting to formal trial by the competent authority, referred to in rule 14.1 below.

⁷³ Rule No.11.2 The police, the prosecution or other agencies dealing with juvenile cases shall be empowered to dispose of such cases, at their discretion, without recourse to formal hearings, in accordance with the criteria laid down for that purpose in the respective legal system and also in accordance with the principles contained in these Rules.

กฎข้อที่ 11.3 การเบี่ยงเบนใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งให้ชุมชนที่เหมาะสม หรือมีการให้บริการอื่นนั้น ควรได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครอง โดยที่การตัดสินใจส่งให้ชุมชนนี้จะต้องได้รับการพิจารณาจากผู้มีอำนาจ เมื่อมีการสมัคร⁷⁴

กฎข้อที่ 11.4 เพื่ออำนวยความสะดวกในการพิจารณาตัดสินคดีของเด็กและเยาวชน จะต้องมีความพยายามในการจัดหาโครงการของชุมชน เช่น การกำกับดูแลและคำแนะนำ ชั่วคราว การชดเชยค่าเสียหาย และการเยียวยาเหยื่อ⁷⁵

กฎข้อที่ 17.1 ผู้มีอำนาจควรได้รับการแนะนำในการวางข้อกำหนดตาม หลักการดังต่อไปนี้

(1) การปฏิบัติต่อความผิดควรได้สัดส่วนกันเสมอ ไม่เพียงแต่ได้สัดส่วน กับสภาพและความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องได้สัดส่วนกับสภาพและความต้องการของ เด็กและเยาวชน รวมถึงได้สัดส่วนกับความต้องการทางสังคมด้วย⁷⁶

จะเห็นได้ว่า การเบี่ยงเบนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิดออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่ใช้กระบวนการทางศาลนั้นมีวัตถุประสงค์ในการให้โอกาส เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้แก้ไขปรับปรุงตัวเป็นคนดีเพื่อกลับไปใช้ชีวิตในสังคม และชุมชนได้ อย่างปกติสุขไม่เป็นการสร้างตราประทับหรือรอยมลทินแก่เด็กและเยาวชน โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชนออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือตั้งแต่ชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล ซึ่งกฎ อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็ก และ เยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง(The Beijing Rules) ก็สนับสนุนให้มีการเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชน ออกจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เด็กและเยาวชนพึงจะได้รับเป็น สำคัญ

⁷⁴ Rule No.11.3 Any diversion involving referral to appropriate community or other services shall require the consent of the juvenile, or her or his parents or guardian, provided that such decision to refer a case shall be subject to review by a competent authority, upon application.

⁷⁵ Rule No.11.4 In order to facilitate the discretionary disposition of juvenile cases, efforts shall be made to provide for community programmes, such as temporary supervision and guidance, restitution, and compensation of victims.

⁷⁶ Rule No.17.1 The disposition of the competent authority shall be guided by the following principles:

(a) The reaction taken shall always be in proportion not only to the circumstances and the gravity of the offence but also to the circumstances and the needs of the juvenile as well as to the needs of the society;

2. การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของไทย

2.1 ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาลำหรับเด็กและเยาวชนของไทย

ในสมัยที่ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 นั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมาย ศาลไทยพิเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนประกอบกับลักษณะความผิดที่เด็ก และเยาวชน ได้กระทำความผิดแล้วจึงกำหนดโทษให้เป็นไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน ส่วนการควบคุมตัวเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นในปีพ.ศ. 2450 ได้มีการจัดตั้งโรงเรียนคัดค้านานขึ้นที่เกาะสีชัง อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี โดยอยู่ในการดูแลของกรมตำรวจ เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงอุปนิสัยที่เสียหาย และปลูกฝังนิสัยที่ดีให้กับเด็กและเยาวชน ต่อมาได้โอนกิจการโรงเรียนคัดค้านานไปอยู่ในการดูแลของกรมราชทัณฑ์ ในปีพ.ศ. 2475 ได้มีการตราพระราชบัญญัติพระราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ขึ้นใช้บังคับ แต่เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ส่วนวิธีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างที่ถูกจับกุม และระหว่างการพิจารณาคดีไม่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการไว้ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดยังคงได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมและส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชน

ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และเปิดดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีซึ่งเด็กและเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกทั้งยังเปิดดำเนินการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กขึ้นเป็นแห่งแรก ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม นับได้ว่าเป็นการเริ่มต้นของระบบการแก้ไข เยียวยาเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องเหมาะสม โดยมีการแยกปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นการเฉพาะออกจากผู้ใหญ่ เพราะถือว่า เด็กและเยาวชนเป็นเพียงผู้กระทำผิดไม่ใช่อาชญากร ด้วยเหตุที่วัยประสบการณ์ในชีวิต ความรู้สึกนึกคิดต่าง ๆ จึงควรได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม น่าจะเป็นการเหมาะสมกว่าการลงโทษทัณฑ์ด้วยวิธีอื่น แต่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าวยังมีบทบัญญัติไม่เหมาะสมหลายประการ ต่อมาจึงได้ตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่ได้มีการยกเลิกในเวลาต่อมา แล้วประกาศใช้พระราชบัญญัติ ศาลเยาวชน

และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2553 ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาการทำคามผิดของเด็กหรือเยาวชนมาโดยตลอด ได้พยายามปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสม โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน

ในส่วนของประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเบี่ยงเบนคดีเด็กที่กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน คือ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ปรับปรุงเพิ่มเติม โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่วางหลักเอาไว้ให้ประชาชนหรือหน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัติตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้แก่

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงาน หรือ ลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่ เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ และการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพ ในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการ โหดร้าย หรือ ไรมนุษยธรรม จะกระทำมิได้

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมาย ที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อน มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำ ความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหา หรือจำเลยให้กระทำมิได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะ เรียกหลักประกัน จนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 71 รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบ พื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริม และพัฒนาการสร้าง เสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริม และ พัฒนาการกีฬาให้ไปสู่ความเป็นเลิศ และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

รัฐพึงส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นพลเมืองที่ดี มีคุณภาพ และ ความสามารถสูงขึ้น

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคล ดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรง หรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมตลอดทั้งให้การบำบัด ฟื้นฟู และเยียวยาผู้ถูกระทำการดังกล่าว ในการจัดสรรงบประมาณ รัฐพึงคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการที่แตกต่างกันของเพศ วัย และสภาพของบุคคล ทั้งนี้ เพื่อความเป็นธรรม

มาตรา 68 รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้าน ให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

รัฐพึงมีมาตรการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเคร่งครัด ปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ

รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสม แก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาส ในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทุนความไว้

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดเรื่องสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน ไว้ กำหนดให้รัฐมุ่งส่งเสริมสถาบันครอบครัว และการพัฒนาทรัพยากรของมนุษย์ นอกจากนี้ยังกำหนดหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องทำในการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม ไว้ด้วย ซึ่งเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือตกเป็นจำเลยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ

2.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติการคุ้มครองสิทธิเด็กเกี่ยวกับเกณฑ์อายุในความรับผิดชอบอาญาไว้ในหลายมาตรา ซึ่งพอจะสรุปอายุความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

มาตรา 73 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

มาตรา 74 เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาก่อนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาทในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่า ไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณี ที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤดิหรือพนักงานอื่นใด เพื่อคุ้มครองประพฤติดังเด็กนั้น

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควรหรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการหรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแล อบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตาม อำนาจในมาตรานี้

มาตรา 75 ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีการกำหนดช่วงอายุของผู้กระทำความผิดที่ต้องเริ่มรับโทษไว้คือ อายุ 10 ปี ขึ้นไป เหตุที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี เพราะว่าคุณคดียังอ่อนด้อยด้วยวุฒิภาวะ ขาดการคิดไตร่ตรอง ยับยั้งจิตใจหรือผู้ผิดชอบชั่วดี และขาดเจตนาชั่วร้าย แม้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ก็ไม่สมควรต้องรับโทษ แต่จะให้การคุ้มครองสวัสดิภาพ ซึ่งเป็นกระบวนการแก้ไขบำบัดเยียวยาเป็นภารกิจของกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ที่จะต้องดูแลในเรื่องความปลอดภัยของเด็กที่กระทำความผิด สืบค้นปัญหาสาเหตุพฤติกรรม ดูแลป้องกันมิให้เด็กไปก่อเหตุร้ายซ้ำ ส่วนเด็กอายุกว่า 10 ปีแต่ยังไม่เกิน 15 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษเช่นกัน แต่ตามกฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติให้ปล่อยเด็กไปเลยดังเช่นผู้ที่กระทำความผิดอายุไม่เกิน 10 ปี โดยให้อำนาจศาลในการเลือกใช้วิธีการปฏิบัติต่อเด็กวิธีใดวิธีหนึ่งตามความเหมาะสมของความรู้สึกผิดชอบความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์คดี ตลอดจนนิสัยและความประพฤติของเด็กแต่ละคนเป็นราย ๆ ไป ส่วนเยาวชนที่อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กฎหมายให้อำนาจศาลในการเลือกใช้วิธีการปฏิบัติต่อเด็กวิธีใดวิธีหนึ่งตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง โดยพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น

2.2.3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติและการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา กรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดนอกจากจะมีบทบัญญัติเฉพาะตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้ว ก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายนี้ โดยบทบัญญัติที่ได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษสำหรับกระบวนการของพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ดังนี้

มาตรา 133 ทวิ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย อันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อผู้ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือ

พยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสักในสถานที่ ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใด หรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยื่นคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็ก โดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนบุคคลอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าการถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 133 ตี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอนบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือรอนบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

ในกรณีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว

มาตรา 134/1 ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถาม ผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้

การจัดหาทนายความตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง หรือวรรคสามแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน หากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุอันไว้ใจในสำนวนการสอบสวนด้วย

มาตรา 134/2 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

มาตรา 142 ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก ให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

กรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกแจ้งข้อหาได้หลบหนีไป

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเรื่องการสอบสวนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้แตกต่างจากการสอบสวนผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน โดยกำหนดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนนั้นด้วย เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง และต้องแยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่เหมาะสม การชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนต้องจัดในสถานที่ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามเด็กและเยาวชนก่อนว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ภายหลังการสอบสวนเสร็จสิ้นให้พนักงานสอบสวนสรุปสำนวนพร้อมทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือไม่ควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ แต่หากเป็นคดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ และได้มีการชำระค่าปรับแล้ว ให้พนักงานสอบสวนบันทึกการเปรียบเทียบนั้นแล้วให้ส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวน ซึ่งเป็นมาตรการที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาดไปในชั้นพนักงานสอบสวน โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาลอีกด้วย

2.2.4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นการเฉพาะซึ่งแตกต่างจากผู้ใหญ่ โดยมีหลักปรัชญาหรือเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีอาญาและลงโทษเด็กและเยาวชนเพื่อมุ่งคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ ให้กลับตนเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิจารณาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะ สุขภาพและภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นรายคนไป การลงโทษ เปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กและเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กและเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน⁷⁷

⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 119

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

อย่างไรก็ตาม คำนิยามของคำว่า “เด็ก” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ยังมีข้อบกพร่องเนื่องจากไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับเกณฑ์ช่วงอายุเริ่มต้นในการกระทำความผิดในความหมายของเด็กไว้ ทำให้สามารถตีความได้ว่าหากเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำความผิดก็สามารถถูกดำเนินคดีได้ หากไม่ได้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้ร่วมด้วย ต่อมาจึงมีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ซึ่งได้ปรับปรุงนิยามเกี่ยวกับเด็ก ดังนี้

มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในบทนิยามคำว่า “เด็ก” ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

ดังนั้น เมื่อบุคคลที่มีอายุ 10 ปีขึ้นไป จนถึงบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดจะอยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งการกำหนดอายุผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁷⁸ โดยเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชน ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้ถืออายุเด็กและเยาวชนในวันที่กระทำความผิดได้เกิดขึ้นเป็นสำคัญ⁷⁹ แม้ว่าเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจะมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีก็ตาม แต่หากบุคคลที่อายุครบ 18 ปีบริบูรณ์หรือมากกว่านั้น กระทำความผิดอาญาจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมทั่วไป

ในกรณีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญา ไม่ว่าจะความผิดที่เด็กและเยาวชนกระทำนั้นจะหนักเบาเพียงใด แม้จะเป็นคดีที่มีอัตราโทษอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลแขวง

⁷⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 1

⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5

หรือกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ โดยหลักแล้วจะต้องมีการดำเนินคดีที่ศาลเยาวชน และครอบครัว เท่านั้น เนื่องจากมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ว่าด้วยการโอนคดีในท้องที่ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวเปิดทำการแล้ว ห้ามมิให้ศาลชั้นต้นอื่นใดในท้องที่นั้นรับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวไว้พิจารณาพิพากษา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนได้แยกออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่ กล่าวคือ การลงโทษเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นที่การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองที่ดีของสังคม เน้นการรักษาอนาคตของผู้กระทำผิด โดยไม่ได้มุ่งที่จะลงโทษตามทฤษฎีแก้แค้นทดแทนเพื่อให้สาสมกับความผิดที่กระทำ เพราะการลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวไม่ได้เป็นผลดีแก่เด็กและเยาวชนซึ่งถือเป็นบุคคลที่จะไปพัฒนาประเทศชาติต่อไป แต่ถึงอย่างไรการนำเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักนั้น ส่งผลให้คดีเข้าสู่กระบวนการของศาลจำนวนมาก เด็ก และเยาวชน บางรายต้องถูกควบคุมอยู่ที่สถานพินิจฯ หรือศูนย์ฝึกและอบรม สร้างตราบปแก่เด็ก และเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้น จึงได้มีการนำแนวคิดการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการทางศาลในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการยุติธรรม

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ กล่าวคือ การเบี่ยงเบนคดี โดยใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้อง ตามมาตรา 86 และการเบี่ยงเบนคดี โดยใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลังฟ้อง ตามมาตรา 90 ถึงแม้การเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามบทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวนั้น จะทำให้เด็กและเยาวชนไม่ต้องถูกศาลมีคำพิพากษาเมื่อได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเรียบร้อยแล้ว ซึ่งกว่าจะถึงกระบวนการเบี่ยงเบนคดีนั้น เด็กและเยาวชนต้องผ่านขั้นตอนการสอบสวนมาก่อน และใช้ระยะเวลาพอสมควรที่จะได้รับการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งทำให้เด็ก และเยาวชนได้ซึมซับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเบื้องต้น เสียเวลาและมีตราบปที่ว่าตนเองได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญามาแล้ว ต่อมาได้มีการเล็งเห็นถึงความสำคัญของการเบี่ยงเบนคดีที่เด็กกระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน ประกอบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีบทบัญญัติบางประการที่ยังไม่เหมาะสมกับการดำเนินการเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน เพื่อให้

เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้มีการตราพระราช
พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5)
พ.ศ. 2559

การเบี่ยงคดีเด็กที่กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา
6 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว
(ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ดังนี้

มาตรา 6 บัญญัติว่า ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 69/1 และมาตรา 69/2
แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

“มาตรา 69/1 ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
โดยความผิดนั้น กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวน หรือ
เจ้าพนักงานอื่น หากเป็นการกระทำครั้งแรกให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก
บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน
ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การ ซึ่งเด็กนั้นอาศัย
อยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่าอายุที่
กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นกระทำการอันกฎหมาย
บัญญัติเป็นความผิดอื่นนอกจากวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวบุคคลนั้นให้พนักงาน
เจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมาย
ว่าด้วยการนั้นในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่บุคคล
นั้นมาถึงสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่งวรรคสอง ห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องบุคคลซึ่งมีอายุไม่
เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นคดีอาญาต่อศาลใด

จากบทบัญญัติดังกล่าวแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการเบี่ยงเบนคดีที่เด็กกระทำผิดโดยพนักงาน
สอบสวน มีดังนี้

(1) ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก คืออายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่
ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ หรือบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่า 10 ปี

(2) ต้องเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบ
ของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น

(3) ต้องเป็นการกระทำครั้งแรก

2) ขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินการเบี่ยงเบนคดีที่เด็กกระทำผิดกฎหมายกำหนดไว้ดังนี้

(1) ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ เรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าว ตักเตือน

(2) ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้กรณีผู้ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบปีหรือเด็กที่มีอายุเกินสิบปี แต่ไม่เกินสิบห้าปีที่กระทำความผิดในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้ และเป็น การกระทำความผิดครั้งแรก จะไม่ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อดำเนินคดีในศาลอันจะสร้างตราบาปแก่เด็ก แต่กฎหมายกำหนดให้มีการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานสอบสวนด้วยการว่ากล่าวตักเตือนแทน อันเป็นการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพต่อผู้กระทำผิดที่อายุน้อย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

2.3 บทบาทพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย

องค์กรตำรวจเป็นหน่วยงานที่ไม่สังกัดสำนักงานนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือ ทบวง โดยอยู่ในความควบคุมดูแลบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีนี่ ซึ่งมีศูนย์อำนาจรวมอยู่ที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้แยกอำนาจการสอบสวน และการฟ้องร้องออกจากกันอย่างสิ้นเชิง โดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการสอบสวนตั้งแต่เริ่มคดี รวบรวมพยานหลักฐาน และสรุปสำนวนการสอบสวนทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้อง หรือควรไม่สั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ ผู้ซึ่งมีอำนาจฟ้องร้องต่อศาล

ปกติการสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวนเป็นไปตามหลักกฎหมาย เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนทุกคดี เว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจไม่สอบสวนได้ กล่าวคือ กรณีที่ผู้เสียหาย ขอความช่วยเหลือ แต่ไม่ยอมรับทุกข้อตามระเบียบ กรณีผู้เสียหายฟ้องคดีเสียหายเอง อโดยมิได้ร้องทุกข์ หรือกรณีมีหนังสือกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ หรือบุคคลที่กล่าวโทษด้วยปาก ไม่ยอมบอกว่าเขา คือใคร หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อในคำกล่าวโทษหรือบันทึกคำกล่าวโทษทุกข์ก่อน⁸⁰

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 122

นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการให้คดีเสร็จไปในชั้นตำรวจ โดยการเปรียบเทียบปรับ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ซึ่งมีดังนี้

(1) คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว เมื่อผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับในอัตรา อย่างสูงสำหรับความผิดนั้นแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนศาลพิจารณา

(2) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่พนักงานสอบสวนได้เปรียบเทียบแล้ว

(3) ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ หรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว

(4) ในคดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น

มาตรา 38 ความผิดตามอนุมาตรา (2) (3) และ (4) แห่งมาตราก่อน ถ้าเจ้าพนักงานดังกล่าวในมาตรานั้นเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรได้รับโทษถึงจำคุก ให้มีอำนาจเปรียบเทียบ ดังนี้

(1) ให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เจ้าหน้าที่กำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกินสิบห้าวันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมตามที่เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้ว ไม่ชำระเงินค่าปรับภายในเวลากำหนดในวรรคก่อน ให้ดำเนินคดีต่อไป

(2) ในคดีมีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบ ให้เจ้าหน้าที่กะจำนวนตามที่เห็นควรหรือตามที่คู่ความตกลงกัน

มาตรา 39 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำผิด

(2) ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อได้ถอนคำร้องทุกข์ถอนฟ้องหรือยอมความกัน

โดยถูกต้องตามกฎหมาย

(3) เมื่อคดีเลิกกันตามมาตรา 37

(4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง

(5) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิด เช่นนั้น

(6) เมื่อคดีขาดอายุความ

(7) เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

ดังนั้นกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุกให้มีอำนาจเปรียบเทียบได้ โดยให้กำหนดค่าปรับซึ่งผู้ต้องหาจะพึงชำระ ถ้าผู้ต้องหาและผู้เสียหายยินยอมตามนั้น และได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่พนักงานสอบสวนกำหนดให้ภายในเวลาอันสมควร แต่ไม่เกิน 15 วันแล้ว คดีนั้นเป็นอันเสร็จเด็ดขาด หรือในคดีที่มีค่าทดแทน ถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหายินยอมให้เปรียบเทียบให้พนักงานสอบสวนกะจำนวนตามที่เห็นควร หรือตามที่คู่ความตกลงกัน เมื่อพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับแล้วยอมเป็นผลให้คดีอาญานั้นเป็นอันเลิกกัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(3)

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 145 วรรคแรก บัญญัติว่า “บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความผิดที่กำหนดโทษไว้ในมาตรา 157 ทวิ มาตรา 159 มาตรา 160 และมาตรา 160 ทวิ ให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอำนาจเปรียบเทียบหรือว่ากล่าวตักเตือนได้”

ส่วนการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยการใช้มาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาญาตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาได้นั้นจะต้องเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว⁸¹ ซึ่งมาตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาไม่สามารถนำมาใช้กับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน และครอบครัว⁸²

ในส่วนของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ก็ได้มีการกล่าวถึงอำนาจพนักงานสอบสวนในการยุติคดีได้ในกรณีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด กล่าวคือ มาตรา 72 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาดำเนินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดมีบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย และบุคคลหรือองค์การดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ายังสามารถปกครองดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ พนักงานสอบสวนอาจมอบตัวเด็กหรือ

⁸¹ พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 41

⁸² พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 8

เยาวชนให้แก่บุคคลดังกล่าวไปปกครองดูแลและสั่งให้นำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังศาลภายในยี่สิบสี่ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนภายหลังถูกจับ ในกรณี เช่นว่านี้ หากมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่า เด็กหรือเยาวชนจะไม่ไปศาล พนักงานสอบสวนจะเรียกประกัน จากบุคคลดังกล่าวตามควรแก่กรณีก็ได้

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจ เปรียบเทียบปรับได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 72 วรรค 3 ดังกล่าวข้างต้นตีความได้ว่า ในคดีที่สามารถ เปรียบเทียบปรับได้ หากพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับแล้ว ก็ไม่ต้องส่งตัวผู้กระทำผิด นั้น ไปยังศาลเยาวชนและครอบครัว คดีเป็นอันเสร็จเด็ดขาดในชั้นพนักงานสอบสวน

ดังนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวผู้ต้องหาแล้ว เบื้องต้นพนักงานสอบสวน จะต้องทำการตรวจสอบอายุของผู้ต้องหา ก่อน และตรวจสอบว่าความผิดที่เด็ก หรือเยาวชนกระทำ ผิดนั้นอยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หรือไม่ หากเป็นกรณีที่ เด็กกระทำผิดในคดีที่สามารถเปรียบเทียบได้และเด็กได้กระทำผิดเป็นครั้งแรกแล้ว กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ในการที่จะเรียกเด็ก บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้แทน องค์กรซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบุคคลดังกล่าว สามารถดูแลเด็กได้ พนักงานสอบสวนจะต้องงดการสอบสวนและปล่อยตัวเด็กไป ส่วนกรณี ที่ผู้ต้องหาเป็นเยาวชนกระทำผิดในคดีที่สามารถเปรียบเทียบได้ หากพนักงานสอบสวนเห็นว่า เยาวชนยังไม่ควรถูกดำเนินคดีในชั้นศาล ก็อาจดำเนินการเปรียบเทียบปรับ เมื่อเยาวชนชำระค่าปรับ ตามที่เปรียบเทียบนั้นคดีก็เป็นอันเลิกกัน

3. การเปี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวนในต่างประเทศ

3.1 ประเทศนิวซีแลนด์

3.1.1 ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชน ในประเทศนิวซีแลนด์

ในปีค.ศ. 1905 ประเทศนิวซีแลนด์มีการกำหนดให้มีการแยกกระบวนการ พิจารณาสำหรับเด็ก และเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาออกจากระบวนการ พิจารณาสำหรับผู้ใหญ่ แล้วได้ดำเนินการแยกศาลเยาวชนและครอบครัวออกมาในปีค.ศ. 1925 โดย มีการจัดระบบสวัสดิการในการดูแลเด็ก และเยาวชน ซึ่งกระทำความผิดกฎหมาย กระบวนการ

พิจารณาในศาลเยาวชน และครอบครัวจะมีลักษณะที่ไม่เป็นทางการ นอกจากการจัดระบบในการดูแลเรื่องสวัสดิการของเด็ก และเยาวชนแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจและนักสังคมสงเคราะห์ยังมีความพยายามในการดำเนินคดีกับเด็ก และเยาวชน โดยมีจุดมุ่งหมายที่ต้องการแยกเด็กและเยาวชนออกจากพิจารณาที่เป็นทางการ มีการเพิ่มหลักเกณฑ์ให้เด็กและเยาวชนไปทำงานในโรงเรียน และพัฒนาวัฒนธรรมในการป้องกันเด็กและเยาวชน และการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชน(Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบปกติที่เป็นแบบทางการ โดยให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการปฏิบัติในการจับ และในการตั้งข้อหา ต่อมาในปีค.ศ. 1974 มีการจัดทำ The Children, Young Persons and Their Families Act 1974 ที่มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีมีการจัดตั้ง Children's Boards ประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะ ในการตัดสินใจในการที่จะเข้าแทรกแซง มีการออกกฎเกณฑ์ในการกระทำความผิดของเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 14 ปี ในส่วนเรื่องอายุของเด็กหรือเยาวชนที่กำหนดให้เด็กอายุ 14 ปีถึง 16 ปีต้องขึ้นศาลเด็ก ความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในเรื่องนี้ทำให้เกิดรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน⁸³

อย่างไรก็ตามก่อนปีค.ศ. 1989 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์นั้น ได้ให้ความสำคัญกับรูปแบบสวัสดิการแก่เด็กและเยาวชนในการดูแลปกป้อง และดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชน ซึ่งรวมถึงการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำด้วย โดยอาศัยการทำงานของนักสังคมสงเคราะห์ ในกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ โดยนักสังคมสงเคราะห์จะเป็นผู้เสนอความเห็นต่อศาลในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นต้องแยกออกไปจากครอบครัวของตนเองแล้วเข้าสู่สถาบันในการกักขังและอบรม⁸⁴ แต่การพิจารณานำเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดเข้าสู่สถาบัน โดยแยกจากครอบครัวนั้นเกิดความไม่มั่นคงและก่อให้เกิดผลเสียต่อเด็กและเยาวชนมากขึ้น และชนเผ่าเมารีซึ่งเป็นชาวพื้นเมืองในนิวซีแลนด์จำนวนมากเห็นว่าการนำเด็กและเยาวชนไปกักขังและอบรมในสถานนั้นเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวของชนเผ่าเมารี อันเป็นการฝ่าฝืนจารีตประเพณีและทำลายความเป็นชนเผ่าเมารีด้วย อีกทั้งการป้องกันการกระทำความผิดยังไม่มีประสิทธิภาพ ไม่สามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำ

⁸³ ศรีธัญญา เลิศศาสตรวิวัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. (คุษณินพนธ์ ปรัชญาคุษณินบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร). 2560. หน้า 108-110.

⁸⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2533. หน้า 73.

ความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศนิวซีแลนด์จึงได้ร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนขึ้น แล้วนำเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการที่จะแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมของคนพื้นเมือง โดยนำเสนอให้มีบิดา มารดา และครอบครัว เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด มุ่งเน้น หรือจุดมุ่งหมายไปที่การเบี่ยงเบนคดี(Diversion) และการมีเครื่องมือที่ไม่เป็นทางการ ในหลายรัฐของนิวซีแลนด์ให้อำนาจในการตัดสินใจขึ้นอยู่กับผู้เชี่ยวชาญ ตำรวจ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา เด็กและเยาวชน กระบวนการต่าง ๆ ได้เพิ่มมากขึ้นจากการประชุมกลุ่มเมารี รวมทั้งอำนาจในการตัดสินใจ กระบวนการ และรูปแบบของกระบวนการที่เปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างน้อยก็มีการพัฒนาระบบการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งสร้างขึ้นเพื่อดูแลและเพื่อปกป้องกระบวนการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า เด็กหรือเยาวชนและครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน และมีบทบาทในเชิงรุก การเสนอความเห็น การแสดงความรับผิดชอบ การเข้ามามีส่วนร่วมในการพูดคุยวางแผน และเสนอแนะในสิ่งที่เหมาะสมในความรับผิดชอบจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น และนำมาสู่การใช้การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference : FGC) ในการกำหนดวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน จึงมีการออกกฎหมาย The Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989⁸⁵ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และเยาวชนและครอบครัวของพวกเขา นอกจากนี้ยังมีเป้าหมายในการมุ่งเน้นไปที่การเบี่ยงเบนคดี เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ เพื่อแก้ไขการกระทำความผิดโดยไม่ให้เด็กและเยาวชนได้รับโทษทางอาญา ลดมลทินตราบาป และลดจำนวนการถูกควบคุมตัวหรือการอยู่ในสถานบันที่พักอาศัย หรือการได้รับโทษจำคุก อันเป็นการส่งเสริมความเป็นอยู่ที่ดีและสร้างความเข้มแข็งให้ครอบครัว ลดการกระทำความผิดซ้ำ

เดิมหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของเด็ก และเยาวชนนั้นคือ แผนกเด็ก เยาวชนและครอบครัว Child, Youth and Family(CYF) สังกัดกระทรวงการพัฒนาสังคม Ministry of Social Development (MSD) โดย CYF เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะแทรกแซงเพื่อปกป้องและช่วยเหลือเด็กที่ถูกทำร้ายหรือถูกทอดทิ้ง หรือผู้ที่มีปัญหา CYF ทำงานร่วมกับตำรวจและศาลในการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และ

⁸⁵ วิกรร สิบคุณเรือง. การไต่ถ้อยคำคดีอาญาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2558. หน้า 71-72.

เยาวชนภายใต้ระบบยุติธรรมของเยาวชน ให้บริการที่อยู่อาศัยและการดูแลสำหรับเด็กที่ต้องการการดูแลและคุ้มครองผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน และยังคงดำเนินการเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมด้วย นอกจากนี้หน่วยงานยังให้ทุนสนับสนุนองค์กรชุมชนที่ทำงานร่วมกับเด็ก เยาวชน และครอบครัว เพื่อสนับสนุนบทบาทของชุมชนในการปกป้องและช่วยเหลือเด็ก ต่อมาในเดือนเมษายน ค.ศ. 2017 รัฐบาลได้ยุบองค์กรดังกล่าวแล้วจัดตั้งกระทรวงเด็ก Oranga Tamariki-Ministry for Children และกฎหมายว่าด้วยเด็ก และเยาวชนและครอบครัว (Oranga Tamariki) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 2017 โดยได้มีการเปลี่ยนชื่อ The Children, Young Persons and Their Families Act 1989 มาเป็น Oranga Tamariki Act 1989 ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ รวมทั้งการขยายฐานอายุของเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเยาวชนจากเดิมคือ ผู้กระทำความผิดอายุไม่เกิน 17 ปี มาเป็นอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2562

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศนิวซีแลนด์

Oranga Tamariki Act 1989 ได้กำหนดเรื่องของการดูแลเด็ก และเยาวชนไว้เป็นสองส่วน คือในส่วนของดูแลคุ้มครองเด็กและเยาวชน กับในส่วนของงานยุติธรรมเยาวชน ซึ่งบทบัญญัติในส่วนของดูแลและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น ครอบครัวได้รับการส่งเสริมให้แก้ไขปัญหาด้วยตนเองมากกว่าการรับผิดชอบของรัฐ รัฐจะเข้าแทรกแซงได้ต่อเมื่อมีเหตุหรือกรณีฉุกเฉินเท่านั้น กล่าวคือหน่วยงานรัฐไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนครอบครัว เพียงแต่ช่วยเหลือครอบครัวในการคุ้มครองดูแลเด็กและเยาวชนเท่านั้น ส่วนการมีส่วนร่วมของครอบครัวและการตัดสินใจที่จะใช้การตัดสินใจร่วมกันโดยวิธีนี้จะเน้นที่ครอบครัว

ส่วนบทบัญญัติในส่วนของงานยุติธรรมเยาวชนนั้น จะเน้นเรื่องการเบี่ยงเบนคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นทางการนั้น ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับผิดชอบในการกระทำของตน และให้ครอบครัวได้เข้ามาจัดการกับการกระทำ ความผิดของบุตรหลานตน โดยเป็นการเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้ใช้เสียหาย การไกล่เกลี่ย การชดใช้ และการประนีประนอมขอมความกัน ครอบครัวจะประสานงานกับผู้เสียหาย ตำรวจ และกระบวนการยุติธรรมในการร่วมกันทำคำตัดสิน⁸⁶

⁸⁶ ฌ็องพวงษ์ วาญพวงษ์. มาตรการทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชน. (การศึกษายาอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2557. หน้า 45-46.

Oranga Tamariki Act 1989 มาตรา 2 ได้ให้คำจำกัดความว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี บริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์⁸⁷ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากบุคคลใดอายุ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป กระทำความผิดจะต้องใช้กฎหมายและวิธีพิจารณาสำหรับผู้ใหญ่และถูกลงโทษเช่นเดียวกับที่ผู้ใหญ่กระทำผิด รวมทั้งกรณีที่เยาวชนกระทำความผิดในข้อหาฆาตกรรม ข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา และเยาวชนที่มีอายุ 17 ปี กระทำความผิดร้ายแรงตามตาราง 1A ของ Oranga Tamariki Act 1989 เช่น ข้อหาลอบวางเพลิง ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน ส่วนเด็กที่อายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ จะไม่ถือว่ามีความผิดในทางอาญาสำหรับความผิดที่ได้กระทำความผิด ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศนิวซีแลนด์จะเริ่มที่บุคคลอายุ 10 ปี⁸⁸

การอำนวยความสะดวกสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศนิวซีแลนด์นั้น Oranga Tamariki Act 1989 มาตรา 4A (2) ได้กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม สำหรับ เด็ก และเยาวชนคำนึงถึงข้อควรพิจารณาหลัก 4 ประการเสมอ กล่าวคือ⁸⁹

1. ความเป็นอยู่ที่ดีและผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน
2. สาธารณประโยชน์ รวมถึงความปลอดภัยสาธารณะ
3. ผลประโยชน์ของผู้เสียหายหรือเหยื่อจากการกระทำความผิด
4. ความรับผิดชอบต่อการกระทำของเด็กและเยาวชนเอง

⁸⁷ Oranga Tamariki Act 1989, section 2 Interpretation

(1) In this Act, unless the context otherwise requires...

child means a person under the age of 14 years

young person means a person of or over the age of 14 years but under 18 years and also has an extended meaning that includes some young adults for certain purposes under section 386AAA

⁸⁸ Crimes Act 1961, section 2 Interpretation Children under 10

(1) No person shall be convicted of an offence by reason of any act done or omitted by him or her when under the age of 10 years.

⁸⁹ Oranga Tamariki Act 1989, section 4A Well-being and best interests of child or young person

(2) In all matters relating to the administration or application of Parts 4 and 5 and sections 351 to 360, the 4 primary considerations, having regard to the principles set out in sections 5 and 208, are

- (a) the well-being and best interests of the child or young person; and
- (b) the public interest (which includes public safety); and
- (c) the interests of any victim; and
- (d) the accountability of the child or young person for their behaviour.

ทั้งนี้ Oranga Tamariki Act 1989 มาตรา 208 ยังได้กำหนดหลักการทั่วไปไว้ กล่าวคือ เด็กและเยาวชนไม่ควรถูกดำเนินคดีอาญาหากยังมีมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้แก้คดีได้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโชชน์สาธารณะที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น และยังได้กำหนดหลักการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ ซึ่งสรุปหลักการสำคัญได้ดังนี้⁹⁰

1. หากมีทางเลือกอื่นในการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว ไม่ควรดำเนินการตามกระบวนการในพระราชบัญญัตินี้กับเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ต้องทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ
2. ไม่ควรมีการดำเนินการตามกระบวนการนี้เพียงเพื่อจัดให้ความช่วยเหลือหรือจัดบริการให้ตามความต้องการที่จำเป็นของเยาวชนและครอบครัวเพื่อทำให้สวัสดิการของเยาวชนหรือครอบครัวนั้นดีขึ้นเท่านั้น
3. มาตรการที่นำมาใช้จะต้องได้รับการวางรูปแบบเพื่อเสริมสร้างให้ครอบครัวเข้มแข็งขึ้นและช่วยครอบครัวให้พัฒนาความสามารถในการจัดการกับปัญหาเยาวชนในครอบครัวนั้นที่ได้กระทำความผิดนั้น
4. เยาวชนควรอยู่กับครอบครัวและชุมชนหากเป็นไปได้ และต้องไม่เป็นภัยต่อความปลอดภัยของชุมชน
5. อายุของเด็กและเยาวชนถือเป็นเหตุบรรเทาโทษในกรณีที่มีการพิจารณาโทษ ที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและประเภทของโทษที่จะลงด้วย
6. โทษที่จะลงจะต้องถูกกำหนดให้เป็นไปในทางที่จะรักษา และส่งเสริมการพัฒนาตนเองของผู้กระทำความผิด โดยให้อยู่กับครอบครัวให้มากที่สุด และต้องมีลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเหมาะสมกับโทษนั้นเท่านั้น
7. มาตรการใด ๆ ในการจัดการกับการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชนควรเท่าที่จะกระทำได้เพื่อระงับสาเหตุเบื้องหลังการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน
8. มาตรการใดก็ตามที่นำมาใช้ลงโทษกับเด็กและเยาวชนจะต้องพิจารณาถึงความต้องการและความคิดเห็น อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายด้วยเสมอ

⁹⁰ วันชัย รุจนวงศ์. การริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์. เอกสารประกอบการศึกษาดูงานต่างประเทศ ระหว่างวันที่ 23 กรกฎาคม ถึงวันที่ 2 สิงหาคม 2547 ณ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ จัดโดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. หน้า 1-2.

9. ความเยาว์วัยของเด็กและเยาวชนทำให้เด็ก และเยาวชนได้รับความคุ้มครองพิเศษในระหว่างการสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดที่อาจเกิดขึ้นโดยเด็กหรือเยาวชนนั้น

อย่างไรก็ตาม Oranga Tamariki Act 1989 ได้กำหนดเรื่องการเบี่ยงเบนคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในชั้นตำรวจ ไว้ดังนี้⁹¹

1) การเตือน (Warnings)

กฎหมายของนิวซีแลนด์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าจะทำการเตือนเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิดธรรมดา และจำนวนของการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเคยกระทำความผิดก่อนหน้านี้⁹² ถ้าเห็นว่าการเตือนไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชน ก็อาจจะไม่ใช้วิธีการนี้ ในกรณีที่มีความผิดใด ๆ ที่ถูกกล่าวหาหรือยอมรับว่ากระทำโดยเด็กหรือเยาวชน เจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาว่าเพียงพอแล้วที่จะเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการเตือนเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นทำการเตือนแทนก็ได้⁹³ ซึ่งการเตือนดังกล่าวมีลักษณะไม่เป็นทางการ ส่วนการเตือนในลักษณะที่เป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องเป็นกรณีที่ความผิดใด ๆ ยอมรับหรือพิสูจน์ได้ว่ากระทำโดยเด็กหรือเยาวชน หรือการประชุมกลุ่มครอบครัวแนะนำว่าควรให้คำเตือนอย่างเป็นทางการของตำรวจแก่เด็กหรือเยาวชน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะให้คำเตือนอย่างเป็นทางการแก่เด็ก หรือเยาวชนก็ได้ ซึ่งคำเตือนอย่างเป็นทางการหากเป็นไปได้ให้เตือนที่สถานตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอยู่ในระดับหรือสูงกว่ายศสิบเอก หรือหากไม่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโสที่สุดที่มีอยู่เป็นผู้เตือน และการให้คำเตือนนั้นต้องให้ต่อหน้าบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง

⁹¹ ศรัณยา เลิศศาสตรวิวัฒนา. *กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว*. หน้า 113-116.

⁹² Oranga Tamariki Act 1989, section 209 Consideration of warning as alternative to prosecution
Where an enforcement officer is considering whether to institute criminal proceedings against a child or young person for an offence alleged or admitted to have been committed by that child or young person, that officer shall consider whether it would be sufficient to warn the child or young person, unless a warning is clearly inappropriate having regard to the seriousness of the offence and the nature and number of previous offences committed by the child or young person.

⁹³ Oranga Tamariki Act 1989, section 210 Administration of warning
Where, in respect of any offence alleged or admitted to have been committed by a child or young person, an enforcement officer decides that it would be sufficient to warn that child or young person, that officer may warn the child or young person, or arrange for any other person to warn the child or young person.

หรือบุคคลอื่นซึ่งดูแลเด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนเสนอ⁹⁴ การเตือนและการเตือน
 อย่างเป็นทางการนั้นให้รับแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรระบุการกระทำความคิดในทันทีที่ทำการ
 ตักเตือน และบันทึกว่าได้ตักเตือนในความคิดนั้นแก่เด็กหรือเยาวชน และบิดามารดาหรือผู้ปกครอง
 หรือบุคคลอื่นที่ดูแลเด็กหรือเยาวชน หากทำได้ให้แจ้งทุกคำในภาษาที่เด็กหรือเยาวชน และบิดา
 มารดา หรือผู้ปกครองหรือบุคคลอื่นที่ดูแลเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถเข้าใจได้⁹⁵ การเตือนและการ
 เตือนอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจห้ามเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคำเตือนนั้น
 นอกเหนือจากในนามของฝ่ายจำเลยในการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กหรือเยาวชนนั้น และหลักฐาน
 ของการกระทำความคิดนั้นไม่สามารถยอมรับได้ในนามของการดำเนินคดี ในการดำเนินการ
 ทางอาญาใด ๆ กับเด็ก หรือเยาวชนสำหรับความคิดอื่น ๆ⁹⁶

⁹⁴ Oranga Tamariki Act 1989, section 211 Formal Police caution

(1) Where, in respect of any offence admitted or proved to have been committed by a child or young person, a family group conference recommends that a formal Police caution be given to the child or young person, a constable may caution the child or young person.

(2) The following provisions shall apply in respect of a formal Police caution given to a child or young person:

(a) where practicable, the caution shall be given at a Police station:

(b) the caution shall be given by a constable who is of or above the level of position of sergeant, or if no such constable is available, by the most senior constable available:

(c) the caution shall be given in the presence of—

(i) a parent or guardian or other person having the care of the child or young person; or

(ii) an adult person nominated by the child or young person.

⁹⁵ Oranga Tamariki Act 1989, section 212 Notice of warning or caution

(1) Every person who gives a warning pursuant to section 210, or a formal Police caution pursuant to section 211, to any child or young person shall, as soon as practicable after giving that warning or caution, give written notice specifying the offence in respect of which the warning or caution is given, and recording the fact that a warning or caution has been given in respect of that offence, to the child or young person and a parent or guardian or other person having the care of the child or young person.

(2) Where practicable, every such notice shall be given in language that can be understood by the child or young person and the parent or guardian or other person having the care of the child or young person.

⁹⁶ Oranga Tamariki Act 1989, section 213 Evidence of warnings and formal Police cautions and of offences to which they relate not admissible in criminal proceedings

การที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการเตือนเด็กและเยาวชนทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เป็นไปตามหลักการในเรื่องการเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เพื่อต้องการแยกเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาดีในศาลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่แน่ใจว่าเด็กหรือเยาวชนเคยมีประวัติในการกระทำความผิดมาก่อนหรือไม่ การเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะเป็นการเตือน โดยมีเงื่อนไข บางประการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปที่แผนกดูแลช่วยเหลือเด็กของตำรวจ (Youth Aid) เพื่อพิจารณาว่าควรจะดำเนินการอย่างไรกับเด็กหรือเยาวชนต่อไป หรือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้เป็นข้อมูลในการใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจควรจะมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนหรือไม่

2) การใช้มาตรการทางเลือก (Alternative Action)⁹⁷

การดำเนินการทางเลือกเป็นรูปแบบหนึ่งของการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมาตรการทางเลือกนั้นไม่ได้ถูกบัญญัติไว้โดยเฉพาะอย่างเช่นคำเตือน แต่เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้ โดยอาศัยหลักการตามมาตรา 208(2)(a) แห่ง Oranga Tamariki Act 1989 ซึ่งกำหนดว่าไม่ควรดำเนินคดีทางอาญาต่อเด็กหรือเยาวชน หากมีวิธีการอื่น โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือต้องการแยกเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาในศาล ดังนั้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าการเตือนจะไม่เป็นประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชน หรือในกรณีที่เด็กและเยาวชนเคยได้รับการเตือนมาก่อนแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการพิจารณาว่าจะใช้มาตรการทางเลือกอื่นสำหรับเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้สำนึก และรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือเหยื่อได้มีโอกาสพูดคุยกับเด็กและเยาวชน และครอบครัวในการช่วยกันหาทางแก้ไขหรือทางออกของปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาจนเป็นที่พอใจ ป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ และสามารถกลับคืนสู่ครอบครัว

Where, in respect of any offence alleged or admitted or proved to have been committed by a child or young person, a warning or formal Police caution is given to that child or young person pursuant to section 210 or section 211,

(a) no information relating to that warning or that caution shall be disclosed, other than on behalf of the defence, in any criminal proceedings against that child or young person:

(b) no evidence of that offence shall be admissible, on behalf of the prosecution, in any criminal proceedings against that child or young person for any other offence.

⁹⁷ ศรีัญญา เลิศศาสตรวัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 115.

และสังคมได้อย่างปกติ กระบวนการยุติธรรมหรือมาตรการทางเลือกนี้ หมายความว่ารวมถึงการพบกันอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดกับครอบครัวหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อให้มีการปรับความเข้าใจ ประกันกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และในเรื่องต่าง ๆ ภายในครอบครัว เพื่อช่วยกันหาทางในการแก้ไขปัญหา การให้เด็กหรือเยาวชนมีโอกาสพบกับผู้เสียหาย เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนรวมทั้งครอบครัวมีโอกาสขอโทษ ผู้เสียหายด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือ การจ่ายค่าทดแทน หรือการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งการกำหนดแผนหรือข้อตกลงให้เด็กหรือเยาวชนกระทำ ในการพิจารณากำหนดแผนที่จะให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ จะมีผลโดยตรงต่อครอบครัวและต่อชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนพักอาศัยอยู่ ดังนั้นในการกำหนดแผนหรือการปฏิบัติตามแผนจึงต้องอาศัยครอบครัว ชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนพักอาศัย และสมาชิกในชุมชนเป็นกำลังสำคัญในการช่วยดูแลเด็กหรือเยาวชน มาตรฐานที่เป็นแนวทางของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนได้มีการทำตามข้อตกลง เช่น การให้เด็กหรือเยาวชนทำจดหมายขอโทษผู้เสียหาย การให้เด็กหรือเยาวชนชดเชยเงินให้แก่ผู้เสียหาย การให้เด็กหรือเยาวชนบริจาคเงินให้แก่มูลนิธิการกุศล การให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคม หรือสาธารณะประโยชน์เป็นเวลา 20 ถึง 40 ชั่วโมง การให้เด็กหรือเยาวชนเข้าร่วม โครงการ หรือโปรแกรมต่าง ๆ ตามที่กำหนด การกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนรวมถึงครอบครัวเข้ารับคำปรึกษา การให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการศึกษาหรือฝึกอาชีพตามระยะเวลาที่กำหนด การกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการบำบัดยาเสพติด การกำหนดห้ามมิให้เด็กหรือเยาวชนออกนอกบ้านตามเวลาที่กำหนด หรือห้ามไม่ให้เด็กหรือเยาวชนติดต่อกับบุคคลที่มีพฤติกรรมเสียหาย รวมถึงข้อกำหนดห้ามเด็กหรือเยาวชนขับรถ เป็นต้น ซึ่งหากมีการปฏิบัติตามแผนหรือข้อตกลงต่าง ๆ ครบถ้วน เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่แจ้งข้อหาและไม่ดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หรือถอนการแจ้งข้อหาและยุติคดี

3) การส่งเรื่องไปให้ผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (Referral to Youth Justice Co-Ordinator)⁹⁸

ในกรณีที่ผ่านขั้นตอนการเตือน หรือใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแล้วแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความประสงค์จะแจ้งข้อหาเด็กหรือเยาวชน ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนยังไม่ถูกจับหรือถูกควบคุม หรือถูกจับแล้วแต่ได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือในคดีที่ร้ายแรงกว่าแต่ไม่รวมถึงคดีฆาตกรรม คดีฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา และคดีเยาวชนที่มีอายุ 17 ปีกระทำความผิดร้ายแรงตามตาราง 1A เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งเด็กหรือเยาวชนไปที่ผู้ประสานงานในกระบวนการ

⁹⁸ ศรีญา เลิศศาสตรวัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม ทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 116.

ยุติธรรมสำหรับเด็ก และเยาวชน (Youth Justice Co-Ordinator) เพื่อจัดให้มีการประชุมร่วมกัน และจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว⁹⁹ ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นเป็นการประชุมอย่างเป็นทางการ มีจุดมุ่งหมายเพื่อกำหนดวิธีที่เด็กหรือเยาวชนจะได้รับโอกาสในการสนับสนุน และลดโอกาสกระทำผิดซ้ำอีกในอนาคต ผลลัพธ์แห่งความสำเร็จของการประชุมกลุ่มครอบครัว คือ เยาวชนได้รับโอกาสและได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ได้ตระหนักในการกระทำของตนเอง สร้างความเข้มแข็งแก่ครอบครัว และความคิดเห็นหรือความประสงค์ของเหยื่อต้องถูกนำมาพิจารณาด้วย โดยเด็ก หรือเยาวชน ผู้ที่เด็กหรือเยาวชนเสนอชื่อ สมาชิกในครอบครัว เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ผู้เสียหาย หรือเหยื่อได้มาพบปะพูดคุยกัน และร่วมกันพิจารณาว่าสมควรที่จะมีการตั้งข้อหาเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นต้องมีการตั้งข้อหากับเด็ก หรือเยาวชน หรือในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนปฏิเสธว่าไม่ได้กระทำความผิด ก็จะส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปที่ศาลเด็กและเยาวชน (Youth Court)¹⁰⁰ แต่หากในการประชุมกลุ่มครอบครัวเด็กหรือเยาวชนสำนึก และยอมรับว่าได้

⁹⁹ Oranga Tamariki Act 1989, section 245 Proceedings not to be instituted against young person unless youth justice co-ordinator consulted and family group conference held

(1) Where a young person is alleged to have committed an offence, and the offence is such that if the young person is charged the young person will be required pursuant to section 272 to be brought before the Youth Court then, unless the young person has been arrested, no charging document in respect of that offence may be filed unless

(a) the person intending to commence the proceedings believes that the institution of criminal proceedings against the young person for that offence is required in the public interest; and

(b) consultation in relation to the matter has taken place between—

(i) the person intending to commence the proceedings or another person acting on that person's behalf; and

(ii) a youth justice co-ordinator; and

(c) the matter has been considered by a family group conference convened under this Part.

(2) Notwithstanding anything in subparagraph (i) of paragraph (b) of subsection (1), where the person intending to commence the proceedings is not an enforcement officer, the consultation required by that paragraph shall be consultation between a youth justice co-ordinator and an enforcement officer authorised in that behalf by the person intending to commence the proceedings.

¹⁰⁰ Oranga Tamariki 1989, section 246 Procedure where young person arrested and brought before court

กระทำผิดและตกลงที่จะปฏิบัติตามแผน และเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถปฏิบัติตามแผนได้ สมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว คดีนี้ก็จะเป็นอันยุติลง โดยไม่มีการตั้งข้อหาแก่เด็กหรือเยาวชน ซึ่งทำให้เด็กหรือเยาวชนไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

4) บทบาทพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศนิวซีแลนด์¹⁰¹

ประเทศนิวซีแลนด์จะมีศูนย์ช่วยเหลือเด็ก และเยาวชน (Youth Aid) โดยหน่วยงานนี้จะทำงานร่วมกับองค์กรเครือข่ายอื่น ๆ ชุมชน และครอบครัวของเด็ก และเยาวชน ที่กระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา และเพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับสู่สังคมได้อย่างปกติสุข นอกจากนี้ประเทศนิวซีแลนด์ยังมีเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายช่วยเหลือเด็กและเยาวชน (Police Youth Aid Officers) โดยเฉพาะ

ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศนิวซีแลนด์ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลเยาวชน (Youth Court) เท่านั้น เว้นแต่ศาลหรือเจ้าหน้าที่กำลังพิจารณาว่าจะจัดการกับข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไร หรือกำลังดำเนินการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการทางอาญา¹⁰² ซึ่งกระบวนการพิจารณาจะเริ่มต้น

Where a young person is arrested for an offence (other than murder or manslaughter or a traffic offence that is an infringement offence or, in the case of a person aged 17 years, an offence specified in Schedule 1A) and is brought before the Youth Court to answer the charge, the following provisions shall apply:

(a) if, after consulting with the barrister or solicitor representing the young person or with a youth advocate, the young person denies the charge, then the charge shall be dealt with in accordance with section 273 to 276:

(b) in any other case the court shall not enter a plea to the charge but shall—

(i) direct a youth justice co-ordinator to convene a family group conference in relation to the matter; and

(ii) adjourn the proceedings until that family group conference had been held.

¹⁰¹ ศรีญา เลิศศาสตร์วัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 111-117.

¹⁰² Oranga Tamariki Act 1989, section 208A Child or young person subject to youth justice jurisdiction only until allegations of offending dealt with

Nothing in section 4A (2), 5 or 208 requires or allows a court or person to make or keep a child or young person subject to any process under this Part, Part 5, or section 351 to 360, unless the court or person is considering how allegations of offending are to be dealt with or is disposing of criminal proceedings.

ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญากับเด็ก หรือเยาวชนที่กระทำผิดหรือไม่ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายช่วยเหลือเด็กและเยาวชนจะเป็นผู้รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนทั้งหมด และจะเป็นผู้ดูแลโปรแกรมในการเบี่ยงเบนคดีสำหรับเด็ก และเยาวชน เมื่อทำการสอบสวนเสร็จเจ้าหน้าที่ตำรวจจะโอนสำนวนการสอบสวนไปที่ศูนย์ช่วยเหลือเด็ก และเยาวชน ในการตรวจสอบสำนวนการสอบสวน ซึ่งจะมีรายการที่จำเป็นต้องใช้ในการตรวจสอบ ที่เรียกว่า Youth Justice Checklist ซึ่งเป็นแบบสอบถามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ในการสอบถามข้อมูลทั่วไปของเด็ก และเยาวชนเกี่ยวกับชื่อ อายุ เพศ สัญชาติ ลักษณะของการกระทำความผิด วันที่มีการกระทำความผิด และจุดมุ่งหมายของเด็กและเยาวชนที่ต้องการรับการแก้ไข ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด บังคับในการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับการการกระทำความผิดครั้งก่อน และการพบกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ขึ้นตอนตามกฎหมายสูงสุดที่เด็กและเยาวชนเคยถูกดำเนินการ การสอบถามเกี่ยวกับการใช้ยาเสพติดและสุรา หรือมีพฤติกรรมต่อต้านสังคมหรือไม่ สอบถามถึงครอบครัว เกี่ยวกับประวัติการใช้ความรุนแรง ในครอบครัว หรือสถานการณ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง สอบถามเกี่ยวกับบิดามารดา ผู้ปกครองหรือพี่น้องว่าเคยมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่ นอกจากนี้จะเป็นการสอบถามเกี่ยวกับความคิดเห็นอื่น ๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ไข เด็กและเยาวชนในสำนวนการสอบสวนจะประกอบด้วยเอกสารต่าง ๆ หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จำเป็นในการสอบสวนคดี เช่น บันทึกของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คำให้การอย่างเป็นทางการของพยาน พยานหลักฐานทางนิติเวชอื่น ๆ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้แก่ศูนย์ช่วยเหลือเด็ก และเยาวชนภายใน 2 สัปดาห์หลังจากที่พบว่ามีอาการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือหลังจากที่มีการตั้งข้อหา เมื่อมีการสอบสวนว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ของศูนย์ช่วยเหลือเด็กและเยาวชน จะตรวจสอบเอกสาร เพื่อให้แน่ใจว่าการสอบสวนเป็นไปตามมาตรฐาน สำนวนการสอบสวนจะไม่สมบูรณ์ถ้าไม่ผ่านการตรวจสอบหลักฐาน การตรวจสอบและสอบสวนจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานขั้นสูงของการพิสูจน์หลักฐานการกระทำความผิดทางอาญา ศูนย์ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนจะเป็นผู้จัดทำแนวทางในการตัดสินใจ เพื่อให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้พิจารณา เจ้าหน้าที่ตำรวจนิวซีแลนด์จะเป็น ผู้พิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นร้ายแรงหรือไม่ ศูนย์ช่วยเหลือเด็กและเยาวชนของนิวซีแลนด์ ประกอบด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจ ตัวแทนของ Iwi Social Service ตัวแทนของหน่วยงานที่ดูแล ด้านสังคม หรือบุคคลอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชน ซึ่งจะร่วมกันพิจารณาว่าจะมีการตั้งข้อหาแก่เด็ก และเยาวชนหรือไม่ และดำเนินการตรวจสอบประวัติของเด็กหรือเยาวชนนั้นว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาเป็นนิสัยหรือไม่ โดยใช้เครื่องมือที่เรียกว่า Youth Offending Risk Screening Tool (YORST) เป็นเครื่องมือที่ช่วยในการตัดสินใจในการดำเนินการ เมื่อมีการตรวจสอบสำนวนแล้ว

จะต้องใช้หลักการในกฎหมาย Oranga Tamariki Act 1989 และการตัดสินใจว่าจะมีการดำเนินการอย่างไร เช่น การเตือน การใช้มาตรการทางเลือก การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือการดำเนินคดีในศาลเด็กและเยาวชน (Youth Court) กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจส่งเด็กหรือเยาวชนเข้าสู่การประชุมกลุ่มครอบครัวแล้ว หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามแผน ก็สามารถยุติคดีได้ แต่ถ้าเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะตั้งข้อหาและส่งเด็ก หรือเยาวชนไปดำเนินคดีที่ศาลเยาวชน ซึ่งมีข้อจำกัดว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่จับกุมเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เช่น ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดที่ร้ายแรง และมีอัตราโทษสูง และเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วว่า การจับเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเด็กหรือเยาวชนจะไปยุ่งเกี่ยวกับพยานหลักฐาน หรือเด็ก หรือเยาวชนนั้นไม่ยอมแจ้งชื่อหรือที่อยู่ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹⁰³ เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการควบคุมตัวได้ไม่เกิน

¹⁰³ Oranga Tamariki 1989, section 214 Arrest of child or young person without warrant

- (1) Subject to section 214A and section 233 and 244, where, under any enactment, any enforcement officer has a power of arrest without warrant, that officer shall not arrest a child or young person pursuant to that power unless that officer is satisfied, on reasonable grounds, —
- (a) that it is necessary to arrest that child or young person without warrant for the purpose of—
- (i) ensuring the appearance of the child or young person before the court; or
 - (ii) preventing that child or young person from committing further offences; or
 - (iii) preventing the loss or destruction of evidence relating to an offence committed by the child or young person or an offence that the enforcement officer has reasonable cause to suspect that child or young person of having committed, or preventing interference with any witness in respect of any such offence;
- and
- (b) where the child or young person may be proceeded against by way of summons, that proceeding by way of summons would not achieve that purpose.
- (2) Nothing in subsection (1) prevents a constable from arresting a child or young person without warrant on a charge of any offence where—
- (a) the constable has reasonable cause to suspect that the child or young person has committed a category 4 offence or category 3 offence for which the maximum penalty available is or includes imprisonment for life or for at least 14 years; and
 - (b) the constable believes, on reasonable grounds, that the arrest of the child or young person is required in the public interest.
- (3) Every enforcement officer who arrests a child or young person without warrant shall, within 3 days of making the arrest, furnish a written report—

24 ชั่วโมง หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำตัวเด็กหรือเยาวชนมาส่งศาล ในการจับนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจปล่อยเด็กหรือเยาวชนโดยไม่ตั้งข้อหา เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจไม่ต้องดำเนินการใด ๆ หรือใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือน ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อหาและความร้ายแรงของการกระทำความผิด ลักษณะ และจำนวนความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำ นอกจากการว่ากล่าวตักเตือนเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้กระบวนการเบี่ยงเบน หรือกระบวนการทางเลือกอื่น ซึ่งหากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำหนดได้ ก็จะทำให้ไม่ต้องมีการดำเนินการอย่างใด ๆ กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต่อไป แต่หากเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็อาจจะตั้งข้อหากับเด็กหรือเยาวชน หรือดำเนินการอื่น ๆ ตามที่เห็นเหมาะสม หรือตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งข้อหากับเด็กและเยาวชน (Youth Aid Advised) เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องส่งเด็กและเยาวชนไปที่ผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth Justice Co-Ordinator) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลที่ดูแลเกี่ยวกับเด็กและครอบครัวและต้องมีคุณสมบัติเป็นนักสังคมสงเคราะห์ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจกับผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต้องปรึกษากันเกี่ยวกับวิธีการในการดูแล และดำเนินการกับเด็กและเยาวชน และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ ในกรณีนี้จำเป็นต้องให้มีการจัดประชุมกลุ่มครอบครัว (The Family Group Conference) ในบางกรณีหากเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความเห็นว่าควรมีการตั้งข้อหาเด็กและเยาวชน และมีความเห็นในการส่งฟ้อง เด็กและเยาวชนจะถูกส่งตัวไปฟ้องที่ Youth Court ในการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจปล่อยตัวชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข หรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้

3.2 ประเทศอังกฤษ

เกาะบริเตนใหญ่ (Great Britain) ซึ่งตั้งอยู่บริเวณแอตแลนติกเหนือ ทางตะวันตกเฉียงเหนือของทวีปยุโรปเป็นเกาะที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในยุโรปประกอบไปด้วย 3 ประเทศคือ อังกฤษ (England) เวลส์ (Wales) และสกอตแลนด์ (Scotland) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักร (United

(a) where that enforcement officer is a constable, to the Commissioner of Police:

(b) where that enforcement officer is a traffic officer who is a Police employee who is not a constable, to the Commissioner of Police:

(c) where that enforcement officer is an officer or employee of the public service, to the chief executive of the department of which that person is an officer or employee:

(d) where that enforcement officer is an officer of a local authority, to the chief executive of that local authority.

(4) Every report furnished pursuant to subsection (3) in respect of the arrest of any child or young person shall state the reason why the child or young person was arrested without warrant.

Kingdom) หรือมีชื่อเต็มว่า United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland ซึ่งเป็นดินแดนที่ประกอบไปด้วย อังกฤษ(England) เวลส์(Wales) สก๊อตแลนด์(Scotland) และไอร์แลนด์เหนือ(Northern Ireland) กฎหมายที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไป โดยกฎหมายอังกฤษ (England Law) จะใช้บังคับในอังกฤษและเวลส์ ส่วนสก๊อตแลนด์(Scotland) และไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) มีระบบกฎหมายและระบบศาลเป็นของตนเองโดยเฉพาะ

สำหรับคดีอาญาที่เป็นความผิดที่ร้ายแรงนั้นจะต้องพิจารณาใน Crown Court ซึ่งจะมีการพิจารณาโดยลูกขุน ส่วนคดีอาญาที่เป็นความผิดเล็กน้อยจะพิจารณาใน Magistrates' Court โดยจะไม่มีการนำระบบการพิจารณาโดยลูกขุนมาใช้ เว้นแต่เป็นกรณีที่จำเลยเลือกที่จะรับการพิจารณาโดยลูกขุน นอกจากนี้ Magistrates' Court ยังทำหน้าที่เป็น Youth Court สำหรับพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ด้วย

3.2.1 ความเป็นมาของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชน ในประเทศอังกฤษ

ในศตวรรษที่ 18 ประเทศอังกฤษเกิดวิกฤตการณ์ผู้คนหลังไหลเข้ามาทำงานในเมืองใหญ่ ทำให้เด็กและเยาวชนซึ่งขาดไร้ผู้อุปการะได้ก่ออาชญากรรมมากขึ้น จึงมีการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กมากขึ้น ในช่วงต้นของศตวรรษที่ 18 นี้ ยังไม่มีการแบ่งแยกการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ เด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดยังคงต้องได้รับการพิจารณาและต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด ต่อมาในช่วงต้นของศตวรรษที่ 19 มีแนวคิดว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นผลผลิตของปัญหาสังคมและครอบครัวมากกว่าความเลื่อมโทรมของศีลธรรม โดยเห็นว่าต้องมีการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ ซึ่งต่อมารัฐสภาประเทศอังกฤษได้ผ่านกฎหมาย The Juvenile Offenders Act of 1847, The Youthful Offenders Act 1854 และ Industrial Schools Act of 1857 แล้วได้เริ่มมีการใช้วิธีการพิจารณาคดีอาญาอย่างไม่เป็นทางการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน แต่ยังคงดำเนินการในศาลผู้ใหญ่ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1900 ได้มีการจัดตั้งศาลเด็กและเยาวชน (Youth Court) โดยเฉพาะ ขึ้นเป็นครั้งแรก ณ เมืองเบอร์มิงแฮม ซึ่งศาลเด็ก และเยาวชนมีเขตอำนาจพิจารณาคดีเท่ากับศาลแขวง คือมีอำนาจชำระทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กที่มีพฤติกรรมเกเร เด็กหนีโรงเรียน และเด็กที่ต้องได้รับการคุ้มครองช่วยเหลือเป็นกรณีพิเศษ ในการพิจารณาคดีนั้นจะคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กเป็นสิ่งสำคัญ และ

ในกรณีจำเป็นจะต้องมีการแยกเด็กออกจากสภาพแวดล้อมเดิม ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษ¹⁰⁴

ปีค.ศ. 1933 ประเทศอังกฤษได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีเด็ก ได้แก่ The Children and Young Person Act 1933 ต่อมาปีค.ศ. 1989 ได้มีบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมไปถึงคดีที่เกี่ยวกับครอบครัวขึ้น โดยเรียกสั้น ๆ ว่า “กฎหมายเด็ก” เพื่อให้ศาลทั่วประเทศที่มีเขตอำนาจนำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนกระทำผิดและคดีครอบครัว โดยการพิจารณาคดีในศาลเด็กและเยาวชน (Youth Court) จะมีรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีคณะลูกขุน (Jury) และเป็นการพิจารณาลับ

ระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยนั้นเกี่ยวข้องกับหน่วยงานต่าง ๆ ที่ทำงานร่วมกัน รวมทั้งตำรวจ ศาล และเรือนจำ ภาระผูกพันภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับเน้นถึงความสำคัญของการหลีกเลี่ยงทำให้เด็กและเยาวชนเป็นอาชญากร และการส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของเด็ก รวมถึงมาตรการในการจัดการกับเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรม¹⁰⁵ ตำรวจและศาลควรพิจารณาสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน และคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นลำดับแรกเสมอ¹⁰⁶ นอกจากนี้ประเทศไทยยังให้ความสำคัญและพยายามส่งเสริมการทำงานอย่างชัดเจนเพื่อป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน จึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานของท้องถิ่นแยกจากตำรวจและศาลที่เรียกว่า ทีมเยาวชนที่กระทำผิด หรือ Youth offending Teams (YOT) เป็นกลุ่มสาขาวิชาชีพ อันประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ศาล พนักงานคุมประพฤติ นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่ทางการศึกษา

¹⁰⁴ ศรัณญา เลิศศาสตร์วัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 80-81.

¹⁰⁵ Convention on the Rights of the Child Article 40 (3)

(b) Whenever appropriate and desirable, measures for dealing with such children without resorting to judicial proceedings, providing that human rights and legal safeguards are fully respected. 4. A variety of dispositions, such as care, guidance and supervision orders; counselling; probation; foster care; education and vocational training programmes and other alternatives to institutional care shall be available to ensure that children are dealt with in a manner appropriate to their well-being and proportionate both to their circumstances and the offence.

¹⁰⁶ Convention on the Rights of the Child Article 3

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

เจ้าหน้าที่สาธารณสุข เจ้าหน้าที่การเคหะแห่งชาติและเจ้าหน้าที่ในท้องถิ่น เจ้าหน้าที่พนักงานป้องกัน และปราบปรามยาเสพติด หรือการดื่มสุรา เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการกุศลและชุมชนท้องถิ่น และยังรวมถึงบุคคลอื่นที่หน่วยงานท้องถิ่นเห็นสมควร ซึ่งจะมีการประสานงานร่วมกัน โดยมีเป้าประสงค์เพื่อคุ้มครองการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน และเพื่อป้องกันไม่ให้มีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน และมีหน้าที่หรือดำเนินการใด ๆ ในอันที่จะค้นหาสาเหตุหรือปัจจัยที่ก่อให้เกิด และเยาวชนกระทำความผิด ดูแลเด็กและเยาวชนในการออกจากการจำหน่ายของศาล อีกทั้งยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการในการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ติดตามกำกับดูแลเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด และการให้และการกำกับดูแลเรื่องคำเตือน และคำเตือนแบบมีเงื่อนไข¹⁰⁷

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของอังกฤษ

ระบบยุติธรรมของเยาวชนในอังกฤษ ประกอบด้วยกระบวนการที่ใช้ในการดำเนินคดี พิจารณาตัดสิน และการลงโทษบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีที่กระทำความผิดทางอาญา ซึ่งจุดมุ่งหมายหลักของระบบยุติธรรมของเยาวชนคือ เพื่อป้องกันการกระทำความผิดของเด็ก และเยาวชน¹⁰⁸ และศาลต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ และต้องดำเนินการให้พ้นจากสภาพแวดล้อมอันไม่พึงประสงค์ตามสมควร และเพื่อให้มั่นใจว่ามีการจัดการศึกษา และการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม¹⁰⁹ อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษได้กำหนดอายุของความรับผิดชอบทางอาญาไว้คือ 10 ปี ซึ่งหมายความว่า เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีกระทำการใด ๆ ถือว่าไม่เป็นความผิด¹¹⁰ นอกจากนี้ Crime and Disorder Act 1998 ยังได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ในระบบยุติธรรมทางอาญาด้วยว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลซึ่งมี

¹⁰⁷ ศรีญา เลิศศาสตร์วัฒนา. กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. หน้า 108.

¹⁰⁸ Crime and Disorder Act 1998, section 37(1) Aim of the youth justice system.

(1) It shall be the principal aim of the youth justice system to prevent offending by children and young persons.

¹⁰⁹ Children and Young Person Act 1933, section 44 General considerations.

(1) Every court in dealing with a child or young person who is brought before it, either as an offender or otherwise, shall have regard to the welfare of the child or young person and shall in a proper case take steps for removing him from undesirable surroundings, and for securing that proper provision is made for his education and training.

¹¹⁰ Children and Young Person Act 1933, section 50

It shall be conclusively presumed that no child under the age of ten years can be guilty of any offence.

อายุครบ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹¹¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่า บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ กระทำความผิดสามารถถูกดำเนินคดีได้แต่จะได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างจากผู้ใหญ่ หากเป็นบุคคลที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปกระทำความผิดจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและการพิจารณาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่

ประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากระบบยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นการผ่อนปรนในการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยไม่ต้องใช้มาตรการยุติธรรมทางอาญา เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษที่ไม่เหมาะสม อันส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด และเป็นการรับรองว่าสามารถดำเนินการเชิงสร้างสรรค์ได้ โดยไม่มีผลกระทบจากการตีตรา การเบี่ยงเบนในทางปฏิบัติในอังกฤษเปรียบเสมือนตำรวจหรือพนักงานสอบสวนเป็น “ยามเฝ้าประตู” ของระบบยุติธรรมทางอาญา เพราะพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการที่จะดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดหรือจะเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พนักงานสอบสวนสามารถกำจัดคดีนอกศาลได้ในกรณี que เห็นว่า มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชน หรือถ้ามีหลักฐานเพียงพอแต่เป็นความผิดที่เล็กน้อยเกินกว่าจะฟ้องได้ เป็นผู้กระทำความผิดที่มีอาการป่วยทางจิต หรือร่างกาย กรณีนี้พนักงานสอบสวนอาจจะไม่ดำเนินการใด ๆ ก็ได้ หรือหากมีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้และพนักงานสอบสวนเห็นว่า การฟ้องคดีอาญานั้นไม่เหมาะสมสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด หากเด็กหรือเยาวชนยอมรับว่ากระทำความผิด พนักงานสอบสวนอาจตัดสินใจตัดเตือนเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ภายใต้กระบวนการทางกฎหมายสำหรับการเบี่ยงเบนคดีของพนักงานสอบสวน ซึ่งได้มีปรับปรุงครั้งใหญ่ใน Crime and Disorder Act 1998 เพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินคดี และคำเตือนขั้นสุดท้าย กำหนดไว้ในมาตรา 65 ผลกระทบของการดำเนินคดีและคำเตือนขั้นสุดท้าย กำหนดไว้ในมาตรา 66 และการเตือนแบบมีเงื่อนไข กำหนดไว้ในมาตรา 66(A)-66(H) ต่อมาได้มีการตรากฎหมาย Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (LASPO) เพื่อปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย Crime and Disorder Act 1998 อีกทั้งยังได้ยกเลิกการดำเนินคดีและคำเตือนขั้นสุดท้ายและผลของการดำเนินคดีและคำเตือนขั้นสุดท้าย¹¹² โดยแทนที่ด้วยคำเตือนและคำเตือนแบบมี

¹¹¹ Crime and Disorder Act 1998, section 117 General interpretation.

(1) In this Act “young person” means a person who has attained the age of 14 and is under the age of 18

¹¹² Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Section 135 Youth cautions

(1) Omit sections 65 (reprimands and warning) and 66 (effect of reprimands and warnings) of the Crime and Disorder Act 1998.

เงื่อนไข¹¹³ กำหนดไว้ในมาตรา 66ZA และผลของคำเตือน กำหนดไว้ในมาตรา 66 ZB ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2556

อย่างไรก็ตามกฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับวิธีและขั้นตอนดำเนินการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็กและเยาวชนในชั้นพนักงานสอบสวน ดังนี้

พนักงานสอบสวนอาจให้คำเตือน(Caution) แก่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ หากพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าหลักฐานเพียงพอที่ตั้งข้อหาแก่เด็กหรือเยาวชนที่ยอมรับว่ากระทำความผิด และพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดนั้นไม่ควรถูกดำเนินคดี หรือได้รับการเตือนแบบมีเงื่อนไข(Conditional Caution) ที่เหมาะสมกับสภาพความผิด¹¹⁴ การให้คำเตือนนั้นจะต้องให้คำเตือนต่อหน้าผู้ใหญ่ที่เหมาะสมด้วย¹¹⁵ ซึ่งหมายถึงบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชน บุคคลที่เป็นตัวแทนขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอาสาสมัครที่เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความดูแล นักสังคมสงเคราะห์ของหน่วยงานท้องถิ่น หรือบุคคลที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ขึ้นไป ซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือบุคคลที่จ้างโดยตำรวจหรือผู้ที่มีส่วนร่วมในวัตถุประสงค์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ¹¹⁶ หากพนักงานสอบสวนเลือกที่จะให้คำเตือนแก่เด็ก หรือเยาวชนนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจ

¹¹³ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Section 135-138

¹¹⁴ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZA Youth cautions

(1) A constable may give a child or young person (“Y”) a caution under this section (a “youth caution”) if—

- (a) the constable decides that there is sufficient evidence to charge Y with an offence,
- (b) Y admits to the constable that Y committed the offence, and
- (c) the constable does not consider that Y should be prosecuted or given a youth conditional caution in respect of the offence.

¹¹⁵ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZA

(2) A youth caution must be given in the presence of an appropriate adult.

¹¹⁶ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZA

(7) In this Chapter “appropriate adult”, in relation to a child or young person, means—

- (a) a parent or guardian of the child or young person,
- (b) if the child or young person is in the care of a local authority or voluntary organisation, a person representing that authority or organisation,
- (c) a social worker of a local authority, or
- (d) if no person falling within paragraph (a), (b) or (c) is available, any responsible person aged 18 or over who is not a police officer or a person employed for, or engaged on, police purposes;

จะต้องอธิบายสารสำคัญของการเตือน ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการใช้การเตือนนี้ เงื่อนไขรวมถึงแนวทางการปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ด้วยภาษาธรรมดาที่เข้าใจได้ง่ายแก่เด็กหรือเยาวชนและผู้ใหญ่ที่เหมาะสม¹¹⁷ โดยห้ามพนักงานสอบสวนให้คำเตือนอย่างอื่นนอกจากคำเตือนหรือคำเตือนแบบมีเงื่อนไขแก่เด็ก และเยาวชน¹¹⁸

หากพนักงานสอบสวนให้คำเตือนแก่เด็กหรือเยาวชน พนักงานสอบสวนจะต้องแนะนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้น ไปยังทีมเยาวชนที่กระทำความผิด (Youth Offending Team) ทันทีที่ทำได้¹¹⁹ เมื่อทีมเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนแล้ว หากเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับคำเตือนและไม่เคยได้รับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข ทีมเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องประเมินตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น และจะต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าร่วมในโครงการฟื้นฟูสมรรถภาพ¹²⁰ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูผู้เข้าร่วมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้เข้าร่วม¹²¹

¹¹⁷ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZA

(3) If a constable gives a youth caution to a person, the constable must explain the matters referred to in subsection (4) in ordinary language to—

- (a) that person, and
- (b) the appropriate adult.

(4) Those matters are—

- (a) the effect of subsections (1) to (3) and (5) to (7) of section 66ZB, and
- (b) any guidance issued under subsection (4) of that section.

¹¹⁸ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZA

(6) No caution other than a youth caution or a youth conditional caution may be given to a child or young person.

¹¹⁹ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZB

(1) If a constable gives a youth caution to a person, the constable must as soon as practicable refer the person to a youth offending team.

¹²⁰ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZB

(2) Subject to subsection (3), on a referral of a person under subsection (1), the youth offending team—

- (a) must assess the person, and
- (b) unless they consider it inappropriate to do so, must arrange for the person to participate in a rehabilitation programme.

¹²¹ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZB

ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้รับคำเตือนตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไปภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับคำเตือนครั้งล่าสุด หรือกรณีที่ได้รับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข แล้วได้รับคำเตือนอีกภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับการเตือน รวมถึงกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามโปรแกรมการฟื้นฟู เด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีขังศาลในความผิดเดิมต่อไป¹²² โดยคำเตือน และความล้มเหลวของการไม่ปฏิบัติตามโปรแกรมฟื้นฟูสมรรถภาพที่จัดไว้ให้สำหรับบุคคล ๆ นั้น สามารถอ้างอิงในชั้นศาลได้¹²³

ส่วนการเตือนแบบมีเงื่อนไขนั้น เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวนหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องนั้น¹²⁴ ให้คำเตือน

(8) In this section “rehabilitation programme” means a programme with the purpose of rehabilitating participants and preventing them from re-offending

¹²² Crime and Disorder Act 1998, section 66ZB

(5) Subsection (6) applies if—

(a) a person who has received two or more youth cautions is convicted of an offence committed within two years beginning with the date of the last of those cautions, or

(b) a person who has received a youth conditional caution followed by a youth caution is convicted of an offence committed within two years beginning with the date of the youth caution.

(6) The court by or before which the person is convicted—

(a) must not make an order under section 80 of the Sentencing Code (conditional discharge) in respect of the offence unless it is of the opinion that there are exceptional circumstances relating to the offence or the person that justify it doing so, and

(b) where it does so, must state in open court that it is of that opinion and its reasons for that opinion.

¹²³ Crime and Disorder Act 1998, section 66ZB

(7) There may be cited in criminal proceedings—

(a) a youth caution given to a person, and

(b) a report on a failure by a person to participate in a rehabilitation programme arranged for the person under subsection (2) or (3), in the same circumstances as a conviction of the person may be cited.

¹²⁴ Crime and Disorder Act 1998, section 66A

(7) In this section, “authorised person” means—

(a) a constable,

(b) an investigating officer, or

(c) a person authorised by a relevant prosecutor for the purposes of this section.

แก่เด็กหรือเยาวชนโดยมีเงื่อนไขที่แนบมาด้วย ซึ่งเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม¹²⁵ โดยเงื่อนไขที่อาจแนบมากับคำเตือนแบบมีเงื่อนไขได้ จะต้องมิวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้อย่างน้อย ๑ ข้อ ดังนี้¹²⁶

1. เพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ช่วยปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเพื่อลดการกระทำความผิดซ้ำ รวมถึงการเข้าโปรแกรมการจัดการความโกรธ การบำบัดผู้ติดสุราหรือยาเสพติด เป็นต้น

2. เพื่อลดใช้ความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำของเด็กหรือเยาวชน ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม และรวมถึงการขอโทษ

3. เพื่อลงโทษ

นอกจากนี้เงื่อนไขที่อาจแนบมากับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข อาจรวมถึงการห้ามเข้าไปในสถานที่ที่กำหนดในเวลาที่กำหนด หรือการจ่ายค่าปรับ งานที่ไม่ได้รับค่าจ้าง เป็นระยะเวลาไม่เกิน 20 ชั่วโมง หรือเข้าร่วม ณ สถานที่ที่กำหนดเพื่อดำเนินกิจกรรมที่ตกลงกันไว้เป็นระยะเวลา

ไม่เกิน 20 ชั่วโมง ไม่รวมการเข้าร่วมประชุมตามเงื่อนไขที่แนบมาด้วย เพื่ออำนวยความสะดวกในการฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้กระทำความผิด¹²⁷

¹²⁵ Crime and Disorder Act 1998, section 66A

(2) In this Chapter, “youth conditional caution” means a caution which is given in respect of an offence committed by the offender and which has conditions attached to it with which the offender must comply.

¹²⁶ Crime and Disorder Act 1998, section 66A

(3) The conditions which may be attached to such a caution are those which have one or more of the following objects—

- (a) facilitating the rehabilitation of the offender;
- (b) ensuring that the offender makes reparation for the offence;
- (c) punishing the offender.

¹²⁷ Crime and Disorder Act 1998, section 66A

(4) The conditions that may be attached to a youth conditional caution include—

- (a) (subject to section 66C) a condition that the offender pay a financial penalty;
- (b) a condition that the offender attend at a specified place at specified times. “Specified”

means specified in the condition

ผู้มีอำนาจอาจให้คำเตือนแบบมีเงื่อนไขแก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดได้ หากเข้าหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้¹²⁸

1. ผู้มีอำนาจต้องมีหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิด
2. ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด และต้องกำหนดว่าควรให้คำเตือนแบบมีเงื่อนไขแก่ผู้กระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
3. เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดต้องยอมรับต่อผู้มีอำนาจว่าเขาได้กระทำความผิด
4. ผู้มีอำนาจต้องอธิบายผลของการเตือนแบบมีเงื่อนไขแก่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต่อหน้าผู้ใหญ่ที่เหมาะสม และเตือนเขาว่าการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขใด ๆ ที่แนบมาพร้อมกับคำเตือนอาจส่งผลให้เขาถูกดำเนินคดีในความผิดเดิม
5. ผู้กระทำความผิดต้องลงนามในเอกสารซึ่งประกอบด้วย รายละเอียดของการกระทำความผิด การยอมรับว่าตนได้กระทำความผิด ยินยอมให้ตั้งเงื่อนไข และยอมรับรายละเอียดของเงื่อนไขที่แนบมา

¹²⁸ Crime and Disorder Act 1998, section 66B The five requirements

(1) The first requirement is that the authorised person has evidence that the offender has committed an offence.

(2) The second requirement is that a relevant prosecutor or the authorised person decides—

(a) that there is sufficient evidence to charge the offender with the offence, and

(b) that a youth conditional caution should be given to the offender in respect of the offence.

(3) The third requirement is that the offender admits to the authorised person that he committed the offence.

(4) The fourth requirement is that the authorised person explains the effect of the youth conditional caution to the offender and warns him that failure to comply with any of the conditions attached to the caution may result in his being prosecuted for the offence.

(5) The explanation and warning mentioned in subsection (4) must be given in the presence of an appropriate adult.

(6) The fifth requirement is that the offender signs a document which contains—

(a) details of the offence,

(b) an admission by him that he committed the offence,

(c) his consent to being given the youth conditional caution, and

(d) the conditions attached to the caution.

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการพิจารณาให้คำเตือนแบบมีเงื่อนไข จะต้องส่งเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดไปยังทีมเยาวชนผู้กระทำผิด (Youth Offending Team) โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้¹²⁹

ในความคิดที่มีผู้เสียหาย ก่อนที่ตัดสินใจจะกำหนดเงื่อนไขใดกับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข ผู้มีอำนาจหรือพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้ความพยายามตามสมควรเพื่อให้ได้ซึ่งความเห็นของผู้เสียหายเกี่ยวกับการกระทำความผิด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมุมมองของผู้เสียหาย หรือเชื่อว่าผู้กระทำความผิดควรดำเนินการใด ๆ หากผู้เสียหายแสดงความเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดควรดำเนินการตามที่ระบุไว้ในเอกสารการเยียวยาของชุมชน พนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีอำนาจต้องแนบเป็นเงื่อนไข เว้นแต่จะเห็นว่าไม่เหมาะสม¹³⁰

¹²⁹ Crime and Disorder Act 1998, section 66A

(6A) If an authorised person gives a youth conditional caution to an offender, the authorised person must as soon as practicable refer the offender to a youth offending team.

¹³⁰ Crime and Disorder Act 1998, section 66BA Duty to consult victims

(1) Before deciding what conditions to attach to a youth conditional caution, a relevant prosecutor or the authorised person must make reasonable efforts to obtain the views of the victim (if any) of the offence, and in particular the victim's views as to whether the offender should carry out any of the actions listed in the community remedy document.

(2) If the victim expresses the view that the offender should carry out a particular action listed in the community remedy document, the prosecutor or authorised person must attach that as a condition unless it seems to the prosecutor or authorised person that it would be inappropriate to do so.

(3) Where—

(a) there is more than one victim and they express different views, or

(b) for any other reason subsection (2) does not apply,

the prosecutor or authorised person must nevertheless take account of any views expressed by the victim (or victims) in deciding what conditions to attach to the conditional caution.

(4) In this section—

“community remedy document” means the community remedy document (as revised from time to time) published under section 101 of the Anti-social Behaviour, Crime and Policing Act 2014 for the police area in which the offence was committed;

“victim” means the particular person who seems to the relevant prosecutor or authorised person to have been affected, or principally affected, by the offence.

คำเตือนแบบมีเงื่อนไขที่มีองค์ประกอบทางการเงิน ได้แก่ ภาระการใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไข เช่น การจ่ายเงินให้กับเหยื่อ หรือกองทุนชุมชน หรือ ภาระบิลทลงโทษทางการเงินซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของเงื่อนไขการลงโทษ กรณีนี้ต้องเป็นการกระทำที่มีการกำหนดหรือลักษณะที่กำหนดไว้ในคำสั่ง จัดทำโดยรัฐมนตรีต่างประเทศ ซึ่งจำนวนเงินสูงสุดของเงื่อนไขการลงโทษทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับความผิดหรือรายละเอียดของความผิดแต่ละรายการจะระบุไว้ในคำสั่ง ในกรณีเงื่อนไขการลงโทษทางการเงินที่แนบมากับคำเตือนแบบมีเงื่อนไขนั้นต้องระบุจำนวนเงินค่าปรับ บุคคลที่ต้องเสียค่าปรับและวิธีการจ่ายเงินด้วย¹³¹

อัยการที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีอำนาจอาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่แนบมากับคำเตือนแบบมีเงื่อนไขโดยได้รับความยินยอมจากผู้กระทำผิดในการแก้ไข ละเว้น หรือเพิ่มเติมเงื่อนไขก็ได้¹³²

¹³¹ Crime and Disorder Act 1998, section 66C Financial penalties

(1) A condition that the offender pay a financial penalty (a “financial penalty condition”) may not be attached to a youth conditional caution given in respect of an offence unless the offence is one that is prescribed, or of a description prescribed, in an order made by the Secretary of State.

(2) An order under subsection (1) must prescribe, in respect of each offence or description of offence in the order, the maximum amount of the penalty that may be specified under subsection (5)(a).

(3) The amount that may be prescribed in respect of any offence must not exceed £100.

(4) The Secretary of State may by order amend subsection (3) by substituting a different figure.

(5) Where a financial penalty condition is attached to a youth conditional caution, the condition must specify—

(a) the amount of the penalty, and

(b) the person to whom the financial penalty is to be paid and how it may be paid.

(6) To comply with the condition, the offender must pay the penalty in accordance with the provision specified under subsection (5)(b).

(7) Where a financial penalty is (in accordance with the provision specified under subsection (5)(b)) paid to a person other than a designated officer for a local justice area, the person to whom it is paid must give the payment to such an officer.

¹³² Crime and Disorder Act 1998, section 66D Variation of conditions

A relevant prosecutor or an authorised person may, with the consent of the offender, vary the conditions attached to a youth conditional caution by—

(a) modifying or omitting any of the conditions;

(b) adding a condition.

หากเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขใด ๆ ที่แนบมากับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข โดยไม่มีข้อแก้ตัว อาจถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดเดิม ซึ่งการให้คำเตือนแบบมีเงื่อนไขและไม่ปฏิบัติตามจะยังคงอยู่ในบันทึกของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดและอาจอ้างในชั้นศาลได้¹³³

3.2.3 บทบาทพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย¹³⁴

ระบบกฎหมายของประเทศไทยมีวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของท้องถิ่น(เทศบาล) เป็นหลัก กฎหมายจึงให้อำนาจท้องถิ่นมาก โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีผู้กระทำผิดให้ขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น (เทศบาล) เกือบทั้งหมด ราชการส่วนกลางจะเข้าไปมีอิทธิพลเหนือตำรวจท้องถิ่น ได้ยาก ซึ่งในปีค.ศ. 1839 ได้มีการตรา The County Police Act 1839 เพื่อจัดตั้งกองกำลังตำรวจในพื้นที่ทั่วประเทศ อย่างไรก็ตามแม้เป็นที่ทราบกันว่าสังคมอังกฤษปฏิเสธรูปแบบการตำรวจแห่งชาติหรือการบริหารแบบรวมศูนย์อำนาจ (Nationalization) แต่ในด้านการจัดการก็มีการแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบระหว่างตำรวจส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น แม้จะเป็นรูปแบบการตำรวจท้องถิ่น แต่การเมืองท้องถิ่นไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงกิจการภายในของตำรวจ ในปัจจุบัน The Home Office เป็นองค์กรสูงสุดของตำรวจประเทศไทย มีเลขาธิการ (Home Secretary) เป็นข้าราชการการเมืองดำรงตำแหน่งสูงสุดของตำรวจทั่วประเทศ

¹³³ Crime and Disorder Act 1998, section 66E Failure to comply with conditions

(1) If the offender fails, without reasonable excuse, to comply with any of the conditions attached to the youth conditional caution, criminal proceedings may be instituted against the person for the offence in question.

(2) The document mentioned in section 66B(6) is to be admissible in such proceedings.

(3) Where such proceedings are instituted, the youth conditional caution is to cease to have effect.

(4) Section 24A(1) of the Criminal Justice Act 2003 (“the 2003 Act”) applies in relation to the conditions attached to a youth conditional caution as it applies in relation to the conditions attached to a conditional caution (within the meaning of Part 3 of that Act).

(5) Sections 24A(2) to (9) and 24B of the 2003 Act apply in relation to a person who is arrested under section 24A(1) of that Act by virtue of subsection (4) above as they apply in relation to a person who is arrested under that section for failing to comply with any of the conditions attached to a conditional caution (within the meaning of Part 3 of that Act).

¹³⁴ บดินทร วิทยากรณ์. การยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่อนฟ้อง. (คุชฎินิพนธ์ ปรัชญา คุชฎิบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2562. หน้า 76.

นอกจากนี้ระบบตำรวจของประเทศอังกฤษยังมีจุดเด่นอีกประการคือการใช้ประชาชนทำหน้าที่ตำรวจ ตามกฎหมาย The Police Reform Act of 2002 พลเรือนสามารถกระทำการปฏิบัติหน้าที่อย่างเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ถ้าถูกใช้ให้กระทำและกระทำภายใต้การควบคุมสั่งการของเจ้าหน้าที่ เช่น คู่หมั้นเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่สอบสวน เจ้าหน้าที่ควบคุมตัว เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมก่อนปี ค.ศ. 1986 ตำรวจอังกฤษมีอำนาจในการฟ้องคดีด้วย ต่อมาได้มีการพยายามในการปรับปรุงระบบกระบวนการยุติธรรมให้ได้มาตรฐาน และมีการผ่านกฎหมาย The Crown Prosecutor Service through the Prosecution of Offenses Act of 1985 และได้มีการจัดตั้งองค์กรอัยการที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ขึ้น ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญา อำนาจการฟ้องคดีทั้งหมดจึงถ่ายโอนไปยังอัยการ¹³⁵ การดำเนินคดีขึ้นก่อนฟ้องของประเทศอังกฤษมีการแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างสิ้นเชิง โดยมีองค์กรตำรวจเป็นองค์กรหลักในการดำเนินคดีทำหน้าที่ในการสอบสวนคดี นับตั้งแต่เริ่มสืบสวน จับกุม สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานนำตัวผู้กระทำผิดมาทำการไต่สวน ส่วนพนักงานอัยการ ผู้พิพากษามีได้มีส่วนร่วมในการสอบสวนตั้งแต่เริ่มต้น พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการรับคำร้องทุกข์ หรือ คำกล่าวโทษ และใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าจะรับคำร้องทุกข์คดีดังกล่าวหรือไม่¹³⁶ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีปริมาณคดีจำนวนมาก ทำให้ไม่สามารถที่จะดำเนินการกับคดีที่เกิดขึ้นได้ทั้งหมด อีกทั้งศาลก็ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาคดีได้หมดเช่นกัน พนักงานสอบสวนจึงจำเป็นต้องใช้ดุลยพินิจที่จะเลือกรับคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม สามารถใช้ดุลยพินิจดำเนินการบางอย่างได้แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติไว้ เช่น โดยทั่วไปนโยบายแนวทางในการปฏิบัติพนักงานสอบสวนสามารถตัดสินใจไม่ดำเนินคดีได้สำหรับความผิดฐานลักทรัพย์ไม่เกิน 100 ปอนด์ แต่ก็ต้องตัดสินใจอยู่บนพื้นฐานปัจจัยแวดล้อมอย่างอื่นด้วย หรือกรณีรถยนต์ไม่เปิดไฟในเวลากลางคืน พนักงานสอบสวนสามารถที่จะไม่ดำเนินคดี โดยใช้การตัดเตือนให้ไปซ่อมไฟที่เสียนั้นแทนการดำเนินคดีได้ เป็นต้น การไม่ดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนโดยใช้พนักงานสอบสวนของตำรวจอังกฤษนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ตำรวจพิจารณาว่าควรหรือต้องบังคับการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งตำรวจสามารถที่จะเลือกปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ดำเนินการได้ เพราะโดยหลักแล้วต้องปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสำคัญ¹³⁷ ส่วนการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลยพินิจในการจัดการ

¹³⁵ น้ำแท้ บุญสล้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย. จุลนิติ พ.ย.-ธ.ค.52. หน้า 39-42.

¹³⁶ พรอมา วงศ์เจริญ. ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน ในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญา. มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี สุราษฎร์ธานี. 2564. หน้า 172.

¹³⁷ บดินทร วิทยาภรณ์. การยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลยพินิจในชั้นก่องฟ้อง. หน้า 79-80.

กับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยการให้คำเตือน(Youth Cautions) หรือให้คำเตือนแบบมีเงื่อนไข(Youth conditional cautions) ดังปรากฏในหัวข้อข้างต้น

4 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนในประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ

หากเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนของประเทศไทย และต่างประเทศนั้นพบว่า ทั้งประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษต่างให้ความสำคัญกับการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและส่งเสริมการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและมาตรการอื่น ๆ ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ให้สามารถกลับไปสู่ครอบครัวและสังคมได้อย่างปกติ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมาตรการอย่างหนึ่งที่ประเทศไทย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษต่างมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนกระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักตั้งแต่ต้นทาง แต่หากพิจารณาในรายละเอียดยังมีข้อที่แตกต่างกัน ดังนี้

4.1 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทบาทของพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชนของประเทศไทยนั้นมีข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้ พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทุกคดี ซึ่งต่างจากประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีหรือใช้มาตรการอื่นแทนการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาลได้อย่างกว้างขวาง

4.2 การกำหนดบุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69/1 วรรคแรก นั้นกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนคดีที่เด็กกระทำความผิดออกจากการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้โดยการว่ากล่าวตักเตือนนั้น โดย

ไม่รวมถึงผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน คือบุคคลที่อายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ แต่หากพิจารณาการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษแล้ว ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดทั้งที่เป็นเด็ก และเยาวชน คือผู้กระทำความผิดอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

4.3 การกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

ประเภทคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนได้คือความผิดที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบปรับของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจเปรียบเทียบเท่านั้น แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติของประเทศนิวซีแลนด์แล้วให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเบี่ยงเบนโดยไม่ได้จำกัดฐานความผิด เว้นแต่กรณีผลประโยชน์ของสาธารณะจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยให้คำนึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะและจำนวนความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำ แต่อย่างไรก็ตามกรณีเยาวชนกระทำผิดในข้อหาฆาตกรรม ฆาตกรรมโดยไม่เจตนา หรือกรณีที่เยาวชนอายุ 17 ปีกระทำความผิดร้ายแรงตามตาราง 1A ของ Oranga Tamariki Act 1989 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน ส่วนบทบัญญัติของประเทศอังกฤษให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนได้โดยไม่จำกัดฐานความผิด เพียงแต่ต้องเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนมีหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิดพิจารณาแล้วว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด และเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดยอมรับว่าได้กระทำความผิด

4.4 การกำหนดจำนวนครั้งที่กระทำความผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

มาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น กำหนดเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกเท่านั้น ส่วนบทบัญญัติของประเทศนิวซีแลนด์นั้นไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิด แต่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการเลือกใช้วิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ส่วนประเทศอังกฤษนั้นไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิด แต่กำหนดเงื่อนไขว่า กรณีที่เด็ก หรือเยาวชนได้รับคำเตือนตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไปภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับคำเตือนครั้งล่าสุด หรือกรณีที่ได้รับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข แล้วได้รับคำเตือนอีกภายใน 2 ปี นับจากวันที่ได้รับการเตือน รวมถึงกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามโปรแกรมการฟื้นฟู อำนาจในการดำเนินการจะตกเป็นของศาล

4.5 การกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด

มาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นในการว่ากล่าวตักเตือนได้เพียงวิธีการเดียว โดยไม่มีมาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด แต่กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจในการเตือนทั้งที่เป็นทางการ และไม่ใชทางการ และอาจจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็ก หรือเยาวชนปฏิบัติตามก็ได้ การใช้มาตรการทางเลือก หรือส่งเรื่องไปให้ผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อจัดประชุมกลุ่มครอบครัว ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการให้คำเตือนและคำเตือนแบบมีเงื่อนไข ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษต่างกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ เพื่อให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้สำนึกและรับผิดชอบในการกระทำของตนเอง ป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำ

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนในประเทศไทย และของต่างประเทศ

หัวข้อ	ประเทศไทย	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศอังกฤษ
บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	มีอยู่อย่างจำกัด หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ พนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้	สามารถใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีหรือเลือกจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยวิธีอื่นได้	สามารถใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีหรือเลือกจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยวิธีอื่นได้
บุคคลที่สามารถได้รับ	เด็ก	เด็กและเยาวชน	เด็กและเยาวชน
การเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน	(บุคคลอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 15 ปี)	(บุคคลอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี)	(บุคคลอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปี)

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

หัวข้อ	ประเทศไทย	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศอังกฤษ
ประเภทคดีที่สามารถได้รับการเยียวยาเบ็ดเสร็จโดยพนักงานสอบสวน	ความผิดที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบปรับ	ไม่กำหนดฐานความผิด (โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะและจำนวน ความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำ)	ไม่กำหนดฐานความผิด (เพียงแต่ต้องมีหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิด, มีหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดี และเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยอมรับว่าได้กระทำความผิด)
จำนวนครั้งที่กระทำ ความผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเยียวยาเบ็ดเสร็จโดยพนักงานสอบสวน	ต้องเป็นการกระทำครั้งแรก	ไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิด	ไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิด
วิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด	ว่ากล่าวตักเตือน	- การเตือนอย่างไม่เป็นทางการ - การเตือนอย่างเป็นทางการ - การเข้ามาตรวกรางเลือก - ส่งเรื่องไปให้ผู้ประสานงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน	- คำเตือน - คำเตือนแบบมีเงื่อนไข

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวน

ในบทนี้เป็นการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ในการให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือน อันเป็นการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมาย เพื่อให้โอกาสผู้กระทำผิดที่อายุน้อยในการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง เนื่องจากเด็กและเยาวชนยังอ่อนด้อยทั้งวุฒิความรู้สึกรู้จักคิด และประสบการณ์ชีวิต โดยไม่ควรมุ่งเน้นในการดำเนินคดีตัดสินลงโทษตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งหากเด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามความเหมาะสม จะทำให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ปกติสุข ไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำ สร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัว ความปลอดภัย ความสงบสุขแก่ชุมชนและสังคมที่สำคัญเป็นการลดตราบาป ลดการเรียนรู้และการซึมซับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเบื้องต้น อีกทั้งยังสามารถช่วยลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว และลดงบประมาณแผ่นดินที่ต้องใช้จ่ายในการดำเนินคดีแต่ละคดีอีกด้วย ซึ่งมาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง(The Beijing Rules) ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างไม่เป็นทางการ โดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งนานาประเทศต่างให้ความสำคัญจึงได้บัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แต่จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นยังมีประเด็นปัญหาต่าง ๆ อีกหลายประการในการจะนำไปบังคับใช้ได้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ประเทศนิวซีแลนด์ให้ความสำคัญกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมศาลที่เป็นทางการ และยังเป็นต้นกำเนิดหรือจุดศูนย์กลางในการนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนทั้งระบบ โดยเห็นได้จาก Oranga Tamariki Act 1989 มาตรา 208 ได้กำหนดหลักการทั่วไปไว้ว่า เด็ก และเยาวชนไม่ควรถูกดำเนินคดีอาญาหากยังมีมาตรการอื่นที่จะนำมาใช้แก้คดีได้ เว้นแต่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นประการอื่น หลักการดังกล่าวแสดงถึงความต้องการที่จะแยกเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการพิจารณาคดีในศาลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นต้นทางแห่งกระบวนการยุติธรรมสามารถใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังเห็นได้จากมาตรา 209 แห่ง Oranga Tamariki Act 1989 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกำลังพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญาต่อเด็กหรือเยาวชนในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือยอมรับว่ากระทำ โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นหรือไม่ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นพิจารณาว่าเพียงพอจะตัดเตือนเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่จะเห็นได้ชัดว่าคำเตือนนั้นไม่เหมาะสม โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะและจำนวนความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำ จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศนิวซีแลนด์ดำเนินคดีไปตามดุลพินิจ โดยสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือไม่ ซึ่งมีดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีหรือใช้วิธีการอื่นกับผู้กระทำผิดแทนการดำเนินคดีได้

ประเทศอังกฤษก็ให้ความสำคัญกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมศาลที่เป็นทางการเช่นกัน อันเป็นการผ่อนปรนในการลงโทษเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดโดยไม่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อหลีกเลี่ยงการลงโทษที่ไม่เหมาะสมอันส่งผลกระทบต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยจุดมุ่งหมายหลักของระบบยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษตามที่ปรากฏในมาตรา 37 แห่ง Crime and Disorder Act 1998 ก็คือ เพื่อป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และยังกำหนด

ให้พนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน โดยใช้วิธีการอื่นแทน ก็ได้ภายใต้การเบี่ยงเบนคดีของพนักงานสอบสวน ดังเห็นได้จากมาตรา 66ZA แห่ง Crime and Disorder Act 1998 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดย Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 กำหนดว่า พนักงานสอบสวนอาจให้คำเตือนแก่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนก็ได้ หากพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่ตั้งข้อหาแก่เด็กหรือเยาวชนที่ยอมรับว่ากระทำความผิด และพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไม่ควรถูกดำเนินคดีหรือได้รับการเตือนแบบมีเงื่อนไขที่เหมาะสมกับสภาพความผิด จะเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนของประเทศอังกฤษดำเนินคดีไปตามดุลพินิจซึ่งเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนพิจารณาว่า ควรหรือต้องบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ โดยพนักงานสอบสวนสามารถเลือกปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ให้ดำเนินการได้

ปกติพนักงานสอบสวนของประเทศไทยทำการสอบสวนไปตามหลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนทุกคดีเว้นแต่เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจไม่สอบสวนได้ตามมาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนจะต้องสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นการสั่งคดีไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาฟ้องร้องต่อศาล เว้นแต่กรณีที่สามารเปรียบเทียบคดีได้ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการผันคดีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ ออกจากกระบวนการพิจารณาของศาล โดยการเปรียบเทียบปรับ หากผู้ต้องหาเป็นเยาวชนได้ชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว คดีถึงจะเป็นอันเลิกกัน และทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับตามมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากพนักงานสอบสวนเห็นว่าเยาวชนควรได้รับโทษถึงจำคุก จึงไม่ทำการเปรียบเทียบปรับ ย่อมเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 38 พนักงานสอบสวนก็ต้องนำตัวเยาวชนไปตรวจสอบการจับยังศาลเยาวชนและครอบครัวต่อไป แต่หากผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบห้าปีนั้นไม่สามารถทำการเปรียบเทียบปรับได้ เนื่องจากมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดว่าเด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ เมื่อเด็กไม่สามารถรับโทษได้ จึงไม่อาจนำวิธีการเปรียบเทียบคดีมาใช้กับเด็กได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นในประเด็นดังกล่าวไว้แล้วว่าการเปรียบเทียบเด็กที่อายุไม่เกินสิบห้าปีนั้นกระทำไม่ได้ (เรื่องเสร็จที่ 573/2555 และเรื่องเสร็จที่ 716/2556) กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนย่อมไม่อาจเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กได้ จึงต้อง

นำเด็กไปตรวจสอบการจับและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาและฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการสำหรับเด็กต่อไป นอกจากนี้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ก็มีมาตรการในการยุติการดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ปรากฏตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการว่ากล่าวตักเตือนหรือเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดแทนการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้ อีกทั้งปัจจุบันได้มีการนำมาตรการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญามาใช้ในประเทศไทย ปรากฏตามพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ได้รับแนวคิดการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มาปรับใช้ โดยให้อำนาจแก่องค์กรในฝ่ายบริหาร ซึ่งรวมถึงพนักงานสอบสวนด้วยในการที่จะใช้ดุลพินิจในการยุติการดำเนินคดีในบางกรณีในชั้นก่อนฟ้องแทนการดำเนินคดีต่อศาล แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนได้ ซึ่งแต่เดิมประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ โดยเฉพาะ จนกระทั่งได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิถีปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้มีการประกาศพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ซึ่งหนึ่งในมาตรการที่กำหนดขึ้นใหม่ภายในพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ ในกรณีผู้ซึ่งมีอายุไม่เกินสิบปีหรือเด็กที่มีอายุเกินสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปีที่กระทำความผิดในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้และเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกจะไม่ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อดำเนินคดีในศาลอันจะสร้างตราบาปแก่เด็ก โดยกฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีในชั้นพนักงานสอบสวนด้วยการว่ากล่าวตักเตือนแทน ซึ่งบัญญัติไว้มาตรา 6 ว่า ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 69/1 และมาตรา 69/2 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

“มาตรา 69/1 ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หากเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครองหรือบุคคล หรือผู้แทนองค์กรซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำและบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นกระทำการอันกฎหมายบัญญัติ

เป็นความผิดอื่นนอกจากวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวบุคคลนั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ในโอกาสแรกที่กระทำได้ แต่ต้องภายในเวลาไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่บุคคลนั้นมาถึง สถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ

ภายใต้บังคับวรรคหนึ่งวรรคสอง ห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่าอายุ ที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นคดีอาญาต่อศาลใด”

จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักการของกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาอันเป็นการมุ่งเน้นเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจาก กระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังเช่นประเทศนิวซีแลนด์ และไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ ดุลพินิจในการพิจารณาเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีหรือใช้มาตรการอื่นแทนการนำเด็กและเยาวชนเข้าสู่ กระบวนการทางศาลมากนัก ส่วนอำนาจของพนักงานสอบสวนในการว่ากล่าวตักเตือนเด็กอันเป็น การยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องนั้น ก็ต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายที่ กำหนด ในกรณีเด็กกระทำผิดแม้เป็นความผิดซึ่งอยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจเปรียบเทียบ หากเด็กกระทำความผิดครั้งแรก พนักงานสอบสวนทำ ได้เพียงเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่า กล่าวตักเตือนเท่านั้น ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือ องค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ต้องงดการสอบสวน และปล่อยตัวไป พนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจกระทำการอย่างใดได้ อันเป็นข้อจำกัดของพนักงาน สอบสวน ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนหรือยุติคดีกรณีใดไว้ พนักงานสอบสวนจำต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งกระบวนการทำงาน ของพนักงานสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานนั้นใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน แต่ก็ถูกจำกัด ด้วยกรอบเวลาในการทำสำนวน ประกอบกับปัจจุบันมีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้น และรูปแบบ ของการกระทำความผิดค่อนข้างรุนแรงและสลับซับซ้อน พนักงานสอบสวนต้องใช้ความ ระมัดระวังในการทำคดี สร้างความกดดัน ความเครียดแก่พนักงานสอบสวนในการทำคดีเหล่านั้น พนักงานสอบสวนยังต้องมาตรากตรำเสียเวลาในการจัดการคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งที่จริงน่าจะแล้วเสร็จ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนแล้ว และในบางคดีที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายตกลงกันได้สามารถจบ ลงด้วยความเข้าใจและพอใจทั้งสองฝ่าย แต่เมื่อกฎหมายไม่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการยุติ คดี ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดจึงต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลซึ่งไม่เกิดประโยชน์ต่อสังคม แล้วยังทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่ายอีกด้วย ไม่เป็นการ อำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้อง

ดำเนินคดีตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีหรือยุติคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำผิด หรือแม้มีบทบัญญัติให้พนักงานสอบสวนกระทำการดังกล่าวได้แต่มีข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจ อาจทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ล้าสมัย ไม่ตรงกับสภาพการณ์และความเป็นจริงในปัจจุบันที่มีแนวโน้มในการยุติคดีหรือเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยคำนึงถึงความเหมาะสมเป็นรายคดีไป

ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขในเรื่องอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนเพื่อให้การทำงานของพนักงานสอบสวนเป็นไปอย่างบูรณาการมากขึ้น ไม่ถูกจำกัดขอบเขตด้วยกฎหมาย โดยการกำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเลือกดำเนินคดี หรือการใช้มาตรการอื่นแทนการดำเนินคดีเพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยคำนึงถึงความเหมาะสมตามความเป็นจริงของแต่ละคดี ซึ่งจะเป็นการกันคดีเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาลตั้งแต่ต้นทางแห่งกระบวนการยุติธรรม ทำให้พนักงานสอบสวนสามารถพิจารณาเลือกนำคดีที่จำเป็นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล พนักงานสอบสวนมีเวลาไปจัดการกับคดีที่สำคัญและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนได้มากขึ้น และยังคงภาระงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมลำดับถัดไป นั่นก็คือหน่วยงานอัยการ ศาล กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน และกรมคุมประพฤติอีกด้วย อีกทั้งยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายลดทรัพยากร และลดงบประมาณแผ่นดินในการจัดการแต่ละคดี เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้รับโอกาสในการแก้ไขพฤติกรรมอย่างเหมาะสมโดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรม ซึ่งลดการตีตรา และลดปมภายในจิตใจของเด็ก และเยาวชน อีกทั้งยังเป็นการลดการกระทำผิดซ้ำ อันเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง(The Beijing Rules) ที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีกับเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดอย่างไม่เป็นทางการ โดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาล

2. การกำหนดบุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

การเบี่ยงเบนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนิวซีแลนด์นั้นครอบคลุมผู้กระทำผิดทั้งเด็ก และเยาวชน ซึ่งมาตรา 2 แห่ง Oranga Tamariki Act 1989 ได้ให้คำจำกัดความว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี บริบูรณ์ ส่วน “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง

18 ปีบริบูรณ์ และประเทศนิวซีแลนด์กำหนดเกณฑ์อายุบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา คือผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในประเทศนิวซีแลนด์ที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์สามารถได้รับการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ส่วนการเบี่ยงเบนของพนักงานสอบสวนประเทศอังกฤษนั้นครอบคลุมผู้กระทำความผิด ทั้งเด็กและเยาวชนเช่นกัน ซึ่งมาตรา 117 แห่ง Crime and Disorder Act 1998 ได้ให้คำจำกัดความของเด็กและเยาวชนในระบบยุติธรรมทางอาญาว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุ 14 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และประเทศอังกฤษกำหนดเกณฑ์อายุบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา คือ ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในประเทศอังกฤษที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ สามารถได้รับการเบี่ยงเบนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน

สำหรับประเทศไทย ก็ได้กำหนดเกณฑ์อายุบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาไว้ ปรากฏตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ เหมือนดังเช่นประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการที่ไม่เหมาะสม ประกอบกับประเทศไทยก็ได้เห็นถึงความสำคัญและพยายามหามาตรการเพื่อเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่อายุน้อย ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตั้งแต่ต้นทาง เพื่อคุ้มครองผู้กระทำความผิดให้ไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก จึงได้มีการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 โดยได้ปรับปรุงนิยามของคำว่า “เด็ก” ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวว่า “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก คือบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ นอกจากนี้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้เพิ่มเติมมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือน หากผู้กระทำความผิดสำนึกและผู้ปกครองสามารถดูแลได้ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไป อันเป็นการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง โดยมาตรา 69/1 วรรคแรก ใช้กับกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ส่วนมาตรา 69/1 วรรคสอง ใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ผู้ที่

สามารถได้รับการว่ากล่าวตักเตือนจากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดีได้นั้น กฎหมายกำหนดให้เฉพาะผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี และผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กคือบุคคลที่อายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์เท่านั้น โดยไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน คือบุคคลที่อายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

จะเห็นได้ว่าประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอังกฤษ รวมถึงประเทศไทยต่างกำหนดเกณฑ์อายุบุคคลที่ไม่ต้องรับผิดทางอาญา คือผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปีบริบูรณ์ แต่กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบินผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่มาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของประเทศไทยนั้นจำกัดแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ที่มีอายุน้อยกว่า 10 ปีเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงช่วงอายุของเยาวชนแล้วจะเห็นได้ว่า เยาวชนก็ยังอยู่ในวัยที่ยังอ่อนต่อโลก อ่อนต่อประสบการณ์ในการดำเนินชีวิต ความรู้ตื้นเขินและการพิจารณาไตร่ตรองยังไม่เท่าผู้ใหญ่ ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก ดังเห็นได้จากเจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่มุ่งปกป้องคุ้มครองบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ดังนั้นการที่กฎหมายจำกัดอายุของผู้กระทำความผิดไว้เช่นนี้เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่เด็กและเยาวชนควรได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ และไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแก้ไขขยายฐานอายุผู้กระทำความผิดเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้บุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนด้วย เช่นเดียวกับบทบัญญัติของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยไม่ใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ส่งผลให้เยาวชนไม่ต้องได้รับผลกระทบทั้งทางด้านการเรียน การทำงาน หรือการใช้ชีวิตประจำวันระหว่างการถูกดำเนินคดี อีกทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้อีกด้วย

3. การกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศนิวซีแลนด์นั้นกฎหมายไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะและจำนวนความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิด เว้นแต่กรณีผลประโยชน์ของสาธารณะจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีเยาวชนกระทำความผิดในข้อหาฆาตกรรม ฆาตกรรมโดยไม่เจตนา หรือกรณีที่เยาวชนอายุ 17 ปี กระทำความผิดร้ายแรงตามตาราง 1A ของ Oranga Tamariki Act 1989 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน ปรากฏตามมาตรา 272(3) แห่ง Oranga Tamariki Act 1989

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวนของประเทศอังกฤษนั้นกฎหมายไม่ได้ระบุฐานความผิดไว้เป็นการเฉพาะ เช่นกัน เพียงแต่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นคดีที่พนักงานสอบสวนมีหลักฐานว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นได้กระทำความผิด พิจารณาแล้วว่ามีความผิดเพียงพอที่จะดำเนินคดี และเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดยอมรับว่าได้กระทำความผิด

ส่วนประเภทคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนได้ คือ ความผิดที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบคดีของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเท่านั้น ซึ่งคดีที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้ จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 37 ได้กำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

1. คดีที่มีโทษปรับสถานเดียว
2. ในความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีอื่นที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท หรือความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งมีโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท
3. ในคดีความผิดที่เป็นลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษหรือคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวอย่างสูงไม่เกิน 10,000 บาท ซึ่งเกิดในกรุงเทพมหานคร เมื่อผู้ต้องหาชำระค่าปรับตามที่นายตำรวจประจำท้องที่ตั้งแต่ตำแหน่งสารวัตรขึ้นไป หรือนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรผู้ทำการในตำแหน่งนั้น ๆ ได้เปรียบเทียบแล้ว หรือ
4. คดีซึ่งเปรียบเทียบได้ตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 253 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ตัวอย่างคดีที่พนักงานสอบสวนมักจะใช้วิธีการเปรียบเทียบปรับ ได้แก่ คดีทำร้ายร่างกายผู้อื่นที่ไม่เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ คดีขับรถจักรยานยนต์โดยไม่สวมหมวกนิรภัย คดีขับรถโดยไม่มีใบอนุญาต เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายจำกัดให้เฉพาะคดีที่สามารถเปรียบเทียบได้นั้น ซึ่งนับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่แคบเกินไป เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษที่ไม่ระบุฐานความผิดไว้โดยเฉพาะ และด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่มีโทษทางอาญาจำนวนมาก เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดกฎหมายในคดีที่ไม่สามารถเปรียบเทียบคดีได้ แม้จะเป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่ร้ายแรง หรือไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม การกระทำโดยไม่เจตนา หรือคดีที่เด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายสามารถไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ และผู้เสียหายไม่คิดใจดำเนินคดีแล้ว แม้ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นไม่ได้มีสันดานชั่วร้าย และสำนึกในการกระทำ พร้อมจะกลับตนเป็นคนดี แต่คดีเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของพนักงานอัยการและศาล

ตัวอย่างเช่น เด็กหรือเยาวชนลักขโมยขนมจากร้านค้าเพื่อนำไปรับประทาน ผู้เสียหายเข้าแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนรายดังกล่าว ต่อมาเด็กหรือเยาวชนเจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้เสียหายแล้วได้ขอโทษและมีการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายจนเป็นที่พอใจและไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้ว แต่เนื่องจากความผิดฐานลักทรัพย์เป็นอาญาแผ่นดินยอมความมิได้ ถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนยังอยู่ในวัยเรียนหนังสือ และสำนึกในการกระทำผิดของตนเอง แต่พนักงานสอบสวนยังคงต้องดำเนินคดีต่อเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อไป โดยไม่สามารถนำมาตราการเบี่ยงเบน โดยพนักงานสอบสวนมาใช้กับเด็กหรือเยาวชนรายดังกล่าวได้ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 69/1 ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคัดกรองผู้กระทำความผิดที่สามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่มีตราบาปติดตัว ดังนั้น การจำกัดฐานความผิดเช่นนี้อาจทำให้การแก้ไขเยียวยาเด็กหรือเยาวชนเป็นไปได้ไม่ทั่วถึง และเป็นการผลักดันให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการทางศาล อีกทั้งยังเป็นการสร้างความยุ่งยากและภาระให้กับผู้เสียหายที่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการขึ้นศาล ทำให้ผู้เสียหายไม่ได้รับการอำนวยความสะดวกด้วยความรวดเร็ว

แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ระบุฐานความผิดดังเช่นประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ จะเป็นการให้อำนาจพนักงานสอบสวนมากเกินไป อาจเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้มาตรการ ดังกล่าวมาเป็นข้อต่อรองเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบขึ้นได้ ซึ่งจะทําให้สิทธิเสรีภาพของเด็ก และ

เยาวชนถูกระทบกระเทือน และความเชื่อถือนี้อาจกระทบการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานเสื่อมเสียไปได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้มีการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง โดยใช้กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ในคดีที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมตนเองในทางที่ดีขึ้นได้โดยไม่ต้องนำตัวมาฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเงื่อนไขที่สำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ดังนั้นหากให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปี จะทำให้การบังคับใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 นั้น ไม่เป็นผล เนื่องจากคดีส่วนใหญ่จะถูกเบี่ยงเบนโดยพนักงานสอบสวน

ส่วนการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องโดยการใช้อนุญาโทษทัณฑ์ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น จะต้องมีเงื่อนไขที่สำคัญคือ ต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี และต้องเป็นคดีที่มีความผิดอันยอมความได้ ความผิดลหุโทษบางข้อหา และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ความผิดฐานเข้าร่วมในการหลุมบอนต่อสู้และมีผู้ถึงแก่ความตายจากการหลุมบอนต่อสู้ ตามมาตรา 294 วรรคหนึ่ง ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามมาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยมีเหตุฉกรรจ์ ตามมาตรา 296 ความผิดฐานเข้าร่วมในการหลุมบอนต่อสู้และมีผู้ได้รับอันตรายสาหัสจากการหลุมบอนต่อสู้ ตามมาตรา 299 วรรคหนึ่ง ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 และความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 334 ซึ่งมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า มาตรการไต่ถามข้อพิพาททางอาญานั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว แต่เมื่อพิจารณาฐานความผิดที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนไต่ถามข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แล้ว อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี นั้นเป็นอัตราโทษที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวน โดยไม่ได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีมากหรือน้อยจนเกินไป

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแก้ไขเพื่อขยายฐานความผิดเพิ่มขึ้น โดยกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้รวมถึงคดีที่มีอัตราจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดได้กว้างขวางขึ้น เด็กหรือเยาวชนถูกคัดกรองออกจากกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น ในคดีที่มีผู้เสียหาย ผู้เสียหายอาจได้รับการเยียวยาหรือการขอโทษ และพูดคุยปรับความเข้าใจกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด อันเป็นการสามารถสร้างความสมานฉันท์ได้ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน แล้วกลับไปอยู่ร่วมกันในชุมชนได้อย่างมีความสุข สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยไม่ว่าการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กและเยาวชนเป็นอันดับแรกเพื่อที่จะให้ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู สามารถกลับคืนและอยู่ร่วมกับสังคมอย่างสงบสุขต่อไป อีกทั้งยังเป็นการลดปริมาณคดีเด็กและเยาวชนขึ้นสู่ศาล และเป็นการสร้างการรับรู้ของผู้เสียหายและบุคคลโดยทั่วไปว่าการเข้าถึงความยุติธรรมนั้นเป็นไปได้ไม่ยากและไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นที่ศาลแห่งเดียวเท่านั้น

4. การกำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดี โดยพนักงานสอบสวน

บทบัญญัติของประเทศนิวซีแลนด์นั้นไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิดอันเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไว้ โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลยพินิจในการเลือกใช้วิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดตามความเหมาะสม

บทบัญญัติของประเทศอังกฤษก็ไม่ได้กำหนดจำนวนครั้งที่กระทำผิดอันเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยพนักงานสอบสวนไว้เช่นกัน เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขกรณีที่เด็กหรือเยาวชนได้รับคำเตือนตั้งแต่ 2 ครั้งขึ้นไปภายใน 2 ปีนับจากวันที่ได้รับความเตือนครั้งล่าสุด หรือกรณีที่ได้รับคำเตือนแบบมีเงื่อนไขแล้วได้รับคำเตือนอีกภายใน 2 ปีนับจากวันที่ได้รับการเตือน รวมถึงกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตามโปรแกรมการฟื้นฟู อำนาจในการดำเนินคดีจะตกเป็นของศาลในความผิดเดิมต่อไปตามมาตรา 66ZB แห่ง Crime and Disorder Act 1998

ส่วนบทบัญญัติตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของประเทศไทยนั้น ซึ่งมีเจตนาที่จะนำคดีที่ผู้กระทำผิดอายุน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล เพื่อให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดได้

กลับตนเป็นพลเมืองดีและสามารถอยู่ในสังคมได้ตามปกติสุข ลดการถูกควบคุมตัว โดยไม่จำเป็น อีกทั้งเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล แต่การกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถกล่าวตักเตือนได้ ต้องเป็นกรณีการกระทำผิดครั้งแรกเท่านั้น ดังนั้นหากผู้กระทำผิดเคยกระทำผิดมาก่อน หรือเป็นกรณีที่ภายหลังได้กระทำความผิดอีกไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใด หรือการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนนั้นจะกระทำผิดไปโดยไม่มีเจตนาชั่วร้าย แต่อาจจะเป็นเพราะความพลั้งพลาด ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือเพราะปัจจัยอื่น ๆ บีบบังคับให้ต้องกระทำ ก็ไม่สามารถใช้วิธีการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนได้

ตัวอย่างเช่น กรณีเด็กหรือเยาวชนเคยกระทำผิดโดยเจตนามาแล้ว และต่อมาได้กระทำความผิดโดยประมาท หรือกรณีครั้งแรกเด็กหรือเยาวชนกระทำโดยประมาท ต่อมาได้กระทำความผิดในคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ ที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ หรือกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำโดยประมาททั้งสองครั้ง หรือกระทำความผิดในคดีที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ทั้งสองครั้ง กรณีเหล่านี้ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาลทั้งสิ้น การกำหนดเงื่อนไขโดยใช้เกณฑ์การกระทำผิดครั้งแรกเช่นนี้อาจทำให้การแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นไปได้ไม่ทั่วถึง ไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่า 1 ครั้ง ก็ไม่ได้เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าเด็กหรือเยาวชนผู้นั้นเป็นอาชญากรที่ไม่สามารถแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมได้ ข้อจำกัดดังกล่าวจึงเป็นการผลักดันให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล โดยไม่ได้พิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำความผิด พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดี สภาพและความต้องการของเด็กหรือเยาวชนและสังคม ซึ่งเป็นการขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็ก และเยาวชน

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแก้ไขหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของบทบัญญัติมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยไม่นำจำนวนครั้งของการกระทำผิดมาเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนเหมือนเช่นประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง ลดการถูกควบคุมตัวโดยไม่จำเป็น ลดการเรียนรู้พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของผู้กระทำความผิดอื่น ลดการตีตรา และลดการซึมซับกระบวนการยุติธรรมเบื้องต้นเพื่อไม่ก่อให้เกิดความเคยชินต่อกระบวนการยุติธรรมจนไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย

5. การกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำผิด

กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจในการจัดการกับผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด ระดับความรุนแรงที่เกี่ยวข้อง ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเหยื่อ ทักษะคดีของเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด และการยอมรับผิดของเด็กหรือเยาวชน ซึ่งวิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเลือกใช้วิธีการที่หลากหลายและยืดหยุ่นเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถพิจารณาดักเตือนเด็กและเยาวชนผู้กระทำผิดได้ซึ่งเป็นมาตรการทางเลือกแทนการดำเนินคดี ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 209 แห่ง Oranga Tamariki Act 1989 โดยการดักเตือนของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ให้กับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดนั้นมีทั้งในลักษณะที่ไม่เป็นทางการ และที่เป็นทางการ ปรากฏในมาตรา 210 และมาตรา 211 แห่ง Oranga Tamariki Act 1989

การดักเตือนในลักษณะที่ไม่เป็นทางการตามมาตรา 210 กำหนดว่า ในกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าเพียงพอที่จะเตือนเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นอาจดักเตือนเด็ก หรือเยาวชนหรือจัดให้ผู้อื่นดักเตือนเด็กหรือเยาวชนแทนก็ได้ ส่วนการเตือนในลักษณะที่เป็นทางการตามมาตรา 211 กำหนดว่า เมื่อมีการยอมรับความผิดหรือเมื่อความผิดได้รับการพิสูจน์แล้วได้ว่ากระทำโดยเด็กหรือเยาวชน หรือการประชุมกลุ่มครอบครัวแนะนำว่าควรให้คำเตือนอย่างเป็นทางการของเจ้าหน้าที่ตำรวจแก่เด็ก หรือเยาวชน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะให้คำเตือนอย่างเป็นทางการแก่เด็กหรือเยาวชนก็ได้ ซึ่งคำเตือนอย่างเป็นทางการจะต้องให้ที่สถานีตำรวจ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในระดับหรือสูงกว่ายศสิบเอก หรือหากไม่มีเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวให้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจอาวุโสที่สุดที่มีอยู่ และจะต้องให้คำเตือนต่อหน้าบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลอื่นซึ่งดูแลเด็กหรือเยาวชน หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนเสนอ ส่วนในกรณีที่ความผิดร้ายแรงขึ้น และเจ้าหน้าที่ตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าการดักเตือนไม่เหมาะสม อาจจะใช้มาตรการทางเลือกกับเด็กหรือเยาวชนก็ได้ แต่มาตรการทางเลือกดังกล่าวไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนเช่นการดักเตือนและการดักเตือนอย่างเป็นทางการ แต่เป็นมาตรการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้ โดยอาศัยหลักการตามมาตรา 208(2)(a) แห่ง Oranga Tamariki Act 1989 ซึ่งกำหนดว่าไม่ควรดำเนินคดีทางอาญาต่อเด็กหรือเยาวชน หากมีวิธีการอื่น มาตรการทางเลือกของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะเป็นการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้พบปะพูดคุยกับเด็กหรือเยาวชนพร้อมครอบครัว หรือผู้ปกครอง และผู้เสียหาย (ถ้ามี) เพื่อวางแผนว่าเด็กหรือเยาวชนจะชดใช้ความผิดของตนได้อย่างไร มาตรการทางเลือกอาจรวมถึงการเยี่ยมบ้าน การขอโทษเป็นลายลักษณ์

อักษรหรือตัวต่อตัว การชดใช้ความเสียหาย การเข้าร่วม โครงการ การมีส่วนร่วมในกิจกรรม เพื่อสังคม ข้อตกลงเกี่ยวกับการศึกษา การห้ามเข้าไปในสถานที่ใดในเวลาที่กำหนด งานในชุมชน และอื่น ๆ เป็นต้น ในกรณีที่ผ่านมาขั้นตอนการเตือน หรือใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถส่งเรื่องไปยังผู้ประสานงานความยุติธรรมของเยาวชนซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งเป็นการประชุมที่รวบรวมผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด ครอบครัว ผู้ปกครอง ผู้เสียหาย และตัวแทนหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย จะต้องพิจารณาร่วมกันว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นควรถูกดำเนินคดีหรือไม่ หรือควรได้รับการจัดการด้วยวิธีใด การประชุมจะต้องบรรลุการตัดสินใจที่เป็นเอกฉันท์ในเรื่องนี้ หากเด็ก หรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวโดยสมบูรณ์แล้ว คดีนั้นก็จะเป็นอันยุติ โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการจัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยวิธีการให้คำเตือนและคำเตือนแบบมีเงื่อนไขโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 66ZA-66H แห่ง Crime and Disorder Act 1998 ซึ่งบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดย Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจพนักงานสอบสวนพิจารณา หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดนั้นไม่ควรถูกดำเนินคดีหรือได้รับการเตือนแบบมีเงื่อนไขที่เหมาะสมกับสภาพความผิด เจ้าหน้าที่ตำรวจจะให้คำเตือนแก่เด็ก หรือเยาวชนผู้กระทำผิดก็ได้ หากพนักงานสอบสวนให้คำเตือนแก่เด็กหรือเยาวชนและผู้ปกครอง พนักงานสอบสวนจะต้องแนะนำให้เด็กหรือเยาวชนนั้น ไปยังทีมเยาวชนที่กระทำผิด (Youth Offending Team) ทันทีที่ทำได้ เมื่อทีมเยาวชนที่กระทำผิดได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนแล้ว หากเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับคำเตือนและไม่เคยได้รับคำเตือนแบบมีเงื่อนไข ทีมเยาวชนที่กระทำผิดจะต้องประเมินตัวเด็กหรือเยาวชนนั้น และจะต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนนั้นเข้าร่วมในโครงการฟื้นฟูสมรรถภาพ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการฟื้นฟูผู้เข้าร่วมและป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีได้และพนักงานสอบสวนเห็นว่าการฟ้องนั้นไม่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิด หากเด็กหรือเยาวชนนั้นยอมรับว่าได้กระทำผิดจริงและยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำเตือน พนักงานสอบสวนสามารถออกคำเตือนแบบมีเงื่อนไขก็ได้ โดยพนักงานสอบสวนต้องอธิบายผลของการเตือนแบบมีเงื่อนไขแก่เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดและผู้ปกครอง และเตือนเขาว่าการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่แนบมาพร้อมกับคำเตือนอาจส่งผลให้เขาถูกดำเนินคดีในความผิดเดิม และผู้กระทำผิดต้องลงนามในเอกสาร ซึ่งประกอบด้วย รายละเอียดของการกระทำผิด การยอมรับว่าตนได้กระทำความผิด ยินยอมให้ตัดเตือนแบบมีเงื่อนไข และยอมรับรายละเอียดของเงื่อนไขที่แนบมา

โดยพนักงานสอบสวนจะส่งเรื่องไปยังทีมเยาวชนผู้กระทำความผิด (Youth Offending Teams) และผู้กระทำความผิดต้องเข้าร่วมการประชุมกับทีมเยาวชนผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องเพื่อทำการประเมินว่าเงื่อนไขนั้นเหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดรายดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเงื่อนไขที่ให้แนบกับคำเตือนนั้นต้องมีอย่างน้อย 1 ข้อ ตัวอย่างของเงื่อนไขสำหรับเยาวชน เช่น การทำงานชุมชน การเข้าโปรแกรมการจัดการความโกรธ การบำบัดผู้คิดสุราหรือยาเสพติด การชดใช้ค่าเสียหาย การเขียนจดหมายขอโทษผู้เสียหาย การห้ามเข้าไปในสถานที่ที่กำหนดในเวลาที่กำหนด การจ่ายค่าปรับ เป็นต้น ซึ่งเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติตาม โปรแกรมการฟื้นฟูหรือเงื่อนไขที่กำหนด หากไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ก็จะต้องถูกตั้งข้อหาและดำเนินคดีในความผิดเดิมต่อศาล

ส่วนบทบัญญัติตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ของประเทศไทยนั้นกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิด ได้วิธีเดียวคือการว่ากล่าวตักเตือนเด็กและผู้ปกครอง หากเด็กสำนึกผิดและผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้แจ้งการสอบสวนและปล่อยตัวไป

จะเห็นได้ว่าการเบี่ยงเบนคดีของประเทศไทยให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ใช้วิธีการจัดการกับเด็กโดยการว่ากล่าวตักเตือนได้เพียงวิธีเดียวซึ่งเป็นข้อจำกัดและไม่ยืดหยุ่นในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต่างจากบทบัญญัติของประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศอังกฤษ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนสามารถเลือกใช้วิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พฤติกรรมของเด็กและเยาวชน ได้หลากหลาย และยืดหยุ่นเพื่อให้เหมาะสมกับการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชนแต่ละราย เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแต่ละรายมาจากครอบครัว และสภาพแวดล้อมที่แตกต่างกัน ดังนั้นปัจจัยหรือสาเหตุแห่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจึงแตกต่างกันออกไป ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นกระทำ ได้เพียงการว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไปนั้น จะทำให้พฤติกรรมต่อต้านสังคมของเด็ก หรือเยาวชนนั้นไม่ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เด็กและเยาวชนนั้นอาจหวนมากระทำความผิดซ้ำได้ อีกทั้งยังไม่เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยา และไม่เปิดโอกาสให้ครอบครัว ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเด็กและเยาวชน ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวขัดต่ออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ที่มุ่งเน้นส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูเด็ก โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด

ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแก้ไขวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำผิดตามบทบัญญัติมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถเลือกใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำผิดได้หลากหลายมากขึ้น กล่าวคือ การใช้มาตรการทางเลือก อาทิเช่น การทำงานบริการสังคม การเข้าร่วมโครงการ เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม การเข้ารับการรักษาเสพติด เป็นต้น หรือการประชุมกลุ่มครอบครัวเหมือนเช่นประเทศนิวซีแลนด์ ซึ่งจะก่อให้เกิดการสำนึกและตระหนักต่อการกระทำของตนเอง ในกรณีการกระทำผิดที่มีผู้เสียหาย ยังเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดได้กล่าวขอโทษต่อผู้เสียหาย เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้บอกเล่าถึงผลกระทบหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นและควรจะได้รับ การชดใช้หรือเยียวยาอย่างไร อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ครอบครัว ผู้เสียหาย และชุมชนมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำผิดอีกด้วย อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ แก่เด็กหรือเยาวชน ผู้เสียหาย และชุมชน หรือวิธีการเตือนแบบมีเงื่อนไขเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรม และการกระทำผิดของเด็ก และเยาวชนแต่ละรายเหมือนเช่นประเทศอังกฤษ หากพนักงานสอบสวนเลือกใช้วิธีการจัดการกับเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดตรงตามสภาพปัญหา จะสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็ก และเยาวชนได้ ซึ่งจะทำให้การแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างแท้จริงและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันเป็นการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยพนักงานสอบสวนของประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอังกฤษ และประเทศไทยแล้ว ผู้ศึกษาจึงขอสรุปและเสนอข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. บทสรุป

เด็กและเยาวชนในวันนี้ คือผู้ใหญ่ในวันข้างหน้าที่จะขับเคลื่อนประเทศชาติต่อไปในอนาคต แต่ด้วยวัยของเด็กและเยาวชนที่ยังอ่อนแอทั้งทางด้านวุฒิ ภูมิปัญญา และประสบการณ์ชีวิต จึงจำเป็นต้องได้รับการปกป้องคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษ ซึ่งการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเกิดจากสาเหตุและปัจจัยอื่น ๆ ที่แตกต่างกันออกไป การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจึงต้องปฏิบัติให้แตกต่างจากผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด นานานประเทศรวมถึงประเทศไทยได้เห็นถึงความสำคัญดังกล่าวและเพื่อสอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน หรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง(The Beijing Rules) จึงแยกกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชนของประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นครั้งแรกเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็ก และเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว และมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แทน และปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชนของประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยพระราชบัญญัตินี้ให้ความสำคัญกับการช่วยเหลือและสนับสนุนให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีของสังคมยิ่งกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนในความผิดที่เด็ก และเยาวชนได้กระทำความผิดและเพื่อนำเด็ก และเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข

แต่อย่างไรก็ตาม การที่เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตตามปกติในระหว่างถูกดำเนินคดี และยังเป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็กและเยาวชนอีกด้วย ซึ่งจะทำให้ไม่สามารถกลับไปอยู่ร่วมกับชุมชนได้อย่างปกติสุข อันนำไปสู่การกระทำ ความผิดซ้ำ ต่อมาจึงได้มีแนวทางการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไม่นำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นมาตรการที่บัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 โดยมีวัตถุประสงค์ในการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดที่อายุน้อยออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก เป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้แก้ไขบำบัดฟื้นฟูปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกลับตัวเป็นคนดี โดยไม่มีประวัติอาชญากรรมติดตัว เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับไปอยู่ร่วมกับสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่หวนไปกระทำความผิดซ้ำ อันเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน และที่สำคัญเป็นการลดปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว

การเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเรียกเด็กและผู้ปกครองมาว่ากล่าวตักเตือน หากเด็กสำนึกผิด และผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนแล้วปล่อยตัวไป ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) มาใช้ในการบัญญัติมาตรานี้ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนที่มุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างไม่เป็นทางการ โดยการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาล ซึ่งมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขสรุปได้ ดังนี้

1. ต้องเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก คืออายุเกิน 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ หรือบุคคลซึ่งมีอายุไม่เกินกว่า 10 ปีบริบูรณ์
2. ต้องเป็นความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น
3. ต้องเป็นการกระทำครั้งแรก

4. ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเปรียบเทียบปรับเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน

5. ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การ ซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้แจ้งการสอบสวน และปล่อยตัวไป

ประเทศนิวซีแลนด์ การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ถูกบัญญัติไว้ใน Oranga Tamariki Act 1989 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจ ใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ที่กระทำผิดกฎหมาย ออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุประเภทความผิด เว้นแต่กรณีผลประโยชน์ของสาธารณะจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะและจำนวนความผิดครั้งก่อน ๆ ที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำ และในกรณีเยาวชนกระทำผิดในข้อหาฆาตกรรม ฆาตกรรม โดยไม่เจตนา หรือกรณีที่เยาวชนอายุ 17 ปีกระทำความผิดร้ายแรงตามตาราง 1A ของ Oranga Tamariki Act 1989 ไม่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชน อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้จำกัดจำนวนครั้ง อันเป็นเงื่อนไขไว้ด้วย เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้วิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชน โดยการตักเตือน ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ การใช้มาตรการทางเลือก หรือการส่งเรื่องไปยังผู้ประสานงาน ความยุติธรรมของเยาวชน หากเด็กหรือเยาวชนได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูสมบูรณแล้ว คดีนั้นก็ป็นอันยุติ โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

ประเทศอังกฤษ การเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยพนักงานสอบสวนถูก บัญญัติไว้ใน Crime and Disorder Act 1998 และ Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนคดีเด็ก และเยาวชนซึ่งมีอายุตั้งแต่ 10 ปีบริบูรณ์ แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ที่กระทำผิดกฎหมาย ออกจากกระบวนการ ยุติธรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ระบุประเภทความผิดหรือจำนวน ครั้งอันเป็นเงื่อนไขไว้ พนักงานสอบสวนสามารถใช้วิธีการจัดการกับเด็กหรือเยาวชน โดยการเตือน หรือ การเตือนแบบมีเงื่อนไข หากเด็กหรือเยาวชนสามารถปฏิบัติตามการเตือนของพนักงานสอบสวนได้ ก็จะไม่มีการดำเนินคดีต่อเด็ก หรือเยาวชน ดังกล่าว

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธี พิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69/1 สามารถสรุปประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องได้ ดังนี้

1.1 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนมีอยู่อย่างจำกัดเกินไป

บทบาทของพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็ก และเยาวชน นั้นมีข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนไว้ พนักงานสอบสวนจำต้องดำเนินคดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด โดยไม่สามารถดำเนินการเบี่ยงเบนหรือยุติคดีได้เอง และในกรณีการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วกฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนเบี่ยงเบนคดีได้หากเข้าหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด ซึ่งพนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจกระทำกรอย่างอื่นได้อันเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน

1.2 การกำหนดให้บุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนไว้แคบเกินไป

กฎหมายจำกัดแค่เพียงผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและผู้ที่มีอายุไม่เกินกว่าอายุที่กำหนดไว้ตามมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบน โดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน ทำให้เยาวชนที่กระทำความผิดอาญาไม่ได้รับโอกาสในการเบี่ยงเบนคดีตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน

1.3 การจำกัดประเภทคดีที่ได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนแคบเกินไป

กฎหมายจำกัดประเภทคดีที่เด็กกระทำความผิด ซึ่งกำหนดเพียงคดีที่สามารถเปรียบเทียบคดีได้เท่านั้นจึงจะสามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน หรือเจ้าพนักงานอื่น ส่วนคดีที่ไม่สามารถเปรียบเทียบคดีได้ แม้จะเป็นคดีเล็กน้อยที่ไม่ร้ายแรง ผู้กระทำผิดกระทำโดยไม่เจตนา คดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม หรือคดีที่ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายสามารถไกล่เกลี่ยตกลงกันได้ก็ตาม เด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดในคดีเหล่านั้นต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล

1.4 การจำกัดจำนวนการกระทำความผิดที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดี โดยพนักงานสอบสวนแคบเกินไป

กฎหมายจำกัดจำนวนการกระทำความผิด โดยกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำครั้งแรกเท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำความผิด พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งคดี สภาพและความต้องการของเด็กหรือเยาวชนและสังคม ซึ่งเป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดที่เคยกระทำความผิดมาก่อนได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง หรือหากภายหลังเด็ก หรือ

เยาวชนได้กระทำผิดขึ้นอีก แม้จะเป็นคดีที่กระทำโดยประมาท หรือเป็นคดี เล็ก ๆ น้อย ๆ เด็กหรือเยาวชนดังกล่าวก็ไม่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล

1.5 การจำกัดวิธีการที่ให้นักงานสอบสวนใช้กับผู้กระทำผิดแคบเกินไป

กฎหมายจำกัดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำผิด โดยกำหนดให้นักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวนและปล่อยตัวไปเท่านั้น ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นไม่สามารถเลือกใช้รูปแบบในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำผิดได้ตรงตามสภาพปัญหาและเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละรายได้

จากปัญหาทางกฎหมายทั้งห้าประการที่กล่าวมาแล้วดังกล่าวข้างต้นทำให้การนำกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน และเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน โดยไม่อาศัยกระบวนการทางศาลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวนดังมีรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 เพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน จึงเห็นควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดโดยพนักงานสอบสวนตามมาตรา 69/1 ดังนี้

2.1 เห็นควรแก้ไขข้อความในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ผู้ศึกษาเห็นควรตัดข้อความบางส่วนและทดแทนด้วยข้อความใหม่ ดังต่อไปนี้

“ในกรณีเด็กกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน ถ้าเด็กสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป”

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุผลจากประเด็นดังต่อไปนี้

1. ประเด็นการกำหนดประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

ประเภทคดีที่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเบี่ยงเบนได้คือความผิดที่อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบคดีของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่แคบเกินไป ไม่เป็นไปตามหลักการที่ต้องการคัดกรองผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางศาล จึงเห็นสมควรแก้ไขประเภทคดีที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น โดยให้รวมถึงคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีด้วย จึงเห็นควรแก้ไขข้อความในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จากเดิม “โดยความผิดนั้น กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น” เปลี่ยนมาเป็น “ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี”

2. ประเด็นการกำหนดจำนวนครั้งที่กระทำความผิดซึ่งเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

การที่บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีการกระทำผิดครั้งแรก จึงจะสามารถได้รับการเบี่ยงเบนโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ซึ่งนับว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายที่แคบเกินไป การกำหนดเงื่อนไขโดยใช้เกณฑ์การกระทำผิดครั้งแรกเช่นนี้อาจทำให้การแก้ไขเยียวยาผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นไปได้ไม่ทั่วถึง ไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรมของตนเอง จึงเห็นควรแก้ไขโดยไม่นำจำนวนครั้งของการกระทำผิดมาเป็นเงื่อนไขของการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น โดยตัดข้อความคำว่า “หากเป็นการกระทำครั้งแรก

แรก” ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69/1 วรรคแรก ออก

2.2 เห็นควรเพิ่มเติมข้อความในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ผู้ศึกษาเห็นควรเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้

“ในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด โดยความผิดนั้นกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจเปรียบเทียบของพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากเป็นการกระทำครั้งแรกให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วยมาว่ากล่าวตักเตือน โดยจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ถ้าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย สามารถดูแลเด็กหรือเยาวชนได้ ก็ให้งดการสอบสวน และปล่อยตัวไป”

ทั้งนี้ ผู้ศึกษาได้เสนอแนะเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุผลจากประเด็นดังต่อไปนี้

1. ประเด็นบทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีหรือใช้มาตรการอื่นแทนการนำเด็ก และเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางศาลมากนัก หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจอื่นไว้ พนักงานสอบสวนก็ไม่สามารถเบี่ยงเบน หรือยุติคดีได้เอง ส่วนกรณีตามบทบัญญัติในมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นว่ากล่าวตักเตือนผู้กระทำผิด อันเป็นการยุติการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้องนั้น ต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนด พนักงานสอบสวนไม่สามารถใช้ดุลพินิจอย่างใดได้ อันเป็นข้อจำกัดของพนักงานสอบสวน จึงควรให้มีการแก้ไขในเรื่องอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากขึ้น โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรเข้าสู่

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา” ในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2. ประเด็นบุคคลที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวน

มาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้นจำกัดแค่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและผู้ที่ยุ่ต่ำกว่า 10 ปีเท่านั้นที่สามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดี โดยไม่ครอบคลุมถึงผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ขัดต่อหลักความเสมอภาค เพราะเยาวชนก็เป็นกลุ่มบุคคลที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับเด็ก จึงเห็นควรแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนสามารถได้รับการเบี่ยงเบนคดีโดยพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นด้วย โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “หรือเยาวชน” ในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

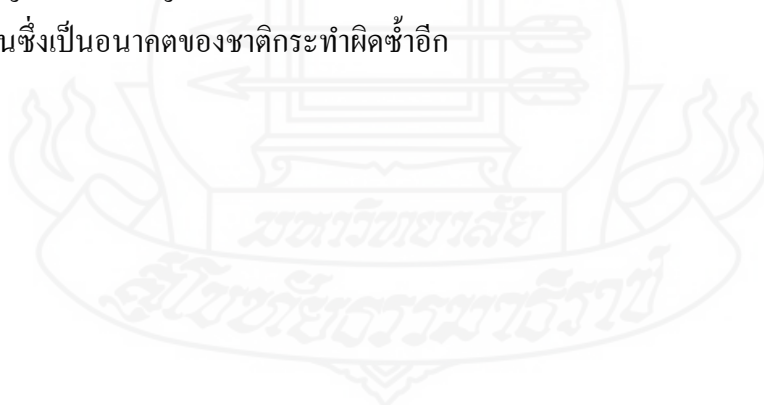
3. ประเด็นการกำหนดวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด

การที่บทบัญญัติตามมาตรา 69/1 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่น ใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิดได้วิธีเดียวคือการว่ากล่าวตักเตือนเด็กและผู้ปกครอง หากเด็กสำนึกผิดและผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กได้ ก็ให้ส่งการสอบสวนและปล่อยตัวไป ซึ่งเป็นข้อจำกัดและไม่ใช่เหตุหยุดในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด จึงเห็นควรแก้ไขวิธีการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายของผู้กระทำความผิด โดยให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นสามารถเลือกใช้วิธีการจัดการกับผู้กระทำความผิดได้หลากหลายมากขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับพฤติกรรม และการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนแต่ละราย โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “โดยจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็ก หรือเยาวชนปฏิบัติตามด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ถ้าเด็กหรือเยาวชน” ในมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไข ปัญหาเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยการแก้ไขมาตรา 69/1 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ที่สมบูรณ์ ดังนี้

“ในกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี หากพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นเรียกเด็ก บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย มาว่ากล่าวตักเตือน โดยจะกำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือใช้มาตรการทางเลือกอื่นที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน ถ้าเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ และบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยสามารถดูแลเด็กหรือเยาวชนได้ ก็ให้แจ้งการสอบสวนและปล่อยตัวไป”

แต่อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าว จำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเพื่อไม่ให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจไปในทางที่มีชอบ หรือเลือกปฏิบัติ และควรมีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนถึงหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการเบี่ยงเบนผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นกลไกสำคัญในการแก้ปัญหาเพื่อให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสดับตัวเป็นคนดี และป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นอนาคตของชาติกระทำผิดซ้ำอีก





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กองพัฒนาพฤตินิสัย กรมราชทัณฑ์. (2563). *อาชญากรกับทฤษฎีการประทัບตรา*. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2563. จาก http://br.correct.go.th/br_wp/?p=24.
- กัลยา พรหมภานุเสถียร. (2552). *การนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการสมานฉันท์คดีอาญาชั้นพนักงานสอบสวน* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2543). *ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- ขจรศักดิ์ ศิริอิศรลาภ. (2549). *การเบี่ยงค้กและเยาวชนผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยพนักงานสอบสวน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- เฉลิมวุฒิ สาระกิจ. (2564). *หลักการดำเนินคดีอาญา*. 1 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก <http://www.สำนักกฎหมายนิติศาสตร์ขาดรัก.com>.
- ชนิตา คงความเจริญ. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553*. (การศึกษานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- ณัฐพงษ์ วายุพงษ์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา กับเด็กและเยาวชน*. (การศึกษานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. 2557, หน้า 45-46.
- เทพรัตน์ พันธุ์แพทย์. (2561). *ความผิดฐานลักทรัพย์นัยข้าง: ศึกษากรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรง*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพมหานคร.

- ธานี วรภัทร์. (2556). “วิกฤตสิทธิมนุษยชนในเรือนจำ: ปรากฏการณ์ผู้ต้องขังล้นเรือนจำ,”
ใน เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิเทศกรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1
กรุงเทพฯ: วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- นัทธี จิตสว่าง. (2546) “แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ”.
วารสารอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม, 1(2).
- นพดล พุทเปลี่ยน. (2554). ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในศาลเยาวชนและ
ครอบครัว (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (2530). อาชญาวิทยาคลินิก. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์.
- น้ำแท้ บุญสล้าง. (2552). กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประทศอังกฤษ. จุลินิติ, (มปป.)
- บดินทร วิทยาภรณ์. (2562). การยุติการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ดุลพินิจในชั้นก่องฟ้อง. (คุษฎีนิพนธ์
ปรัชญาคุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). คำบรรยายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน.
กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท..
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์.
บุญเพราะ แสงเทียน.(2546). กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์. กรุงเทพมหานคร:
วิทย์พัฒน์.
- ประเทือง ธนิยผล. (2557). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา *Criminology and Penology*.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. (2535). “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและกฎหมายเกี่ยวกับ
ความผิดของเด็ก”. วารสารบทบัณฑิตย์ 3(8), (สิงหาคม 2526).
- พรอุมมา วงศ์เจริญ. (2564). ปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์
ในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น, 4(1), (มกราคม-มิถุนายน 2563).
- พิชญ โหระกุล. (2547). สิทธิของผู้เสียหายกับการมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ : ศึกษา
เปรียบเทียบกรณีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย
รามคำแหง.

- เพลินตา ต้นรังสรรค์. (2553) *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน*. จุฬานิติ, 7(6), 54-63.
- ภัทรศิริ แสงธรรมธร. (2548). *การเบี่ยงคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- มาตาลักษณ์ เสรมะชากุล. (2562). *โครงการวิจัย เรื่อง หลักการคุ้มครองสิทธิเด็กภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของเด็ก*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร.
- วรรณวิมล ไรวงษ์. (2556). *การตรวจสอบการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)* มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2547). *การเบี่ยงผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. ใน *เอกสารประกอบคำบรรยายชั้นปริญญาโท*, กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วันชัย รุจนวงศ์. *การริเริ่มกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศนิวซีแลนด์*. ใน *เอกสารประกอบการศึกษาดูงานต่างประเทศ ระหว่างวันที่ 23 กรกฎาคม ถึงวันที่ 2 สิงหาคม 2547 ณ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์* จัดโดยศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง, หน้า 1-2.
- วิมลวรรณ เกียงแสนเมือง. (2557). *ปัญหาการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553. (การศึกษาค้นคว้าอิสระ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์)*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- วิกร สิบณเรือง. (2558). *การไกล่เกลี่ยคดีอาญาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- รองศาสตราจารย์จิตรา เพียรล้ำเลิศ. (2554). *การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน และการกระทำความผิดทางอาญาต่อเด็กและเยาวชน*. ใน *แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง 41716*, หน่วยที่ 8-15, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

- รองศาสตราจารย์ณัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2558). *ทฤษฎีการลงโทษ*. ใน *แนวการศึกษาชุกวิชา กฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาขั้นสูง*. หน่วยที่ 6, นนทบุรี: สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการคุ้มครองเด็กในคดีอาญา พ.ศ. 2543
- ศรัณยู เลิศศาสตร์วัฒนา. (2560). *กระบวนการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว*. (คุณฉันทิพย์ ปริญญาปรัชญาคุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ศิริศักดิ์ ศิยะพรรณ. (2534) *มาตรการแทนการดำเนินคดีอาญา*. *วารสารอัยการ*, 14 สิงหาคม 2534.
- สง่า ลีนะสมิต.(2522). *กฎหมายการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม. (2526) *การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2533). *รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- สมพร อมรชัยนพคุณ. (2563). *กระบวนการยุติธรรมกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2563. สืบค้นจาก <http://www.lawonline.cotb.co.th>.
- สรรพสิทธิ์ คุ้มประพันธ์. (2541) *แนวทางการป้องกันแก้ไขการละเมิดสิทธิเด็กในประเทศไทย*. *จุลพาท*, 45,1 (มกราคม-มิถุนายน 2541).
- สุธินี รัตนวราห. (2534). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุภัชฉลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2561) *กฎหมายอาญาเพื่อ Over Criminalization*. *วารสาร สังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์*, 44(2), 9-33
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2564). *สรุปสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์*. สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2564. สืบค้นจาก web.krisdika.go.th.

- คณิศร นนท. (2521) ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ. *วารสารอัยการ*, 5, (กันยายน 2521).
- เสริน ปุณณะทิตานนท์. (2523). *การกระทำความผิดในสังคม: สังคมวิทยา อาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรอุมา วชิรประดิษฐพร. (2555). *สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10*. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. สำนักงานศาลยุติธรรม. 2555
- อัญริยา ชูตินันท์. (2549). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อัญริยา ชูตินันท์. (2552). *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- อัญชลี เทพอารักษ์กุล. (2556). *ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาลตามกฎหมายไทยและแคนาดา*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- อโนทัย ศรีดาวเรือง. (2557). *การคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญา : ศึกษากรณีอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวในการโอนคดีตามมาตรา 97 วรรคสอง* (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, สุราษฎร์ธานี.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542
- พระราชบัญญัติพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2559
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2521
- อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989
- Unicef. (2564). *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กคืออะไร*. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2564.
- จาก <https://www.unicef.org/thailand/th/what-is-crc>.

Oranga Tamariki Act 1989.

Children and Young Person Act 1933

Crimes Act 1961

Crime and Disorder Act 1998

Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นางสาวดวงพร วิสุวรรณ
วัน เดือน ปีเกิด	3 มกราคม 2533
สถานที่เกิด	อำเภอดำเนินสะดวก จังหวัดราชบุรี
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรัตนบัณฑิต พ.ศ. 2555
สถานที่ทำงาน	สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดชลบุรี
ตำแหน่ง	พนักงานคุมประพฤติชำนาญการ

