

มาตรการพิเศษในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน



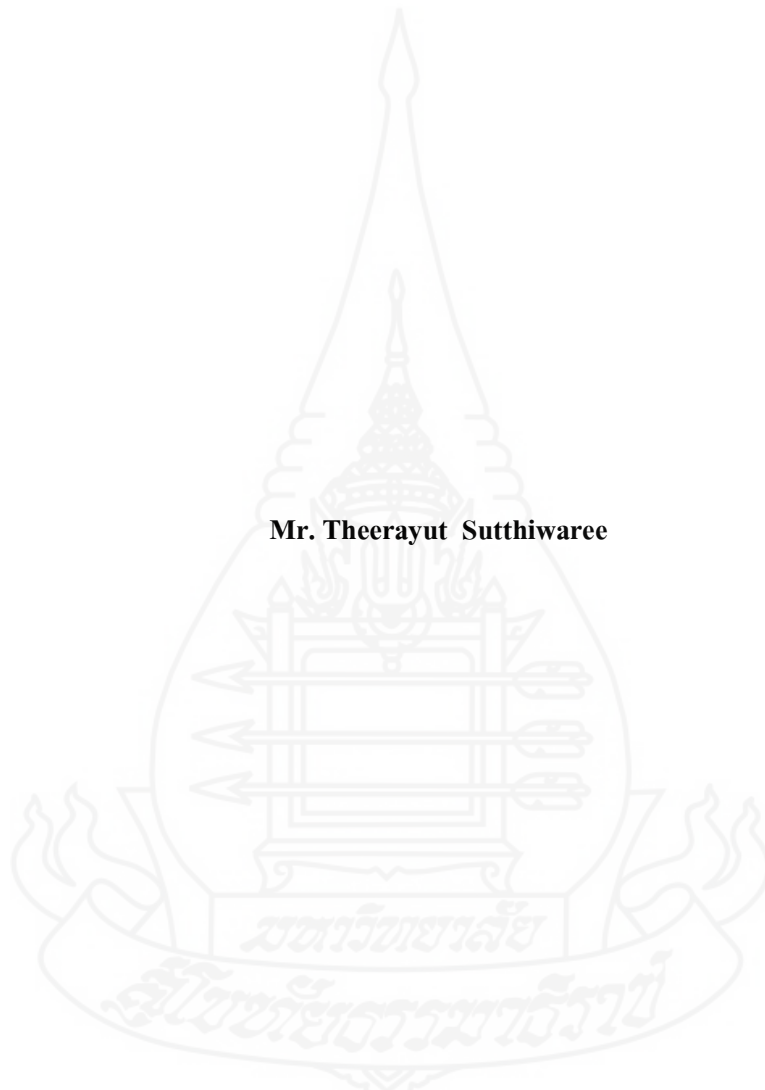
นายธีรยุทธ สุทธิวาริ

การศึกษาครั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

Special Measures in Solving the Problems of Juvenile Delinquency

Mr. Theerayut Sutthiwaree



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

Sukhothai Thammathirat Open University

2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ มาตรการพิเศษในการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็ก
และเยาวชน
ชื่อและนามสกุล นายธีรยุทธ สุทธิวารี
วิชาเอก กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



กรรมการ

(อาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)



(รองศาสตราจารย์รวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว่าอิสระ มาตรการพิเศษในการแก้ไขปัญหการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน
ผู้ศึกษา นายธีรยุทธ สุทธิวาริ **รหัสนักศึกษา** 2594001675 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษา คั่นคว่าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง ความเป็นมา แนวคิด สาเหตุของการกระทำคามผิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษ แนวทางการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู รวมทั้งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด เพื่อเป็นการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดียอกจากกระบวนการยุติธรรมหลักนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่เป็นการยุติคดีโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล และยังเป็น การหาแนวทางและวิธีการในการแก้ไขปัญหการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีและสามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข

การศึกษา คั่นคว่าอิสระนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยจากเอกสาร ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการรวบรวมจากหนังสือ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ สารานิพนธ์ งานวิจัย ผลงานทางวิชาการ ด้วบทกฎหมาย รวมถึงตลอดถึงข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ยังมีปัญหาเรื่อง การตรวจสอบประวัติเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดก่อนมีจัดทำแผนยังไม่ชัดเจน ปัญหาอำนาจในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผน และปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้กำหนดลักษณะและประเภทคดี ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องของกระบวนการและขั้นตอนของการตรวจสอบประวัติเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิดให้ชัดเจนเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาในการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนตามมาตรา 86 บัญญัติเพิ่มเติมเรื่องให้บุคคลในครอบครัวของเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด ผู้นำท้องที่หรือผู้นำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนตามมาตรา 86 และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะและประเภทคดีในการนำมาตราพิเศษแทนการดำเนินคดีมาใช้ตามมาตรา 90

คำสำคัญ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เด็กและเยาวชน การกระทำคามผิด

Independent Study title: Special Measures in Solving the Problems of Juvenile Delinquency
Author: Mr. Theerayut Sutthiwaree; **ID:** 2594001675; **Degree:** Masters of Laws;
Independent Study advisor: Dr. Wanwipa Muangtum; **Academic year:** 2018

Abstract

This independent study has the objectives to examine the background, concepts, causes of law violation, theories on penalties, practices on rehabilitation including the special alternative measures substituting criminal prosecution of juvenile offender which can deviate or alternate the course of the standard justice system to alternative judicial measures which can finalise the case without prosecution and can also find ways and measures in solving problems on juvenile delinquency in order to ensure that they can reform and peacefully reintegrate into the society.

This independent study was conducted by way of a qualitative research through studying of documents which were compiled by the author from textbooks, articles, thesis, dissertations, researches, academic journals, legislations and information from other electronic sources.

The study revealed that there are existing problems on the special alternative measures to criminal prosecution under the Juvenile and Family Court and Procedure in respect of the uncertain profile examination processes of juvenile offender prior to the preparation of societal reintegration plan, problems relating to the authority in preparing the societal reintegration plan and problems on the legislation which does not stipulate the characteristic and type of the eligible cases. The author hereby proposes that the procedures and methods of the profile examination of juvenile offender be clarified for the purpose of preparing the societal reintegration plan pursuant to Section 86. The particular provision shall grant the authority to the family members of the juvenile offender, the local governor or community leader to participate in the consideration process of the societal reintegration plan under Section 86. Moreover, the amendment should be made to the provision relating to the characteristics and types of the cases to which the special alternative measures can be implemented pursuant to Section 90.

Keywords: Special alternative measures to criminal prosecution, juvenile and juvenile delinquency

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาอย่างสูง และได้แรงบันดาลใจ ตลอดจนความช่วยเหลือเป็นอย่างดีจากอาจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ อาจารย์ที่ปรึกษาที่ท่านกรุณาเสียสละเวลาเพื่อคอยติดตามการศึกษาค้นคว้า ให้คำปรึกษา ให้แนะนำ ตลอดจนช่วยปรับปรุงเพิ่มเติมข้อบกพร่องต่างๆ มาโดยตลอด ด้วยความเอาใจใส่และให้กำลังใจ แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีตลอดมา ผู้เขียนได้รู้สึกถึงความตั้งใจจริง ความทุ่มเทของอาจารย์ และขอกราบ ขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิชิต และผู้ช่วยศาสตราจารย์ พงศ์จิรา เขิดชู ที่ท่านทั้งสองได้ให้ความกรุณาร่วมเป็นกรรมการสอบ พร้อมทั้งให้คำแนะนำเพิ่มเติมเพื่อ ให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และที่สำคัญที่สุดผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณ บิดาและมารดาที่เป็นผู้อยู่เบื้องหลังกับความสำเร็จในครั้งนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้พอที่จะเป็นประโยชน์ ให้แก่ผู้ที่สนใจจะศึกษาค้นคว้าต่อไป และขอมอบประโยชน์จากการศึกษาค้นคว้าอิสระ ให้แก่บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ทุกท่าน

ธีรยุทธ สุทธิวาริ

กุมภาพันธ์ 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญ	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
3. กรอบความคิดทางทฤษฎี	2
4. ขอบเขตการศึกษา	3
5. ระเบียบวิธีการวิจัย	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และสาเหตุของการกระทำความผิดและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน	4
1. ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	4
1.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน	4
1.2 แนวความคิดของสำนักความคิดต่างๆ	9
2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	14
2.1 ทฤษฎีว่าด้วยการคบหาสมาคมที่แตกต่าง	14
2.2 ทฤษฎีการควบคุมทางสังคม	16
2.3 ทฤษฎีตราบาป	17
2.4 ทฤษฎีว่าด้วยสาเหตุทางจิต	18
2.5 ทฤษฎีการเลียนแบบ	18
3. สาเหตุจากแนวคิดของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน	19
3.1 แนวคิดทางกฎหมาย	19
3.2 แนวคิดทางสังคมวิทยา	19
3.3 แนวคิดทางจิตวิทยา	20
3.4 แนวคิดทางชีววิทยา	20
3.5 แนวคิดทางนิเวศวิทยา	21

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.6 แนวคิดจากความเชื่อทางอาชญากรรม	21
3.7 แนวคิดจากความไร้ระเบียบของสังคม	21
4. แนวคิดที่ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด	22
4.1 แนวคิดที่มุ่งต่อการลงโทษ	22
4.2 แนวคิดที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู	22
5. แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษ	24
5.1 แนวความคิดการลงโทษของ เจมส์ เบนแธม (Jeremy Bentham)	24
5.2 แนวความคิดการลงโทษของเอ็ดมันด์ ค้านท์ (Immanuel Kant)	25
5.3 แนวความคิดการลงโทษของฌอง ชัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) และซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)	25
5.4 แนวความคิดการลงโทษของคริสเตียน โทมาซิอุส (Christian Thomasius)	27
5.5 แนวความคิดการลงโทษของอริสโตเติล (Aristotle)	27
5.6 แนวความคิดการลงโทษของจอห์น รอลส์ (John Rawls)	27
6. วิวัฒนาการของการดำเนินคดีและการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน	28
6.1 ประวัติของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย	28
6.2 ประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัวในต่างประเทศ	38
7. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์	43
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ และของประเทศไทย	49
1. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในระดับสากล	49
1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (United Nation Convention on the Right of the Child)	49
1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)	53
1.3 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการ ไม่ควบคุมตัวหรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)	57

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1.4	ข้อเสนอแนะว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ. 1997 (Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System: The Vienna Guideline)	58
1.5	ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration on the Rights of the Child)	59
2.	มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ	60
2.1	ประเทศสิงคโปร์	60
2.2	ประเทศนิวซีแลนด์	64
2.3	ประเทศญี่ปุ่น	73
3.	มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย	75
3.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	75
3.2	พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546	76
3.3	ประมวลกฎหมายอาญา	78
3.4	พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553	80
บทที่ 4	บทวิเคราะห์ปัญหาการนำมาตรการพิเศษมาใช้กับเด็กและเยาวชน	89
1.	ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบประวัติการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน ก่อนมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู	90
2.	ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการพิจารณาการจัดทำแผน	92
3.	ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย	94
4.	วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ	95
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	99
1.	บทสรุป	99
2.	ข้อเสนอแนะ	102
	บรรณานุกรม	104
	ประวัติผู้ศึกษา	109

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญ

สภาพสังคมไทยในปัจจุบันปัญหาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทั้งในเมืองหลวงและต่างจังหวัด ส่วนใหญ่ผู้ที่กระทำความผิดจะมีทั้งผู้ชายผู้หญิงปะปนกันไปและยังมีช่วงของอายุที่แตกต่างกัน ทั้งในลักษณะของความผิดที่กระทำนั้นก็แตกต่างกันด้วย แต่ผู้กระทำความผิดที่เห็นได้ชัดเจนปรากฏว่าเด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่กระทำความผิดเป็นจำนวนมาก ซึ่งนับวันยิ่งจะทวีความรุนแรงและยังขยายเป็นวงกว้างเพิ่มมากขึ้น การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เพิ่มขึ้นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าเป็นปัญหาที่สำคัญของสังคมที่จะต้องให้ความสำคัญเป็นอย่างมากและจะต้องได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพราะการที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นทั้งในคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม ผลที่เกิดตามมาจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ย่อมก่อให้เกิดความเดือดร้อน ความทุกข์ทรมานใจให้แก่บิดา มารดา ญาติพี่น้อง หรือคนใกล้ชิดของเด็กและเยาวชนเองแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำความผิดและรวมไปถึงผู้ที่อยู่รอบข้างทั้งบิดา มารดา ญาติพี่น้องของผู้ที่ได้รับผลการจากการกระทำความผิดนั้นด้วย นอกจากนี้บางครั้งยังมีผลทำให้ผู้บริสุทธิ์ที่ไม่เกี่ยวข้องที่บังเอิญอยู่ในบริเวณใกล้เคียงหรือในสถานที่เกิดเหตุได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ทำให้เกิดความเดือดร้อน หรือได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย หรือทรัพย์สินเสียหาย หรือแม้แต่อาจถึงแก่ชีวิตได้

ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง โดยมีปัจจัยหลายด้านแตกต่างกัน เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมถึงการได้รับอิทธิพลมาจากวัฒนธรรมของชาติตะวันตกด้วย คำว่า เด็กและเยาวชน ถือได้ว่าเป็นวัยที่ยังอ่อนความรู้ ด้อยประสบการณ์ มีความเป็นตัวของตัวเองสูง ต้องการแสดงความสามารถ อยากรู้ อยากลอง ชอบเลียนแบบ ขาดกระบวนการคิด ความรอบคอบ ขาดความความยับยั้งชั่งใจ ปราศจากความรู้ผิดชอบชั่วดี หรือขาดความรู้สำนึกอย่างเช่นผู้ใหญ่ จึงทำให้เด็กและเยาวชนมักถูกชักจูงได้ง่าย ความผิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเด็กและเยาวชนส่วนใหญ่จะเป็นคดีอาญาและคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดขึ้นแล้ว การพิจารณาลงโทษเด็กและเยาวชนนั้นจะมีการพิจารณาที่แตกต่างไปจากผู้ใหญ่ โดยถือว่าเด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่มีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี

ของสังคม แก่ใจความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตนเอง และยังได้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลจากการกระทำความผิดด้วย ซึ่งในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงได้กำหนดมาตรการแก้ไข บำบัดฟื้นฟู เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เรียกมาตรการนี้ว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” ซึ่งมาตรการนี้เป็นการแก้ปัญหาการฟ้องคดี ลดจำนวนนักโทษที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นการให้โอกาสเด็กและเยาวชนได้กลับตัวเป็นคนดี สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของตนเพื่อให้อยู่ในครอบครัวและอยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติสุข อีกทั้งยังเป็นการป้องกันยับยั้งไม่ให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำอีก

ดังนั้น ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องการได้รับการป้องกัน แก้ไข บำบัด และฟื้นฟูอย่างจริงจัง จึงเห็นควรศึกษาแนวทางป้องกันปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และศึกษามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ว่าควรมีการกำหนดวิธีการ แบบแผน แนวทาง และเงื่อนไขในการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู อย่างไร เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์และทันต่อเหตุการณ์ปัจจุบัน ยังเป็นการแก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิด และแนวปฏิบัติที่เหมาะสม รวมทั้งแนวคิดการปฏิบัติต่อเด็กและป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชน ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และนิวซีแลนด์

2.3 เพื่อศึกษาและเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และวิธีการที่จะนำมาใช้ให้เกิดผลและมีประสิทธิภาพ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

3. กรอบความคิดทางทฤษฎี

ในการศึกษาครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการศึกษาว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากสาเหตุใดบ้างเป็นปัจจัยที่ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นต้องกระทำความผิด และศึกษาถึงมาตรการพิเศษต่างๆ ที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้มีความเหมาะสม

และนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เด็กและเยาวชนนั้นสำนึกผิดและสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนจนสามารถกลับตัวเป็นคนดีของสังคม ตลอดทั้งยังเป็นการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีของต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

4. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้มีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน แนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ และวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 รวมทั้งแนวทางการป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดซ้ำอีก

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

วิธีการวิจัยเป็นการวิจัยค้นคว้าโดยวิธีการวิจัยจากเอกสาร โดยการรวบรวมข้อมูลต่างๆ จากตำรา หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รายงานการวิจัย ผลงานทางวิชาการ การค้นคว้าข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และแหล่งข้อมูลอื่นๆ ที่มีเอกสารเกี่ยวข้อง

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบถึงทฤษฎี สาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และแนวทางการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู และป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

6.2 ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชน ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และนิวซีแลนด์

6.3 ทราบถึงแนวทางแก้ไขปรับปรุงมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา และวิธีการที่จะนำมาใช้ให้เกิดผลและมีประสิทธิภาพ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และสาเหตุของการกระทำความผิด และการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน

สังคมไทยในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนนับวันจะยังมีจำนวนของการกระทำความผิดมากขึ้นและยังจะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นด้วย ซึ่งปรากฏจากข่าวตามสื่อต่างๆ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ อินเทอร์เน็ต และหนังสือพิมพ์ เป็นต้น ถือได้ว่าเป็นปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนี้ เป็นสำคัญของประเทศที่จะต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่ และแก้ไขอย่างเร่งด่วนและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด จะต้องอาศัยมาตรการในการดำเนินการที่นำมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิด ทฤษฎี สาเหตุที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

1. ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

1.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน

ปัจจุบันได้มีการกำหนดความหมายของเด็กและเยาวชนแตกต่างกันไปโดยใช้อายุเป็นเกณฑ์ ซึ่งกำหนดไว้ ดังนี้

1.1.1 พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้กำหนดให้ความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ดังนี้¹

เด็ก หมายถึง คนที่มีอายุยังไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ และยังมีชื่อเรียกนำหน้าชื่อ โดยใช้คำว่า เด็กชาย กับเด็กผู้ชายที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีลงมา และคำว่า เด็กหญิง กับเด็กผู้หญิงที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีลงมา เช่นกัน

เยาวชน หมายถึง บุคคลมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

¹ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ค้นวันที่ 25 สิงหาคม 2561

1.1.2 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ว่า²

เด็ก หมายความว่า บุคคลซึ่งอายุเกินกว่าที่กำหนดในมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบเจ็ดปีบริบูรณ์

1.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2560 มาตรา 73, 74, 75 และมาตรา 76 ได้มีการกำหนดแบ่งเกณฑ์อายุสำหรับความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนออกเป็น 4 ช่วง คือ³

ช่วงที่ 1 เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันเป็นกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ช่วงที่ 2 เด็กอายุกว่าสิบปี แต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ไปก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลนั้นที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่า จะยอมรับข้อกำหนดทำนองที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนด เช่นว่านั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลนั้นไปโดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553, ราชกิจจานุเบกษา 127 (22 พฤศจิกายน 2553): หน้า 13

³ ประมวลกฎหมายอาญา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560, หน้า 25

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤติดังกล่าวหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้มีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิการเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้ หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาลโดยศาลรู้เอง หรือตามเสนอขอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไป ก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้

ช่วงที่ 3 ผู้ใดมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง

ช่วงที่ 4 ผู้ใดอายุตั้งแต่สิบแปดปีแต่ยังไม่เกินยี่สิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นลงหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งก็ได้

1.1.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการบัญญัติถึงการบรรลุนิติภาวะของเด็กและเยาวชนไว้ ดังนี้

มาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์”⁴

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้ทำตามบทบัญญัติ มาตรา 1448”⁵

มาตรา 1448 บัญญัติว่า “การสมรสจะทำได้ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์แล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรสก่อนนั้นได้”⁶

มาตรา 1503 บัญญัติว่า “เหตุที่จะขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการสมรสเพราะเหตุว่าเป็นโมฆะมีเฉพาะในกรณีที่คู่สมรสทำการฝ่าฝืน มาตรา 1448 มาตรา 1505 มาตรา 1506 มาตรา 1507 และมาตรา 1509”⁷

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นมาจากภาษาอังกฤษตรงกับคำว่า “Juvenile Delinquency” ซึ่งมีการแปลความหมายเป็นภาษาไทยแตกต่างกันไป ในทางวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นอาชญากรรม แต่จะเรียกว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” หรือบางคนเรียกว่า “เด็กเกร” จะไม่เรียกเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดว่าเป็น อาชญากร และมีนักวิชาการทั้งในและต่างประเทศได้อธิบายความหมายต่างๆ ดังนี้

Robinson กล่าวว่าเด็กและเยาวชนที่ทำความผิดจัดเป็นประเภทหนึ่งของอาชญากรรม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการคุกคามขั้นต้นของระเบียบทางสังคมและกระตุ้นความสนใจต่อสาธารณชน ปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้น เชื่อว่าผู้กระทำผิด (Delinquency) ในวันนี้อาจจะกลายเป็นอาชญากร (Criminal) ในอนาคต

B.Kriberg and J Austin กล่าวว่า ส่วนใหญ่แล้วพฤติกรรมใดที่ถูกมองว่าไม่ดีสำหรับเด็กและเยาวชนหรือไม่เป็นบรรทัดฐาน ค่านิยมของสังคม จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนทั้งสิ้น

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 276

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 278

Power and Witmer ได้ระบุถึงเกณฑ์ 3 ประการในการพิจารณาความหมายของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ดังนี้⁸

- (1) ความหนักเบาของความผิด หรือความร้ายแรงของการกระทำ
- (2) ความถี่ของการกระทำ หรือกระทำบ่อยครั้งแค่ไหน
- (3) ความรู้สึกนึกคิดของผู้กระทำผิดที่มีต่อสังคมหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

จากเกณฑ์ทั้ง 3 ประการข้างต้น นำมาสู่การแบ่งแยกเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดออกเป็น 5 กลุ่ม คือ เด็กเกเรที่สุด เด็กเกเรธรรมดา เด็กเกเรบางครั้ง เด็กไม่ค่อยเกเร และเด็กที่เกเรน้อยที่สุด

เสริน ปุณณะหิตานนท์⁹ ได้กล่าวเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนไว้ว่า หมายถึง พฤติกรรมที่ขัดแย้งกับความต้องการในค่านิยมของวัฒนธรรมที่ครอบงำวิถีชีวิตของเยาวชน นั่นก็คือ พฤติกรรมที่ฝ่าฝืนค่านิยมหลัก ซึ่งเป็นระบบที่ก่อรูปลักษณะนิสัยใจคอของเยาวชน แม้ว่ากฎหมายบางอย่างจะไม่ได้ฝังรากลึกในจารีตประเพณีของสังคม แต่ก็ปรากฏว่าจารีตประเพณีหลายอย่างได้ถูกนำไปใช้เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมาย ดังนั้น การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนจึงมีความหมายไปในทางพฤติกรรมบางรูปแบบที่ขัดแย้งหรือต่อต้านสังคม ทำให้เกิดการเสียระบบทั้งในสังคมและตัวบุคคล และมีนัยยะความหมายครอบคลุมไปถึงผลของการใช้ค่านิยมวินิจฉัยความประพฤติว่าเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาหรือไม่พึงปรารถนาภายใต้กรอบของบรรทัดฐานและกฎหมายของสังคมด้วย เป็นความประพฤติที่มักจะมีผลกระทบต่อคนอื่นไปในทางที่เสียหายถึงแม้ตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้เยาว์อาจจะได้รับผลกระทบกระเทือนจากการกระทำของตนเอง แต่ก็ไม่สำคัญเท่ากับข้อเท็จจริงที่ว่าพฤติกรรมใดที่มีผลกระทบต่อกลุ่ม ไปในทางไม่ดี พฤติกรรมนั้นมักจะถือกันว่าเป็นการต่อต้านสังคม

หลักการและวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับอาชญาวิทยาและขบวนการยุติธรรมในสมัยก่อนนั้น ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอน โดยการพิจารณาคดีของตุลาการใช้วิธีการทรมานต่างๆ ที่รุนแรงและโหดเหี้ยมกับผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้รับสารภาพ เป็นวิธีการที่ขาดความยุติธรรม อีกทั้งระบบกฎหมายที่ใช้ก็ยังมีลักษณะคลุมเครือ ไม่ชัดเจน แอบแฝง และยังมีช่องว่างอย่างมากที่เปิดโอกาสให้ตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจในการตีความโดยปราศจากขอบเขตซึ่งทำให้เกิดความลำเอียงและมีอคติในการพิจารณาพิพากษาคดี รวมทั้งขาดหลักเกณฑ์ต่างๆ

⁸ ดวงกมล สังสกูลณีย์, *อัคมโนทัศน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, หน้า 42-43

⁹ เสริน ปุณณะหิตานนท์, *การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาและพฤติกรรมเบี่ยงเบน*, กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523, หน้า 88-89

ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ด้วยความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคทางสังคมและขบวนการยุติธรรมนั้น ทำให้นักคิดที่เป็นนักวิชาการซึ่งเป็นคนรุ่นใหม่ได้รวมตัวกันจัดตั้งเป็น “School of Thought” หรือกลุ่มแนวความคิดหรือสำนักขึ้น เพื่อจุดมุ่งหมายที่จะปรับปรุงและปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมในสังคมให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาค

1.2 แนวความคิดของสำนักความคิดต่างๆ

แนวความคิดเกี่ยวกับอาชญาวิทยาและกระบวนการยุติธรรมของสำนักต่างๆ มีแนวความคิดโดยสรุป ดังนี้

1.2.1 สำนักอาชญาวิทยาริเริ่มหรือดั้งเดิม (Classical School)¹⁰

สำนักอาชญาวิทยาริเริ่ม (หรือดั้งเดิม) เกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 เป็นสำนักที่รวมกลุ่มนักวิชาการ นักคิด นักปราชญ์ ในสาขาต่างๆ ซึ่งมีแนวความคิดต่อต้านและต้องการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการพยายามที่จะให้สัมเลกิวิธีการทรมานอย่างโหดเหี้ยมทารุณปราศจากมนุษยธรรม ตลอดจนการเสนอแนวทางให้มีการปรับปรุงระบบกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้ตุลาการตีความกฎหมายตามอำเภอใจ โดยนักอาชญาวิทยาริเริ่ม (ดั้งเดิม) ที่เป็นผู้ก่อตั้งสำนักเป็นชาวอิตาลีเยน คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นปรมาจารย์แห่งอาชญาวิทยา ได้เสนอแนวความคิดไว้หลายประการอันเป็นแนวทางพื้นฐานทางอาชญาวิทยาและยังเป็นการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญ ดังนี้

- 1) การลงโทษผู้ที่กระทำความผิด ควรจะพิจารณาลงโทษให้มีความเหมาะสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดไป เพราะทุกคนควรเท่ากันในพื้นที่ของกฎหมาย
- 2) การบัญญัติกฎหมายนั้น จะต้องถือหลักการพื้นฐาน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของประชาชน
- 3) นิยามของคำว่า อาชญากรรม จะต้องมีการกำหนดขึ้นโดยพิจารณาจากองค์ประกอบที่เกี่ยวกับภัยอันตรายต่อสังคมเป็นประการสำคัญ กล่าวคือ อาชญากรรม หมายถึง พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดภัยอันตราย หรือความสูญเสียต่อสังคมโดยส่วนรวม
- 4) การให้ความสำคัญในการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการลงโทษ
- 5) มีการเสนอให้ยกเลิกการกล่าวหาในทางลับ การลงโทษที่ใช้วิธีการทรมานและทารุณกรรมต่างๆ รวมทั้งโทษประหารชีวิต
- 6) การพิจารณาคดี ควรจะมีลักษณะที่รวดเร็ว เป็นธรรม มีหลักเกณฑ์เป็นมาตรฐานยุติธรรมและมีมนุษยธรรม

¹⁰ ประเทือง ธนิยผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548, หน้า 48-50

7) กำหนดจุดประสงค์ของการลงโทษ เพื่อเป็นการข่มขู่และข่มขวัญบุคคล ผู้ที่จะประกอบอาชญากรรมและเพื่อป้องกันการล้างแค้นซึ่งกันและกัน

8) การกำหนดโทษจำคุกควรได้รับการสนับสนุนให้มีการนำมาใช้อย่างแพร่หลาย และจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงสภาพเรือนจำให้ถูกสุขลักษณะ รวมทั้งต้องมีความมั่นคงปลอดภัย

9) การกำหนดความหนักเบาของการลงโทษ จะต้องเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรม โดยจะต้องกำหนดให้เป็นอัตราส่วนที่เหมาะสมกับความผิด ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ไม่มากเกินไปจนกลายเป็นโทษร้ายทารุณและต้องไม่น้อยเกินไปจนทำให้ผู้กระทำความผิดคิดว่าคุ้มที่จะได้ประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม

10) การบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่เพียงพิจารณาความผิดของอาชญากร ไม่ใช่มีหน้าที่ในการตีความกฎหมาย เพราะการตีความกฎหมายจะต้องอาศัยผู้ที่เข้าใจลึกซึ้งถึงเจตนารมณ์ของร่างกฎหมาย ซึ่งจัดเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายจึงจะต้องได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยระบุให้ชัดเจนทั้งฐานความผิดและบทลงโทษ เพื่อให้ประชาชนทั่วไปจะสามารถทราบได้ล่วงหน้า อันจะเป็นการป้องกันอาชญากรรมได้

Jeremy Bentham นักอาชญาวิทยาชาวอังกฤษซึ่งได้รับการยกย่องในฐานะผู้บุกเบิก แก้ไขกฎหมายอาญาตามแนวทางของสำนักอาชญาดั้งเดิม มีแนวความคิดว่า การบัญญัติกฎหมายต้องกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม การลงโทษที่จำเป็นเพื่อข่มขวัญข่มขู่ การกระทำผิด และเพื่อป้องกันการกระทำผิดซ้ำ Bentham มีความคิดต่อต้านการลงโทษด้วยวิธีรุนแรง โหดร้ายต่างๆ ที่เกินจำเป็นต่อลักษณะแห่งความผิด แต่ต้องลงโทษไม่น้อยกว่าการกระทำผิด¹¹

1.2.2 สำนักอาชญาวิทยาที่ริเริ่ม (กิ่งดั้งเดิม) (Neo-Classical School)

แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาที่ริเริ่มเกิดขึ้นในราวต้นศตวรรษที่ 19 ขณะที่แนวความคิดของเบ็คคาเรียได้รับการยกย่องยอมรับกันอย่างกว้างขวางนั้น ก็มีนักคิดนักวิชาการสาขาต่างๆ ที่สนใจแนวความคิดของเบ็คคาเรีย ได้แก่ Rossi Garand และ Joly เป็นต้น แม้แนวความคิดของเบ็คคาเรียจะเป็นแนวความคิดที่ดีแล้ว แต่ก็ยังมีจุดอ่อนในรายละเอียดในการนำมาประยุกต์ใช้หลายอย่าง กล่าวคือ

¹¹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 51-52

1) แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาริเริ่มมุ่งสนใจไปที่การประกอบอาชญากรรม พฤติกรรมของอาชญากร โดยมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและความแตกต่างเกี่ยวกับสถานการณ์แห่งคดี ได้แก่ มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด

2) แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาริเริ่ม การกำหนดโทษโดยใช้หลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) อย่างเคร่งครัด ตายตัว โดยไม่มีข้อยกเว้น เป็นการก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมไม่เป็นธรรม ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ควรจะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษลงบ้าง

3) แนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาริเริ่ม กำหนดโทษผู้ที่กระทำความผิดไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน โดยผู้กระทำความผิดทุกคนจะต้องได้รับโทษเท่าเทียมกันหมด แต่ในทางปฏิบัตินั้น ผู้กระทำความผิดมีหลายประเภท คือ ผู้กระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดซ้ำ ซึ่งตามเกณฑ์ของเบ็คคาเรีย ผู้กระทำความผิดครั้งแรกก็ต้องได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำความผิดซ้ำ จึงเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสม

นักอาชญาวิทยาที่ริเริ่ม ได้นำข้อบกพร่องของสำนักอาชญาวิทยาริเริ่มมาแก้ไขปรับปรุงและให้เหมาะสมสอดคล้องกับความเป็นจริงในการปฏิบัติ โดยได้มีการเสนอแนวคิดที่เป็นประโยชน์ไว้ 4 ประการ ดังนี้

(1) เสนอให้มีการนำพฤติการณ์แห่งคดี มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อันเป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะศาลได้เริ่มหันเหเข้ามาสนใจต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและทางสังคม สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด

(2) เสนอให้นำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดมาประกอบการพิจารณาคดีด้วย โดยไม่เพียงแต่จำกัดการพิจารณาเพียงเฉพาะพฤติกรรมขณะประกอบอาชญากรรมเท่านั้น

(3) เสนอให้มีการยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะคดี เพื่อประกอบการพิจารณา เช่น แพทย์ จิตแพทย์ นิติเวชวิทยา และจิตเวช เป็นต้น โดยให้ถือว่าผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้เป็นพยานบุคคล เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี

(4) เสนอให้มีการพยายามกระตุ้นและเสนอแนวทางปฏิบัติแก่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะศาลให้เริ่มหันเหมาสนใจกับบุคคลบางประเภทที่อาจมีความรับผิดชอบทางอาญาแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เพราะบุคคลบางประเภทเหล่านั้นไม่สามารถมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการกระทำได้ทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป ดังนั้น กฎหมายจึงควรให้การปราณีและผ่อนปรนในการลงโทษ บุคคลบางประเภทดังกล่าว ได้แก่ เด็ก คนชรา คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน เป็นต้น

จากแนวความคิดหลักของสำนักอาชญาวิทยาที่ริเริ่ม คือ เสนอให้มีการนำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรแก่การปราณีลดหย่อนผ่อนโทษของอาชญากรรมประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี¹²

1.2.3 สำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์หรือปฏิฐานนิยมหรือสำนักอิตาเลียน (Positive School)¹³

สำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์หรือปฏิฐานนิยมหรือสำนักอิตาเลียน เกิดขึ้นราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ถึงต้นศตวรรษที่ 20 ถือว่าเป็นยุคที่วิทยาศาสตร์กำลังเฟื่องฟูมากที่สุด จึงมีนักวิชาการในสาขาต่างๆ หันมาสนใจที่จะนำวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้กันอย่างแพร่หลาย ในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ได้แก่ ปัญหาสังคม ปัญหาเศรษฐกิจ และปัญหาอาชญากรรม

มีกลุ่มนักวิชาการนักคิดรุ่นใหม่จากสาขาอาชีพหลายแขนง ร่วมกันจัดตั้งสำนัก “ปรัชญาวิทยาศาสตร์ทางอาชญาวิทยา” (Criminological Positive) โดยใช้หลัก “เหตุนำมาซึ่งผล” เป็นเครื่องมือกำหนดวิธีการศึกษาค้นคว้าทางด้านอาชญาวิทยา ซึ่งต่อมาก็เรียกว่า สำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์หรือปฏิฐานนิยม (Positive School) สำนักนี้มีแนวความคิดหลักที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดของนายแพทย์ที่มีชื่อเสียง ซึ่งหันมาสนใจศึกษาค้นคว้าทางอาชญาวิทยาอย่างจริงจัง จนเป็นที่ยอมรับยกย่องให้เป็นบิดาแห่งอาชญาวิทยา คือ ลอมโบรโซ (Lombroso) และต่อมาศิษย์เอก 2 คน ของลอมโบรโซ คือ เฟอร์รี (Ferri) และ กาโรฟาโร (Garofalo) ได้ร่วมกับนักวิชาการอื่นๆ จัดตั้งสำนักอาชญาวิทยาวิทยาศาสตร์นี้ขึ้น และได้นำแนวความคิดของลอมโบรโซมาพัฒนาให้เหมาะสมขึ้น

แนวความคิดของสำนัก Positive เปลี่ยนปรัชญาของการลงโทษจากการแก้แค้น หรือการลงโทษเพื่อยับยั้งข่มขู่ของสำนัก Classical มาเป็นการแก้ไขให้การบำบัดรักษาฟื้นฟูจิตใจให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีต่อไป ซึ่งสำนักนี้ถือแนวความคิด “เจตจำนงประสงค์” (Determinism) กล่าวคือ ถือว่าการกระทำของมนุษย์เกิดขึ้น โดยมีสิ่งอื่นมาชักจูง ซึ่งอาจจะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกและภายในร่างกายของมนุษย์เองที่บีบบังคับหรือบงการ ดังนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น มนุษย์ก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบในการกระทำของตนทั้งหมด เพราะเมื่อมนุษย์ไม่มีทางเลือกก็ไม่ควรที่จะรับผิดชอบสังคมและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีส่วนในการให้บุคคลกระทำผิด ควรเข้ามามีส่วนรับผิดชอบแก้ไขด้วย

¹² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 54-55

¹³ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 56-65

ดังนั้น สรุปสาระสำคัญจากแนวความคิดของสำนักอาชญวิทยาวิทยาศาสตร์ หรือปฏิฐานนิยม ได้ดังนี้

1) เบนความสนใจการศึกษาอาชญากรรมไปสู่การศึกษาอาชญากร โดยเชื่อว่าถ้าไม่มีอาชญากรก็ย่อมไม่มีอาชญากรรม และการกำหนดโทษทางอาญาก็ย่อมหมดความจำเป็น โดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์และสถิติเข้ามาประยุกต์ใช้ประกอบการศึกษา

2) เสนอแนวความคิดว่าผู้กระทำผิดหรืออาชญากร เปรียบเสมือนผู้ป่วยที่ต้องการการบำบัดรักษาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจไม่ใช่การลงโทษ

3) การกำหนดโทษ พิจารณาโทษ ต้องให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำผิด เป็นรายบุคคล มิใช่เหมาะสมกับฐานความผิด

4) การควบคุมจำคุกผู้กระทำผิดควรจำแนกแยกขังตามลักษณะของผู้กระทำผิด เป็นรายๆ ไป เช่น พวกอาชญากรโดยกำเนิดควรแยกขังต่างหาก

5) มีความเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนต่างอยู่ภายใต้อิทธิพลของสภาพแวดล้อม ซึ่งเป็นมูลเหตุชักจูงนำไปสู่การกระทำผิดหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนได้

1.2.4 สำนักอาชญวิทยาสังคม (สมัยใหม่) (Sociological School)

สำนักอาชญวิทยาสมัยปัจจุบันนี้ซึ่งเริ่มขึ้นเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1915 โดยยึดหลักกลุ่มชนหรือสังคมเป็นแนวทาง กล่าวคือ สาเหตุแห่งการกระทำผิดนั้นน่าจะเกิดจากสาเหตุในทางร่างกายและจิตใจของผู้กระทำผิด รวมทั้งสาเหตุจากสิ่งแวดล้อมในทางสังคมด้วย ฉะนั้นในการที่จะค้นคว้าหาสาเหตุ (causes) แห่งการกระทำผิด จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงบุคลิกภาพ (Personality) และสิ่งแวดล้อม (Environment) ในทางสังคมนอกๆ ตัวผู้กระทำผิด

1) บุคลิกภาพนั้น ก็คือลักษณะของร่างกายและจิตใจ ซึ่งต้องอาศัยหลักวิชาทางชีววิทยาและจิตวิทยา

2) สิ่งแวดล้อมในทางสังคม หรือสภาพแวดล้อม ซึ่งต้องอาศัยมานุษยวิทยา สังคมวิทยา จิตวิทยาทางสังคม และสถิติอาชญากรรมด้วย

สำนักอาชญวิทยานี้มีนักอาชญวิทยาที่สำคัญ คือ โรเบิร์ต เอชรา ปาร์ค และหลุยส์ เวิร์ท ซึ่งสำนักนี้มีแนวความคิดทางอาชญวิทยาได้นำเอาข้อดีต่างๆ ของสำนักอาชญวิทยาต่างๆ มาปรับปรุงใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน โดยมุ่งแก้ที่ต้นเหตุแห่งอาชญากรรม ซึ่งได้แก่ การป้องกันการเกิดอาชญากรรม ทั้งจากฝ่ายผู้กระทำผิดและจากฝ่ายผู้เสียหายโดยการศึกษาสาเหตุแห่งการเกิดอาชญากรรมปัจจัยต่างๆ ที่เอื้ออำนวยในการก่ออาชญากรรม และการแก้ไขผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดี ซึ่งแนวความคิดของสำนักอาชญวิทยาสมัยใหม่นี้ คือ การใช้มาตรการอื่นแทนการใช้เรือนจำ มาตรการนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในประเทศ

ที่เจริญได้นำไปใช้ได้แก่ อังกฤษสหรัฐอเมริกา เยอรมัน กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น ฮองกง สิงคโปร์ และไทย¹⁴

2. ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน

2.1 ทฤษฎีว่าด้วยการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory)

Edwid H. Sutherland ได้มีการอธิบายถึงพฤติกรรมของกลุ่มอาชญากรอาชีพ (career criminal) เช่น พวกหัวขโมยและอาชญากรคอปกขาว มีความเห็นว่าการกระทำผิดหรือพฤติกรรมอาชญากร เกิดจากการคบหาสมาคมระหว่างบุคคลในกลุ่ม กระบวนการเรียนรู้ทางสังคม การเรียนรู้ทางศิลปะ (skills) และแรงจูงใจ (motives) ซึ่งเป็นผลจากการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดสนิทสนมกับกับคนในครอบครัว หรือเพื่อนสนิทที่เป็นอาชญากร จึงมีโอกาสดูได้เรียนรู้จากทัศนคติ (attitudes) ค่านิยม (values) และรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม (pattern of criminal behavior) ความประพฤติที่แสดงออกมาในลักษณะต่างๆ ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อสัมพันธ์กับกลุ่มบุคคลเหล่านั้น

หลักของทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง มีหลักดังนี้

- 1) พฤติกรรมการกระทำผิดเป็นสิ่งที่เกิดจากการเรียนรู้มิใช่มีมาแต่กำเนิดหรือสืบทอดทางสายเลือด
- 2) พฤติกรรมการกระทำผิดเรียนรู้จากการปะสังสรรค์กับคนอื่นๆ โดยมีกระบวนการติดต่อสื่อสารทั้งทางคำพูดและการแสดงท่าทาง
- 3) การเรียนรู้พฤติกรรมกระทำผิดเกิดขึ้นในกลุ่มที่มีความใกล้ชิดเป็นส่วนตัวเป็นหลัก
- 4) การเรียนรู้พฤติกรรมกระทำผิดรวมถึงการเรียนรู้กลวิธีในการประกอบอาชญากรรม และทิศทางเฉพาะแรงจูงใจ แรงผลักดัน การให้เหตุผล และทัศนคติของการกระทำผิด
- 5) ทิศทางเฉพาะของแรงจูงใจและแรงผลักดันแสดงออกในรูปของความเชื่อถือที่มีต่อบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่มีความเชื่อถือต่อบทบัญญัติ ซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมในบางสังคมจะมีความเชื่อในกฎหมายและในขณะบางสังคมไม่มีความเชื่อถือ

¹⁴ ภิญญู แสงภู, การฟื้นฟู แก้ไข และป้องกันการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, ไม้ระนะ: ไม้ระนะ, 2550

6) การที่วัยรุ่นกระทำผิดเพราะว่าได้เรียนรู้ด้านที่พึงพอใจต่อการละเมิดกฎหมายมากกว่าด้านที่ไม่พอใจต่อการละเมิดต่อกฎหมาย Edwid H. Sutherland ถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของทฤษฎีใหม่มองว่า บุคคลกลายเป็นผู้กระทำผิดเพราะได้สัมผัสติดต่อกันแบบแผนการกระทำผิดและห่างเหินจากแบบแผนที่ดีต่อต้านการกระทำผิด

7) การคบหาสมาคมที่แตกต่างอาจแปรเปลี่ยนในความถี่ ช่วงเวลา ความก่อนหลัง ความเข้มข้น หมายความว่า ถ้าวัยรุ่นมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดถี่หรือบ่อยๆ และอยู่ในช่วงเวลาโอกาสที่วัยรุ่นจะกระทำผิดไปด้วยมีมาก นอกจากนี้ ถ้าวัยรุ่นนั้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำผิดในช่วงต้นๆ ของชีวิต พฤติกรรมการกระทำผิดจะเกิดขึ้นและติดตัวไปจนตลอดชีวิต ในด้านความเข้มข้น หมายถึง แหล่งที่เป็นแบบแผนของการกระทำผิดเป็นที่ขย่งมากน้อยเพียงใดต่อวัยรุ่น และวัยรุ่นมีปฏิกริยาทางอารมณ์สัมพันธ์กับการคบหาสมาคมนั้นเพียงไร ถ้าเข้มข้นมาก โอกาสที่ได้จะยอมรับและปฏิกริยาตามแบบแผนก็เกิดขึ้นได้มาก

8) กระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมกรรมการกระทำผิดโดยสัมพันธ์กับแบบแผนการกระทำผิดและแบบแผนที่ดีต่อต้านการกระทำผิดเกี่ยวข้องกับกลไกทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการเรียนรู้ทุกอย่างอื่น ๆ

9) ในขณะที่พฤติกรรมกรรมการกระทำผิดเป็นการแสดงออกของความต้องการหรือเป็นค่านิยมต่างๆ ไป แต่พฤติกรรมกรรมการกระทำผิดไม่สามารถอธิบายได้จากความต้องการหรือค่านิยมทั่วไปนั้น เพราะว่าพฤติกรรมปกติก็แสดงออกถึงความต้องการและค่านิยมอย่างเดียวกัน เช่น โจรต้องการเงินจึงขโมย แต่กรรมกรที่ซื้อสตัยทำงานก็เพราะต้องการเงินเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าความต้องการเงิน ทำให้คนเป็นโจร เพราะกรรมกรที่ทำงานก็ต้องการเงินแต่ทำไมไม่เป็นโจร¹⁵

ดังนั้น การที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดจึงเป็นผลมาจากการเรียนรู้พฤติกรรมของคนที่ไม่ใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา ญาติพี่น้อง หรือเพื่อนฝูง ที่มีพฤติกรรมเป็นอาชญากร เพราะเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเกิดจากการมีแรงจูงใจ แรงผลักดัน และการกระทำที่เลียนแบบจากคนที่ใกล้ชิด ซึ่งการดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนก็อาจจะเป็นเรื่องที่กระทบต่อความรู้สึกของคนทั่วไปได้ วิธีการหนึ่งที่จะดำเนินการกับเด็กและเยาวชนให้ออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก ก็คือ การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมาใช้ โดยให้ครอบครัวและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลและร่วมแก้ไขปัญหาของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนกลับมากระทำความผิดนั้นซ้ำอีก

¹⁵ วารุณี ภูริสินสิทธิ์, การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน: แนวคิดทางสังคมวิทยา, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2531, หน้า 70-71

2.2 ทฤษฎีการควบคุมทางสังคม (Control Theory)¹⁶

Travis Hirschi กล่าวว่า โดยธรรมชาติของทุกคนนั้นต้องการการยอมรับจากสังคม แต่ทุกๆ สังคมก็จะมีค่านิยมของสมาชิกในสังคม และยังมีบรรทัดฐานที่เป็นแนวปฏิบัติตามจารีตที่สังคมสร้างขึ้นมาเปรียบเหมือนกรอบที่สร้างไว้เพื่อคอยควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมไม่ให้เบี่ยงเบน หากคนที่มีความผูกพันต่อสังคม ครอบครัว และเพื่อนมากเท่าใดก็จะสามารถควบคุมการกระทำของตนเองได้ดี ทำให้พฤติกรรมการเบี่ยงเบนหรืออาชญากรรมจะเกิดขึ้นน้อย เพราะจะทำให้มีผู้ที่คอยให้คำแนะนำ ตักเตือน และให้กำลังใจต่อกัน แต่คนที่ไม่สนใจหรือเพิกเฉยต่อสังคม ครอบครัว และเพื่อนน้อยเท่าใดแล้วนั้นก็就会产生พฤติกรรมเบี่ยงเบนหรืออาชญากรรมมากกว่า เพราะสังคมครอบครัวจะเป็นแบบต่างคนต่างอยู่ ไม่สนใจกัน หาเข้ากินคำ ฐานะยากจน และการอพยพย้ายที่อยู่อาศัยบ่อยครั้ง จนทำให้รู้สึกเหมือนว่าไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ดังนั้น ทฤษฎีการควบคุมทางสังคม ทำให้เห็นได้ว่ามีผลต่อการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชน เพราะหากเด็กและเยาวชน มีความผูกพันใกล้ชิดกับสังคมที่อยู่อาศัย สังคมครอบครัว และสังคมเพื่อน ย่อมทำให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นไม่คิดที่จะกระทำความผิดได้

แนวความคิดของ Travis Hirschi เห็นว่า พฤติกรรมที่มีการเบี่ยงเบนเป็นผลมาจากความผูกพันของปัจเจกบุคคลที่มีต่อสังคมนั้นมีความอ่อนแอลง กล่าวคือ ถ้าความผูกพันของบุคคลที่มีต่อสังคมลดน้อยลงย่อมจะทำให้บุคคลมีแนวโน้มหรือโอกาสในการที่จะกระทำความผิดได้มากขึ้น ซึ่งทฤษฎีนี้มีประเด็นหลักอยู่ที่ความผูกพันทางสังคม (Social Bond) ความผูกพันทางสังคมนี้เป็นสิ่งที่ บุคคลจะต้องมีต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม โดยเฉพาะต่อเกณฑ์ความประพฤติว่าความประพฤติแบบใดเป็นความประพฤติที่เหมาะสม ความผูกพันทางสังคมนี้ ได้แก่

- 1) ความรู้สึกผูกพัน (Attachment)
- 2) ความเกี่ยวข้อง (Involvement)
- 3) ความยึดมั่น (Commitment)
- 4) ความเชื่อ (Belief)

ดังนั้น การกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นในสังคม จะต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่จากครอบครัวให้มาก รวมทั้งครอบครัวของสังคมด้วย โดยการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เป็นการให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอบรมสั่งสอน ดูแล ให้คำแนะนำ และแก้ไข

¹⁶ สุรัสวดี กัลยาสิทธิ์, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดียานพาหนะ, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558, หน้า 13-14

ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำคามผิดทางอาญาให้ได้เข้ามาและมีความรู้สึกผูกพันกับสังคมมากขึ้น โดยให้สังคมเป็นตัวช่วยในการป้องกันและเหนี่ยวรั้งมิให้เด็กและเยาวชนเหล่านั้นกระทำความผิดทางอาญาซ้ำอีก

2.3 ทฤษฎีตราบาป (Labeling theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือตราหน้า มีจุดเริ่มต้นมาจากงานเขียนของแทนเนม โบม (Frank Tannenbaum) ซึ่งเป็นผู้เริ่มใช้คำว่า “การระบายสีเส้นแก่ความชั่วร้าย” เพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของอาชญากร สาระสำคัญของทฤษฎีตราหน้า คือ พฤติกรรมของอาชญากรแม้ว่าจะเป็นสิ่งชั่วร้ายแล้ว แต่สิ่งที่ถือว่าร้ายยิ่งกว่าก็คือ การที่สังคมไม่ยอมเปิดโอกาสให้อาชญากรที่กระทำความผิดไปแล้วสามารถแก้ไขกลับตัวเป็นคนดี แต่กลับตอบโต้บุคคลเหล่านั้นด้วยการตราหน้า เช่น การไม่ยอมรับ แสดงความรังเกียจ เหยียดหยาม เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดผลดี แต่หากจะเป็นการผลักดันให้อาชญากรยิ่งถดถอยไปกระทำความผิดชั่วร้ายและอาจนำไปสู่การกระทำความผิดที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นภัยแก่สังคมต่อไป

เบคเคอร์ (Howard S. Becker) นักสังคมวิทยาชาวอเมริกัน กล่าวว่า การกระทำใดๆ ก็ตามที่เรียกว่าเป็น พฤติกรรมเบี่ยงเบน ซึ่งโดยเนื้อแท้แล้วมันไม่ได้ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมนั้นโดยตรง แต่เป็นแนวโน้มที่คนส่วนใหญ่มีการประทัตตราในเชิงลบให้กับพฤติกรรมนั้นๆ ที่เห็นว่ามีคามผิดแผกแตกต่าง ไปจากบรรทัดฐานที่สังคมได้คาดหวังหรือความต้องการ ดังนั้น พฤติกรรมเบี่ยงเบนในมุมมองของทฤษฎีนี้ จึงเน้นไปในเรื่องปฏิกิริยาของสังคมที่มีต่อผู้กระทำความผิดมากกว่า เนื้อหาสาระของการกระทำนั้นโดยตรง ในทฤษฎีนี้ เบคเคอร์ จึงเชื่อว่าสังคมนั้นไม่เพียงแต่จะลงโทษผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้น แต่ยังคงห่างเหินจากผู้ที่มิพฤติกรรมเบี่ยงเบนด้วย โดยการถือเอาผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเป็นคนนอกคอก เป็นคนเลว เป็นคนคบไม่ได้ จึงเท่ากับว่าเป็นการเพิ่มแรงกดดันให้ผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากขึ้น ซึ่งทำให้ผู้ที่เบี่ยงเบนกระทำพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากขึ้นไปด้วย เบคเคอร์ ได้อธิบายว่า กลุ่มทางสังคมเป็นตัวละครสำคัญในการสร้างพฤติกรรมเบี่ยงเบน โดยการสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นมาเป็นผลทำให้ผู้ที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นั้นต้องการเป็นผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบน¹⁷

จะเห็นได้ว่า การตราบาปหรือตราหน้าที่กระทำต่อผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบและยังเป็นการกระทำที่ไม่น่าจะส่งผลดี แต่น่าจะเป็นผลร้ายมากกว่าเปรียบเหมือนเป็นการเพิ่มแรงกดดันและเป็นการผลักดันให้ผู้กระทำความผิดยิ่งถดถอยตัวเองลงไปกระทำในทางที่ชั่วร้ายมากขึ้น แม้ว่าผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะกลับตัวเป็นคนดีแล้ว

¹⁷ อัจริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555, หน้า 98

แต่สังคมยังคงลงโทษพวกเขาด้วยการไม่ยอมรับ ไม่เปิดโอกาส พวกเขาเหล่านั้นก็เหมือนกับถึงทางตัน ไม่มีโอกาสและไม่มีทางเลือกอีก ซึ่งการตราบาปหรือการตราหน้าจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำ ความผิดซ้ำๆ และยังสามารถนำไปสู่การกระทำ ความผิดที่รุนแรงมากขึ้นด้วย

ดังนั้น หากสังคมยังคงกระทำการตอบโต้ด้วยการไม่ยอมรับ ไม่ให้โอกาส รังเกียจเหยียดหยาม หรือการไม่ให้โอกาสผู้ที่กระทำ ความผิดหรือผู้ที่เคยกระทำ ความผิดแล้ว เท่ากับว่าเป็นการผลักดันให้ผู้ที่กระทำผิดนั้นกลับไปก่ออาชญากรรมซ้ำอีก และอาจจะเป็นอาชญากรรมที่รุนแรง และส่งผลร้ายต่อสังคมมากขึ้น ด้วยเหตุดังกล่าว มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นมาตรการที่จะนำมาเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคriminalization ของเด็กและเยาวชน โดยให้ครอบครัว และชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลเอาใจใส่ อบรมสั่งสอน ให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ รวมทั้งการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำ ความผิดได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตน ให้กลับตัวเป็นคนดีและอยู่ร่วมกันในสังคมต่อไปได้ โดยไม่ทำให้เขาหันกลับไปกระทำ ความผิดนั้นอีก

2.4 ทฤษฎีว่าด้วยสาเหตุทางจิต (Psychogenic theory)

Living Kaufman ผู้พิพากษาอยู่ที่เมืองออสตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กล่าวถึงกรณีของเด็กที่กระทำ ความผิดมาจากความรู้สึกทางด้านจิตใจและอุปนิสัยของแต่ละบุคคลเป็นสิ่งสำคัญ โดยเด็กที่กระทำ ความผิดนั้นอาจมีผลมาจากการขาดการอบรมจากบิดามารดาหรือบิดามารดาเสียชีวิตหรือบิดามารดาเลิกร้างหรือหย่าร้างกัน และบิดามารดาประพฤติตนไม่เหมาะสม รวมทั้งกรณี ที่บิดามารดาขาดการกวดขันเอาใจใส่ความประพฤติของเด็กอย่างสม่ำเสมอ บุคคลเหล่านี้จะให้ความรัก ความปลอดภัยกับเด็กน้อยมาก จากสาเหตุดังกล่าวเด็กจะมองโลกในแง่ร้าย กระวนกระวายใจ รวมทั้งคิดว่าตนเองไม่เคยได้รับอะไรที่ปรารถนาเลย¹⁸

2.5 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Limtation theory)

Jean Garbnie Trade กล่าวว่า พฤติกรรมเบี่ยงเบน หรืออาชญากรรมเกิดขึ้น เพราะการเลียนแบบจากพฤติกรรมของผู้อื่น กล่าวคือ ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลและการเฝ้าสังเกต พฤติกรรมนั้นส่งผลทำให้บุคคลสามารถเลียนแบบพฤติกรรมกันได้ และสื่อมวลชนก็ถือว่ามีบทบาทสำคัญในการเลียนแบบจากโฆษณารายการและค่านิยมด้านวัตถุ รวมทั้งกฎของการแทรกแซง (Law of insertion) คือ พฤติกรรมใหม่จะเข้ามาทดแทนพฤติกรรมเก่าและเพิ่มความเข้มข้น

¹⁸ ประภัศสร คำดี, ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชน: ศึกษาเฉพาะในชั้นพิจารณาและแทนการพิพากษา, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2560, หน้า 16

ของพฤติกรรมเข้าไปอีกหรือเดิมมีพฤติกรรมเล็กน้อย ต่อมาถูกจับได้และต้องโทษจำคุก เมื่อพ้นโทษออกมากลับไปจับปล้นแทน¹⁹

3. สาเหตุจากแนวคิดของการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชน²⁰

สาเหตุแห่งการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสาเหตุเฉพาะตัวบุคคล บางคนอาจจะมีเพียงสาเหตุเดียว หรือบางคนอาจมีหลายสาเหตุประกอบกัน ซึ่งมีแนวคิดดังนี้

3.1 แนวคิดทางกฎหมาย

นักกฎหมายเห็นว่าสาเหตุแห่งการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนเกิดจากความเข้วร้าย การรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือการถูกหลอกจากผู้ใหญ่ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการกระทำคามผิดในทางอาญา โดยถือเป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน จึงไม่ถูกลงโทษในทางอาญา แต่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนแทนเพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติให้อยู่ในกรอบของสังคม ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในปัจจุบันจึงได้พยายามแสวงหามาตรการในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด โดยมุ่งแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด เพราะเด็กและเยาวชน มีความรู้สึกนึกคิดหรือความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างผู้ใหญ่ และเพื่อป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนที่ถูกส่งเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระเสหลักไม่ให้หวนกลับมากระทำคามผิดซ้ำอีกครั้ง โดยการใช้มาตรการในการหันเหเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมกระเสหลักในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำคามผิด โดยการเชื่อมโยงให้ชุมชนและครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการกระทำคามผิดซ้ำอีกครั้งของเด็กและเยาวชน

3.2 แนวคิดทางสังคมวิทยา

นักสังคมวิทยาอธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำคามผิดของเด็กและเยาวชนว่า มาจากการที่เด็กและเยาวชนนั้น ได้รับแบบอย่างความประพฤติที่ไม่ดีจากบุคคลที่อยู่รอบข้าง เด็กและเยาวชนยังขาดความหนักแน่นทางจิตใจจึงอาจถูกครอบงำ ชักจูงได้ง่าย ทำให้พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคมและกลายเป็นกระทำผิดต่อกฎหมายในที่สุด

¹⁹ จำเริญ แก้วรักษา, ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาการฝึกรอบรมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ในสถานฝึกรอบรมและอบรมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดราชบุรี, วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546, หน้า 35

²⁰ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 5-15

เพราะส่วนหนึ่งของการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนมาจากสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มีส่วนสำคัญที่ทำให้เด็กและเยาวชนประกอบอาชญากรรม การประกอบอาชญากรรมเป็นผลมาจากการเลียนแบบการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมทางสังคม เช่น มาตรฐานการดำรงชีวิต การเติบโตของอุตสาหกรรมการอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เป็นแหล่งมั่วสุมของมิถุนาซีฟ เป็นแหล่งรวมของยาเสพติด ทำให้เด็กและเยาวชนเห็นตัวอย่างที่ไม่ดี สภาพแวดล้อมดังกล่าวทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความคิดได้ในที่สุด

3.3 แนวคิดทางจิตวิทยา

นักจิตวิทยาอธิบายสาเหตุของการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนไว้หลายทฤษฎี กล่าวคือ บางทฤษฎีเห็นว่า การกระทำความคิดนั้นอาจเกิดจากความผิดปกติของร่างกายหรือทางจิตใจ ซึ่งอาจมีมาแต่กำเนิดหรือเกิดขึ้นภายหลังความเจ็บป่วยหรืออุบัติเหตุ ซึ่งสาเหตุดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะผลักดันให้อารมณ์ของบุคคลแปรปรวน ยิ่งหากเป็นเด็กและเยาวชนก็อาจจะทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจไม่สามารถควบคุมตนเองได้ และมีพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมและคนรอบข้างจนนำไปสู่การกระทำความคิด กล่าวคือ อาชญากรรมเป็นของธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ตราบเท่าที่บรรทัดฐานทางสังคม ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของสังคมได้ หรือไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางสังคมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลได้ การละเมิดต่อบรรทัดฐานทางสังคมจะเกิดขึ้นและอาจนำไปสู่การก่ออาชญากรรม ซึ่งสภาพการณ์เช่นนี้มักจะเกิดขึ้นในสังคมอุตสาหกรรมที่เป็นสังคมที่มีสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจนทำให้ไม่สามารถที่จะแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมนั้นได้

3.4 แนวคิดทางชีววิทยา

แนวคิดนี้มองว่าการกระทำความคิดที่เกิดขึ้นของบุคคลนั้นส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากความผิดปกติของทางด้านร่างกายและความบกพร่องหรือความอ่อนด้อยทางด้านชีวภาพ อาจจะทำให้เกิดพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนและอาจส่งผลทำให้มีการกระทำความคิดขึ้นได้ การที่บุคคลกระทำความคิดตามแนวความคิดนี้มองว่าคนที่กระทำความคิดนั้นเกิดมาและมีโครงสร้างของร่างกายเพื่อกระทำความคิดโดยเฉพาะ ดังนั้น การที่บุคคลกระทำความคิดก็มีสาเหตุหนึ่งมาจากความแตกต่างทางร่างกายสรีระวิทยา โดยเฉพาะ โครงกระดูกของมนุษย์ที่มีลักษณะแตกต่างกันก็จะทำให้มีพฤติกรรมที่ไม่เหมือนกัน แต่ละคนก็จะแตกต่างกันไป ซึ่งอาชญากรส่วนใหญ่จะมีโครงกระดูกที่มีลักษณะผิดปกติและสามารถถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ด้วย ทั้งนี้ก็จะขึ้นอยู่กับลักษณะของสมองของแต่ละคนอีกด้วย

3.5 แนวคิดทางนิเวศวิทยา

แนวคิดนี้เชื่อว่าการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนเป็นผลมาจากสภาพแวดล้อมของสังคมที่อาศัยอยู่ของเด็กและเยาวชน โดยได้ศึกษาจากการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนพบว่าส่วนใหญ่การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนจะมีมากที่สุดอยู่ในกลุ่มของผู้ที่มีรายได้น้อยพื้นที่อาศัยอยู่ในชุมชนแออัด สภาพแวดล้อมไม่ดี และเป็นแหล่งเสื่อมโทรม ดังนั้น การที่เด็กและเยาวชนกระทำความคิดเนื่องมาจากการอยู่ในสภาพสังคมที่ต่างคนต่างอยู่ ขาดความรับผิดชอบ เห็นแก่ประโยชน์ของตัวเอง มุ่งหวังแต่ผลกำไรมากกว่า เช่น การจำหน่ายสุราให้แก่เด็กที่ไปซื้อสุราด้วยเหตุเหล่านี้ย่อมเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เด็กและเยาวชนที่ยังไม่มีวุฒิภาวะเพียงพอหลงผิดไปกระทำความคิดได้

3.6 แนวคิดจากความเชื่อทางอาชญากรรม

แนวคิดนี้เชื่อว่าการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรมจากบุคคลที่ใกล้ชิดเป็นสาเหตุหนึ่ง ที่ส่งผลทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความคิด ซึ่งทฤษฎีความแตกต่างในการคบหาสมาคม หรือความสัมพันธ์ที่แตกต่าง เป็นทฤษฎีที่อยู่ในกลุ่มแนวคิดนี้ ทฤษฎีการเลียนแบบก็เป็นทฤษฎีที่เป็นสาเหตุสำคัญ เพราะการกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนในบางครั้ง เกิดจากพฤติกรรมลอกเลียนแบบ โดยจะลอกเลียนแบบและเอาแบบอย่างที่ไม่ดีจากเพื่อน ผู้ปกครอง คนรอบข้าง ภาพยนตร์ การมีทัศนคติหรือการบริโภคนิยมที่เป็นการลอกเลียนแบบและเอาแบบอย่างกัน เด็กและเยาวชนที่มาจากครอบครัวฐานะยากจนมักจะก่อคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งสิ้น เนื่องจากต้องการเงินหรือทรัพย์สินที่มีค่านำไปใช้จ่ายหรือเที่ยวเตร่เพื่อเอาแบบอย่างคนอื่นที่มีฐานะดีกว่าตนเอง

3.7 แนวคิดจากความไร้ระเบียบของสังคม

แนวคิดนี้เชื่อว่า ในสภาพสังคมที่ไร้ความเป็นระเบียบ คือ เป็นสังคมที่อยู่ในสภาพไม่มีกฎหมาย มีความสับสนซับซ้อน และมีแต่ความยากจน คนในสังคมไม่มีสิ่งที่ยึดเหนี่ยวจิตใจ ไม่เคารพต่อกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดการกระทำความคิดขึ้นในสังคมและมีพฤติกรรมที่เบี่ยงเบน โดยเด็กและเยาวชนที่กระทำความคิดส่วนใหญ่มาจากครอบครัวที่มีปัญหา ขาดการเอาใจใส่ การอบรมสั่งสอนที่ดี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องครอบครัวที่แตกแยก ครอบครัวที่บิดามารดาหย่าร้างแยกกันอยู่ ครอบครัวที่บิดามารดาไม่มีเวลาเลี้ยงดูบุตร ครอบครัวที่มีการศึกษาค่อนข้างน้อย ไม่ได้ประกอบอาชีพ และขาดโอกาสในด้านต่างๆ ทางสังคม การกระทำความคิดของเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างกันไปตามสภาพและบริบททางสังคม รวมทั้งสภาพแวดล้อมในแต่ละท้องที่ด้วย

ดังนั้น เมื่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาจากหลายสาเหตุ แต่การป้องกันและแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจะต้องได้รับความร่วมมือจากหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะนำมาใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยจะต้องได้รับความร่วมมือจากครอบครัวและชุมชนในการมีส่วนร่วม เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไปแล้วสามารถกลับตัวมาเป็นคนดีและอยู่ร่วมกันในสังคม โดยไม่หันกลับไปกระทำผิดนั้นอีก

4. แนวคิดที่ปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด

ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด มีแนวคิดที่แบ่งออกเป็น 2 แนวคิด คือ

4.1 แนวคิดที่มุ่งต่อการลงโทษ

แนวคิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงสมัยปัจจุบัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ คือ

4.1.1 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำผิด ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเป็นเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่

4.1.2 เพื่อเป็นการป้องกันหรือยับยั้งอาชญากรรม

4.1.3 เพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิด

แนวคิดนี้พบในยุคพวกอนุรักษนิยมมีอำนาจ ปรัชญาที่มุ่งต่อการลงโทษจะเป็นปรัชญาที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อการป้องกันอาชญากรรม หรือเพื่อการแก้ไขปรับปรุง ซึ่งเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะถูกจับมาเพื่อดำเนินคดีและลงโทษ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำผิดและลงโทษ โดยการลงโทษนั้นไม่ได้คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องของอายุของผู้กระทำผิด กลุ่มอนุรักษนิยมนี้เน้นดำเนินการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างเข้มงวด²¹

4.2 แนวคิดที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟู

ปรัชญานี้มีจุดมุ่งหมายที่มุ่งเน้นต่อการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ เพราะผู้ที่กระทำผิดถือว่าเป็นผู้ป่วย การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้เป็นคนดีนั้นมีหลายขั้นตอน คือ ขั้นตอนแรก ต้องตรวจสอบหาสาเหตุของปัญหา ขั้นตอนที่สอง

²¹ เมธาพร กาญจนเดชะ, เอกสารการสอนวิชากฎหมายความผิดเด็ก ชุดที่ 1, ค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2561

ต้องวิเคราะห์ถึงสาเหตุ และขั้นตอนสุดท้าย ต้องทำการรักษาหรือแก้ไขที่สาเหตุนั้น ซึ่งแนวคิด ทฤษฎีนี้มุ่งต่อการดำเนินการป้องกันผู้ที่กระทำความผิดมาแล้วไม่ให้กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้มีผลไปถึงบุคคลอื่น ทฤษฎีนี้มีวิธีการคือ นอกจากพยายามที่จะหาทาง เพื่อให้ผู้ที่กระทำความผิดมาแล้วเกิดความคิดที่จะยับยั้งการกระทำความผิดของตนไม่ให้กลับมา กระทำความผิดซ้ำอีกแล้ว ยังต้องพยายามทำให้ผู้นั้นสามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดนั้นด้วย²²

แนวคิดนี้พบในยุคพวกเสรีนิยมมีอำนาจ ยุคนี้จะเน้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดด้วยการแก้ไขฟื้นฟูและช่วยเหลือมากกว่าการลงโทษ โดยเห็นว่าผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนยังพอที่จะสามารถแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้กลับตน เป็นพลเมืองดีได้ ซึ่งอิทธิพลของกลุ่มเสรีนิยมนี้ทำให้เกิดการปฏิรูปในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับเด็ก และเยาวชน ตลอดจนมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิด รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนและช่วยเหลือเด็กและเยาวชน ที่หลงผิดให้กลับตนเป็นคนดีให้ได้ โดยใช้วิธีการที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน ประชญา และแนวคิดดังกล่าวจึงปรากฏอยู่ในกฎหมายจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิด เพื่อต้องการให้ต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องและเต็มที่เท่าที่กระบวนกระบวนการยุติธรรม เปิดโอกาส

ดังนั้น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็เป็นแนวคิดที่มุ่งใช้วิธีการแก้ไข ฟื้นฟูแทนการลงโทษ เป็นวิธีการที่ควรนำมาใช้ต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน เพราะการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนอาจจะเกิดจากหลายปัจจัยด้วยกัน ซึ่งเด็กและเยาวชน ยังเป็นวัยที่สามารถจะแก้ไขและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมต่างๆ ได้ และเพื่อให้สามารถกลับตน เป็นพลเมืองดีและอยู่ร่วมกันในสังคมได้²³

²² สุรัสวดี กัลยาณิธี, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ในคดีอาชญากรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558, หน้า 19

²³ สุพจน์ สุโรจน์, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน, ใน แนวทางการศึกษาวิชาการ บริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง, หน่วยที่ 8, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555, หน้า 5-6

5. แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่มนุษย์มาอยู่รวมกัน ในสังคมที่มีความแตกต่างกันในเรื่องของเพศ อายุ การศึกษา อาชีพ สภาพความเป็นอยู่ ซึ่งย่อมจะมีทั้งคนดีและคนไม่ดีปะปนกัน เมื่อบุคคลใดที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมแล้วจะต้องมีการลงโทษบุคคลนั้น การลงโทษจึงถือเป็นสิ่งที่จำเป็นของสังคมที่จะต้องมิไว้ ซึ่งการลงโทษนั้นมีอยู่หลายวิธีด้วยกัน รวมทั้งแนวคิดในการลงโทษก็มีอยู่หลายแนวคิดเช่นกัน จึงจะขอกล่าวไว้เฉพาะแนวคิดที่สำคัญ ดังนี้

5.1 แนวความคิดการลงโทษของ เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham)

เบนแธม มีความเห็นว่า ถ้ามนุษย์ทุกคนมีระดับสติปัญญาหรือฉลาดพอสมควร ไม่ใช่มีสมองทึบ หรือจิตทึบแล้ว มันจะต้องปรารถนาความสุขให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และให้ได้รับความทุกข์น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ เบนแธมจึงได้นำแนวความคิดนี้ปรับกับทัณฑวิทยา โดยเสนอแนะว่า โทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น กฎหมายควรกำหนดไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับ ความทุกข์ทรมานให้สาสม หรือมากยิ่งขึ้นกว่าความพอใจที่เขาได้รับจากการกระทำความผิด หรือประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก²⁴

เบนแธม ซึ่งเป็นผู้ที่นำแนวความคิด ระบบลงโทษเป็นประโยชน์ (Systeme Utilitaire) ซึ่งถือว่าการที่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพราะว่าการลงโทษนั้นมีประโยชน์และเป็นการจำเป็นที่จะต้องลงโทษเพื่อป้องกันมิให้ชุมชนถูกบ่อนทำลาย กล่าวคือ อาจเป็นการป้องกัน โดยทั่วไปคือ ขู่มิให้คนทั้งหลายกระทำความผิด ถ้าทำผิดจะถูกลงโทษ หรือเป็นการป้องกันโดยเฉพาะคือลงโทษผู้กระทำความผิดโดยเอาตัวคุมขังไว้ไม่ให้ทำผิดขึ้นอีกไม่ให้ปะปนถ่ายทอดนิสัยชั่วให้คนอื่น และตัดนิสัยให้กลับเป็นคนดีต่อไป โดยเน้นผลในทางป้องกันการกระทำความผิดมิให้เกิดขึ้นอีก โทษจึงอาจรุนแรงไม่ได้ส่วนสัมพันธ์กับความผิดที่ได้กระทำลง โดยก่อนที่จะมีการลงโทษ ผู้กระทำความผิดอย่างรุนแรงหรือเด็ดขาดนั้น จะต้องให้ประชาชนยอมรับและเห็นชอบด้วยการกำหนดโทษนั้น ก่อนที่จะมีผลใช้บังคับต่อไป ทั้งนี้ ผู้กำหนดโทษจะต้องไม่เป็นบุคคลที่เห็นแก่พวกหรือผู้เสียหาย เพราะบุคคลที่เห็นแก่พวกนั้นมักจะลงโทษผู้ที่ไม่ใช่พวกตนอย่างรุนแรง แต่ลงโทษพวกตนเองเพียงเบาบาง ส่วนบุคคลที่เป็นผู้เสียหายนั้นอาจวางโทษโดยเห็นแก่การแก้แค้น²⁵

²⁴ อัจริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557, หน้า 140

²⁵ ประเทือง ธานีผล, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552, หน้า 52

เบนแฮม ยังกล่าวอีกว่า การกระทำให้ประชาชนกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอาญานั้น จะต้องบังคับโทษโดยมีลักษณะ 4 ประการ ดังนี้

- 1) การลงโทษจะต้องแน่นอน (certainty) หมายความว่า จะต้องลงโทษแก่บุคคลทุกคนที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น บุคคลใดที่ทำความผิดจะต้องถูกฟ้องและถูกลงโทษตามกฎหมาย
- 2) การลงโทษจะต้องมีความรุนแรง (severity) หมายความว่า ความร้ายแรงของโทษที่จะต้องลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องร้ายแรงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการกระทำความผิด
- 3) การลงโทษต้องกระทำโดยฉับไว (celerity) หมายความว่า กระบวนการพิจารณาและลงโทษนั้นจะต้องกระทำไปโดยรวดเร็ว มิใช่รอไว้เป็นเวลานานจนคนทั่วไปลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำความผิดอย่างไร
- 4) การลงโทษต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (publicity) หมายความว่า การลงโทษจะต้องกระทำให้สาธารณชนได้เห็นหรือรับทราบ เพื่อผลของการข่มขู่บุคคลทั่วไป

5.2 แนวความคิดการลงโทษของเอ็มมานูเอล ค้านท์ (Immanuel Kant)

ค้านท์ เป็นผู้นำแนวความคิดระบบศีลธรรม (Systeme Moral) ซึ่งถือว่าเมื่อมีการกระทำความผิดทำลายความสงบขึ้น ก็เป็นความยุติธรรมที่จะต้องลงโทษตอบแทน (expiation) เพื่อความสงบเรียบร้อยกลับคืนมาโทษจึงมีส่วนสัมพันธ์กับความร้ายแรงของความผิด โทษเป็นสิ่งจำเป็นทางความรู้สึกผิดชอบ โทษเป็นการตอบแทนความยุติธรรมที่ถูกประทุษร้าย เพราะหากความยุติธรรมและสิทธิของมนุษย์ถูกทำลายลงชีวิตของมนุษย์ก็จะมีคุณค่าอะไรเหลืออยู่ในโลกเลย การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ควรคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นในประการอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นผลที่เกิดขึ้นกับตัวอาชญากรหรือต่อสังคมแต่คำนึงเพียงว่าเมื่อมีการกระทำความผิดก็ต้องมีการลงโทษ เพราะกฎหมายอาญาเป็นคำสั่งเด็ดขาด (the penal law in a categorical imperative) ดังนั้น การลงโทษทางอาญาก็ยังถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นอยู่แม้ว่ารัฐและสังคมจะไม่มีอยู่อีกต่อไป

ค้านท์ เห็นว่า ฆาตกรที่อยู่ในคุกเป็นคนสุดท้ายก็จะต้องถูกตัดสินประหารชีวิต แต่แนวความคิดนี้ก็ยังบกพร่องโดยคำนึงถึงแต่ผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิด มิได้คำนึงถึงจิตใจของผู้กระทำที่ได้กระทำความผิดลงโดยเหตุหรือพฤติการณ์ต่างๆ ที่ไม่เหมือนกัน

5.3 แนวความคิดการลงโทษของฌ็อง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) และซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria)

รูสโซ เห็นว่า สถานะตามธรรมชาตินั้นเป็นสถานะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือ ไม่มีหลักประกันที่แน่นอนการจะมีหลักประกันเสรีภาพที่แน่นอนได้นั้นจำต้องมีการทำสัญญาประชาคม (Social Contract) ในลักษณะที่แต่ละคนต่างต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่ตนมีโดยไม่จำกัดในสภาพธรรมชาติเสียแล้วยอมรับสภาพที่มีสิทธิเสรีภาพที่มีข้อจำกัดตามกฎหมาย

รัฐซึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคนบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมายถือว่าเป็นการฝ่าฝืนความเห็นร่วมกันของคนส่วนใหญ่ในสังคม จึงควรถูกลงโทษซึ่งกระทำโดยองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นอำนาจการลงโทษจึงเป็นของรัฐเป็นอำนาจป้องกันตัวที่บุคคล โอนมาให้รัฐซึ่งต่อมากลายเป็นแนวความคิดในระบบสัญญา (Systeme Contractuel) ซึ่งเบ็คคาเรียได้เห็นด้วยกับแนวความคิดของรุสโซโดยให้หลักในเรื่องความแน่นอนในการลงโทษไว้ 2 ประการ คือ

1) การลงโทษที่จะได้ผลนั้นมิได้อยู่ที่ความรุนแรงของโทษ หากแต่อยู่ที่ความแน่นอนว่าเมื่อผู้ใดได้กระทำผิดขึ้นแล้วจะต้องได้ตัวผู้นั้นมาลงโทษ แม้จะกำหนดโทษหนัก เช่น ประหารชีวิต แต่ถ้าไม่แน่ว่าจะได้ตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษเช่นนั้นแล้ว โทษนั้นก็ไม่มีผลที่จะลงแก่ผู้ใดได้

2) อำนาจลงโทษนั้นทำได้แต่เพียงที่จำเป็น เพื่อป้องกันสังคมให้มั่นคงอยู่เท่านั้นเกินกว่านั้นไปแล้วไม่มีความชอบธรรมที่จะลงโทษอีกได้ การลงโทษจึงกระทำเพื่อให้ตัวผู้ได้รับโทษเจ็บทรมานไม่กระทำผิดต่อไป และให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่นมิให้กระทำผิดเช่นนั้นขึ้นบ้างเท่านั้น ทั้งต้องได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำลงนั้นด้วย

เบ็คคาเรีย เห็นว่า ทุกคนควรเท่ากันในทัศนะของกฎหมายในการที่จะลงโทษผู้กระทำ ความผิดควรพิจารณาแต่กรรมที่เขาได้ประกอบเท่านั้นไม่ควรคำนึงถึงว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ใด เพราะถือว่าทุกคนกระทำอะไรลงไปโดยมีเจตจำนงอิสระ (free will) จึงต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (punishment to fit the crime) แต่อย่างไรก็ดี ทฤษฎี free will ยังมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นเพราะหัวใจของทฤษฎีนี้ที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดต่อกฎหมาย ทุกคนย่อมต้องได้รับ โทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้นความจริงมีความรู้ผิดชอบสติปัญญาไม่เท่ากัน ซึ่งตามทฤษฎีนี้ถือว่า การกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิดและโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องรับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมดจุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้าน โดยทำให้นักอาชญาวิทยา รุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มานิยมแนวความคิดใหม่ที่เห็นว่า “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” (punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า²⁶

²⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, หน้า 141

5.4 แนวความคิดการลงโทษของคริสเตียน โทมัสซิอุส (Christian Thomasius)

โทมัสซิอุส เห็นว่า กฎหมายเป็นเรื่องของรัฐกฎหมายจะบังคับได้แก่สิ่งภายนอกที่เห็นชัดเจน ได้แก่ ความประพฤติการฝ่าฝืนข้อห้ามเป็นเหตุให้ถูกลงโทษแต่การลงโทษต้องเป็นการลงโทษการกระทำของคนมิใช่ลงโทษความคิดของคน ดังนั้น อำนาจของบ้านเมืองจึงไม่อาจไปยุ่งกับเรื่องความคิด โนธรรมภายใน ซึ่งเป็นเรื่องศีลธรรมไม่อาจใช้วิธีการที่ทรมาณ การทารุณ โหดร้าย เพื่อให้เขาสารภาพให้รับผิดเพราะความเห็นความเชื่อต่างกัน เพราะนอกจากจะฝ่าฝืนต่อหลักศักดิ์ศรีของมนุษย์แล้วการทรมานยังเป็นการลงโทษผู้ต้องหาก่อนจะมีการพิสูจน์ความผิด การทรมานจึงเป็นวิธีการที่ไม่ชอบในการที่จะใช้เพื่อแสวงหาความจริง²⁷

5.5 แนวความคิดการลงโทษของอริสโตเติล (Aristotle)

อริสโตเติล มหาปรัชญ์ยุคกรีกโบราณ ได้กล่าวถึงความยุติธรรมในการแบ่งสันปันส่วนว่า หมายถึง ความยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการแบ่งสันปันส่วนทรัพย์สิน สิทธิหน้าที่ เกียรติยศหรืออำนาจในสังคมภายใต้หลักเรื่องความเสมอภาค (equality) แต่ความเสมอภาคในที่นี้ หลักใหญ่ใจความ หมายถึง ความเสมอภาคตามสัดส่วน (proportional equality) กล่าวคือ การแบ่งสันปันบรรดาสິงอันบุคคลทั่วไปปรารถนานั้นมิใช่การกระทำต่อทุกคนเสมอกันหมด แต่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของแต่ละบุคคล ทั้งในแง่ของคุณธรรม ความสามารถ หรือผลของงานต่างๆ ด้วยเหตุนี้การจัดสรรทรัพย์สิน เกียรติยศ ตำแหน่ง หรืออำนาจต่างๆ แก่สมาชิกในสังคมจึงย่อมแตกต่างกันที่มีความสามารถหรือผลงาน เสมอกันเท่านั้นที่สมควรได้รับผลตอบแทนเท่ากัน (equal distribution among equals) กล่าวโดยสรุปคือ ความยุติธรรมกำหนดบังคับให้มีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันต่อคนที่เท่ากันและปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันต่อคนที่ไม่เท่ากัน ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของเหตุผลหรือกฎเกณฑ์ และเกิดขึ้นจากการให้แก่บุคคลแต่ละคนตามที่เหมาะสมแก่บุคคลนั้นๆ²⁸

5.6 แนวความคิดการลงโทษของจอห์น ราวล์ (John Rawls)

ความยุติธรรมทางสังคม (social justice) มีความหมายเดียวกันกับคำว่า ความยุติธรรมในการแบ่งสันปันส่วนหรือความยุติธรรมทางเศรษฐกิจ จอห์น ราวล์ (John Rawls) นักปรัชญา ร่วมสมัย กล่าวว่า นอกจากรายได้และความมั่งคั่งสมบูรณ์ (wealth) แล้ว โอกาสและสิ่งอันเป็นรากฐานของการเคารพนับถือตัวเองนับได้ว่าเป็นสิ่งอันมีคุณค่าในสังคมซึ่งเป็นวัตถุอันควรแก่การแบ่งสันปันในสังคมอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ ต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค เว้นแต่การแบ่งสันปันส่วนใดๆ

²⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551, หน้า 216

²⁸ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, หน้า 388

อย่างไม่เสมอภาคในสิ่งดังกล่าวนี้จะเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของคนทุกคน รอลส์ สรุปว่าหลักความยุติธรรมที่มนุษย์ใน “จุดเริ่มต้น” ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ข้อ คือ

1) มนุษย์แต่ละคนต้องมีสิทธิเท่าเทียมกันในเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างมากที่สุด ซึ่งเทียบเคียงได้กับเสรีภาพอันคล้ายคลึงกันในบุคคลอื่น หมายถึง เสรีภาพทางการเมือง เสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินส่วนตัวและเสรีภาพจากการปลดจากการจับกุมหรือควบคุมโดยพลการตามที่ปรากฏในแนวคิดเรื่องหลักนิติธรรม

2) ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจและสังคมจำเป็นต้องได้รับการจัดระเบียบให้เป็นธรรม เพื่อให้ความไม่เสมอภาคดังกล่าวเป็นประโยชน์มากที่สุดแก่คนที่เสียเปรียบหรือด้อยโอกาสที่สุดในสังคมและเปิดกว้างหรือเกิดขึ้นได้ต่อคนทุกคนไม่ว่าในตำแหน่งใดภายใต้เงื่อนไขของความเสมอภาคที่เป็นธรรมในโอกาส²⁹

6. วิวัฒนาการของการดำเนินคดีและการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน

6.1 ประวัติของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย

ก่อนที่จะศึกษาและทราบถึงประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทยนั้น ควรที่จะมีการศึกษาและทราบถึงความเป็นมาและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวก่อน โดยศึกษาเกี่ยวกับเหตุผลความจำเป็น จุดประสงค์ ตลอดจนเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้เป็นพื้นฐานความรู้ในการศึกษาต่อไป

6.1.1 ที่มาและความจำเป็นในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

ในทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่เราได้มีการศึกษามาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดต่างๆ ที่มีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ทำให้มนุษย์เรียนรู้ถึงสภาพความเป็นจริงว่าหากเมื่อสังคมเกิดความเปลี่ยนแปลงขึ้นก็ต้องมีการปรับตัวเพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันในสังคมได้ ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นก็ย่อมต้องมีวิธีในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เปลี่ยนไป เพราะได้รู้แล้วว่าการแก้ปัญหาที่ดีที่สุดจะต้องแก้ที่ต้นเหตุของปัญหา อันน่าจะเป็นวิธีที่มีประสิทธิภาพมากกว่าการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุอันเป็นการแก้ปัญหาคด้วยการลงโทษเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หรือแม้แต่วิธีการอื่นๆ ด้วย เด็กและเยาวชนนั้นย่อมได้รับประโยชน์จากแนวความคิดลักษณะนี้ ซึ่งเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มคนที่ยังอ่อนด้อยต่อโลกมากที่สุด ในบรรดาหมู่สมาชิกของสังคมทั้งหมด

²⁹ ชีรติ ภาคภูมิ, *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน*, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2559, หน้า 30-31

ทั้งสภาพร่างกายและจิตใจที่ยังไม่อยู่ในภาวะที่สามารถควบคุมและคิดวิเคราะห์ได้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องป้องกันและแก้ไขความผิดพลาดจากการกระทำของพวกเขาที่ต้นเหตุและแก้ไขบำบัด และฟื้นฟูให้พวกเขาเหล่านั้นให้กลับมาเป็นคนดีและยืนอยู่ในสังคมต่อไปได้ จากการศึกษาแนวความคิดทางอาชญาวิทยาแล้ว ในประเทศต่างๆ ก็ยังเห็นพ้องกันว่า เด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ยังขาดประสบการณ์ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ส่งผลให้ความรู้สำนึกผิดชอบชั่วดีในการประพฤติปฏิบัติเรื่องต่างๆ นั้นน้อยลง การที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาจเป็นเพราะการที่ได้รับอิทธิพลจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่ดีที่เด็กและเยาวชนต้องพบเจออยู่เป็นประจำหรือจากการได้รับการศึกษาอบรมที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมไม่ว่าจะมาจากภายในครอบครัวของเด็กและเยาวชนเองหรือจากสังคมภายนอก เช่น ถูกกดขี่ข่มเหง ถูกกดดัน โดนดูถูกจากเพื่อนหรือครูอาจารย์ เป็นต้น ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงไม่ควรที่จะได้รับการพิจารณาและพิพากษาลงโทษจากศาลธรรมดาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด เพราะผู้ใหญ่เป็นผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบชั่วดีแล้ว³⁰

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อพิจารณาและพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะ ทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์และครอบครัว เรียกว่าคดีครอบครัว ซึ่งศาลเยาวชนและครอบครัวดังกล่าวนี้จะมีลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษ อันประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับจิตวิทยาของเด็กและเยาวชนเป็นอย่างดี เพื่อตอบสนองความมุ่งหมายในการแก้ไขและป้องกันอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจากเด็กทั้งในวันนี้และในอนาคตได้เป็นอย่างดีและมีประสิทธิภาพ ในการดำเนินงานของศาลเด็กและเยาวชนนั้น นอกจากจะพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องนั้นจริงหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาในลักษณะปกติธรรมดาทั่วไปแล้ว ศาลเยาวชนและครอบครัวยังจะต้องจัดให้มีการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนด้วย โดยต้องมีการหาข้อมูลเชิงลึกถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาที่ได้รับ การอบรม สุขภาพ นิสัย อาชีพ ภาวะแห่งจิต รวมถึงฐานะทางเศรษฐกิจของเด็กหรือเยาวชน และของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้นอีกด้วยเพราะสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดเด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้ ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะเห็นว่าไม่ได้มีเพียงแต่หน้าที่ในการพิจารณาองค์ประกอบความผิดเหมือนกับศาลธรรมดาทั่วไปเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวสามารถที่จะใช้อำนาจในการแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุมากกว่าการพิพากษาลงโทษเพียงอย่างเดียว เพราะว่าจากการศึกษา

³⁰ บุญเพราะ แสงเทียน, คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน, กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 32

ที่ผ่านมามีพบว่า อาชญากรที่เป็นผู้ใหญ่ส่วนมากแล้ว ส่วนแต่เป็นผู้ที่เคยกระทำความผิดในสมัยเมื่อครั้งเป็นเด็กมาแล้วทั้งสิ้น จึงทำให้พวกเขาเหล่านั้นมีความเคยชินและมีประสบการณ์ ซึ่งเป็นลักษณะที่สอดคล้องและตรงกับที่ว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในปัจจุบันจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ ตามลักษณะของการกระทำ อายุ และที่สำคัญคือ ประสบการณ์ของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ถ้าหากว่าปล่อยให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิดต่อไป โดยไม่ได้รับการแก้ไขหรือให้การช่วยเหลือตั้งแต่ที่เด็กกระทำความผิดในครั้งแรกๆ แล้ว เมื่อพวกเขาได้เจริญเติบโตเป็นผู้ใหญ่ขึ้น และได้กระทำความผิดอีก จะทำให้พวกเขานั้นกลายเป็นอาชญากรที่จะไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูให้กลับมาเป็นคนดีได้ ดังนั้น ศาลเด็กและเยาวชนจึงควรพิจารณาพิพากษาที่มุ่งไปในทางที่หาวิธีการที่เหมาะสมในการลงโทษ เพื่อเป็นการแก้ไขและฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดให้สามารถกลับมาเป็นคนดีของสังคมมากกว่าการที่จะมุ่งเน้นการลงโทษด้วยวิธีการที่รุนแรง

6.1.2 เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว³¹

ซึ่งเป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า คดีต่างๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นจะมีลักษณะที่แตกต่างกับคดีที่เกิดจากการกระทำของผู้ใหญ่ เนื่องด้วยสาเหตุและปัจจัยแวดล้อมในด้านต่างๆ และยังมีวิธีการดำเนินการที่ต่างกันด้วย ซึ่งเปรียบเสมือนกับผ้าขาวที่อาจจะเปื้อนสิ่งสกปรก แต่ยังสามารถที่ทำความสะอาดให้กลับมาขาวสะอาด เช่นเดียวกันกับเด็กที่อาจจะพลาดพลั้งหลงผิดไป แต่ก็อาจจะดึงพวกเขาให้กลับมาได้ ดังนั้น จึงสามารถสรุปเจตนารมณ์ที่สำคัญ 4 ประการ คือ

1) เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน

ศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นมิอำนาจที่กว้างขวางกว่าศาลธรรมดา เนื่องจากศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ค่อนข้างลึกมากกว่าแค่การดูองค์ประกอบและลักษณะของการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ศาลเยาวชนและครอบครัวยังมีอำนาจหาสาเหตุในการกระทำความผิดและยังมีอำนาจหาวิธีการที่จะดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่ประพฤติไม่เหมาะสมได้ ซึ่งขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของเด็กและเยาวชนแต่ละคน ตลอดจนถึงแม้ว่าเด็กและเยาวชนนั้นจะยังไม่ได้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา รวมถึงเด็กและเยาวชนที่อยู่ในสถานะที่สมควรจะต้องได้รับการคุ้มครอง ถ้าหากศาลพบว่ามีลักษณะที่เด็กอาจจะถูกชักจูงและชักนำไปให้กระทำความผิด ศาลสามารถดำเนินการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็น ช่วยเหลือให้เด็กและเยาวชน

³¹ ชีรพันธ์ กำดาราว, ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558, หน้า 24-25

กลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมและเพื่อป้องกันไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก และยังรักษาผลประโยชน์เกี่ยวกับสิทธิและทรัพย์สินของผู้เยาว์อีกด้วย

2) *เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของบุคคล*

ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น ไม่ได้คำนึงถึงเฉพาะการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ แต่ได้มุ่งที่จะค้นหาสาเหตุที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อมที่ปวงเกี่ยวกับตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริง เรื่องของอายุ ประวัติ ความประพฤติ การศึกษาการอบรม อาชีพ สภาพากาย สติปัญญา นิสัยและอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ฐานะของเด็กหรือเยาวชน หรือฐานะของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่ปวงที่มีส่วนสนับสนุนให้กระทำความผิด ซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ประกอบด้วย เพื่อศาลจะพิจารณาถึงการกำหนดโทษที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับลักษณะของเด็กและเยาวชน

3) *เพื่อนำวิธีการที่เหมาะสมมาใช้กับเด็กและเยาวชนเป็นการเฉพาะราย*

การพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นจะนำเรื่องของสาเหตุแห่งการกระทำผิด ข้อเท็จจริงแวดล้อมที่เกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาประกอบกันแล้ว จึงจะพิจารณาพิพากษาลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนโดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็ก ซึ่งเด็กและเยาวชนควรจะได้รับ关怀โดยฝึกรอบมสั่งสอนมากกว่าการลงโทษ ซึ่งหากศาลได้พิจารณาใช้วิธีการใดไปแล้วยังสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ในภายหลัง ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของตัวผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ และในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนที่ร่วมกันกระทำความผิด เช่น ลักทรัพย์หรือชิงทรัพย์ เป็นต้น เมื่อศาลได้พิจารณากับข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดแล้ว ศาลอาจจะใช้วิธีการที่แตกต่างกันก็ได้

4) *เพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัว*

จากการศึกษาที่ผ่านมาพบว่า เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น ส่วนใหญ่มาจากครอบครัวที่มีปัญหา ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของครอบครัวที่บิดามารดาแยกกันอยู่ บิดาหรือมารดามีครอบครัวใหม่ บิดามารดาทะเลาะเบาะแว้งกันทั้งการใช้กำลังทำร้ายหรือการใช้ถ้อยคำที่หยาบคายก้าวร้าว หรือครอบครัวที่ไม่ให้การดูแล การศึกษา การอบรมสั่งสอนที่เพียงพอ เป็นต้น ด้วยเหตุเหล่านี้ถือว่าเป็นสาเหตุที่สำคัญและแก้ไขได้ยากที่สุด ทั้งยังเป็นตัวผลักดันให้เด็กและเยาวชนนั้นกระทำความผิดจนกลายเป็นอาชญากรได้ ดังนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวจึงต้องมีวิธีการในการคุ้มครองสถานภาพของการสมรสด้วยเหตุผลที่ว่า ครอบครัวเป็นสถาบันที่สำคัญที่สุดของเด็กและเยาวชน โดยศาลจะมีบทบาทและหน้าที่ในการเป็นผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในครอบครัว หรือถ้าหากไม่สามารถที่จะรักษาสถานภาพครอบครัวไว้ได้ หรือถ้าคงฝัน

พยายามที่จะรักษาสถานภาพครอบครัวไว้ว่าจะเกิดปัญหาที่รุนแรงขึ้นตามมา ศาลก็จะต้องดำเนินการให้การหย่าร้างนั้นเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นธรรม โดยให้เกิดความเสียหายกับฝ่ายต่าง ๆ น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้และให้คำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนนั้นเป็นสำคัญ

6.1.3 จุดประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว³²

ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น นอกจากเจตนารมณ์ในการจัดตั้งดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีจุดประสงค์ในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวด้วย ซึ่งจุดประสงค์ที่สำคัญก็คือ ศาลเยาวชนและครอบครัวต้องดำเนินการเพื่อให้ความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชน เช่น การสอดส่องดูแล การปกครองเฉพาะความเป็นอยู่ในครอบครัว การให้บริการในด้านสังคมสงเคราะห์และผลประโยชน์ร่วมกันในสังคม ตลอดจนในเรื่องของมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชน การรักษาไว้และส่งเสริมให้มั่นคงแก่สถาบันครอบครัวเท่าที่จะทำได้ รวมทั้งการปรับปรุงสิ่งแวดล้อมในครอบครัวให้ดีขึ้น ศาลยังสามารถที่จะแยกเด็กและเยาวชนออกจากการปกครองดูแลของบิดามารดาได้ ถ้าหากพบว่าเด็กและเยาวชนต้องตกอยู่ภาวะอันตราย ซึ่งการให้ความปลอดภัยแก่เด็กและเยาวชนที่พ้นจากการปกครองของบิดามารดา โดยให้การดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ต้องยึดหลักการกระทำต้องคำนึงถึงผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนนั้นด้วย และศาลเยาวชนและครอบครัวต้องใช้วิธีพิจารณาและพิพากษาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดในทางอาญาคดีคุ้มครองผู้เยาว์หรือคดีครอบครัวที่แตกต่างไปจากการพิจารณาพิพากษาของศาลในคดีสำหรับผู้ใหญ่ และศาลจะต้องดำเนินการแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตนเป็นคนดีให้ได้ โดยเน้นวิธีการป้องกัน แก้ไขฟื้นฟู และให้การศึกษาอบรมที่เหมาะสมมากกว่าวิธีการลงโทษ เช่นเดียวกับคดีที่ผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิด

6.1.4 ลักษณะพิเศษของศาลเยาวชนและครอบครัว

อำนาจและหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวนั้นย่อมจะมีลักษณะที่แตกต่างและไม่เหมือนกับศาลธรรมดาอยู่หลายประการ เนื่องจากด้วยลักษณะและวัตถุประสงค์ของการกระทำ ความผิดมีความแตกต่างกัน และเป็นเรื่องของเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว จะได้มีการแยกพิจารณาคดีเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดต่างหากจากห้องพิจารณาคดีของผู้ใหญ่ โดยจะไม่มีการปะปนกัน การพิจารณาคดีก็เป็นการพิจารณาแบบลับ ซึ่งจะไม่อนุญาตให้บุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และการโฆษณาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ศาลยังห้ามมิให้ระบุชื่อหรือแสดงข้อความใดๆ ที่จะทำให้อับอายแก่เด็กหรือเยาวชนนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กหรือเยาวชนและป้องกัน

³² “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 24

มิให้เป็นการประจานเด็กนั้นด้วย ซึ่งในการพิจารณาคดีจะไม่เคร่งครัดตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ศาลพยายามสร้างบรรยากาศเพื่อให้เกิดความเป็นกันเอง โดยผู้พิพากษาจะไม่สวมครุย ไม่นั่งบัลลังก์ การพิจารณาเหมือนกับการปรึกษาช่วยกันแก้ไข การถามพยานก็จะไม่เคร่งครัดเหมือนกับการถามพยานในศาลธรรมดา บรรยากาศของการพิจารณาคดีก็จะเป็นกันเอง ทั้งนี้ ผู้พิพากษาของศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องของเด็ก เรื่องของการกระทำความผิด นิสัยใจคอ และมีจิตวิทยาเด็กเป็นอย่างดี โดยในการพิจารณาคดีก็ยังมีเจ้าหน้าที่ผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะเป็นพิเศษ เช่น แพทย์ จิตแพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานคุมประพฤติ เพื่อช่วยในการตรวจพิเคราะห์สภาพร่างกายและจิตใจของเด็ก และช่วยในการสืบเสาะข้อเท็จจริง และควบคุมสอบรายงานความประพฤติ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่เด็กและเป็นการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น การพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนของศาลไม่ได้พิจารณาแค่ว่าเด็กนั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ ครอบคลุมองค์ประกอบของความผิดตามที่เด็กถูกฟ้องหรือไม่เท่านั้น แต่ศาลมีสำนวนประกอบการพิจารณาทั้งในด้านกฎหมายและในด้านประวัติทางสังคม สภาพแวดล้อม ทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็กที่เป็นสาเหตุให้เด็กกระทำผิดเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นอายุ การศึกษาอบรม อาชีพ สภาพกาย จิตใจ ฐานะทางเศรษฐกิจของเด็กหรือบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ประกอบด้วย ซึ่งจะแตกต่างกันไปศาลธรรมดาเป็นอย่างมาก เพราะศาลเยาวชนและครอบครัวต้องหาสาเหตุที่เด็กกระทำความผิดที่แท้จริง เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเยียวยาที่ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป ซึ่งอำนาจในการพิจารณาของศาลอีกว่า ถ้าหากพฤติการณ์ของเด็กที่กระทำความผิดนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปก็ยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาดที่ให้ลงโทษ หรือใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนให้หนักขึ้นหรือเบาลงกว่าเดิมได้ จะเห็นได้ว่าดังที่กล่าวมานี้ ศาลเยาวชนและครอบครัวจะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากศาลธรรมดาทั่วไป และมีจุดประสงค์เพื่อจะคุ้มครอง แก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีคืนสู่สังคมต่อไปได้

6.1.5 ประวัติความเป็นมาในการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวในประเทศไทย³³

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นในประเทศไทยนั้น ได้มีการใช้วิธีการพิเศษเพื่อที่จะเยียวยา แก้ไข การสงเคราะห์ ให้การศึกษา และการฝึกอาชีพแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแทนการส่งตัวไปควบคุมในเรือนจำ เช่น ส่งตัวไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือส่งตัวไปฝึกอบรมที่โรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์ แต่ต่อมาได้โอนกิจการไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็ก

³³ ตราหุญิง, นามแฝง. (ม.ป.ป). *สรรหามาเล่า...อดีต อดีตของศาลเยาวชนและครอบครัว*. ไม่ระบุ: ไม่ระบุ

บางจำพวก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2501 ปัจจุบัน คือ เยาวชนสถานบ้านห้วยโป่ง จังหวัดระยอง ซึ่งจะเห็นได้ว่า วิธีการพิเศษดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วเท่านั้น ยังไม่มีวิธีการพิเศษที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างถูกจับกุมและระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้น เมื่อเด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จึงถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับกรณีผู้ใหญ่กระทำความผิด

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2482 ในสมัยรัฐบาล จอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยพลเรือตรี ถวัลย์ ชำรงนาวาสวัสดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งหลวงจักรปาณิศรีศีลวิสุทธิ์ไปดูงานเกี่ยวกับการศาลในทวีปยุโรปและเอเชีย รวมทั้งกิจการศาลคดีเด็กและเยาวชนเป็นคนแรก ต่อมาเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2486 พระยาลัดพลีธรรมประคัลภ์ ประธานศาลฎีกา ได้ทำบันทึกรายงานเรื่องศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศต่างๆ รวมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทย เสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แต่เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 เสียก่อน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2493 ในสมัยรัฐบาล จอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยนายเลียง ไชยกาล (ต่อมาคือ นายเขมชาติ บุญยรัตพันธุ์) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ต่างประเทศ หลังจากนั้นได้เสนอรายชื่อคณะกรรมการพิจารณาจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อคณะรัฐมนตรี และในการประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2493 ได้วางแนวทางการจัดตั้งไว้ว่า ศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องเป็นศาลอาญาปนแพ่ง ในชั้นแรกจะเริ่มดำเนินการเฉพาะกรณีของเด็กและเยาวชนกระทำความผิดและคดีแพ่งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองเป็นเบื้องต้นก่อนเท่านั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กประการอื่นๆ และคดีแพ่งส่วนอื่นสมควรดำเนินการในภายหลัง คณะกรรมการจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรี และในที่สุดได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2494 กำหนดให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร ภายใน 180 วัน โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางด้วย ดังนั้น จึงได้เปิดดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นครั้งแรก มีอาคารที่ทำการชั่วคราวอยู่ที่ตึกศาลแขวงพระนครใต้ (เดิม) พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชเสด็จพระราชดำเนินทรงเปิดอาคารที่ทำการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง เมื่อวันที่ 28 มกราคม 2495 ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลาและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2505 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมาและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดนครราชสีมา เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2507 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2513 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดอุบลราชธานีและสถานพินิจ

และคุ้มครองเด็กจังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2523 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยองและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดระยอง เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2526 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานีและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดสุราษฎร์ธานี เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2530 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครสวรรค์และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดนครสวรรค์ เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2531 นอกจากนี้ยังมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศาลจังหวัดสมุทรปราการแผนกคดีเด็กและเยาวชนและศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเด็กและเยาวชน เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2532 สำหรับในส่วนของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2506 ทั้งนี้ เพื่อปรับปรุงอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเด็กและเยาวชนให้เป็นไปได้โดยเหมาะสมเพื่อประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนยิ่งขึ้น ทั้งยังได้กำหนดองค์คณะ ผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีเสียใหม่ให้เหมาะสมและแก้ไขวิธีดำเนินงานในศาลคดีเด็กและเยาวชนมากขึ้น นอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงการสอบสวนคดี การสืบเสาะข้อเท็จจริง การแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความ ตลอดจนการควบคุมและการฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนให้เป็นไปได้โดยรัดกุมและเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปได้โดยรวดเร็ว อันจะเป็นผลทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการคุ้มครองยิ่งขึ้นกว่าเดิม และใน พ.ศ. 2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 163 ลงวันที่ 15 กันยายน 2515 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อให้เยาวชนที่มีอายุเกิน 16 ปีบริบูรณ์ ซึ่งได้กระทำความผิดอาญาในลักษณะร้ายแรงได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลธรรมดาที่พิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด

หลังจากได้มีการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ตลอดจนจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นใน พ.ศ. 2495 แล้ว ปรากฏว่า ได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งศาลครอบครัวหรือศาลเยาวชนและครอบครัวในปัจจุบันขึ้นประมาณราว พ.ศ. 2498 - 2499 กล่าวคือ รัฐบาลในขณะนั้นเริ่มให้ความสนใจถึงความเป็นไปได้ในการจัดตั้งศาลครอบครัวในประเทศไทย และหลังจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับศาลคดีเด็กและเยาวชน เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2499 ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในขณะนั้น ได้ทำบันทึกถึงคณะรัฐมนตรีแสดงความเห็นเกี่ยวกับผลดีของการจัดตั้งศาลครอบครัวในประเทศไทย และเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลครอบครัว พ.ศ. พร้อมบันทึกหลักการและเหตุผล โดยประสงค์ที่จะให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 เป็นต้นไป แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการประกาศใช้แนวคิดในการจัดตั้งศาลครอบครัวเริ่มเป็นรูปธรรมขึ้นใน พ.ศ. 2527 เนื่องจากกระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่า

การที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอ เพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว คือ บิดามารดา หรือผู้ปกครอง หากครอบครัวแตกแยกหรือไม่เป็นสุข เช่น บิดามารดาหย่าร้าง ทอดทิ้งบุตร หรืออยู่ด้วยกันอย่างไม่ราบรื่น เป็นปากเสียงกัน เหล่านี้ย่อมมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อหน่ายออกไปมั่วสุมกับเพื่อน หันเข้าหายาเสพติด และอาจกลายเป็นอาชญากรได้ในภายหน้า

การมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพียงอย่างเดียวโดยไม่คุ้มครองครอบครัวย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงทำให้มีการศึกษารูปแบบศาลครอบครัวของประเทศต่างๆ กว่า 10 ประเทศ และได้ข้อสรุปว่า ประเทศไทยสมควรจัดตั้งศาลครอบครัวขึ้นแล้ว และการจัดตั้งศาลดังกล่าวมิได้ใช้งบประมาณสูง เนื่องจากเพียงแค่เพิ่มอำนาจศาลคดีเด็กและเยาวชนที่มีอยู่แล้วให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีครอบครัวด้วยเท่านั้น และเปลี่ยนชื่อจาก “ศาลคดีเด็กและเยาวชน” เป็น “ศาลเยาวชนและครอบครัว” ทำให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ขึ้น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ด้วย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2535 บทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลทำให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนต่างๆ และศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวทั้งสองแห่งเปลี่ยนฐานะเป็น “ศาลเยาวชนและครอบครัวและศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว” นอกจากนี้ยังมีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดขอนแก่นขึ้นอีกแห่งหนึ่ง เมื่อวันที่ 22 มกราคม 2535 ด้วย ปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดราชบุรี เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2540 รวมทั้งจัดตั้งศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวอีกหลายแห่ง อันได้แก่ ศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลจังหวัดพิษณุโลกแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลจังหวัดนครศรีธรรมราชแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลจังหวัดอำนาจเจริญแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ศาลจังหวัดปทุมธานีแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้เด็กและเยาวชนได้รับความเป็นธรรมและได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมและเท่าเทียมกัน เมื่อถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่ให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัดทุกศาล ดังนั้น จึงมีนโยบายที่จะขยายระบบงานของศาลเยาวชนและครอบครัวไปทั่วประเทศด้วยการเร่งรัดให้มีการจัดตั้งศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว แต่ยังไม่ครบทุกจังหวัด ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาปรับปรุงระบบงานศาลเยาวชนและครอบครัว และคณะอนุกรรมการฯ

พิจารณาเห็นว่า การขยายระบบงานศาลเยาวชนและครอบครัวต้องอาศัยสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก และเยาวชนเป็นกลไกสำคัญที่จะดำเนินการไปล่วงหน้าก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลจังหวัดแผนกคดี เยาวชนและครอบครัวในแต่ละจังหวัด แต่เนื่องจากมีปัญหาและอุปสรรคในการทำงานของสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนหลายประการ ทั้งความไม่แน่ชัดในสถานะของหน่วยงาน ปัญหา การขาดแคลนงบประมาณและบุคลากรในสาขาวิชาชีพต่างๆ ที่จำเป็นต่อการคุ้มครองสวัสดิภาพ เด็กและเยาวชน และปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานคลังและงบประมาณซึ่งต้องอยู่ในความดูแล ของสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม ทั้งๆ ที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีงบประมาณสำหรับหน่วยงาน แยกออกมาต่างหาก และงบประมาณส่วนใหญ่จะตั้งไว้ที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นจำนวนมาก ซึ่งจะต้องนำเสนอผ่านความเห็นชอบของสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรมเสียก่อน ทำให้มีขั้นตอนในการทำงานมากขึ้น คณะอนุกรรมการฯ จึงศึกษาหาแนวทางที่จะยกฐานะสถานพินิจ และคุ้มครองเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นกรมพินิจและคุ้มครองเยาวชนและครอบครัว เพราะขณะนั้น ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม แต่ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 จากบทบัญญัติในมาตรา 275 ทำให้เกิดโครงการแยกศาล ออกจากกระทรวงยุติธรรมและปรับปรุงโครงสร้างศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้ต้องแยกหน่วยงานธุรการ ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยให้ไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชา และต้องจัดตั้งหน่วยงานต่างๆ ในสังกัด สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นสำนักทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยมีฐานะเทียบได้กับกรม ในระบบบริหารราชการพลเรือน ดังนั้น แนวความคิดเดิมที่จะยกฐานะเป็นกรมพินิจและคุ้มครอง เยาวชนและครอบครัวในสังกัดกระทรวงยุติธรรมจึงต้องเปลี่ยนเป็น “สำนักพินิจและคุ้มครองเยาวชน และครอบครัวในสังกัดสำนักงานยุติธรรม” แทน แต่ได้เกิดวิกฤตการณ์บ้านกรุนาและบ้านเมตตาขึ้น รวมทั้งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในสังกัด กระทรวงยุติธรรม จึงมีผลทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในกรอบของโครงสร้างศาลยุติธรรม ใหม่ ส่วนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกรอบของโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่ อย่างไรก็ตาม ศาลเยาวชนและครอบครัวก็ยังคงมีบทบาทในการพิทักษ์คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน ตลอดไป เพราะศาลคดีเด็กและเยาวชนหรือศาลเยาวชนและครอบครัวในปัจจุบันถือกำเนิดขึ้นจาก แนวคิดที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

6.2 ประวัติความเป็นมาของศาลเยาวชนและครอบครัวในต่างประเทศ

6.2.1 การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของกลุ่มประเทศที่ไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร

(Common Law)³⁴

ประเทศอังกฤษได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรก โดยพระราชบัญญัติเกี่ยวกับเด็ก เมื่อ พ.ศ. 2451 ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาเท่ากับศาลแขวง คือ มีอำนาจชำระคดีแพ่งและคดีอาญาเกี่ยวกับเด็กเกกมะเหรกเหลือขอ เด็กหนีโรงเรียนกับเด็กที่ต้องได้รับการคุ้มครองหรือมีภาวะความยากจนเรื้อรัง โดยมียุทธศาสตร์ว่าในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กเป็นจำเลย จะต้องพิจารณาถึงสวัสดิภาพของเด็กเป็นสิ่งสำคัญและเมื่อมีความจำเป็นก็ต้องดำเนินการเพื่อแยกเด็กออกจากสิ่งแวดล้อมที่ไม่พึงประสงค์

ศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศอังกฤษ มีอำนาจและขอบเขตในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนใน 3 กรณี ดังนี้

(1) กรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา ยกเว้นในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

(2) กรณีคดีที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่ต้องได้รับการเอาใจใส่คุ้มครองและควบคุมจากรัฐเป็นพิเศษ (A Child of Young Person in Need of Care, Protection and Control)

(3) กรณีเด็กและเยาวชนที่ชอบเที่ยวเตร่และหนีโรงเรียน

ซึ่งเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของอังกฤษนั้น คือ ในคดีที่ผู้เยาว์ (Juvenile) ทั้งผู้ชายและผู้หญิงที่มีอายุต่ำกว่า 17 ปี โดยจะแบ่งเป็นเด็กที่อายุยังไม่ถึง 10 ปี ซึ่งเด็กที่อายุยังไม่ถึง 10 ปี หากแม้ว่าได้กระทำความผิดไปแล้วนั้นก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เพราะกฎหมายกำหนดไว้โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่ยังไม่รู้สึกลึกถึงการกระทำด้วยเหตุผลว่าอายุยังน้อยเกินไป เด็กที่อายุ 10 ถึง 14 ปี ซึ่งมีอายุมากขึ้นมาอีกระดับหนึ่ง จึงถือว่าเด็กเหล่านี้เป็น “เด็ก” ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ หากเด็กกลุ่มนี้กระทำความผิดทางอาญาก็ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด เด็กอีกกลุ่มหนึ่ง คือ เด็กที่มีอายุตั้งแต่ 14 ถึง 17 ปี ซึ่งเด็กกลุ่มนี้จะมี ความรุนแรงมากกว่ากลุ่มก่อนหน้านั้น และเป็นเด็กที่จะต้องรับโทษเมื่อได้กระทำความผิดทางอาญา และเด็กที่มีอายุ 17 ปี ขึ้นไป จะเรียกเด็กกลุ่มนี้ว่า “เยาวชน” (Juvenile) และจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายที่กำหนดไว้เมื่อได้กระทำความผิด

³⁴ พะยอม อาชารัตน์, เด็กเกรในอังกฤษ, ค้นวันที่ 1 ธันวาคม 2561 จาก <http://www.library.coj.go.th>

ในการที่ศาลพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดนั้น ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็ก คือ ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป หรือปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขคุมประพฤติ หรือการบังคับให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองใช้ค่าปรับแทน หรือจะให้เด็กหรือเยาวชนใช้ค่าปรับเอง หรือจะให้ส่งตัวไปคัดค้านคดีในโรงเรียนฝึกอบรม หรือสถานแรกรับไม่เกิน 1 เดือน หรืออาจถูกส่งตัวไปสถานกักกันก็ได้

โดยทั่วไป ศาลมักไม่ลงโทษปรับด้วยเหตุผลที่ว่า การปรับจะเป็นภาระแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อได้รับการปลดปล่อย โดยปกติผู้ไม่ชำระเงินค่าปรับซึ่งมีอายุต่ำกว่า 21 ปี จะไม่ถูกส่งตัวไปยังเรือนจำ หรือสถานที่ซึ่งมีลักษณะเดียวกัน ถ้าศาลเห็นว่า การส่งตัวไปยังสถานที่ดังกล่าวไม่เหมาะสม

ซึ่งความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศอังกฤษนั้น มีสถิติข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิดและกระบวนการพิจารณาของศาลที่เกี่ยวข้องน่าสนใจ คือ ในปี ค.ศ. 1955 มีเด็กที่ถูกส่งขึ้นศาลคดีเด็กทั้งหมดทั้งในประเทศอังกฤษและเวลส์เป็นจำนวนประมาณ 10,485 คน ในปี ค.ศ. 1956 ประมาณ 10,567 คน โดยเด็กในจำนวน 10,485 คน นั้น เป็นเด็กที่เคยผ่าน Remand Home หรือที่เรียกว่าสถานแรกรับในลอนดอน สำหรับเด็กที่กระทำความผิด โดยมีทั้งเด็กผู้ชาย และเด็กผู้หญิง แต่เด็กผู้ชายที่กระทำความผิดจะมีจำนวนมากกว่าเด็กผู้หญิง สาเหตุความผิดที่เด็กถูกนำตัวมาขึ้นศาลมากที่สุด คือ คดีลักทรัพย์ รองลงมาคือ คดีพกวางเพลิง ปลอมหนังสือ ทำของเสียหาย (ทำให้เสียทรัพย์) บุกรุก พกโลหะมีดกฎหมายประทุติ ตามลำดับ โดยปกติเด็กที่มาขึ้นศาลคดีเด็กเมื่อภายหลังกระทำความผิดแล้ว เด็กจะถูกส่งขึ้นศาลทันที ซึ่งศาลอาจจะปล่อยตัวไปเลยก็ได้ ถ้าหากเห็นว่าเด็กคนนั้นไม่ต้องการศึกษาค้นคว้า หรือศาลอาจจะสั่งให้เด็กถูกส่งตัวไปอยู่สถานแรกรับก็ได้ ซึ่งใน Remand Home ที่เป็นสถานแรกรับนั้นไม่มีพนักงานคุมประพฤติอยู่ แต่พนักงานคุมประพฤติจะเข้ามาติดต่อเมื่อศาลมอบหมายมาให้เด็กคนนี้อยู่ในความควบคุมของพนักงานคุมประพฤติ คนนั้นคนนี้ พนักงานคุมประพฤติคนนั้นจะไปติดต่อกับเด็กเองที่ Remand Home หลังจากที่เด็กถูกส่งตัวไปแล้ว พนักงานคุมประเวทยังต้องมีหน้าที่ไปสัมภาษณ์พ่อและแม่ที่บ้านด้วย และต้องกลับมาสัมภาษณ์เด็กอีกครั้งหนึ่งใน Remand Home เมื่อได้ข้อมูลที่รวบรวมมาแล้วก็จะประชุมปรึกษาหารือกันว่า ภายหลังจากที่เด็กได้อยู่ที่ Remand Home ครบสองสัปดาห์ตามที่ศาลมีคำสั่ง เด็กคนนี้เมื่อต้องไปขึ้นศาลครั้งที่ 2 นั้น เด็กคนนี้ควรจะอยู่บ้านหรือควรจะไปจากบ้าน เพื่อเหตุผลหลายอย่างประกอบกัน ถ้าหากว่าจะให้เด็กไปอยู่ที่บ้าน เด็กคนนั้นอาจมีความแปรปรวนในอารมณ์รวมทั้งพ่อแม่ด้วย ดังนั้นอาจจะแนะนำว่าเด็กคนนี้ควรที่จะที่สถานแนะนำเด็กทางจิตหรือที่เรียกว่า Child Guidance Clinic โดยศาลเป็นผู้สั่งให้พ่อแม่หรือผู้ปกครองพาเด็กไป

6.2.2 การดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร

(Civil Law)³⁵

ประเทศญี่ปุ่นเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งประเทศที่น่าจะทำการศึกษาระบบกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งถือว่าเป็นศาลชำนาญพิเศษ (Specialized Court) โดยมีวัตถุประสงค์ในการรักษาไว้ซึ่งสวัสดิภาพของครอบครัวและค้นหาวิธีการในการอบรมเลี้ยงดูแก่เด็กและเยาวชนที่เหมาะสม เพื่อตอบสนองความคาดหวังของสังคมที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างเหมาะสม ดังนั้น ในการทำหน้าที่ของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นจึงต้องมีหลักกฎหมายเป็นพื้นฐาน และต้องอาศัยความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของสังคม

นอกจากหน้าที่ในการค้นหาความจริงเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อตัดสินคดีของศาลแล้วนั้น ศาลยังมีบทบาทหน้าที่ในการเป็นผู้ดูแลและปกป้องสิทธิและสวัสดิภาพของครอบครัวและเยาวชนด้วย ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายครอบครัว (Law of Determination of Family Affairs) ที่มุ่งหมายเพื่อการสร้างความสุขให้กับครอบครัวและดำเนินการในสิ่งที่เป็ประโยชน์กับครอบครัว และยังสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเยาวชน (Juvenile Law) ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการค้นหา การตรวจสอบ และการพัฒนาสิ่งที่เป็ประโยชน์สำหรับเด็กและเยาวชน โดยมุ่งเน้นที่มาตรการด้านการศึกษาที่อันจะเป็นประโยชน์แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อเป็นการแก้ไขพฤติกรรมและเปลี่ยนแปลงปรับปรุงสภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชนนั้นด้วย

ซึ่งเกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวของประเทศญี่ปุ่น สามารถแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

- 1) เด็กที่กระทำความผิด (Child Offender) คือ เด็กมีอายุต่ำกว่า 14 ปี
- 2) เยาวชนที่กระทำความผิด (Juvenile Offender) คือ เยาวชนที่มีอายุอย่างต่ำ 14 ปี แต่อย่างสูงไม่เกิน 20 ปี
- 3) เด็กและเยาวชนที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิด (Predelinquency) คือ บุคคลที่ยังไม่ได้ลงมือกระทำความผิดแต่อยู่ในกลุ่มเสี่ยงในการที่จะกระทำความผิดในอนาคต ซึ่งเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี

³⁵ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, *คูลพาท*, 51(2), (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547), หน้า 112

ในเรื่องของกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดของประเทศญี่ปุ่น จะเริ่มกระบวนการเมื่อมีคดีเด็กและเยาวชนเข้ามาสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว โดยศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องทำการสืบสวนและสืบเสาะข้อเท็จจริงก่อนมีคำพิพากษา และในการสืบสวนและสืบเสาะจะต้องคำนึงถึงสภาพทางสังคม สภาพจิตใจของเด็กและเยาวชน ประกอบกับก่อนที่จะมีการพิจารณาสรุปคดีและมีคำพิพากษา โดยจะคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ ในการพิจารณาของศาลนั้นหากเห็นว่าเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดจริงตามที่สืบสวนและสืบเสาะข้อเท็จจริงแล้ว ศาลอาจที่จะลงโทษเด็กและเยาวชนนั้นได้ ซึ่งวิธีการและลักษณะของการลงโทษมีหลายลักษณะด้วยกัน เช่น การลงโทษเช่นเดียวกันกับคดีของผู้ใหญ่หากเป็นความผิดในลักษณะที่ร้ายแรงและเด็กนั้นไม่สามารถแก้ไขกลับตัวได้ หรือการยกฟ้องเมื่อไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดจริง หรือเมื่อศาลไม่มีอำนาจพิจารณา หรือการส่งเด็กและเยาวชนไปยังสถานที่ควบคุมความประพฤติ เป็นต้น โดยองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมความประพฤติของเด็กและเยาวชน เพื่อดำเนินการแก้ไขเยียวยา บำบัดฟื้นฟู ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้กลับตัวเป็นคนดีของสังคมต่อไป ซึ่งมีองค์กรและรายละเอียดดังนี้

1) บ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน (*Juvenile Classification Homes*) ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเด็กและเยาวชน และอยู่ในการกำกับควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเด็กและเยาวชนที่จะถูกส่งมายังบ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชน ได้ก็ต่อเมื่อศาลเห็นสมควรที่จะส่งมา โดยได้พิจารณาถึงสภาพร่างกายและสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชน รวมทั้งบุคลิกลักษณะและระดับสติปัญญาของเด็กและเยาวชนนั้นแล้ว ในบ้านที่ควบคุมเด็กและเยาวชนจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา และผู้ทำงานเกี่ยวข้องด้านสังคม เป็นต้น

2) โรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชน (*The Juvenile Training School*) ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวกับโรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชน และอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยการจัดตั้งโรงเรียนฝึกอบรมเด็กและเยาวชนมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการเยียวยาและต้องการให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้รับการศึกษา โดยมีการจัดแบ่งการศึกษาให้เหมาะสม เช่น หลักสูตรการศึกษา การฝึกอบรม การดูแลให้คำแนะนำ และการรักษาทางการแพทย์ เป็นต้น และมีการแบ่งระดับของโรงเรียนออกเป็น 4 ระดับ ดังนี้

(1) ระดับขั้นพื้นฐาน (*Primary Juvenile Training School*) เป็นโรงเรียนสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งรับเด็กและเยาวชนที่มีอายุ 14 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 16 ปี

(2) *ระดับชั้นกลาง (Middle Juvenile Training School)* เป็น โรงเรียนสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งรับเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 20 ปี

(3) *ระดับชั้นสูง (Advanced Juvenile Training School)* เป็น โรงเรียนสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรง และต้องไม่มีข้อบกพร่องทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ โดยเน้นผู้ที่มีแนวโน้มในการกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมที่รุนแรง และได้การตัดสินใจแล้ว ซึ่งรับเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 16 ปี แต่ไม่เกิน 23 ปี

(4) *ระดับฝึกอบรมทางการแพทย์ (Medical Juvenile Training School)* เป็น โรงเรียนสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างร้ายแรง และมีข้อบกพร่องทั้งสภาพร่างกายและจิตใจ ซึ่งรับเด็กและเยาวชนที่มีอายุระหว่าง 14 ปี ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 26 ปี

3) *ศูนย์แนะนำเด็ก (Child Guidance Centre)* ศูนย์นี้ก่อตั้งขึ้นภายใต้คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการสุขภาพและสวัสดิภาพ ซึ่งมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำและคำปรึกษาสำหรับเด็กและผู้ปกครองเกี่ยวกับการวางแผนในการให้เด็กได้รับการแก้ไข บำบัดฟื้นฟูให้ได้รับสวัสดิภาพบุคคลที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ นักจิตวิทยา เป็นต้น

4) *ศูนย์แนะนำเด็กและเยาวชน (Juvenile Guidance Centre)* ศูนย์นี้ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อราวปี ค.ศ.1965 ภายใต้คำสั่งของรัฐบาลกลาง ซึ่งศูนย์นี้เป็นศูนย์ที่ต้องดำเนินการให้คำแนะนำแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยปราศจากการควบคุมหรือแทรกแซงของศาล และการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่สามารถทำให้รู้ถึงสภาพปัญหาของเด็กและเยาวชนในชุมชน โดยผู้ที่ให้คำปรึกษาจะเข้ามาพบและแนะนำให้กับเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาหรือที่กระทำความผิด หากจำเป็นที่ต้องให้บิดามารดา ครู หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนให้ข้อมูลเกี่ยวกับในเรื่องชีวิตความเป็นอยู่ สภาพแวดล้อมของเด็กและเยาวชน ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นควรที่จะได้รับความคุ้มครองผู้ที่ให้คำปรึกษาจะต้องรายงานไปถึงศาลหรือตำรวจ และที่สำคัญศูนย์นี้จะต้องตรวจสอบเด็กและเยาวชนเพื่อหาแนวทางในการคุ้มครองปกป้องเด็กที่กระทำความผิด และต้องพยายามหาแนวทางที่หลากหลายและเหมาะสมเมื่อจำเป็น

7. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันเป็นเรื่องของการแก้แค้นทดแทน เพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นหลัก เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีผู้กระทำความผิดอาญา และผู้กระทำความผิดจะถูกจับกุมมาดำเนินคดี และเมื่อพบว่ามีความผิดตามข้อกล่าวหาที่จะถูกลงโทษจำคุก จนกระทั่งปัจจุบันเกิดปัญหาเรื่องคนล้นคุก หรือ เด็กล้นสถานพินิจ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีโดยตรงแต่ไม่ได้รับการเยียวยา ประกอบกับสังคมก็ไม่ได้รับการเยียวยาเช่นกัน ซึ่งผู้เสียหายถูกมองว่าเป็นคนชายขอบของการกระทำความผิด ต่อมาได้มีการนำเอากระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามาใช้คู่ขนานกับกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยเน้นให้ผู้เสียหายและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในคดีมากขึ้น เพื่อหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ดังนั้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจึงควรที่จะได้มีการปรับเปลี่ยนแนวคิดจากเดิมที่เน้นในเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) มาเป็นแนวคิดใหม่ โดยเน้นเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) แทน ซึ่งปัญหาอาชญากรรมนั้นไม่ใช่เรื่องที่กระทำต่อรัฐหรือกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐเท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่กระทบต่อความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชนด้วย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นของทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดจึงควรที่จะต้องเข้ามา มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาทั้งระบบ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญ เพื่อสร้างความสันติสุขในการอยู่ร่วมกันและนำความสมานฉันท์กลับคืนสู่สังคมหรือชุมชน

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับความต้องการของเหยื่อ ผู้กระทำความผิดและชุมชน ซึ่งปัจจุบันมีการนำแนวคิดนี้มาปรับใช้ในรูปแบบที่หลากหลายแตกต่างกันไปตามบริบททางสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ สิ่งที่เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศเช่นเดียวกัน คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เพื่อเสริมกระบวนการยุติธรรมหลักให้มีความคล่องตัวและมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง กระบวนการซึ่งผู้มีส่วนได้เสียในการกระทำความผิดนั้นมาตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการรับมือกับผลที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิด และผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แนวคิดดั้งเดิมในอดีตกาลที่ได้รับการพัฒนามาเป็นแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในปัจจุบัน คือ แนวคิดของการชดใช้คืนแก่ผู้เสียหาย เช่น ในยุคบาบิโลน (Babylon) ช่วงก่อนคริสต์ศักราช 1700 ปี กำหนดให้มีการชดใช้คืนค่าเสียหายแก่เหยื่อ ต่อมาแนวคิดเรื่องการกระทำความผิดต่อรัฐ และการลงโทษโดยการกำหนดโทษเกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 9

ถูกนำไปใช้อย่างแพร่หลาย การให้ความสำคัญต่อเหยื่ออาชญากรรมลดลง³⁶ จนกระทั่งมีการพัฒนา
 นำแนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้แก่กระบวนการยุติธรรมยุคปัจจุบัน
 มากขึ้น ใน ค.ศ. 2006 องค์การสหประชาชาติ (United Nation Office of Drug and Crime) ได้จัดทำ
 คู่มือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ขึ้นเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม
 ให้แก่ประเทศต่างๆ ซึ่งมีเนื้อหาทั้งในด้านการปรับใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อผู้กระทำผิด
 ที่เป็นผู้ใหญ่ และผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

หลักการพิจารณาว่ากระบวนการใดถือได้ว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น
 พิจารณาได้จากหลักการสำคัญ 5 ประการ คือ³⁷

- 1) มุ่งเน้นที่ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย อันเป็นผลต่อเนื่องมาจาก
 ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น รวมทั้งความต้องการของชุมชนและผู้กระทำความผิด
- 2) จัดการกำหนดภาระหน้าที่ในการแก้ไข อันเป็นผลมาจากการทำให้เกิดความ
 เสียหายนั้น ได้แก่ ภาระหน้าที่ของผู้กระทำผิดตลอดจนภาระหน้าที่ของชุมชนและของสังคมในการ
 แก้ไขเยียวยาที่เกิดจากความเสียหายด้วย
- 3) ใช้กระบวนการเปิดโอกาสให้เข้ามามีส่วนร่วม โดยทุกฝ่ายสามารถมีส่วนร่วม
 ในกระบวนการนั้น
- 4) ให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในสถานการณ์นั้นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้เสียหาย
 ผู้กระทำความผิด สมาชิกของชุมชนและสังคม
- 5) พยายามหาทางทำสิ่งที่เสียหายไปให้กลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม

หลักการที่สำคัญของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในอาญานั้น
 ประกอบด้วย แนวคิดดังต่อไปนี้

- 1) แนวคิดที่ว่าอาชญากรรมไม่เป็นแต่เพียงการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐาน
 ของสังคม ซึ่งต้องลงโทษผู้กระทำผิดเท่านั้น แต่อาชญากรรมยังสร้างความเสียหาย (harm)
 ต่อผู้เสียหายด้วย เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคล
 และความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆ กัน เนื่องจากแนวคิดดั้งเดิมมองว่า การกระทำความผิด
 อาญาถือเป็นการกระทำละเมิดต่อรัฐ คือ เป็นเรื่องที่เกิดจากเรื่องส่วนบุคคลและเป็นเรื่องที่กระทำผิด
 ต่อรัฐ เพราะฉะนั้น รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาท แต่แนวคิดเรื่องกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น

³⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 112

³⁷ วันชัย รุจนวงศ์, “ประเด็นสำคัญจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The Little Book of Restorative Justice of Howard Rehr Good Books, Intercourse, PA 17534 (2002)” *วารสารยุติธรรม*, 4 (เมษายน-พฤษภาคม 2547), หน้า 28

มองว่า การกระทำความผิดอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม ดังนั้น เป้าหมายในการมองจะแตกต่างกันระหว่างการมองที่รัฐกับการมองที่ตัวบุคคลที่ได้รับผลกระทบเป็นสำคัญ

2) แนวคิดที่ว่ากระบวนการยุติธรรมไม่ควรมุ่งเน้นเพียงเฉพาะแต่การจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมุ่งผลของการแก้แค้นทดแทน (retribution) สร้างความข่มขู่ยับยั้ง (deterrent) และตัดโอกาสเพื่อไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก (incapacitation) เท่านั้น แต่ควรจะมุ่งเน้นการบรรเทาความเสียหายให้แก่ทุกฝ่ายได้กลับคืนสู่สภาพดีดั้งเดิม (restoration) ด้วย ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดเรื่อง Restorative Justice คือ ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดให้สังคม

3) แนวคิดที่ว่ารัฐไม่ควรผูกขาดการดำเนินการที่มุ่งเน้นเรื่องการลงโทษเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแต่เพียงอย่างเดียว แต่ควรเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้ร่วมกันด้วย

4) ตามแนวคิดแบบดั้งเดิมเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมจะมีคำถามพื้นฐานคือ การกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำความผิด และจะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างไร แต่แนวคิดใหม่แบบ Restorative Justice นั้น คำถามพื้นฐานจะต้องเปลี่ยนไปเป็น ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนั้นคืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนกลับสู่สภาพเดิมได้อย่างไร และใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยา และด้วยวิธีการอย่างไร

ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นจะต้องศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ คือ

1) กระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ จะต้องเป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์และทำให้เกิดการฟื้นฟู โดยมีหลักการว่าควรเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดการปรองดอง และส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดได้สำนึกและได้ชดใช้ รวมทั้งส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

2) ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญ ซึ่งผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็คือ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม และการเยียวยาชดใช้ที่ผู้กระทำความผิดพร้อมที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหายซึ่งอาจมิใช่เฉพาะเรื่องเงินเท่านั้น แต่อาจเป็นการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะหรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี

ในทางปฏิบัติประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ในลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมและวัฒนธรรม ของท้องถิ่นนั้นเป็นสำคัญ โดยได้จำแนกออกได้เป็น 4 รูปแบบใหญ่ๆ คือ

รูปแบบที่ 1 การไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม - ผู้กระทำผิด (Victim-Offender Mediation)

รูปแบบนี้เป็นการเผชิญหน้าระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน โดยมีเป้าหมาย คือ การสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่อ อาชญากรรมด้วยการจัดเวทีให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ โดยยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ถึงผลกระทบและเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขา ที่ได้กระทำลงไป รูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น เยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ รวมทั้งทวีปอเมริกาเหนือและออสเตรเลีย

รูปแบบที่ 2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences)

รูปแบบนี้ประกอบด้วย เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัว เป็นผู้มี ความสำคัญ และเพื่อนของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งมีเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้อาจใช้สถานที่ใดๆ ก็ได้ เช่น โรงเรียน โบสถ์ ห้องประชุม หรือกลุ่ม สมาชิกอื่นๆ เป็นต้น โดยวิธีการนี้ต้องการเน้นย้ำถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรม และความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมอีกครั้ง รูปแบบดังกล่าวนี้ เริ่มต้นขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์ และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา

รูปแบบที่ 3 การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

รูปแบบนี้เป็นที่รู้จักกันอีกชื่อหนึ่งว่า “วงล้อมแห่งสันติวิธี” โดยผู้ที่เข้าร่วม ประชุมจะนั่งพิจารณาในลักษณะเป็นการล้อมวง ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกของชุมชนที่เคยทำงาน เป็นผู้พิพากษา ตำรวจ หรืออื่นๆ รวมทั้งเคยรับผิดชอบงานด้านการพิจารณาคดีหรือการควบคุม สอดส่องมาแล้ว รูปแบบดังกล่าวนี้เป็นที่แพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือ โบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาเดียนและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา

รูปแบบที่ 4 คณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

รูปแบบนี้ประกอบด้วย ผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิด เหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งอาจมีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย โดยคณะกรรมการบูรณาการชุมชนเป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับมาใหม่ และเป็นต้นแบบที่ทำให้ชุมชนได้แสดงความรับผิดชอบต่อผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งรู้จักกันในนาม ของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน เป็นต้น เพื่อใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ รูปแบบนี้จะใช้กับผู้กระทำความผิด

ที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพ ก่อนที่คณะกรรมการจะพิจารณาโทษ

ประเภทของคดีที่สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถนำมาใช้กับลักษณะของฐานความผิด หรือในบางประเภทคดีได้ ดังนี้

1) ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ

ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด โดยบัญญัติเป็นกฎหมายอย่างชัดเจน และหลายประเทศในยุโรป เช่น เยอรมัน อังกฤษ และออสเตรเลีย รวมทั้งสหรัฐอเมริกาและแคนาดา ก็นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับประเทศไทยที่นำวิธีการ “การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน” มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

2) ความผิดที่เกิดจากความรุนแรงในครอบครัว

กรณีความรุนแรงในครอบครัวถือเป็นปัญหาสังคมกึ่งอาชญากรรมที่ต้องใช้กระบวนการยุติธรรมที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อให้ความสำคัญกับเหยื่อหรือผู้เสียหายในฐานะเป็นประธานของปัญหา โดยคำนึงถึงความรู้สึกนึกคิดของผู้เสียหาย และแสวงหาวิธีการที่จะให้ผู้กระทำความผิดเสียหายชดเชยและปรับปรุงนิสัยความประพฤติอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาใช้กับเรื่องนี้ได้ สำหรับประเทศไทยจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้กระทำความผิดด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติหลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้อย่างชัดเจน

3) ความผิดอาญาต่อส่วนตัวหรือความผิดอาญาที่ยอมความกันได้

เนื่องจากคดีอาญาประเภทนี้มีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคล แต่มิได้กระทบกระเทือนต่อสาธารณะ กฎหมายจึงยอมให้ถอนคำร้องทุกข์หรือยอมความกันได้ และเมื่อได้ยอมความกันแล้ว ผู้เสียหายจะนำคดีมาฟ้องร้องกันอีกไม่ได้ โดยตัวอย่างคดีอาญาประเภทที่ยอม ความกันได้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย เช่น ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา 326-328 ความผิดฐานอนาจาร มาตรา 278 และ 284 ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ มาตรา 352-355 และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 358-359 เป็นต้น

4) ข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา

การกระทำบางอย่างผู้กระทำมีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญาในขณะที่เดียวกันยังทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายด้วย ซึ่งลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวเนื่องทางอาญา หรืออีกนัยหนึ่งคือคดีแพ่ง

เกี่ยวเนื่องคดีอาญานั้น นอกจากผู้กระทำผิดต้องรับตามกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายด้วย เพราะฉะนั้นข้อพิพาทในลักษณะนี้จะระงับลงได้ก็ต่อเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง

5) ความผิดเล็กๆ น้อยๆ อื่นๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกระยะสั้น

คดีอาญาประเภทนี้เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งแม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้เป็นคดีความผิดอันยอมความกันได้ เพราะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดินทำให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีไปตามลำดับขั้นตอน แต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมแต่ละลำดับ ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล อาจจะใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีประเภทนี้ให้เกิดความยุติธรรม ทั้งนี้เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการใช้โทษจำคุกระยะสั้น อันจะก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้กระทำผิดและสังคมมากกว่า รวมทั้งลดความแออัดในเรือนจำได้อีกทางหนึ่งด้วย³⁸



³⁸ เพลินตา ตันรังสรรค์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชน”, *จุลนิตี* (พฤษภาคม-มิถุนายน 2553), หน้า 56-59

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ของต่างประเทศและของประเทศไทย

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในระดับสากลของประเทศไทยต่าง ๆ ได้มีการกำหนดแนวทางและมาตรการขึ้นเพื่อใช้ในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด อันเป็นทางแนวทางศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งในบทนี้มุ่งที่จะศึกษาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 มาตรการระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิเด็ก ได้แก่ กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง และกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัวหรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 และข้อเสนอว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อเสนอแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ. 1997 และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน

1. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในระดับสากล

1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1989 (United Nation Convention on the Right of the Child)

ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เด็ก” ไว้ว่า หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแห่งสหประชาชาติ เป็นอนุสัญญาที่กำหนดขึ้นมาตามที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติยอมรับเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2532 ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนี้เกิดขึ้นหลังจากที่มีการยอมรับถึงสิทธิความเท่าเทียมกันและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ แต่กำเนิด อันเป็นรากฐานของความยุติธรรมและเสรีภาพในโลก มีหลักการที่สำคัญว่า เด็กทุกคนนั้นมีสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ดิดตัวมาตั้งแต่เกิด และเพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิต่างๆ ของเด็กอย่างเต็มที่และจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่เป็นการ

ยอมรับทั่วโลก ปัจจุบันมีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กจำนวน 193 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีและให้การรับรองเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2535 และกำหนดให้ อนุสัญญามีผลใช้บังคับในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535

ซึ่งในแต่ละประเทศทั่วโลกคำนึงถึงการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของเด็กให้ปราศจากการละเมิดในหลายรูปแบบมากกว่าคนทั่วไป เนื่องจากเด็กและเยาวชนนั้นมีสภาพสภาวะทางร่างกาย และระดับสติปัญญา ยังไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่จึงจำเป็นต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ เพราะถือว่าเด็กนั้นเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่สำคัญต่อสังคมประชาคมระหว่างประเทศ ซึ่งในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้แบ่งการคุ้มครองเด็กออกเป็น 4 ประเภท คือ

1) สิทธิในการดำรงชีวิต (Survival Rights) หรือสิทธิพื้นฐานทั่วไปของเด็ก เช่น สิทธิในการได้รับการดูแลขั้นพื้นฐาน สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิในการได้รับความเป็นอยู่ที่ดี เป็นต้น

2) สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง (Protection Rights) เป็นสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองจากการถูกทารุณกรรมทางร่างกาย ไม่ว่าจะเป็นการถูกทำร้าย การล่วงละเมิด การแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ สิทธิในการมีชื่อและสัญชาติของตนเอง ตลอดจนการปกป้องคุ้มครองเด็กที่มีชีวิตอยู่ในภาวะยากลำบาก เช่น เด็กผู้ลี้ภัย เด็กพิการ เด็กกำพร้า เป็นต้น

3) สิทธิในการได้รับการพัฒนา (Development Right) เป็นสิทธิที่จะได้รับในการพัฒนาตามขั้นตอนด้านการศึกษา การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การสันตนาภารกิจกรรมต่างๆ ทางวัฒนธรรม สิทธิในการที่จะคิดพัฒนาสติปัญญา และสิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น

4) สิทธิในการมีส่วนร่วม (Participation Rights) เป็นสิทธิในการแสดงความคิดเห็นอย่างเสรีในทุกเรื่อง สิทธิในการแสดงออกและการแสวงหาหรือถ่ายทอดข้อมูลข่าวสาร รวมทั้งสิทธิที่จะเข้าร่วมกิจกรรมต่างๆ ของสังคม เป็นต้น³⁹

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้กำหนดการรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กไว้ 54 ข้อ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กได้ให้คำนิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น ทั้งนี้เพื่อต้องการให้รัฐที่เป็นภาคีใช้เป็นแนวทางเดียวกันในการคุ้มครองสิทธิเด็ก

³⁹ ธีรพันธ์ กำदारา, ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็ก และเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558, หน้า 43-44

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่เด็ก โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา และความแตกต่างในเรื่องอื่นๆ โดยจะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ที่จะประกันว่าเด็กทุกคนจะได้รับการคุ้มครองโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ หรือการลงโทษในทุกรูปแบบ

2) การคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนในทุกขั้นตอนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญและลำดับแรก

คำว่า ประโยชน์สูงสุดของเด็ก หมายถึง สิทธิประโยชน์ของเด็กทั้งปวงที่พึงมีพึงได้ในฐานะที่เกิดมาและมีชีวิตอยู่รอด ดังนั้น ในการตรากฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่เด็กหรือกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิด จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ โดยมีจุดเน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก

3) มาตรฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน นอกจากต้องปฏิบัติต่อเด็กทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมแล้ว ยังต้องมีมาตรฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในเรื่องต่างๆ ดังนี้

(1) เด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือที่ได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา จะได้รับการปฏิบัติด้วยการเคารพในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็กและเคารพต่อสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยต้องคำนึงถึงอายุและการส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนได้กลับคืนสู่สังคม

(2) จะไม่มีเด็กและเยาวชนคนใดที่จะถูกแจ้งข้อกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด

(3) เด็กและเยาวชนทุกคนที่ถูกตั้งข้อกล่าวหา จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(4) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะได้รับการแจ้งข้อหาโดยตรงและในทันที จะมีบิดา มารดา หรือผู้ปกครองร่วมด้วย และจะได้รับการปรึกษาทางกฎหมาย

(5) เด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะได้รับการพิจารณาคดีและพิพากษาคดีโดยไม่ชักช้า ซึ่งองค์การตุลาการที่เป็นอิสระและเป็นกลาง จะต้องพิจารณาคดีด้วยความยุติธรรม

(6) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือรับสารภาพ สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน

(7) ในกรณีที่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดไม่สามารถที่จะเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้อยู่ได้ มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือในการจัดหาล่ามโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

(8) หากขั้นตอนใดของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายให้มีการวินิจฉัยหรือทบทวน โดยองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ เป็นกลางในระดับที่สูงขึ้นไป

(9) ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน จะต้องเคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กและเยาวชนอย่างเต็มที่

4) การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

การลงโทษและการจำกัดอิสรภาพของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมนั้นต้องเป็นไปตามหลักการดังนี้

(1) การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะไม่มี การลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัวรวมถึงการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม

(2) ไม่มีเด็กหรือเยาวชนคนใดถูกกีดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจับกุมและกักขัง หรือ จำคุกเด็กและเยาวชนจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายและมีระยะเวลาที่สั้นที่สุด

(3) เด็กและเยาวชนที่ถูกกีดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและเคารพในศักดิ์ศรีของมนุษย์ และแยกต่างหากจากผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ มีสิทธิที่จะติดต่อกับครอบครัวและได้รับการเยี่ยมเยียน

(4) เด็กและเยาวชนที่ถูกจำกัดเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม⁴⁰

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ได้คำนึงถึงการปกป้องคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เพราะการพิจารณาตัดสินเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีที่ผู้ใหญ่กระทำความผิด โดยได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการหามาตรการที่เหมาะสมในการส่งเสริมแก้ไขบำบัดฟื้นฟูทั้งร่างกายและจิตใจและการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงหาประโยชน์ การกระทำอันมิชอบ การทรมาน หรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือด่าซ้ำโดยรูปอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ ซึ่งมาตรการ

⁴⁰ ประภัสสร คำดี, ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชน : ศึกษาเฉพาะ ในชั้นพิจารณาและแทนการพิพากษา, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2560, หน้า 49-51

ในการแก้ไขบังคับพื้นฐานดังกล่าวนั้น จะต้องเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของเด็ก⁴¹

1.2 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม เกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง (The Beijing Rules)

จากการประชุมสภาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดครั้งที่ 6 ณ กรุงวอคาตัส ประเทศเวเนซุเอลา ค.ศ. 1980 ได้มีการวางหลักขั้นมูลฐาน ซึ่งพัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ในอันที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาในทางกฎหมาย โดยกฎที่กำหนดขึ้นถือเสมือนว่าเป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนให้แก่ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ และที่ประชุมดังกล่าวได้มีการเสนอแนะให้มีการร้องขอต่อคณะกรรมการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม อันเป็นคณะกรรมการประจำของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคม ให้จัดทำกฎตามหลักเกณฑ์ขั้นมูลฐานดังกล่าวข้างต้น ต่อมาคณะกรรมการได้ร่วมกับสถาบันวิจัยที่เกี่ยวกับการป้องกันสังคมของสหประชาชาติ สถาบันระดับภูมิภาคต่างๆ และสำนักงานเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ เพื่อร่างกฎดังกล่าวขึ้นมาและร่างกฎดังกล่าวได้รับความเห็นชอบหลักการจากที่ประชุมระดับภูมิภาค ต่อมาร่างกฎฉบับนี้ได้รับการแก้ไขและยอมรับจากที่ประชุมระดับภูมิภาคในการประชุมสภาองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิด ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ระหว่างวันที่ 14-18 พฤษภาคม ค.ศ. 1984 และในการประชุมประชุมสภาองค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ 7 ณ นครมีลาโน ประเทศอิตาลี ระหว่างเดือนสิงหาคมถึงกันยายน ค.ศ. 1985 สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมได้นำร่างกฎดังกล่าวเสนอในการประชุมสภาองค์การสหประชาชาติ เพื่อเป็นกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชน ซึ่งรู้จักกันในนามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง และได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมในวันที่ 6 กันยายน ค.ศ. 1985 ก่อนจะเสนอต่อสมัชชาใหญ่เพื่อลงมติในวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 ซึ่งสมัชชาใหญ่ได้ให้การยอมรับและผนวกกฎดังกล่าวไว้ในมติที่ 40/33⁴²

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนหรือกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้มีการปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนในทุกส่วนของโลก

⁴¹ กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ข้อ 39

⁴² สุรัสวดี กัลยาสิทธิ์, *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม*, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558, หน้า 30-31

โดยนัยสำคัญประการหนึ่งเป็นระบบที่อยู่ท่ามกลางความหลากหลายของสภาพแวดล้อมและโครงสร้างทางกฎหมาย และเป็นกฎที่ยอมรับว่าเป็นหลักปฏิบัติที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน คือ เป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับสำหรับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่ผู้กระทำความผิด

กฎแห่งกรุงปักกิ่ง ได้มีการวางแนวคิดและหลักปฏิบัติทั่วไปในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนไว้ 30 ข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนมิให้กระทำความผิด
- 2) เน้นการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด
- 3) เน้นมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ยิ่งกว่าการลงโทษด้วยวิธีจำกัดเสรีภาพของเด็กและเยาวชน โดยกำหนดให้เป็นทางเลือกสุดท้าย
- 4) เน้นมาตรการเตรียมความพร้อมเพื่อให้เด็กและเยาวชนกลับสู่สังคมและครอบครัวอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎแห่งกรุงปักกิ่งยังได้กำหนดหลักการในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ดังนี้

- 1) การจัดระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนโดยเฉพาะ

ประเทศสมาชิกต้องจัดทำกฎหมายที่เฉพาะเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด จัดให้มีหน่วยงานที่ทำงานด้านบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนและเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของเด็กและเยาวชน ตอบสนองความต้องการของสังคม และการบังคับใช้กฎหมายต้องทั่วถึงและยุติธรรม การกำหนดอายุของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาจะต้องคำนึงถึงระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และกฎหมายของประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ ไม่ควรกำหนดอายุของความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนให้ต่ำเกินไป โดยพึงคำนึงถึงข้อเท็จจริงเรื่องวุฒิภาวะทางอารมณ์ จิตใจ และปัญญา ประกอบด้วย ดังนั้น การกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กและเยาวชนที่ต้องรับผิดชอบทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงด้านศีลธรรมและด้านจิตวิทยาว่าเด็กและเยาวชนอายุเท่าใดที่จะสามารถปฏิบัติครบตามองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางอาญาได้

2) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนต้องปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างเท่าเทียม โดยไม่มีการแบ่งแยกเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนารวมถึงความแตกต่างในด้านอื่นๆ

3) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐาน เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะถูกแจ้งข้อหา สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ สิทธิที่จะได้รับคำปรึกษา สิทธิที่จะให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองอยู่ร่วมด้วยในการสอบปากคำ สิทธิที่จะต่อสู้คดีและซักค้านพยาน รวมถึงสิทธิที่จะอุทธรณ์ด้วย และควรดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดตามหลักการดำเนินคดีที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล หรือกระบวนการอันชอบธรรมแห่งกฎหมาย (Due process of law) คือ ได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการต่อสู้คดี สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ และสิทธิที่จะให้ถ้อยคำครั้งสุดท้ายในการพิจารณาคดี เมื่อมีการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนจะต้องมีการแจ้งให้บิดา มารดา ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนทราบในทันที หากไม่สามารถแจ้งให้บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนทราบในทันทีได้ก็ให้แจ้งโดยเร็วที่สุด การปล่อยตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า จากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาปล่อยตัวเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในการติดต่อขึ้นแรกของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ควรเคารพในสถานภาพทางกฎหมายของเด็กและเยาวชน และหลีกเลี่ยงความเสื่อมเสียหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชน เนื่องจากในการติดต่อครั้งแรกอาจมีผลต่อทัศนคติของเด็กและเยาวชนที่จะมีต่อหน่วยงานของรัฐหรือต่อสังคมซึ่งอาจรวมถึงความสำเร็จในขั้นตอนต่อไปด้วย ในตลอดทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีแก่เด็กและเยาวชน เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านกฎหมายโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะต้องรักษาความลับของเด็กและเยาวชนที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมไม่เผยแพร่ข่าวสารที่อาจทำให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นการเคารพสิทธิส่วนตัวของเด็กและเยาวชน เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เด็กและเยาวชน

ในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนควรใช้มาตรการอื่นแทนการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การควบคุมตัวควรใช้เป็นมาตรการสุดท้ายและควรใช้เป็นระยะเวลาที่สั้นที่สุด เนื่องจากเด็กและเยาวชนอาจไปเรียนรู้วิธีการกระทำความผิดจากสถานที่ที่ควบคุมตัว ดังนั้นสถานที่ที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดควรแยกจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ การวางข้อกำหนดโดยการตัดอิสระภาพของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ควรหลีกเลี่ยง เว้นแต่ไม่มีมาตรการอื่นในการป้องกันสังคม และการจำกัดอิสระภาพของเด็กและเยาวชนควรได้รับการพิจารณาอย่างถี่ถ้วน ควรมีมาตรการอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนไว้ในสถานกักกัน โดยให้ตั้งชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน การควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ในสถานฝึกอบรมแบบปิดนั้นควรใช้เป็นวิธีการสุดท้าย และหากจำเป็นก็ควร

ให้อยู่ในระยะเวลาที่สั้นที่สุด และไม่ควรแยกเด็กและเยาวชนออกจากการดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง แต่ควรให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดด้วย

4) การเบี่ยงเบนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก

กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนควรพิจารณาคำเนิรกับผู้กระทำ ความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องใช้วิธีดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ โดยให้ชุมชนเข้ามามี ส่วนร่วมโดยได้รับความยินยอมจากเด็กและผู้เยาวชนที่กระทำความผิด บิดามารดา ผู้ปกครอง ซึ่งในการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ควรจะมีการจัดโครงการต่างๆ ในชุมชน เช่น การสอดส่องดูแลและให้คำแนะนำ การชดใช้ความเสียหาย รวมถึงการเยียวยา ให้กับผู้เสียหาย

5) การหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างรุนแรง

การลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ควรกำหนดโทษประหารชีวิต และไม่ควรลงโทษทางร่างกาย แต่ควรเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำผิด สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนควรเน้นถึงความเป็นอยู่ ที่ดีของเด็กและเยาวชนซึ่งจะช่วยหลีกเลี่ยงการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ การปฏิบัติ ต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดต้องได้สัดส่วนกับสภาพแวดล้อมทั้งของผู้กระทำผิดและความผิด ที่ได้กระทำลงไปซึ่งหลักการเรื่องการได้สัดส่วนในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้น มิใช่พิจารณาแต่ความรุนแรงของความผิดเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมรอบตัว ของผู้กระทำผิดด้วย รายละเอียดเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด เช่น สภาพสังคม ครอบครัว ของผู้กระทำผิดด้วย และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาญยุติการดำเนินคดีเมื่อใดก็ได้⁴³

⁴³ ประภัสสร คำดี, ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กและเยาวชน: ศึกษาเฉพาะ ในชั้นพิจารณาและแทนการพิพากษา, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2560, หน้า 47-49

1.3 กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ค.ศ. 1990 (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)

กฎแห่งกรุงโตเกียว มีจุดประสงค์เพื่อให้รัฐภาคนำมาตรการมาใช้เพื่อไม่ควบคุมตัว แต่หาทางเลือกอื่นมาแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเพื่อเป็นการลดจำนวนเด็กจากการจำคุก โดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการแก้ไขฟื้นฟูและส่งเสริมให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อสังคม

กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติเกี่ยวกับมาตรการไม่ควบคุมตัว หรือกฎแห่งกรุงโตเกียว ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญามีสิทธิในการที่จะสามารถปล่อยตัวเด็กที่กระทำผิดได้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี หรือหาวิธีทางเลือกอื่น หรือมาตรการอื่นเพื่อหลีกเลี่ยงการจำคุกต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด นอกจากนั้นยังได้กำหนดทางเลือกอื่นที่เจ้าหน้าที่หรือผู้พิพากษาสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาคดีเด็ก ได้แก่ การว่ากล่าว ตักเตือนปากเปล่า การพักการลงโทษ มาตรการทางเศรษฐกิจและโทษทางการเงิน เช่น การปรับ การยึดทรัพย์หรือเพิกถอนกรรมสิทธิ์ การชดเชยค่าเสียหายหรือส่งทรัพย์คืนเจ้าของเดิม การชะลอฟ้องหรือการเลื่อนคำพิพากษา การคุมประพฤติหรือรอลงอาญา การทำงานบริการสาธารณะหรือชุมชน การส่งตัวไปศูนย์ฝึกอบรม หรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งของการบำบัดที่ไม่อยู่ในศูนย์บำบัด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากหลักการเบื้องต้นที่เกี่ยวกับหลักการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ในระดับสากล ในองค์กรสหประชาชาติได้ตระหนักและให้ความสำคัญในเรื่องการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก โดยให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการแสวงหามาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และวางกรอบแนวทางการคุ้มครองสิทธิเด็กดังกล่าว ตลอดจนพัฒนากลไกการคุ้มครองให้เป็นที่ยอมรับของสากล รวมถึงนานาประเทศต่างก็ให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนจึงได้ร่วมกันกำหนดมาตรการในระดับสากลขึ้นมา ทั้งมาตรการให้ความคุ้มครองและมาตรการแก้ไขปรับปรุงเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด เพื่อเป็นมาตรฐานกลางสำหรับให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางกำหนดมาตรการภายในของประเทศตนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าว และจากการศึกษาในเรื่องกฎและมาตรฐานที่นานาประเทศได้ปฏิบัติ ซึ่งประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตามกฎนี้เช่นกัน เพื่อให้เท่าเทียมและเป็นมาตรฐานเดียวกันกับประเทศอื่นๆ

1.4 ข้อเสนอแนะว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา ค.ศ. 1997 (Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System: The Vienna Guideline)⁴⁴

ข้อเสนอแนะว่าด้วยการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา เป็นการผนวกของมติสหประชาชาติที่ 1997/30 เรื่องการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ที่ได้กำหนดกรอบการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนให้นานาประเทศได้นำไปปฏิบัติและเป็นบรรทัดฐานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา เป็นข้อเสนอแนะที่ส่งเสริมให้ประเทศต่างๆ ได้มีการพัฒนาระบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีการกำหนดมาตรการที่จำเป็นอย่างกว้างขวางในการนำไปปฏิบัติ เพื่อการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่ง

ซึ่งในข้อเสนอแนะแห่งกรุงเวียนนา ข้อ 15 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาทบทวนกระบวนการวิธีพิจารณาความที่มีอยู่ การหันเหคดีเด็กและเยาวชนกระทำความผิด หรือทางเลือกอื่นแทนกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบเดิม โดยจะต้องได้รับการพัฒนาและให้หลักเคียงมาตรการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับเด็กที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ขั้นตอนที่เหมาะสมจะต้องถูกจัดให้มีทั่วประเทศในการใช้มาตรการทางเลือกอย่างกว้างขวาง ทั้งในขั้นตอนก่อนจับกุมก่อนการพิจารณา ในชั้นพิจารณาและชั้นหลังจากการพิจารณา เพื่อจะป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และส่งเสริมการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคม ซึ่งเมื่อใดที่มีความเหมาะสมกลไกในการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ ในคดีที่เกี่ยวกับเด็กที่กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์ รวมทั้งวิธีการไกล่เกลี่ยและวิธีการปฏิบัติของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

⁴⁴ สัตตะนา อินทพล, การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม, 2553, หน้า 55

โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระบวนการที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมในมาตรการในหลายรูปแบบ ที่จะต้องถูกนำมาใช้โดยครอบครัวจะต้องมีส่วนร่วมให้มากที่สุดในการจัดการกับพฤติกรรมของเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิด ซึ่งรัฐต้องให้ความเชื่อมั่นว่ามาตรการทางเลือกจะเป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมาตรการของสหประชาชาติและบรรทัดฐาน ในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับ มาตรฐานและบรรทัดฐานในการป้องกันอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอื่นที่มีอยู่⁴⁵

1.5 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชน (Declaration on the Rights of the Child)

แนวความคิดในการให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิเด็กของสากล ปรากฏชัดเจน อยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กและเยาวชนขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติ ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ยอมรับและประกาศปฏิญญาฉบับนี้เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2502 (ค.ศ. 1959) โดยมีสาระสำคัญทั้งสิ้น 10 ข้อ ดังต่อไปนี้

1.5.1 เด็กและเยาวชนต้องได้รับสิทธิเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการแบ่งแยก และกีดกัน ไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ ในเรื่องภาษา เชื้อชาติ ศาสนา เพศ และศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็เด็กหรือของครอบครัวก็ตาม

1.5.2 เด็กและเยาวชนพึงได้รับการพิทักษ์และคุ้มครองเป็นพิเศษ อันจะช่วยให้เด็ก สามารถพัฒนาทั้งทางร่างกาย ทางสติปัญญา และทางจิตใจ เพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างปกติ

1.5.3 เด็กและเยาวชนมีสิทธิที่จะได้มีชื่อและมีสัญชาติตั้งแต่เกิด

1.5.4 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความมั่นคงทางสังคมและเติบโตอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ทั้งแม่และเด็กควรที่จะได้รับการดูแลและคุ้มครองเป็นพิเศษตั้งแต่เมื่ออยู่ในครรภ์ และภายหลัง ที่คลอดออกมาแล้ว โดยให้ได้รับสิทธิในเรื่องที่อยู่อาศัย อาหาร การดูแลสุขภาพทางแพทย์ และโดยเฉพาะ เด็กๆ ต้องให้ได้รับการเล่นรื่นเริงเพลิดเพลินด้วย

1.5.5 เด็กและเยาวชนที่พิการทั้งทางร่างกาย สมองและจิตใจ มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพิเศษและได้รับการศึกษาที่เหมาะสมกับสภาวะของเด็ก โดยเฉพาะ

1.5.6 เด็กและเยาวชนพึงได้รับความรัก และความเข้าใจอันจะช่วยในการพัฒนา บุคลิกภาพของตน โดยเติบโตอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของบิดามารดาของเด็กเอง และให้เด็ก อยู่ในบรรยากาศที่เต็มไปด้วยความรัก ความอบอุ่น ความปลอดภัย และความไม่พลัดพรากจากแม่ ในกรณีที่เด็กไม่มีครอบครัวหรือมาจากครอบครัวที่ยากจนและมีลูกมาก ซึ่งจะได้รับช่วยเหลือ เป็นพิเศษจากรัฐหรือองค์กรต่างๆ

⁴⁵ ธีรพันธ์ คำคารา, ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558, หน้า 48-49

1.5.7 เด็กและเยาวชน มีสิทธิที่จะได้รับการศึกษา ซึ่งครูควรจัดให้เปล่านั้นน้อย ในชั้นประถมศึกษา เพื่อเป็นการส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทั่วๆ ไป และให้เด็กเติบโตเป็นสมาชิก ผู้ยังประโยชน์ต่อสังคมคนหนึ่ง การศึกษานี้คลุมไปถึงการแนะแนวทางชีวิต ซึ่งมีบิดามารดา เป็นผู้รับผิดชอบก่อนบุคคลอื่นๆ เด็กจะต้องมีโอกาสได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลิน จากการ เล่นและรื่นเริงพร้อมกันไปด้วย

1.5.8 เด็กและเยาวชน จะเป็นบุคคลแรกที่ได้รับการคุ้มครองและสงเคราะห์ ในทุกกรณี

1.5.9 เด็กและเยาวชน พึงได้รับการปกป้องให้พ้นจากการถูกทอดทิ้ง จากความโหดร้ายทารุณ และการถูกข่มเหง รังแกทุกชนิด เด็กจะต้องไม่กลายเป็นสินค้า ไม่ว่าในรูปใด จะต้องไม่มีการรับเด็กเข้าทำงานก่อนวัยอันสมควร ไม่มีการกระทำใดๆ อันจะมีชกจูงหรืออนุญาตเด็กให้จำต้องรับจ้างทำงาน ซึ่งอาจจะเป็นผลร้ายต่อสุขภาพของเด็ก หรือเป็นเหตุให้การพัฒนาทางกายทางสมอง และทางจิตใจของเด็กต้องเสื่อมลง

1.5.10 เด็กและเยาวชน พึงได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการกระทำที่แสดงถึงการกีดกัน แบ่งแยก ไม่ว่าทางเชื้อชาติ ศาสนาหรือรูปใดๆ เด็กจะต้องได้รับการเลี้ยงดูให้เติบโตขึ้นมาในภาวะแห่งจิตที่เต็มไปด้วยความเข้าใจ และมีการหย่อนหนักหย่อนเบามิตรภาพระหว่างชนชาติต่างๆ สันติภาพ และภาพสากล และด้วยการสำนึกเต็มที่ว่าพลละกำลังและความสามารถพิเศษในตัวเอง ควรจะอุทิศเพื่อรับใช้เพื่อนมนุษย์ด้วยกัน⁴⁶

2. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของต่างประเทศ

2.1 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ มีระบบอำนาจความยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก โดยมีกฎหมาย The Children and Young Persons Act 2001 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายหลักในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ โดยพระราชบัญญัติ The Children and Young Persons Act 2001 กำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 7 ปี แต่ไม่เกิน 16ปี ขณะที่กระทำความผิดอาญาให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลเด็กและเยาวชน ในกฎหมายฉบับนี้มีวิธีการหันเหคดีออกจากศาลเด็กและเยาวชน เมื่อปรากฏว่าเด็กและเยาวชน

⁴⁶ ชยานิส เทียนแยม, การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 12-13

กระทำผิดเล็กน้อยและเป็นการกระทำผิดครั้งแรก และเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบได้ ก็จะทำให้การเปรียบเทียบคดีก่อนเป็นอันดับแรก โดยได้นำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้แก้ปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ทั้งนี้ เพื่อช่วยลดขั้นตอนของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนไปได้อย่างมาก ในประเทศสิงคโปร์จะมีหน่วยงานที่เรียกว่า Inter Ministry on Young Crime (IMYC) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กระตุ้นและประสานงานกับเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปัญหาของเด็ก และส่งเสริมให้มีการแก้ไขฟื้นฟูเด็กอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนการศึกษาวิจัย โปรแกรมต่างๆ ที่สมควรจะนำมาใช้กับเด็กที่กระทำผิด เมื่อคดีได้ถูกเบี่ยงเบนออกไปจากศาลเด็กและเยาวชนทำให้ปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลเด็กและเยาวชนลดลง

ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า The Children and Young Persons Act 2001 ส่งเสริมให้มีมาตรการเบี่ยงเบน (Diversion) คดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กที่กระทำความผิดเป็นครั้งแรก และให้ศาลเด็กและเยาวชนใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการนำตัวเด็กและเยาวชนไปควบคุมตัว จะเห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์ ส่งเสริมให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมากขึ้น นอกจากนี้ประเทศสิงคโปร์จะมีพระราชบัญญัติ The Children and Young Persons Act 2001 ในการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนแล้วยังมีพระราชบัญญัติ Probation of offenders Act ซึ่งกำหนดให้ศาลคำนึงถึงสภาพแวดล้อมหรือพฤติกรรมแห่งคดี ลักษณะการกระทำความผิดและบุคลิกลักษณะของผู้กระทำความผิด และวางข้อกำหนดในการคุมประพฤติผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งศาลเด็กและเยาวชนจะใช้ควบคู่กับมาตรการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว ซึ่งจะทำให้เด็กและเยาวชนที่ถูกคุมประพฤติสำนึกผิดและตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ครอบครัวและชุมชน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้ต่างต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนนั้นสามารถกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ

ดังนั้น ประเทศสิงคโปร์จึงใช้ The Children and Young Persons Act 2001 และ Probation of offenders Act เป็นมาตรการในการฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างควบคู่กัน โดยจะใช้กับคดีอาญาที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดเป็นครั้งแรกและเป็นความผิดเล็กน้อยโดยใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Conferencing of Family Care Conferencing) ทั้งนี้ เพื่อให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนกระทำความผิด

พระราชบัญญัติ The Children and Young Persons Act 2001 ได้กำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้พิจารณากับคดี 3 ประเภท ได้แก่ (1) คดีอาญาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด (2) คดีที่เด็กและเยาวชนมีความประพฤติเสียหายจนบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถดูแลได้ บิดามารดามีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลคดีเด็กและเยาวชนเพื่อส่งเด็กและเยาวชนเข้ารับการฝึกอบรมเป็นระยะเวลาไม่เกิน 3 ปี โดยเด็กและเยาวชนจะอยู่ในความควบคุมของพนักงานคุมประพฤติและพนักงานสังคมสงเคราะห์ และ (3) คดีที่เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยศาลคดีเด็กและเยาวชนจะมีวิธีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ครอบครัว ชุมชน โรงเรียน และหน่วยงานอื่นๆ โดยใช้วิธีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Conferencing of Family Care Conferencing) นอกจากนี้พระราชบัญญัติ The Children and Young Persons Act 2001 ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Conferencing of Family Care Conferencing) เพื่อจัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ได้สนับสนุนให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ครอบครัวของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ผู้เสียหาย และครอบครัวของผู้เสียหาย รวมทั้งชุมชนได้ร่วมมือกันแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยกฎหมายกำหนดให้เข้าร่วมในการปรึกษาหารือกับศาลคดีเด็กและเยาวชนในการออกข้อกำหนดต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวมีข้อกำหนดในแผนแก้ไขฟื้นฟู ดังนี้

- 1) การทำให้เด็กและเยาวชนสำนึกในความผิดที่ตนได้กระทำลง
- 2) ตักเตือนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับลักษณะของการกระทำความผิด
- 3) กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหาย เป็นจำนวนเงินตามมติของที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนด
- 4) กำหนดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทำงานบริการชุมชน เป็นเวลาไม่เกิน 240 ชั่วโมง โดยมีลักษณะของการทำงานบริการชุมชน ระยะเวลาและสถานที่ต้องเป็นไปตามมติของที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนด (Family Conferencing)
- 5) กำหนดให้เด็กและเยาวชนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ขอโทษผู้เสียหาย และครอบครัวผู้เสียหาย ทั้งนี้เป็นไปตามมติที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนด
- 6) มีข้อกำหนดอื่นๆ เพื่อให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้กระทำการใดๆ ตามมติที่ประชุมกลุ่มครอบครัวกำหนดตามความเหมาะสม

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากปรากฏว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของแผนแก้ไขฟื้นฟูของที่ประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Conferencing) คณะกรรมการประชุมกลุ่มชุมชนต้องรายงานเหตุดังกล่าวต่อศาลคดีเยาวชนและครอบครัว เพื่อศาลคดีเด็กและเยาวชน

จะได้ทำคำสั่งให้เด็กและเยาวชนนั้นมาปรากฏตัวต่อหน้าโดยศาลมีอำนาจจัดการกับเด็กตามความเหมาะสม เช่น ว่ากล่าวตักเตือนเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นให้ตระหนักถึงความผิดที่ตนกระทำหรือได้สำนึกผิด นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน The Children and Young Persons Act 2001 ยังได้กำหนดบุคคลผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวที่ไม่ใช่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด บิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กและเยาวชนหรือสมาชิกอื่นในครอบครัว หากฝ่าฝืนมีความผิดและถูกปรับ 1,000 ดอลลาร์ และภายหลังจากการจัดประชุมกลุ่มครอบครัวเสร็จสิ้นแล้ว The Children and Young Persons Act 2001 ยังกำหนดให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีดุลพินิจออกคำสั่งเพิ่มเติมให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมทั้งครอบครัวเข้าร่วม โปรแกรมให้คำปรึกษาสุขภาพจิต หรือโปรแกรมอื่นๆ ตามความเหมาะสม ตามวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อแก้ไขปัญหาสัมพันธภาพระหว่างเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและบิดามารดาหรือผู้ปกครอง
- 2) เพื่อช่วยในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด
- 3) เพื่อให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดสามารถจัดการแก้ไขปัญหาลูกหลานของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้
- 4) เพื่อส่งเสริมสนับสนุนและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในความเป็นอยู่ทางกายภาพ สังคม อารมณ์ และความปลอดภัยของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

ศาลคดีเด็กและเยาวชนของประเทศสิงคโปร์นั้น จะใช้มาตรการทางเลือกโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้เพื่อหันเหเด็กและเยาวชนแทนการนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุม ซึ่งการประชุมกลุ่มครอบครัวมักใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่เป็นการกระทำความผิดครั้งแรกและเป็นคดีที่ไม่รุนแรงมาก โดยการประชุมกลุ่มครอบครัวมีผู้เข้าร่วมประชุม ได้แก่ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ครอบครัวของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่สถานฝึกอบรม พนักงานคุมประพฤติ พนักงานสังคมสงเคราะห์ นักจิตวิทยา โดยการดำเนินการประชุมจะมีการอภิปรายถึงการกระทำของเด็กและเยาวชน ความน่าละอายที่จะนำมาสู่ครอบครัว ความสัมพันธ์ในครอบครัว รวมทั้งการให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ตระหนักถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย และพร้อมที่จะสำนึกผิดและขอใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย โดยในขณะที่เดียวกันผู้เสียหายก็ยินยอมที่จะให้อภัย

โดยการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนนั้นได้แก้ไขข้อผิดพลาดและกลับตนเป็นคนดี เพื่อให้กลับคืนสู่สังคมโดยเร็ว⁴⁷

2.2 ประเทศนิวซีแลนด์

การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์ มีกฎหมาย The Children, Young Persons and Their Families Act 1989 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการนำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ โดยมุ่งเน้นในด้านความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพื่อจะหาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันภายในชุมชนและสังคมด้วย

ก่อนปี ค.ศ. 1989 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนใช้มาตรการในการให้สวัสดิการในการดูแล ปกป้องและการดำเนินคดีแก่เยาวชน ซึ่งรวมถึงการป้องกันมิให้เยาวชนจะต้องกระทำความผิดซ้ำโดยอาศัยการทำงานของนักสังคมสงเคราะห์ ในกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ และนักสังคมสงเคราะห์จะเป็นผู้เสนอความเห็นต่อศาลในการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ซึ่งทำให้เด็กจะต้องเข้าสู่การกักและอบรมโดยแยกออกจากครอบครัวของตน⁴⁸

ต่อมาได้มีข้อพิจารณาว่า การนำเด็กหรือเยาวชนมาอบรมโดยแยกจากครอบครัวนั้นทำให้เกิดความไม่มั่นคงและก่อให้เกิดความเสี่ยงภัยต่อตัวเด็กมากขึ้น และชนเผ่าเมารีในนิวซีแลนด์จำนวนมากเห็นว่าการนำเด็กหรือเยาวชนไปอบรมในสถานสงเคราะห์นั้น เท่ากับเป็นการฝ่าฝืนจารีตประเพณีและทำลายคุณค่าของความเป็นชนเผ่าเมารีด้วย ทั้งนี้เพราะเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของคนในครอบครัวของเผ่าเมารี และการลงโทษโดยให้ถูกกักขังในสถานที่ของตนเองจึงมีข้อเปรียบเทียบว่าไม่มีอะไรแตกต่างจากการที่ผู้กระทำความผิดที่ได้รับการลงโทษของรัฐนั้น จึงถือว่าเป็นปัญหาในระดับชาติที่จะต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะมีข้อวิจารณ์ว่าน่าจะขัดต่อวัฒนธรรมและทางการเมืองที่ไม่อาจยอมรับได้ ดังนั้น จึงได้พิจารณาร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน และนำเสนอแนวทางในการกำหนดมาตรการที่จะแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองโดยนำเสนอให้มีบิดามารดา

⁴⁷ สุรัสวดี กัลยาสิทธิ์, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558, หน้า 68-71

⁴⁸ See Donald J. Schmid, Restorative Justice in New Zealand: A Model for U.S. Criminal Justice, Wellington, 2001, p. 11

และคนในครอบครัวเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชน และนำมาสู่การใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวในการกำหนดวิธีการที่จะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน จากการศึกษาของนักวิชาการของนิวซีแลนด์เห็นว่าแนวคิดในการนำการประชุมกลุ่ม ครอบครัวนี้มีที่มาจากประสบการณ์ของการระงับข้อพิพาทของชนเผ่าเมารีและกระบวนการยุติธรรมดั้งเดิมของนิวซีแลนด์⁴⁹

2.2.1 การประชุมกลุ่มครอบครัวในคดีที่เยาวชนกระทำความผิด

ตามกฎหมายของนิวซีแลนด์นั้น หากเป็นการกระทำความผิดที่เยาวชนกระทำความผิดและเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง จะได้รับการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจของ Police Youth Aid แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงในระดับกลางหรือร้ายแรง เช่น ความผิดถือว่าเป็นการใช้กำลัง การชิงทรัพย์ วางเพลิง ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือความผิดเกี่ยวกับเพศอื่นๆ ยกเว้น ความผิดฐานฆ่าคน จะดำเนินการเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ มาตรการในการใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนซึ่งได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงได้มีความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขาและให้การสนับสนุนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน และผลการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้นจะก้าวล่วงไปถึงการนำเสนอเพื่อให้ศาลมีแนวทางที่เหมาะสมในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วย

ซึ่งในมาตรา 5 และมาตรา 208 ได้กำหนดหลักการและกระบวนการที่ศาลจะต้องพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับเยาวชนที่กระทำความผิดและการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมซึ่งใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวเข้ามามีการคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดซ้ำและเบี่ยงเบนไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหลักการดังนี้

1) มาตรา 5 กำหนดว่า โดยหลักแล้ว เด็ก เยาวชน ครอบครัว ชนเผ่าต่างๆ มีสิทธิในการเข้าร่วมเพื่อกำหนดมาตรการที่เหมาะสมกับเด็กหรือเยาวชนและเสนอแนวทางที่เหมาะสมได้ ในการกำหนดมาตรการดังกล่าวต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างเด็กกับครอบครัวหรือชุมชน ด้วยการกำหนดมาตรการแทนการดำเนินการแก่เด็กและเยาวชนจะต้องคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนจะได้รับ และความมั่นคงในครอบครัวและสังคมที่เด็กจะได้รับประกอบกัน และยังคงต้องได้รับการพิจารณาที่สอดคล้องกับสภาพของเด็ก วุฒิภาวะ และวัฒนธรรม

⁴⁹ See Chis Cuneen, "Community Conferencing and The Fiction of Indigenous Control", 30 The Australian and New Zealand Journal of Criminology, 1997, p. 292, 293

มาตรการที่กำหนดจะต้องได้รับการสนับสนุนโดยบิดามารดา หรือผู้ปกครอง หรือผู้ที่ดูแลเด็ก และเด็กนั้นจะต้องมีสิทธิที่จะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาด้วย และจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถปฏิบัติได้ภายในเวลาที่กำหนด

2) มาตรา 208 กำหนดว่า ศาลหรือบุคคลใดที่บังคับให้เป็นไปตามมาตรา 5 หรือมาตรา 351 -360 ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁵⁰

(1) เด็กและเยาวชนจะไม่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ถ้ามีมาตรการอื่นที่เหมาะสม เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(2) การฟ้องเด็กหรือเยาวชนเป็นคดีอาญาจะทำได้ หากจำเป็น ต้องกระทำเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และเยาวชนหรือครอบครัวของเด็กและเยาวชน

(3) มาตรการที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชนจะต้องกำหนดภายใต้ หลักการดังนี้

ก. เพื่อรักษาความมั่นคงในครอบครัว

ข. เพื่อเสริมสร้างบทบาทของครอบครัว ในการพัฒนาวิธีการ และการคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้น

(4) เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาควรอยู่ในสังคมต่อไป และต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่สังคมด้วย

(5) อายุของเด็กหรือเยาวชน ถือเป็นเหตุผลโทษ ภายใต้ข้อพิจารณาที่ว่า

ก. ควรลงโทษเด็กนั้นหรือไม่

ข. ควรลงโทษเด็กในมาตรการอย่างไร

(6) การลงโทษเด็กหรือเยาวชนซึ่งกระทำความผิด พิจารณาจาก

ก. มาตรการที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถรักษาความสัมพันธ์ ในครอบครัวได้

ข. ใช้มาตรการจำกัดเสรีภาพให้น้อยที่สุดและตามสภาพการณ์

(7) มาตรการที่นำมาใช้กับเด็กและเยาวชน ควรสอดคล้องกับการคุ้มครอง สิทธิของผู้เสียหาย

(8) เด็กหรือเยาวชนที่ด้อยโอกาสหรือมีข้อจำกัดอย่างอื่น จะได้รับมาตรการ คุ้มครองเป็นพิเศษระหว่างการสอบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่ง “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อายุไม่เกินสิบสี่ปี ส่วน “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินสิบสี่ปีและยังไม่เกินสิบเจ็ดปี

⁵⁰ The Children and Young Persons and Their Families Act 1989, Ibid, p. 13.

แต่ในทางปฏิบัตินั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่เข้มงวดในการจับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยผู้กระทำความผิดที่ถูกจับตามกฎหมาย จำนวนร้อยละ 20 - 30 จะถูกตำรวจส่งไปในกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัว ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการในการเบี่ยงเบนคดี โดยไม่ต้องฟ้องเยาวชนต่อศาล โดยข้อตกลงยินยอมระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย การยอมรับว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ใช่เงื่อนไขในการที่จะฟ้องร้องเสมอไป ในการที่ประชุมกลุ่มครอบครัวได้เสนอต่อพนักงานอัยการที่จะไม่ฟ้องเพราะไม่มีการประชุมเชิงสมานฉันท์แล้วก็ได้ ในบางกรณีที่ตำรวจจับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ และได้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวแล้ว อาจมีการเสนอจากที่ประชุมว่าหากมีการยกฟ้องแทนที่จะเป็นการตัดสินลงโทษ

ในการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนใช้หลักดุลพินิจเหมือนไทย คือ หากเป็นกรณีที่เยาวชนถูกฟ้องในศาลแล้ว หากศาลพิพากษาว่ามีความผิด ศาลจะส่งผู้นั้นเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวทุกคดี และศาลมีอำนาจพิพากษาตามข้อสรุปที่ได้จากการประชุมกลุ่มครอบครัว

ขั้นตอนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ในขั้นแรก The Young Justice Coordinator จะเชิญผู้เสียหายเพื่อมาพบกับผู้กระทำความผิดและครอบครัวของผู้กระทำความผิดรวมถึงตำรวจด้วย หลังจากนั้นก็ให้นำเรื่องแล้วตำรวจจะเป็นผู้อ่านข้อเท็จจริงในคดี ซึ่งอธิบายถึงลักษณะของความผิด และสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิด ในขั้นตอนนี้จะมีการถามคำให้การของผู้กระทำความผิดว่าจะให้การรับหรือปฏิเสธการกระทำความผิด ถ้าผู้กระทำความผิดยอมรับข้อเท็จจริงว่าได้กระทำความผิด จากนั้นจะถามผู้เสียหายว่าได้รับความเสียหายจากการที่ถูกกระทำความผิดอย่างไร ในบางคดีผู้เสียหายไม่อาจเข้าร่วมประชุมได้ก็เป็นหน้าที่ของ The Young Justice Coordinator ที่จะอ่านจดหมายหรือรายงานที่ระบุถึงความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับหลังจากนั้น ส่วนใหญ่ผู้กระทำความผิดจะกล่าวคำขอโทษหรือแสดงความรู้สึกเสียใจอย่างยิ่งกับการกระทำของตน ต่อจากนั้นผู้เข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวจะอภิปรายและมีความเห็นร่วมและบางครั้งมีความรู้สึกร่วมกันในเรื่องเกี่ยวกับการป้องกันอันตรายให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และการที่ผู้กระทำความผิดที่จะต้องดำเนินการเพื่อรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดของตน และเมื่อมีการอภิปรายเสร็จสิ้นผู้กระทำความผิดจะพบกับครอบครัวของตนตามลำพังเพื่อปรึกษาหารือถึงแผนการดำเนินการที่เหมาะสม⁵¹

⁵¹ see Donald J. Schmid, supra note 45, p. 13 and See also Judge FWM (Fred) McElrea, "The New Zealand Experience of Restorative Justice Legislation" a paper presented at 11 Annual Restorative Justice Conference, Fresno Pacific University, California 23-24 September 2005 and at 5 Annual Conference of Association for Conflict Resolution, Minneapolis, Minnesota, 30 September 2005, p. 2

เมื่อได้ปรึกษาหารือกับครอบครัวในเวลาที่เหมาะสมแล้ว ก็เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มครอบครัวอีกครั้งหนึ่ง เพื่อรับฟังข้อเสนอของผู้กระทำความผิดและครอบครัว จากนั้นที่ประชุมจะปรึกษาและปรับปรุงต่อรองข้อเสนอดังกล่าว ซึ่งรวมถึงผู้เสียหาย และตำรวจ ในกรณีที่มีความเห็นของที่ประชุมเป็นที่ยุติ จะบันทึกแผนการปฏิบัติการเป็นหนังสือ The Justice Coordinator ในกรณีมีการฟ้องคดีต่อศาล บันทึกข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัวจะนำเสนอต่อศาล และศาลจะนำข้อตกลงดังกล่าวมาประกอบในการพิพากษาคดีเยาวชน

2.2.2 การดำเนินคดีในศาลอาญา

แนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกำหนดโทษในคดีอาญานั้น มีการพัฒนาแนวความคิดในการที่ศาลอาญาได้เปลี่ยนแนวคิดในการลงโทษตามแนวคิดการทดแทนความผิดที่ผู้กระทำต่อสังคม (Retributive) มาเป็นแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อใช้ในการลงโทษทางอาญา โดยมีการจัดทำโครงการนำร่องและศาลอุทธรณ์จะกำหนดโทษคดีที่มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้น้อยลงกว่าคดีที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁵²

แนวทางที่ศาลนำมาใช้ในคดีอาญาที่ใหญ่ผู้กระทำความผิดนั้น เป็นการนำมาใช้เพื่อเปรียบเทียบคดีในชั้นก่อนฟ้องและก่อนการลงโทษ โดยมีโครงการนำร่องในปี ค.ศ. 1996 ซึ่งโครงการนี้ นำมาใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นคดีร้ายแรง เช่น ชิงทรัพย์เหตุฉกรรจ์ การข่มขู่ว่าจะฆ่า การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยการขับรถเสี่ยงอันตรายและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ในบางพื้นที่ผู้พิพากษาอาจลงโทษผู้กระทำความผิดในชุมชน หลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้เข้าสู่กระบวนการตกลงในการประชุมของชุมชนแล้ว และการลงโทษเป็นไปตามข้อเสนอของการประชุม ซึ่งความแตกต่างในรูปแบบของการประชุมของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนก็คือ การประชุมของเยาวชนเป็นการประชุมกลุ่มครอบครัว ในขณะที่การประชุมของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่เป็นการประชุมของคณะกรรมการชุมชน

การประชุมกลุ่มชุมชนในการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ เริ่มดำเนินการโดย District Court Judge F.W.M. McElrea. ในปี ค.ศ. 1994 มีการเสนอให้นำแนวความคิดในการประชุมกลุ่มครอบครัวของผู้กระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาใช้กับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้ใหญ่นั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้

⁵² See Judge Stan Thorburn, supra note 47, p. 5-6.

1) การประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิด กำหนดไว้ในมาตรา 9(1) กำหนดกระบวนการที่ผู้กระทำความผิดจะดำเนินการยุติข้อพิพาทในคดีอาญา โดยจัดให้มีการประชุมประกอบด้วยผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ พนักงานคุมประพฤติ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องที่จะจัดให้มีการพบปะเจรจาระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด อย่างไรก็ตาม มาตรา 9(2) ของกฎหมายดังกล่าว กำหนดว่าการดำเนินการดังกล่าวมิได้บังคับให้กระทำแต่เป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงให้มีการจัดประชุมและโดยพฤติการณ์สามารถจัดให้มีการประชุมได้ รวมถึงโดยสภาพและการอำนวยความสะดวกจัดประชุมได้ ดังนั้น จึงไม่เป็นบทบังคับให้ต้องกระทำทุกกรณี และไม่ปรากฏสภาพบังคับหากไม่มีการดำเนินการตามหลักการดังกล่าว นอกจากเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดไว้เพื่อให้มีกระบวนการประชุมกลุ่มในระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด⁵³

2) กระบวนการกำหนดโทษ ซึ่งศาลมีอำนาจลดโทษหรือลงโทษอย่างอื่นแทนโทษจำคุกได้ และศาลจะต้องนำผลการประชุมที่ได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อกำหนดโทษ หรือกำหนดมาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุกหรือการยกฟ้องโดยมีเงื่อนไขการรอกการลงโทษโดยมีเงื่อนไข หากมีการดำเนินการประชุมกลุ่มตามหลักกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁵⁴

3) หน่วยงานที่รับผิดชอบในโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวในผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชนหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดของเยาวชน มีหน่วยงานที่รับผิดชอบคือ The Department of Child Youth and Family Services ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการเด็ก เพราะเหตุที่จะต้องรับผิดชอบต่อการพัฒนาพฤติกรรมของเด็กนั้น และการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย กระบวนการที่ต้องดำเนินการซึ่งจะต้องประกอบด้วยการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการยืดหยุ่น มีกระบวนการตัดสินใจที่ใช้การปรึกษาหารือ การร่วมประชุมกลุ่มครอบครัวจึงเปิดโอกาสให้ผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนได้เข้ามามีบทบาทหลักในการก่อให้เกิดการสมานฉันท์และการกำหนดข้อตกลงในการประชุม

⁵³ Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 49 p. 3.

⁵⁴ The Sentencing Act 2002.

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อตกลงในที่ประชุมกลุ่มชุมชนข้างต้น ศาลจะเรียก จำเลยเข้ามา และจะดำเนินการพิจารณาโทษตามความผิดที่ได้กระทำ แต่โดยปกติศาลจะออกหมายเรียก ผู้กระทำผิดมาเพื่อแก้ไขปัญหาที่ไม่อาจดำเนินการตามข้อตกลงได้ก่อน⁵⁵

ในกรณีของการประชุมกลุ่มครอบครัวสำหรับเยาวชนนั้น ผู้เข้าร่วมประชุม ประกอบด้วยผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และบางกรณีผู้ที่ให้การสนับสนุนเยาวชน เช่น ครอบครัว หรือเพื่อน ตำรวจ และ ผู้ประสานงานของเยาวชน (Youth Justice Coordinator) ซึ่งกรณีหลังนี้ ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยในบางกรณีนักสังคมสงเคราะห์ หรือที่ปรึกษาของเยาวชนที่ศาลแต่งตั้ง จะเข้าร่วมประชุมด้วยโดยจะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย และพยายามที่จะชักชวน ให้ผู้กระทำผิดได้ปรับปรุงแก้ไขตัว เพื่อที่จะนำไปสู่ผลการประชุมโดยอาจมีการขอโทษ หรือแสดงออกซึ่งความเสียใจอย่างยิ่งหรือการเยียวยาแก่ผู้เสียหายโดยตรงหรือโดยการทำงาน บริหารสาธารณะ การประชุมกลุ่มครอบครัวจะต้องทำหน้าที่ในการกำหนดให้ผู้กระทำผิด มีหน้าที่ในการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดซ้ำและปรับปรุงพฤติกรรมของตนให้ดีขึ้น

ข้อตกลงในการประชุมกลุ่มครอบครัว ประกอบด้วย การขอโทษ การทำงาน ในชุมชนการชดเชยค่าเสียหาย หรือการเข้าร่วมในการฟื้นฟูผู้กระทำผิด ซึ่งการดำเนินการ ตามข้อตกลงนั้นสามารถดำเนินการได้ยกเว้นกรณีการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพราะเยาวชน มีข้อจำกัดเรื่องการเงิน

4) เปรียบเทียบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีเยาวชน และคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด ซึ่งเปรียบเทียบมีข้อแตกต่างกัน คือ

(1) กระบวนการบังคับให้กระทำหรือโดยสมัครใจในคดีเด็กและเยาวชนนั้น กฎหมายกำหนดให้บังคับให้ต้องกระทำโดยต้องมีการประชุมกลุ่มครอบครัวในทุกคดีที่ได้เสนอ ต่อศาล ยกเว้นความผิด Homicide และความผิดที่เป็นโทษปรับสถานเดียว ทั้งนี้ ไม่มีข้อจำกัดว่า จะต้องกระทำเฉพาะคดีที่มีการกระทำความผิดเป็นครั้งแรก หรือเป็นความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์ หรือเป็นคดีที่ศาลหรือตำรวจตกลงให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัว

ส่วนในคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด การประชุมกลุ่มชุมชนเป็นกรณี ของการสมัครใจของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย ดังนั้น จึงเป็นมาตรการที่นำมาใช้ในคดีอย่างจำกัด แต่ในทางนโยบายทางการเมืองแล้ว แม้ว่าการกำหนดให้ต้องมีการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

⁵⁵ Judge FWM (Fred) McElrea, supra note 49, p. 8 และอำนาจของศาลเป็นไปตามมาตรา 111 ของ The Sentencing Act 2002.

เชิงสมานฉันท์ในศาลอาญานี้จะไม่ค่อยมีการสนับสนุนมากนัก แต่อาจนำมาใช้แทนการบังคับโทษ ในชุมชนในอนาคตต่อไป

(2) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถจะดำเนินการได้ต่อเมื่อ มีผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่

ในคดีอาญาที่ผู้ใหญ่กระทำผิด ความผิด กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจำเลย ต้องรับสารภาพก่อน แต่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณา โดยที่เหตุของการนำเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องให้ผู้กระทำผิดยอมรับผิดขอต่อการกระทำก่อนเพื่อประโยชน์ ต่อผู้เสียหายที่จะไม่ถูกกระทำซ้ำ โดยการที่ต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำผิดขณะที่ยังไม่ยอมรับผิด หรือต้องนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อปกป้องผู้กระทำผิด ดังนั้น การรับผิดชอบจึงเป็นการเปลี่ยนแปลง หลักการให้การปฏิเสธเป็นให้การยอมรับผิด

ในคดีเด็กและเยาวชน กฎหมายกำหนดให้การประชุมกลุ่มครอบครัว ต้องดำเนินการหลังจากที่ได้รับฟังพิจารณาพยานของจำเลยแล้ว และการเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว จำเลยต้องเข้าร่วมการประชุมโดยสมัครใจ และหากเยาวชนและครอบครัวไม่เข้าร่วมการประชุม กลุ่มครอบครัวก็จะเหตุให้ศาลบังคับโทษผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน ดังนั้น ในทางปฏิบัติ จึงถือเป็นการบังคับ

(3) การใช้งบประมาณของรัฐหรือชุมชน

ในกระบวนการยุติธรรมของเยาวชน งบประมาณและบุคลากร ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเยาวชนและการใช้สถานที่ต่างๆ ที่จะได้รับงบประมาณจากรัฐเป็นหลัก เช่นเดียวกับหน่วยงานอื่น แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมีโครงการเริ่มต้นจากการ ดำเนินงาน โดยสมัครใจและไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมาย จึงใช้งบประมาณและบุคลากร จากชุมชนเป็นส่วนใหญ่ และปัญหาท้าทายกฎหมายของนิวซีแลนด์นั้นก็คือ รัฐจะมีแนวทางที่จะทำ ให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาอย่างไรหรือได้รับการปฏิบัติโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของผู้เสียหายอย่างไร

(4) บทบาทของผู้เชี่ยวชาญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ในกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชน รัฐได้เพิ่มความสำคัญ ในการให้ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่างๆ เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการประชุมกลุ่มครอบครัว ดังนั้น จึงมีการพยายามที่จะคัดเลือกบุคลากร และฝึกอบรมและให้ความรู้ความชำนาญในการดำเนินการ เพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ และให้การสนับสนุนเครื่องมือ ในการดำเนินการต่างๆ โดยงบประมาณของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ สำหรับผู้พิพากษา ศาลเยาวชนนั้นจะคัดเลือกจากศาลใน District Court ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในงานของเยาวชน เป็นพิเศษ ทนายความที่มีความรู้ความชำนาญในคดีเยาวชนจะได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่

เป็นที่ปรึกษากฎหมายแก่เยาวชน และได้รับค่าตอบแทนจากกองทุนของรัฐ นอกจากนี้นิวซีแลนด์ได้กำหนดให้มี Youth Aid Officer ซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะเพื่อช่วยให้การดำเนินการของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นนักจิตวิทยาและนักการศึกษา

(5) จำเป็นต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลก่อนหรือไม่

สำหรับในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเยาวชนมีกระบวนการพิจารณาสองระดับ กรณีแรกเป็นกระบวนการหลักเฉียงไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และกรณีที่สองเป็นกรณีศาลสั่งให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวหลังจากที่ได้ยื่นฟ้องแล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติมีการดำเนินการในสัดส่วนที่เท่ากัน ในขณะที่การดำเนินการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับผู้ใหญ่จะเป็นการหลักเฉียงไม่ฟ้องต่อศาลในช่วงที่นำมาใช้ในระยะเวลาแรก โดยชุมชนใช้กระบวนการดังกล่าวเพื่อระงับข้อพิพาทให้แก่ผู้เสียหายโดยองค์กรชุมชนหรือองค์กรเอกชนที่ไม่หวังกำไร แต่ในระยะหลังกฎหมายกำหนดให้มีการประชุมกลุ่มในชุมชนทั้งในกระบวนการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ และในชั้นลงโทษในเรือนจำ

5) ผลการศึกษาและข้อวิเคราะห์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในนิวซีแลนด์

ผลของการประชุมกลุ่มครอบครัวมีผลเป็นการลดการกระทำความผิดซ้ำน้อยกว่าผลกระทบในกรณีอื่นๆ เช่น ความรู้สึกของผู้เสียหายที่จะได้เปิดเผยความเดือดร้อนหรือความพอใจกับการที่ได้เข้าร่วมประชุม หรือการที่ผู้กระทำความผิดได้มีการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ตนได้กระทำลงไป และโดยทั่วไปส่วนใหญ่ประมาณร้อยละ 94 ของผู้เสียหายจะคุ้นเคยกับการเข้าร่วมแม้ว่าจะไม่ได้เข้าร่วมการประชุมตลอดก็ตาม และร้อยละ 60 ของผู้เสียหายมีความพอใจ แต่มีประมาณร้อยละ 25 รู้สึกผิดหวังกับการประชุมกลุ่มครอบครัว เพราะมีข้อตกลงบางประการที่ยังไม่เป็นที่พึงพอใจ และอีกประมาณครึ่งหนึ่งของผู้ตอบแบบสอบถาม เห็นว่ามีผลในทางบวกที่จะเข้าร่วมประชุมกลุ่มครอบครัว

สำหรับแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของนิวซีแลนด์นี้ ได้มีผู้ให้ความเห็นถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่สามารถที่จะบรรลุผลในการดำเนินการได้ เนื่องจากปัญหา ดังนี้

(1) แนวคิดของผู้พิพากษาที่ยังคงเคยชินกับการลงโทษตามแนวคิดเดิมที่มุ่งต้องการกำหนดโทษเพื่อทดแทนความผิดหรือการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

(2) กระบวนการบังคับโทษจำคุกในเรือนจำ ยังคงพัฒนากระบวนการโดยใช้การบริหารงานเรือนจำเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและให้สามารถบังคับโทษจำคุกแก่ผู้กระทำ

ความคิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและใช้ผู้เชี่ยวชาญในการบริหารงานของราชทัณฑ์ ตลอดจนการใช้เทคโนโลยีในการดำเนินงาน โดยมีได้นำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ต้องการประสานงานระหว่าง ชุมชน สังคม พนักงาน เจ้าหน้าที่และผู้กระทำผิด ผู้เสียหายในการแก้ไข ปัญหา และหาทางออกของปัญหามาใช้⁵⁶

2.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีวัฒนธรรมในการระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีของชุมชนตนเอง โดยใช้ธรรมเนียมการขอภัยและการให้อภัย⁵⁷ ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการ นำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แทนการลงโทษเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด ซึ่งพัฒนามาจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน มาใช้ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยมีการแบ่งระดับความผิด ที่ไม่รุนแรงและเด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องสำนึกผิดและแสดงความเสียใจกับความผิดที่ได้กระทำไป และต้องขอให้ผู้เสียหายให้อภัย พร้อมทั้งต้องยินดีที่จะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ส่วนด้าน ผู้เสียหายก็ต้องยินยอมให้อภัยแก่ผู้กระทำผิดซึ่งได้มีการสำนึกผิดและแสดงความเสียใจแล้ว อันเป็นเงื่อนไขสำคัญเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อยุติคดี ซึ่งเป็นมาตรการในการ หันเหคดีโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่ใช้ กับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ส่วนด้านครอบครัวของผู้กระทำความผิดก็ต้องมีส่วนร่วม รับผิดชอบและวางมาตรการ ในการบำบัดพฤติกรรมและควบคุมนิสัยของเด็กและเยาวชน ด้วยความเหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าเด็กและเยาวชนนั้นจะไม่กระกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก โดยวิธีการนี้ย่อมเป็นผลดีแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดซึ่งมีความเสียหายไม่มากในแง่ ที่เด็กและเยาวชนนั้นไม่ต้องมีตราบาปติดตัว และยังเป็นกำบังการกกลับมากระทำความผิดซ้ำ ในอนาคตด้วย เพราะการประชุมกลุ่มครอบครัวเป็นวิธีการรักษาจิตใจและความรู้สึกของทุกฝ่าย หาใช่แต่เพียงแต่การลงโทษให้เจ็บทรมานเหมือนกับคดีอื่นๆ ไปเท่านั้น และท้ายที่สุดแล้วยังเป็นการ ลดคดีที่ต้องขึ้นไปสู่ศาลอีกทางหนึ่งด้วย

⁵⁶ ชนันทกานต์ ตันตรา, การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญา ในศาลเยาวชนและครอบครัว, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 52-57

⁵⁷ J.Halay, Crime Prevention through Restorative Justice : Lessons from Japan, B.Galaway and J.Hudson,eds. (New York, NY.: Criminal Justice Press.1994), pp.137-220.

ในประเทศญี่ปุ่นมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และการส่งเสริมสวัสดิภาพเด็ก โดยมีกฎหมาย คือ Juvenile Law 2003 และ The Child Welfare of Japan ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยเน้นการปฏิบัติอบรม แก้ไขฟื้นฟูการคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่งลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

2.3.1 เกณฑ์อายุของเด็กและเยาวชนในการประชุมกลุ่มครอบครัว

กรณีเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีบริบูรณ์ หากได้กระทำความผิดอาญา คดีก็จะถูกหันเหออกจากศาลเยาวชน โดยอยู่ภายใต้กฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ซึ่งมีคณะกรรมการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและผู้เสียหายซึ่งเป็นรูปแบบในวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวที่นำมาใช้เพื่อร่วมวางแผนให้คำปรึกษา แนะนำร่วมกับเด็กและครอบครัวของเด็กผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้ตระหนักถึงสิ่งที่ตนเองได้กระทำลงไปและป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก

ส่วนกรณีที่เยาวชนมีอายุ 14 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ ได้กระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลเยาวชน⁵⁸ ในความผิดที่ผู้กระทำเป็นเยาวชนได้กระทำความผิดในระดับปานกลางถึงระดับรุนแรง เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ กรรโชกทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งเยาวชนที่กระทำความผิดจะถูกนำขึ้นสู่ศาลโดยศาลจะเป็นผู้ใช้มาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษ เช่น มาตรการคุมประพฤติเยาวชนในสถานฝึกอบรม ซึ่งเยาวชนผู้ถูกคุมประพฤติก็ต้องอยู่ในความควบคุม สอดส่องดูแลของพนักงานคุมประพฤติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้ และต้องมารายงานตัวตามระยะเวลาที่กำหนดด้วย หากเยาวชนนั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขคุมประพฤติ ศาลเยาวชนก็จะถอนการคุมประพฤติและเปลี่ยนไปใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสมกับเยาวชนรายนั้นต่อไป

2.3.2 ขั้นตอนการนำรูปแบบการจัดทำแผนการประชุมกลุ่มครอบครัว

การหันเหเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมหลักในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้นำรูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้โดยการบำบัดแก้ไขฟื้นฟูแทนการลงโทษ แบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอน ดังนี้

1) **ขั้นก่อนฟ้อง** กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวนั้น จะเริ่มจากการที่ผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนยอมรับผิดผู้ประสานงานการประชุมจะพบทั้งสองฝ่ายเพื่อยืนยันว่าทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต้องการเจรจาเพื่อระงับข้อพิพาท การประชุมก็จะเปิดโอกาส

⁵⁸ Law Juvenile 2003, Japan. Article 3

ให้ผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายเข้าร่วม เช่น ครู ผู้ร่วมงาน สมาชิกในครอบครัว ผู้เสียหายและผู้กระทำผิด โดยมีเทคนิคการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการซึ่งสามารถทำได้ทันที ต่อมาที่ประชุมกลุ่มครอบครัว ก็จะกำหนดข้อตกลงในการเยียวยาความเสียหายหรือมาตรการอื่นๆ แทนการลงโทษ เช่น ให้ผู้กระทำผิดไปทำงานบริการสาธารณะ หรือการชดเชยค่าสินไหมทดแทน การประชุมจะจัดขึ้นก่อนการดำเนินคดีในชั้นศาลหรือในระหว่างการลงโทษก็ได้

2) **ชั้นพิจารณาคดี** ในชั้นการพิจารณาคดีก็ยังเปิดโอกาสให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวได้ เช่นเดียวกับชั้นก่อนฟ้อง เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา⁵⁹

3. มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ได้แก่

3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมของมนุษย์ทุกคน และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมไว้ แม้ปัจจุบันจะมีการยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ยังมีการบัญญัติถึงสิทธิดังกล่าวไว้ ดังนี้⁶⁰

มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 27 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 68 บัญญัติว่า รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร

⁵⁹ ชีรพันธ์ คำดาราร, ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2558, หน้า 90-92

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาเพื่อสำหรับให้ความคุ้มครองแก่เด็กทุกคน โดยมุ่งเน้นในการทำหน้าที่ของผู้ปกครองในการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมท้องถิ่นให้อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดในกฎกระทรวง⁶¹ และยังกำหนดหน้าที่ของสังคมในการให้ความคุ้มครองซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดวิธีการดูแลคุ้มครองเด็ก 3 ลักษณะ ได้แก่ การสงเคราะห์ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก และการส่งเสริมความประพฤตินักเรียน ซึ่งนับเป็นการกำหนดมาตรการดูแลเด็กทั้งในมิติของการคุ้มครอง (Protection) การป้องกัน (Prevention) และการส่งเสริม (Promotion) ตามแนวทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ โดยมีแนวคิดชัดเจนสอดคล้องกับแนวทางที่ระบุในระดับสากลว่า “การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งสำคัญและไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม”⁶²

มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมหลายประการ โดยเฉพาะการดำเนินการในส่วนของการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่สำคัญ ได้แก่

1) การแจ้งเหตุ การรายงานเหตุ การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เกิดการคุ้มครองเด็กกรณีที่เด็กถูกทารุณกรรม เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิด หรือเด็กที่ตกอยู่ในสภาพที่จำต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนทั่วไปต้องแจ้งเหตุกรณีพบเหตุเด็กถูกทารุณกรรมและให้มีหน้าที่เข้าไปให้การช่วยเหลือเบื้องต้นแก่เด็กที่ถูกทารุณกรรม⁶³ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพบางวิชาชีพ อาทิ แพทย์ พยาบาล นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เจ้าหน้าที่สาธารณสุขที่รับตัวไว้รักษาพยาบาล ครู หรือนายจ้างที่มีหน้าที่ดูแลเด็กจะต้องรายงานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทราบโดยไม่ชักช้า หากเป็นที่ปรากฏชัดหรือน่าสงสัยว่าเด็กถูกทารุณกรรม

2) การเข้าไปตรวจค้นและแยกเด็ก กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายดังกล่าว หรือตำรวจที่ได้รับแจ้งเหตุเด็กถูกทารุณกรรมในการเข้าไปตรวจค้นและแยกเด็กจากครอบครัว ดำเนินการส่งเด็กไปรับการรักษา หรือส่งเด็กไปยังสถาน

⁶¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 23

⁶² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 23

⁶³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 41

แรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู รวมถึงการจัดสวัสดิการและบริการให้แก่เด็ก และครอบครัวโดยมุ่งให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีการพัฒนาที่เหมาะสม⁶⁴

3) การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจค้น การกักตัวเด็กเพื่อซักถาม กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของเด็กที่จะไม่ถูกกักตัวเพื่อการซักถามของเจ้าหน้าที่ในเวลาที่นานเกินไป จึงได้มีการจำกัดเวลา

“เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในระหว่างเวลา พระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้นในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ มีการกักขังหรือเลี้ยงดูโดยมิชอบ แต่ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทีเด็กอาจได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือถูกนำพาไปสถานที่อื่นซึ่งยากแก่การติดตามช่วยเหลือ ก็ให้อำนาจเข้าไปในเวลาภายหลังพระอาทิตย์ตกได้⁶⁵

(2) ซักถามเด็กเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าเด็กจำเป็นต้องได้รับการสงเคราะห์ หรือคุ้มครองสวัสดิภาพ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่การสงเคราะห์และคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก อาจนำตัวเด็กไปยังที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อทราบข้อมูลเกี่ยวกับเด็กและครอบครัว รวมทั้งบุคคลที่เด็กอาศัยอยู่ ทั้งนี้ จะต้องกระทำโดยมิชักช้า แต่ไม่ว่ากรณีใดจะกักตัวเด็กไว้ยาวนานเกินกว่าสิบสองชั่วโมงไม่ได้ เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตาม (6) ระหว่างที่เด็กอยู่ในความดูแล จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดู และหากเจ็บป่วยจะต้องให้การรักษาพยาบาล”⁶⁶

4) การนำตัวเด็กไปไว้ในสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู กรณีที่มีการส่งเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือสถานที่อื่นใด เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้เด็กต้องอยู่ในสถานที่เหล่านั้นนานเกินไป กฎหมายดังกล่าวจึงได้กำหนดไว้ว่า การส่งเด็กที่ถูกทารุณกรรมไปสถานแรกรับ สถานพัฒนาและฟื้นฟู หรือสถานที่อื่นใด ระหว่างการสืบเสาะ และพินิจเพื่อหาวิธีการคุ้มครองสวัสดิภาพที่เหมาะสม ให้กระทำได้ไม่เกินเจ็ดวัน แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ของเด็ก พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอต่อศาล (มาตรา 5) เพื่อมีคำสั่งขยายระยะเวลาออกไปรวมแล้วไม่เกินสามสิบวันก็ได้⁶⁷

⁶⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 42

⁶⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 30(1)

⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 30(2)

⁶⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 42 วรรคสอง

5) การคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ในขณะที่ผู้ปกครองหรือญาติของเด็กเป็นผู้ทำทารุณกรรมต่อเด็ก ถ้ามีการฟ้องคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องนั้น จะกระทำการทารุณกรรมแก่เด็กอีก กฎหมายได้ระบุให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นมีอำนาจกำหนดมาตรการคุมประพฤติผู้ฟ้องนั้นห้ามเข้าเขตกำหนด หรือห้ามเข้าใกล้ตัวเด็กในระยะที่ศาลกำหนด เพื่อป้องกันมิให้กระทำการดังกล่าวและจะสั่งให้ผู้ฟ้องนั้นทำทัณฑ์บนตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 46 และมาตรา 47 แห่งประมวลกฎหมายอาญาคู่ด้วยก็ได้ นอกจากนั้นหากยังไม่มี การฟ้องคดีอาญา หรือไม่ฟ้องคดีอาญา แต่มีพฤติการณ์อันน่าเชื่อว่าจะมีการกระทำการทารุณกรรมแก่เด็กอีก ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมาย หรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อออกคำสั่งมิให้กระทำการดังกล่าว โดยกำหนดมาตรการคุมประพฤติ และเรียกประกันอีกด้วย

อนึ่ง ทั้งสองกรณี กฎหมายยังให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งให้ตำรวจจับกุมผู้มีเชื่อว่าจะกระทำการทารุณกรรมแก่เด็กมากักขังไว้มีกำหนดครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ⁶⁸

3.3 ประมวลกฎหมายอาญา

ในประมวลกฎหมายอาญา ได้วางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนเมื่อได้กระทำความผิด โดยได้กำหนดช่วงอายุของเด็กและเยาวชนไว้ ดังนี้

3.3.1 เด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ถือว่าเด็กมีความผิด แต่กฎหมายยกเว้นโทษแก่เด็ก โดยห้ามมิให้ลงโทษแก่เด็กนั้นเด็ดขาด หมายความว่า การกระทำของเด็กนั้นยังเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาอยู่เพียงแต่กฎหมายไม่ให้ถือเอาโทษเท่านั้น⁶⁹

3.3.2 เด็กอายุกว่า 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ถือว่าเด็กมีความผิด แต่ห้ามมิให้ลงโทษทางอาญาแก่เด็ก ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะใช้วิธีการสำหรับเด็กได้ ซึ่งจะเป็นเครื่องมือสำหรับการอบรมสั่งสอนและขัดเกลาร่างกายให้เป็นคนดีและไม่กระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกในอนาคต ซึ่งศาลมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้⁷⁰

1) ว่ากล่าวตักเตือนแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาตักเตือนด้วยก็ได้

⁶⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 43

⁶⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73

⁷⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวางเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาลไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุ้มครองประพฤดิหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวในข้อ 2 ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม และสั่งสอน ตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นนี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม สั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นก็ได้

5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียนหรือสถานฝึกและอบรมหรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็กตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนดแต่อย่าให้เกินกว่าเด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

3.3.3 อายุกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี กระทำคามผิด กฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ โดยศาลที่พิจารณาคดีอาจเลือกลงโทษทางอาญาแก่เด็กเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ลดโทษให้หนึ่งในสาม หรือกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความรู้สึกผิดชอบของเขานั้นยังมีไม่เต็มที่ ซึ่งเป็นเหตุที่พิจารณาจากตัวเด็กที่กระทำความผิดนั้นเอง⁷¹

3.3.4 อายุ 18 ปี แต่ยังไม่เกิน 20 ปี โดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดที่มีอายุ 18 ปี ไม่เกิน 20 ปี จะต้องรับโทษทางอาญาเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้นั้นหนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าความรู้สึกผิดชอบของเขานั้นยังมีไม่เต็มที่ ซึ่งเป็นเหตุที่พิจารณาจากตัวเด็กที่กระทำความผิดนั้นเอง⁷²

⁷¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 75

⁷² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 76

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ทั้งในเรื่องของการกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยและการคุ้มครองประพฤตินี้ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย ไว้ดังนี้⁷³

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

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา ยังได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤตินี้ของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้รอลงโทษหรือรอกำหนดโทษไว้ ดังนี้⁷⁴

- 1) ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าพนักงานที่ศาลระบุไว้เป็นครั้งคราว เพื่อเจ้าพนักงานจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องความปลอดภัยและการประกอบอาชีพ หรือจัดให้กระทำกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์
- 2) ให้ฝึกหัดอาชีพหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ
- 3) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใดอันอาจนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก
- 4) ให้ไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด
- 5) เงื่อนไขอื่นๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไขฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก

3.4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

พ.ศ. 2553

หากว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเริ่มตั้งแต่การถูกจับ หรือมอบตัวต่อพนักงานสอบสวนเอง ซึ่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้นำหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่า เมื่อเห็นเหมาะสม และเป็นที่ยังปรารถนาให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็ก

⁷³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 วรรคสาม

ที่ถูกกล่าวหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการของศาล ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ที่ได้มีการ ออกแบบมาตรการในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดให้ได้รับการดูแล แก้ไข และเพื่อออกจากกระบวนการยุติธรรมและกลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติ ทั้งยังสามารถใช้ชีวิต อย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ได้เร็วที่สุด เรียกว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา” โดยได้นำแนวคิดมาจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ในการจัดให้มีกระบวนการ จัดทำแผนแก้ไข บำบัดและฟื้นฟู ที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ฝ่ายผู้เสียหาย นักสังคมสงเคราะห์หรือนักจิตวิทยา หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือแม้แต่ในชุมชนด้วย เพื่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาย่างแท้จริง เด็กและเยาวชนเข้าใจว่าการกระทำผิด ที่ตนเองได้ก่อขึ้นสร้างความเสียหายให้แก่ผู้อื่นอย่างไร และเกิดความสำนึกผิดต่อการกระทำของตน และประสงค์จะปรับปรุงพฤติกรรม ขณะเดียวกันผู้เสียหายต้องได้รับการเยียวยาความเสียหาย และรับรู้ถึงปัญหาของเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้น มีความเห็นอกเห็นใจต่อเด็กหรือเยาวชน พร้อมที่จะให้อภัยและยินดีที่จะเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับคืนสู่สังคมอย่างปกติสุข ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่สนับสนุนการดำเนินการตามแผนจนสำเร็จลุล่วง ซึ่งมาตรการนี้ ได้รับการออกแบบมาให้ควบคู่ขนานไปกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมแบบปกติ⁷⁵

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จะได้มีมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไว้ เพื่อนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีอุปสรรคในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีได้ เนื่องจากเกิดความไม่ชัดเจน ของบทบัญญัติดังกล่าวหลายประการ ทั้งในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง และมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้อง ดังต่อไปนี้

3.4.1 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติ ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้มีมาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีไว้เพื่อเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล

⁷⁵ หนันท์กานต์ ดันตรา, การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการกระทำความผิดทางอาญา ในศาลเยาวชนและครอบครัว, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 81-82

ซึ่งมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีนี้จะนำมาใช้ในกรณีที่มิเงื่อนไขว่เด็กหรือเยาวชนได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปีโดยไม่ปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อนและยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาต่อศาล และเด็กหรือเยาวชนนั้นได้สำนึกในการกระทำของตนก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาล โดยผู้อำนวยการสถานพินิจมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ อีกทั้งผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ให้ความยินยอมในการนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีมาใช้เพื่อเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ผู้อำนวยการสถานพินิจก็จะจัดให้มีการประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูขึ้น เมื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จเรียบร้อยแล้ว และผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนได้ให้ความเห็นชอบและให้ความยินยอมในแผนดังกล่าวแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจจะนำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นเสนอต่อพนักงานอัยการ หากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้แก้ไขแผนหรือสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปก็ได้ หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชน พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันทีพร้อมทั้งรายงานให้ศาลทราบ เพื่อให้ศาลตรวจสอบกระบวนการจัดทำแผนว่าได้มีการจัดทำโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ ซึ่งหากศาลเห็นว่าแผนที่ได้จัดทำขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีอำนาจพิจารณาสั่งได้ตามที่เห็นสมควร⁷⁶ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) วัตถุประสงค์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มี 3 ประการ คือ

- (1) เพื่อแก้ไขและเปลี่ยนแปลงความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน
- (2) เพื่อบรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย
- (3) เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม

2) หลักเกณฑ์ของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มีดังนี้

(1) ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

(2) เด็กหรือเยาวชนต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

⁷⁶ ปรีชา มีคำ, มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช, 2561, หน้า 55-56

(3) เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำ

(4) ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พิจารณา โดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำ ความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดี ได้โดยไม่ต้องฟ้อง

(5) การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนด้วย และผู้เสียหายด้วยหากว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

3) วิธีการดำเนินการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา

เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจได้พิจารณาเห็นว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามข้อ 1-5 ก็ให้ดำเนินการต่อไปนี้

(1) จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ หากจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กร ซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้

(2) หลังจากจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ เสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาว่าจะเห็นชอบด้วย กับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือไม่ และหากมีข้อสงสัยพนักงานอัยการอาจสอบถามผู้อำนวยการ สถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้

(3) ในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือส่งดำเนินคดีต่อไป โดยผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่ง ของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

(4) ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไป เพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนแล้ว เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบ กับแผนดังกล่าว และให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งรายงาน ให้ศาลทราบ

(5) ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควรภายในเวลา 30 วันนับแต่วันที่ ได้รับรายงาน

(6) แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชน ผู้กระทำความผิด และผู้เสียหายด้วยหากเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนผู้กระทำความผิดและจากผู้เสียหายเริ่มแต่ในชั้นจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และเมื่อพนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้วก็ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วย นอกจากนี้เด็กหรือเยาวชนที่ได้สำนึกในการกระทำความผิดแล้ว จะมีความหมายมากกว่าแค่การรับสารภาพ ซึ่งถือว่าเป็นความรู้สึกสำนึกที่แท้จริงจากการกระทำของตนเองด้วย อย่างไรก็ตามถ้าหากว่าเป็นความผิดที่กระทำลงนั้นเป็นคดีที่ไม่สามารถนำตัวผู้เสียหายมาได้ก็จะไม่สามารถดำเนินการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ และถ้าหากเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหายแล้วก็จะไม่สามารถนำกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวมาใช้ได้

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้เชิญบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องให้เข้าร่วมการประชุม ซึ่งได้แก่⁷⁷

1) ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็กหรือเยาวชนร้องขอ

2) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้เสียหาย บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เสียหาย ในกรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และบุคคลซึ่งผู้เสียหายร้องขอ

3) นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

4) ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง

5) พนักงานอัยการ

หรือกรณีเห็นสมควรอาจเชิญผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดด้วยก็ได้

ระยะเวลาในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ผู้อำนวยการสถานพินิจ จะต้องจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้แล้วเสร็จ และเสนอให้พนักงานอัยการพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ

⁷⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 87

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ดังนี้ เช่น

- (1) กำหนดให้ว่ากล่าวตักเตือน
- (2) กำหนดเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์

ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้

- (3) กำหนดให้ชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น
- (4) กำหนดให้ทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์ไม่เกิน

สามสิบชั่วโมง

- (5) กำหนดให้นำมาตรการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาใช้ เพื่อประโยชน์

ในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน

ทั้งนี้ แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวนี้ จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของเด็กหรือเยาวชน เว้นแต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเด็กหรือเยาวชน ระยะเวลาในการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ต้องไม่เกินหนึ่งปี

4) การรายงานผลการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู⁷⁸

ตามมาตรา 88 ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ มีหน้าที่รายงานการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้พนักงานอัยการทราบ โดยแบ่งการรายงานออกเป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ และแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีต่อไป

(2) กรณีมีการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการให้เป็นที่สุด และสิทธิภาคีอาญาไม่ฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีส่วนแพ่ง และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจรายงานคำสั่งไม่ฟ้องให้ศาลทราบ

⁷⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 88

ในระหว่างจัดทำและปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการงดการสอบปากคำหรือดำเนินการใดๆ เฉพาะกับเด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ก่อน มิให้นับระยะเวลาในการจัดทำและการปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรวมเข้าในกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 78⁷⁹ คือ การฟ้องคดีหรือการขอคัดฟ้อง

3.4.2 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาหลังฟ้องคดี

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้องในระหว่างพิจารณาคดีไว้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ศาลใช้เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมให้พ้นออกจากกระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด อันเป็นการเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนที่ถูกฟ้องคดีต่อศาลได้เข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไข บำบัด ฟื้นฟู แทน ซึ่งได้บัญญัติหลักการไว้ในมาตรา 90-93 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 90 เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก่อนมีคำพิพากษา ศาลอาจสั่งให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยมีเงื่อนไขดังนี้

- (1) เด็กหรือเยาวชนต้องสำนึกในการกระทำก่อนศาลมีคำพิพากษา
- (2) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อนเว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (3) ผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน
- (4) พฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร
- (5) ศาลเห็นว่าเด็กและเยาวชนนั้นอาจจะกลับตนเป็นคนดีได้
- (6) ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร
- (7) การนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาคดีพิพากษา⁸⁰

⁷⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 89

⁸⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90

การประชุมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 91 นั้น จะต้อง มีบุคคล ผู้ที่เกี่ยวข้องให้เข้าร่วมในการประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยกำหนดให้มีบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร เป็นผู้ประสาน การประชุมเพื่อพิจารณาจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ได้แก่

(1) ฝ่ายเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ได้แก่ เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลซึ่งเด็ก หรือเยาวชนร้องขอ

(2) ฝ่ายผู้เสียหาย ได้แก่ ผู้เสียหาย บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เสียหาย ในกรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ และบุคคลซึ่งผู้เสียหายร้องขอ

(3) นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

(4) ผู้แทนชุมชนหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง

(5) พนักงานอัยการ

2) วิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 90

เมื่อศาลพิจารณาตามเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแล้ว และเห็นสมควร จัดให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ศาลดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควร จัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กและเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กและเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ

(2) ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัด ฟื้นฟูจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อเสนอต่อศาลพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

(3) เมื่อได้มีการเสนอแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว หากศาลเห็นชอบด้วย แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว

(4) กรณีศาลไม่เห็นชอบกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ให้ดำเนินการ กระบวนพิจารณาต่อไป

3) การปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 92-93

(1) ในกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม หรือมีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้น ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูรายงานให้ศาลทราบ และให้ศาลพิจารณา สั่งตามที่เห็นสมควรหรือจะยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไปก็ได้

(2) ถ้าหากได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นครบถ้วนแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลสั่งให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องรายงานให้ศาลทราบ หากศาลเห็นชอบด้วย ก็ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และมีคำสั่งในเรื่องของกลาง โดยให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินการในส่วนคดีแพ่ง⁸¹

เมื่อจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเสร็จเรียบร้อยแล้ว ผู้ประสานการประชุม จะต้องนำแผนดังกล่าวเสนอต่อศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าการจัดทำแผนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนหรือไม่ หากศาลเห็นชอบกับแผน ศาลจะมีคำสั่งให้ดำเนินการปฏิบัติตามแผนนั้นและมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว แต่หากว่าศาลไม่เห็นชอบกับแผน ก็จะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไป



⁸¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 92

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาการนำมาตรการพิเศษมาใช้กับเด็กและเยาวชน

จากการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษของประเทศไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศรวมทั้งแนวคิดและกฎต่างๆ มาแล้วนั้น ซึ่งในบทนี้จะเป็นการศึกษาวเคราะห์ถึงมาตรการพิเศษที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เพื่อให้รู้ว่ามาตรการที่นำมาใช้นั้นเหมาะสมและสามารถที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพหรือไม่ รวมทั้งเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขมาตรการพิเศษที่จะนำมาใช้กับเด็กและเยาวชนให้เกิดประสิทธิภาพและลดปัญหาแก่สังคมต่อไป

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพ และวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นไว้เป็นการเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน โดยมุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดขึ้นมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่เกิดจากความรู้สึกนึกคิดหรือจิตใจของเด็กเอง หรือเกิดจากการถูกใช้ให้กระทำจากผู้ใหญ่หรือจากสาเหตุใดก็ตาม เด็กและเยาวชนผู้ที่กระทำความผิดนั้นย่อมจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและต้องได้รับโอกาสในการกลับตนเป็นคนดี แก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมต่างๆ ในการกระทำของตน เพื่อให้สามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมและใช้ชีวิตอย่างปกติสุข ทั้งยังไม่เป็นภาระและเป็นภัยต่อครอบครัว ชุมชน และสังคมอีกด้วย ซึ่งการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น กฎหมายได้กำหนดรูปแบบและวิธีการหนึ่งมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด คือ มาตรการในการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู หรือที่เรียกว่า “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี” โดยมาตรการดังกล่าวนี้เป็นการนำเอาความคิดในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เพื่อเป็นอีกทางหนึ่งที่ทำให้เด็กและเยาวชนจะได้ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติ และมาตรการที่อาจกำหนดขึ้นเพื่อใช้กับเด็กและเยาวชนนั้นอาจเป็นมาตรการที่สามารถช่วยเหลือ บรรเทาหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนได้อีกทั้งยังเป็นการลดอุณหภูมิความโกรธของฝ่ายผู้เสียหาย สร้างความเข้าใจ ความเห็นอกเห็นใจ

ซึ่งกันและกัน สามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีที่มีต่อกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย และครอบครัวของทั้งสองฝ่ายไว้ด้วย

สำหรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอีก กระบวนการหนึ่งที่มุ่งหมายจะเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการของศาล หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรือการเบี่ยงเบนคดีหรือหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก เพราะมองว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหากถูกดำเนินคดีทางกฎหมาย มีการฟ้องร้องคดี ต่อศาล หรือแม้แต่มีการลงโทษตามกฎหมายแล้ว อาจทำให้ส่งผลต่อสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชน หรือได้รับการเรียนรู้วิธีการกระทำความผิดใหม่ๆ เพิ่มขึ้นจากผู้ต้องโทษด้วยกัน รวมทั้งการดำเนิน ชีวิตประจำวันในสังคมหลังจากที่พ้นโทษแล้วด้วย มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าว มีการบัญญัติไว้ 3 ช่วงด้วยกัน คือ มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง มาตรการ พิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นหลังฟ้อง และมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก่อนมีคำพิพากษา อย่างไรก็ตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็ยังมีประเด็นปัญหาข้อบกพร่องทางกฎหมาย หลายประการที่ผู้ศึกษาให้ความสนใจและเห็นควรที่จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงต่อไป ซึ่งผู้ศึกษา จึงได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง และชั้นหลังฟ้องไว้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ก่อนมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

มาตรา 86 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการ กระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณา เห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนอาจกำหนด ให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคล หรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วย ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชย

ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าว ต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากคดีนั้นเป็นคดี ที่มีผู้เสียหาย”

ตามมาตรา 86 นี้ ถือว่าเป็นกระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง เป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้ จะต้องปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่จะสามารถเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังนี้

- 1.1 ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม
- 1.2 เด็กหรือเยาวชนต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- 1.3 เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี
- 1.4 ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง
- 1.5 การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 86 นี้ กำหนดให้ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ข้างต้น และถ้าหากเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็สามารถที่จะเข้าสู่แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ โดยให้เป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการพิจารณาเห็นควรให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อไป โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสามารถเข้าสู่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ประเด็นปัญหาที่ตามมาก็คือ ถ้าหากเด็กหรือเยาวชนที่ได้กระทำความผิดและเคยได้รับการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้แล้ว เด็กหรือเยาวชนนั้นก็จะมีโทษและกระบวนการที่เขาจะได้รับเพียงแต่การปฏิบัติตัวให้มีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อจะได้เข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเท่านั้นและยังรู้ด้วยว่าตนเองไม่ต้องรับโทษตามกฎหมายในความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเด็กและเยาวชนเหล่านี้ไม่ได้มี

ความเกรงกลัวต่อกฎหมาย บางครั้งเด็กและเยาวชนนั้นยังอาจจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ไม่ว่าจะเป็นความผิดในข้อหาเดิมหรือข้อหาใหม่ก็ตาม โดยกระบวนการในการนำมาตราการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาก่อนฟ้อง ตามมาตรา 86 มาใช้ในส่วนของการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ที่จะต้องมีการพิจารณาเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำความผิด รวมถึงสภาพแวดล้อมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ถือเป็นกระบวนการที่สำคัญในการพิจารณาว่าบุคคลใดบ้างที่สามารถเข้าสู่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ซึ่งการที่จะได้ข้อมูลเหล่านี้มาจะต้องมีการสืบเสาะ และหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนก่อน เพื่อจะได้นำมาประกอบการพิจารณาต่อไป ว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสมควรที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้หรือไม่ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงจำเป็นต้องมีกระบวนการ ดำเนินการที่ชัดเจนและต้องระบุไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายให้ชัดเจนด้วย เพื่อจะได้เป็นประโยชน์ ต่อผู้ที่ต้องปฏิบัติงานในการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีรับรู้ถึงกระบวนการ ในการเข้าสู่การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูอันเป็นกระบวนการให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้ กลับตนเป็นคนดีได้

2. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของผู้อำนวยการสถานพินิจในการพิจารณาการจัดทำแผน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 86 เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ก่อนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อเป็นกระบวนการที่ให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด สามารถที่จะกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดี ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ในการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูไว้ดังนี้

2.1 ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษ อย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2.2 เด็กหรือเยาวชนต้องไม่เคยได้รับ โทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

2.3 เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี

2.4 ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผล แห่งการกระทำความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง

2.5 การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากว่าคดีนั้นเป็นคดีที่มีผู้เสียหาย

กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามมาตรา 86 นี้ หากว่าจะมีการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้นั้นก็จะต้องมีลักษณะและคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และจะต้องมีการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดคนใดสมควรที่จะนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู อันเป็นกระบวนการที่มุ่งหมายเพื่อจะเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีของเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมหลัก โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา จะเห็นว่าผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดคนใดมีคุณสมบัติครบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่จะเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีคืนสู่สังคมได้ ซึ่งการที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดลงไปในบางครั้งอาจจะเกิดตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดเองหรืออาจจะเกิดจากบุคคลอื่นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ประเด็นปัญหาคือ การที่ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจเพียงคนเดียวมีอำนาจในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นยังไม่เพียงพอ โดยการพิจารณาของผู้อำนวยการสถานพินิจจะพิจารณาจากข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบประวัติสืบเสาะข้อเท็จจริงของพนักงานคุมประพฤติเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาที่เป็นข้อมูลเบื้องต้นเท่านั้น ซึ่งหากจะทราบถึงข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องของตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและเรื่องของการกระทำความผิดไปแล้วนั้นต้องเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดและรู้เรื่องราวของเด็กหรือเยาวชนนั้นจริงๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าจะมีบุคคลที่ได้สัมผัสหรือได้เห็นถึงลักษณะและพฤติกรรมต่างๆ ในตัวเด็กหรือเยาวชนก็คือบุคคลที่อยู่ในครอบครัวของเด็กหรือเยาวชนเอง เช่น บิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนได้อาศัยอยู่ด้วย รวมทั้งบุคคลที่เป็นผู้นำท้องที่หรือผู้นำชุมชน เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ประธานชุมชน เป็นต้น ซึ่งบุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับตัวเด็กหรือเยาวชน เป็นบุคคลที่สามารถรับรู้และสัมผัสถึงลักษณะพฤติกรรม สภาพจิตใจ นิสัย ใจคอ และอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นอย่างดี ทั้งยังสามารถรู้และบอกได้ว่าเด็กหรือเยาวชนที่เป็นลูกเป็นหลานหรือเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองของเขานั้นเป็นคนอย่างไร มีลักษณะการกระทำที่อาจจะเป็นภัยต่อสังคมหรือไม่ หรือควรให้โอกาสในการกลับตัวเป็นคนดีหรือไม่ และเหมาะสมที่จะนำมามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่

3. ปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมาย

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 90 นั้น ไม่ได้กำหนดถึงลักษณะประเภทแห่งคดี ข้อหา หรือฐานความผิดในการกระทำความผิดไว้ในชั้นหลังฟ้อง

มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษา ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าว โดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ดำเนินการตามนั้น และให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป”

ในบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอาญานั้นจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยต้องโทษให้จำคุกตามพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดในเรื่องอัตราโทษที่จำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี หรือจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้เพียงกว้างๆ ในเรื่องของโทษเท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุในเรื่องของลักษณะประเภทคดี ข้อหา หรือฐานความผิดใดไว้ให้ชัดเจนว่าคดีลักษณะใดที่สามารถนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลังฟ้องมาใช้ได้ โดยความผิดที่มีโทษทางอาญานั้นหาใช่แต่จะมีเพียงที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 รวมทั้งความผิด

ที่เกี่ยวกับคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ และกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษและเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และเป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น เพราะว่าหากไม่ได้มีการกำหนดถึงลักษณะประเภทแห่งคดี ข้อหา หรือฐานความผิดในการกระทำความผิดไว้แล้ว เมื่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอันเป็นความผิด ที่มีอัตราโทษสูง หรือเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคมตามกฎหมายอื่นแล้ว เด็กหรือเยาวชนเหล่านั้นก็สามารถที่จะเข้าสู่กระบวนการเพราะมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข ในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ นั่นคือหมายความว่าความผิดที่เกิดขึ้น ทุกประเภทคดีที่มีการกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไว้ไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ก็ตาม สามารถที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ได้ทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าคดีนั้นจะเป็น คดีที่สร้างความเสียหายแก่ประชาชน เป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของ หรือเป็นคดีที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประเทศชาติก็ตาม ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 90 ดังกล่าว ทำให้เห็นว่าการพิจารณา ถึงการเข้าสู่กระบวนการของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้น ยังไม่มีแนวกรอบหรือขอบเขต ในการกำหนดถึงลักษณะ ประเภทคดี หรือฐานความผิดที่ชัดเจนในการนำมาตราการพิเศษแทนการ ดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม อีกทั้งยังอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซ้ำๆ ไม่เคารพและไม่เกรงกลัว ต่อกฎหมาย เพราะถึงแม้ว่าจะกระทำความผิดไปแล้วก็สามารถจะกลับมาเข้าสู่มาตรการพิเศษ แทนการดำเนินคดีอาญาได้เสมอ

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์จะมีลักษณะแตกต่างจากของประเทศไทย ในประเทศสิงคโปร์มีกฎหมาย The Children and Young Persons Act 2001 ซึ่งเป็นวิธีการที่มุ่ง ในการหันเหคดีของเด็กออกจากกระบวนการของศาลเด็กและเยาวชน โดยการนำเอากระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ในการแก้ไขปัญหาเด็กและเยาวชน ที่ได้กระทำความผิด เป็นการอาศัยความร่วมมือของทุกคนที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ครอบครัวของทั้งสองฝ่าย และชุมชนที่ให้เข้ามาเพื่อมีส่วนร่วมในการหามาตรการที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมและเป็นการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งได้ กำหนดลักษณะของความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดอันเป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิด ที่ได้กระทำความผิดครั้งแรก และเป็นความผิดที่สามารถจะเปรียบเทียบได้ กฎหมาย The Children and Young Persons Act 2001 นี้ ได้มีการกำหนดประเภทคดีในการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ 3 ประเภท คือ (1) คดีอาญาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด (2) คดีเด็กและเยาวชนที่มีความประพฤติเสียหาย

จนบิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่สามารถดูแลได้ (3) คดีที่เด็กและเยาวชนจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองสวัสดิภาพ ทั้งนี้ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจจัดการประชุมกลุ่มครอบครัว เพื่อดำเนินการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ในส่วนของการลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ซึ่งทั้งประเทศไทยและประเทศสิงคโปร์ก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่ โดยประเทศสิงคโปร์การลงโทษนอกจากจะลงโทษเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูแล้ว แต่ยังมีกรลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งที่รุนแรงมากกว่า คือ จะมีการลงโทษที่รุนแรงแก่เยาวชนด้วยการเฆี่ยน หรือการลงโทษถึงขั้นจำคุกตลอดชีวิตได้ หากว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงและพิจารณาแล้วว่าเยาวชนนั้นกระทำความผิดที่ยากต่อการแก้ไข เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยที่ใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเป็นหลักมากกว่า ซึ่งการลงโทษนั้นเป็นจะมาตรการที่จะใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ในประเทศนิวซีแลนด์ มีกฎหมายที่คุ้มครองและส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการใช้มาตรการทางกฎหมายโดยนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ อันเป็นการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งมุ่งเน้นในด้านความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด เพื่อจะหาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดและเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมทั้งรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันภายในชุมชนและสังคมด้วย ในการดำเนินคดีอาญานั้น ถ้าเป็นเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแล้วนั้นจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา และในการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้แทนการดำเนินคดีอาญาต่อเมื่อไม่มีมาตรการทางเลือกอื่นในการจัดการกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นแล้ว เว้นแต่จะเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อได้เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้วยังคงมีความแตกต่างกัน ในเรื่องของอำนาจหน้าที่ของ Police Youth Aid หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้กับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมหรือความจำเป็นในการนำวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้หรือไม่ คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิด ลักษณะของความผิด และจำนวนของการกระทำความผิดในครั้งก่อนๆ ที่เด็กและเยาวชนได้กระทำเป็นสำคัญ แต่หากว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงหรือรุนแรงแล้วนั้นก็จะมีกรดำเนินการที่เป็นเอกเทศ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะไม่นำวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวมาใช้ แต่คดีความผิดเหล่านี้จะส่งไปเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีทางศาลเด็กและเยาวชนต่อไป แต่กฎหมายของประเทศไทยในตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้โดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งจะต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูง

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม เด็กหรือเยาวชน ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ และเด็กนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี และให้ผู้อำนวยการ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นผู้พิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำ ความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง และในการจัดทำแผน แก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนและผู้เสียหายด้วยหากว่าคดีนั้น เป็นคดีที่มีผู้เสียหาย สำหรับกรณีขึ้นก่อนฟ้อง และโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วย หรือไม่ก็ตาม ถ้าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็ก หรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน ทั้งปรากฏว่าพฤติการณ์ แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินสมควร และเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร ซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายชัดเจน ที่จะต้องดำเนินการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหาใช่เป็นสิ่งที่เกิดจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ตำรวจในการพิจารณาอย่างเช่นในประเทศนิวซีแลนด์

ส่วนประเทศญี่ปุ่น โดยมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญานั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วยการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีของชุมชนตนเอง โดยใช้ ธรรมเนียมการขอภัยและการให้อภัย ซึ่งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีประชุม กลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้ นั้น มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญ คือ ความผิดที่เด็กและเยาวชน กระทำต้องเป็นความผิดที่ไม่รุนแรง เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจะต้องสำนึกผิด ต้องแสดงความขอโทษ แสดงความเสียใจกับความผิดที่ได้กระทำไปต่อผู้เสียหาย และต้องขอให้ผู้เสียหาย ให้อภัย พร้อมทั้งต้องยินดีที่จะชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ส่วนด้านของผู้เสียหายก็ต้อง ยินยอมให้อภัยแก่ผู้กระทำความผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย ส่วนทางด้านครอบครัวของผู้กระทำความผิดเองก็ต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบและวางมาตรการในการที่จะบำบัดพฤติกรรมและควบคุม นิสัยของเด็กและเยาวชนด้วย และยังมีกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนและการส่งเสริม สวัสดิภาพเด็ก ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ Juvenile Law 2003 และ The Child Welfare of Japan โดยกฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นกฎหมายหลักของการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีวัตถุประสงค์โดยมุ่งเน้นที่การปฏิบัติอบรม แก้ไขฟื้นฟู การคุ้มครองสิทธิ และสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะมุ่ง ลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยจะเห็นว่ามีลักษณะที่สอดคล้องกัน

กับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กล่าวคือ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดกระบวนการที่เป็นมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่มุ่งหมายในการเบี่ยงเบนหรือหันเหคดีของเด็กและเยาวชน โดยได้มีการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู คือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน ต้องรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำของตน และต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ในการที่จะนำกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้กับเด็กและเยาวชน รวมถึงการให้ครอบครัว หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อเป็นการกำหนดแนวทางและหามาตรการในการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และควบคุมพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมากระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งกฎหมายของประเทศไทยและของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ให้ความสำคัญกับการแสดงออก ถึงความรู้สึกสำนึกผิดในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ในการพิจารณาเกี่ยวกับการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาโดยการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูมาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด

แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของประเทศไทย กับกระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีข้อแตกต่างกันเพียงเล็กน้อย ในเรื่องของการกำหนดอัตราโทษที่เงื่อนไขในการเข้าสู่กระบวนการ กล่าวคือ ในประเทศไทย อัตราโทษในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดอาญาได้มีการกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม สำหรับกรณีชั้นก่อนฟ้องคดี และอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ สำหรับกรณีชั้นหลังฟ้อง แต่ในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการกำหนดในเรื่องอัตราโทษที่จะนำมาเป็นเกณฑ์ของการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มาใช้ เพียงแต่กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีการกำหนดไว้เพียงระดับของการกระทำความผิด ว่าตั้งแต่ระดับปานกลางถึงระดับรุนแรงเท่านั้นที่ให้ศาลมีอำนาจใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นกระบวนการทางเลือกหนึ่งที่มีความสำคัญที่เรียกว่า มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่นำมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิด โดยการใช้แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้องคดี โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่เด็กและเยาวชนและคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เมื่อเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดขึ้นมาแล้วถือว่าเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดจากความรู้สึกนึกคิดหรือจิตใจของเด็กที่ได้ลงมือกระทำความผิดเอง หรือเกิดจากการถูกใช้ให้กระทำความผิดจากผู้ใหญ่ หรือสภาพแวดล้อมบังคับ หรือเกิดจากสาเหตุอื่นใดก็ตาม เด็กและเยาวชนผู้ที่กระทำความผิดนั้นย่อมจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิและต้องได้รับโอกาสในการกลับตนเป็นคนดี ได้รับการแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมต่างๆ ในการกระทำของตน เพื่อให้สามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข ทั้งยังไม่เป็นภาระและเป็นภัยต่อครอบครัว ชุมชน และสังคม และยังทำให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น เช่น ผู้ที่กระทำความผิด ผู้เสียหาย ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหาย และสังคม ได้รับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เยียวยา ช่วยเหลือ บรรเทา หรือชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลดีและเป็นประโยชน์กับทุกฝ่ายด้วย อีกทั้งยังเป็นการยุติคดีโดยไม่ต้องมีฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล ลดภาระงานของศาล และยังเป็นการทำให้เด็กและเยาวชนนั้นไม่ต้องมีคดีหรือคำพิพากษาติดตัว การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลอาจทำให้เกิดภาพจำในด้านลบหรือเป็นตราบาปที่ติดตัวเด็กและเยาวชนนั้นได้ ซึ่งการนำมาตรการพิเศษนี้มาใช้กับเด็กและเยาวชนยังเป็นการเพิ่มบทบาทและการมีส่วนร่วมของชุมชนและสังคม รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องจากทุกภาคส่วนในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อเป็นการเพิ่มโอกาสให้เด็กและเยาวชนรับรู้ถึงข้อเสียและบทลงโทษตามกฎหมายของการกระทำความผิด เป็นช่องทางให้เด็กและเยาวชนได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีด้วย

จากการได้ศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากแหล่งข้อมูลต่างๆ แล้ว ผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในชั้นก่อนฟ้องและหลังฟ้องแล้วนั้น ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจและผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยได้สรุปแต่ละประเด็นไว้ดังนี้

ประเด็นที่ 1 เรื่องของการตรวจสอบถึงประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ก่อนมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86

ตามบทบัญญัติมาตรา 86 วรรคแรก ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการนำมาตรการพิเศษใช้ ดังนี้

1) ต้องเป็นคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2) เด็กหรือเยาวชนต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3) เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องรู้สำนึกในการกระทำ

4) ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิตใจ อาชีพ ฐานะ และเหตุผลแห่งการกระทำความผิดแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง

5) การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากเด็กหรือเยาวชนด้วย

ในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนี้ กำหนดให้ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดข้างต้น และให้เป็นอำนาจของผู้บัญชาการสถานพินิจแต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณา และการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นเป็นข้อสำคัญ ผู้ที่จะพิจารณาว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดคนใดนั้นควรนำมาตรการพิเศษมาใช้ว่ามีประวัติอย่างไรเป็นอย่างดีก่อนจึงจะสามารถพิจารณาได้

ประเด็นที่ 2 เรื่องของการพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้หรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจของผู้บัญชาการสถานพินิจเพียงคนเดียว

การพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดมีลักษณะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะเข้าสู่มาตรการพิเศษตามกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 นั้น

ให้อ่านแต่เพียงผู้อำนวยการสถานพินิจเท่านั้นที่มีอำนาจในการพิจารณา หากได้พิจารณาถึงการกระทำ ความผิดของเด็กหรือเยาวชนแล้ว จะพบว่าผู้ที่ได้จะเห็นลักษณะและพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดนั้น ก็คือ ผู้ที่อยู่ในครอบครัวเดียวกันกับเด็กหรือเยาวชนเอง เช่น บิดามารดา ผู้ปกครอง ญาติพี่น้อง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ด้วย หรือผู้ที่ป็นผู้นำชุมชนหรือผู้นำท้องถิ่น เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ประธานหมู่บ้าน เป็นต้น โดยบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิด รับรู้ และสัมผัสกับถึงลักษณะพฤติกรรม สภาพจิตใจ นิสัยใจคอ และอารมณ์ของเด็กและเยาวชนนั้นด้วยตัวเอง จึงเป็นผู้ที่จะบอกได้ว่าเด็กและเยาวชนที่เป็นลูกเป็นหลานหรือเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองของเขานั้นควรที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นฟ้องหรือไม่

ประเด็นที่ 3 บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 90 ไม่ได้กำหนดถึงลักษณะประเภทแห่งคดี ข้อหา หรือฐานความผิดในการกระทำผิดไว้ในชั้นหลังฟ้อง

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอาญานั้นจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ถ้าหากว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นไม่เคยต้องโทษให้จำคุกตามพิพากษาถึงที่สุด มาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดลหุโทษ ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา หากเด็กและเยาวชนสำนึกในการกระทำและใจทกไม่คัดค้าน ทั้งพฤติการณ์ไม่ร้ายแรง เป็นภัยต่อสังคมและเด็กและเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้ อาจจัดให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้ก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งจะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดในเรื่องอัตราโทษที่จำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปีไว้เท่านั้น เพียงแต่กำหนดไว้เพียงกว้างๆ เท่านั้น โดยไม่ได้ระบุให้ชัดเจนถึงลักษณะประเภทของคดี ข้อหา หรือฐานความผิดใดบ้างที่สมควรหรือไม่สมควรนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ ในความผิดที่มีโทษทางอาญานั้นมิใช่มีแต่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ฯ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ ความผิดที่เกี่ยวกับคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ หรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษและลักษณะความผิดที่ร้ายแรงและเป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น ถ้าหากว่าไม่ได้กำหนดถึงลักษณะประเภทแห่งคดี ข้อหา หรือฐานความผิดในการกระทำผิดใดบ้าง นั้นหมายความว่าความผิดทุกประเภทคดีที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินยี่สิบปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม แม้ว่าจะเป็นคดีที่สะท้อนขวัญหรือเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของสังคมด้วย ทำให้ไม่มีกรอบหรือขอบเขตในการ

กำหนดลักษณะความผิดที่จะนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด ได้อย่างเหมาะสม และอาจทำให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคดีใดก็ตามจะไม่เคารพและเกรงกลัวต่อกฎหมายอีกต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ในประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 การตรวจสอบถึงประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนก่อนมีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 ในชั้นก่อนฟ้อง เห็นควรให้มีการเพิ่มเติมในเรื่องของการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยจะต้องมีการบัญญัติถึงการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กและเยาวชนนั้นไว้ด้วยทกกฎหมายให้ชัดเจน เพื่อให้ต้องมีการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กและเยาวชนนั้นก่อน และนำรายงานผลการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงนั้นเสนอให้กับผู้ที่มีอำนาจพิจารณาเพื่อใช้ประกอบกับหลักเกณฑ์อื่นๆ ในการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูว่าเด็กและเยาวชนนั้นสมควรหรือไม่สมควรให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อไป

2.2 การพิจารณาว่าเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นมีคุณลักษณะตามหลักเกณฑ์ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการในการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้หรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจเพียงคนเดียว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรให้มีการเพิ่มเติมในส่วนของผู้ที่มีอำนาจพิจารณาการเข้าสู่หลักเกณฑ์ที่จะเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 ในชั้นก่อนฟ้องคดี จากที่ให้อำนาจแต่เพียงผู้อำนวยการสถานพินิจผู้เดียวเท่านั้น เห็นควรเพิ่มเติมให้บุคคลที่อยู่ในครอบครัว บุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย หรือผู้ที่ป็นผู้นำท้องที่หรือผู้นำชุมชนได้เข้าไปร่วมเป็นผู้มีอำนาจการในการพิจารณาการเข้าสู่กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 ด้วย เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่อยู่ใกล้ชิดกับตัวเด็กหรือเยาวชน เป็นบุคคลที่สามารถรับรู้และสัมผัสถึงลักษณะพฤติกรรม สภาพจิตใจ นิสัย ใจคอ และอารมณ์ของเด็กหรือเยาวชนนั้นเป็นอย่างดี ทั้งยังสามารถรู้และบอกได้ว่าเด็กหรือเยาวชนที่เป็นลูกเป็นหลานหรือเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครอง

ของเขานั้นเป็นคนอย่างไร มีลักษณะการกระทำที่อาจจะเป็นภัยต่อสังคมหรือไม่ หรือควรให้โอกาสในการกลับตัวเป็นคนดีหรือไม่ และเหมาะสมที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่ เพื่อจะได้นำตัวเด็กหรือเยาวชนที่มีพฤติกรรมที่เป็นภัยต่อสังคมหรือการกระทำความผิดที่ซ้ำซากให้พวกเขาเหล่านั้น ได้รับการบำบัด การฝึกอบรม หรือการควบคุมตัวที่เข้มงวดมากขึ้น ซึ่งอาจจะช่วยให้เด็กและเยาวชนนั้นสามารถกลับตนเป็นคนดีได้

2.3 บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ตามมาตรา 90 นั้น ไม่ได้กำหนดถึงลักษณะประเภทแห่งคดี ข้อหา หรือฐานความผิดในการกระทำความผิดที่ชัดเจนไว้ จากการวิเคราะห์ปัญหาข้างต้นแล้วนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จากที่กำหนดคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 20 ปี ไม่ว่าจะมิโทษปรับด้วยหรือไม่ ก็ให้ระบุถึงข้อหาหรือฐานความผิดให้ชัดเจนว่าในคดีประเภทใดบ้างที่สมควรหรือไม่สมควรนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใช้ เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายฉบับอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 รวมทั้งความผิดที่เกี่ยวกับคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ และกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษและเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และเป็นภัยต่อสังคม เป็นต้น ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ก็ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วยหาให้มีเฉพาะแต่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ถ้าหากพิจารณาถึงความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ข้างต้น จะเห็นว่ากฎหมายบางฉบับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือเกี่ยวกับศีลธรรมอันดีของประเทศ หรือแม้แต่เป็นประเภทคดีที่สะท้อนขวัญ คดีที่อยู่ในความสนใจของสังคม หรือเป็นคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติด้วย ดังนั้น จึงควรกำหนดข้อหาหรือฐานความผิดให้ชัดเจน เพื่อเป็นกรอบหรือขอบเขตในการที่จะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาใช้กับเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมต่อไป

บรรณานุกรม



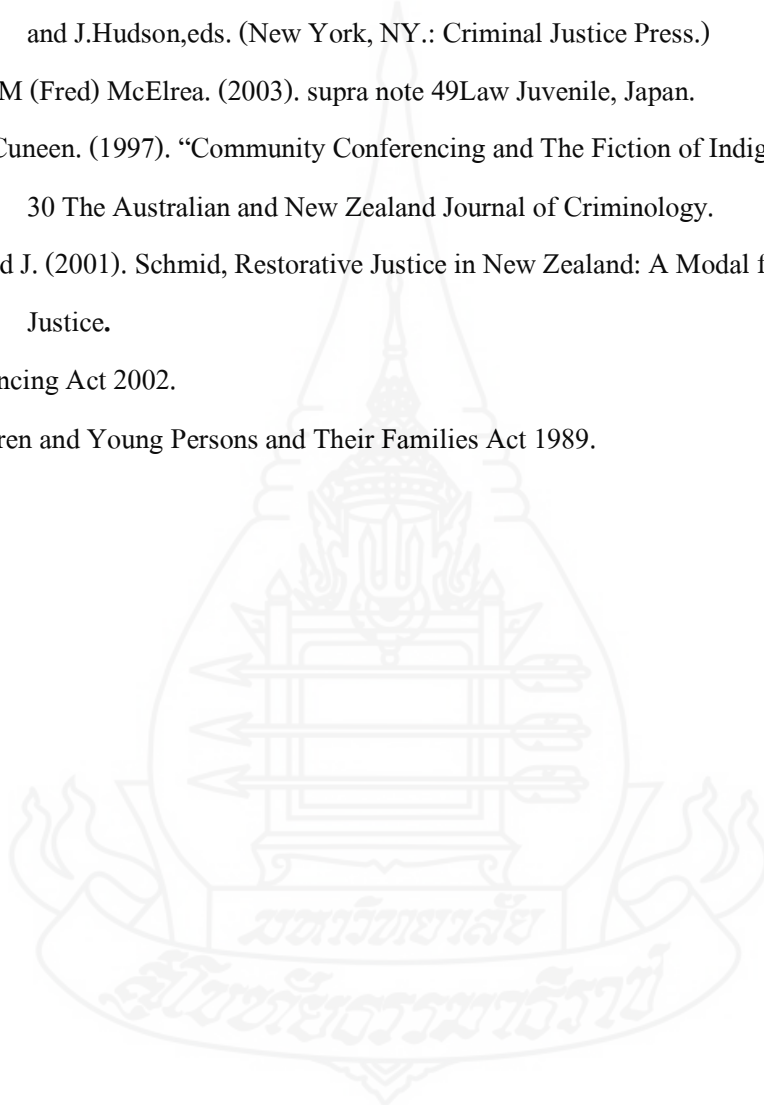
บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. (2550). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จำเริญ แก้วรักษา. (2546). *ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาการฝึกอบรมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด
ในสถานฝึกอบรมและอบรมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดราชบุรี.
(วิทยานิพนธ์ปริญญาสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย. (2547). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกในการยุติข้อขัดแย้ง
ทางอาญาสำหรับสังคมไทย”. *คูลพาท 51(2)*, (พฤษภาคม - สิงหาคม 2547): 112.
- ชญานิส เทียนแยม. (2556). *การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในการดำเนินคดีอาญา.
(การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ชนันท์กานต์ ดันตรา. (2556). *การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการกระทำความผิด
ทางอาญาในศาลเยาวชนและครอบครัว. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.*
- ชีวิวัฒน์ หวานอารมย์. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่ผ่านกระบวนการ
การประชุมกลุ่มครอบครัว. (การศึกษาอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- ดวงกมล สังสกูลณีย์. (2552). *อัตมโนทัศน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.*
- ตราชูหญิง, นามแฝง. (ม.ป.ป). *สรรหามาเล่า...อดีต อดีตของศาลเยาวชนและครอบครัว.
ไม่ระบุ: ไม่ระบุ.*
- ธีรติ ภาคภูมิ. (2559). *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชน.
(การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ธีรพันธ์ กำदारา. (2558). *ปัญหาการให้ความยินยอมในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี
อาญาเด็กและเยาวชน. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).*
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

- บัณฑิต ใต้ทองดี. (2555). *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาการเบี่ยงเบนคดีในครอบครัว*.
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- บุญเพราะ แสงเทียน. (2540). *คำบรรยายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน*.
กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- ประกอบ ลีนะเปสนันท์. (ม.ป.ป). *กระบวนการค้นคว้าใหม่ของศาลเยาวชนและครอบครัว*. ไม่ระบุ: ไม่ระบุ.
- ประเทือง ธนิยผล. (2548). *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประภัสสร คำดี. (2560). *ปัญหาการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับเด็ก
และเยาวชน: ศึกษาเฉพาะในชั้นพิจารณาและแทนการพิพากษา*.
(การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- ประมวลกฎหมายอาญา.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2551). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพบรียา มีแก้ว. (2560). *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนตามกฎหมาย
ว่าด้วยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน
และครอบครัว*. (การศึกษาค้นคว้าอิสระปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554.
- พยอม อาชารัตน์. (2561). “เด็กเกรในอังกฤษ”, ค้นวันที่ 1 ธันวาคม 2561
จาก <http://www.library.coj.go.th>
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.
- พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553.
- พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. (2555). *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหา
ว่ากระทำความผิด*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพมหานคร.
- เพลินดา ตันรังสรรค์. (2553). “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการกระทำความผิดอาญา
ของเด็กและเยาวชน” *จลนิตี*, (พฤษภาคม - มิถุนายน 2553): 56-59.
- ภิญโญ แสงภู. (2550). *การฟื้นฟูแก้ไขและป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน*.
ไม่ระบุ: ไม่ระบุ.

- เมธาพร กาญจนเตชะ. (2561). “เอกสารการสอนวิชากฎหมายความผิดเด็ก ชุดที่ 1”,
 คั่นวันที่ 10 ตุลาคม 2561 จาก <http://ajanmayka.blogspot.com>
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
- ลัดตะนา อินทพล. (2553). การหันเหคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดออกจากกระบวนการ
 ยุติธรรมทางอาญา ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย-ลาว. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยสยาม, กรุงเทพมหานคร.
- วันชัย รุจนวงศ์. (2547). “ประเด็นสำคัญจากหนังสือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์
 The Little Book of Restorative Justice of Howard Rehr Good Books, Intercourse,
 PA 17534 (2002)” วารสารยุติธรรม 4, (เมษายน - พฤษภาคม 2547): 28.
- วารุณี กุริสินสิทธิ. (2531). การกระทำผิดของเด็กและเยาวชน: แนวคิดทางสังคมวิทยา.
 เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ศิริชัย วิชชุวัชรกร. (2561). มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา: บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติ
 มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. และกรณีศึกษาต่างประเทศ.
 กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- สุธีรา ทองม้วน. (2561). “มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชน
 และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553: กลุ่มครองหรือจำกัด
 สิทธิตามหลักความเสมอภาค”, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, (2561): 3-21.
- สุพจน์ สุโรจน์. (2555). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน”
 ใน แนวทางการศึกษาชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง,
 หน่วยที่ 8, นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สุรัสวดี กัลยาสิทธิ. (2558). มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน
 ที่กระทำความผิดในคดีอาญา. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
 ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.
- สุวิช ปนุดติกร. (2555). กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชน
 และครอบครัว. (ผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น”
 รุ่นที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- เสริน ปุณณะหิตานนท์. (2523). การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาและพฤติกรรมเบี่ยงเบน.
 กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

- อรอุมา วชิรประดิษฐพร. (2555). *สาเหตุการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนกับมาตรการแก้ไขในเชิงรุก*. (ผลงานส่วนบุคคลการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อจรียา ชุตินันท์. (2555). *อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- J.Halay. (1994). *Crime Prevention thorough Restorative Justice: Lessons from Japan*, B.Galaway and J.Hudson,eds. (New York, NY.: Criminal Justice Press.)
- Judge FWM (Fred) McElrea. (2003). *supra note 49Law Juvenile, Japan*.
- See Chis Cuneen. (1997). “Community Conferencing and The Fiction of Indigenous Control”, 30 *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*.
- See Donald J. (2001). *Schmid, Restorative Justice in New Zealand: A Modal for U.S. Criminal Justice*.
- The Sentencing Act 2002.
- The Children and Young Persons and Their Families Act 1989.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายธีรยุทธ สุทธิวารี
วัน เดือน ปีเกิด	13 ธันวาคม 2529
สถานที่เกิด	จังหวัดตราด
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2552
สถานที่ทำงาน	สำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัดตราด
ตำแหน่ง	เจ้าพนักงานตรวจสอบทรัพย์สินปฏิบัติการ

