

บทที่ 2

มาตรการในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เด็กและเยาวชน คือ ทรัพยากรที่สำคัญยิ่งของประเทศชาติ ซึ่งจะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาชาติบ้านเมือง ให้เจริญรุ่งเรืองก้าวหน้า และมั่นคง อีกทั้งเป็นผู้ที่จะต้องเติบโตขึ้นเป็นผู้ใหญ่ในวันข้างหน้า เพื่อทำหน้าที่ดูแลสังคม ตลอดจนเศรษฐกิจ วัฒนธรรม ความเปลี่ยนแปลงและอื่นๆ หากเด็กและเยาวชนได้รับการดูแลที่ดีย่อมเติบโตเป็นทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพเป็นผู้มีคุณค่าต่อประเทศชาติ เนื่องจากเด็กยังเป็นผู้ขาดประสบการณ์และความรู้ลึกซึ้งผิดชอบ การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงเป็นเรื่องสำคัญและมีความละเอียดอ่อน เด็กและเยาวชนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างแท้จริง จึงควรศึกษาและทำความเข้าใจความหมายของคำว่า “เด็กและเยาวชน” ตลอดจนศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน และหลักกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนตามหลักสากลระหว่างประเทศ เพื่อเป็นพื้นฐานในการกำหนดแนวทางหรือมาตรการในการป้องกัน แก้ไข เยียวยาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้ได้รับความคุ้มครองอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

2.1 มาตรการระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักสากล

2.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

เนื่องจากปฏิญญาแห่งกรุงเจนีวาเป็นเพียงคำประกาศหลักการ โดยทั่วไปที่บรรดาประเทศต่างๆยอมรับ แต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายต้องให้ปฏิบัติตาม ดังนั้น สหประชาชาติ โดยเฉพาะองค์การกองทุนเพื่อเด็กแห่งสหประชาชาติ (UNICEF: United National Children's Fund) ได้เพียรพยายามร่างอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Right of the Child) ขึ้นเพื่อให้มีผลบังคับอย่างจริงจังแก่รัฐที่ให้การรับรอง อนุสัญญาดังกล่าวร่างเสร็จในปี ค.ศ. 1989 โดนมียผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1990 อนุสัญญาสิทธิเด็กนี้ จัดได้ว่าเป็นลักษณะของสนธิสัญญาแบบพหุภาคี กล่าวคือ เป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เปิดกว้างให้ทุกๆรัฐสามารถเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้ไม่ว่ารัฐนั้นจะมาจากภูมิภาคใดและไม่คำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจหรือ

ระบอบการปกครองที่แตกต่างกัน จึงถือว่าอนุสัญญาฉบับนี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรก ที่ให้ความสำคัญคุ้มครองและส่งเสริมชีวิตและการพัฒนาขั้นพื้นฐานของเด็กอย่างแท้จริงและเป็นการ กำหนดมาตรฐานสากลทางกฎหมายที่นานาประเทศได้ร่วมตกลงกันเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมเด็ก ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม ค.ศ. 1992 และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 1992

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการสำคัญสองประการคือ⁵

1) สิทธิสัญญาเด็กนั้นไม่ใช่เรื่องของรัฐหรือใครให้กับเด็ก แต่เป็นสิทธิของเด็กทุกคนที่มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งอนุสัญญาใช้คำว่า “สิทธิติดตัว” (Inherent rights) ดังนั้น เด็กจึงเป็นผู้มีสิทธิที่ไม่มีผู้ใดสามารถไปตัดทอนหรือจำกัดการใช้สิทธิอันชอบธรรมของเด็กหรือละเมิดสิทธิของเด็กได้

2) ในการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับเด็กจะต้องคำนึงถึงสิทธิเด็กและที่สำคัญที่สุดคือ ต้องยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of the child) เป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ

เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ เด็ก หมายถึง มนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมาย ที่ใช้บังคับแก่เด็ก ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติ ต่อเด็กละเลยชนที่กระทำความผิดนั้นมีบัญญัติไว้ดังนี้

ข้อ 37 รัฐภาคีประกันว่า⁶

1) จะไม่มีเด็กคนใดได้รับการทรมาน หรือถูกปฏิบัติ หรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า จะไม่มีการลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตที่ไม่มีโอกาสได้รับการปล่อยตัวสำหรับความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

2) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกีดกันเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพลการ การจับกุมกักขัง หรือจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาสั้นที่สุดอย่างเหมาะสม

⁵จาก มาตรฐาน การปฏิบัติงานในสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ตามมาตรฐานของ องค์การสหประชาชาติกับประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ในการดำเนินงานและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด (น. 2-3). โดยวันชัย รุจนวงศ์, 2549, กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ.

⁶จาก การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 111-113). โดยวิชา มหาคุณ, 2543. กรุงเทพฯ: น.ป.ท.

3) เด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ

4) เด็กทุกคนที่ถูกถูกรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการถูกรอนเสรีภาพของเขาต่อศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า

รัฐภาคีจะดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวง ที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูทั้งทางร่างกายและจิตใจ และการกลับคืนสู่สังคมของเด็กที่ได้รับเคราะห์จากการละเลยในรูปแบบใดๆ การแสวงประโยชน์การกระทำอันมิชอบ การทรมาน หรือการลงโทษ หรือการปฏิบัติที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าโดยรูปอื่น หรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ การฟื้นฟูหรือการกลับคืนสู่สังคมดังกล่าวจะเกิดขึ้นในสภาพแวดล้อมที่ส่งเสริมสุขภาพ การเคารพตนเองและศักดิ์ศรีของบุตร

1) รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น แลลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมและการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม

2) เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า

(1) จะไม่มีเด็กคนใดถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยเหตุแห่งการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งไม่ต้องห้ามตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นเกิดขึ้น

(2) เด็กทุกคนถูกกล่าวหา หรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

ก. ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

ข. ได้รับการแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก

ค. ได้รับการตัดสินใจโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสม เว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่มีประโยชน์สูงสุดกับเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อคำนึงถึงอายุของเด็ก หรือสถานการณ์ บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย

ง. จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยาน และให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน

จ. หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวน โดยหน่วยงานหรือองค์กรตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป

ฉ. ให้ความช่วยเหลือของล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากเด็กไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้อยู่

ช. ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่

3) รัฐบาลก็จะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานและสถาบัน ซึ่งจะใช้เป็นกรณีเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

(1) การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้

(2) เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับ ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมาย จะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่อยู่

(3) การดำเนินงานต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล ณะแนว และควบคุม การให้คำปรึกษาการภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและการฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น

นอกเหนือจากการให้สถาบันเป็นผู้ดูแล จะต้องมิไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์ และความผิดของเด็ก

การเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กนั้นเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิก เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิเด็กขั้นต่ำที่ประเทศเหล่านั้นจะต้องยกมาตรฐานของตนเองขึ้นให้เท่ากับที่กำหนดในอนุสัญญาฯ หรือสูงกว่า ส่วนประเทศที่มีการคุ้มครองสูงกว่าที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้จะได้รับการยกย่องหรือกระตุ้นให้พัฒนาการคุ้มครองสิทธิเด็กให้สูงขึ้น เหตุที่จะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประเทศภาคีสมาชิกเพราะการคุ้มครองสิทธิเด็กอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาฯ เป็นการรับประกันว่า เด็กทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐนั้น จะต้องมีอัตราการรอดที่สูง ได้รับการพัฒนาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจในระดับที่เด็กจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่มีความหมายและมีสุขภาพกายแข็งแรงและมีสุขภาพจิตดี เด็กต้องไม่ถูกนำไปใช้แรงงานก่อนวัยอันควรซึ่งขัดขวางพัฒนาการทางการศึกษาของเด็กและต้องไม่ถูกนำไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบไม่ว่าในการค้าประเวณี ในการใช้ประโยชน์ในด้านอื่นๆ อันเป็นการทำลายชีวิตและอนาคตของเด็กโดยตรง อนุสัญญาฉบับนี้จึงกลายเป็นเสาหลักแห่งสิทธิเด็ก มีผลผูกพันรัฐภาคีให้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีโดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้สหประชาชาติได้ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างประเทศ เพื่อตรวจตราการเคารพสิทธิเด็กในประเทศสมาชิก เรียกว่า “คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก” (The Committee on the Rights of the Child)⁷ ทำให้สิทธิเด็กปรากฏเป็นผลอย่างจริงจังในแง่ของการปฏิบัติ มิใช่ปรากฏเพียงตัวอักษรในอนุสัญญาเท่านั้น

2.1.2 กฎแห่งกรุงปักกิ่งอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน

องค์กรสหประชาชาติได้มีการเสนอกฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน ค.ศ. 1985 เชิญชวนประเทศสมาชิกให้ปรับปรุงกฎหมาย นโยบายและวิธีปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎแห่งกรุงปักกิ่ง โดยปรับปรุงให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชน ทุกส่วนของโลกจัดทำสิ่งซึ่งยอมรับกันว่าเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปที่ดีในการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนคือเป็นเงื่อนไขขั้นต่ำที่สหประชาชาติยอมรับไม่ว่าจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายใดก็เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมีสาระสำคัญ 4 ประการ⁸ คือ เน้นการป้องกันเด็กและเยาวชนกระทำความผิด เน้นการคุ้มครองสิทธิ

⁷ แหล่งเดิม

⁸ แหล่งเดิม

เด็กและเยาวชนกระทำความผิด (Illegal acts) กับเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเพราะเหตุอายุน้อย และประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย (Status offend) เน้นมาตรการการบำบัดแก้ไขฟื้นฟู (Treatment/Rehabilitation) ยิ่งกว่าการลงโทษด้วยวิธีการจำกัดเสรีภาพเด็กและเยาวชนให้ เป็นทางเลือกสุดท้าย และเน้นมาตรการเตรียมความพร้อมเพื่อให้เด็กกลับสู่สังคมและครอบครัวอย่างมี ประสิทธิภาพ

ขณะเดียวกันก็วางมาตรฐานขั้นต่ำบางประการสำหรับการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน ภายใต้ทุกค่านิยมของเด็กและเยาวชนและภายใต้ทุกระบบของการ ดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดเป็นต่อเด็กและเยาวชน จะต้องใช้กฎนี้อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการ แบ่งแยกเสมอ รวมถึงการขยายความคุ้มครองถึง ความประพฤติเสียหาย ซึ่งบัญญัติไว้ในระบบ กฎหมายของหลายประเทศ พฤติกรรมบัญญัติว่าเป็นความผิดในกรณีเด็กและเยาวชนนั้น เช่น หนี โรงเรียน ผิดระเบียบของโรงเรียนและของครอบครัว เมาสุราในที่สาธารณะ เป็นต้น ส่วน กระบวนการสำหรับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด จะต้องปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรมอันสมควร (Due process of Law) กล่าวคือ เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมีสิทธิในมาตรฐานดำรงชีวิตที่ เพียงพอมีปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพที่สำคัญ เช่น อาหาร ที่พัก การบริการจากแพทย์ และการ อำนวยความสะดวกเท่าที่จำเป็น

หลักการสืบสวนการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน⁹ ซึ่งเน้นย้ำความสำคัญของเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กจะต้องได้รับการฝึกฝนเกี่ยวกับวิธีการสืบสวนสอบสวน เด็กและเยาวชนผู้ถูกกล่าวหาว่าประพฤติผิดหรือกระทำความผิดเป็นพิเศษด้วยการสืบสวนอย่าง สุภาพไม่ใช่วิธีรุนแรง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่พนักงานกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กในการ สอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริง โดยไม่สร้างอิทธิพลเข้าครอบงำจิตใจเด็กและเยาวชน ผู้กระทำความผิดและจะต้องมีที่ปรึกษากฎหมายของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอยู่ร่วม ในขณะที่สอบสวน อีกทั้งบัญญัติให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง มีส่วนร่วมในการเยียวยาแก้ไขการกระทำ ความผิดของเด็กและเยาวชนด้วย

การพิจารณาคดีและการวางข้อกำหนด กล่าวคือ เด็กและเยาวชนผู้ประพฤติผิดที่ต้องเข้า รับการพิจารณาคดีในศาลควรต้องได้รับการดำเนินการต่างๆ ในทางศาล โดยคำนึงถึงประโยชน์ สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน เช่น กระทำในบรรยากาศของความเข้าใจ โดยอาจอนุญาตให้เด็กและ

⁹ จาก *บทบัญญัติ*, 53, 4. “กฎอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงาน ยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” (*กฎแห่งกรุงปักกิ่ง*) (น. 123-148), โดยศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียเน็ท, 2540, กรุงเทพฯ.

เยาวชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นและความรู้สึกอย่างอิสระ จะต้องมีการปรึกษาหารือหากเด็กและเยาวชนผู้ประพฤติผิดผู้ใด ไม่อาจจัดหาที่ปรึกษาที่เหมาะสมได้ รัฐหรือผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องจะต้องจัดหาที่ปรึกษาที่เหมาะสมให้แก่เด็กผู้นั้น และการดำเนินคดีแต่ละคดีควรกระทำอย่างรีบด่วนตั้งแต่ต้น ต้องไม่กระทำให้ล่าช้าโดยไม่จำเป็น ส่วนประวัติของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนควรเก็บเป็นความลับและไม่ควรถูกใช้ในขั้นตอนการดำเนินคดีสำหรับบุคคลเดียวกันที่กระทำความผิดเมื่อเติบโตเป็นผู้ใหญ่

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างไม่เป็นทางการ ได้แก่ การให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยการจัดให้มีอาสาสมัคร เช่น หน่วยงานอาสาสมัครของสถาบันต่างๆ ท้องถิ่นหรือชุมชนเข้ามาช่วยแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนและในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี ควรให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นแก่เด็กและเยาวชน เช่น ที่พัก การศึกษา เป็นต้น

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดอย่างเป็นทางการ กล่าวคือ การแก้ไขพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดด้วยสถาบันที่เป็นทางการ เช่น มาตรการแก้ไขเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดที่มีอาการทางจิตใจ ซึ่งเป็นสาเหตุของการกระทำความผิด

เช่นนี้การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนจึงต้องทำควบคู่กันไประหว่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ เพื่อขจัดสาเหตุของการกระทำความผิดของเด็กให้ตรงจุด โดดเน้นหลักในการปรับปรุงพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ให้กลับเข้าสู่สังคมได้แทนการลงโทษเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเพียงลำพัง โดยเพิกเฉยที่จะปรับปรุงพฤติกรรมเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด โดยทำให้เกิดความสอดคล้องผสมผสานระหว่างมาตรการทางสังคมและมาตรการทางกฎหมาย กฎหมายอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวแก่เด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) เป็นข้อกำหนดที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติงานขององค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน โดยสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อปรับปรุงเปลี่ยนแปลง และพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีความเหมาะสมกับสภาพของประเทศรวมถึงทำให้การปฏิบัติมีคุณภาพอย่างน้อยตามมาตรฐานขั้นต่ำๆ ซึ่งทำการปฏิบัติงานขององค์กรต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลที่ดีต่อเด็กและเยาวชนที่เป็นผู้รับการปฏิบัติต่างๆ

2.1.3 กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกถูกรอนเสรีภาพ

กฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดเสรีภาพ ได้กระตุ้นให้รัฐภาคีสมาชิกจัดสรรทรัพยากรที่จำเป็นเพื่อรับประกันการปฏิบัติอย่างได้ผล อันเป็นมาตรฐาน

เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดอิสรภาพ กฎของสหประชาชาตินี้จึงเป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด รวมถึงเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด เนื่องจากเด็กและเยาวชนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ เป็นผู้ที่อ่อนแอต่อการถูกใช้ให้เป็นเหยื่อ ปล่อยให้กระทำในทางที่ผิดกฎหมาย ระบบความยุติธรรมเกี่ยวแก่คดีเด็กและเยาวชนนั้นควรสนับสนุนในเรื่องสิทธิความปลอดภัย การส่งเสริมสุขภาพกาย จิตใจ ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็กและเยาวชน การลิดรอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนควรเป็นวิธีการสุดท้าย และหากมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้เด็กและเยาวชนอยู่ในสถานที่ใดควรจะให้อยู่ในกำหนดระยะเวลาที่สั้นที่สุด

การลิดรอนเสรีภาพ¹⁰ หมายถึง รูปแบบของการควบคุมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการจำคุกหรือสถานที่ที่มีการควบคุมบุคคลที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลหรือเอกชน ซึ่งสถานที่ดังกล่าวนี้บุคคลจะไม่ได้รับอนุญาตให้ออกไปได้โดยสมัครใจแต่จะต้องมีคำสั่งของศาล ของผู้บริหาร หรือของผู้มีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในหน่วยงานของรัฐบาล

กฎนี้บัญญัติถึงสิทธิของเด็กและเยาวชนที่อยู่ระหว่างการจับกุมหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาคดีไว้ในข้อ (17) ว่า “เด็กและเยาวชนผู้ซึ่งถูกควบคุมในระหว่างการจับกุมหรือระหว่างการพิจารณาคดี ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และจะต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้บริสุทธิ์ การควบคุมก่อนการพิจารณาคดีจะต้องได้รับการหลีกเลี่ยง รวมทั้งการจำกัดสภาพแวดล้อมเป็นพิเศษเท่าที่จะทำได้ เพราะฉะนั้นความพยายามทุกอย่างจะต้องดำเนินการ โดยใช้มาตรการที่เป็นทางเลือกต่างๆ เมื่อมีการนำเอามาตรการในการป้องกันการกักขังมาใช้ ขณะเดียวกันศาลคดีเด็กและเยาวชนและพนักงานสอบสวนก็ควรให้ความสำคัญสูงสุดต่อการช่วยให้การดำเนินคดีต่างๆ เหล่านี้ได้ดำเนินการต่อไปโดยเร็วที่สุด เพื่อประกันว่า ระยะเวลาของการกักขังนั้นจะสั้นที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ที่ถูกกักขังที่อยู่ในระหว่างรอการพิจารณาคดี จะต้องถูกแยกออกจากเด็กและเยาวชนที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดแล้ว”

และในข้อ (18) บัญญัติว่า “เงื่อนไขต่างๆ ที่ใช้ควบคุมเด็กและเยาวชนซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีควรสอดคล้องกับกฎของสหประชาชาติที่ไครระบุไว้ดังต่อไปนี้... และไม่ควรตัดสิทธิดังต่อไปนี้

1) เด็กและเยาวชนควรมีสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางด้านกฎหมาย และต้องสามารถให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่เด็กและเยาวชนได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย และต้องให้เด็กและ

¹⁰ การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 161). เล่มเดิม.

เยาวชนได้มีการติดต่อกับที่ปรึกษากฎหมายเป็นประจำ การติดต่อระหว่างเด็กและเยาวชนกับที่ปรึกษากฎหมายซึ่งเป็นไปในทางส่วนตัวและเป็นความลับ

2) หากเป็นไปได้เด็กและเยาวชนควรได้รับโอกาสในการเตรียมตัวเพื่อเป็นหลักประกันในการเข้าทำงานที่ได้รับค่าตอบแทน และให้ได้รับการศึกษาหรือได้รับการอบรมต่อไป อย่างไรก็ตามการจัดเตรียมดังกล่าวนี้ก็ได้เป็นการบังคับ ทั้งนี้การให้ทำงาน ให้การศึกษา หรือให้การฝึกอบรมจะต้องไม่ถือเป็นเหตุที่ทำให้มีการควบคุมเด็กและเยาวชนนั้นต่อไป

3) เด็กและเยาวชนควรได้รับและมีอุปกรณ์ต่างๆ อันเป็นของเล่นในยามว่าง และเพื่อการสร้างสรรค์ และอุปกรณ์ต่างๆ ที่จัดให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้จะเป็นประโยชน์โดยตรงต่อการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดขอบเขตการใช้กฏนี้ให้เป็นประโยชน์กับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในระหว่างการจับกุมหรือที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาด้วย คือ มีการบังคับใช้กฏนี้กับการจัดการเกี่ยวกับสถานที่ควบคุมเด็ก การจัดทำรายงาน วิธีการรับตัว การลงทะเบียน การส่งต่อ การจำแนกประเภทและกำหนดสถานที่อยู่ สิ่งแวดล้อม การออกแบบ โครงสร้างสถานที่ควบคุมที่ต้องมีการประกันถึงความปลอดภัย การติดตั้งสุขภัณฑ์ในระดับมาตรฐานที่มีจำนวนเพียงพอ การจัดอาหารให้ในแต่ละมือที่เหมาะสมทั้งจำนวน ปริมาณ คุณภาพ สุขอนามัย และโภชนาการ การจัดการบริการจัดการศึกษา การฝึกอาชีพ และสหนาการ การให้ความบันเทิง ศาสนาและการประกอบพิธีกรรมทางศาสนา การรักษาพยาบาลการติดต่อชุมชนในระดับกว้าง ขอบเขตการควบคุมและการใช้กำลัง บังคับ ระเบียบปฏิบัติในการรักษาวินัย การตรวจสอบและการร้องทุกข์ การกลับคืนสู่สังคม ประเทศไทยได้ลงนามในภาคยานุวัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของอนุสัญญาตลอดจนข้อปฏิบัติตามมติสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ โดยการบัญญัติเพิ่มเติมและแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์อนุสัญญาดังกล่าวและคุ้มครองสิทธิเด็ก ปัจจุบันประเทศไทยเล็งเห็นความสำคัญจึงได้บัญญัติกฎหมายและระเบียบปฏิบัติต่างๆ ขึ้นให้เกิดความชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก และการดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ฉะนั้นการนำเอากฎของสหประชาชาติเรื่องการคุ้มครองเด็กและเยาวชนซึ่งถูกตัดอิสรภาพ ค.ศ. 1990 มาเป็นกรอบความคิดสำหรับหารปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ที่ดีต่อเด็กและเยาวชน

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาจะมุ่งศึกษาถึงความมุ่งหมาย และเหตุผลในการลงโทษ วิธีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตลอดจนการหาแนวทางแก้ไขฟื้นฟูให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดีซึ่งแนวคิดทางทัณฑวิทยานี้ได้เกิดขึ้นพร้อมๆกับเมื่อมีการกระทำความผิดและการลงโทษ โดยได้มีวิวัฒนาการจากแนวความคิดในสมัยโบราณจนกระทั่งมาสู่แนวความคิดในปัจจุบัน

ในสมัยโบราณมนุษย์ยังขาดการศึกษาและยังอยู่ในสภาพที่ยังด้อยความเจริญ โดยมนุษย์ยังคงมีความเชื่อเรื่องอำนาจลึกลับและภูตผีปีศาจ ดังนั้น เมื่อผู้ใดแสดงว่าไม่เคารพนับถือหรือละเมิดต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจนั้นผู้นั้นจึงต้องถูกลงโทษถึงแก่ชีวิต โดยคนในสังคมส่วนรวมนั้นจึงเชื่อว่าจะเกิดอันตรายหรือความหายนะอันเป็นผลมาจากความโกรธแค้นจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจจึงต้องหาทางป้องกัน โดยนำตัวผู้กระทำการละเมิดนั้นไปลงโทษเพื่อเป็นการสังเวชและบรรเทาความโกรธแค้นต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือภูตผีปีศาจที่จะไม่เอาโทษต่อคนส่วนรวมต่อมา เมื่อผู้ใดมีการกระทำบางอย่างที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อความมั่นคงหรือสวัสดิภาพของส่วนรวม เช่น การทรยศต่อหมู่คณะ การหักหลัง หรือการคบคิดกับศัตรูเป็นต้นย่อมถูกถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรงผู้กระทำความผิดนั้นจึงต้องถูกลงโทษถึงชีวิตเช่นเดียวกันกรณีการกระทำความผิดต่อบุคคล สังคมยังไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องเข้าไปยุ่งเกี่ยวจึงปล่อยให้เป็นเรื่องของผู้เสียหายจะแก้แค้นระหว่างกันเอง ดังนั้น การลงโทษเป็นเรื่องของการแก้แค้นตอบแทนระหว่างคู่กรณีจึงทำให้เกิดความอาฆาตจองเวรลูกกลมเป็นความบาดหมางระหว่างตระกูล และมักจะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆซึ่งแนวความคิดในการลงโทษระหว่างกันเองนี้ เรียกว่าการแก้แค้นตอบแทน (Revenge) แบบตาต่อตาฟันต่อฟัน(an eye for an eye and a tooth for a tooth)

ในระยะต่อมาคนในสังคมเห็นว่าลักษณะการกระทำเช่นนี้ได้แผ่ขยายในวงกว้างและกระทำให้เกิดความไม่สงบสุขต่อสังคมส่วนรวมด้วยจึงจำเป็นที่จะยุติความขัดแย้ง โดย ต้องมีคนกลางขึ้นมาเพื่อไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้น กล่าวคือคนกลางต้องเป็นที่ยอมรับนับถือหรือเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจในสังคมนั้นทำหน้าที่ประสานรอยร้าวรวมทั้งให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับค่าชดเชยในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นซึ่งถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเช่นกัน ซึ่งแนวความคิดนี้เรียกว่า แนวไกล่เกลี่ยและชดเชย (Composition and Compensation)

อย่างไรก็ดีเมื่อสังคมมีความเจริญและกฎเกณฑ์มากขึ้น และมีการปกครองที่เป็นระเบียบแบบแผนมากขึ้น หัวหน้าของสังคมหรือกษัตริย์จึงได้รับอำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อสังคมอย่างเป็นทางการ การลงโทษผู้กระทำความผิดแทนที่จะเป็นการกระทำโดยคนหมู่

มากลงมือกับผู้กระทำความผิดเสียเองก็เปลี่ยนเป็นการฟ้องร้องกล่าวโทษให้ผู้มีอำนาจกระทำการ ตัดสิน อนึ่ง การประทุษร้ายระหว่างเอกชนนั้น นอกจากจะเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยแล้วยัง ถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสถาบันของสังคมด้วย ดังนั้น สังคมจึงเข้ามาจัดการลงโทษผู้กระทำความผิด ความมุ่งหมายในการลงโทษแนวนี้ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเข็ดหลาบและไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก (Deterrence)

อนึ่งแนวความคิดในการลงโทษ เป็นอย่างนี้เรื่อยมาจนถึงกลาง ศตวรรษที่ 18 จึงมีความตื่นตัวด้านมนุษยธรรมและมีความยุติธรรมมากขึ้นโดยมีการปรับแนวคิดและวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด โดยมีมนุษยธรรมและความยุติธรรมมากขึ้นแต่ความมุ่งหมายเดิมที่ต้องการแก้แค้นทดแทน การไถ่เกลียดใช้ค่าเสียหาย รวมทั้งการลงโทษเพื่อให้เข็ดหลาบยังคงมีอยู่โดยตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา นักอาชญาวิทยาและนักทัณฑวิทยาได้เริ่มมีการตื่นตัวและได้เริ่มมีการศึกษาถึงแนวคิดและวิธีการลงโทษอย่างเป็นทางการมากยิ่งขึ้นจนเป็นที่ยอมรับมาจนถึงปัจจุบัน แนวความคิดที่สำคัญมีดังต่อไปนี้¹¹ โดยแนวคิดของสำนักอาชญาวิทยาเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในปัจจุบัน ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาสังคม 3 สำนัก คือ สำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classic School), สำนักอาชญาวิทยาแก๊งค์ดั้งเดิม (Neo-Classic School of Criminology) และสำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) ซึ่งมีแนวคิดดังนี้¹²

2.2.1 แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก (Classic School of Penology)¹³

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิกเกิดขึ้นในตอนกลางคริสตศตวรรษที่ 18 โดยหลักใหญ่ของแนวคิดหรือทฤษฎีนี้เป็นไปในทางนามธรรมไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงจึงเป็นข้อเสียของสำนักนี้บุคคลสำคัญของความคิดของสำนักนี้มี 2 คนคือ

1) ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลีและมีตำแหน่งเป็นศาสตราจารย์ในวิชาเศรษฐกิจการเมืองในโรงเรียน Palatine School ในเมืองมิลานเมื่อลาออกจากหน้าที่อาจารย์ต่อมาจึงได้รับเชิญทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาและเป็นกรรมการต่างๆ ในสังคมจนกระทั่ง

¹¹ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). (น. 138-139). โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹² จาก *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส* (น. 25), โดย มาตาลักษณ์ ออรุ่งโรจน์, 2548, กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³ *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 139-141). เล่มเดิม.

เบ็คคาเรีย ได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่งชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) เป็นภาษาอิตาเลียนซึ่งหนังสือเล่มนี้เป็นที่สนใจแก่วงการยุติธรรมและ นักศึกษาด้านอาชญาวิทยาในสมัยนั้น หนังสือเล่มนี้มีหลักสำคัญกล่าวโดยสรุปคือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรม มิใช่กระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคนๆหนึ่งหรือบางกลุ่มเท่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมิใช่เพื่อการแก้แค้นทดแทนเพราะการแก้แค้นมักจะกระทำเกินเลยไปและไม่เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำความผิดควรกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็วและมีความหนักเบาเหมาะสมและได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรมและการลงโทษต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายนอกจากนี้ยังเห็นว่าโทษสำหรับกระทำความผิดต่อรัฐควรเป็นการเนรเทศและยังมีความเห็นว่าควรยกเลิกโทษประหารชีวิตเพราะเห็นว่าโทษประหารชีวิตไม่มีผลให้อาชญากรรมลดน้อยลงได้โดยเห็นว่าควรเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนซึ่งจะมีผลทำให้คนเกรงกลัวและเป็น การป้องกันอาชญากรรมได้ดีกว่า

อย่างไรก็ดี อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าเบ็คคาเรียไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่โหดร้ายและป่าเถื่อนโดยเฉพาะการทรมานผู้ถูกกล่าวหาในการสอบสวนหาความผิดซึ่งเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดเพราะหากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถทนต่อการถูกทรมานดังกล่าวได้ก็จะถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในขณะที่บุคคลกระทำความผิดมีแต่ผลได้อย่างเดียวเพราะหากสามารถทนต่อการทรมานได้ก็จะพ้นผิด แต่เบ็คคาเรียเน้นย้ำว่าการป้องกันอาชญากรรมนั้น ดีกว่าการลงโทษอาชญากรรมหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว

2) เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษเป็นนักส่งเสริมมนุษยธรรมและเป็นผู้บำเพ็ญประโยชน์ (Utilitarian) มีความสนใจเกี่ยวกับการแก้ไขอาชญากรรมให้กลับตัวเป็นคนดี และมีความปรารถนาให้กฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีความก้าวหน้าและมีเหตุผลในด้านทฤษฎีความเป็นธรรม มีความเห็นว่ามนุษย์ทุกคนถ้ามีสติปัญญาหรือฉลาดพอสมควร มิใช่ทึบหรือโรคจิตทรมานแล้วมักที่จะต้องปรารถนาที่จะหาความสุขให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ และให้ได้รับความทุกข์น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ เบนธัมจึงได้นำแนวคิดนี้ไปปรับกับทฤษฎีทฤษฎี โดยเสนอแนะว่า โทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นกฎหมายควรจะกำหนดไว้ให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความทุกข์ทรมานให้สาสมหรือมากกว่าความพอใจที่เขาได้รับจากการกระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมนั้น โดยจะส่งผลให้คนในสังคมเกิดความเกรงกลัวและไม่กล้าประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก

อย่างไรก็ดี เป็นชัดไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่ทำให้ผู้ได้รับโทษนั้นได้รับความทุกข์ทรมานจนเกินความจำเป็นหรือโดยไม่มีเหตุผลแต่มีความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภท เพราะการกระทำอย่างเดียวยังจะให้เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้ นอกจากนี้ เป็นชัด ยังมีความเห็นอีกว่า โทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะในทางสังคมเป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรม เพราะเป็นตัวอย่างแก่คนอื่นเพื่อเตือนใจคนที่พบเห็นไม่ให้ประกอบอาชญากรรม ทฤษฎีหรือแนวความคิดของเบ็คคาเรีย และเป็นชัด ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับความผิดนั้นลงแล้ว และเมื่อเห็นว่าการสุขความพอใจจากการกระทำความผิดนั้นจะไม่คุ้มกันกับความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับก็จะไม่กล้าตัดสินใจเสี่ยงกระทำความผิดซึ่งตรงนี้ย่อมเป็นผลในทางป้องกันอาชญากรรม

อย่างไรก็ดีทฤษฎี Free Will ของสำนักคลาสสิกโดยมีเบ็คคาเรีย และเป็นชัด เป็นบุคคลสำคัญและคิดค้นทฤษฎีนี้ยังมีข้อบกพร่องซึ่งเป็นหัวใจของทฤษฎีนี้ กล่าวคือทฤษฎี Free Will มีสำคัญคือ ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด จึงเป็นเรื่องที่ กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้น เมื่อละเมิดกฎหมายทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้น ความจริงมีความสามารถรู้ผิดชอบสติปัญญาไม่เท่ากัน เช่น เป็นเด็กเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิตคนที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบางอย่างหรือเป็นผู้กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้ถือว่า การกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิด และโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษ เช่นนั้นเหมือนกันหมด จุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้านจากนักอาชญาวิทยาหลายท่าน ในระยะต่อมาจึงทำให้นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มานิยมแนวความคิดใหม่ที่ว่า “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” ซึ่งเห็นว่าเหมาะสมซึ่งคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า

สำนักและแนวคิดทางอาชญาวิทยาดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก (Classic School) สำนักความคิดที่ถือกำเนิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 เพื่อต่อต้านกับความป่าเถื่อนและความไม่แน่นอนของระบบกฎหมายและการลงโทษในสมัยนั้น โดยสำนักนี้ได้เสนอแนวความคิดในการปฏิรูปกฎหมาย การลงโทษให้เหมาะสมกับการกระทำผิดเพื่อให้เกิดความยุติธรรมอย่างเสมอภาคซึ่งผู้นำของสำนักนี้ คือ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Baccaria) ชาวอิตาลี และเจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) ชาว

อังกฤษ โดยทั้งสองท่านได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นในการลงโทษอย่างเที่ยงธรรมและเท่าเทียมกัน ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เบ็คคาเรียกล่าวว่า

“บุคคลทุกคนมีสิทธิเหมือนกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน จะต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนั้น เพื่อให้บุคคลทุกคนได้รับทราบว่า พฤติกรรมประเภทใดเป็นความผิด และบทลงโทษ ด้วยกฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้ชัดเจน เพียงพอที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้”

สำนักคลาสสิก มีแนวความคิดที่เชื่อว่า บุคคลจะเลือกประพฤติปฏิบัติอย่างไรโดยเจตจำนงอิสระ (Free will) ภายใต้ความพอใจ หรือความเจ็บปวดที่คาดคะเนไว้ล่วงหน้า และการจะยับยั้งบุคคลมิให้กระทำผิดได้นั้น จะต้องกำหนดบทลงโทษให้หนักพอเพียงที่จะระงับความพอใจจากการกระทำความผิด การลงโทษควรกำหนดในแต่ละความผิดบุคคลทุกคนมีความเท่าเทียมกัน การลงโทษจึงต้องกระทำอย่างเดียวกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึง อายุ เพศ สภาพของร่างกายหรือชนชั้น ดังนั้นการดำเนินคดีกับเด็กหรือเยาวชนที่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในระยะแรก จึงยังไม่ได้แยกออกจากการดำเนินคดีสำหรับจำเลยที่เป็นผู้ใหญ่

แนวความคิดนี้มีข้อบกพร่องอย่างมาก เนื่องจากได้ละเลยปัญหาสำคัญของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน คนปัญญาอ่อน และวิกลจริตโดยสิ้นเชิง¹⁴ สำนักนี้ได้เสนอให้ใช้วิธีการลงโทษเป็นเครื่องมือในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดและเป็นการป้องกันอาชญากรรมโดยมีความเห็นว่ามนุษย์มีความสามารถในการใช้เหตุผลและสามารถเลือกได้ว่า การกระทำเช่นไรถูก การกระทำเช่นไรเป็นสิ่งที่ผิด ดังนั้น การที่มนุษย์จะมีพฤติกรรมเช่นใดนั้น เขาจะคำนึงถึงประโยชน์หรือผลร้ายที่เขาจะได้รับจากการกระทำของเขา ฉะนั้นกฎหมายจะมีผลในการข่มขู่ยับยั้งการกระทำผิดของบุคคลก็ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าผลดีหรือประโยชน์ที่เขาจะได้รับ ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความแน่นอนและรวดเร็ว และสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายได้ทุกครั้ง หรือทำให้โอกาสที่จะถูกลงโทษมีมากกว่าโอกาสที่จะหลุดรอดไปได้ ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความเกรงกลัวจากหลักการข้างต้นจะเห็นได้ว่าแนวความคิดนี้เน้นที่การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดทุกรายด้วยวิธีการที่รวดเร็วและแน่นอน เพื่อเป็นการข่มขู่และยับยั้งการกระทำความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นอีกซึ่งเท่ากับเป็นการป้องกันอาชญากรรมไปในตัวด้วย

¹⁴ จาก *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน* (น. 22), โดย ประธาน วัฒนาวณิชช์, 2526. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.2.2 สำนักและแนวคิดทางอาชญวิทยาทึ่งดั้งเดิม(Neo-Classic School of Criminology)¹⁵
หรือแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก

สำนักนี้ถือกำเนิดในราวต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งขณะนั้นแนวความคิดของเบ็คคาเรียได้รับการยกย่องยอมรับกันอย่างกว้างขวางทั่วทั้งยุโรปอยู่นั่นเอง ก็มีนักคิดนักวิชาการสาขาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหลายท่านที่สนใจศึกษาแนวคิดดังกล่าวของเบ็คคาเรีย ได้แก่ Rossi, Garrand และ Joly เป็นต้น แนวความคิดของเบ็คคาเรียแม้จะดีโดยส่วนรวมทั่วไป แต่มีจุดอ่อนในรายละเอียดในการนำมาประยุกต์ใช้หลายอย่างกล่าวคือ แนวคิดความคิดของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกมุ่งสนใจไปที่การประกอบอาชญากรรม หรือพฤติกรรมของอาชญากร โดยมองข้ามความแตกต่างระหว่างบุคคลและความแตกต่างเกี่ยวกับสถานการณ์แห่งคดี ได้แก่ มวลเหตุจูงใจในการกระทำผิด การกำหนดใช้หลักเจตจำนงอิสระ (Free will) อย่างเคร่งครัด ตายตัว ไม่มีข้อยกเว้นได้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก เยาวชน คนชรา คนวิกลจริต หรือคนปัญญาอ่อน ซึ่งบุคคลดังกล่าวควรจะได้รับ การลดหย่อนผ่อนโทษลงบ้าง แนวความคิดของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกกำหนดโทษผู้กระทำผิดไว้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ผู้กระทำผิดทุกคนจะได้รับ โทษเท่าเทียมกันหมด แต่ในทางปฏิบัตินั้น ผู้กระทำผิดมีหลายประเภท คือ ผู้กระทำผิดครั้งแรก และผู้กระทำผิดซ้ำ ซึ่งตามเกณฑ์เบ็คคาเรีย ผู้กระทำผิดครั้งแรกก็ต้องได้รับโทษเท่ากับผู้กระทำผิดซ้ำจึงเป็นการไม่เหมาะสม

นักอาชญวิทยาทึ่งดั้งเดิมได้นำข้อบกพร่องของสำนักดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกดังกล่าวมาแก้ไขปรับปรุง ให้เหมาะสมสอดคล้องกับความเป็นจริงในการปฏิบัติ โดยสำนักดั้งเดิมได้เสนอแนวคิดที่เป็นประโยชน์ คือ เสนอให้มีการนำพฤติการณ์แห่งคดี มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีด้วย อันเป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะศาลได้เริ่มหันมาสนใจต่อสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและทางสังคมสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำผิด ให้มีการนำประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณาด้วย โดยไม่จำกัดการพิจารณาเพียงเฉพาะพฤติกรรมขณะประกอบอาชญากรรมเท่านั้น และให้มีการยอมรับฟังคำให้การของผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญการเฉพาะสาขาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะคดี เพื่อประกอบการพิจารณาคดี ได้แก่ แพทย์ จิตแพทย์ จิตเวช นิติเวช เป็นต้น อีกทั้งได้พยายามกระตุ้นและเสนอแนวทางปฏิบัติแก่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะศาลให้เริ่มหันมาสนใจบุคคลบางประเภทที่อาจมีความรับผิดชอบแตกต่างไปจากบุคคลทั่วไปเพราะบุคคลบางประเภทดังกล่าวนี้ ไม่สามารถมี

¹⁵ จาก *อาชญวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 54-55), โดย ประเทือง ธนียผล, 2544, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เจตจำนงอิสระ (Free will) ในการกระทำได้ตัดเทียบกับบุคคลทั่วไป ดังนั้น กฎหมายจึงควรให้การปราณีและผ่อนปรนในการลงโทษ บุคคลบางประเภทดังกล่าว ได้แก่ เด็ก เยาวชน คนชราหลายๆ คน ปัญญาอ่อน เป็นต้น

กล่าวคือ แนวคิดของสำนักกึ่งดั้งเดิมนั้น ได้เสนอให้มีการนำสาเหตุปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมและเหตุอันควรแก่การปราณีลดหย่อนผ่อนโทษของอาชญากรรมมาประกอบการพิจารณาพิพากษาคดี แนวคิดนี้มีความสำคัญและก่อให้เกิดการผลักดันการแก้ไขกฎหมายอาญาให้กำหนดข้อยกเว้น และวิธีพิจารณาคดีของศาลในปัจจุบัน

แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิก มีมุมมองถึงความสำคัญเกี่ยวกับสถานะของบุคคลในการตัดสินใจประกอบอาชญากรรมเนื่องจากบุคคลบางประเภทไม่สามารถใช้เหตุผลในการตัดสินใจเลือกหนทางในความประพฤติดของตนเองได้ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากปัจจัยทางจิตใจ หรือกายภาพ เช่นเป็นบุคคลโรคจิตปัญญาอ่อน หรือเป็นเด็กหรือเยาวชน ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมต้องคำนึงถึงข้อยกเว้น ของบุคคลเหล่านี้ด้วย แนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักนีโอคลาสสิกมีแนวความคิดสอดคล้องกับแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักคลาสสิก เพียงแต่มีแนวความคิดที่เพิ่มเติมขึ้นมาพอสรุปได้สามประการ ดังนี้ คือ¹⁶

1) ขอมรับว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน ในความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ดังนั้น ผู้กระทำ ผู้กระทำความผิดที่มีมีความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีน้อยกว่าคนปกติทั่วไป จึงไม่ควรต้องรับโทษตามกฎหมายเท่ากับคนปกติอื่นๆที่มีความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีกว่า

2) ขอมรับให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ในศาล เพื่อพิสูจน์ความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีสภาพจิตใจของผู้กระทำความผิดซึ่งแต่เดิมมีเพียงประจักษ์พยานเท่านั้น

3) ขอมรับให้มีพยานความเห็น ได้ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่า ตามความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญนั้นในขณะที่จำเลยกระทำความผิดนั้นจำเลยมีความสามารถรู้สึกผิดชอบชั่วดีเช่นคนปกติหรือไม่

2.2.3 สำนักและแนวคิดทางอาชญาวิทยาปฏิฐานนิยม (Positive School)¹⁷ หรือแนวความคิดทางทัณฑวิทยาของสำนักปฏิฐานนิยม

¹⁶ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (น. 141-142), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์. (2557). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁷ *บทบาทของผู้พิพากษาในศาลเยาวชนและครอบครัวของไทยศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศฝรั่งเศส*. (น. 26-27). เล่มเดิม.

สำนักนี้ถือกำเนิดขึ้นในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยได้รับอิทธิพลของความเจริญทางวิทยาศาสตร์ที่เข้ามามีอิทธิพลเหนือหลักเหตุผลและปรัชญาในศตวรรษที่ 18 สำนักนี้นำโดยนักอาชญาวิทยาชาวอิตาลี 3 ท่าน คือ ซีซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ราฟาเอลโล กาโรฟาโล (Raffaello Farofaro) และเอนริโก เฟอร์รี (Enrico Ferri) ทั้งสามท่านได้เสนอแนวความคิดโดยใช้หลักวิทยาศาสตร์ในการวิเคราะห์ถึงสาเหตุแห่งการกระทำความผิด และวางหลักว่าการบังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงสาเหตุและพื้นเพดั้งเดิมของผู้กระทำเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดของสำนักนี้เชื่อว่าการที่คนจะกระทำความผิดได้นั้นเกิดจากการที่เขาถูกกดดันหรือบีบคั้นจากแรงกดดันทางด้านร่างกาย จิตใจ และสภาพสังคม เช่น เกิดจากความบกพร่องทางกรรมพันธุ์หรือกายภาพหรือเกิดจากความยากจนหรือหมดโอกาสในสังคม เกิดจากความกดดันในจิตใจ ซึ่งทำให้เขาไม่มีโอกาสใช้เหตุผลพิจารณาถึงผลดีผลเสียก่อนที่จะกระทำความผิด สำนักนี้จึงหันมาศึกษาเกี่ยวกับตัวอาชญากรมากกว่าศึกษาตัวบทกฎหมาย

การที่สำนักนี้หันไปศึกษาตัวอาชญากร เพราะถือกันว่ากฎหมายและรัฐเป็นสิ่งที่สมบูรณ์อยู่แล้วและสิ่งที่ผิดปกติดูอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่ละเมิดกฎหมาย ซึ่งจำเป็นต้องทำการศึกษาว่าทำไมจึงกระทำความผิด มีอะไรเป็นสาเหตุที่แท้จริง ทั้งนี้ก็เพื่ออบรมแก้ไขให้ปรับตัวเข้ากับสังคมหรือปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งผลจากแนวความคิดนี้ก็คือ มีการหันมาใช้กฎหมายในลักษณะที่มีการผ่อนปรนต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายๆ ไป โดยคำนึงถึงสาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิด “ผิดปกติ” หรือประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ผิดกฎเกณฑ์ของสังคม เพื่อมุ่งแก้ไขหรือปรับปรุงสิ่งที่ “ผิดปกติ” ให้กลับเป็น “ปกติ” ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ได้มุ่งในด้านข่มขู่ให้เข็ดหลาบ แต่พุ่งเป้าไปที่อบรมแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสปรับตัวและแก้ไขพฤติกรรม เพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมได้ต่อไป

บุคคลสำคัญในสำนักปฏิฐานนิยม มีสามคน คือ เซซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) ราฟาเอลโล กาโรฟาโล (Raffaele Garofalo) และเอนริโก เฟอร์รี (Enrico Ferri) ซึ่งบุคคลสำคัญทั้งสามคนนี้เป็นชาวอิตาลี โดยแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยม เห็นว่า การที่มนุษย์ประกอบอาชญากรรม หรือกระทำความผิดกฎหมายนั้นมิใช่สาเหตุมาจากทางธรรมชาติหรือสาเหตุทางชีววิทยาโดยแนวความคิดใหม่นี้ได้สังเกตและศึกษาจากความเป็นจริงมากกว่าจึงได้ชื่อว่าสำนักปฏิฐานนิยม ซึ่งหมายความว่าความจริง โดยแนวความคิดนี้ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดเดิมพอสรุปได้ดังนี้คือ

ก) สำนักปฏิฐานนิยมไม่เห็นด้วยกับการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน แต่สำนักนี้เชื่อว่าการลงโทษควรกระทำเพื่อความมุ่งหมายในการแก้ไขสาเหตุของการกระทำความผิดจึงถูกต้องเหมาะสมและเกิดประโยชน์มากกว่า

ข) สำนักปฏิฐานนิยมไม่เห็นด้วยกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้บุคคลอื่นหวาดกลัวจะได้ไม่กล้ากระทำความผิดเพราะผู้กระทำความผิดบางประเภทจะไม่หวาดกลัวต่อโทษที่จะได้รับ จึงทำให้อาชญากรรมยังคงมีอยู่

ค) สำนักปฏิฐานนิยมเห็นว่าในการแก้ไขผู้กระทำความผิดควรเลือกให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล (Individualization of punishment)

อนึ่ง มีแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาซึ่งเป็นบุคคลสำคัญอยู่สามคนกล่าวถึงแนวความคิดในการลงโทษโดยมีรายละเอียดพอสรุปได้ดังนี้ คือ

1) เซซาร์ ลอมโบโรโซ (Cesare Lombroso) เป็นชาวอิตาลี ได้รับราชการเป็นแพทย์ในกองทัพปวกอิตาลี ลอมโบโรโซมีนิสัยเป็นคนช่างสังเกตและมีความละเอียดถี่ถ้วน โดยในระหว่างที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นแพทย์ทหารได้สังเกตเห็นว่า ทหารที่กระทำผิดวินัย หรือกระทำความผิดกฎหมายบ่อยๆ นั้น มักเป็นคนมีร่างกายหรืออวัยวะต่างๆ ที่ผิดปกติกว่าคนธรรมดา เช่น หน้าผากลาดกว่าปกติ จมูกใหญ่ผิดปกติ หรือใบหูใหญ่หรือเล็กผิดปกติ หูไม่มีตุ่ม กรามใหญ่ คางสั้น ขนคอกหรือน้อยผิดปกติ มีความรู้สึกไวต่อความเจ็บปวดมากหรือน้อยผิดปกติ เป็นต้น นอกจากนี้ ลอมโบโรโซ ยังได้สังเกตรอยสักบนร่างกายซึ่งเป็นที่นิยมของทหารและคนทั่วไปในสมัยนั้นว่า ทหารที่มีความประพฤติที่ไม่ดีมักสักเป็นแบบง่ายๆ ฝ่ามือหยาบๆ หรือสักเป็นรูปหยาบโลน แต่คนที่มีความประพฤติเรียบร้อยมักมีรอยสักที่สวยงาม มีศิลปะ เป็นต้น จากการที่ลอมโบโรโซเป็นคนช่างสังเกตจึงได้พยายามศึกษาค้นคว้าต่อไปเรื่อยๆ จนในที่สุด ลอมโบโรโซ ได้สรุปความเห็นว่ามีมนุษย์ที่เป็นอาชญากรนั้นเป็นมาแต่กำเนิด และอาชญากรพวกนี้ไม่มีทางแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดีได้ และลอมโบโรโซ ยังได้แบ่งประเภทของอาชญากร ออกเป็น 4 ประเภทคือ

- 1.1) อาชญากรโดยกำเนิด
- 1.2) อาชญากรที่วิกลจริต
- 1.3) อาชญากรที่กระทำความผิดเพราะถูกกดดันทางอารมณ์
- 1.5) อาชญากรที่กระทำความผิดเป็นครั้งคราว โดยอาชญากรประเภทนี้ยังแบ่ง

ออกเป็น

ก) เป็นอาชญากรที่ตามปกติเป็นคนดี หมายถึง อาชญากรที่ต้องกระทำความผิดเพื่อป้องกันเกียรติยศ หรือเพื่อการดำรงชีพ หรือถูกเหตุการณ์บังคับ

ข) เป็นอาชญากรที่กระทำความผิดคดีนิสัย หมายถึง อาชญากรประเภทนี้ไม่ใช่อาชญากรโดยกำเนิด เป็นอาชญากรที่ถูกอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมที่เลวจึงทำให้เขากลายเป็นอาชญากร

ค) เป็นอาชญากรที่มีลักษณะกึ่งเป็นคนดี และกึ่งอาชญากรโดยกำเนิดหมายถึง ไม่ใช่อาชญากรโดยกำเนิดอย่างเต็มที่ โดยมีส่วนที่เลวได้รับจากกรรมพันธุ์จึงทำให้เขากลายเป็นอาชญากร

อนึ่ง ลอมโบรโซ ยังมีความเห็นว่ามนุษย์ในสมัยโบราณก่อนที่จะมีอารยธรรมนั้นมักมีความป่าเถื่อนดุร้าย ดังนั้น พวกอาชญากร โดยกำเนิดจึงมีรูปร่างสัดส่วนหรืออวัยวะที่ผิดปกติจึงมีส่วนคล้ายคลึงกับมนุษย์ในสมัยยุคหินซึ่งได้รับความป่าเถื่อนข้ามขั้นมาจากบรรพบุรุษดั้งเดิมทั้งร่างกายและจิตใจ หรือเรียกว่าเป็นการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ (Atavism) อย่งไรก็ดี ลอมโบรโซ¹⁸ ยังได้เสนอแนวคิด ที่สำคัญไว้ข้อหนึ่งคือ โดยที่อาชญากรในความคิดของเขามีหลายประเภท และแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้นการลงโทษอาชญากรแต่ละประเภทจึงไม่ควรใช้วิธีเดียวกัน ถึงแม้ว่าจะกระทำความผิดอย่างเดียวกันก็ตาม

2) ราฟาเอลเล การ์โฟาโล¹⁹ (Raffaele Garofalo) มีความเห็นด้วยกับลอมโบรโซในข้อที่ว่า อาชญากรนั้นเป็นมนุษย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างกับมนุษย์ธรรมดา เพียงแต่การ์โฟาโลมีความเห็นแตกต่างเพิ่มเติมว่า ต้องให้ความแตกต่างในด้านจิตใจมีมากกว่าความแตกต่างในด้านร่างกายโดยความผิดปกติของร่างกายที่มองเห็นได้จากด้านภายนอกย่อมมีความสำคัญน้อยกว่าความผิดปกติในด้านจิตใจ กล่าวคือ ผู้เป็นอาชญากรนั้นเป็นผู้ที่เกิดมาด้วยความบกพร่องทางด้านจิตใจ โดยมีความรู้สึกผิดชอบสำนึกในบาปบุญคุณโทษน้อยกว่าปกติหรือมีจิตใจเสื่อมในด้านศีลธรรม และยอมรับว่าอาชญากรมีหลายประเภท ดังนั้น โทษที่ลงควรให้แตกต่างกันและให้เหมาะสม กับประเภทของอาชญากร โดยเฉพาะอาชญากรที่กระทำความผิดกรรมควรกำจัดให้หมดไปโดยการประหารชีวิต เพราะอาชญากรประเภทนี้ไม่มีทางกลับตัวได้

3) เอนริโก เฟอร์รี²⁰ (Enrico Ferri) เป็นนักอาชญาวิทยาที่เป็นทั้งนักกฎหมายและ

¹⁸ จาก *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*. โดย ประเทือง ธนียผล, 2552, (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 144). เล่มเดิม.

¹⁹ ชาย เสวีกุล. (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 144).

²⁰ จาก *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญาวิทยา*, โดย พรชัย ขันดี, ธัชชัย ปิตะนีละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, 2547, (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 144).

นักปฏิรูปสังคมชาวอิตาลี และเป็นลูกศิษย์คนสำคัญของลอมโบรโซและมีความเห็นด้วยกับลอมโบรโซเป็นส่วนใหญ่เพียงแต่มีความเห็นเพิ่มเติมว่าควรจะให้มิใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านมานุษยวิทยาอันเกี่ยวกับอาชญากรรมประจำศาลทั้งนี้เพื่อวินิจฉัยว่าอาชญากรแต่ละคนจัดอยู่ในประเภทใดเพื่อจะให้กำหนดวิธีการลงโทษให้มีความเหมาะสมกับอาชญากรประเภทนั้น

สำหรับทฤษฎีของสำนักปฏิฐานนิยมนี้ ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่ามีความไม่สมบูรณ์นักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาในสมัยต่อมาจึงได้ให้ความสนใจหาทฤษฎีอื่นๆ อาทิเช่น มาตรการทางเลือกโดยไม่ใช้เรือนจำโดยนำแนวคิดกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์และยุติธรรมชุมชน มาใช้เพื่อแก้ไขความประพฤติผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีของสังคม²¹

จากการศึกษาแนวคิดทั้งสามแนวคิดนี้แล้ว และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับปรัชญาของทั้งสามสำนัก จะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดที่ขัดแย้งและตรงข้ามกันในเรื่องเกี่ยวกับธรรมชาติและพฤติกรรมของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของสำนักทั้งสามได้เข้ามามีอิทธิพลต่อการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าอิทธิพลของทั้งสามสำนักแนวคิดนี้ได้แทรกซึมอยู่ในลักษณะการปฏิบัติงานของหน่วยงานต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่มากนักน้อย อาทิเช่น อิทธิพลของสำนักดั้งเดิม ซึ่งเน้นการข่มขู่ยับยั้ง มักจะแฝงอยู่ในการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ผู้พิพากษาและราชทัณฑ์ ในขณะที่อิทธิพลของสำนักกึ่งดั้งเดิมและสำนักปฏิฐานนิยม ซึ่งเน้นการอบรมแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดจะเข้าไปมีบทบาทในการทำงานของพนักงานคุมประพฤติของศาล ศาลคดีเด็กและเยาวชน สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นต้น

2.3 ทฤษฎีและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน²²

การเกิดอาชญากรรมอาจมีที่มาจากหลายสาเหตุหลายประการด้วยกัน ในการนี้จะขอแบ่งสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมโดยพิจารณาจากแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาคนสำคัญต่างๆ มาเป็นแนวทางในการแบ่งแยกสาเหตุของอาชญากรรม โดยการอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมได้เริ่มต้นในศตวรรษที่ 18 โดยนักอาชญาวิทยาส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาในสาขาวิชาต่างๆ จากหลายสาขาเช่น กฎหมาย แพทย์ จิตวิทยาสังคมวิทยา เป็นต้น ในระยะเริ่มต้น นักอาชญาวิทยามีแนวทางการศึกษาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปฏิรูปกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม การศึกษา

²¹ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 142-144).

²² อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 78-98). เล่มเดิม.

ค้นคว้า วิจัยและผลิตตำรา รวมทั้งผลงานของนักอาชญาวิทยาในสมัยแรกก็มีอิทธิพลต่อแนวความคิด ทฤษฎี และการพัฒนาการของวิชาอาชญาวิทยาเป็นลำดับ

เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า การเกิดอาชญากรรมนั้นมิใช่เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งเพียงสาเหตุเดียว หากแต่มีทั้งสาเหตุต่างๆหลายประการ รวมทั้งปัจจัยต่างๆเป็นส่วนประกอบ นักวิชาการสาขาต่างๆได้พยายามศึกษาวิเคราะห์สาเหตุของอาชญากรรมมาโดยตลอดแต่นักวิชาการเหล่านั้นก็มักอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมไปตามแนวความคิดความรู้และประสบการณ์ของตนเป็นหลักกล่าวคือ นักสังคมวิทยามักมุ่งเน้นว่าอาชญากรรมส่วนใหญ่เกิด จากสาเหตุทางสังคมและสิ่งแวดล้อม นักเศรษฐศาสตร์ มักมุ่งเน้นว่าอาชญากรรมส่วนใหญ่เกิดจากความยากจน นักจิตวิทยา ก็มุ่งเน้นว่า สาเหตุของอาชญากรรมเกิดจากสาเหตุทางจิตนักชีววิทยา และจิตแพทย์ มุ่งเน้นว่าอาชญากรรมเกิดจากสาเหตุทางกรรมพันธุ์และความบกพร่องทางพันธุกรรมและร่างกาย

จากแนวความคิดของนักอาชญาวิทยาคนสำคัญต่างๆสามารถแบ่งแยกสาเหตุของอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนได้ ดังนี้

2.3.1 ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ (Psychoanalytic Theory)

ผู้ก่อตั้งทฤษฎีนี้คือ ซิกมันด์ ฟรอยด์²³ เป็นจิตแพทย์ชาวออสเตรียได้คิดทฤษฎีจิตวิเคราะห์ขึ้นเพื่อศึกษาจิตใจของมนุษย์ที่มีอิทธิพลต่อบุคลิกภาพ และพฤติกรรมต่างๆของมนุษย์ที่แสดงออก เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุอาชญากรรมทางจิตวิทยา ตามทฤษฎีของฟรอยด์สามารถนำมาอธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมของอาชญากรว่า โครงสร้างบุคลิกภาพที่อยู่ในจิตใต้สำนึกของบุคคลประกอบด้วย 3 ส่วน ดังนี้²⁴ คือ

(1) อิด(ID) เป็นโครงสร้างจิตใจขั้นพื้นฐาน มีลักษณะสัญชาตญาณที่ฝังลึกเป็นบุคลิกภาพของมนุษย์ที่มาจากแรงผลักดัน หรือกระตุ้นทางชีววิทยาให้บุคคลกระทำการต่างๆตามความปรารถนาโดยไม่รู้ตัว หรือเรียกว่า เป็นสันดานดิบที่มีมาแต่กำเนิด เช่น เด็กหิวนมจึงร้อง ก้นเปียกและจึงร้อง กินนมไม่อิ่มก็ร้อง เป็นต้น

(2) อัดตา (EGO) เป็นส่วนประกอบที่สองของบุคลิกภาพเป็นองค์ประกอบที่ได้รับการ

²³ จาก "The Ego and the Id." In *The Complete Psychological Work of Sigmund Freud* (Vol.19). by Freud Sigmund, 1961, (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 88).

²⁴ จาก *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*, โดย นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, 2540, (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 89).

พัฒนามาจาก ID กล่าวคือ เป็นความรู้สึกนึกคิด ซึ่งตระหนักถึงความจริงที่เผชิญอยู่และคอยเตือนให้ ID แสวงหาสิ่งที่ต้องการเช่น ความสุข ความเพลิดเพลิน การหลีกเลี่ยงอันตราย หรือความเจ็บปวด เป็นต้น

(3) สติสัมปชัญญะหรือมโนธรรม (Superego) เป็นภาวะจิตใจขั้นสูง ที่แสดงออกถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดี กล่าวคือ บุคคลจะกระทำความผิดเมื่อ Superego ไม่สามารถกด ID ได้และ ID มีพลังแรงกว่า Ego จนไม่สามารถยับยั้งได้ จึงทำให้บุคคลกระทำการต่างๆตามความต้องการของตน โดยไม่คำนึงถึงสิ่งใดๆจากทฤษฎีนี้จึงเชื่อว่า ถ้าบุคคลได้รับการอบรมเลี้ยงดูและสิ่งแวดล้อมที่ดี ตั้งแต่เด็ก ก็จะพัฒนา Superego ให้เข้มแข็งอยู่ตลอดเวลา แม้ร่างกายจะบกร่องก็ตาม หรือต้องเผชิญกับสิ่งบีบบังคับ กดดัน ก็จะอดกลั้น มีความยับยั้งชั่งใจไม่กระทำความผิด เช่น เด็กหญิงฟ้าใสอยู่ชั้นประถมปีที่ 4 เห็นกระเป๋าต๋างค์ของเพื่อนวางอยู่บน โต๊ะซึ่งเวลานั้นเลิกเรียนแล้วเพื่อนทุกคนกลับบ้านหมดแล้ว เด็กหญิงฟ้าใสขณะนั้นใจคอกอยากได้เงินแต่ก็คิดถึงบาปและสงสารเจ้าของกระเป๋าต๋างค์ จึงรีบนำกระเป๋าต๋างค์ที่พบไปให้ครูเพื่อประกาศหาเจ้าของต่อไป เป็นต้น ในทางกลับกันถ้า Superego ได้รับการพัฒนาอย่างกระปรองกระเปร่ง คือ ไม่ได้รับการอบรมเลี้ยงดู และอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดีมาตั้งแต่เด็ก ก็จะทำให้เกิดแรงกระตุ้นสูงและมีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดได้ง่าย และในทัศนะของ فروยด์ ยังมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ความต้องการทางเพศจะเป็นแรงขับที่มีพลังสูง และเป็นเหตุแห่งการแสดงออกทางพฤติกรรมต่างๆของบุคคลโดยไม่รู้ตัว

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การปลูกฝัง Superego ในแต่ละคนจะได้รับมาจากการอบรมสั่งสอนจากครอบครัว โดยเฉพาะมาจากการเลี้ยงดูตั้งแต่วัยเด็กของพ่อแม่มากที่สุด โดยจะค่อยๆสะสมทีละน้อยๆ แล้วพัฒนาเป็นบุคลิกภาพของมนุษย์

2.3.2 ทฤษฎีการเลียนแบบ (Imitation Theory)

ทาร์ต (Gabriel Tarde) เป็นนักอาชญวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศส มีแนวความคิดว่า ทฤษฎีการเลียนแบบหรือทฤษฎีการเอาอย่างนี้อิทธิพลของหนังสือพิมพ์มีผลต่อการเกิดอาชญากรรม และชี้ให้เห็นว่า เมื่ออาชญากรรมเกิดขึ้น มันมิได้เกิดขึ้นโดยลำพังโดดเดียว แต่มีเทคนิคของการกระทำความผิดที่คล้ายคลึงกันเกิดตามมาด้วยเป็นปัญหาถูกไข ทาร์ตได้ศึกษากรณีตัวอย่างของอาชญากรรมหลายกรณี และได้ตั้งข้อสังเกตว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้นนั้นมีความละม้ายคล้ายคลึงกัน ในที่สุดทาร์ตจึงได้ตั้งกฎแห่งการเลียนแบบขึ้นมา กล่าวคือ

(1) มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเลียนแบบแฟชั่นและประเพณีของคนอื่น ตามปกติกลุ่มชนที่มีลักษณะละม้ายคล้ายคลึงกันจะมีการเปลี่ยนแปลงเรื่องแฟชั่นและประเพณีอย่างช้าๆ แต่ถ้ากลุ่มที่แตกต่างกันติดต่อกัน ก็จะส่งเสริมให้เกิดการเลียนแบบมากขึ้น

(2) ผู้ที่มีฐานะต่ำกว่าจะเลียนแบบผู้ที่มีฐานะสูงกว่า โดยอาชญากรรมหลายชนิดที่เริ่มเกิดขึ้นในหมู่มุขชั้นสูงและแพร่หลายไปในหมู่มุขชั้นต่ำโดยการเลียนแบบ

(3) มนุษย์จะเลียนแบบพฤติกรรมที่เกิดขึ้นใหม่ ถ้าหากว่าพฤติกรรมแบบเก่าๆ หลายๆ แบบเกิดขัดแย้งกัน และทฤษฎีนี้เชื่อว่าการเลียนแบบเป็นการเรียนรู้อย่างหนึ่งและการเลียนแบบบางอย่างทำให้เกิดอาชญากรรม และอาชญากรรมจะแพร่ไปในลักษณะเดียวกับแฟชั่นและแฟชั่นของอาชญากรรมก็เหมือนกับแฟชั่นของเสื้อผ้าและทรงผม ที่บุกเบิกแนวความคิดการเรียนรู้ทางสังคมโดยเห็นว่าอาชญากรก่ออาชญากรรมได้เพราะเคยรู้เคยเห็นมาก่อนซึ่งหมายความว่าอาชญากรรมเกิดจากการเลียนแบบ

2.3.3 ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Different Association Theory)

ซูทเธอร์แลนด์ (Sutherland) เป็นนักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ผู้เขียนตำรา “หลักอาชญาวิทยา” (Principle of Criminal) และเป็นผู้สร้าง “ทฤษฎีคบหาสมาคมที่แตกต่าง” (Theory of Different Association) ได้ให้ข้อคิดเห็นเป็นประเด็นสำคัญว่า “พฤติกรรมของอาชญากรรมเรียนรู้กันได้โดยการติดต่อกันอย่างใกล้ชิดภายในกลุ่ม และความประพฤติที่แสดงออกมาในลักษณะที่จะเป็นอาชญากรนั้น ขึ้นอยู่กับความแตกต่างในช่วงระยะเวลาและความสม่ำเสมอในการติดต่อหรือสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน” จากข้อคิดเห็นดังกล่าวซูทเธอร์แลนด์ได้อธิบายเพิ่มเติมว่าพฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถถ่ายทอดจากบุคคลหนึ่งไปสู่บุคคลอื่นๆ ได้ โดยขบวนการดังต่อไปนี้

(1) พฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถเรียนรู้กันได้ ซูทเธอร์แลนด์มีความเชื่อว่า พฤติกรรมของอาชญากรรมมิใช่เป็นการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ แต่เกิดจากการเรียนและฝึกรอบรม โดยเหตุนี้บุคคลที่มีได้รับการฝึกรอบรมให้ประกอบอาชญากรรมจะไม่ได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม เช่นเดียวกับบุคคลที่แก้เครื่องยนต์ได้จะต้องได้รับการฝึกฝนวิธีการแก้เครื่องยนต์มาอย่างดีแล้ว

(2) พฤติกรรมของอาชญากรรมสามารถเรียนรู้ได้จากบุคคลอื่นโดยขบวนการติดต่อซึ่ง ขบวนการติดต่อดังกล่าวนี้เป็นได้ทั้งการอบรม สั่งสอน ได้พบเห็น หรือรับรู้จากคำบอกเล่าสืบต่อกันมา รวมทั้งการเรียนแบบจากวิธีการต่างๆ

(3) หลักสำคัญของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการติดต่อกันใกล้ชิดภายในกลุ่ม อย่างไรก็ตาม การติดต่ออย่างผิวเผิน หรือการพบปะชั่วคราว รวมถึงการได้พบเห็นจากภาพยนตร์และหนังสือพิมพ์อย่างฉาบฉวย ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญของการถ่ายทอดพฤติกรรมของอาชญากรรม

(4) การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมจะประกอบด้วย

(4.1) วิธีการที่จะประกอบอาชญากรรมซึ่งอาจมีความยากง่ายแตกต่างกันออกไป

(4.2) แรงบันดาลใจ แรงขับเคลื่อนภายใน ความมุ่งหมาย และทัศนคติ

(5) การเรียนรู้ถึงแรงบันดาลใจ และแรงขับเคลื่อนภายในดังกล่าวข้างต้น จะเป็นการเรียนรู้จากการปฏิบัติต่อกฎหมายของบ้านเมืองในทางที่นิยมชมชอบหรือเป็นปฏิบัติได้ ทั้งนี้เพราะบางสังคมสมาชิกจะได้รับการอบรมสั่งสอนให้รู้จักเคารพในกฎหมายของบ้านเมือง แต่ในกลุ่มนอกกฎหมายหรือคิดว่าตนเองอยู่นอกกฎหมาย ย่อมถือว่า การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของบ้านเมืองเป็นค่านิยมที่จะได้รับการยกย่อง

(6) เด็กกระทำความผิดเพราะเห็นว่าการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความค่าน่านิยมนมากกว่า เพราะโดยสภาพธรรมชาติแล้ว พฤติกรรมของเด็กจะดีหรือเลวย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสิ่งแวดล้อมที่จะชักนำไป หรืออาจกล่าวได้ว่า บุคคลที่กลายเป็นอาชญากรก็เพราะมีความเกี่ยวข้องกับและความเคยชินต่อพฤติกรรมของอาชญากร จนถูกกลืนหรือถลำตัวเข้าไปอยู่ภายใต้อิทธิพลทางวัฒนธรรมของหมู่โจร

(7) คบหาสมาคมที่แตกต่าง หมายถึง ความแตกต่างในช่วงระยะเวลาความสม่ำเสมอ และลำดับเหตุการณ์ที่จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์กับพฤติกรรมของอาชญากรรม และในการศึกษาพฤติกรรมของเด็กวัยรุ่น จะพบว่าความประพฤติก่อจะเป็นพฤติกรรมหนึ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ ขณะที่เด็กกำลังพัฒนาทั้งร่างกายและจิตใจ โดยพฤติกรรมดังกล่าวนี้ ถ้าเกิดขึ้นตลอดเวลาของการพัฒนาการและเป็นไปอย่างสม่ำเสมอแล้ว ความประพฤติก่อจะกลายสภาพเป็นพฤติกรรมของอาชญากรรมได้ในอนาคต

(8) ขบวนการของการเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมสัมพันธ์กับแบบของอาชญากรและแบบที่ต่อต้านอาชญากรซึ่งเกี่ยวกับกลไกของการเรียนรู้ กล่าวคือ การเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่จำกัดอยู่เพียงขบวนการของการเลียนแบบเท่านั้น บุคคลที่ถูกชักชวนหรือถูกล่อลวงก็อาจจะเรียนรู้พฤติกรรมของอาชญากรรมได้โดยมีความสัมพันธ์กับพฤติกรรมนั้นๆ ซึ่งไม่ใช่เป็นการเลียนแบบ

(9) ขณะที่พฤติกรรมของอาชญากรรม เป็นการแสดงออกถึงความต้องการโดยทั่วไป และค่านิยม แต่พฤติกรรมของอาชญากรรมไม่สามารถจะอธิบายหรือตัดสินได้จากความต้องการ และค่านิยมนั้นๆ ในขณะที่พฤติกรรมปกติก็เป็นการแสดงออกถึงความต้องการ และค่านิยมอย่างเดียวกัน

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ทฤษฎีนี้แม้จะได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีที่ยังไม่สมบูรณ์นัก แต่ก็ยังเป็นทฤษฎีที่มีคุณค่าต่อการศึกษาทางอาชญวิทยา เพราะเป็นทฤษฎีสำคัญของนักวิจัยทางอาชญวิทยาที่จะทำการศึกษาค้นคว้าต่อไป เพื่อประโยชน์ในการกำหนดนโยบายแก้ไขฝึกรอบรรมผู้กระทำผิด และป้องกันอาชญากรรม

2.3.4 ทฤษฎีตราบาป²⁵ (Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือตราหน้า มีจุดกำเนิดโดยสามารถกล่าวย้อนไปถึงผลงานเขียนของแฟรงค์ แทนเนนบาม (Frank Tannenbaum) ซึ่งเป็นนักอาชญวิทยาชาวอังกฤษที่เริ่มใช้คำว่า “การระบายสีเส้นแก่ความชั่วร้าย” เพื่ออธิบายพฤติกรรมของอาชญากร โดยสาระสำคัญของทฤษฎีตราหน้านี้ คือแม้พฤติกรรมของอาชญากรจะเป็นสิ่งชั่วร้าย แต่ที่ร้ายยิ่งกว่าคือ การที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรถดถอยลงไปในทางที่ผิดเป็นภัยแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่ประพฤติผิดกลับตัวเป็นคนดี

ทาร์ด (Gabriel Tarde) เป็นนักอาชญวิทยาและนักสังคมวิทยาชาวฝรั่งเศสที่นำเสนอทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตราหน้าขึ้นเป็นคนแรก โดยมีแนวความคิดว่าอาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำความผิดครั้งแรก และผู้กระทำความผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้กระทำความผิดก็ยอมรับการตราบาปและเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคมด้วยเหตุนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิกริยาระหว่างบุคคลกับสังคม²⁶

เบคเคอร์ (Becker) เป็นนักอาชญวิทยาอีกท่านหนึ่ง ได้กล่าวว่า ทฤษฎีตราบาปจะเกิดขึ้นหรือไม่ขึ้นอยู่กับ

- (1) เวลาที่มีการกระทำความผิด
- (2) มีผู้กระทำความผิดและมีผู้ตกเป็นเหยื่อ

²⁵ คำว่า “ทฤษฎีตราบาป” (ดู นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล. (2540). *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*. หน้า 114. บางตำราใช้คำว่า “ทฤษฎีตราหน้า” หรือ “ทฤษฎีตีตรา” (ดู *ทฤษฎีและงานวิจัยทางอาชญวิทยา*. โดย พรชัย ชันดี, ธัชชัย ปิยะนิละบุตร และอัศวิน วัฒนวิบูลย์, 2547. (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 98).

²⁶ จาก *Criminology*, New York: Barnes & Noble Books. 72, by Isidore Silver, 1981. (อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, 2557, น. 98).

(3) การรับรู้ของสังคมต่อผลของการกระทำความคิด

ตามทฤษฎี เบคเคอร์ จึงเชื่อว่า สังคมนั้นไม่เพียงแต่ลงโทษผู้ที่มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนเท่านั้น แต่ยังห่างเหินจากผู้ที่เบี่ยงเบนอีกด้วย โดยถือว่าผู้เบี่ยงเบนเป็นคนนอกคอก เป็นคนคบไม่ได้ เป็นคนเลว จึงเท่ากับเพิ่มแรงกดดันให้ผู้เบี่ยงเบนมากขึ้น เขาก็จะเบี่ยงเบนมากขึ้นเป็นเงาตามตัวด้วย

อย่างไรก็ดี การปฏิบัติตราบาป หรือตราหน้าแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้นไม่เป็นผลดีมีแต่จะเกิดผลร้ายเสมือนผลึกผู้กระทำความผิดให้ลงเหวทำให้ยิ่งถลำตัวเองไปในทางที่ชั่วร้ายมากยิ่งขึ้น และแม้จะกลับตัวเป็นคนดีแล้วก็ตาม สังคมก็ไม่ยอมรับ พวกเขาจึงไม่มีทางเลือกและไม่มีโอกาสอีกต่อไป พฤติการณ์ตราหน้าจึงเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำซาก และยังทำให้ผู้กระทำความผิดก่ออาชญากรรมที่มีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆ

ดังนั้น ตราบใดที่สังคมไม่ยอมรับหรือให้อภัยแก่ผู้ที่เคยกระทำความผิดก็เท่ากับเป็นการผลักดันให้ผู้กระทำความผิดกลับไปประกอบอาชญากรรมซ้ำอีก ซึ่งไม่เป็นผลดีแก่สังคมเลย

จากที่ได้อธิบายมาทั้งหมด จะเห็นได้ว่าในการอธิบายถึงสาเหตุแห่งการประกอบอาชญากรรมจะอาศัยเพียงปัจจัยใดปัจจัยหนึ่ง เพื่อสรุปหาผลนั้นย่อมเป็นไปได้ การศึกษาถึงทฤษฎีหรือแนวความคิดของนักวิชาการต่างๆก็เช่นเดียวกัน เพียงเป็นแนวทางในหลายๆด้านเข้ามาเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยเสริมให้การศึกษาวិเคราะห์ปัญหานั้นสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะทำได้

อนึ่ง เมื่อนุชย์แต่ละบุคคลมีความแตกต่างกันทั้งสรีรวิทยาและบุคลิกภาพซึ่งเป็นผลจากการอบรมขัดเกลา ฉะนั้น ความแตกต่างของมนุษย์ที่มีอยู่เหล่านี้ เมื่อจะศึกษาสาเหตุของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นก็จะยึดหลักแน่นอนตายตัวจากการศึกษาบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งไม่ได้ หรือแม้กระทั่งบุคคลคนเดียวความแตกต่างจะเกิดขึ้นอยู่เสมอในตัวบุคคลเมื่อวัยเพิ่มเพิ่มขึ้น และประสบการณ์เพิ่มขึ้นซึ่งจะมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของบุคคลในเวลาและสถานที่นั้นด้วย

2.4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

2.4.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการทางกฎหมาย²⁷

ประเทศไทยแต่เดิมได้มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้แก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยให้ได้รับการสงเคราะห์เยียวยาและแก้ไขแทนที่จะถูกลงโทษจำคุกทั้งให้มีการศึกษาอบรมและฝึกฝนอาชีพเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิตที่ดีงามต่อไปแทนที่จะส่งตัวเด็กและเยาวชนไปคุมขัง

²⁷ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 34-39). โดย อัจฉริยา ชูตินันท์. (2552). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ไว้ในเรือนจำซึ่งเป็นการลงโทษเด็กและเยาวชนให้ได้รับความอับอายอีกทั้งมักจะได้รับการถ่ายทอดพฤติกรรมที่ชั่วร้ายจากนักโทษที่เป็นผู้ใหญ่ ทางรัฐจึงจัดส่งเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านี้ไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพตามพระราชบัญญัติประถมศึกษาพ.ศ. 2478 หรือจัดส่งเด็กที่กระทำความผิดไปยังสถานฝึกและอบรมตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นโรงเรียนฝึกอบรมสำหรับเด็กที่กระทำความผิดซึ่งมีอายุไม่ครบ 18 ปีซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมราชทัณฑ์ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวกพ.ศ. 2479 ยังได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อนักโทษซึ่งรวมทั้งเด็กและเยาวชนที่ต้องคำพิพากษาโดยเน้นหนักไปในทางฝึกอบรมไม่ใช่การลงโทษซึ่งต่อมากรมราชทัณฑ์ได้โอนการโรงเรียนฝึกอาชีพสำหรับเด็กและเยาวชนที่อยู่ในความดูแลของกรมราชทัณฑ์ไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก(ฉบับที่2)พ.ศ. 2501 ซึ่งปัจจุบันคือเยาวชนสถานห้วยโป่ง จังหวัดระยอง และต่อมากรมราชทัณฑ์ได้มีการแยกการควบคุมผู้ต้องโทษที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี ไว้เป็นพิเศษ โดยจัดสถานที่ควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกดังกล่าวขึ้น เรียกว่าทัณฑสถานวัยหนุ่มปัจจุบันยังคงสังกัดกรมราชทัณฑ์ ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ซึ่งบัญญัติให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่จัดการกับเด็กนักเรียนหรือเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมแก่วัยและให้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กที่ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบเสียบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ แล้วตั้งกรมเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปกครองแทน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ใช้เฉพาะกรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยกระทรวงศึกษาธิการจัดให้มีสารวัตรนักเรียนออกทำการตรวจตราดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานครที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่สมควรนอกโรงเรียนเพื่อว่ากล่าวตักเตือน และแจ้งเหตุไปยังโรงเรียนต่างๆในส่วนของกรมประชาสงเคราะห์ได้จัดตั้งสถานสงเคราะห์สำหรับการเลี้ยงดูและอบรมเด็กและเยาวชนขึ้นด้วย เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อนโรงเรียนประชาสงเคราะห์ที่อำเภอปากเกร็ด เยาวชนสถานทุ่งมหาเมฆ และเยาวชนสถานบ้านบางละมุงที่จังหวัดชลบุรี

จะเห็นได้ว่าวิธีการพิเศษดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วเท่านั้น โดยยังไม่มีวิธีการพิเศษที่จะปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในระหว่างถูกจับกุมและในระหว่างพิจารณาคดี ดังนั้นเมื่อเด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด จึงถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำความผิด

ในขณะที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 นั้น การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้น

ศาลก็ได้วินิจฉัยเคราะห์ถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน ประกอบกับลักษณะของความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดแล้วกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชนเท่านั้น หลักการที่จะค้นหาสาเหตุที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดแล้วพยายามแก้ไขสาเหตุดังกล่าวยิ่งกว่าที่จะมุ่งลงโทษนั้นยังไม่อาจปฏิบัติได้ในศาลธรรมดาเพราะขาดหน่วยงานพิเศษที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวเด็กหรือเยาวชนรวมทั้งเสนอความเห็นต่อศาลเพื่อทราบสาเหตุที่กระทำความผิด ตลอดจนการสงเคราะห์และบำบัดแก้ไขให้เด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นพลเมืองดี

ได้เริ่มมีแนวคิดในการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นเป็นครั้งแรกในสมัยรัฐบาลจอมพลป.พิบูลสงคราม โดยนายเขมชาติ บุญยรัตนพันธ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ได้ส่งผู้พิพากษาไปดูงานศาลคดีเด็กและเยาวชนที่ต่างประเทศ หลังจากนั้นได้เสนอชื่อคณะกรรมการพิจารณาจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนต่อคณะรัฐมนตรี และในการประชุมครั้งแรกเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2493 ได้วางแนวทางการจัดตั้งไว้ว่า ศาลคดีเด็กและเยาวชนต้องเป็นศาลอาญาปนแพ่ง ในชั้นแรกจะเริ่มดำเนินการเฉพาะกรณีที่เกิดและเยาวชนกระทำความผิด และคดีแพ่งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองเป็นเบื้องต้นก่อนเท่านั้น ในส่วนเกี่ยวกับเด็กประการอื่นๆ และคดีแพ่งส่วนอื่นสมควรดำเนินการในภายหลังต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 24..และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 24..ต่อคณะรัฐมนตรี และในที่สุดวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2494 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และกำหนดให้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นในจังหวัดพระนคร ภายใน 180 วัน นับแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ โดยมีสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางเป็นเครื่องมือของศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางด้วย ดังนั้นจึงได้ดำเนินการศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางและสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลางขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 28 พ.ศ. 2495 ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนในจังหวัดต่างๆ ขึ้นดังนี้คือ ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสงขลา และสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดสงขลาเมื่อวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2505 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครราชสีมา และสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดนครราชสีมาเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2507 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดเชียงใหม่ และสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดเชียงใหม่เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2513 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดอุบลราชธานีและสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดอุบลราชธานีเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2523 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดระยองและสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดระยองเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2526 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดสุราษฎร์ธานีและสถานพินิจ

คุ้มครองเด็กจังหวัดสุราษฎร์ธานีเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2530 ศาลคดีเด็กและเยาวชนจังหวัดนครสวรรค์ และสถานพินิจคุ้มครองเด็กจังหวัดนครสวรรค์ เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2531 นอกจากนี้ยังมีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศาลจังหวัดสมุทรปราการแผนกคดีเด็กและเยาวชน และศาลจังหวัดนนทบุรีแผนกคดีเด็กและเยาวชนเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2532 จะเห็นได้ว่าการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน โดยในทางอาญามีบทบัญญัติให้ศาลคำนึงถึงสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนซึ่งควรจะได้รับการศึกษาอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ ทั้งในการพิพากษาคดีอาญานั้นให้ศาลคำนึงถึง บุคลิกลักษณะ สุขภาพ และภาวะแห่งจิตของเด็กและเยาวชน ซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาไปและการลงโทษ หรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนก็ให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชนตามพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง ถึงแม้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกันก็ตามส่วนในทางแพ่งมีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ หรือส่วนได้เสียบางประการของผู้เยาว์

ต่อมาจนถึง พ.ศ. 2527 กระทรวงยุติธรรมได้เล็งเห็นว่า การที่จะคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเดียวไม่เพียงพอเพราะเด็กและเยาวชนต้องอยู่กับครอบครัว คือ บิดามารดา หรือผู้ปกครองหากครอบครัวแตกแยกหรือไม่สงบสุข เช่น บิดามารดา หย่าร้าง ทอดทิ้งบุตรหรืออยู่ด้วยกันไม่ราบรื่นมีปากเสียงกัน ย่อมส่งผลกระทบต่อจิตใจเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนเบื่อหน่ายออกไปมั่วสุมกับเพื่อนและหันเข้าหายาเสพติด และอาจกลายเป็นอาชญากรได้ในภายหน้า ฉะนั้นการมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชนโดยไม่ได้มุ่งคุ้มครองครอบครัวย่อมไม่เป็นการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ จึงมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้น โดยยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนทุกฉบับ รวมทั้งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 163 ด้วย และต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และโดยผลของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้ศาลคดีเด็กและเยาวชนต่างๆ และศาลจังหวัดแผนกคดีเด็กและเยาวชนดังกล่าว เปลี่ยนสถานะเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว และศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกาศใช้เมื่อ 11 ตุลาคม 2540 จากบทบัญญัติในมาตรา 275 จึงทำให้เกิดโครงการแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรม และปรับปรุงโครงสร้างศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้แยกหน่วยงานตุลาการในสังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยให้ไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็น

ผู้บังคับบัญชา และต้องจัดหน่วยงานต่างๆในสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นสำนักทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยมีฐานะเทียบได้กับกรมในระบบบริหารราชการพลเรือน ต่อมาเกิดวิกฤตบ้านเมตตา และบ้านกรุณาขึ้น รวมทั้งการตีความของศาลรัฐธรรมนูญให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรมจึงมีผลทำให้ศาลเยาวชนและครอบครัวอยู่ในกรอบโครงสร้างศาลยุติธรรมใหม่ ส่วนสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนอยู่ในกรอบของโครงสร้างกระทรวงยุติธรรมใหม่

เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2534 แต่เด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอาญาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องเป็นเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเท่านั้น ดังนั้นรัฐจึงมีนโยบายขยายงานศาลเยาวชนและครอบครัวไปทั่วประเทศด้วยการเร่งรัดให้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวทุกท้องที่ทั่วประเทศ แล้ว กล่าวคือเป็นศาลเยาวชนและครอบครัว 10 ท้องที่ คือศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง 1 ท้องที่ กรุงเทพฯ ฯและศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดรวม 9 ท้องที่ นอกจากนี้มีพระราชกฤษฎีกาเปิดทำการแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวรวม 73 ท้องที่นอกจากศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 4 สามารถเปิดทำการทุกท้องที่ทั่วประเทศแล้วยังมีอีกหน่วยงานหนึ่งที่ทำงานควบคู่กับศาลเยาวชนและครอบครัวคือ สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็เปิดดำเนินการทุกท้องที่ทั่วประเทศเช่นกัน ดังนั้นตั้งแต่ สิงหาคม พ.ศ. 2549 จึงทำให้มีศาลเยาวชนและครอบครัวตามมาตรา 4 และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทุกท้องที่ทั่วประเทศ จึงทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกันทุกคนทั่วประเทศปัญหาเด็กหรือเยาวชนจะอยู่นอกเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวจึงไม่เกิดขึ้น

ต่อมาได้มีการแยกศาลยุติธรรมออกจากกระทรวงยุติธรรม โดยมีสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระและกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน เป็นหน่วยงานในสังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่และโครงสร้างใหม่ ประกอบกับสมควรปรับปรุงในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิ สวัสดิภาพและวิธีปฏิบัติต่อเด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว รวมทั้งในส่วนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติศาล

เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 และยกเลิกพระราชบัญญัติเดิม

2.4.2 เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

เป้าหมายในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แล้ว เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาแก่เด็กและเยาวชน จะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน จะเป็นกรณีที่มีผู้ดูแลเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา เป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งที่จะให้หารอบรมสั่งสอน ให้ความช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก มิได้มุ่งหวังที่การลงโทษ แม้ถึงว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตามดังนั้น การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน จึงมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตัวเด็กและเยาวชน²⁸

แนวความคิดเกี่ยวกับการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตัวเด็กและเยาวชน จะแสดงให้เห็นจากโครงสร้างขององค์กรต่างๆ ในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2553 มาตรการต่างๆ ตั้งแต่คุณสมบัติของผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบ พนักงานอัยการ ที่ปรึกษาทนายความ ดังนี้²⁹

1) ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจะต้องเป็นผู้ที่มีอรรถชาติ และมีความประพฤติเหมาะสมที่จะปกครองและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชน และจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาครอบครัว ผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัวที่ประกอบเป็นองค์คณะอย่างน้อยต้องมีสตรีหนึ่งคน โดยคุณสมบัติของผู้พิพากษาสมทบในศาลเยาวชนและครอบครัว จะต้องเป็นผู้ที่มีหรือเคยมีบุตรมาแล้ว หรือเคยทำงานเกี่ยวข้องกับการสงเคราะห์ หรืออบรมเด็กแล้ว กับทั้งต้องมีอรรถชาติและความประพฤติเหมาะสม แก่การพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

2) พนักงานอัยการที่มีหน้าที่ดำเนินคดีเด็กและเยาวชนกฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุด แต่งตั้งพนักงานอัยการคนหนึ่งหรือหลายคนตามความจำเป็น เพื่อมีหน้าที่ดำเนินคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชน กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดที่ต้องฟ้องยังศาลเยาวชนและครอบครัว และแม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดคุณสมบัติพนักงานอัยการเหมือนกับผู้พิพากษา แต่การที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดดำเนินการเช่นนั้น แสดงว่ากฎหมายประสงค์ที่จะให้อัยการสูงสุดเลือกสรรพนักงานอัยการให้เหมาะสมกับลักษณะคดี กล่าวคือมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้พิพากษานั้นเอง

²⁸ จาก กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 587), โดย คณิต ฌ นคร, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

²⁹ แหล่งเดิม.

3) ที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญาเด็กและเยาวชนตามบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องกระทำโดยมีเป้าหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน นอกจากนี้ในคดีอาญาเด็กและเยาวชนผู้อำนวยการสถานพินิจ จะมีบทบาทสำคัญยิ่งในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวน กฎหมายเร่งรัดให้ดำเนินคดี และมุ่งคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยการจำกัดอำนาจพนักงานสอบสวนบางอย่างให้น้อยลง

ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีอาญาเด็กและเยาวชน จะต้องใช้ห้องธรรมดา จะต้องพิจารณาโดยลับ การพิจารณาลับหลังจำเลยได้ การรับฟังรายงานของสถานพินิจ รายงานของพนักงานคุมประพฤติ ของแพทย์หรือของโรงเรียน การพูดจากับจำเลย โดยเฉพาะการเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชน อาศัยอยู่ด้วยมาสอบถามข้อเท็จจริง เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะเห็นว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน โคนเน้นการบำบัด แก้ไข ฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมากกว่าการลงโทษ เพราะการลงโทษถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

2.4.3 ความหมายของเด็กและเยาวชน

ความหมายของเด็กและเยาวชนตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพิจารณาความตามมาตรา 4 แล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกลึกซึ้งของผูกระทำในขณะกระทำความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75³⁰ ดังนั้นในปัจจุบันคำว่า “เด็ก” หมายถึงบุคคลที่อายุไม่เกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ อย่งไรก็ดี พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน

³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็กเพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้น ไม่ต้องรับโทษ...”

ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความผิดชอบและสิ่งทั้งปวงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นสมควรพิพากษาลงโทษก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง.”

และครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 ประกอบความรับผิดชอบของบุคคลในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ให้คำนิยามของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” โดยพิจารณาจากเกณฑ์อายุของบุคคลที่กระทำความผิดอาญาเท่านั้น การบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสในทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่าเป็นเยาวชนอยู่และย่อมอยู่ภายใต้การคุ้มครองของพระราชบัญญัตินี้³¹

2.4.4 เกณฑ์อายุของบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดว่า

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายความว่า บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์

“คดีเยาวชนและครอบครัว” หมายความว่า คดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามพระราชบัญญัตินี้

“คดีครอบครัว” หมายความว่า คดีแพ่งที่ฟ้องหรือร้องขอต่อศาลหรือกระทำการใด ๆ ในทางศาลเกี่ยวกับผู้เยาว์หรือครอบครัว ซึ่งจะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับครอบครัว

มาตรา 5 คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น

2.5 การมีส่วนร่วมของผู้แทนชุมชนในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูในมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

2.5.1 วัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้อง

ในสถานพินิจ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ได้เริ่มจัดโครงการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2546³² โดยเริ่มต้นจากสถานพินิจและ

³¹ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 54-55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³² จาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนในประเทศไทย”. เอกสารประกอบการเสวนาทางวิชาการการนำหลักยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในศาลเยาวชนและครอบครัว.

คุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และขยายไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในจังหวัดอื่นๆ ทั่วประเทศ ภายใต้กฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและ เยาวชนกำหนดไว้การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจะไม่ประสบความสำเร็จหากไม่มีกฎหมาย สนับสนุนการปฏิบัติดังกล่าว ปรากฏว่าประเทศไทยมีกฎหมายรองรับกระบวนการยุติธรรมเชิง สมานฉันท์โดยวิธีประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนไว้อย่างกว้างๆ กฎหมายที่กำหนดวิธีดำเนินคดี เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและทำให้สามารถจัดประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนได้ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยมีบทบัญญัติมาตราที่สำคัญที่สนับสนุนให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชน ได้แก่ มาตรา 63 ซึ่งปัจจุบันได้มีการตราพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธี พิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ขึ้น จึงได้มีการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา มา ใช้เป็นทางเลือกที่ใช้กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือ เยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง

มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา³³ หมายถึง มาตรการทางเลือกที่ใช้กระบวนการ จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดย ไม่ต้องฟ้อง ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อการแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็ก หรือเยาวชน การบรรเทาผลร้าย ทดแทนหรือชดเชยความเสียหาย สร้างความปลอดภัยหรือความ สงบสุขแก่ชุมชนและสังคม และเสนอแผนดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณา กล่าวคือ เมื่อ พนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนมาจนถึงที่สถานีตำรวจพนักงานสอบสวนต้องรับนำ ตัวเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับในทุกคดีนำส่งศาลเยาวชนและครอบครัวในทันทีตามมาตรา 72 ซึ่งศาล เยาวชนและครอบครัวจะให้ประกันตัว หรือรับตัวเด็กหรือเยาวชนไว้ในความครอบครองดูแลก็ได้ โดยให้เด็กหรือเยาวชนอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนในระหว่าง การดำเนินคดี โดยในขณะเดียวกันทางสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็จะทำการสืบเสาะ ประวัติส่วนตัวและประวัติทางสังคมของเด็กและเยาวชนในทุกคดี

โดยมาตรา 86 กำหนดให้ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเสนอ ความเห็นต่อพนักงานอัยการว่าไม่ควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิด มีความประพฤติที่

หน้า 2-3, วันที่ 14 กันยายน พ.ศ.2549 ณ ห้องประชุม 1 ชั้น 7 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ถนนรัชดาภิเษก กรุงเทพฯ, โดย วันชัย รุจนวงศ์.

³³ จาก คู่มือมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา (น. 3), โดย กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและ เยาวชน. 2554, กรุงเทพฯ: กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน.

เสียหายไม่มากและสามารถปรับปรุงแก้ไขความประพฤติและกลับตัวเป็นคนดีได้ไม่ยาก ซึ่งในการเสนอความเห็นมาตรา 86 นี้ กฎหมายเปิดช่องให้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้กับกรณีเด็กและเยาวชนกระทำความผิดได้

2.5.2 คณะกรรมการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง

2.5.2.1 ขั้นตอนและเงื่อนไขในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง

ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบโดยพิจารณาจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้ คือ

1) เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม กล่าวคือ เมื่อเด็กหรือเยาวชนกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรก ซึ่งความผิดนั้นอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี และไม่ใช่ว่าคดีที่รัฐมีนโยบายปราบปรามเป็นพิเศษ จึงอยู่ในอำนาจของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่จะใช้วิธีควบคุมโดยไม่ต้องฟ้องคดีอาญาดังกล่าวได้ ดังนั้น ถ้าเป็นคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าห้าปีผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะใช้วิธีการควบคุมโดยไม่ต้องฟ้องคดีตามมาตรา 86 ไม่ได้ ต้องเสนอความเห็นไปยังศาลตามมาตรา 90

2) เด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี หมายถึง เด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา รับรู้ถึงการกระทำเกี่ยวกับคดีของตนเอง โดยสามารถอธิบายถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้อื่นและตนเอง พร้อมทั้งสามารถบอกถึงสาเหตุที่กระทำผิด ผลที่ตามมาและแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงตนเอง โดยวันสำนึกให้นับตั้งแต่วันที่ผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณามีคำสั่งเห็นชอบให้ใช้มาตรการพิเศษ กล่าวคือ เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนรับตัวเด็กหรือเยาวชนมาจากพนักงานสอบสวนแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงสั่งให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติส่วนตัว และประวัติทางสังคมของเด็กหรือเยาวชนนั้น และเมื่อเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำความผิดจริง และมีความประพฤติเสียหายไม่มาก และยังสามารถแก้ไขได้ โดยเด็กหรือเยาวชนนั้นได้รับสารภาพและสำนึก

ผิดโดยการกล่าวคำขอโทษ และต้องการแก้ไขข้อผิดพลาดของตนเองและแสดงความรับผิดชอบ โดยยินยอมชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเอง รวมทั้งบิดามารดา หรือผู้ปกครองมีความเอาใจใส่และพร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรม รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้เด็กหรือเยาวชนนั้นกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

4) ผู้เสียหายยินยอมให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้นับรวมถึงคดีซึ่งไม่มีบุคคลใดเป็นผู้เสียหาย โดยถือว่าเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย ให้สามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 86 ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย กล่าวคือ การจัดประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาก็เพื่อให้ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดได้มาปรับความเข้าใจกัน โดยเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดยอมรับผิดและกล่าวคำขอโทษ และยินยอมชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งยินยอมรับการแก้ไขฟื้นฟูสำหรับผู้เสียหายก็ยินยอมให้อภัย และเมื่อผู้เข้าร่วมประชุมทุกฝ่ายสามารถตกลงด้วยความสมานฉันท์โดยได้ข้อตกลงเป็นที่ยุติแล้ว ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็จะมีความเห็นว่าไม่สมควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนต่อศาลเยาวชนและครอบครัว แล้วนำเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการต่อไป

5) เป็นคดีมีผลเกณฑ์การประเมินตามแบบประเมินความเสี่ยงและความจำเป็นแล้วมีแนวโน้มกลับตนเป็นคนดีได้ตามระเบียบกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน พ.ศ. 2554 ข้อ 9(1)³⁴

6) เด็กหรือเยาวชนยินยอมให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจะมีความเห็นว่าไม่สมควรฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นต่อพนักงานอัยการต่อไป ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยกับผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนก็จะทำให้คดียุติลงได้ในชั้นพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน

³⁴ ข้อ 9 เมื่อพนักงานคุมประพฤติสอบถามปากคำและพิเคราะห์ตามข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบเสาะและพินิจแล้ว ให้ส่งรายงานสรุปผลความเห็นเกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนไปยังพนักงานสอบสวน และให้พิจารณาดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) เด็กหรือเยาวชนมีแนวโน้มกลับตนเป็นคนดี ให้พิจารณาได้รับการดำเนินการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 86 หากมีอัตราโทษอย่างสูงจำคุกเกิน 5 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปีให้เสนอความเห็นต่อศาลให้พิจารณาได้รับการดำเนินการมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ตามมาตรา 90 ในชั้นศาล.

มาตรา 86 แล้ว จะเห็นได้ว่ามีบัญญัติในพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่มีการนำมาใช้เหตุผลหนึ่งอาจเป็นเพราะผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ไม่กล้าใช้ดุลพินิจของตนแต่เพียงผู้เดียวในการเสนอความเห็นต่อพนักงานอัยการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง แต่สำหรับมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็นการกำหนดมาตรการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและการตัดสินใจร่วมกันของผู้ที่เข้าร่วมประชุมทั้งหมด บทบาทของผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงเป็นเพียงผู้อำนวยการความสะดวกให้มีการจัดประชุมขึ้น และเป็นผู้นำเสนอมติของที่ประชุมต่อพนักงานอัยการเท่านั้น สำหรับในช่วงระยะแรกของการดำเนินงาน โดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้นั้น มีการนำคดีเข้าสู่การประชุมน้อยมาก เนื่องจากผู้ประสานงานและผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนยังไม่มีความมั่นใจในการจัดประชุมและยังมีข้อโต้แย้งกันในหลายเรื่อง และอีกทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างมาก และต้องการคำแนะนำในการดำเนินการประชุมเกือบทุกขั้นตอน แต่หลังจากการดำเนินการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาผ่านไปได้ระยะหนึ่งแล้ว มีการแก้ไขข้อโต้แย้งระหว่างสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนกับศาลเยาวชนและครอบครัวแล้ว ประกอบกับเจ้าหน้าที่เริ่มมีประสบการณ์และการพัฒนาในการทำงานมากขึ้นต่างยอมรับว่าเป็นมาตรการที่ดีและเป็นผลดีต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในการได้รับโอกาสให้กลับตัวเป็นคนดีโดยไม่มีประวัติอาชญากรรมติดตัว และยังเป็นเวทีที่เปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนกับครอบครัวได้พูดคุยหารือร่วมกันเพื่อแก้ปัญหาเด็กหรือเยาวชนอย่างแท้จริงโดยชุมชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐคอยช่วยเหลือ ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจอันดีขึ้นภายในครอบครัวของเยาวชน นอกจากนี้ยังให้โอกาสผู้เสียหายได้มีสิทธิพูดถึงความรู้สึกของตนและได้มีส่วนร่วมในการกำหนดผลของการประชุม รวมทั้งเปิดโอกาสให้เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดและผู้เสียหายได้พบปะเจรจาตกลงค่าเสียหายกัน อีกทั้งมีโอกาสขอโทษและให้อภัยกันทำให้เกิดความสมานฉันท์ระหว่างทั้งสองฝ่ายสำหรับชุมชนของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอยู่อาศัยก็ได้มีส่วนร่วมสนับสนุน ให้เด็กหรือเยาวชนรวมทั้งครอบครัวได้แก้ปัญหาซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชนโดยตรงยิ่งกว่านั้น ความสงบสุขในสังคมได้รับการฟื้นฟูโดยการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอันมีลักษณะเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างแท้จริง เมื่อผู้ประสานงานประชุมและผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนได้คุ้นเคยและมีประสบการณ์และความชำนาญในการจัดการประชุม การดำเนินการต่างๆก็เป็นที่ไปอย่างราบรื่น มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจึงได้เป็นส่วนหนึ่งของงานหลักของสถานพินิจและ

คุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยผู้เข้าร่วมประชุมมีความพึงพอใจและเห็นได้ว่าการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ นั้น เป็นมาตรการที่เหมาะสมสำหรับคดีไม่ร้ายแรง และเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ทำให้เกิดความสงบขึ้นในสังคม

ขั้นตอนในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเพื่อเด็กหรือเยาวชนจะได้กลับคืนสู่สังคมโดยไม่มีตราบาป มีวิธีดังนี้ คือ

1) คัดเลือกคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่ากระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดมีอัตราโทษอย่างสูงให้จำคุกไม่เกินห้าปี จะมีโทษปรับหรือไม่ก็ตาม และมีใช้กรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำการอันก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่สังคมหรือความผิดที่รัฐมีนโยบายปราบปรามเป็นพิเศษ

2) พนักงานคุมประพฤติสอบปากคำเด็กหรือเยาวชนนั้นแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหาย หรือเสียหายอยู่บ้างแต่ก็พอแก้ไขได้ และเด็กหรือเยาวชนให้การรับสารภาพด้วยสำนึกในความผิดอย่างแท้จริง มีความรับผิดชอบที่จะแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือบรรเทาผลร้ายที่ผู้เสียหายได้รับ

3) สอบปากคำบิดา มารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วยแล้ว เห็นว่าบุคคลดังกล่าวยังเอาใจใส่พร้อมสนับสนุนให้เด็กหรือเยาวชนแก้ไขพฤติกรรมและสามารถหลีกเลี่ยงต่อภาวะเสี่ยงที่จะกระทำความผิดอีก หรือสามารถแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดีได้ รวมทั้งมีแผนป้องกันมิให้กระทำผิดซ้ำ

4) การดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 นั้น ต้องพยายามให้มีการปล่อยชั่วคราว เด็กหรือเยาวชนนั้นไปโดยให้ดำเนินการดังนี้ หากยังไม่ได้ผลจำแนกและบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย ไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ที่จะนำมาวางเป็นหลักประกัน ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวพิจารณาความน่าเชื่อถือของบุคคลเหล่านั้น หรืออาจให้ครู อาจารย์ นายจ้าง กำนัน หรือผู้ใหญ่บ้านมาให้คำรับรอง หรือมีหนังสือรับรองความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน จากบุคคลเหล่านั้นมาแสดงก็ให้พิจารณาปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีประกันแต่ไม่ต้องวางหลักประกันก็ได้ ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้อุปการะเลี้ยงดู หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย หรือมีแต่ไม่สามารถติดตามบุคคลดังกล่าวได้ ให้สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนประสานกับหน่วยงานของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการหรือองค์การเอกชน หรือมูลนิธิที่ให้การสงเคราะห์เด็กกับเด็กหรือเยาวชนไปดูแล โดยแจ้งให้หน่วยงานดังกล่าวทราบถึงขั้นตอนการดำเนินงานที่สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องดำเนินการเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนนั้น ในกรณีที่ศาลเยาวชนและ

ครอบครัวปล่อยตัวชั่วคราวไปโดยไม่มีหลักประกัน หากเด็กหรือเยาวชนไม่มาตามกำหนดนัด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวออกหมายเรียกไปยังบุคคลเหล่านั้น ถ้าไม่ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนโดยจงใจ หรือโดยไม่มีเหตุอันควร ศาลเยาวชนและครอบครัวมีอำนาจที่จะสั่งปรับผู้นั้นเป็นเงินตามที่เห็นสมควรไม่เกินห้าพันบาทอันเป็นบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 128 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

5) จัดให้เด็กหรือเยาวชนเข้ารับการตรวจสุขภาพกาย และตรวจสุขภาพจิต

6) เมื่อดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ให้พนักงานคุมประพฤติพิจารณาโดยคำนึงถึงประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชนและพฤติการณ์ต่างๆแห่งคดีแล้ว หากเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้พนักงานคุมประพฤติและหัวหน้าฝ่ายคดีหรือผู้ได้รับมอบหมายจากผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ทำหน้าที่ผู้ประสานการประชุมจัดให้มีการดำเนินมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 86 ต่อไป

2.5.2.2 หน่วยงานที่รับผิดชอบและผู้ประสานงานเพื่อจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง

สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุม ดูแล และบำบัดแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชน โดยผลของกฎหมายประกอบกับนโยบายของกระทรวงยุติธรรมจึงถูกกำหนดให้เป็นหน่วยงานที่ต้องนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยการนำเอามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชนโดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งในการประชุมที่จัดขึ้นโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนนั้นจะเป็นไปตาม มาตรา 87 ประกอบมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553

2.5.2.3 คณะกรรมการที่มีส่วนร่วมในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้องผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยบุคคลนี้

(1) เด็กหรือเยาวชน ครอบครัวของเด็กหรือเยาวชน ได้แก่ บิดามารดา

ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กหรือเยาวชนนั้นอาศัยอยู่ด้วย ปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติใกล้ชิด ซึ่งมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนนั้น หากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนส่งเด็กและเยาวชนไปอยู่ในความดูแลของหน่วยงานอื่นก็ให้เชิญผู้แทนของหน่วยงานดังกล่าวเข้าประชุมด้วย

(2) คณะสหวิชาชีพ ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พนักงานอัยการ พนักงานคุมประพฤติ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องและสมควรเข้าร่วมประชุมด้วย เช่น พนักงานสอบสวน ครู อาจารย์ ผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น

(3) ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดของเด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง ของผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ รวมทั้งบุคคลที่จะเป็นกำลังใจแก่ผู้เสียหายในกรณีเป็นความผิดต่อแผ่นดินหรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของทางราชการหรือทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะประโยชน์ให้ประสานกับหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้นให้ส่งตัวแทนเข้าร่วมประชุม

2.5.3 รูปแบบและโปรแกรมในการจัดทำแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง

ระหว่างการประชุม ให้ดำเนินการโดยให้ทุกฝ่ายตกลงกันในเชิงสมานฉันท์ ปลูกจิตสำนึกเด็กหรือเยาวชนให้ได้รับรู้ถึงผลเสียอันเกิดจากการกระทำที่เด็กหรือเยาวชนได้ก่อขึ้นและทำให้ของเด็กหรือเยาวชนเกิดความรับผิดชอบพร้อมแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายนั้น

ให้ที่ประชุมกำหนดแนวทางแก้ไขเด็กหรือเยาวชนนั้น แนวทางแก้ไขที่กำหนดอาจได้แก่ ให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสังคมหรืองานอื่นตามเห็นสมควรในระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นว่าได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำลง โดยวันและเวลาทำงานบริการสังคมดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางการศึกษาเล่าเรียนหรืองานอาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ ลักษณะงานที่ให้ทำต้องไม่เป็นการประจานหรือเป็นการใช้งานแรงงานเกินสมควรแก่กำลังของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรืออาจกำหนดมาตรการอื่นๆ เช่น การบรรพชาตามระยะเวลาที่เหมาะสมในช่วงปิดภาคเรียนหรือการให้พบจิตแพทย์

ต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำความผิดอีกและอาจกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อติดตามผลการปฏิบัติของเด็กและเยาวชนในระยะเวลาซึ่งที่ประชุมกำหนด

จัดให้มีบันทึกข้อตกลงให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคดีนั้นมีผู้เสียหายก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายด้วย และให้จัดทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในสถานควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนดและคำมั่นสัญญาให้เด็กหรือเยาวชนและบิดามารดา ผู้ปกครองหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะเสมือนผู้ปกครองลงลายมือชื่อไว้

หากพนักงานอัยการไม่สามารถเข้าร่วมประชุมได้ ให้พนักงานคุมประพฤติส่งแนวทางในการแก้ไขที่กำหนดขึ้นทางโทรสารหรือวิธีอื่นใด ไปยังสำนักงานอัยการ คดีเยาวชนและครอบครัวหรือสำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด หรือสำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัว เพื่อให้พนักงานอัยการพิจารณาว่าแนวทางแก้ไขที่กำหนดได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดที่เด็กหรือเยาวชนได้ก่อไว้หรือไม่ หรือควรได้รับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือไม่ประการใด

การดำเนินการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาจะประกอบด้วยขั้นตอนดังนี้คือ เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดจะเริ่มต้นด้วยการเล่าเรื่องการกระทำความผิดและสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของตน สำหรับผู้เสียหายจะอธิบายให้เด็กหรือเยาวชนได้ทราบถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชน และร่วมกันอภิปรายเพื่อร่วมกันหาทางออก พร้อมทั้งวางแนวทางแก้ไขพฤติกรรมเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วย อาทิ เช่น การให้อุปสมบทในระหว่างปิดภาคเรียน หรือกำหนดให้เด็กหรือเยาวชนทำงานบริการสาธารณตามระยะเวลาที่ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นควรว่าเหมาะสม

อย่างไรก็ดีวันและเวลาดังกล่าวต้องไม่ขัดขวางต่อการศึกษาเล่าเรียนหรืออาชีพที่เด็กหรือเยาวชนทำอยู่ และลักษณะงานที่ทำได้ไม่เป็นการประจาน หรือใช้แรงงานเกินสมควร เมื่อที่ประชุมได้ตกลงเป็นที่ยุติโดยได้วางแผนแก้ไขฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชน โดยได้รับความเห็นชอบจากทุกฝ่ายแล้วจัดให้มีบันทึกข้อตกลงให้ทุกฝ่ายลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หากคดีนั้นมีผู้เสียหายก็ให้จัดทำบันทึกความยินยอมของผู้เสียหายด้วย และให้จัดทำบันทึกความยินยอมของเด็กหรือเยาวชนที่อยู่ในสถานควบคุมของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนเพื่อรับการแก้ไขในแบบที่กำหนด นอกจากนี้ในการประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญายังต้องจัดให้เด็กหรือเยาวชนให้คำมั่นสัญญาว่าจะไม่กระทำความผิดอีกและกำหนดให้มีการติดตามความประพฤติโดยให้เด็กหรือเยาวชนมาพบพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราวเพื่อติดตามผลการปฏิบัติของเด็กและเยาวชนในระยะเวลาตามที่คณะผู้เข้าร่วมประชุมกำหนด

การประชุมมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาอัยการจะมีส่วนร่วมโดยตรงในการให้ความเห็นชอบต่อแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูของมติที่ประชุม หลังจากนั้นสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนต้องติดตามหรือจัดให้มีการติดตามดูแลเด็กหรือเยาวชนให้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่กำหนดไว้อย่างครบถ้วน หากเด็กหรือเยาวชนไม่ปฏิบัติตาม หรือปฏิบัติตามไม่ครบถ้วนโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือกระทำผิดซ้ำในระหว่างอยู่ในการแก้ไข ฟื้นฟูการดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตาม มาตรา 86 โดยพนักงานคุมประพฤติต้องจัดทำหนังสือแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่ง

สำนวนการสอบสวนต่อพนักงานอัยการ โดยไม่ต้องรอรายงานแสดงข้อเท็จจริงจากสถานพินิจ
คุ้มครองเด็กและเยาวชน

หากเด็กหรือเยาวชนปฏิบัติตามครบถ้วน เป็นไปตามแผนที่กำหนดไว้ให้ผู้อำนวยการ
สถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจัดทำรายงานแสดงข้อเท็จจริงและผลการแก้ไขตามแบบที่
กำหนดเพื่อเสนอความเห็นตาม มาตรา 86 พร้อมหนังสือแจ้งความเห็น สำเนาบันทึกการประชุม
มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาไปยังสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวหรือ
สำนักงานอัยการประจำศาลเยาวชนและครอบครัวเพื่อส่งต่อไป ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะ
เปลี่ยนแปลงคำสั่งได้ อันเป็นผลให้คดียุติลงในชั้นพนักงานอัยการ ทำให้เด็กกลุ่มนี้ไม่ต้องถูกนำคดี
ขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว

จากที่ได้ศึกษามา อาจสรุปปัญหาจากการศึกษารูปแบบและ โปรแกรมในการจัดทำแผน
แก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนในชั้นก่อนฟ้อง ได้ว่ามาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาเป็น
มาตรการทางเลือกที่ใช้กระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูในคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าเด็กหรือ
เยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อการแก้ไข
ปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน การบรรเทาผลร้าย ทดแทนหรือชดเชยความเสียหาย
สร้างความปลอดภัยหรือความสงบสุขแก่ชุมชนและสังคม และเสนอแผนดังกล่าวให้พนักงาน
อัยการพิจารณา เป็นการให้อำนาจผู้อำนวยการสถานพินิจเป็นผู้มีบทบาทในการเริ่มต้นใช้ดุลพินิจ
ในการทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องต่อพนักงานอัยการ โดยการทำความเห็นสั่งไม่ฟ้องของผู้อำนวยการ
สถานพินิจนี้เองที่สามารถนำเอาประชุมกลุ่มมาใช้เป็นตัววัดหรือเป็นเหตุผลพื้นฐานในการทำ
ความเห็นสั่งไม่ฟ้องได้ หากเห็นว่าเด็กสามารถกลับตัวเป็นคนดีได้เพื่อส่งให้พนักงานอัยการทำ
คำสั่งไม่ฟ้องอีกทีหนึ่ง วิธีการดังกล่าวถือเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดความร่วมมือกันของทั้งสองฝ่าย ซึ่ง
ถือเป็นขั้นตอนก่อนฟ้องที่สามารถหันเหเด็กออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยที่เด็กยังไม่ต้องเข้าสู่
กระบวนการทางศาล

แต่ทั้งนี้ทั้งนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงเรื่องการประชุมกลุ่มไว้ชัดเจนให้เหมาะสม กับ
บริบทของสังคมไทย จึงยังเป็นกระบวนการที่ยังไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันได้
อีกทั้งยังต้องคำนึงในเรื่องของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการเข้าร่วมประชุมเพื่อจัดทำแผนแก้ไข
ฟื้นฟูเด็กหรือเยาวชนว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ จะ
เห็นว่าการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนที่ประเทศไทยนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดของ
เด็กเพื่อฟื้นฟูและแก้ไขเด็กให้มีความสำนึก และเพื่อให้กลับตนเป็นคนดีนั้นมีข้อดีแต่การนำมาใช้ยัง

ติดขัดในเรื่องของกฎหมาย ที่จะทำให้การประชุมกลุ่มครอบครัวเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเมื่อนำไปใช้