

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน ที่กระทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชน ในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล

แนวความคิดที่มีต่อเด็กที่กระทำความผิดในปัจจุบันได้วางหลักที่จะปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดในลักษณะที่หลีกเลี่ยงวิธีการเก่าๆ แยกเด็กที่กระทำความผิดออกจากอาชญากรผู้ใหญ่ วิธีการปฏิบัติต่อเด็กแตกต่างกับผู้ใหญ่ตั้งแต่ขั้นจับกุม การควบคุม การพิจารณา การพิพากษา มิให้เป็นภาระงานเด็ก มิให้เด็กเกิดความรู้สึกต่อต้านหรือรู้สึกว่าถูกทอดทิ้ง เกลียดชัง ให้เด็กเหล่านั้นรู้สึกว่าจะยังมีคนยังต้อนรับเขาอยู่ ตลอดจนมิให้มีนักคิดหลังเด็กเหล่านั้นด้วยใบแดงแจ๋งโทษ หรือมีประวัติเป็นอาชญากร การวิวัฒนาการได้ก้าวมาจนถึงขั้นแยกการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในศาลพิเศษต่างหากจากศาลผู้ใหญ่¹⁵ ศาลเยาวชนจึงมีลักษณะเฉพาะและมีวัตถุประสงค์แตกต่างจากศาลธรรมดาและมีได้จัดตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีโดยมีวัตถุประสงค์จะลงโทษ (Non-Criminal Proceeding) แต่มุ่งจะเป็ียงเบนเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้หลุดพ้นจากวิถีแห่งอาชญากรรม¹⁶ แม้ว่าการดำเนินคดีโดยปกติหรือกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะทำให้คดียุติลงได้ก็ตาม แต่คำพิพากษาของศาลอาจมีผลเป็นการจำกัดอิสรภาพของจำเลย ถึงแม้จะมีคำพิพากษาบรรเทาโทษว่ามาตรการของศาลเยาวชนซึ่งให้ส่งตัวจำเลยไปยังสถานฝึกอบรมจะมีใช้การลงโทษ แต่โดยความเป็นจริงและธรรมชาติในการลงโทษแล้ว มาตรการนี้มีได้แตกต่างจากการควบคุมผู้กระทำความผิดอันเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคล¹⁷ ทฤษฎีที่ใช้ในศาลเยาวชนได้ปฏิเสธการใช้วิธีการลงโทษที่กระทำในศาลอาญารวมทั้งการแก้แค้นตอบแทนและการยับยั้งการกระทำความผิดอื่นๆ ที่เป็นเหตุผลสนับสนุนมาตรการลงโทษมาใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูและการบูรณาการเพื่อกลับคืนสู่สังคม (Rehabilitation and Reintegration) ต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนแทนการลงโทษและทฤษฎี

¹⁵ จาก คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและคดีส่วนแบ่งเกี่ยวกับผู้เยาว์ในศาลคดีเด็กและเยาวชน (น. 4-5), โดย จารุณี ตันตยาคม, ม.ป.ป.

¹⁶ จาก “กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนการศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานทางด้านกฎหมาย,” โดย ประธาน วัฒนวานิชย์ ก, 2528, *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (3), น. 38.

¹⁷ แหล่งเดิม. น. 64.

ของศาลเยาวชนถือได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกับแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย¹⁸ แนวคิดเรื่องการสร้างความสมานฉันท์จึงเป็นการขยายมุมมองเรื่องการลงโทษให้ครอบคลุมไปสู่ผู้เสียหาย ญาติพี่น้องของผู้ต้องหาและผู้เสียหาย ผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ตลอดจนสังคมและชุมชน¹⁹ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นทางเลือกใหม่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งในบทนี้จะได้ศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามหลักสากล แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 โดยกล่าวได้ ดังนี้

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำผิดของเด็กนั้นมิใช่จะเป็นเครื่องหมายแสดงถึงนิสัยเลวทรามตามธรรมชาติ ซึ่งกำเริบรุนแรงยิ่งขึ้นเลย ถ้าได้ทำการอบรมฝึกหัด ซึ่งนับว่าเป็นวิธีที่ถูกเหมาะสมกับสมัยนี้ซึ่งการลงโทษกระทำกันอ่อนแอเบาบางลงแล้ว ย่อมเป็นที่น่าไว้วางใจว่าการอบรมได้กระทำอย่างรวดเร็วแล้วก็จะยังมีหวังว่าจะได้รับผลดีง่ายขึ้น ทั้งนี้เพราะว่าวิญญาณของเด็กนั้นมีความกระทบกระเทือนได้ง่ายและจิตใจก็ยังไม่แข็งกระด้าง ยังไม่มีนิสัยอันใดฝังอยู่จะเป็นนิสัยดีก็ตามหรือชั่วก็ตาม และเราย่อมจะหวังได้ว่าเมื่อเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมเด็กเสียแล้วก็จะอาจปลูกฝังความดีต่างๆ ให้ได้²⁰ แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงมีความแตกต่างจากการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงความหมายของการกระทำความผิดของเด็ก

¹⁸ จาก “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศสหรัฐอเมริกา”. [Restorative Justice for Juvenile in the United States] (วัลยา ศรีพชัย, ผู้แปล), ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น. 46), โดย Lee E. Teitelbaum, 2545.

¹⁹ จาก ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย (น. 57 -58), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ก., 2544.

²⁰ จาก อาชญวิทยา (น. 414), โดย เอกูต์, เอช., 2480.

และเยาวชน ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน และทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ความหมายของคำว่า “การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน” ตรงกับคำว่า Juvenile Delinquency ในภาษาอังกฤษ ตำราวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นอาชญากรรม (Crime) เช่นการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ และไม่เรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่าอาชญากร (Criminal) แต่เรียกการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนว่า การกระทำความผิด หรือ พฤติกรรมเบี่ยงเบน (Delinquency) และเรียกเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดว่า Delinquent, Delinquent Child หรือ Juvenile Delinquent

Black’s Law Dictionary ให้คำจำกัดความของคำว่า “Delinquent Child”²¹ หมายความว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่เกินที่กำหนดไว้ ซึ่งได้ฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ หรือซึ่งแก้ไขเยียวยาไม่ได้²²

องค์การสหประชาชาติ กล่าวว่า ความหมายของ Juvenile Delinquency ในหลายประเทศมีขอบเขตกว้างขวางมากจนกระทั่งในทางปฏิบัติแล้วครอบคลุมความประพฤติของเยาวชนทุกรูปทุกแบบ ภายใต้อิทธิพลของทฤษฎีบางเรื่อง ได้มีการนิยามให้การกระทำผิดของเยาวชนเป็นเรื่องของการปรับตัวไม่ได้ หรือไม่ก็เป็นเรื่องของรูปแบบความประพฤติที่สะท้อนให้เห็นภาวะความเป็นอยู่ที่น่าสมเพท หรือสะท้อนให้เห็นการมีกฎหมายและระเบียบกฎหมายที่ไม่ทันกับเหตุการณ์ยิ่งกว่าจะเป็นเรื่องของความโน้มเอียงไปในทางกระทำผิด ดังนั้น การไม่อยู่ในโอวาทของผู้ใหญ่ ความดื้อรั้น การไม่เคารพผู้ใหญ่ ความเหลือขอ การสูบบุหรี่โดยไม่ได้รับอนุญาต การเก็บรวบรวมกันบุหรี่ยาเสพติด การเร่ขายของและอะไรๆ ที่คล้ายกันนี้ จึงถือว่าเป็นการกระทำผิดของเยาวชนปรากฏอยู่เสมอว่ารูปแบบของความผิดเหล่านี้แฝงอยู่ในข้อมูลทางสถิติที่ระบุไว้ว่าเป็นความผิดอื่นๆ สำหรับตัวผู้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาเหล่านั้น ก็มักจะนำไปปะปนอยู่กับผู้กระทำผิดอันแท้จริงอยู่เสมอๆ เกินกว่าที่จะพึงปรารถนา ไม่ใช่แต่เพียงเพราะเหตุที่ไม่มีบริการและสถานที่ที่จัดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะนโยบายและประเพณีปฏิบัติที่มักจะถือว่าเด็กเหล่านั้นทั้งหมดเป็นพวกปรับตัวไม่ได้ จึงถูกส่งตัวไปไว้ในสถานที่เดียวกันอีกด้วย ผลที่เกิดขึ้นจึงเป็นการทำให้ปัญหาในเรื่องนี้มีความร้ายแรงกว่าที่เป็นจริง ทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบ²³

²¹ An infant of not more than specified age, who has violated any law, or who is incorrigible.

²² จาก กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 18), โดย บุญเพราะ แสงเทียน, 2546.

²³ จาก The Second UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (London : August 8 - 20, 1960), New Forms of Juvenile Delinquency (p. 61), Report prepared by the Secretariat, A/conf.

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน (Juvenile Delinquency) มิได้แสดงให้เห็นลักษณะหรือประเภทของบุคคลแบบใดแบบหนึ่ง หรือมีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ อาจอธิบายได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ต่อต้านสังคมหรือการประพฤติฝ่าฝืนกฎหมาย การกระทำความผิดอาจมีขอบเขตตั้งแต่การเข้าร่วมกลุ่มกับเด็กอื่น และกระทำความผิดโดยไม่มีเจตนา จนกระทั่งการกระทำผิดโดยเจตนาในคดีร้ายแรง ในบางสังคม เช่น ในสหรัฐอเมริกา คำว่า การกระทำความผิดของเด็กเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก อาจหมายถึงเด็กและเยาวชนที่แต่งกายแปลกประหลาดหรือไว้ผมยาว เป็นพวกที่ถูกตราหน้าว่าประพฤติฝ่าฝืนระเบียบของสังคม ส่วนที่ประพฤติฝ่าฝืนกฎหมายเล็กๆ น้อยๆ หรือรวมตัวกันเป็นกลุ่มอาจทำให้เข้าใจว่าเป็นพวกเด็กอันธพาล เกะกะเกร ซึ่งอาจประกอบอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ ข่มขืน และฆ่าคนตาย เป็นต้น การกระทำความผิดของเด็กมิใช่เป็นลักษณะที่บ่งเฉพาะหรือเป็นอาการเจ็บป่วย แต่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ถ้าพิจารณาในแง่ของพฤติกรรม แม้ว่าการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำโดยเจตนา การกำหนดประเภทเด็กที่กระทำความผิดลงไปอาจเป็นเรื่องไม่เหมาะสม ด้วยเหตุนี้ การใช้คำว่ากระทำความผิดแก่เด็กคนใดคนหนึ่งจึงไม่ควรใช้กับเด็กทุกคน โดยไม่มีขอบเขตจำกัด แม้ว่าจะมีเด็กซึ่งอาจจัดอยู่ในประเภทเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงก็ตาม ดังนั้นจึงมีผู้เห็นว่า การศึกษาเด็กกระทำความผิดควรมีความมุ่งหมายเฉพาะเด็กที่กระทำความผิดอย่างแท้จริงซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมเท่านั้น²⁴ ซึ่งความจริงแล้วได้มีแนวคิดที่จะแยกพิจารณาการกระทำผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนให้แตกต่างไปจากการประกอบอาชญากรรม เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เมื่อประเทศต่างๆ ในยุโรปและสหรัฐอเมริกาได้มีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดทางอาญาโดยทั่วๆ ไปแตกต่างจากอาชญากรผู้ใหญ่ นับตั้งแต่จับกุม การแยกการควบคุมตัวเด็กและเยาวชนต่างหากจากผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาคดีที่จะมุ่งเน้นถึงสุขภาพ อารมณ์ และประวัติความเป็นมาทางสังคมของเด็กเป็นสำคัญ และพยายามที่จะหาทางแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ โดยมุ่งหวังที่จะให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีอันเป็นประโยชน์ต่อตัวเด็กและเยาวชนเอง²⁵

17/7, N.Y. : United Nations, 1961, อ้างถึงใน การกระทำผิดในสังคม สังคมวิทยาอาชญากรรมและพฤติกรรม เบียงเบน (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 112 – 113), โดย เสรีน ปุณณะหิตานนท์, 2527.

²⁴ จาก กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนกรยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 5-6), โดย ประธาน วัฒนวาณิชย์ ข, 2530.

²⁵ จาก อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 34), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ข, 2555.

2.1.2 ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

หลักการใหญ่ที่ว่า ถ้าเด็กยังไม่รู้ผิดและชอบแล้ว ไม่ให้ลงโทษอาญาแก่เด็ก จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ตรงกับกฏธรรมชาติ เพราะเด็กยังมีร่างกายและจิตใจไม่โตเต็มที่อย่างผู้ใหญ่ จึงอาจไม่มีความรู้สึกผิดชอบหรือยังมีความรู้สึกผิดชอบไม่ถึงขนาดที่จะรับผิดชอบทางอาญา เมื่อยอมรับความคิดที่ว่า จะไม่มีการลงโทษเด็ก ถ้าหากเด็กยังไม่มีความรู้สึกผิดชอบแล้ว ก็จะต้องมีหลักเกณฑ์ว่า เด็กอย่างใดมีสติรู้สึกผิดชอบ อย่างใดไม่มีสติรู้สึกผิดชอบ คือ รู้ว่าการกระทำของเขาควรทำหรือไม่ควรทำ²⁶ และในเรื่องนี้กฎหมายอาญาได้ถือเอาอายุเป็นเครื่องวัดความรู้สึกผิดชอบของเด็ก

ความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชนพิจารณาได้จากบทบัญญัติในกฎหมายอาญากล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติโดยแยกเด็กออกเป็นสองระดับอายุ คือ บัญญัติถึงเด็กอายุไม่เกินสิบปี²⁷ กับเด็กอายุกว่าสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี²⁸ โดยกำหนดความรับผิดชอบของเด็กบน

²⁶ จาก *ความรู้เรื่องกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน*. พิมพ์แจกในงานพระราชทานเพลิงศพ พลโท พลต พลตปรปักษ์ พิบูลภานุวัธน์ ณ เมรุวัดพระศรีมหาธาตุ 27 สิงหาคม 2496 (น. 52), โดยหยุด แสงอุทัย ก, 2496.

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 บัญญัติว่า “เด็กอายุยังไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ

ให้พนักงานสอบสวนส่งตัวเด็กตามวรรคหนึ่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก เพื่อดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”.

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 บัญญัติว่า “เด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ให้ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป และถ้าศาลเห็นสมควรจะเรียกบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาดักเตือนด้วยก็ได้

(2) ถ้าศาลเห็นว่า บิดา มารดา หรือผู้ปกครองสามารถดูแลเด็กนั้นได้ ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้แก่บิดา มารดา หรือผู้ปกครองไป โดยวางข้อกำหนดให้บิดา มารดา หรือผู้ปกครองระวังเด็กนั้นไม่ให้ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดซึ่งต้องไม่เกินสามปี และกำหนดจำนวนเงินตามที่เห็นสมควรซึ่งบิดา มารดา หรือผู้ปกครองจะต้องชำระต่อศาล ไม่เกินครั้งละหนึ่งหมื่นบาท ในเมื่อเด็กนั้นก่อเหตุร้ายขึ้น

ถ้าเด็กนั้นอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และศาลเห็นว่าไม่สมควรจะเรียกบิดา มารดา หรือผู้ปกครองมาวางข้อกำหนดดังกล่าวข้างต้น ศาลจะเรียกตัวบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่มาสอบถามว่าจะยอมรับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้สำหรับบิดา มารดา หรือผู้ปกครองดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ยอมรับข้อกำหนดเช่นนั้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งมอบตัวเด็กให้แก่บุคคลผู้นั้นไป โดยวางข้อกำหนดดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ศาลมอบตัวเด็กให้แก่บิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่เด็กนั้นอาศัยอยู่ตาม (2) ศาลจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 56 ด้วยก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้ให้ศาลแต่งตั้งพนักงานคุมประพฤติหรือพนักงานอื่นใดเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าว

พื้นฐานของความคิดที่ว่าเด็กไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญา เพราะการกระทำของเด็กเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่วโดยสิ้นเชิง เนื่องจากมาตรการสำหรับเด็กและเยาวชนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 74 นั้นหาใช่โทษไม่ การที่กฎหมายกำหนดอายุของเด็กไว้ เป็นการกำหนดโดยไม่คำนึงถึงความเฉลียวฉลาดของเด็ก เพราะเด็กในวัยดังกล่าวนี้ยังไม่เจริญเติบโตพอที่จะมีความรู้ผิดชอบในอันที่จะดำเนินการกระทำของเด็กได้ กรณีจึงเป็นการกำหนดโดยเกณฑ์ทางชีวภาพเพียงด้านเดียว²⁹ การที่กฎหมายไม่ลงโทษเด็กในวัยดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลัก “ไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” (nulla poena sine culpa) อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์สำหรับเด็กกฎหมายจึงได้กำหนดมาตรการต่างๆ ที่ศาลมีอำนาจที่จะดำเนินการกับเด็กได้ เรียกว่า มาตรการสำหรับเด็กหรือเยาวชน³⁰ ส่วนเยาวชนในที่นี้หมายถึงบุคคลอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี เยาวชนผู้ใดจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ กฎหมายให้พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับเยาวชนผู้นั้น หากเยาวชนผู้ใดที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เป็นผู้ที่สามารถแยกแยะความผิดถูกของการกระทำของตนได้หรือเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำชั่วแล้ว เยาวชนผู้นั้นก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา³¹ แต่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการลดมาตราส่วนโทษสำหรับเยาวชนผู้นั้นได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 บัญญัติตอนท้าย ซึ่งความสามารถในการกระทำชั่วของเยาวชนจึงต้อง

(4) ถ้าเด็กนั้นไม่มีบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง หรือมีแต่ศาลเห็นว่าไม่สามารถดูแลเด็กนั้นได้ หรือถ้าเด็กอาศัยอยู่กับบุคคลอื่นนอกจากบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง และบุคคลนั้นไม่ยอมรับข้อกำหนดดังกล่าวใน (2) ศาลจะมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กนั้นให้อยู่กับบุคคลหรือองค์การที่ศาลเห็นสมควรเพื่อดูแล อบรม สั่งสอนตามระยะเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้ในเมื่อบุคคลหรือองค์การนั้นยินยอม ในกรณีเช่นว่านี้ ให้บุคคลหรือองค์การนั้นมีอำนาจเช่นผู้ปกครองเฉพาะเพื่อดูแล อบรม สั่งสอน รวมตลอดถึงการกำหนดที่อยู่และการจัดให้เด็กมีงานทำตามสมควร หรือให้ดำเนินการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยกรณีนั้นก็ได้อีก หรือ

(5) ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือสถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก ตลอดระยะเวลาที่ศาลกำหนด แต่อย่าให้เกินกว่าที่เด็กนั้นจะมีอายุครบสิบแปดปี

คำสั่งของศาลดังกล่าวใน (2) (3) (4) และ (5) นั้น ถ้าในขณะใดภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดไว้ ความปรากฏแก่ศาล โดยศาลรู้เอง หรือตามคำเสนอของผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือบุคคลหรือองค์การที่ศาลมอบตัวเด็กเพื่อดูแลอบรมและสั่งสอน หรือเจ้าพนักงานว่า พฤติการณ์เกี่ยวกับคำสั่งนั้นได้เปลี่ยนแปลงไปก็ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งนั้น หรือมีคำสั่งใหม่ตามอำนาจในมาตรานี้”.

²⁹ จาก *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 284 – 287), โดย คณิต ฌ นคร ข, 2554.

³⁰ แหล่งเดิม. น. 48 – 49.

³¹ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 75 บัญญัติว่า “ผู้ใดอายุกว่าสิบห้าปีแต่ต่ำกว่าสิบแปดปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ให้ศาลพิจารณาถึงความรู้ผิดชอบและสิ่งอื่นที่พ่วงเกี่ยวกับผู้นั้น ในอันที่จะควรวินิจฉัยว่าสมควรพิพากษาลงโทษผู้นั้นหรือไม่ ถ้าศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษก็ให้จัดการตามมาตรา 74 หรือถ้าศาลเห็นว่าสมควรพิพากษาลงโทษ ก็ให้ลดมาตราส่วนโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดลงกึ่งหนึ่ง”.

ประกอบด้วยทั้งความเฉลียวฉลาดของเยาวชนและขนาดของความเข้าใจเรื่องศีลธรรมหรือจริยธรรมด้วย และในกรณีที่เยาวชนผู้ใดที่ปราศจากความรับผิดชอบทางอาญา กฎหมายยังกำหนดให้ใช้มาตรการสำหรับเด็กแก่เยาวชนได้ ดังนั้น เยาวชนอาจจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาหรืออาจจะไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาก็ได้ ความสามารถในการทำชั่วของเยาวชน จึงเป็นความสามารถในการกระทำชั่วที่มีข้อจำกัด³²

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 แล้ว จะเห็นได้ว่าการพิจารณาถึงอายุของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาต้องพิจารณาโดยสอดคล้องกับความรู้สึกผิดชอบของผู้กระทำในขณะกระทำความผิดนั้นด้วย ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 73 ถึงมาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ในปัจจุบันคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และคำว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุเกินกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์³³ โดยกฎหมายถือว่าความรับผิดชอบอาญาของบุคคลจะเริ่มเมื่อบุคคลนั้นมีอายุกว่าสิบปีขึ้นไป โดยกฎหมายกำหนดให้คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนในวันที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น³⁴ การบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสในทางแพ่งจึงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณา ดังนั้นไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสตามกฎหมายแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553³⁵

2.1.3 ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เกี่ยวกับสาเหตุแห่งการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมีสาเหตุแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเพราะมูลเหตุจูงใจ อารมณ์ สภาพสังคม และสิ่งแวดล้อม ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาของบุคคลและอาจมีอิทธิพลที่อาจทำให้เด็กและเยาวชนกลับกลายเป็นผู้กระทำผิดได้ การกระทำผิดที่แตกต่างกันจึงอาจอธิบายโดยอาศัยเหตุผลที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษา

³² กฎหมายอาญากฎทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4) (น. 289-290). เล่มเดิม.

³³ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ค, 2552.

³⁴ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ถืออายุเด็กหรือเยาวชนนั้นในวันที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น”.

³⁵ กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 55). เล่มเดิม.

เกี่ยวกับทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ดังนี้

2.1.3.1 ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

1) ทฤษฎีสำนักราชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักราชญาวิทยาดั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิกเกิดขึ้นในตอนกลางคริสตศวรรษที่ 18 โดยหลักใหญ่ของแนวคิดหรือทฤษฎีนี้เป็นไปในทางนามธรรมไม่ค่อยคำนึงถึงความเป็นจริงจึงเป็นข้อเสียของสำนักนี้ บุคคลสำคัญของความคิดของสำนักนี้มี 2 คน คือ

(1) เซซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) เป็นชาวอิตาลี เบ็คคาเรียได้เขียนหนังสือเล่มหนึ่งชื่อ “เรียงความเรื่องอาชญากรรมกับการลงโทษ” (Essay on Crimes and Punishment) เป็นภาษาอิตาลี หนังสือเล่มนี้มีหลักการสำคัญกล่าวโดยสรุป คือ การลงโทษต้องกระทำเพื่อความมุ่งหมายที่สำคัญที่สุดคือ เพื่อป้องกันอาชญากรรม มิใช่กระทำตามอำเภอใจเพียงเพื่อความพอใจของคนๆ หนึ่ง หรือบางกลุ่มเท่านั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษมิใช่เพื่อแก้แค้นทดแทน เพราะการแก้แค้นมักจะกระทำเกินเลยไปและไม่เกิดประโยชน์ในด้านการป้องกันอาชญากรรม ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำความผิดควรกระทำโดยเปิดเผย รวดเร็ว และมีความหนักเบาเหมาะสม และได้สัดส่วนแห่งความร้ายแรงของอาชญากรรม และการลงโทษต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งเบ็คคาเรียเน้นย้ำว่า การป้องกันอาชญากรรมนั้นดีกว่าการลงโทษอาชญากรหลังจากที่ได้ประกอบอาชญากรรมแล้ว³⁶

(2) เจรามี่ เบนธัม (Jeremy Bentham) เป็นชาวอังกฤษ เบนธัม มีความเห็นว่ากฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลายประเภท เพราะโทษอย่างเดียวจะเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้ นอกจากนี้เบนธัมยังมีความเห็นอีกว่า โทษชนิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือฐานะในทางสังคม เป็นวิธีลงโทษที่ได้ผลดีที่สุดในด้านป้องกันอาชญากรรม

ทฤษฎีหรือแนวความคิดของเบ็คคาเรียและเบนธัม ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของสำนักคลาสสิก (Classic School of Penology) นิยมเรียกว่า ทฤษฎี Free Will กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่ถือว่าทุกคนมีเสรีภาพที่จะเลือกตามใจปรารถนาว่าจะกระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งมีหลักสำคัญคือ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” (Punishment to fit the crime) จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ว่า ทุกคนมีความสามารถในการคิดไตร่ตรองได้เท่ากันหมด ดังนั้นเมื่อละเมิดกฎหมาย

³⁶ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 139 - 140). เล่มเดิม.

ทุกคนย่อมต้องรับโทษเท่ากัน โดยลืมความจริงไปข้อหนึ่งว่ามนุษย์แต่ละคนนั้น ความจริงมีความสามารถรู้สึกชอบ สติปัญญาไม่เท่ากัน เช่น เป็นเด็กหรือเยาวชน คนปัญญาอ่อน คนที่เป็นโรคจิต คนที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลบางอย่าง หรือเป็นผู้กระทำความผิดเพราะความจำเป็น เป็นต้น ซึ่งตามทฤษฎีนี้ ถือว่าการกำหนดโทษไว้ให้เหมาะสมกับความผิด และโทษตายตัวซึ่งเมื่อผู้ใดกระทำความผิดนั้นย่อมต้องได้รับโทษเช่นนั้นเหมือนกันหมด จุดอ่อนของทฤษฎีนี้มีผลทำให้ได้รับการคัดค้านจากนักอาชญาวิทยาหลายท่าน ในระยะเวลาต่อมาจึงทำให้นักอาชญาวิทยาในรุ่นต่อมาได้เปลี่ยนแนวคิดที่ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีที่ “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด” มานิยมแนวความคิดใหม่ที่ว่า “ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด” (Punishment to fit the criminal) ซึ่งเห็นว่ามีเหมาะสมและคำนึงถึงความเป็นจริงมากกว่า³⁷

2) ทฤษฎีสำนักรอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิม (Neo-Classical School of Criminology)

แนวความคิดในทางทัณฑวิทยาของสำนักอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิมหรือสำนักนีโอคลาสสิก คำนึงถึงความแตกต่างของบุคคลที่กระทำผิด สถานการณ์ในขณะที่กระทำผิด ประวัติผู้กระทำผิด ตลอดจนระดับความผิดในทางอาญา ปัจจัยดังกล่าวทำให้เกิดผลกระทบต่อการศึกษาพิพากษาคดี และนำไปสู่ปัญหาของความไม่เป็นธรรมในการลงโทษ การกำหนดใช้หลักเจตจำนงอิสระอย่างเคร่งครัดโดยไม่จำกัดขอบเขตทำให้เกิดความไม่เหมาะสมในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นเด็ก คนชรา คนวิกลจริต คนปัญญาอ่อน นอกจากนี้ความขัดแย้งในหลักอาชญาวิทยาดั้งเดิมปรากฏขึ้นจากความพยายามที่จะสร้างกฎหมายอาญาให้เป็นสากล และให้ใช้ได้ทางปฏิบัติในชีวิตประจำวัน ในความเป็นจริง กฎหมายมุ่งประเด็นความเคร่งครัดจนไม่เปิดโอกาสให้ตีความ พร้อมทั้งมองข้ามปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อพฤติกรรมมนุษย์ เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมในลักษณะที่ง่ายเกินไป ด้วยเหตุนี้แนวคิดของสำนักอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิม จึงพยายามปรับหลักการให้สอดคล้องกับสภาวะความเป็นจริง ดังนี้

(1) สำนักอาชญาวิทยากิ่งดั้งเดิม เสนอให้นำพฤติกรรมแห่งคดีมาร่วมพิจารณาในการลงโทษผู้กระทำผิด ผลปรากฏว่า ศาลได้ให้ความสนใจและนำสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสังคมซึ่งผู้กระทำผิดเผชิญอยู่มาพิจารณาด้วย

(2) ศาลได้นำประวัติ และภูมิหลังของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา

(3) ศาลยอมรับฟังคำให้การของผู้ชำนาญการในบางสาขา เช่น จิตเวช แพทย์ นักนิติเวช เพื่ออธิบายถึงพฤติกรรมของผู้กระทำผิด

³⁷ อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (น. 140 - 141). เล่มเดิม.

(4) ศาลเริ่มให้ความสนใจในกรณีพิเศษต่างๆ และนำกรณีพิเศษมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินโทษด้วยกรณีพิเศษ เช่น ผู้กระทำผิดเป็นผู้เยาว์ คนชรา คนวิกลจริต รวมถึงกรณีที่น่าจะมีผลต่อการกระทำหรือมีผลต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดี เช่น อารมณ์ชั่ววูบ และเจตนาของผู้กระทำผิดมาประกอบการพิจารณา³⁸

นอกจากนี้ สำนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท เพื่อจะประกอบการพิจารณาคดี ดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ย่อมต้องรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของตนอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมและนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมต่างก็มีความเห็นพ้องต้องกันว่า บุคคลกลุ่มนี้ซึ่งน่าจะเป็นคนส่วนมากมีเจตจำนงอิสระในการเลือกประพฤติปฏิบัติได้อย่างเต็มที่

(2) เด็ก เยาวชน และมักรวมถึงคนชราด้วย ต่างมีความรับผิดชอบในทางอาญาน้อยกว่าบุคคลกลุ่มแรก ทั้งนี้เพราะนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมได้ตระหนักถึงข้อจำกัดในการที่บุคคลกลุ่มนี้ไม่สามารถตัดสินใจเลือกกำหนดพฤติกรรมได้ตามเจตจำนงอิสระได้อย่างสมบูรณ์ โดยมีเหตุสืบเนื่องมาจากความด้อยประสิทธิภาพในกรณีของเด็กและเยาวชน และเนื่องมาจากความเสื่อมของสภาพจิตใจกรณีของคนชรา

(3) บุคคลวิกลจริต และบุคคลปัญญาอ่อน จัดเป็นบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งสำนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมพิจารณาว่าไม่สามารถแสดงเจตจำนงอิสระได้ ความวิกลจริตและความบกพร่องทางปัญญาจึงสามารถยกเป็นข้ออ้างในทางกฎหมายได้³⁹

การเปลี่ยนแปลงแนวคิดสาเหตุการกระทำผิดของคน ทำให้กลุ่มนักอาชญาวิทยาที่สำนักที่ก่อตั้งเดิมตระหนักถึงความสำคัญของคำพิพากษาของศาลที่ส่งผลกระทบต่อคนแตกต่างกันได้ ผลคำพิพากษาที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของแต่ละคน นอกจากนี้ยังเห็นว่า การส่งคนเข้าสู่เรือนจำไม่ได้เป็นการลดหรือป้องกันการกระทำผิดซ้ำ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับส่งผู้กระทำผิดเข้าสู่สภาพแวดล้อม ซึ่งอาจส่งสมลักษณะนิสัยในการกระทำผิดให้มากกว่าก่อนเข้าสู่ระบบเรือนจำได้ จึงทำให้สำนักอาชญาวิทยาที่ก่อตั้งเดิมเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายอาญาให้เหมาะสมกับสังคม และเริ่มมองเห็นการบำบัดผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษที่เข้มงวด⁴⁰

³⁸ จาก อาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 46), โดย สุคตวงวน สุธีสร, 2547.

³⁹ จาก อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม (น. 34-35), โดย ประชัช เปี่ยมสมบูรณ์, 2531.

⁴⁰ อาชญาวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 47). เล่มเดิม.

2.1.3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ได้อธิบายถึงสาเหตุแห่งการกระทำของเด็กและเยาวชนว่ามาจากกรณีที่เด็กและเยาวชนนั้นคบหาสมาคมกับคนที่มีความประพฤติไม่ดีอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่ดี เด็กและเยาวชนเป็นผู้ที่ยังมีจิตใจอ่อนแอ ไม่มั่นคง จึงถูกชักนำครอบงำได้ง่าย ตัวอย่างที่ไม่ดีของบุคคลที่แวดล้อมตัวเด็กและเยาวชนหล่อหลอมให้เด็กและเยาวชนประพฤติผิดไปจากบรรทัดฐานของสังคมและกลายเป็นการกระทำผิดในที่สุด จากสถิติของศาลเยาวชนและครอบครัวกลางพบว่าปัจจัยซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนคือ สภาพครอบครัวที่แตกแยก (Broken Home) ความยากจน การขาดการศึกษา การอาศัยในชุมชนแออัดซึ่งแวดล้อมไปด้วยมิจฉาชีพ คนจรจัด และเป็นแหล่งมั่วสุมของอบายมุข⁴¹ ทฤษฎีทางสังคมวิทยา (Sociological Theories) ที่สำคัญมีดังนี้

1) ทฤษฎีผลต่างของการสมาคม (Differential Association Theory)⁴²

เอ็ดวิน เอช. ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้เสนอทฤษฎีผลต่างของการสมาคมครั้งแรกในหนังสือ “หลักอาชญาวิทยา” เมื่อปี ค.ศ. 1939 สรุปว่า สิ่งที่กำหนดพฤติกรรมทางอาญาอยู่ที่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์เท่านั้น สถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความสำคัญต่อการเกิดอาชญากรรมเพราะเป็นการสร้างโอกาสให้กระทำผิด เช่น การลักทรัพย์เนื่องจากเจ้าของทรัพย์ไม่ระมัดระวังทรัพย์ของตน หรือลักทรัพย์ในเคหะสถานเมื่อเจ้าของทรัพย์ไม่อยู่บ้าน แต่ถ้าพิจารณาในแง่สังคมและจิตวิทยา สถานการณ์มิได้เป็นเงื่อนไขในการกระทำความผิดสำหรับบุคคลทุกคน เว้นแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิด นอกจากนั้นความสัมพันธ์ระหว่างตัวบุคคลและสถานการณ์ในขณะเกิดอาชญากรรมไม่สามารถแยกออกจากประสบการณ์ชีวิตที่มีมาในอดีตของอาชญากรได้ สถานการณ์ที่เกิดขึ้นอาจทำให้บุคคลบางคนมีความโน้มเอียงที่จะประกอบอาชญากรรมนี้จะเกิดจากประสบการณ์ในอดีตของบุคคลนั้นด้วย การอธิบายสาเหตุของอาชญากรรมโดยอาศัยประสบการณ์ในอดีตเป็นการอธิบายทางประวัติศาสตร์ หรือบ่อเกิดของอาชญากรรม ซึ่งทฤษฎีผลต่างของการสมาคมหรือทฤษฎีบ่อเกิดแห่งพฤติกรรมทางอาญามีสมมุติฐานว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อสถานการณ์เหมาะสมตามความคิดเห็นของผู้กระทำความคิดเอง ซัทเธอร์แลนด์ได้เสนอกระบวนการที่คนใดคนหนึ่งเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด 9 ประการ ตามลำดับดังต่อไปนี้

⁴¹ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 40). เล่มเดิม.

⁴² จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา (น. 234-240), โดย ประธาน วัฒนาวณิชย์ ก, 2546.

(1) การกระทำความผิดเกิดจากการเรียนรู้ หรือโดยนัยกลับกัน การกระทำความผิด มิได้จากการถ่ายทอดทางกรรมพันธุ์ หรือโดยมิได้รับการฝึกฝนอบรมมาก่อน

(2) การกระทำความผิดเกิดจากการเรียนรู้ในการปฏิสัมพันธ์กับบุคคลอื่น โดยกระบวนการติดต่อสื่อสาร การติดต่อสื่อสารส่วนมากกระทำด้วยวาจา แต่รวมถึงการติดต่อสื่อสารที่กระทำโดยสัญลักษณ์ด้วย

(3) การเรียนรู้การกระทำความผิดในส่วนที่สำคัญเกิดจากภายในกลุ่มบุคคลที่มีความสนิทสนมหรือคุ้นเคย โดยนัยกลับกัน การเรียนรู้ที่มีได้เกิดจากการติดต่อสื่อสารด้วยบุคคล เช่น การดูภาพยนตร์และอ่านหนังสือพิมพ์ จะเป็นบ่อเกิดแห่งอาชญากรรมที่มีความสำคัญรองลงมา

(4) การกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการเรียนรู้ประกอบด้วย

(ก) เทคนิคต่างๆ ในการประกอบอาชญากรรมซึ่งบางครั้งสลับซับซ้อนมา บางครั้งก็ง่าย

(ข) การกำหนดเป้าหมาย โดยเฉพาะมาจากแรงจูงใจ แรงขับ เหตุผล และทัศนคติ ในการกระทำ

(5) การกำหนดเป้าหมายโดยเฉพาะแรงจูงใจ แรงขับ เกิดจากการเรียนรู้ค่านิยมต่างๆ ของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับความพอใจหรือไม่พอใจในกฎเกณฑ์นั้น

ในสังคมบางแห่ง บุคคลจะมีชีวิตห้อมล้อมด้วยบุคคลอื่น ซึ่งนิยามความหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายไปในทางที่จะต้องเคารพกฎหมายหรือห้อมล้อมด้วยบุคคลที่สนับสนุนให้ฝ่าฝืนกฎหมาย

(6) บุคคลกลับกลายเป็นผู้กระทำความผิด เพราะการนิยามความหมายในทางที่พอใจ ฝ่าฝืนกฎหมายมีมากกว่าการนิยามความหมายในทางที่ไม่พอใจจะฝ่าฝืนกฎหมาย

ข้อนี้เป็นหลักการสำคัญของทฤษฎีผลต่างของการสมาคม ซึ่งกล่าวถึงผู้กระทำผิดและผู้ต่อต้านการกระทำความผิด บุคคลประกอบอาชญากรรมเพราะได้สัมผัสกับแบบแผนของอาชญากรรมและแยกตัวออกจากแบบแผนของผู้ต่อต้านอาชญากรรม บุคคลทุกคนจะดูดซึมวัฒนธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งที่อยู่รอบตัว เว้นแต่จะมีแบบแผนความประพฤติที่ขัดแย้งกัน การติดต่อสมาคมกับสิ่งที่เป็นกลางจะไม่มีผลต่อการกระทำความผิด ประสบการณ์ส่วนมากของบุคคลจะเป็นกลาง และไม่มีผลในทางบวกหรือทางลบต่อการประกอบอาชญากรรม

(7) ผลต่างของการสมาคมอาจแตกต่างกันทางด้านความถี่ ระยะเวลา ลำดับ ความสำคัญ และความแรง หมายความว่า การติดต่อสมาคมกับพฤติกรรมทางอาญาและพฤติกรรมต่อต้านมีความแตกต่างกันดังกล่าวแล้ว ซึ่งขึ้นอยู่กับความถี่และระยะเวลา ลำดับความสำคัญ หมายถึง พฤติกรรมที่เคารพกฎหมายจะพัฒนามาตั้งแต่ในวัยเยาว์ และคงทนถาวรจนตลอดชีวิต

ดังนั้น ลำดับความสำคัญจะอยู่ที่อิทธิพลซึ่งบุคคลจะได้รับมาก่อนหรือหลัง ส่วนความแรงกล้านั้น ให้คำนึงไม่ได้แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับปริมาณ และอัตราส่วนที่บุคคลได้รับ มากน้อยแตกต่างกันไปและการสร้างสูตรสำเร็จในการอธิบายเรื่องนี้กระทำไต่ยาก

(8) กระบวนการเรียนรู้การกระทำความคิดต่อสมาคมกับแบบแผนอาชญากรรม และการต่อต้านอาชญากรรมจะเกี่ยวข้องกับกลไกทั้งหมด รวมทั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเรียนรู้อื่น โดยนัยกลับกัน การเรียนรู้การกระทำความคิด มิได้จำกัดเฉพาะการเลียนแบบเท่านั้น อาจมีปัจจัยอื่น ด้วย เช่น ผู้ที่ถูกล่อลวงอาจเรียนรู้การกระทำความคิดด้วยการค้าสมาคมกับผู้ถูกล่อลวงตน

(9) ในขณะที่การกระทำความคิดเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการ และคำนิยม โดยทั่วไป แต่ไม่อาจอธิบายได้ด้วยการอาศัยความต้องการและคำนิยมอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ เพราะพฤติกรรมต่อต้านอาชญากรรมเป็นการแสดงออกทางด้านความต้องการและ คำนิยมอย่างเดียวกัน บุคคลสุจริตประกอบกรงานเพราะต้องการเงิน เช่นเดียวกับบุคคลทุจริต ยักยอกทรัพย์เพราะต้องการเงิน การอธิบายสาเหตุอาชญากรรม โดยอาศัยแรงขับ คำนิยม การแสวงหาความสุข สถานะทางสังคม แรงจูงใจ หรืออารมณ์หุนดหิด จะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ เพราะการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาและความประพฤติโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็จะเป็นอย่าง เดียวกัน

การกระทำความคิดของเด็กที่มีร่างกายแข็งแรง และเด็กปัญญาอ่อนหรือเนื้อซาก็เป็น เช่นเดียวกัน สามารถอธิบายได้โดยอาศัยหลักการว่าด้วยผลต่างของการสมาคมเท่านั้น เพราะเด็กทั้งสองประเภทอาจกระทำผิดหรือไม่กระทำผิดก็ได้ โดยมีได้อยู่ที่ร่างกายหรือสิ่งแวดล้อมทางด้าน ชุมชนไม่ดี ความยากจน หรืออื่นๆ แต่แหล่งเสื่อมโทรมอาจทำให้ได้รับอิทธิพลจากการสมาคมของ บุคคล ส่วนการอธิบายสถิติอาชญากรรมในพื้นที่ต่างๆ ซึ่งมีจำนวนอาชญากรรมแตกต่างกันนั้น ซัทเทอร์แลนด์ กล่าวว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นมากในที่ใดเนื่องมาจากการขาดระเบียบทางสังคม (Social Disorganization) ในพื้นที่นั้น แต่ละสังคมอาจมีผลต่างของการขาดระเบียบทางสังคมที่ไม่ เหมือนกัน ดังนั้น สถิติอาชญากรรมในแต่ละแห่งจึงแตกต่างกัน สังคมทุกแห่งจะต้องมีกลุ่มบุคคล ซึ่งประกอบอาชญากรรมและต่อต้านอาชญากรรม

ทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมนามากที่สุด เนื่องจากมีผู้นำไปทดสอบวิเคราะห์และพัฒนาต่อไป อีก ในขณะที่เดียวกันก็มีผู้วิจารณ์ว่า การทดสอบทฤษฎีนี้ด้วยการศึกษาวิจัย โดยอาศัยวิธีการทาง วิทยาศาสตร์พิสูจน์ได้ยาก หรือบางข้อก็ทดสอบไม่ได้ มีผู้อ้างว่าทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องหลาย ประการ แต่ทฤษฎีสาเหตุอาชญากรรมดังกล่าวนี้จะส่งเสริมและกำหนดแนวทางการวิจัย เพื่อจะได้ เข้าใจอาชญากรรมได้ดีขึ้นรวมทั้งสามารถนำไปสู่การควบคุมอาชญากรรมได้ด้วย การอธิบาย พฤติกรรมทางอาญาซึ่งอาจเกิดขึ้นกับบุคคลใดก็ได้ จึงมิใช่การอธิบายสาเหตุของอาชญากรรม

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการอธิบายพฤติกรรมทางอาญาจะเป็นส่วนหนึ่งของพฤติกรรมมนุษย์ทั้งหมดก็ตาม แต่ทฤษฎีอาชญาวิทยาดังกล่าวนี้จะต้องอธิบายความแตกต่างระหว่างบุคคลธรรมดา กับผู้กระทำผิดได้

2) ทฤษฎีตราบาป (Labeling Theory)

ทฤษฎีตราบาปหรือทฤษฎีตีตรา เป็นทฤษฎีที่เชื่อว่าผู้เบี่ยงเบนหรือผู้กระทำผิดมีอยู่ก็เพราะสังคมตีตราให้ โดยผู้ที่กระทำผิดมิได้มีความแตกต่างจากผู้ที่มีได้กระทำผิด⁴³ ทฤษฎีนี้ได้เสนอแนวคิดที่ว่า อาชญากรรมเกิดขึ้นเพราะสังคมเป็นผู้ตราบาป การตราบาปนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดครั้งแรก และผู้กระทำผิดได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมและหน่วยงานอื่นในสังคม สถาบันเหล่านี้เป็นผู้กำหนดว่าเขาประพฤติเป็นอาชญากร เมื่อเป็นเช่นนั้นผู้กระทำผิดก็ยอมรับการตราบาป และเริ่มกำหนดทิศทางแห่งความประพฤติของตนในอนาคตให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม โดยนัยนี้อาชญากรรมจึงเกิดขึ้นเพราะปฏิกริยาระหว่างบุคคลกับสังคม⁴⁴ หรืออาจกล่าวได้ว่าการตีตราเป็นตัวแปรอิสระที่อาจทำให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนในลักษณะถาวรหรือคงทนนั่นเอง

ผู้ที่นำเสนอแนวความคิดทฤษฎีนี้เป็นท่านแรกเมื่อช่วงปี ค.ศ. 1930 คือ แฟรงค์ แทนเนนบäum (Frank Tannenbaum) ซึ่งได้กล่าวถึงหลักการสำคัญที่ทำให้บุคคลที่มีพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นครั้งคราวจะมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร และต่อมาในปี ค.ศ. 1951 เอ็ดวิน เลมีทท์ (Edwin Lemert) ได้นำเสนอการวิเคราะห์ถึงอิทธิพลของระบบกลไกการควบคุมสังคมต่อการกำเนิดและสร้างรูปแบบของพฤติกรรมอาชญากรรมและพฤติกรรมเบี่ยงเบนต่างๆ แต่บุคคลที่ทำให้แนวความคิดทฤษฎีตีตราได้รับความสนใจในวงการอาชญาวิทยาก็คือ ฮาร์เวียร์ เบคเคอร์ (Becker, H.S.) จากหนังสือเรื่อง “บุคคลภายนอก” (Outsiders) และ “มุมมองตรงกันข้าม” (The Other Side) ต่อจากนั้นก็มิ ไค อิริคสัน (Kai Erikson) และจอห์น คริสชีส (John Kitsues) ได้นำเสนอทฤษฎีแนวนี้ต่อวงการอาชญาวิทยา

ทฤษฎีกลุ่มนี้ได้อธิบายสาเหตุของพฤติกรรมอาชญากรรมไว้ในคำประกาศของนักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) การกำหนดเป็นตนเอง (Self-image) นักทฤษฎีปฏิสัมพันธ์โดยสัญลักษณ์เชื่อว่าบุคคลจะมีความคิดหรือความเชื่อที่ตนเองเป็นบุคคลมีบุคลิกอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับคนที่คนในสังคม โดยเฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิดได้กำหนดความหมายให้ ดังนั้น ทฤษฎีตีตราจะอธิบายว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการที่บุคคลมีความเชื่อที่ตนเองเป็นอาชญากร ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากการที่บุคคล

⁴³ จาก *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (น. 159), โดย อัมณพ ชูบำรุง, 2527.

⁴⁴ แหล่งเดิม. น. 105.

ในสังคมได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวเป็นอาชญากร ซึ่งปรากฏการณ์เช่นนี้นักทฤษฎีกลุ่มนี้ได้ให้ชื่อไว้ต่างกัน คูเลย์ (Cooley) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกภาพสะท้อน” (the Looking Glass Self) และมีด (Mead) ได้ให้ชื่อว่า “บุคลิกเกิดจากสังคม” (the Self as a Social Construct)

(2) พฤติกรรมเบี่ยงเบนดั้งเดิมหรือครั้งแรก (Primary Deviance) นักทฤษฎีตีตราไม่ได้ให้ความสำคัญกับสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมอาชญากรรมหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรกมากนัก มีนักอาชญาวิทยาบางท่านที่เห็นด้วยกับทฤษฎีแนวนี้ก็ไม่ได้อ้างถึงสาเหตุของพฤติกรรมเบี่ยงเบนครั้งแรก แต่โดยทั่วไปแล้วเชื่อว่าพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนครั้งแรกเกิดจากปัจจัยทางชีวภาค จิตวิทยาและสภาพแวดล้อมทางสังคม แต่ก็ยังเป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะไม่สม่ำเสมอ เกิดไม่บ่อยครั้ง และไม่มียุทธศาสตร์ที่ถาวร นอกจากนี้หากไม่มีการถูกดำเนินการลงโทษทางสังคม ไม่ว่าจะในรูปแบบอย่างไรไม่เป็นทางการหรือเป็นทางการ พฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนเหล่านี้ อาจยังคงอยู่แต่ก็มีลักษณะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราว และไม่บ่อยครั้ง อีกทั้งยังไม่มีการพัฒนาเป็นรูปแบบที่ถาวร

(3) พฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวร (Secondary Deviance) นักทฤษฎีตีตราเชื่อว่าสาเหตุที่ทำให้บุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนถาวรมาจากกระบวนการควบคุมทางสังคมที่ทำให้บุคคลที่ถูกลงโทษทางสังคมไม่อาจจะเป็นการถูกดำเนินการ หรือการถูกสังคมดูถูกและไม่ให้เข้าร่วมในสังคม การปฏิบัติตามกระบวนการควบคุมนี้จะสร้างประสบการณ์ใหม่ให้แก่บุคคลที่ถูกจับกุมหรือลงโทษ ทำให้เขาเกิดความรู้สึกนึกคิดว่าเป็นคนภายนอกสังคม เป็นคนเลวที่สังคมไม่ต้องการ สิ่งเหล่านี้จะทำให้บุคคลเหล่านี้เกิดการพัฒนาความรู้สึกนึกคิดและสำคัญตนเองว่าเป็นอาชญากร ซึ่งจะนำไปสู่การมีพฤติกรรมอาชญากรรมหรือเบี่ยงเบนที่ถาวรตลอดไป

(4) ทางเลือกของบุคคลที่ถูกตีตรา (Alternative Behavior) แม้ว่านักทฤษฎีตีตราจะเชื่อว่า เมื่อบุคคลถูกตีตราว่าเป็นอาชญากรนั้นยังคงมีทางเลือกพฤติกรรมของตนเองในอนาคต หากแต่การตีตรานอกจากจะทำให้ทางเลือกของบุคคลนั้นมีน้อยลงแล้ว ยังทำให้บุคคลดังกล่าวควบคุมการเลือกพฤติกรรมต่อไปได้น้อยลงด้วย เนื่องจากการที่บุคคลถูกขับไล่ออกจากสังคม หรือไม่ก็ถูกสังคมกำหนดให้เป็นคนชั่วหรือคนเลวทั้งที่ไม่ได้แสดงพฤติกรรมอาชญากรรมออกมาเป็นเหตุให้บุคคลที่ถูกตีตราดังกล่าวต้องไปรวมกลุ่มกับบุคคลที่ถูกตีตราหรือประณามเหมือนกัน

หลักการที่นำเสนอโดยนักทฤษฎีแนวนี้ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ว่า บุคคลทั่วไปอาจมีพฤติกรรมอาชญากรรมบ้างเป็นครั้งคราว ไม่สม่ำเสมอ และไม่รุนแรงหรือร้ายแรง หากแต่เมื่อบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินการตามกลไกควบคุมทางสังคมแล้ว โดยเฉพาะถูกดำเนินการคดีโดยหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ บุคคลดังกล่าวก็จะเข้าสู่กระบวนการกำหนดตนเองเป็นอาชญากรหรือบุคคลผิดปกติ ตลอดจนได้รับความอับอายหรือความเสื่อมเสีย จึงไม่สามารถ

กลับไปใช้ชีวิตได้อย่างบุคคลธรรมดาในสังคมได้อีก เป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวสร้างความรู้สึกรู้สึกนึกคิดว่าเป็นอาชญากรที่ไม่สามารถแก้ไขได้ จึงได้เพิ่มโอกาสทำให้บุคคลมีพฤติกรรมอาชญากรรมถาวร

ทฤษฎีตีตราได้นำเสนอว่าการประณามหรือกล่าวอ้างว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแล้วก็ได้ นำวิธีการลงโทษไปใช้กับบุคคลดังกล่าวในรูปแบบของการลงโทษหรือบำบัดรักษาจะทำให้พฤติกรรมเบี่ยงเบนนั้นเพิ่มขึ้น แต่ด้วยความอับอายที่บุคคลได้รับจากการถูกตีตราหรือประณามว่าเป็นอาชญากรหรือผู้มีพฤติกรรมเบี่ยงเบนแทนที่จะระงับยับยั้ง กลับไปกระตุ้นหรือทำให้บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนในอนาคต การประณามว่าบุคคลมีพฤติกรรมเบี่ยงเบนจะทำให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานะที่มีความเสี่ยงสูงต่อการมีพฤติกรรมที่ถูกประณาม กล่าวคือ จะทำให้บุคคลพัฒนาจิตใจให้ยอมรับว่าตนเองมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ประกอบกับทางเลือกที่จะปรับเปลี่ยนให้มีพฤติกรรมสอดคล้องกับสังคมก็ถูกปิดกั้นจากการถูกตราหน้าว่าเป็นคนไม่ดีและไม่เป็นที่ต้องการของสังคม ส่งผลให้บุคคลต้องเลือกพฤติกรรมที่ขัดต่อค่านิยมหรือบรรทัดฐานของสังคมต่อไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

นอกจากนี้ นักทฤษฎีตีตรายังได้นำเสนอว่า บุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจต่ำ บุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อย หรือกลุ่มที่ไม่มีอำนาจในสังคม มีแนวโน้มที่จะถูกตีตรา โดยเฉพาะจากกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากว่าบุคคลกลุ่มนี้ไม่มีอำนาจที่จะต่อรองกับกระบวนการยุติธรรม หรือต่อรองกับสถาบันที่ดำเนินการกลไกควบคุมทางสังคม เป็นเหตุให้พวกเขาขอรับการถูกตีตรา และนักทฤษฎีแนวโน้มนี้เชื่อว่า ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้บุคคลถูกตีตราคือ สถานภาพหรือบุคลิกของบุคคลมากกว่าพฤติกรรมอาชญากรรมของบุคคล⁴⁵

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาตามหลักสากล

เด็กเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่ต้องมีคุณภาพและมีคุณค่าต่อสังคมต่อประเทศและต่อโลก และโดยที่สิทธิของเด็กทั่วโลกเหมือนกันเป็นสากล⁴⁶ เด็กและเยาวชนจึงอยู่ในวัยเริ่มต้นพัฒนาการของชีวิตมนุษย์ที่ต้องได้รับการดูแลช่วยเหลือเป็นพิเศษทั้งทางร่างกาย จิตใจ และการพัฒนาทางสังคม ทั้งต้องการได้รับการปกป้องคุ้มครองทางกฎหมายในเงื่อนไขแห่งสันติภาพ เสรีภาพ สักดิ์ศรี

⁴⁵ จาก ทฤษฎี และงานวิจัย ทางอาญาวิทยา (น. 145-148), โดย พรชัย ชันดี, ชัชชัย ปิตะนีละบุตร และ อัครวิน วัฒนวิบูลย์, 2543.

⁴⁶ “คำกล่าวของอัยการสูงสุดในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนของพนักงานอัยการ วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2540 ณ โรงแรมดิเอ็มเมอรัลด์ กรุงเทพฯ ฯ”, ใน กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ณ นคร (พิมพ์เผยแพร่ในวารสารเกษียณอายุราชการ) (น. 92-93). เล่มเดิม.

และความปลอดภัยในอันที่จะปกป้องสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของเด็กและเยาวชนที่มีปัญหาทางกฎหมาย องค์การสหประชาชาติจึงได้ตระหนักและให้ความสำคัญในการแสวงหามาตรการต่างๆ ซึ่งถือเสมือนเป็นแบบอย่างของการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศในเรื่องต่างๆ ให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของระบบคดีเด็กและเยาวชนทั่วโลก เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการภายในประเทศของตนให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว และเพื่อเป็นการยกระดับประสิทธิภาพและมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนให้เป็นมาตรฐานสากล ที่จะช่วยส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำระหว่างประเทศสำหรับเด็กและเยาวชนที่สำคัญมีดังนี้

2.2.1 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (กฎปักกิ่ง) United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) 1985⁴⁷

กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน หรือกฎปักกิ่ง เป็นกฎมาตรฐานที่รับรองโดยมติที่ประชุมสมัชชาทั่วไปที่ 40/33 เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 (ค.ศ. 1985) ซึ่งเป็นกฎที่พัฒนาขึ้นสำหรับการบริหารงานยุติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน รวมทั้งมุ่งส่งเสริมการดำเนินคดีอย่างไม่เป็นทางการตามที่ได้บัญญัติไว้ว่า มาตรการพิเศษต่างๆ ในเชิงบวกซึ่งต้องใช้ทรัพยากรและปัจจัยทุกอย่างมาสนับสนุนอันได้แก่ ครอบครัว อาสาสมัคร กลุ่มชุมชน โรงเรียน และองค์กรทางสังคมอื่นๆ พึงได้รับการพิจารณานำมาใช้เพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของเยาวชนอย่างดีที่สุดควบคู่ไปกับการลดการใช้มาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้จะต้องยังคงปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และคำนึงถึงมนุษยธรรม⁴⁸ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการที่หลากหลายของเยาวชนและความหลากหลายของมาตรการต่างๆ สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นไปได้ขึ้น การใช้ดุลพินิจตามสมควรในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีและทุกระดับของกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนตั้งแต่การสอบสวนฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษา ตลอดจนการจัดการตาม

⁴⁷ จาก มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 77-114), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์ (คณะผู้แปล), 2547.

⁴⁸ Rules 1.3 of The Beijing Rules.

คำพิพากษา พิ้งอนุญาตให้กระทำได้อีก⁴⁹ จะต้องมีการจัดวางมาตรการให้การใช้ดุลพินิจในทุกขั้นตอน และทุกระดับดังกล่าวมีการตรวจสอบที่เพียงพอและเหมาะสม⁵⁰

การเบี่ยงเบนคดีออกจากการใช้มาตรการทางอาญาได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่สมควร อาจมีการจัดการกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน โดยวิธีการอื่นที่เหมาะสมซึ่งไม่ต้องนำเอาเยาวชนนั้นไปดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในรูปแบบปกติที่จะได้อ้างถึงใน ข้อ 14.1⁵¹ ตำรวจ อัยการ หรือหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับคดีเยาวชนอาจจัดการ กับคดีเยาวชนโดยใช้ดุลพินิจให้ไม่ต้องนำเอาเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นไปดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายในประเทศนั้นๆ และโดยให้สอดคล้องกับ กฎมาตรฐานฉบับนี้⁵² การนำเอาผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาโดยใช้มาตรการอื่นๆ อันได้แก่ การแก้ปัญหาโดยชุมชนหรือโดยหน่วยงานอื่นๆ แทนนั้น จำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากเยาวชนหรือพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเยาวชนนั้น คำสั่งหรือ คำวินิจฉัยใดๆ เกี่ยวกับการนี้อาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบได้โดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในกรณีที่ มีคำร้องขอให้ทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นนั้น⁵³

2.2.2 แนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน (แนวทางริยาร์ด) United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines)⁵⁴

สหประชาชาติมีแนวทางป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นที่รู้จัก กันโดยทั่วไปคือแนวทางขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันการกระทำความผิดของ เยาวชน (United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency) หรือที่เรียกกัน โดยย่อว่า แนวทางริยาร์ด (The Riyadh Guidelines) เป็นข้อเสนอแนะที่ผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศ ได้ประชุมกัน ณ กรุงริยาร์ด ประเทศซาอุดีอาระเบีย ระหว่างวันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2531 ถึงวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2531 เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำไปพิจารณาใช้ในประเทศของตน ซึ่งแนวทาง ฉบับนี้รับรองและประกาศโดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไป โดยมติที่ 45/112 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) มีสาระสำคัญบางประการ ดังนี้

⁴⁹ Rules 6.1 of The Beijing Rules.

⁵⁰ Rules 6.2 of The Beijing Rules.

⁵¹ Rules 11.1 of The Beijing Rules.

⁵² Rules 11.2 of The Beijing Rules.

⁵³ Rules 11.3 of The Beijing Rules.

⁵⁴ มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 188-203). เล่มเดิม.

ความจำเป็นและความสำคัญของนโยบายการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชนอย่างจริงจังและการศึกษาอย่างเป็นระบบ ตลอดจนการผสมผสานของมาตรการต่างๆ นั้นเป็นเรื่องที่พึงตระหนัก โดยควรจะต้องหลีกเลี่ยงการนำเยาวชนเข้าสู่กระบวนการทางอาญาและการลงโทษทางอาญาถ้าหากว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องที่มีได้ก่อความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อผู้อื่นหรือต่อการพัฒนาของเยาวชนนั่นเอง นโยบายและมาตรการดังกล่าวควรรวมถึง แนวความคิดและวิธีการพิเศษในการป้องกันการกระทำความผิดของเยาวชน โดยพื้นฐานของกฎหมาย กระบวนการองค์กร ปักจ้ายและโครงสร้างการทำงานที่มุ่งหมายในทิศทางที่ลดมูลเหตุจูงใจ ความจำเป็นและโอกาส หรือเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการกระทำความผิดของเยาวชนนั้น⁵⁵ การคุ้มครองสวัสดิภาพสิทธิประโยชน์ และการพัฒนาของเยาวชน⁵⁶ การตระหนักในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญซึ่งยืนยันชัดเจนว่าการไปประทับตราแก่เยาวชนว่ามีพฤติกรรมเบี่ยงเบน เกเรหรือชอบก่อเหตุวุ่นวายนั้นมักเป็นการปลุกเร้าให้เยาวชนสะสมพฤติกรรมที่มีพึงปรารถนามากยิ่งขึ้น⁵⁷

นอกจากนี้ยังได้บัญญัติให้รัฐควรออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งวิธีการต่างๆ ที่มีขึ้นเพื่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและสวัสดิภาพของเยาวชนทุกคน โดยเฉพาะ⁵⁸

2.2.3 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)⁵⁹

อนุสัญญาฉบับนี้ได้พัฒนามาจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (The United Nations Declaration on the Rights of the Child 1959) แต่ปฏิญญาไม่มีผลผูกพันเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ สหประชาชาติจึงได้พัฒนาการคุ้มครองเด็กให้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 1990) ในส่วนของประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กมีหลักการที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ โดยเฉพาะเด็กควรจะได้รับ การคุ้มครอง และการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อที่จะสามารถมีความรับผิดชอบในชุมชนของตนได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้

⁵⁵ Article 5 (b) of The Riyadh Guidelines.

⁵⁶ Article 5 (d) of The Riyadh Guidelines.

⁵⁷ Article 5 (f) of The Riyadh Guidelines.

⁵⁸ Article 52 of The Riyadh Guidelines.

⁵⁹ จาก อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child), ม.ป.ป., [online] : สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2555, จาก <http://www.mfa.go.th/humanrights/images/stories/crcet.pdf>

เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่จะดำรงชีวิตที่เป็นตัวของตัวเองในสังคม⁶⁰ และหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ยืนยันว่า ในการกระทำทั้งปวงที่เกี่ยวกับเด็ก ไม่ว่าจะกระทำโดยสถาบันสังคมสงเคราะห์ของรัฐหรือเอกชน ศาลยุติธรรม หน่วยงานฝ่ายบริหาร หรือองค์กรนิติบัญญัติ ผลประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นลำดับแรก⁶¹

รัฐภาคีประกันว่า จะไม่มีเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยพลการ การจับกุมกักขังหรือจำคุกเด็กจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายเท่านั้น และให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม⁶² เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ จะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม และด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์และในลักษณะที่คำนึงถึงความต้องการของบุคคลในวัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะต้องถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่จะพิจารณาเห็นว่าจะจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็กที่จะไม่แยกเช่นนั้น และเด็กจะมีสิทธิที่จะคงการติดต่อกับครอบครัวทางหนังสือโต้ตอบและการเยี่ยมเยียน เว้นแต่ในสภาพการณ์พิเศษ⁶³ เด็กทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพมีสิทธิที่จะขอความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือทางอื่นที่เหมาะสมโดยพลัน ตลอดจนสิทธิที่จะคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของการริดรอนเสรีภาพของเขาต่อศาล หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นที่เป็นอิสระและเป็นกลาง และที่จะได้รับคำวินิจฉัยโดยพลันต่อการดำเนินการเช่นว่า⁶⁴

นอกจากนี้ยังได้รับรองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมดังนี้ รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ที่จะได้รับการปฏิบัติต่อในลักษณะที่สอดคล้องกับการส่งเสริมความสำนึกในศักดิ์ศรีและคุณค่าของเด็ก ซึ่งจะเสริมความเคารพของเด็กต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้อื่น ในลักษณะที่ต้องคำนึงถึงอายุของเด็กและความปรารถนาที่จะส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคม และการมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ของเด็กในสังคม⁶⁵ เพื่อการนี้และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของตราสารระหว่างประเทศ รัฐภาคีประกันว่า เด็กทุกคนที่ถูกกล่าวหาหรือตั้งข้อหาว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาอย่างน้อยที่สุดจะได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้ ได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการ

⁶⁰ อารัมภบท อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก.

⁶¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 3 1.

⁶² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ข).

⁶³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ค).

⁶⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 37 ง).

⁶⁵ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 1.

พิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย⁶⁶ ได้รับแจ้งข้อหาทันทีและโดยตรง และในกรณีที่เหมาะสมโดยผ่านบิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย และจะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเพื่อการเตรียมและการสู้คดีของเด็ก⁶⁷ ได้รับการตัดสินโดยไม่ชักช้า โดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลาง ในการพิจารณาความอย่างยุติธรรมตามกฎหมาย ทั้งนี้ให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือทางอื่นที่เหมาะสมเว้นเสียแต่เมื่อพิจารณาเห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำนึงถึงอายุของเด็กหรือสถานการณ์บิดามารดาหรือผู้ปกครองตามกฎหมาย⁶⁸ จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความหรือสารภาพผิด สามารถซักถามหรือซักค้านพยานและให้พยานของตนเข้ามามีส่วนร่วม และให้มีการซักถามพยานแทนตนภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมกัน⁶⁹ หากพิจารณาว่าได้มีการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ก็ให้การวินิจฉัยหรือมาตรการใดที่กำหนดโดยผลของการวินิจฉัยนั้น ได้รับการทบทวนโดยหน่วยงานหรือองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจเป็นอิสระและเป็นกลางในระดับสูงขึ้นไป⁷⁰ ในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ให้เคารพต่อเรื่องส่วนตัวของเด็กอย่างเต็มที่⁷¹

รัฐภาคีจะหาทางส่งเสริมให้มีการตรากฎหมาย กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณา จัดตั้งหน่วยงานและสถาบันซึ่งจะใช้เป็นการเฉพาะกับเด็กที่ถูกกล่าวหา ตั้งข้อหา หรือถูกถือว่าได้ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดอายุขั้นต่ำ ซึ่งเด็กที่มีอายุต่ำกว่านั้นจะถูกถือว่าไม่มีความสามารถที่จะฝ่าฝืนกฎหมายอาญาได้⁷² เมื่อเห็นว่าเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับปรารถนา ให้กำหนดมาตรการที่จะใช้กับเด็กเหล่านั้น โดยไม่ต้องอาศัยกระบวนการทางตุลาการ ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองตามกฎหมายจะได้รับการเคารพอย่างเต็มที่ที่อยู่⁷³ การดำเนินการต่างๆ เช่น คำสั่งให้มีการดูแล แนะแนว และควบคุมการให้คำปรึกษา การภาคทัณฑ์ การอุปการะดูแล แผนงานการศึกษาและฝึกอบรมวิชาชีพ และทางอื่น นอกเหนือจากการให้สถาบัน

⁶⁶ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (1).

⁶⁷ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (2).

⁶⁸ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (3).

⁶⁹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (4).

⁷⁰ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (5).

⁷¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 2. ข) (7).

⁷² อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 3. ก).

⁷³ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 3. ข).

เป็นผู้ดูแลจะต้องมีไว้เพื่อประกันว่าเด็กจะได้รับการปฏิบัติในลักษณะที่เหมาะสมแก่ความเป็นอยู่ที่ดีของเด็ก และได้สัดส่วนกับทั้งสภาพการณ์และความผิดของเด็ก⁷⁴

จะเห็นได้ว่านานาอารยประเทศทั้งหลายต่างให้ความสำคัญกับเด็กและเยาวชนเนื่องจาก สภาวะทางร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาของเด็กและเยาวชนยังไม่เท่าเทียมกับผู้ใหญ่ จึงมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการปกป้อง ค้ำครอง ดูแลเป็นพิเศษมากกว่าบุคคลทั่วไป การกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอันเป็นมาตรฐานดังกล่าวจะช่วยให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์รวมทั้งพัฒนาวิธีการต่างๆ ให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำ โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นข้อพิจารณาในการดำเนินการ

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาจะมีการพิจารณาคดีที่มีลักษณะไม่ใช่รูปแบบที่เป็นทางการดังเช่นการพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไป และมีการใช้วิธีการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมตามปกติ การแก้ไขปัญหาคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดจะมุ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟู และส่งเสริมสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้โดยไม่รู้สึกรู้สีกว่าตนเองมีปมด้อย และถือว่าเป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนอีกครั้งหนึ่ง รวมทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาถึงประวัติและความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน และการใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้

2.3.1 ประวัติและความเป็นมาของกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก มีหลักฐานย้อนหลังประมาณไม่น้อยกว่า 2500 ปีก่อนคริสตศักราช นักประวัติศาสตร์ต่างมีความเห็นว่าประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Hamurabi) มีประวัติย้อนหลังถึง 2270 ปีก่อนคริสตศักราช นับได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกที่บัญญัติขึ้นในรูปแบบของประมวลกฎหมาย โดยได้บันทึกหลักกฎหมายของบาบิโลนไว้ (Babylon) กฎหมายนี้ได้บัญญัติในเรื่องต่างๆ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเด็กไว้ แม้กฎหมายนี้จะบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองเด็กไว้พอสมควร แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดของเด็ก เช่น ลักทรัพย์

⁷⁴ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40.4.

ทำร้ายร่างกาย มิได้กำหนดไว้จึงไม่ทราบแน่ชัดว่า เด็กจะถูกลงโทษโดยครอบครัวหรือโดยบทกฎหมายของผู้ใหญ่⁷⁵

กฎหมายซูเมอร์เรียน (Sumerian) ซึ่งมีประวัติย้อนหลังไปถึง 1750 ปีก่อนคริสตศักราช มีบทบัญญัติในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวและการปกครองบุตรเช่นเดียวกัน ในสมัยนั้น เด็กชายต้องเรียนหนังสือในโรงเรียนวันละ 12 ชั่วโมง และศึกษาเล่าเรียนตลอดทั้งปีจนกว่าจะเติบโตเป็นผู้ใหญ่ การลงโทษได้กระทำอย่างเข้มงวด เพื่อให้เด็กขยันในการศึกษาเล่าเรียน

ประมวลกฎหมายบาบิโลนและซูเมอร์เรียน เป็นตัวอย่างของกฎหมายที่ได้พัฒนามาก่อนกฎหมายโรมันและแองโกลแซกซอน นอกจากนี้ก็มีประมวลกฎหมายของโมเสส ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในครอบครัวอย่างเดียวกัน เช่น การทรมาน และการคว่ำว่ากล่าวบิดา มารดา เป็นความผิดอย่างรุนแรง ในทางปฏิบัติไม่มีผู้ใดทราบว่าได้มีการลงโทษอย่างจริงจังหรือไม่

กฎหมายทัลมุด (Talmude) ซึ่งเป็นกฎหมายของยิวก็ได้บัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็ก เช่น บิดามารดาจะต้องร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของบ้านเมือง ในกรณีที่เด็กกระทำความผิด และเด็กจะถูกตักเตือน หรือเขียนโดยผู้พิพากษาท้องถิ่น ต่อมากฎหมายบัญญัติให้รับฟังพยานหลักฐานประกอบด้วย

สมัยต่อมากฎหมายของผู้สอนศาสนายิว เรียกว่า Rabbinic Law ได้จัดหมวดหมู่กฎหมายอย่างเป็นระบบขึ้นในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเด็ก ได้จำแนกออกเป็น 3 ประเภท คือ เด็กทารกอายุไม่เกิน 6 ปี เด็กอายุ 7 ปี ถึง 12 ปี และเด็กวัยรุ่นอายุ 13 ปี ถึง 20 ปี การกำหนดโทษของเด็กได้เพิ่มขึ้นตามอายุและความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด

กฎหมายไบเซนไทน์ของจัสติเนียน (Byzantine Code of Justinian) ได้พยายามวางกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดให้สอดคล้องกับความผิดที่กระทำลงไป จึงเกิดแนวความคิดและพัฒนาการทางด้านตราห้ความยุติธรรมขึ้น

ประมวลกฎหมายดราโค (Draco) ของกรีกโบราณนับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษรุนแรงมาก เพราะอนุญาตให้ประชาชนทุกคนดำเนินการฟ้องร้องต่อผู้กระทำความผิดได้ในนามของผู้เสียหาย คำว่า Draconian จึงหมายถึงการลงโทษที่รุนแรง กฎหมายในยุคแรกๆ นี้ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติความผิดและโทษของเด็กและเยาวชนมากนัก และเป็นที่เข้าใจกันว่าการควบคุมเด็กและเยาวชนอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของบิดามารดาและครอบครัว⁷⁶

กฎหมายโรมันนับว่ามีอิทธิพลต่อกฎหมายของอังกฤษและอเมริกันในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กในศตวรรษที่ 5 (ก่อนคริสตศักราช 500 ปี) กฎหมายสิบสองโต๊ะของ

⁷⁵ กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 15). เล่มเดิม.

⁷⁶ แหล่งเดิม. น. 16-17.

โรมัน ได้บัญญัติโทษที่กระทำความผิดไว้สถานเบา สำหรับทารกซึ่งพูดไม่ได้ กฎหมายได้ให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างเด็ดขาด ในศตวรรษที่ 12 กฎหมายจัสติเนียนได้บัญญัติให้เด็กที่มีอายุไม่เกิน 7 ปี ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยสันนิษฐานว่าเด็กอายุในเกณฑ์นี้ยังขาดความเข้าใจในสิ่งต่างๆ จึงไม่สามารถกระทำความผิดได้ การคุ้มครองเด็กอย่างสมบูรณ์นี้เป็นที่มาของกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และยังคงเป็นหลักการที่สำคัญของกฎหมายอังกฤษและอเมริกา ส่วนเด็กที่อายุเกินกว่า 7 ปี ก็ยังอยู่ในข่ายที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเมตตาปราณี จนกระทั่งถึงวัยหนุ่ม ในช่วงอายุระหว่างความเป็นเด็กและวัยหนุ่ม ความรับผิดชอบในทางอาญาจะวินิจฉัยโดยอาศัยมูลฐาน ดังนี้ อายุและการเติบโตทางร่างกาย ลักษณะความผิด และสภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำความผิด ความรับผิดชอบอย่างจำกัดสำหรับเด็กที่มีอายุสูงขึ้นก็เป็นที่มาของกฎหมายอังกฤษและอเมริกาในเวลาต่อมา

นอกจากนี้ในสมัยโรมันยังมีสถาบันสำหรับควบคุมเด็กเร่ร่อน พบครั้งแรกเรียกว่า Hospice of San Michele ก่อตั้งในปี ค.ศ. 1704 โดยพระสันตะปาปาคลีเมนต์ที่ 11 (Pope Clement XI) เพื่อให้การอบรมสั่งสอนแก่เด็กที่ดื้อรั้น เกียจคร้าน สถานที่ควบคุมนี้สร้างในวัดและบริหารงานโดยพระ โดยรับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษในคดีอาญา รวมทั้งเด็กที่ดื้อด้าน ขาดแก่การศึกษาอบรม หรือที่บิดามารดาปกครองไม่ได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องร่วมกันทำงาน โดยถูกล่ามโซ่และอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดในห้อง โถงใหญ่ ทุกคนต้องอยู่ในอาการเจียบสงบ ในเวลากลางคืนจะถูกควบคุมไว้ในห้องของตนเพื่อพักผ่อนและฝึกจิตใจ เด็กที่ดื้อรั้นจะแยกกักขังไว้ต่างหากจากเด็กที่กระทำความผิด เข้าใจกันว่าสถานที่กักขัง (Hospice) เป็นที่มาของการควบคุมเด็กกระทำความผิดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งแบ่งออกเป็นสถานที่ทำงานและห้องควบคุม และแยกเด็กที่กระทำความผิดออกจากเด็กธรรมดา⁷⁷

วิวัฒนาการระบบความยุติธรรมสำหรับเด็กได้เริ่มขึ้นในยุโรปก่อน โดยเฉพาะในอังกฤษ และระบบนี้ได้แพร่หลายไปในสหรัฐอเมริกา กฎหมายของอังกฤษได้นำไปใช้ในสหรัฐอเมริกา แต่ยังมีได้มีการแบ่งแยกการพิจารณาคดีเด็กออกจากผู้ใหญ่ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1791 ได้มีกลุ่มประชาชนพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และก่อตั้งขบวนการปฏิรูปวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิด⁷⁸ รากฐานของระบบศาลคดีเด็กและเยาวชนของสหรัฐอเมริกาจึงมีผลสืบเนื่องจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีของอังกฤษที่ยอมรับว่าเด็กและเยาวชนไม่ควรได้รับการปฏิบัติ โดยเฉพาะการลงโทษเช่นเดียวกับผู้ใหญ่⁷⁹ ตามประวัติการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวปรากฏว่าประเทศแรกของโลกที่จัดให้มีการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน

⁷⁷ กฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็กและกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน (น. 17-18). เล่มเดิม.

⁷⁸ แหล่งเดิม. น. 19.

⁷⁹ การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 28). เล่มเดิม.

โดยเฉพาะคือประเทศสวีเดน โดยเริ่มจัดตั้งเมื่อ พ.ศ. 2405 (ค.ศ. 1862) ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่สองที่มีวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนขึ้น โดยเฉพาะที่รัฐแมสซาชูเซตส์ เมื่อ พ.ศ. 2412 (ค.ศ. 1869)⁸⁰ ส่วนศาลคดีเด็กและเยาวชนแห่งแรกในโลกจัดตั้งขึ้นที่คุกเคาน์ตี (Cook County) ของนครชิคาโก มลรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2442 (ค.ศ. 1899)⁸¹ ในปีแรกที่จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนขึ้นที่นครชิคาโกนั้น คณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภาผู้เริ่มก่อตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนได้แถลงเหตุผลของกฎหมายใหม่นี้ว่า “ความคิดเห็นพื้นฐานของกฎหมายจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนนั้น ก็เพื่อให้รัฐเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองเด็กที่มีความประพฤติอันสังคมไม่ยอมรับและกระทำผิดอาญา กฎหมายนี้ได้กำหนดแนวปฏิบัติต่อเด็กเช่นนี้โดยมุ่งที่จะแก้ไขมิได้ถือว่าเด็กเป็นอาชญากร และไม่ถือว่าการกระทำผิดของเด็กเป็นอาชญากรรม แต่ถือว่าเป็นการที่รัฐเข้ามาจัดการอย่างผู้คุ้มครองให้เด็กได้รับการเลี้ยงดู การควบคุมตัว และการกวดขันวินัยเท่าที่จำเป็นแก่กรณีของเด็กให้ใกล้เคียงที่สุดอย่างบิดามารดาจะพึงให้แก่บุตร”⁸² ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เด็กและเยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิด กฎหมายนานาชาติจึงได้บัญญัติไว้ให้ศาลไม่ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาอย่างเคร่งครัด และเมื่อศาลได้พิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำผิดอาญาจริงตามฟ้อง ศาลก็มุ่งไปในทางช่วยเหลือสงเคราะห์ให้เด็กหรือเยาวชนที่หลงผิดเหล่านั้นกลับตัวเป็นคนดี และสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้มากกว่าที่จะมุ่งลงโทษ โดยถ้าเห็นว่าเป็นความผิดเล็กน้อยก็มักจะวางกล่าวตักเตือน หรือให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ประกันทัณฑ์บน หรือมีเงื่อนไขใช้วิธีปล่อยตัวโดยกำหนดวางเงื่อนไขคุมประพฤติไว้ ถ้าเป็นความผิดที่ค่อนข้างร้ายแรงหรือออกจากรั้ว ศาลคดีเด็กและเยาวชนก็จะใช้มาตรการส่งเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมดูแลในสถานฝึกและอบรม หรือสถานกักและอบรม เพื่อช่วยเหลือสงเคราะห์ให้เด็กสำนึกและกลับตนเป็นคนดี โดยจัดให้ได้รับการศึกษาและฝึกอบรมทั้งสายสามัญและวิชาชีพ ตลอดจนให้การอบรมทางด้านจิตใจเพื่อเปลี่ยนแปลงทัศนคติของเด็กและเยาวชนเสียใหม่ เพื่อให้เด็กและเยาวชนเหล่านี้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีและเป็นการกำลังของประเทศชาติต่อไป

2.3.2 เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชน

การดำเนินคดีอาญากับเด็กและเยาวชนแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนเป็นกรณีที่มุ่งที่ตัวเด็กและเยาวชนที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา

⁸⁰ จาก คำอธิบายกฎหมายเด็ก (น. 1-2), โดย หยุต แสงอุทัย ข, 2495.

⁸¹ กฎหมายเกี่ยวกับเยาวชนและครอบครัวแนวประยุกต์ (น. 24). เล่มเดิม.

⁸² จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 38), โดย สง่า ลินะสมิต, 2523.

เป็นเรื่องของสถานภาพส่วนตัวของเด็กและเยาวชน มุ่งหวังที่จะให้การอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนนั้นเป็นเรื่องที่จะช่วยเหลือเด็กและเยาวชนทั้งในด้านส่วนตัวและด้านสังคมทั่วไป มิได้มุ่งที่การลงโทษ แม้ถึงว่าจะมีการลงโทษเด็กและเยาวชนอยู่ด้วยก็ตาม ฉะนั้นการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนจึงมีเป้าหมายเพื่อให้การอบรมสั่งสอนและแก้ไขปรับปรุงตัวเด็กและเยาวชน⁸³ ต้องรู้จักให้อภัยแก่เด็ก จะต้องลงโทษเด็กต่อเมื่อจำเป็นและสมควร⁸⁴ และให้โอกาสแก่เด็กที่กระทำผิดอีกครั้งหนึ่ง⁸⁵ ซึ่งในคดีอาญามีได้ประสงค์ที่จะพิจารณาพิพากษาลงโทษเด็กและเยาวชนเท่านั้น แต่มุ่งที่จะค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำผิดว่ามีแรงจูงใจมาจากสาเหตุใด เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงลักษณะนิสัยและความประพฤติของเด็กและเยาวชนแต่ละคนซึ่งแตกต่างกันเป็นกรณีไป⁸⁶ และศาลยุติธรรมเองก็พยายามมุ่งที่จะช่วยให้เด็กกลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าที่จะลงโทษอาญาแก่เด็กอยู่แล้ว⁸⁷ ดังนั้นการที่จะใช้วิธีการลงโทษเด็กที่กระทำผิดเช่นเดียวกันกับผู้ใหญ่ที่กระทำผิดย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง เนื่องจากว่าความจริงแล้วการที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดส่วนใหญ่เป็นเพราะความอ่อนแอแห่งจิต ความเบาปัญญา ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และไม่สามารถเห็นผลของการกระทำได้อย่างแท้จริง ทั้งในแง่ของเจตนาและการกระทำ เด็กย่อมมีความขยับยั้งชั่งใจน้อยกว่าผู้ใหญ่ การใช้มาตรการที่รุนแรงหรือการผลักดันให้เด็กที่กระทำผิดออกไปจากสังคมล้วนแล้วแต่เป็นการผลักไสให้เด็กเหล่านั้นไปสู่การเป็นอาชญากร กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจึงมุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ

2.3.3 การใช้มาตรการเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การนำผู้กระทำผิดออกจากกระบวนการยุติธรรม (Diversion) หมายถึง การนำนักโทษเข้าสู่องค์กรอื่นแทนการนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงการจำคุก อีกความหมายหนึ่ง หมายถึง การปฏิบัติต่อเยาวชนกระทำผิดแตกต่างหากจากผู้ใหญ่ที่กระทำผิด ความหมายสุดท้าย หมายถึง การปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดในชุมชนแทนการจำคุก⁸⁸ เช่น การว่ากล่าวตักเตือน การให้จำเลยกล่าวคำขอโทษผู้เสียหายแก่โจทก์ การจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือการให้

⁸³ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8) (น. 594), โดย คณิต ฌ นคร ค, 2555.

⁸⁴ *ความรู้เรื่องกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน*. พิมพ์แจกในงานพระราชทานเพลิงศพ พลโท ปลด ปลดปรปักษ์ พิบูลภานุวัธน์ ณ เมรุวัดพระศรีมหาธาตุ 27 สิงหาคม 2496 (น. 87). เล่มเดิม.

⁸⁵ แหล่งเดิม. น. 65.

⁸⁶ *กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว* (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 42). เล่มเดิม.

⁸⁷ *ความรู้เรื่องกฎหมายอาญาสำหรับประชาชน*. พิมพ์แจกในงานพระราชทานเพลิงศพ พลโท ปลด ปลดปรปักษ์ พิบูลภานุวัธน์ ณ เมรุวัดพระศรีมหาธาตุ 27 สิงหาคม 2496 (น. 88). เล่มเดิม.

⁸⁸ *ทฤษฎีอาชญาวิทยา* (น. 156). เล่มเดิม.

ทำงานแทนการชดใช้ความเสียหาย การไถ่เกลี้ยประนีประนอมยอมความกัน รวมทั้งวิธีการอื่นๆ ที่นำมาใช้ในแต่ละประเทศโดยวิธีการดังกล่าวนี้จะกระทำนอกระบบความยุติธรรม⁸⁹ การเบี่ยงเบนคดีเป็นข้อตกลงร่วมกัน ส่วนใหญ่จะถูกใช้อ้างถึงการคัดกรองเด็กออกจากศาลเด็กและเยาวชนโดยปราศจากการตัดสินคดีตามกฎหมาย การเบี่ยงเบนคดีเด็กและเยาวชนจึงเป็นกระบวนการในการนำเด็กเยาวชนที่ต้องสงสัยว่ามีพฤติกรรมกระทำผิดกฎหมายอย่างรุนแรงให้เข้าไปอยู่ในโปรแกรมการบำบัดก่อนที่จะมีการกำหนดการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ เพื่อหลีกเลี่ยงมลทินและตราบาปที่อาจเกิดขึ้นได้ การเบี่ยงเบนคดีจึงมีนัยมากกว่าเพียงแค่การคัดกรองคดีออกซึ่งเป็นคดีเล็กน้อยหรือไม่สำคัญ โดยจะไม่ใช้มาตรการที่บีบบังคับผู้กระทำความผิด ในทางตรงกันข้ามจะเป็นการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดแต่ละคนเข้าร่วมในโปรแกรมบางอย่างเป็นการเฉพาะหรือกิจกรรมที่จะแสดงออกหรือบ่งบอกเป็นนัยๆ ว่าจะดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป ดังนั้นผู้เชี่ยวชาญด้านความยุติธรรมเด็กและเยาวชน เช่น Pual Nejeleski ให้คำจำกัดความ การเบี่ยงเบนคดีว่า “เป็นช่องทางที่จะไม่ให้คดีเข้าสู่ศาลอย่างเช่นคดีโดยทั่วไปจะต้องพิจารณาพิพากษาโดยศาล”

อย่างไรก็ตามจากความหมายการเบี่ยงเบนคดีโดยทั่วไปจะอ้างถึงความพยายามอย่างเป็นระบบที่จะจัดการกับเด็กและเยาวชนและผู้ใหญ่ที่กระทำความผิดที่อยู่นอกระบบความยุติธรรมตามที่ LaMar Empey กล่าว “การเบี่ยงเบนคดีเสนอแนะว่า ผู้ที่กระทำความผิดมากกว่าหนึ่งครั้งและร้ายแรงจะต้องถูกส่งไปทางช่องทางให้ออกไปจากกระบวนการทางกฎหมายและเข้าไปอยู่ในสถาบันชุมชน การเบี่ยงเบนคดีจึงเป็นการปฏิบัติที่เหมาะสมมากที่สุดในกระบวนการยุติธรรมเด็กและเยาวชน ตั้งแต่ได้รับการสนับสนุนโดยประธานคณะกรรมการกำกับการกระทำผิดอาญา (The President’s Crime Commission) ในปี ค.ศ. 1967 ข้อคิดเห็นที่ได้รับจากการใช้โปรแกรมการเบี่ยงเบนคดี มีดังต่อไปนี้

1. ช่วยให้ระบบความยุติธรรมเด็กและเยาวชนยังคงดำเนินการอยู่ ซึ่งถ้าปราศจากการเบี่ยงเบนคดีแล้วระบบความยุติธรรมคงล้มเหลว เนื่องจากคดีล้นศาล
2. การเบี่ยงเบนคดีเป็นที่นิยมในการจัดการกับระบบบำบัดความยุติธรรมเด็กและเยาวชนที่ไม่ดีพอ
3. การเบี่ยงเบนคดีอาจจะช่วยทำให้ประสบความสำเร็จในด้านการบำบัดเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด
4. การเบี่ยงเบนคดีมีต้นทุนน้อยกว่าการลงโทษที่ก่อกำเนิดวัฒนธรรมมองคังกร

⁸⁹ จาก *กระบวนการทัศน์ในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุชฎีบัณฑิต) (น. 194), โดย สุตจิต เจนนพกาญจน์, 2546, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

5. การเบี่ยงเบนคดีจะช่วยให้เด็กและเยาวชนหลีกเลี่ยงจากมลทินในการถูกตีตราว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งถือว่ามีอิทธิพลที่สำคัญในการพัฒนาไปเป็นอาชญากร⁹⁰

เป้าหมายของการเบี่ยงเบนคดีสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมาก ถ้าผู้ถูกเบี่ยงเบนออกไปจากคดี มีพันธะที่จะมีความรับผิดชอบ ยอมที่จะชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน หรือการบริการชุมชน เมื่อเด็กและเยาวชนจำเป็นที่จะต้องทำอะไรบางอย่างที่สร้างสรรค์และการใช้เงินคืนให้เหยื่อที่ได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ซึ่งจะเป็นบทเรียนให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้เกี่ยวกับการกระทำของพวกเขาและการกระทำนั้นมีผลต่อผู้อื่นอย่างไร การเบี่ยงเบนคดีในบางครั้งต้องทำคู่กับองค์ประกอบอื่นของโปรแกรม เป็นการเบี่ยงเบนคดีที่สามารถสร้างข้อตกลงและใช้ได้โดยตลอดในขอบเขตอำนาจที่ศาลและกฎหมายควบคุมไปถึง⁹¹ การเบี่ยงเบนคดีจึงเป็นแนวคิดในการแบ่งเบาภาระคดีที่มีอยู่เป็นจำนวนมากโดยใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเข้ามาช่วยในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งอาจจะใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถได้ออกจากกระบวนการยุติธรรม โดยนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการปรับปรุง แก้ไข เยียวยา แทนการนำตัวผู้กระทำความผิดไปดำเนินคดี⁹² กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความแตกต่างจากการเบี่ยงเบนคดีในกรณีอื่น เช่น การสั่งไม่ฟ้องคดี การไต่ถามความระหว่าผู้เสียหายกับผู้ต้องหาในคดีความผิดต่อส่วนตัว เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นความประสงค์ที่จะไม่นำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งการเบี่ยงเบนคดีเหล่านี้ อาจมีมาตรการในการคุมประพฤติหรือให้ผู้กระทำความผิดได้เข้ารับการอบรมหรือรักษาจิตใจหรือการฟื้นฟูยาเสพติด เพื่อไม่ให้กลับไปกระทำความผิดและเป็นกรณีที่เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีแล้ว จึงเป็นมาตรการที่เน้นการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นหลัก แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นมาตรการที่ต้องการให้คู่กรณีเข้าใจซึ่งกันและกัน รวมถึงการมีส่วนร่วมของทั้งผู้เสียหาย ครอบครัวของผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิด และชุมชน ในการกำหนดมาตรการที่เกิดจากความเห็นร่วม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมแบบปกติไม่ได้มีมาตรการเช่นนี้ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นมาตรการที่อาจนำมาใช้ควบคู่กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาปกติ

⁹⁰ From *Juvenile Delinquency* (3rd ed.) (pp. 440-442), by Siegel, Larry J. and Senna, Joseph J., 1988.

⁹¹ From *The Juvenile Justice System : Delinquency, Processing, and the Law* (3rd ed.) (p. 418), by Champion, Dean J., 2001.

⁹² จาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษากรณีการเบี่ยงเบนคดีอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 7), โดย ดาริณ ธรรมกานต์, 2553, เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยพายัพ.

และเสริมให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย มีความเข้าใจกัน และหากบรรลุเป้าหมายดังกล่าวแล้ว โทษหรือการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอาจไม่จำเป็นต้องใช้กับผู้กระทำความผิด⁹³

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีรากฐานความเป็นมาฝังลึกอยู่ในประวัติศาสตร์ของมวลมนุษยชาติทุกเผ่าพันธุ์แห่งสังคมโลก⁹⁴ จากการสืบค้นทางประวัติศาสตร์พบว่าก่อนการเปลี่ยนแปลงหักเหทางวัฒนธรรมของชาวยุโรป แอฟริกัน เอเชียและชนชาติทั้งหลายที่ตกเป็นอาณานิคมนั้น สังคมเหล่านั้นล้วนแล้วแต่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นวิถีทางในการประนีประนอมความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมทั้งสิ้น โดยยังคงทิ้งร่องรอยสายสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมลักษณะนี้ไว้ทุกหนทุกแห่งทั่วโลก ความยุติธรรมลักษณะนี้กล่าวได้ว่าเป็น “ยุติธรรมชุมชน” (Community Justice) ที่ให้ความสำคัญกับการกำหนดความยุติธรรมว่ามีเป้าหมายหลักอยู่ที่การเยียวยาแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมไม่ว่าความขัดแย้งเหล่านั้นจะเกิดขึ้นเมื่อไรและที่ไหนก็ตาม และเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมมีพื้นที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน⁹⁵ ในอดีตกาลสังคมมีการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เป็นฐานแนวคิดดั้งเดิมของ Restorative Justice หรือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักสำหรับผู้คนในสังคมทั่วโลกในยุคสมัยนั้น และไม่เหมือนกับกฎหมายสมัยนี้ กฎหมายของสังคมสมัยโบราณบรรลุไว้ด้วยการประณามค่าความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดต้องชดใช้แก่เหยื่ออาชญากรรม ไม่ใช่ด้วยอัตราโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิด⁹⁶ ซึ่งแต่เดิมระบบในการจัดการกับเด็กกระทำความผิดเดิมทั่วโลกใช้อยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ “ระบบการลงโทษ” ถือว่าเมื่อเด็กกระทำความผิดแล้วต้องลงโทษให้เจ็บทรมานเพื่อไม่ให้ทำผิดอีก หรืออีกกรณีหนึ่ง คือ การกักเด็กไว้ในสถานที่ที่จำกัดไม่ให้ออกไปกระทำความผิด หรือไปก่อความเดือดร้อนให้แก่สังคมได้อีก และ “การให้การสงเคราะห์” แนวคิดนี้เห็นว่าเด็กกระทำความผิดเพราะสภาพสังคมแวดล้อม เด็กจึงไม่ควรได้รับโทษ แต่ควรได้รับการสงเคราะห์ วิธีการนี้เมื่อใช้ไประยะหนึ่งก็พบว่า การสงเคราะห์ทำให้เด็กรู้สึกว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อ

⁹³ จาก *กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม* (รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์) (น. 38-39), โดย ณรงค์ ใจหาญ, ปกป้อง ศรีสนิท, ผ่องศรี เวสราธิ, พัชยา น้าเงิน และปิยมาศ วงคำสอน, 2553.

⁹⁴ From What is restorative justice?, by Loren Walker, J.D., n.d., [online] : สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2555, Retrieved from <http://www.lorenwalker.com/articles/whatisrestorativejustice.pdf>

⁹⁵ จาก *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน* (น. 73), โดย จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ก, 2548.

⁹⁶ จาก “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (น. 11), โดย จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ก, 2550.

การกระทำของตน “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เป็นทางเลือกที่สามที่เกิดขึ้น เพื่อหาทางออกว่าจะลงโทษเด็กอย่างไรจึงจะไม่เป็นการตัดโอกาสหรือวิธีการพัฒนาชีวิตของเด็ก ไม่ดึงเด็กออกจากครอบครัว แต่ขณะเดียวกันก็ให้เด็กมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง⁹⁷ อย่างไรก็ตามในสังคมโลกส่วนใหญ่ นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับความผิดประเภทที่เด่นชัด ได้แก่ ความผิดที่เด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำ (Juvenile Delinquents) ประเทศออสเตรเลียและนิวซีแลนด์มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำผิด โดยระบบกฎหมายกำหนดไว้ ในหลายๆ ประเทศในยุโรป เช่น ในอังกฤษ เยอรมัน ออสเตรเลีย ฯลฯ รวมทั้งแคนาดา และสหรัฐอเมริกาที่ใช้วิธีนี้เป็นหลักเพิ่มมากขึ้น ส่วนรูปแบบที่ใช้จะมีลักษณะเช่นเดียวกันคือ ใช้รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCs)⁹⁸ ในปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงถูกนำมาใช้เป็นทางเลือกในการจัดการแก้ไขปัญหาเด็กหรือเยาวชนกระทำผิด โดยมีเหตุผลว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความเหมาะสมกับระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนเป็นอย่างมาก เพราะตามประวัติศาสตร์ระบบกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนมุ่งเน้นที่การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ ประกอบกับโอกาสที่เด็กหรือเยาวชนจะกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกมีแนวโน้มน้อยกว่าผู้ใหญ่ แนวคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดจึงเริ่มต้นอย่างเป็นทางการเมื่อ The Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention (OJJDP) ได้ริเริ่มโครงการ The Balanced and Restorative Project ขึ้นมา โดยวางองค์ประกอบสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดไว้ 3 ประการ ดังนี้

1) มีความรับผิดชอบ (Accountability)

เป็นการกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดแสดงความรับผิดชอบต่อผลของความเสียหายและเหยื่ออาชญากรรมที่เป็นผู้ได้รับความเสียหาย โดยการเข้าแก้ไขชดเชยความ

⁹⁷ จาก รายงานสรุปการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับทางเลือกใหม่ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก” (จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และอังคณา บุญสิทธิ์, ผู้เรียบเรียง), ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ดิกลสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น. 88-89), โดย วันชัย รุจนวงศ์ ก, 2545.

⁹⁸ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน (น. 150 - 153). เล่มเดิม.

เสียหายด้านต่างๆ ให้แก่ผู้เสียหายและชุมชนให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ โดยชุมชนและผู้เสียหาย มีบทบาทหลักในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2) มีการพัฒนาความสามารถ (Competency Development)

เป็นการกำหนดให้เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดได้พัฒนาทักษะความสามารถของตน โดยการให้เด็กและเยาวชนได้รับการฝึกและอบรมวิชาชีพ หรือการให้ทำงานบริการสังคม และมีการส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนได้เรียนรู้ประสบการณ์การทำงานด้วยตัวเอง กระบวนการนี้จะทำให้เด็กและเยาวชนได้รับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมกระทำความผิดและช่วยให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับคืนสู่สังคมได้

3) มีการปกป้องคุ้มครองชุมชน (Community Protection)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่นำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนจะส่งเสริมให้เด็กและเยาวชนปกป้องคุ้มครองชุมชนให้ปลอดภัยโดยเด็กและเยาวชนดังกล่าวจะไม่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก⁹⁹

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความหมาย หลักการและวัตถุประสงค์ ลักษณะ และรูปแบบที่สำคัญ ดังนี้

2.3.3.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice)

คำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เป็นคำที่มีประวัติความเป็นมายาวนาน เป็นคำที่นานาชาติดิยอมรับใช้เป็นคำสากลและเป็นที่ยอมรับได้ง่าย โดยสหประชาชาติได้เสนอให้ใช้คำนี้ในการประชุม UN expert meeting on basic principle for restorative justice ที่รัฐบาลแคนาดาจัดขึ้นเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2001 ซึ่งได้ข้อสรุปเป็นหลักการพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา (Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters)¹⁰⁰ สหประชาชาติ อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การอำนวยความสะดวกที่ตรงกันข้ามให้ทุกฝ่ายซึ่งได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมได้กลับคืนสู่สภาพดี เช่นเดิมอันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคมเป็นเป้าหมายสุดท้าย Susan Sharpe อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานแตกต่างจากการอำนวยความสะดวก

⁹⁹ จาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว (รายงานผลการวิจัย) (น. 16-17), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์, 2551.

¹⁰⁰ จาก “ระบบความยุติธรรมแห่งอนาคตกับสันติสุขในสังคมและชุมชน”, ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (น. 45), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และจุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, 2550.

ยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน โดยมุ่งให้ความสำคัญกับสิ่งซึ่งจำเป็นต้องได้รับการเยียวยาสำหรับเหยื่ออาชญากรรม สิ่งซึ่งควรแก้ไขปรับปรุงสำหรับผู้กระทำผิด และสิ่งซึ่งควรเรียนรู้เมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นในสังคมสำหรับชุมชน แนวคิดนี้ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการให้คำนิยามเกี่ยวกับอันตรายและการชดใช้เยียวยา กล่าวคือ เหยื่ออาชญากรรมเป็นผู้กำหนดว่าอันตรายที่ตนได้รับคืออะไร และการชดใช้เยียวยาที่เหมาะสมสำหรับตนจะมีขนาดเท่าใด ขณะที่ชุมชนสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกิจกรรมการเรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้กระทำผิดให้การสนับสนุนเหยื่ออาชญากรรม และประกันโอกาสในการแก้ไขฟื้นฟูตนเองของผู้กระทำผิด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้สะท้อนความเชื่อที่ว่า ความยุติธรรมเป็นสิ่งที่เข้าถึงได้และบรรลุถึงได้มากที่สุดหากสามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

- 1) มีความเห็นพ้องต้องกันเกิดขึ้นระหว่างเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิดและชุมชนในเวทีที่จัดให้ทุกฝ่ายได้แสดงการมีส่วนร่วมกันต่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง
- 2) สิ่งที่แตกร้าวสะเทือนใจได้รับการเยียวยา
- 3) ได้บรรลุถึงการแสดงความรับผิดชอบและสำนึกผิดต่อการกระทำผิดที่เกิดขึ้น
- 4) โยงยึดผูกพันสิ่งที่แตกแยกให้กลับคืนสมานฉันท์กันอีกครั้งและสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนในการป้องกันอาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นในครั้งต่อไป

John Braithwaite อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ หมายถึง การบรรเทาความเสียหายแก่เหยื่ออาชญากรรมให้กลับสู่สภาพดีดังเดิม ทำให้เหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรม ขณะเดียวกันก็บูรณาการผู้กระทำผิดและสังคมเข้าด้วยกัน¹⁰¹

Howard Zehr อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ กระบวนการที่จะดึงผู้ที่มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดคิดความผิดหนึ่งให้เข้ามามีส่วนร่วมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อร่วมกันระบุชี้และจัดการกับความเสียหาย ความต้องการ และภาระหน้าที่ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถเยียวยาฟื้นฟูและทำให้ความเสียหายกลับคืนดีให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้¹⁰²

Mark S. Umbreit อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นเรื่องที่ถือเอาเหยื่ออาชญากรรมเป็นศูนย์กลาง โดยการจัดการกับอาชญากรรมจะกระทำโดยให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิด ได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด ครอบครัวของทั้ง

¹⁰¹ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (น. 12-13). เล่มเดิม.

¹⁰² จาก ประเด็นสำคัญจากหนังสือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ *The Little Book of Restorative Justice of Howard Zehr* Good Books, Intercourse, PA 17534 (2002), โดย วันชัย รุจนวงศ์ ข, ม.ป.ป., [online] : สืบค้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2555, จาก http://elib.coj.go.th/Article/c4_4_4.pdf

สองฝ่าย และตัวแทนชุมชน ได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการจัดการกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยตระหนักถึงความสำคัญในการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการในการให้ความช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรมและกระตุ้นให้ผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลหรือชุมชนที่เขาได้กระทำละเมิดฟื้นฟูความสูญเสียด้านวัตถุและอารมณ์ความรู้สึกของเหยื่ออาชญากรรมในระดับที่พอจะทำได้ และสนับสนุนให้ผู้กระทำผิดได้มีโอกาสพัฒนาความสามารถและกลับคืนเป็นคนดีของสังคม รวมทั้งทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งและปลอดภัยโดยพลังของชุมชนเอง¹⁰³

Tony F. Marshall อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการที่ให้คู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งมีส่วนได้เสีย หรือเกี่ยวข้องกับความผิดเฉพาะมาร่วมกันแก้ไขปัญหาว่าจะจัดการกับผลภายหลังการกระทำความผิดอย่างไร รวมทั้งความเกี่ยวข้องกับผลของการกระทำความผิดที่จะมีต่อไปในอนาคต¹⁰⁴

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ อธิบายว่า ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ตรงกับคำว่า Restorative หรือ Restoration แปลว่า การฟื้นฟู การซ่อมแซม การทำให้กลับคืนดีดังเดิม หรือการปฏิสังขรณ์ หากแปลตรงตัวคงต้องใช้คำว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์ ความจริงแล้วเคยมีการใช้คำว่า การฟื้นฟูความยุติธรรม ความยุติธรรมเชิงสร้างสรรค์ ความยุติธรรมแบบบูรณาการ เป็นต้น แต่ในที่สุดมีการใช้คำว่า “การอำนวยความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” เพราะมองว่าเป้าหมายสุดท้ายของ Restorative Justice คือ ต้องการทำให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีเช่นเดิม อันเป็นการสร้างความสมานฉันท์ในสังคม¹⁰⁵

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง ปรัชญา แนวคิด และกระบวนการปฏิบัติต่อความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึง

¹⁰³ จาก The handbook of victim offender mediation : An essential guide to practice and research (pp. 27 – 28), by Umbreit, Mark S., 2001, อ้างถึงใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว (รายงานผลการวิจัย) (น. 19). เล่มเดิม.

¹⁰⁴ จาก Restorative justice : An overview (p. 1), by Marshall, Tony F., 1998, อ้างถึงใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็กและเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว (รายงานผลการวิจัย) (น. 19). เล่มเดิม.

¹⁰⁵ จาก การบรรยายเรื่อง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด”, ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น. 59-60), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ข, 2545.

ประสงค์และอาชญากรรม ด้วยการคำนึงถึงเหยื่ออาชญากรรมและชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบเป็นศูนย์กลาง โดยกระบวนการวิธีเชิงสมานฉันท์จะสร้างความตระหนักต่อความขัดแย้งหรือความเสียหาย เสียหายความเสียหายทั้งทางร่างกาย ทรัพย์สิน และความสัมพันธ์ รวมทั้งสร้างแผนความรับผิดชอบ หรือข้อตกลงเชิงป้องกันที่เป็นไปได้ อันนำไปสู่ผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคม¹⁰⁶

ชาติ ชัยเดชสุริยะ อธิบายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งหมายในทางเยียวยาความเสียหาย สนับสนุนการมีส่วนร่วมในการประห่มปรึกษาหรือกันของผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือได้รับผลกระทบและผู้กระทำผิดนั้นเพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น และเสริมสร้างความสัมพันธ์ใหม่ที่ตีมีหลักการสำคัญคือกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีควรเป็นกระบวนการที่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายต่างเกิดความรู้สึกยอมรับว่ามีความยุติธรรมเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการที่สามารถจะกลับคืนมาความสมานฉันท์หรือพร้อมที่จะมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันต่อไป กล่าวคือ ผู้กระทำผิดนั้นเองก็รู้สึกสำนึกผิดพร้อมกับเต็มใจที่จะยอมรับผิดนั้น ผู้เสียหายก็ได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายรวมทั้งได้รับการขอขมา หรือแสดงความสำนึกผิดจากผู้กระทำผิด ในส่วนของสังคมก็มีส่วนร่วมในการเข้ามารับรู้หรือไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความปรองดอง รวมทั้งยอมรับหรือให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่จะชดใช้ค่าเสียหายหรือบำเพ็ญประโยชน์แก่สาธารณะและกลับเข้าไปดำรงชีวิตเป็นสมาชิกที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไปตามปกติได้อีกตลอดจนได้รับการสื่อสารถึงประโยชน์ของการอยู่ร่วมกันอย่างสันติและช่วยกันป้องกันแก้ไขไม่ให้เกิดเหตุบาดเจ็บหรือเหตุการณ์ที่อาจทำลายความรู้สึกที่ดีนั้นอีก ขณะเดียวกันกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเองก็อาจมีส่วนดำเนินบทบาทในการช่วยแก้ไขข้อพิพาทด้วยการร่วมมือกันอย่างจริงจังที่จะให้ทุกฝ่ายกลับมามีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันแทนที่จะมุ่งหมายแต่เพียงการพิสูจน์ข้อโต้แย้งเพื่อเอาชนะกันทางคดี หรือเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำผิดไปลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว โดยระบบและมาตรการนี้จะสร้างสภาพเอื้ออำนวยและเจ้าหน้าที่ฝ่ายต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหันหน้ามาปรึกษาหารือด้วยความเข้าใจกัน และอย่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการอำนวยความสะดวกสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย¹⁰⁷

¹⁰⁶ จาก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การปรับกระบวนการที่สนักกระบวนการยุติธรรมไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาคุณฎีบัณฑิต) (น. 47), โดย จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย ค, 2548, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁰⁷ จาก มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 177 - 178), โดย ชาติ ชัยเดชสุริยะ, 2549.

2.3.3.2 หลักการและวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

หลักการสำคัญที่เป็นหลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ไม่ได้เน้นว่าผู้เสียหายจะต้องถูกกดดันจากบุคคลภายนอกหรือสถานการณ์ว่าจะต้องให้อภัยหรือปรองดองกับผู้กระทำผิด แต่เน้นเรื่องของการเยียวยาและทำให้ทุกฝ่ายได้รับการฟื้นฟูให้กลับคืนสู่สภาพปกติสุขได้ดีที่สุด แต่ปรากฏว่ากระบวนการการให้อภัยและการปรองดองกันระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำผิดมักจะเกิดขึ้นอยู่เป็นประจำและเกิดขึ้นได้ง่ายกว่ากระบวนการแบบเผชิญหน้ากันในศาลในลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กัน (Adversarial Setting) ความต้องการของผู้เสียหายจะต้องได้รับการพูดถึง ผู้กระทำผิดต้องได้รับการส่งเสริมให้แสดงความรับผิดชอบ คนที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของผู้กระทำผิดจะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการ ไม่มีรูปแบบที่เป็นหลักตายตัวทุกรูปแบบที่ใช้อยู่จะมีผลมาจากความผูกพันกับวัฒนธรรมท้องถิ่น ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องเป็นการสร้างขึ้นมาจากระดับรากหญ้าสู่ระดับบน และวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้มุ่งให้ใช้กับผู้ที่มีความผิดเล็กน้อยหรือผู้ที่มีความผิดครั้งแรกเท่านั้น สิ่งที่ผู้เสียหายต้องการ คือ

(1) ข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำผิดและกระบวนการในคดี รวมทั้งข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(2) การเล่าความจริง ในส่วนของผู้เสียหายโดยเฉพาะต่อผู้กระทำผิดว่าเกิดความเสียหายขึ้นอย่างไรบ้างกับผู้เสียหาย จากการกระทำของผู้กระทำผิด

(3) การทำให้กลับสู่สภาพเดิมหรือการยืนยันว่าผู้เสียหายไม่มีส่วนผิด ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบและผู้เสียหายไม่มีส่วนในการทำให้เกิดการกระทำผิด

ความรับผิดชอบต่ออย่างแท้จริงเกี่ยวข้องกับการเผชิญหน้ากับสิ่งที่ตัวเองได้กระทำลงไปแล้ว ซึ่งหมายถึงการส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดเข้าใจถึงผลกระทบจากการกระทำของตน ผลร้ายจากสิ่งที่ตนได้กระทำลงไป และกระตุ้นให้เขาลงมือแก้ไขผลร้ายนั้นให้กลับคืนดีให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้สนับสนุนให้เกิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะยกเหตุผลในการสนับสนุนกระบวนการนี้ว่า การที่รัฐเข้ามาบริหารจัดการกับผู้กระทำผิดเสียฝ่ายเดียวเป็นการทำลายหน้าที่และความรู้สึกผูกพันต่อชุมชนของคนในชุมชนนั่นเอง เมื่อชุมชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องการจัดการกับคดีการกระทำผิด ชุมชนสามารถริเริ่มตั้งกลุ่มขึ้นมาทำงานในเรื่องนี้ และในขณะเดียวกันก็เป็นการทำให้ตัวชุมชนนั้นเข้มแข็งขึ้นด้วย กล่าวโดยย่อคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญามุ่งความสนใจไปที่ตัวผู้กระทำผิด โดยเอาผู้กระทำผิดเป็นศูนย์กลาง และมุ่งที่ผลคือ การทำให้แน่ใจว่าผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษที่สาสมกับการกระทำผิด แต่กระบวนการยุติธรรมเชิง

สมานฉันท์ พุ่งเป้าความสนใจไปที่ความต้องการของผู้เสียหาย ความต้องการของชุมชน และความต้องการของผู้ต้องหา¹⁰⁸

สิ่งที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ จะต้องมีการพิจารณาความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหาย ทำให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบต่อผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตนนั้นกลับคืนสู่สภาพที่ดี และต้องให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดและชุมชนเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะเปลี่ยนกระบวนการเผชิญหน้าในลักษณะเป็นคู่ต่อสู้กันในกระบวนการ (Adversarial Approach) ให้กลายมาเป็นกระบวนการเจรจาหรือทำความเข้าใจกัน (Dialogue Approach)

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มุ่งเน้นย้ำความสำคัญของการมีส่วนร่วมของทุกคนที่มีส่วนได้เสียโดยตรงในเหตุการณ์หรือการกระทำความผิดนั้น มีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนดี โดย

- (1) พิจารณาแก้ไขความเสียหาย
- (2) พิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำผิด
- (3) มีทัศนคติว่าผู้กระทำผิดเป็นเหยื่อของสภาพแวดล้อม

กระบวนการเยียวยาให้ฟื้นฟูจากการกระทำผิดเป็นเรื่องของผู้เสียหายโดยเฉพาะ ไม่มีใครไปจัดการหรือทำแทนให้ได้ แต่ความพยายามที่จะแก้ไขให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนดีจะช่วยในกระบวนการเยียวยาให้ฟื้นฟูจากการกระทำผิด แม้ว่าการแก้ไขให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนดีนั้น ไม่มีทางที่จะสามารถกลับสู่สภาพเดิมได้อย่างแท้จริงก็ตาม แผนการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องพูดถึงความต้องการของผู้เสียหาย และภาระหน้าที่ของผู้กระทำผิดที่จะต้องสนองตอบต่อความต้องการนั้น แต่แผนการนั้นยังจะต้องพิจารณาถึงการดำเนินการกับความต้องการของผู้กระทำผิดที่จะทำให้เขาเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมด้วย ผลจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะส่งเสริมให้เกิดความรับผิดชอบ การแก้ไขและการเยียวยาให้กลับคืนดีสำหรับทุกฝ่าย

หลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

- 1) เน้นที่ความเสียหายและความต้องการของผู้เสียหายอันเป็นผลต่อเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดจากความเสียหายนั้น รวมทั้งความต้องการของชุมชนและความต้องการของผู้กระทำความผิด

¹⁰⁸ ประเด็นสำคัญจากหนังสือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The Little Book of Restorative Justice of Howard Zehr Good Books, Intercourse, PA 17534 (2002). แหล่งเดิม.

2) จัดการกำหนดภาระหน้าที่ในการแก้ไขซึ่งเป็นผลมาจากการทำให้เกิดความเสียหายนั้น ได้แก่ ภาระหน้าที่ของผู้กระทำผิด รวมทั้งภาระหน้าที่ของชุมชนและของสังคมในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายด้วย

3) ใช้กระบวนการเปิดให้เข้ามามีส่วนร่วม และเป็นกระบวนการที่ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมมือในกระบวนการนั้น

4) ให้ทุกฝ่ายที่มีส่วนได้เสียในสถานการณ์นั้นเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งรวมทั้งผู้เสียหาย ผู้กระทำผิด สมาชิกของชุมชนและสังคม

5) พยายามหาทางทำสิ่งที่เสียหายไป ให้กลับคืนดีดังเดิม

หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ จะต้องให้ความเคารพ (Respect) กับทุกฝ่ายไม่ว่าเขาจะเป็นใครในกระบวนการนั้น¹⁰⁹

2.3.3.3 ลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ สิ่งที่เป็นรูปธรรมมาก คือ กระบวนการ (Process) ต้องเป็นกระบวนการที่จะทำให้เกิดความสมานฉันท์ ทำให้เกิดการฟื้นฟูโดยมีหลักการว่า ควรเป็นกระบวนการที่ไม่เป็นทางการ ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มาพบกันในบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง ส่งเสริมให้ผู้กระทำผิดได้สำนึกผิด ได้ชดใช้ ส่งเสริมให้ชุมชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ความสำคัญของกระบวนการก็คือการสร้าง ความปรองดองของทุกฝ่าย กระบวนการดังกล่าวสามารถใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นในชั้นตำรวจ ในชั้นอัยการ ในชั้นศาล และหลังมีคำพิพากษา และสิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผลลัพธ์ที่จะก่อให้เกิดความสมานฉันท์ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญ ผลลัพธ์ที่จะได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การแสดงความสำนึกผิด การยินยอมที่จะปรับพฤติกรรม การเยียวยาชดใช้ที่ผู้กระทำผิดพร้อมที่จะชดใช้ให้กับผู้เสียหาย อาจจะไม่ใช่เป็นเรื่องเงินอย่างเดียว อาจเป็นการบำเพ็ญสาธารณะ หรืออื่นๆ แล้วแต่กรณี¹¹⁰

¹⁰⁹ ประเด็นสำคัญจากหนังสือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ The Little Book of Restorative Justice of Howard Zehr Good Books, Intercourse, PA 17534 (2002). แหล่งเดิม.

¹¹⁰ การบรรยายเรื่อง “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด”, ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กระทรวงยุติธรรม ร่วมกับ โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ณ ดิเกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล 16 มกราคม 2545 (น. 60-61). เล่มเดิม.

ในทางปฏิบัติประเทศต่างๆ ทั่วโลก มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ รูปแบบต่างๆ กันขึ้นกับบริบทสังคมและวัฒนธรรมของท้องถิ่นเป็นสำคัญ จำแนกได้เป็น 4 รูปแบบ¹¹¹ ดังนี้

1) รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิด (Victim - Offender Mediation หรือ VOM)

วิธีการไกล่เกลี่ยเหยื่ออาชญากรรม-ผู้กระทำผิดประกอบด้วย “การเผชิญหน้า” ระหว่างเหยื่ออาชญากรรมกับผู้กระทำผิด ซึ่งเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครอาจทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงาน และมีข้อสังเกตสำคัญที่ว่า ทั้งเหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดต้องพูดคุยทำความเข้าใจกันในโลกของความเป็นจริงและบนฐานของความสมเหตุสมผลของสองฝ่ายโดยความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไปจะต้องไม่เป็นผลจากการไกล่เกลี่ย เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยรวมถึงการสนับสนุนให้มีการเยียวยาเหยื่ออาชญากรรม โดยการจัดเวทีที่ปลอดภัยและควบคุมได้ให้พวกเขาได้พบปะพูดคุยกับผู้กระทำผิดบนพื้นฐานของความสมัครใจ การยอมให้ผู้กระทำผิดได้เรียนรู้ผลกระทบของอาชญากรรมที่มีต่อเหยื่ออาชญากรรม และเข้ามาแสดงความรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของเขาที่กระทำไป จัดหาโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมกันพัฒนาและยอมรับแผนการเยียวยาชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้น Victim-Offender-Mediation เป็นวิธีการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในทวีปยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน สหราชอาณาจักร ทวีปอเมริกาเหนือ และออสเตรเลีย

2) รูปแบบการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferences หรือ FGCs)

การประชุมกลุ่มครอบครัวอาจใช้ในโรงเรียน โบสถ์ หรือกลุ่มสมาชิกอื่นๆ โดยกระบวนการนี้มีการย้ำถึงความเอาใจจริงเอาใจของชุมชนต่ออาชญากรรมและความเต็มใจของชุมชนที่จะยอมรับผู้กระทำผิดกลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้ง การประชุมกลุ่มครอบครัว หรือ Conference Programmers เริ่มขึ้นในประเทศนิวซีแลนด์และได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นในอเมริกาและแคนาดา ตัวอย่างเช่น ที่มินิโซต้า เพนซิลเวเนีย และมอนทานา รัฐอื่นๆ ก็ให้ความสนใจมากขึ้น ในประเทศนิวซีแลนด์และออสเตรเลีย การประชุมเป็นนโยบายรัฐที่มีกฎหมายรองรับ เช่น โครงการเว็กก้าเว็กก้า (Wagga Wagga Project) ที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางทั่วประเทศ โดยใช้การประชุมเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีเด็กและเยาวชน แต่บางครั้งก็ใช้หลังมีคำสั่งศาลแล้ว การประชุมกลุ่มครอบครัวประกอบด้วย เหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำผิด และสมาชิกครอบครัวผู้มี

¹¹¹ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (น. 18-19). เล่มเดิม.

ความสำคัญ หรือเพื่อนของทั้งสองฝ่ายเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการในขณะนี้โดยส่วนใหญ่เป็นเจ้าพนักงานตำรวจ

3) รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

การพิจารณาแบบล้อมวงเป็นที่รู้จักกันว่าเป็น “วงกลมแห่งสันติวิธี” ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยเฉพาะชาวอะบอริจินแคนาเดียนและประชากรทางตะวันตกเฉียงใต้ของอเมริกา โดยผู้เข้าร่วมในการพิจารณาแบบล้อมวง ได้แก่ สมาชิกของชุมชนเป็นผู้ที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ และอื่นๆ มาแล้วเป็นเวลาหลายปีในแคนาดาโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ยุกอน (Yukon) และมินนิโซตา (Minnesota) รวมทั้งที่เคยรับผิดชอบงานการพิจารณาคดีและการควบคุมสอดส่องมาแล้ว การล้อมวงมีลักษณะพิเศษ คือ ใช้ชนนิกเป็นสัญลักษณ์ส่งผ่านไปรอบๆ วง ผู้ที่ถือชนนิก คือ ผู้ที่ได้รับโอกาสเป็นผู้พูดในขณะนั้นโดยไม่มีการจัดจังหวะ กระบวนการนี้อาจมีการล้อมวงเพียงวงเดียวหรือหลายวง ซึ่งแต่ละคนมีโอกาสนำเสนอเรื่องราวของตนแตกต่างกันไป

4) รูปแบบคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards)

คณะกรรมการบูรณาการชุมชน เป็นวิธีการเชิงสมานฉันท์ในชุมชนที่หวนกลับคืนมาใหม่ เป็นต้นแบบใหม่ที่ชุมชนแสดงความรับผิดชอบต่อเด็กเยาวชนกระทำผิดอย่างกว้างขวาง รู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการยุติธรรมทางเลือกชุมชน (youth panels, neighborhood boards or community diversion boards) คณะกรรมการนี้ใช้เป็นส่วนหนึ่งของการเบี่ยงเบนคดี หรือการคุมประพฤติ คณะกรรมการประกอบด้วยผู้คนในชุมชน ผู้กระทำผิดเหยื่ออาชญากรรม ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรม และบางครั้งก็มีสมาชิกครอบครัวของผู้กระทำผิดรวมอยู่ด้วย ใช้กับผู้กระทำผิดที่ไม่ร้ายแรง และดำเนินการเช่นเดียวกับรูปแบบอื่นๆ คือ มีการพูดคุยกันด้วยความเคารพก่อนที่คณะจะพิจารณาโทษ คณะกรรมการเหล่านี้มีความสำคัญต่อสมาชิกชุมชนในการอำนวยความสะดวกในขั้นตอนที่อยู่ระหว่างชุมชนกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตาม Roche พบว่า บางแห่งมีการใช้โปรแกรมที่มี “รูปแบบผสมผสาน” (Multi-form programs) คือ มีการใช้รูปแบบทุกรูปแบบดังกล่าวข้างต้น คือ ทั้ง Mediation (ทั้งทางตรงและทางอ้อม) Conference หรือ Circle โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์และตัวแปรอื่นๆ ที่เข้ามาแทรกซ้อนในขณะนั้น

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงให้ความสำคัญกับการระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากอาชญากรรม โดยให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำผิดทางอาญา ซึ่งได้แก่เหยื่ออาชญากรรมและผู้กระทำผิดได้ร่วมมือกันโดยตรงในการจัดการและแก้ไขผลกระทบ

ที่เกิดขึ้น โดยมุ่งหมายให้เกิดความสมานฉันท์ปรองดองกัน รวมทั้งบูรณาการให้เด็กสามารถกลับคืนสู่สังคมได้ โดยอาศัยหลักการให้เด็กแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองเป็นสำคัญ

2.4 การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทยนั้น สามารถพิจารณาได้จากพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีเจตนารมณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชน ต้องการแก้ไขที่ต้นตอของปัญหาในการกระทำความผิดเพื่อต้องการให้เด็กและเยาวชนได้กลับคืนสู่ครอบครัวและสังคม โดยสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุข พระราชบัญญัติฉบับนี้ทำให้เห็นปัญหาการทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนปรากฏเด่นชัดขึ้นมากว่าเป็นปัญหาที่มีความสำคัญและยุ่งยากยิ่งนัก หากไม่ได้รับการแก้ไขที่ถูกต้องและถูกวิธี ย่อมส่งผลกระทบต่ออนาคตและศักยภาพของประเทศได้ และไม่อาจนำแนวคิดทางด้านนิติศาสตร์เพียงด้านเดียวมาใช้ในการแก้ปัญหาได้ จำเป็นต้องมีแนวคิดทางสหศาสตร์ในส่วนอื่นมาบูรณาการใช้ร่วมกัน¹¹² หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 119¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 แม้ว่าเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแต่ละฉบับจะมีความแตกต่างกัน แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติย้าให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวที่มุ่งในการ

¹¹² “มุมมองอีกหนึ่งมุมของกฎหมายเด็กและเยาวชนฉบับใหม่”, ใน *รพี* ' 54 (น. 133). เล่มเดิม.

¹¹³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 119 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กหรือเยาวชนซึ่งควรจะได้รับ การฝึกอบรม สั่งสอน และสงเคราะห์ให้กลับตัวเป็นพลเมืองดียิ่งกว่าการที่จะลงโทษ และในการพิพากษาคดีนั้นให้ศาลคำนึงถึงบุคลิกลักษณะสภาพร่างกายและสภาพจิตใจของเด็กหรือเยาวชนซึ่งแตกต่างกันเป็นคณาๆ ไป และลงโทษหรือเปลี่ยนโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมกับตัวเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์เฉพาะเรื่อง แม้เด็กหรือเยาวชนนั้นจะได้กระทำความผิดร่วมกัน”.

สงเคราะห์คุ้มครองแก้ไขเด็กหรือเยาวชนให้กลับตนเป็นคนดียิ่งกว่าการลงโทษ¹¹⁴ พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงบ่งชี้ให้เห็นชัดเจนถึงภารกิจของศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งเป็นศาลพิเศษว่ามีบทบาทภารกิจที่สำคัญอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหายาของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ทำให้ทุกองค์กรที่เกี่ยวข้องได้ตระหนักและเห็นความสำคัญของปัญหาเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดและยึดเอาพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นแนวทางหลักในการปฏิบัติงานร่วมกัน เพื่อให้เกิดผลลัพธ์และผลสัมฤทธิ์สูงสุด สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายอันจะส่งผลสุดท้าย คือ ความสงบสุขของสังคมโดยรวม¹¹⁵ ฉะนั้นการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมาย จึงต้องมีวิธีการที่แตกต่างออกไปตามวัยและความรู้สึกผิดชอบของเด็กและเยาวชน ซึ่งในประเทศไทยมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาและมีหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล โดยการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

2.4.1 การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มีบทบัญญัติที่ทำให้การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 4 หลายประการ ดังนี้ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด¹¹⁶ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹¹⁷ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม¹¹⁸ และบัญญัติให้เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ¹¹⁹ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในด้านอื่น ดังเช่นบัญญัติไว้ในส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐบัญญัติว่า เด็กและเยาวชน มีสิทธิในการอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิ

¹¹⁴ กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 189). เล่มเดิม.

¹¹⁵ “มุมมองอีกหนึ่งมุมของกฎหมายเด็กและเยาวชนฉบับใหม่”, ใน *รพี* ' 54 (น. 133). เล่มเดิม.

¹¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 39 วรรคสอง.

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 39 วรรคสาม.

¹¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 40 (3).

¹¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 40 (6).

ได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิของเด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อสงวนและรักษาไว้ซึ่งสถานะของครอบครัวหรือประโยชน์สูงสุดของบุคคลนั้น เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแลมีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ¹²⁰

เนื่องจาก "... เยาวชนเป็นผู้ที่อายุน้อย หมายความว่าต่อไปข้างหน้ายังมีชีวิตอีกนาน ผู้ที่อายุมากผ่านชีวิตมาแล้ว ชีวิตอยู่ข้างหน้าก็สั้น ฉะนั้น ที่เรียกว่าอนาคตของชาติก็คือเยาวชน ... ในสภาพหน้าเมื่อทุกคนอายุมากขึ้นก็จะเป็นเจ้าของประเทศ ถ้าอยากเป็นเจ้าของประเทศที่น่าอยู่ และปลอดภัยแต่ละคนก็ต้องสร้างให้ดี ทุกคนจะต้องสร้าง แต่โดยที่เยาวชนจะอยู่นานกว่า ก็เป็นหน้าที่ของเยาวชนที่จะสร้างอนาคตของตัวเองด้วย ..." ¹²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนไว้ เพราะเหตุว่าสภาพทางร่างกายและจิตใจของเด็กและเยาวชนยังมีความเปราะบาง จึงต้องได้รับความคุ้มครองดูแลเป็นพิเศษ โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชนเป็นหลัก

2.4.2 การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดอาญาในประเทศไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของสยามได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงวิธีปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำความผิดเป็นพิเศษ มีข้อความมิให้ลงอาญาประการใดแก่เด็กอายุยังไม่ถึงเจ็ดปี สำหรับเด็กอายุตั้งแต่ 7 ปี ถึง 12 ปี อาจส่งตัวไปไว้ในโรงเรียนดัดสันดาน แต่ในส่วนเรื่องศาลพิเศษสำหรับชำระคดีเด็กนั้นมิได้มีบทบัญญัติกล่าวถึงประการใด ¹²² ซึ่งประเทศไทยแต่เดิมมาได้มีวิธีการพิเศษที่นำมาใช้แก่เด็กที่กระทำความผิด โดยให้ได้รับการสงเคราะห์เยียวยาและแก้ไขแทนที่จะให้จำคุกทั้งมีการให้การศึกษอบรมและฝึกฝนอาชีพเพื่อเป็นแนวทางในการดำรงชีวิตที่ดีงามต่อไปแทนที่จะส่งตัวเด็กไปคุมขังในเรือนจำ ซึ่งเดิมการลงโทษทำให้เด็กได้รับความอับอายและชินชากับสภาพการบีบคั้นทารุณทางจิตใจ เพราะได้เห็นและได้รับการถ่ายทอดอุปนิสัยและความรู้รวมทั้งบทเรียนที่เลวร้ายจากอาชญากรนักโทษ ทั้งยังก่อให้เกิดปมด้อยแก่ไปด้วยตลอดชีวิต ทางราชการจึงส่งเด็กเหล่านี้ไปยังโรงเรียนฝึกอาชีพ ตาม พ.ร.บ. ประถมศึกษา พ.ศ. 2478 หรือสถานฝึกและอบรมตาม พ.ร.บ. จัดการฝึกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ก่อนมีศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ร.บ. ประถมศึกษา พ.ศ. 2478 ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ส่งเด็กที่มีอายุในเขตบังคับ (อายุไม่ครบ 15 ปี) ที่ไม่ได้ไปเรียนอยู่ในโรงเรียนประถมศึกษาโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ไปไว้ยังโรงเรียน

¹²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2554) มาตรา 52.

¹²¹ จาก คำพอสอน (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 184), โดย พระบรมราชาบาทและพระราชดำรัสเกี่ยวกับเด็กและเยาวชน, 2544.

¹²² อาชญาวิทยา (น. 432). เล่มเดิม.

ฝีกอาชีพได้ ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญได้จัดตั้งโรงเรียนฝีกอาชีพขึ้นตาม พ.ร.บ. จัดการฝีกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 เพื่อทำการฝีกอบรมเด็กจำพวกนี้และเด็กอื่นตาม พ.ร.บ. จัดการฝีกและอบรมเด็กบางจำพวก ฯ นั้นด้วย

สำหรับ พ.ร.บ. ราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 และ พ.ร.บ. จัดการฝีกและอบรมเด็กบางจำพวก พ.ศ. 2479 ได้บัญญัติวิธีการปฏิบัติต่อนักโทษและต่อเด็กที่ต้องคำพิพากษาให้หนักไปในทางฝีกอบรมไม่ใช่ในทางทำโทษเช่นแต่ก่อน ซึ่งกรมราชทัณฑ์ได้จัดตั้งโรงเรียนฝีกอาชีพสำหรับเด็กกระทำผิดที่มีอายุยังไม่ครบ 18 ปี โดยแยกควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกที่มีอายุต่ำกว่า 25 ปี ไว้เป็นพิเศษ แล้วได้ปรับปรุงทำที่ควบคุมผู้ต้องโทษครั้งแรกดังกล่าวขึ้นเป็นทัณฑสถานวัยหนุ่ม ต่อมารัฐธรรมนูญได้โอนกิจการโรงเรียนฝีกอาชีพไปให้กรมประชาสงเคราะห์ดำเนินการ ณ เยาวชนสถานบ้านห้วยโป่งจังหวัดระยอง ตาม พ.ร.บ. จัดการฝีกและอบรมเด็กบางจำพวก (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2501 ส่วนทัณฑสถานวัยหนุ่มยังคงอยู่กับกรมราชทัณฑ์

หลังจากนั้นได้มี พ.ร.บ. ควบคุมเด็กและนักเรียน พ.ศ. 2481 ให้กระทรวงศึกษาธิการและกระทรวงมหาดไทยเป็นเจ้าหน้าที่จัดการกับเด็กนักเรียนหรือเด็กอนาถาที่ประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย และให้ศาลมีอำนาจสั่งถอนอำนาจปกครองบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กที่ใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบเสียบางส่วนหรือทั้งหมดได้ แล้วตั้งกรมเจ้าหน้าที่เป็นผู้ปกครองแทน (ยังไม่ปรากฏว่าได้เคยมีการร้องขอเช่นนี้) พ.ร.บ. นี้ได้ใช้เฉพาะกรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยกระทรวงศึกษาธิการจัดให้มีสารวัตรนักเรียนออกทำการตรวจควบคุมดูแลความประพฤติของนักเรียนในกรุงเทพมหานครที่เร่ร่อนหรือประพฤติไม่เหมาะสมนอกโรงเรียนเพื่อว่ากล่าวตักเตือนและแจ้งเหตุไปยังโรงเรียนต่างๆ ส่วนกรมประชาสงเคราะห์ได้จัดทำสถานสงเคราะห์เป็นที่ให้การเลี้ยงดูและอบรมเด็กขึ้น เช่น สถานสงเคราะห์เด็กอ่อน โรงเรียนชาติสงเคราะห์ โรงเรียนประชาสงเคราะห์ ที่ปากเกร็ด วิทยาลัยพินุลประชาสรรค์ เยาวชนสถานทุ่งมหาเมฆ และเยาวชนสถานบ้านบางละมุงที่จังหวัดชลบุรี (ปัจจุบันมีประกาศคณะปฏิวัติยกเลิก พ.ร.บ. นี้ และบัญญัติใหม่คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 132 เรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองความประพฤตินักเรียนและนักศึกษา ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2515 เป็นต้นมา) เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ายังมีข้อบกพร่องและอุปสรรคอยู่หลายอย่าง เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับการปฏิบัติต่อเด็กหลังจากศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว ส่วนวิธีการปฏิบัติต่อเด็กในระหว่างที่ถูกจับกุมและอยู่ในระหว่างพิจารณาคดีที่ศาลไม่มีกฎหมายบัญญัติวิธีการไว้ เด็กจึงได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกับผู้ใหญ่ที่กระทำผิด ซึ่งเป็นที่ไม่เหมาะสมและมีผลเสียหายแก่เด็กได้

อนึ่ง ในสมัยที่ยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเพิ่งมาถูกยกเลิกและใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 นั้น การปฏิบัติต่อเด็กที่กระทำผิดกฎหมาย

ศาลก็ได้แต่พิจารณาถึงความรู้สึกผิดชอบของเด็กประกอบกับลักษณะของความผิดที่เด็กได้กระทำลง แล้วกำหนดโทษไปตามความเหมาะสมกับความผิดและความรู้สึกผิดชอบของเด็กเท่านั้น หลักการที่จะค้นหาสาเหตุที่เด็กกระทำผิดแล้วพยายามแก้ไขเหตุนั้นยิ่งกว่าที่จะมุ่งลงโทษ ยังไม่อาจปฏิบัติได้ในศาลธรรมดาหรือศาลผู้ใหญ่ เพราะขาดหน่วยงานพิเศษสำหรับประสานงานกับศาลในการที่จะสืบเสาะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเด็กเพื่อทราบสาเหตุที่กระทำผิด ตลอดจนดำเนินการฝึกและอบรมให้เด็กกลับตนเป็นคนดีได้¹²³ จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ มิได้มุ่งเน้นที่จะลงโทษเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด แต่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนโดยวิธีการพิเศษที่มุ่งไปในการสงเคราะห์เยียวยา ให้การศึกษาอบรม และฝึกฝนอาชีพ เพื่อแก้ไขเด็กและเยาวชนนั้นให้กลับมาเหมือนาคคนที่ดีต่อไป

ศาลคดีเด็กและเยาวชนในประเทศไทยได้ถือกำเนิดขึ้นในปี พ.ศ. 2494 ด้วยแนวความคิดเดียวกันกับของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา¹²⁴ รัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมาย จึงได้ตรากฎหมายขึ้น โดยเฉพาะสำหรับเด็กและเยาวชนโดยได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 กระทรวงยุติธรรมจึงได้จัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนกลางขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2495 พร้อมทั้งสถานพินิจและคุ้มครองเด็กกลาง ซึ่งเป็นการเริ่มต้นแห่งระบบการแก้ไขเยียวยาเด็กและเยาวชนที่ถูกต้องและเหมาะสมที่สุด โดยได้แยกการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดกฎหมายออกจากการทำผิดของผู้ใหญ่ เพราะถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ไม่ใช่อาชญากร เป็นแต่เพียงผู้กระทำความผิด กฎเกณฑ์ของสังคมและเป็นผู้ที่ยังอ่อนต่อโลก ไม่สมควรจะได้รับการลงโทษทัณฑ์ หากแต่ควรได้รับการช่วยเหลือเพื่อปรับปรุงตนเสียใหม่ ทั้งในด้านร่างกายและจิตใจ ฉะนั้นกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้มีการสืบเสาะและพินิจข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคลิกภาพ ภาวะแห่งจิตและสิ่งแวดล้อมทั้งปวงของเด็กและเยาวชนโดยแพทย์และพนักงานคุมประพฤติพร้อมกันไปกับการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะช่วยให้ศาลหยั่งทราบถึงสาเหตุแห่งการกระทำผิดก่อน แล้วจึงใช้มาตรการแก้ไขเยียวยาเด็กนั้นด้วยวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนให้เป็นการเหมาะสมเป็นรายๆ ไป รวมทั้งให้การศึกษาสามัญ การฝึกวิชาชีพและการอบรมทางด้านจิตใจอันได้แก่ศีลธรรมจรรยา เพื่อให้มีโอกาสดีในการกลับตนเป็นพลเมืองดีมีอาชีพสุจริตต่อไปในภายภาคหน้า และสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมโดยปกติสุขได้

¹²³ จาก ประวัติศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง, โดย อุดุลกิติ์ กิตติยากร, ม.ร.ว., ม.ป.ป., [online] : สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2555, จาก http://elib.coj.go.th/Article/d29_1_8.pdf

¹²⁴ การปฏิรูประบบศาลเยาวชนและครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2) (น. 31). เล่มเดิม.

ต่อมากระทรวงยุติธรรมยังได้ดำเนินการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 เพื่อให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และได้จัดทำร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้น ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีพระบรมราชโองการให้ประกาศใช้กฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้แล้ว คือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2506 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2507 เป็นต้นมา ทำให้การดำเนินคดีอาญา ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลคดีเด็กและเยาวชน เป็นไปโดยรวดเร็ว และการดำเนินคดีแพ่งซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลคดีเด็กและเยาวชน ยังความสะดวกแก่ประชาชนยิ่งขึ้น ตลอดจนทำให้ข้อขัดข้องต่างๆ ที่ปรากฏจากการใช้พระราชบัญญัติทั้งสองมาได้รับการแก้ไขให้เหมาะแก่การดำเนินงานราชการดีขึ้น เป็นการเหมาะสมเป็นรายๆ ไป โดยเฉพาะเพื่อให้มีโอกาสที่ดีในการกลับตนเป็นพลเมืองดี ตลอดจนให้ความสงเคราะห์แก่เด็กและเยาวชนที่ศาลสั่งปล่อยเป็นอิสระแล้ว ให้กลับไปสู่สังคมตามเดิม โดยสอดคล้องช่วยเหลือในเรื่องที่อยู่อาศัย และหางานให้ทำเป็นต้น¹²⁵ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 ได้บัญญัติหลักการที่เป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยการสั่งไม่ฟ้องคดีไว้ในมาตรา 29¹²⁶ กล่าวโดยสรุปคือ ในความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกินห้าปี เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กพิจารณาโดยคำนึงถึงสภาวะต่างๆ แล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องก็ให้แจ้งความเห็นดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือ

¹²⁵ จาก *บทบาทศาลคดีเด็กและเยาวชนกับความมั่นคงแห่งชาติ* (น. 4 – 5), โดย ประภาศน์ อวยชัย, 2517.

¹²⁶ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2494 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏตามสำนวนการสอบสวน ว่าเด็กหรือเยาวชนได้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนถึงสิ่งแวดล้อมของเด็กหรือเยาวชนแล้วเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องร้อง และเด็กหรือเยาวชนนั้นก็ยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจหรือสำนักงานของคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กด้วยแล้ว ก็ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็ก แล้วแต่กรณี แจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยก็ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

การควบคุมเด็กหรือเยาวชนในสถานพินิจ หรือสำนักงานของคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กตามความในวรรคก่อน ให้มีกำหนดเวลาตามที่ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือคณะกรรมการพินิจและคุ้มครองเด็กแล้วแต่กรณีเห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินสองปี

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีความผิดซึ่งกฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป”.

เยาวชนนั้นได้ จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการก่อตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนแล้ว รัฐยังคงมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชน โดยให้การดูแลอบรมสั่งสอน สงเคราะห์ เยียวยาแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดด้วยวิธีการช่วยเหลือเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล รวมทั้งให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้เยาว์ในคดีแพ่งด้วย

เนื่องจากมีแนวคิดว่า กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชนและกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมหลายประการ สมควรปรับปรุงวิธีพิจารณาพิพากษาคดีเด็กและเยาวชนให้เหมาะสม เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน ให้การช่วยเหลือสงเคราะห์เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณค่าของประเทศเพื่อให้เป็นผู้ใหญ่ที่ดีในวันหน้า โดยการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวขึ้นแทนศาลคดีเด็กและเยาวชน เพื่อปรับปรุงคุณภาพและเสริมสร้างค่านิยมทางจริยธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมของเด็กและเยาวชน ตลอดจนลดปัญหาความแตกแยกของครอบครัวและปัญหาเด็กและเยาวชนที่เกิดจากครอบครัวไม่ปกติสุข (เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มีผลใช้บังคับวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2535) ซึ่งกระบวนการในการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน ยังคงมีหลักการเช่นเดียวกับที่ใช้ก่อนยกเลิกกฎหมายฉบับเก่า การปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนในยุคนี้มีการกำหนดรูปแบบของศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวให้มีรูปแบบพิเศษ และมีหน่วยงานที่เข้ามาควบคุมดูแลเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ตามลำดับ ส่วนหลักการที่เป็นการให้โอกาสแก่เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดโดยการสั่งไม่ฟ้องคดี ยังคงมีบัญญัติไว้ในมาตรา 63¹²⁷ ข้อมูลจากกรมพินิจและคุ้มครองเด็ก

¹²⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 มาตรา 63 บัญญัติว่า “ในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด เมื่อผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาโดยคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ ตลอดจนสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับเด็กหรือเยาวชน และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีแล้วเห็นว่า เด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องและเด็กหรือเยาวชนนั้นยินยอมที่จะอยู่ในความควบคุมของสถานพินิจด้วยแล้ว ให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วย ให้มีอำนาจสั่งไม่ฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นได้ คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นให้เป็นที่สุด

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกเกินกว่าห้าปีขึ้นไป”.

และเยาวชนระบุว่า บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะเป็นหลักการที่ดี แต่ก็มีปัญหาไม่อาจนำไปปฏิบัติได้ใน ช่วงแรกเพราะยังไม่มีกระบวนการใดที่จะทำให้แน่ใจได้ว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นกลับตนเป็นคนดี ได้จริง จนกระทั่งเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2545 ความรู้เรื่องกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการ ประชุมกลุ่มครอบครัวเริ่มเป็นที่รู้จัก ซึ่งผู้ปฏิบัติงานก็เห็นว่าหากได้นำการประชุมกลุ่มครอบครัวมา ใช้ร่วมกับการเสนอความเห็นของเด็กหรือเยาวชนสามารถกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้องแล้ว น่าจะเป็นการแก้ไขเด็กหรือเยาวชนได้ระดับหนึ่งรวมทั้งสามารถป้องกันมิให้กลับไปกระทำผิด ซ้ำอีก ดังนั้นกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจึงได้แจ้งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจทุกแห่งเริ่ม ดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 แต่กำหนดให้ดำเนินการในความผิดที่มีอัตรา โทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทก่อน (ต่อมาปรับปรุงเป็น “โทษจำคุกไม่เกิน ห้าปี”)¹²⁸ ในวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2546 กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จึงได้เริ่มโครงการ และจัดการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนขึ้นเป็นครั้งแรก โดยเริ่มต้นจากสถานพินิจและ คุ้มครองเด็กและเยาวชนกรุงเทพมหานคร และขยายไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน ในจังหวัดอื่นๆ ทั่วประเทศ ภายใต้กฎเกณฑ์และแนวทางปฏิบัติที่กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและ เยาวชนกำหนดไว้ การประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนจึงแพร่หลายไปทั่วประเทศนับตั้งแต่นั้น เป็นต้นมา¹²⁹

วิธีดำเนินการเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 โดยสรุป คือ เมื่อพนักงานคุม ประพฤติสอบปากคำแล้วเห็นว่า ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปีและเด็กหรือเยาวชน ยอมรับว่าตนกระทำผิดจริง โดยเด็กหรือเยาวชนมีความประพฤติยังไม่เสียหายหรือเสียหายอยู่บ้าง แต่ยังพอแก้ไขได้ก็จัดให้มีการตรวจทางจิตวิทยาเพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยงที่อาจกระทำผิดซ้ำ หากพบว่าไม่อยู่ในภาวะเสี่ยง หรือเสี่ยงอยู่บ้างแต่ไม่มากก็จะจัดให้มีการประชุมกลุ่มครอบครัวและ ชุมชนขึ้น ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยเด็กหรือเยาวชน บิดามารดา หรือผู้ปกครองของเด็กหรือ เยาวชน ผู้เสียหาย (บิดามารดา หรือผู้ปกครองผู้เสียหาย กรณีผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์) ครู อาจารย์ หรือ นายจ้างของเด็กหรือเยาวชน ผู้นำชุมชนที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้าร่วม ประชุม ได้แก่ ผู้อำนวยการสถานพินิจ ผู้ประสานการประชุม พนักงานคุมประพฤติ นักสังคม

¹²⁸ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (น. 25). เล่มเดิม.

¹²⁹ *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์โดยวิธีการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนเพื่อหันเหคดีเด็ก และเยาวชน โดยไม่ต้องขึ้นสู่ศาลเยาวชนและครอบครัว* (รายงานผลการวิจัย) (น. 39). เล่มเดิม.

สงเคราะห์ นักจิตวิทยา พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน รวมทั้งอาจเชิญบุคคลหนึ่งบุคคลใด ที่เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการประชุมและมีอิทธิพลต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชนเข้าร่วมประชุมด้วย

การประชุมจะต้องให้เด็กหรือเยาวชนรับสารภาพด้วยความเต็มใจ ขอโทษต่อผู้เสียหายอย่างจริงใจ ชดใช้ความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น หรือยอมกระทำการใดเพื่อเป็นการชดเชยความผิดนั้น ยอมกระทำการเพื่อแก้ไขตามที่กำหนดโดยผลการประชุม และจะต้องอยู่ในความดูแลของสถานพินิจเพื่อติดตามความประพฤติอีกเป็นเวลาไม่เกินสองปี¹³⁰

ทั้งนี้ เนื่องจากการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด ที่ผ่านมายังคงให้ความสำคัญกับการแก้ไขเยียวยา สงเคราะห์เด็กและเยาวชน รวมถึงการค้นหาสาเหตุแห่งการทำความผิด สภาพแวดล้อม ปัจจัยต่างๆ ที่ทำให้เด็กและเยาวชนกระทำความผิด และหาวิธีการที่เหมาะสมในการแก้ไขผู้กระทำความผิดเฉพาะราย ส่วนการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน โดยมุ่งที่จะปกป้องผลเสียจากการถูกดำเนินคดี และการแก้ไข บำบัด ฟื้นฟูผู้กระทำความผิดยังคงไม่มีการปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมมากนัก ต่อมาจึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 โดยให้ใช้พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แทน ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัตินี้ถือได้ว่าเป็นการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของไทยทั้งระบบ แต่ยังคงรูปแบบของศาลเยาวชนและครอบครัวที่มีรูปแบบพิเศษเช่นเดิม นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังกล่าวถึงลดบทบาทของรัฐในการดูแล อบรมสั่งสอน สงเคราะห์ เยียวยาแก้ไขเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด โดยให้ศาลสามารถมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้อยู่ในความดูแลของบิดา มารดา ผู้ปกครอง เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าการกระทำของเด็กหรือเยาวชนมีลักษณะหรือพฤติการณ์ที่อาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลจึงจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไว้¹³¹ และมีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาให้เป็นทางเลือกในการ

¹³⁰ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (น. 25). เล่มเดิม.

¹³¹ จาก “การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนหนทางสู่ความเป็นธรรมทางสังคมอย่างยั่งยืน”, ใน *รายงานการศึกษาวิจัยเพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรมครั้งที่ ๑ “การขับเคลื่อนพลังสังคมสู่การพัฒนากระบวนการยุติธรรมที่ยั่งยืน”* 30 – 31 สิงหาคม 2554 ณ ห้องแกรนด์ได

ปรับเปลี่ยนแก้ไข บำบัด พื้นฟูพฤติกรรมเด็กและเยาวชนและคุ้มครองสวัสดิภาพมากขึ้น เพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยเพิ่มบทบัญญัติในหมวด 7 มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้เป็นมาตรการที่ใช้ในการคัดกรองเด็กและเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดที่ไม่ควรอยู่ในกระบวนการยุติธรรมออกไปจากกระบวนการยุติธรรมให้โดยเร็วที่สุด กล่าวคือ เป็นการใช้มาตรการเบี่ยงเบน (Diversion) ผู้กระทำความผิดออกจากกระบวนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 86 ถึงมาตรา 89 และชั้นศาล ตามมาตรา 90 ถึงมาตรา 94 และมาตรา 132 เพื่อประโยชน์ในการกำหนดมาตรการในการแก้ไข บำบัด พื้นฟู เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้สามารถปรับปรุงความประพฤติ และสามารถกลับคืนสู่สังคมได้โดยไม่ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมปกติต่อไป

จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว โดยมีวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดที่มีได้มีความมุ่งหมายที่จะลงโทษ แต่มุ่งเน้นให้มีการสงเคราะห์ เยียวยา แก้ไข บำบัด พื้นฟูเด็กหรือเยาวชนเพื่อให้สามารถปรับปรุงความประพฤติ พร้อมทั้งจะกลับคืนสู่สังคมได้อย่างสร้างสรรค์ โดยคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนและคำนึงถึงความปลอดภัยของสังคมควบคู่กันไปด้วย

2.4.3 หลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

หลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล เป็นการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา โดยเมื่อคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและก่อนพิพากษาคดี จะมีการนำวิธีการเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนและในชั้นพนักงานอัยการ กรณีมีความเห็นสมควรสั่งฟ้อง (อาจใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ การชะลอการฟ้อง ฯลฯ) และนำมาใช้ในชั้นศาล โดยในประเทศตะวันตกส่วนใหญ่จะให้ “พนักงานคุมประพฤติ” หรือ “นักสังคมสงเคราะห์” ดำเนินกระบวนการเชิงสมานฉันท์ โดยใช้รูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) สำหรับกรณีผู้กระทำความผิดเป็นชนพื้นเมืองในประเทศแคนาดาและสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ และใช้รูปแบบการไกล่เกลี่ยเหยื่อ-ผู้กระทำความผิด (Victim-Offenders Mediation หรือ VOM) อย่างกว้างขวางสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งในยุโรปและ

อเมริกา¹³² ในประเทศไทยมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการเบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดออกจากการดำเนินคดีอาญา ภายใต้แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ที่เป็นมาตรการยุติธรรมทางเลือกที่เข้ามาเสริมกระบวนการยุติธรรมปกติ วิทยาลัยนพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักเกณฑ์ในการยุติคดีเด็กและเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล ดังนี้

2.4.3.1 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 86¹³³ เป็นเรื่องของการไม่ฟ้องคดีอาญา โดยให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาปฏิบัติ

¹³² “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: “ทางเลือก” ในการยุติข้อขัดแย้งทางอาญาสำหรับสังคมไทย”, ใน *กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์* (น. 20 -21). เล่มเดิม.

¹³³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 86 บัญญัติว่า “ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำก่อนฟ้องคดี เมื่อคำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ และเหตุแห่งการกระทำความผิดแล้ว หากผู้อำนวยการสถานพินิจพิจารณาเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ และหากจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กหรือเยาวชน อาจกำหนดให้บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติด้วยก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปรับเปลี่ยนความประพฤติของเด็กหรือเยาวชน บรรเทา ทดแทน หรือชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหาย หรือเพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ชุมชนและสังคม แล้วเสนอความเห็นประกอบแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต่อพนักงานอัยการเพื่อพิจารณา ทั้งนี้การจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

เมื่อพนักงานอัยการได้รับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูและความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจตามวรรคหนึ่งแล้ว หากมีข้อสงสัยอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไปและให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

ตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย¹³⁴ การไม่ฟ้องคดีโดยให้เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาปฏิบัติตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้¹³⁵ คือ

1) อัตรโทษที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นสูงไม่เกิน 5 ปี จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม

2) เด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

เด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หมายความว่า ไม่เคยต้องโทษจำคุกจริงๆ มาก่อน ถ้าเคยถูกศาลพิพากษากักขัง ปรับ หรือรอการลงโทษจำคุกมาก่อนก็ยังสามารถใช้วิธีการนี้ได้

ข้อยกเว้นถ้าเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

3) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำผิดก่อนฟ้องคดี เช่น เด็กหรือเยาวชนสารภาพรู้สึกเสียใจในการกระทำผิด

4) ผู้อำนวยการสถานพินิจมีความเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้โดยไม่ต้องฟ้อง ให้จัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูให้เด็กหรือเยาวชนปฏิบัติ

5) ผู้อำนวยการสถานพินิจจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู โดยแผนต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดด้วย

ในคดีอาญาที่ผู้เสียหายเป็นราษฎรจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายหรือผู้แทนโดยชอบธรรมด้วย

ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ ให้ประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรานี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย”.

¹³⁴ “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553;” (น. 151 – 153). เล่มเดิม.

¹³⁵ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 150 – 151), โดย ประเทือง ธนิตยผล, 2555.

6) พนักงานอัยการมีอำนาจในการพิจารณาความเห็นของผู้อำนวยการสถานพินิจและแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 86 วรรคสอง

กรณีหากมีข้อสงสัย พนักงานอัยการอาจสอบถามผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้

กรณีที่พนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ส่งแก้ไขแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูหรือสั่งดำเนินคดีต่อไป และให้ผู้อำนวยการสถานพินิจแจ้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้พนักงานสอบสวนและผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ

หากพนักงานอัยการเห็นว่าแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กหรือเยาวชนแล้วเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้พนักงานอัยการเห็นชอบกับแผนดังกล่าวและให้มีการดำเนินการตามแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูดังกล่าวได้ทันที พร้อมทั้งให้รายงานให้ศาลทราบ

7) ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงแก่ศาลว่ากระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลพิจารณาสั่งตามที่เห็นสมควร

ศาลต้องมีคำสั่งตามวรรคสามภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน ทั้งนี้ให้ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดเกี่ยวกับแนวทางในการดำเนินการของศาลด้วย

แผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูตามมาตรา 90 นี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วย

2.4.3.2 การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 90¹³⁶ เป็นมาตรการทางเลือกที่คู่ขนานกับการดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมปกติและเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบัญญัติขึ้นใหม่

¹³⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 90 บัญญัติว่า “เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ถ้าปรากฏว่าเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ก่อนมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมกินสมควรและศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควรหากนำวิธีจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ซึ่งเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาพิพากษาให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดให้มีการดำเนินการเพื่อจัดทำแผนดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขให้เด็กหรือเยาวชน บิดา มารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ

กล่าวคือ เมื่อมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลเยาวชนแล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา หากเด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำและศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนอาจกลับตนเป็นคนดีได้และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยา ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนมากกว่ามีคำพิพากษา ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจหรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู เพื่อให้เด็กหรือเยาวชน บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรที่เด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยปฏิบัติ ให้ศาลพิจารณาภายใน 30 วัน ถ้าศาลเห็นชอบให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว ซึ่งอาจแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้¹³⁷

- 1) เมื่อมีการฟ้องคดีและศาลเยาวชนและครอบครัวได้ประทับรับฟ้องคดีไว้แล้ว
 - 2) คดีที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูง ให้จำคุกไม่เกินยี่สิบปี อัตราโทษที่เด็กหรือเยาวชนต้องหาว่ากระทำความผิด จะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกชั้นสูงไม่เกินยี่สิบปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม
 - 3) เด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หมายความว่า เด็กหรือเยาวชนไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน ถ้าเคยถูกศาลพิพากษากักขัง ปรับ หรือรอการลงโทษจำคุกหรือรอการกำหนดโทษมาก่อนก็สามารถใช้วิธีการนี้ได้
- ข้อยกเว้น ถ้าเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนต้องเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- 4) เด็กหรือเยาวชนสำนึกในการกระทำ และผู้เสียหายยินยอมและโจทก์ไม่คัดค้าน หมายความว่า เด็กหรือเยาวชนรู้สำนึกในการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงไป เช่น การยอมรับสารภาพ การขอโทษผู้เสียหายและผู้เสียหายให้ความยินยอมในการที่ศาลสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู
 - 5) ข้อเท็จจริงปรากฏว่าพฤติการณ์แห่งคดีไม่เป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมเกินควร หมายความว่า พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกฟ้องต่อศาลไม่เป็นภัยร้ายแรงเกินสมควร
 - 6) ศาลเห็นว่าเด็กหรือเยาวชนนั้นอาจกลับตนเป็นคนดีได้

แล้วเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายในสามสิบวันนับแต่ที่ศาลมีคำสั่ง หากศาลเห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟู ให้ดำเนินการตามนั้นและให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว หากศาลไม่เห็นชอบ ให้ดำเนินการระบวนพิจารณาต่อไป”.

¹³⁷ กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 155 – 157). เล่มเดิม.

7) ผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร เป็นกรณีที่ฝ่ายเด็กหรือเยาวชน ที่ต้องการทำความผิดอาจเป็นบิดามารดา ญาติ ผู้ปกครองได้เสนอการชดเชยค่าสินไหมทดแทน แก่ฝ่ายผู้เสียหาย

8) ศาลเห็นว่านำวิธีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูที่เป็นประโยชน์ต่ออนาคตของเด็กหรือเยาวชนและต่อผู้เสียหายมากกว่า

9) ศาลสั่งให้ผู้อำนวยการสถานพินิจ หรือบุคคลที่ศาลเห็นสมควรจัดทำแผนเสนอต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันมีคำสั่ง ถ้าศาลเห็นชอบด้วยกับแผนก็จะสั่งให้ดำเนินการตามแผนและมีคำสั่งจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราว

10) หากศาลไม่เห็นชอบด้วยกับแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป

กรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นได้ปฏิบัติตามแผนแก้ไขฟื้นฟูอย่างครบถ้วนแล้วและศาลเยาวชนและครอบครัวเห็นชอบด้วย ศาลเยาวชนและครอบครัวจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทำให้เด็กหรือเยาวชนนั้นไม่ต้องถูกลงโทษทางอาญาและมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับลง แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดสิทธิผู้มีส่วนได้เสียที่จะดำเนินคดีในชั้นทางแพ่ง¹³⁸ ความสำเร็จของมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลอยู่ที่กระบวนการทำงานที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันตั้งแต่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ที่จะต้องใช้มาตรการพิเศษดังกล่าวให้สอดคล้องต่อวัตถุประสงค์ในการออกแบบเครื่องมือเพื่อคัดกรองเด็กหรือเยาวชนออกจากกระบวนการยุติธรรมให้เร็วที่สุด ในขณะเดียวกันก็ต้องคงประสิทธิภาพการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมให้เด็กหรือเยาวชนกลับคืนสู่สังคมโดยสามารถใช้ชีวิตอย่างมีบทบาทเชิงสร้างสรรค์ ตลอดจนกระบวนการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูจะต้องเกิดขึ้น โดยความยินยอมจากผู้เสียหายและเด็กหรือเยาวชนด้วยความร่วมมือของครอบครัว โรงเรียน นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ และผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายด้วยความเข้าใจ¹³⁹ ดังนั้น การใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล จึงเป็นมาตรการใหม่ที่น่ามาใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อประโยชน์สำหรับเด็กและเยาวชนรวมทั้งยังเป็นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูเพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถกลับตัวเป็นพลเมืองดีและใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้อย่างปกติต่อไป การเบี่ยงเบนคดีจะช่วยโยกย้ายเด็กและเยาวชนหลีกเลี่ยงจากมลทิน

¹³⁸ “พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553,” (น. 153-154). เล่มเดิม.

¹³⁹ จาก 8 ปี แห่งการรอคอยพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, โดย อภิรติ โภธิพร้อม ข, ม.ป.ป., [online] : สืบค้นเมื่อ 28 มิถุนายน 2555, จาก http://elib.coj.go.th/Article/courtP4_6_6.pdf

ในการถูกตีตราว่าเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งถือว่ามีอิทธิพลที่สำคัญในการพัฒนาไปเป็นอาชญากรได้เป็นอย่างดี

แต่การนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน กรณีนี้จึงทำให้เด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิดมาก่อนแล้วไม่ได้รับโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน และยังเป็นการผลักดันให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว อีกทั้งการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ควรที่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดอันมีลักษณะที่เป็นภัยอันตรายต่อประชาชนหรือกระทบต่อสาธารณะอย่างร้ายแรงประกอบด้วย นอกจากนี้ก็ควรมีการบัญญัติให้มีความชัดเจนในกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาว่าจะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่

ส่วนการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาลตามมาตรา 90 มีเงื่อนไขในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้เช่นเดียวกับในชั้นเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 86 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ต้องเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกมาก่อน กรณีนี้จึงทำให้เด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิดมาก่อนแล้วไม่ได้รับโอกาสในการเข้าสู่กระบวนการตามมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล และการที่กฎหมายวางข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษไว้ โดยกำหนดว่าในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้มีการจัดทำแผนแก้ไขบำบัดฟื้นฟูได้นี้ต้องเป็นกรณีของเด็กหรือเยาวชนที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้จำคุกไม่เกินสี่ปีไม่ว่าจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษดังกล่าวจึงเป็นการตัดโอกาสเด็กและเยาวชนที่จะเข้าสู่กระบวนการทางเลือก ทำให้เด็กและเยาวชนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการอย่างเต็มรูปแบบ นอกจากนี้ ควรต้องพิจารณาถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด ประเภทของความผิด และประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่ผ่านมา หรือเหตุการณ์อื่นๆ ที่ทำให้มีความร้ายแรงยิ่งขึ้น และการเลือกใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสมประกอบด้วย อีกทั้งควรบัญญัติให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ในชั้นศาล ในกรณีของเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันหรือกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบทว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาพิจารณาว่าจะนำมาตราการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้หรือไม่ ดังนั้น การยกเลิกและเพิ่มเงื่อนไขในการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดี

อาญา และการลดข้อจำกัดทางกฎหมายในการนำมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญามาใช้ใน
ชั้นเจ้าพนักงานและชั้นศาล และกำหนดวิธีการในการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ให้ชัดเจน จึงน่าจะ
เป็นวิธีการที่เหมาะสมและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เด็กและเยาวชน