

บทที่ 3

การคัดแยกทะเบียนประวัติกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในต่างประเทศ

เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นอนาคตของชาติเมื่อกระทำความผิดและเข้าสู่กระบวนการทางอาญา ต้องถูกบันทึกประวัติและลายพิมพ์นิ้วมือในทะเบียนประวัติการกระทำความผิด ส่งผลกระทบให้เด็กและเยาวชนขาดโอกาสต่าง ๆ อันพึงได้รับ และเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชนให้ได้รับโอกาส อาทิ โอกาสทางการศึกษาเพื่อพัฒนาศักยภาพและการศึกษาเป็นจุดเริ่มต้นสิ่งแรกที่เด็กและเยาวชนจะนำความรู้ไปประกอบอาชีพที่สุจริต มีเกียรติอันสังคมให้การยอมรับ หรือการขาดโอกาสในการประกอบอาชีพที่สุจริตเมื่อสังคมให้การปฏิเสธและไม่ยอมรับเด็กหรือบุคคลที่มีประวัติการกระทำความผิดติดตัว จึงเป็นสาเหตุสำคัญให้เด็กและเยาวชนหรือบุคคลที่เคยกระทำความผิดในวัยเด็ก เลือกระทำความผิดซ้ำเพื่อทราบถึงประวัติความเป็นมาของทะเบียนประวัติการกระทำความผิดในแต่ละประเทศ ตลอดจนการจัดเก็บข้อมูล การลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดในแต่ละประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐเซาท์เวลส์ ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น

3.1 ประเทศแคนาดา

3.1.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

The Youth Criminal Justice Act 2002 หรือ YCJA¹ ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายในประเทศแคนาดา เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2546 เพื่อรองรับในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนของประเทศแคนาดาต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา กฎหมายฉบับนี้บัญญัติเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชน ทั้งในฐานะเหยื่อ พยานหรือผู้กระทำความผิดในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ในชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาคดีและชั้นหลังคำพิพากษา เมื่อเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแล้วย่อมถูกบันทึกข้อมูล ประวัติการก่ออาชญากรรมไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เด็กและเยาวชนมีประวัติติดตัวและเป็นมลทินตลอดไป

¹ Department of justice Canada, The Yount Criminal Justice Act 2002. (อ้างถึงใน การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีการรอลงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 51). เล่มเดิม).

นิยามความหมายของคำว่า เด็กและเยาวชนนั้นพิจารณาจาก The Youth Criminal Justice Act 2002 (YCJA) ซึ่งได้นิยามเด็กและเยาวชนไว้ในมาตรา 2 นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุไม่ถึง 12 ปีบริบูรณ์² และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่อายุตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์³ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 13 ของประเทศแคนาดา ได้กำหนดให้เด็กอายุไม่ถึง 12 ปี เมื่อกระทำความผิดทางอาญาไม่ต้องรับผิด⁴

ทั้งนี้การคุ้มครองสิทธิในประเทศแคนาดานอกเหนือจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญแล้วยังมี แนวนโยบายตามกฎหมาย The Youth Criminal Justice Act (YCJA) ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติ ต่อผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไว้ในมาตรา 3 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่เกิด จากการกระทำผิดของเยาวชนซึ่งเน้นการแก้ไขบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดอันเกิดจากการยอมรับ ผิดและสำนึกในการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ต้องเป็นไปอย่าง รวดเร็วและเป็นธรรม เคารพถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่เลือกปฏิบัติ แบ่งเพศ เชื้อชาติ วัฒนธรรม และภาษา การกระทำของรัฐต้องมองระยะยาวโดยคำนึงถึงการพัฒนาเด็กและเยาวชน ครอบครัว และชุมชน ตลอดจนการคืนสู่สังคมของเด็กและเยาวชน ดังนั้นเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นผู้กระทำ ความผิดจึงควรทราบถึงสิ่งที่จะเกิดขึ้นกับตน รวมตลอดถึงสิทธิต่าง ๆ อันเป็นผลสืบเนื่องจาก การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่มีการปิดบังจากหน่วยงานภาครัฐ การปฏิบัติต่อ เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดหรือหลังจากพ้นโทษแล้วนั้นต้องไม่ปฏิบัติเสมือนว่าบุคคล ดังกล่าวเป็นอาชญากร ต้องมุ่งเน้นการช่วยเหลือพัฒนาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเพื่อให้ พร้อมกลับคืนสู่สังคม ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาซึ่ง มาเห็นผลในปี ค.ศ. 2007 หลังจากมีการบังคับใช้กฎหมาย The Youth Criminal Justice Act (YCJA) มาแล้ว 4 ปี ซึ่งมาตรการดังกล่าวเห็นผลได้ว่าลดการกระทำความผิดซ้ำและปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

² The Youth Criminal Justice Act 2002. Section 2 ได้บัญญัติไว้ “Child” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be less twelve years old.”

³ The Youth Criminal Justice Act 2002. Section 2 ได้บัญญัติไว้ “young person” means a person who is or, in the absence of evidence to the contrary, appears to be twelve years old or older, but less than eighteen years old and, if the context requires, includes any person who is charged under this Act with having committed an offence while he or she was a young person or who is found guilty of an offence under this Act.”

⁴ The Youth Criminal Justice Act 2002. Section 13 states ได้บัญญัติไว้ “No person shall be convicted of an offence in respect of an act or omission on his or her part while that person was under the age of twelve years.”

ลดลงมาก โดยเฉพาะคดีความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การกระทำความผิดโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ เป็นต้น⁵

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ประเทศแคนาดามีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร มีชื่อว่า “Criminal Record Act R.S.C.1985” เป็นกฎหมายที่รวบรวมข้อมูลทะเบียนประวัติการกระทำผิดทั้งหมด ซึ่งมีผลใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิด การบันทึกข้อมูลนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ มีชื่อว่า Loi Sur Le Système De justice Pénale Pour Les Adolescents⁶ ในส่วนของการลบทะเบียนประวัติอาชญากร มีขึ้นเพื่อปล่อยตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งได้รับการอบรมแก้ไขฟื้นฟูเรียบร้อยแล้ว ทำให้เด็กและเยาวชนนั้นไม่ถูกตัดสิทธิในการดำเนินชีวิตภายหลังจากพ้นโทษ

ตามพระราชบัญญัติการกระทำความผิดอาญาของเยาวชน ศาลเยาวชน คณะกรรมการ หรือศาลใด ๆ อาจเก็บบันทึกของคดีใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดกฎหมายใด ๆ ที่ถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำโดยเยาวชน และอาจจะเก็บไว้โดยกองกำลังตำรวจที่รับผิดชอบในการสืบสวน

บุคคลหรือองค์กรอาจเก็บบันทึกที่เป็นผลมาจากมาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาต่อเนื่องจากการพิจารณาหรือการบริหารงานของศาลเยาวชน บันทึกของเยาวชนจะไม่ถูกทำลายโดยอัตโนมัติเมื่อเยาวชนมีอายุ 18 ปี ถ้าเยาวชนนั้นได้ถูกพบว่ากระทำความผิดในความผิดลหุโทษ (A Summary Conviction Offence)⁷ บันทึกนั้นสามารถเข้าถึงได้เป็นระยะเวลาอย่างน้อยสามปี หลังจากเสร็จสิ้นการพิจารณาคดี ถ้าเยาวชนได้ถูกพบว่ากระทำความผิดในความผิดอุกฉกรรจ์ (Indictable Offence)⁸ บันทึกสามารถเข้าถึงได้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าห้าปีหลังจากพิจารณาคดีเสร็จสิ้น ซึ่งหมายความว่าระยะเวลาที่บันทึกนั้นสามารถเข้าถึงได้จะไม่คำนึงถึงอายุของเยาวชน

กรณีความผิดที่ร้ายแรงหรืออาชญากรรมร้ายแรง เรียกว่า Serious Violent offence หมายถึง คดีที่มีฐานความผิดกำหนดอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่า 5 ปีและมีอัตราโทษจำคุกเกินกว่า 2 ปี

⁵ From Makarenko Jay. Op.cit. (p.1) อ้างถึงใน *กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด JUDICIAL PROCESS FOR THE JUVENILE ACCUSED* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 153), โดย พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁶ Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents Publié par le ministre de la Justice.

⁷ หมายถึง ความผิดที่สามารถพิจารณาคดีได้โดยเร็วและไม่ต้องพิจารณาคดีโดยลูกขุนซึ่งมักจะมีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์สหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁸ หมายถึง ความผิดที่ต้องมีการฟ้อง ไล่สวนและพิจารณาโดยลูกขุน.

หากปรากฏต่อศาลว่าเด็กและเยาวชนกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางอาญาแบบเดียวกับผู้ใหญ่ได้ (Adult Sentence) ต่อเมื่อศาลเห็นว่าการใช้การลงโทษหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน (Youth Sentence) ไม่เพียงพอหรือไม่อาจใช้วิธีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ในการแก้ไขเด็กและเยาวชนให้มีจิตสำนึกกลับตนเป็นคนดีได้ ซึ่งมีฐานความผิดดังต่อไปนี้⁹

- (1) มาตรา 231 (first degree murder) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยไตร่ตรองไว้ก่อน
- (2) มาตรา 235 (second degree murder) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น
- (3) มาตรา 239 ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น
- (4) มาตรา 232 มาตรา 234 มาตรา 236 ความผิดฐานไม่มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่น

จนถึงแก่ความตาย

(5) มาตรา 273 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราจนผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส ความผิดลหุโทษหรือความผิดที่ไม่ร้ายแรง เรียกว่า Serious Offence หมายถึง คดีที่มีฐานความผิดภายใต้กฎหมายของรัฐสภาซึ่งกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี¹⁰

ตัวอย่างเช่น ถ้าเยาวชนถูกพบว่าผิดจริงในความผิดลหุโทษ (A Summary Conviction Offence) ตอนอายุสิบเจ็ดปีและเสร็จสิ้นการพิจารณาคดีเมื่อพวกเขาอายุสิบแปดปีแล้ว บันทึกลงของเด็กและเยาวชนจะยังคงสามารถเข้าถึงได้อย่างน้อยสามปีต่อมากล่าวคือจนกว่าเด็กและเยาวชนจะอายุยี่สิบเอ็ดหรือมากกว่า ถ้าเยาวชนได้ถูกพบว่ากระทำความผิดในความผิดอุกฉกรรจ์ (indictable

⁹ Youth Criminal Justice Act s.c. 2002, c.1 ได้บัญญัติไว้ “*serious violent offence* means an offence under one of the following provisions of the *Criminal Code*:

- (a) section 231 or 235 (first degree murder or second degree murder);
- (b) section 239 (attempt to commit murder);
- (c) section 232, 234 or 236 (manslaughter); or
- (d) section 273 (aggravated sexual assault).

violent offence means

- (a) an offence committed by a young person that includes as an element the causing of bodily harm;
- (b) an attempt or a threat to commit an offence referred to in paragraph (a); or
- (c) an offence in the commission of which a young person endangers the life or safety of another person by creating a substantial likelihood of causing bodily harm.”

¹⁰ Youth Criminal Justice Act s.c. 2002, c.1 ได้บัญญัติไว้ “*serious offence* means an indictable offence under an Act of Parliament for which the maximum punishment is imprisonment for five years or more. (*infractio grave*).”

offence) บันทึกการกระทำความผิดจะสามารถเข้าถึงได้เป็นเวลาอย่างน้อยห้าปี กล่าวคือจนกระทั่งเด็กและเยาวชนอายุยี่สิบสามปีหรือมากกว่า¹¹

หากเยาวชนกระทำความผิดอื่นในขณะที่บันทึกการกระทำผิดกฎหมายเดิมยังคงมีผลอยู่ ระยะเวลาสิ้นผลของบันทึกจะต้องขยายออกไปอีก หากเยาวชนกระทำความผิดอื่นอีกภายหลังจากอายุ 18 ปี แต่ในขณะนั้นบันทึกการกระทำความผิดเหล่านั้นยังคงมีผลอยู่ บันทึกการกระทำความผิดในฐานะเยาวชนเหล่านั้นจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของบุคคล ในฐานะที่เป็นผู้ใหญ่¹²

เมื่อบันทึกการกระทำความผิดของเยาวชนถูกปิดแล้วจะถูกทำลายหรือส่งไปยังหอจดหมายเหตุแห่งชาติของแคนาดาหรือคลังจังหวัดอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทำการจัดเก็บ บันทึกจะถูกเก็บไว้เพื่อใช้สำหรับวัตถุประสงค์บางอย่าง เช่น การวิจัยและสถิติแต่จะไม่สามารถใช้เพื่อระบุการกระทำความผิดของเยาวชนได้อีก¹³

¹¹ Youth criminal justice act Article 119(2).

¹² Youth criminal justice act Article 119(9) “If, during the period of access to a record under any of paragraphs (2)(g) to (j), the young person is convicted of an offence committed when he or she is an adult,

(a) section 82 (effect of absolute discharge or termination of youth sentence) does not apply to the young person in respect of the offence for which the record is kept under sections 114 to 116;

(b) this Part no longer applies to the record and the record shall be dealt with as a record of an adult; and

(c) for the purposes of the Criminal Records Act, the finding of guilt in respect of the offence for which the record is kept is deemed to be a conviction”

¹³ Youth criminal justice act Article 128 (Disposition or Destruction of Records and Prohibition on Use and Disclosure) “(1) Subject to sections 123, 124 and 126, after the end of the applicable period set out in section 119 or 120 no record kept under sections 114 to 116 may be used for any purpose that would identify the young person to whom the record relates as a young person dealt with under this Act or the Young Offenders Act, chapter Y-1 of the Revised Statutes of Canada, 1985.

(2) Subject to paragraph 125(7)(c), any record kept under sections 114 to 116, other than a record kept under subsection 115(3), may, in the discretion of the person or body keeping the record, be destroyed or transmitted to the Librarian and Archivist of Canada or the archivist for any province, at any time before or after the end of the applicable period set out in section 119.

(3) All records kept under subsection 115(3) shall be destroyed or, if the Librarian and Archivist of Canada requires it, transmitted to the Librarian and Archivist, at the end of the applicable period set out in section 119 or 120.

ประเทศอื่น ๆ นั้นไม่สามารถเข้าถึงบันทึกการกระทำความผิดของเยาวชนได้ยกเว้นในกรณีที่จำกัดมาก อย่างไรก็ตาม ถ้าประเทศอื่นได้เก็บข้อมูลเหล่านี้ไว้แล้ว พวกเขาอาจตัดสินใจที่จะเก็บไว้ในไฟล์ของพวกเขาหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการเข้าถึง เฉพาะในแคนาดาที่จะปิดบันทึกการกระทำความผิดของเยาวชนภายหลังจากระยะเวลาหนึ่ง¹⁴

3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีพระราชบัญญัติ Criminal Records Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายที่รวบรวมประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับทะเบียนประวัติอาชญากรเอาไว้ รวมถึงการลบทะเบียนประวัติอาชญากรด้วย ซึ่งการลบทะเบียนประวัติอาชญากรนี้ หมายถึง การไม่เปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดยบุคคลที่จะได้รับการลบทะเบียนประวัติอาชญากรต้องถูกตัดสินลงโทษและผ่านการคุมประพฤติมาแล้ว นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นไม่ให้บุคคลได้รับการลบทะเบียนประวัติ

(4) The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police shall remove a record from the automated criminal conviction records retrieval system maintained by the Royal Canadian Mounted Police at the end of the applicable period referred to in section 119; however, information relating to a prohibition order made under an Act of Parliament or the legislature of a province shall be removed only at the end of the period for which the order is in force.

(5) Despite subsections (1), (2) and (4), an entry that is contained in a system maintained by the Royal Canadian Mounted Police to match crime scene information and that relates to an offence committed or alleged to have been committed by a young person shall be dealt with in the same manner as information that relates to an offence committed by an adult for which a record suspension ordered under the Criminal Records Act is in effect.

(6) The Librarian and Archivist of Canada may, at any time, inspect records kept under sections 114 to 116 that are under the control of a government institution as defined in section 2 of the Library and Archives of Canada Act, and the archivist for a province may at any time inspect any records kept under those sections that the archivist is authorized to inspect under any Act of the legislature of the province.

(7) For the purposes of subsections (2) and (3), “destroy”, in respect of a record, means

(a) to shred, burn or otherwise physically destroy the record, in the case of a record other than a record in electronic form; and

(b) to delete, write over or otherwise render the record inaccessible, in the case of a record in electronic form”

¹⁴ Youth Criminal Justice Act - Sentencing and Records. Retrieved from 25 December, 2013, Retrieved May 17, 2015, from <http://www.lawlessons.ca/lesson-plans/2.7.youth-and-adult-records>.

อาชญากรด้วย หากเป็นการกระทำความผิดตามที่กฎหมายระบุไว้ หรือเป็นประเด็นเกี่ยวกับการประกอบอาชีพที่สำคัญ รวมถึงหากเป็นข้อมูลในกระบวนการก่อนขึ้นศาลก็สามารถเปิดเผยได้เช่นกัน ทั้งนี้บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ลบทะเบียนประวัติอาชญากรแล้วก็ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ผู้อื่นทราบ

นอกจากนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของออสเตรเลียยังมีแนวคิดในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดให้แก่เด็กและเยาวชนด้วย โดยได้เสนอแนะแนวทางใน ALRC 84 เพราะไม่ต้องการให้เด็กหรือเยาวชนมีตราบาปติดตัว เพราะเด็กหรือ เยาวชนอาจเติบโตไปเป็นอาชญากรเต็มตัวได้

3.2.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

ประเทศออสเตรเลียเป็นรัฐที่ตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวแยกออกมาต่างหากและนำเอาวิธีการสวัสดิการมาใช้สำหรับการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เยาว์ เป็นครั้งแรกในเดือน กรกฎาคม 1979 การออกกฎหมายจะเน้นถึงกระบวนการและสิ่งที่ถูกต้อง ด้วยการผ่านกฎหมายสำหรับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้เยาว์ในเดือนพฤษภาคม 1993 (Young Offenders Act 1993 และ Youth Court 1993) ซึ่งประกาศใช้วันที่ 1 มกราคม 1994¹⁵

มลรัฐควีนแลนด์ ได้บัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาไว้ใน The Juvenile Justice Act 1992 โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดบุคคลที่มีอายุไม่ถึง 17 ปีบริบูรณ์หรือบุคคลที่เข้าพนักงานได้กำหนดให้ยังเป็นเด็กหรือเยาวชนตามกฎหมายนี้ แต่ทั้งนี้ต้องอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁶

¹⁵ จาก การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก (Juvenile Justice): ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conferencing) (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 103), โดย จำรัส รุ่งเรือง, ร้อยตำรวจเอก, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁶ จาก The Juvenile Justice Act 1992, section 6 ได้บัญญัติไว้ “(1) The Governor in Council may, by regulation, fix a day after which a person will be a child for the purposes of this Act if the person has not turned 18 years.

(2) A person of 17 years who commits an offence before the commencement of the regulation will not be taken, after the commencement, to have committed the offence as a child in a subsequent proceeding for the offence.” (อ้างถึงใน การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีการลงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 55). เล่มเดิม).

มลรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย ได้บัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาไว้ใน The Children’s Court of Western Australia Act 1988¹⁷ โดยบัญญัติว่าต้องเป็นบุคคลที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์หรือในขณะที่กระทำความผิดทางอาญามีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์หรือในกรณีที่มาหลักฐานในการยืนยันอายุ หากเป็นที่ปรากฏโดยชัดแจ้งว่าบุคคลนั้นอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์¹⁸

มลรัฐวิกตอเรีย ได้บัญญัติคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดทางอาญาไว้ใน The Children and Young Persons Act 1989¹⁹ โดยต้องเป็นบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดซึ่งมีอายุไม่ถึง 17 ปีบริบูรณ์ แต่มากกว่า 10 ปีในขณะที่กระทำความผิดนั้นแต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ หรือมากกว่าในเวลาก่อนที่จะมีศาลเด็กแห่งมลรัฐวิกตอเรียและในกรณีที่มีคำสั่งให้รวมไปถึงผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี²⁰

มลรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ในการพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนนั้นจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับเยาวชน 2 ฉบับคือ The Youth Court Act 1993²¹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจของศาลเยาวชน The Young Offender Court Act 1993²² เป็นกฎหมายกำหนดวิธีปฏิบัติต่อเยาวชนที่กระทำความผิดหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยบุคคลดังกล่าวต้องมีอายุมากกว่า 10 ปีแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ รวมถึงผู้ที่ในขณะที่ลงมือกระทำความผิดนั้นอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ด้วย²³

¹⁷ การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ:ศึกษาเฉพาะกรณีการรอลงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 56). เล่มเดิม.

¹⁸ แหล่งเดิม.

¹⁹ Children’s Court of Western Australia Act 1988, section 1 บัญญัติว่า “Short title This Act may be cited as the Children’s Court of Western Australia Act 1988.”

²⁰ การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ:ศึกษาเฉพาะกรณีการรอลงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 58). เล่มเดิม.

²¹ The Youth Court Act 1993, section 1 ได้บัญญัติว่า “Short title This Act may be cited as the Youth Court Act 1993.”

²² Young Offenders Act 1993, section 1 ได้บัญญัติว่า “Short title This Act may be cited as the Young Offenders Act 1993.”

²³ The Young Offender Court Act 1993 section 4(1). (อ้างถึงใน การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ:ศึกษาเฉพาะกรณีการรอลงโทษ (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 60). เล่มเดิม).

3.2.2 มาตรการในการคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ออสเตรเลียยังไม่มีกฎหมายการลงทะเบียนประวัติอาชญากรสำหรับเด็กและเยาวชนออกมาอย่างชัดเจน แต่คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของออสเตรเลีย (Australian Law Reform Commission) ได้ริเริ่มเสนอแนะแนวทางในการออกกฎหมายให้สิทธิแก่เยาวชนในการลงทะเบียนประวัติอาชญากร โดยกำหนดให้อยู่ใน ALRC 84

ทั้งนี้กรอบความคิดหรือวัตถุประสงค์สำหรับการลงทะเบียนประวัติการกระทำความผิดในกรณีของเยาวชนกระทำความผิด คือ ไม่ต้องการให้เด็กหรือเยาวชนเติบโตไปเป็นอาชญากรเต็มตัว เพราะ หากเด็กหรือเยาวชนนั้นยังคงมีทะเบียนประวัติการกระทำความผิดติดตัวอยู่ จะทำให้เป็นตราบาปของเด็กหรือเยาวชนผู้นั้น ส่งผลกระทบที่สำคัญต่อเด็กและเยาวชนนั้น โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการประกอบอาชีพ²⁴ ตลอดจนผลกระทบอื่น ๆ ของการบันทึกซึ่งข้อมูลประวัติอาชญากรรม ดังต่อไปนี้

(1) ใบอนุญาตที่ต้องตรวจสอบบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรมของบุคคลเพื่อรับเข้าทำงาน โดยพิจารณาจากทะเบียนใบอนุญาต ซึ่งต้องพิจารณาจากแต่ละบุคคล ประวัติการกระทำความผิดและลักษณะงานที่บุคคลเหล่านั้นจะประกอบอาชีพ โดยเฉพาะ²⁵ ดังนั้น การที่บุคคลจะถูกคัดเลือกให้เข้าทำงานหรือไม่จึงพิจารณาจากลักษณะงานและทะเบียนประวัติอาชญากรรมเป็นสำคัญ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ บุคคลควรได้รับสิทธิหรือโอกาสในการร้องขอต่อศาลชั้นอุทธรณ์เมื่อบุคคลถูกเลือกปฏิบัติเหตุเพราะถูกบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม

(2) วิชาชีพด้านสุขภาพ กรมสุขภาพของรัฐนิวเซาท์เวลส์ต้องออก “บัตรรับรองทะเบียนประวัติสำหรับการหางาน สำหรับผู้ปฏิบัติงานเชิงคลินิก” ก่อนที่จะเริ่มดำเนินการบรรจุบุคคลเข้าทำงาน บุคคลที่ถูกจ้างให้ทำงานเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสาธารณสุขสำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์ ในฐานะลูกจ้างหรือในตำแหน่งงานอื่น ๆ ซึ่งต้องผ่านการตรวจสอบบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม เพื่อเป็นคู่มือในการพิจารณาในการรับเข้าทำงาน หากพบว่าเคยถูกพิพากษาลงโทษความผิดจรรยาบรรณในคดีอาญา หรือคดีที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป เมื่อบุคคลมีทะเบียนประวัติอาชญากรรม นายจ้างจะประเมินความเสี่ยงเพื่อพิจารณาว่าความผิดที่เคยกระทำจะก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อสภาพแวดล้อมในการทำงานหรือต่อประชาชนผู้ใช้บริการ

²⁴ Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Section.19.117. อ้างถึงในจางส์ว็ลด์ ฟิสชูพันธ์, เล่มเดิม (น. 85).

²⁵ From Children's Crimanal Record and Convictions Legal Aid, Children's Legal Service Conference 2010 (p. 38), by Aaron Tang and Louise Brown, Updated September, 2011.

หน่วยงานสาธารณสุขหรือไม่²⁶ ดังนั้น บุคคลที่จะประกอบอาชีพในวิชาชีพพยาบาล ทันตแพทย์ จักษุแพทย์ แพทย์ผู้ประกอบเวชกรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัติผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ค.ศ. 1992 มาตรา 15²⁷ บัญญัติไว้ให้ต้องลงทะเบียนประกอบวิชาชีพ หากตรวจสอบพบทะเบียน ประวัติอาชญากรรม คณะกรรมการพิจารณาคณสมบัติของผู้ลงทะเบียนวิชาชีพมีสิทธิไม่รับ จดทะเบียนประกอบวิชาชีพได้ แตกต่างจากรัฐในดินแดนอาณาเขตทางภาคเหนือของออสเตรเลีย (นอร์เทิร์นเทร์ริทอรี) และรัฐแทสเมเนีย ซึ่งถือว่าการตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรรม ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ²⁸

²⁶ Ibid.

²⁷ Medical Practice Act 1992, section 15 บัญญัติไว้ว่า “Registration may be refused if applicant convicted of offence

15 Registration may be refused if applicant convicted of offence

(1) The Board may refuse an application for registration if:

(a) the applicant has been convicted of or made the subject of a criminal finding for an offence (either in or outside the State), and

(b) the Board is of the opinion that the circumstances of the offence are such as to render the applicant unfit in the public interest to practise medicine.

(2) The Board is to have regard to the nature of an offence (such as, for example, whether it is of a trivial nature) and the circumstances in which it was committed in making a decision under this section.”

²⁸ Anti Discrimination Act 1992(NT),Section 26 “Unnecessary information

(1) A person shall not ask another person, whether orally or in writing, to supply information on which unlawful discrimination might be based.

(2) Subsection (1) does not apply to a request that is necessary to comply with, or is specifically authorised by:

(a) a law of the Territory or the Commonwealth; or

(b) an order of a court or tribunal ; or

(c) a provision of an order or award of a court or tribunal having power to fix minimum wages and other terms of employment; or

(d) a provision of an industrial agreement; or

(e) an order of the Commissioner.

(3) Subsection (1) does not apply if the person proves, on the balance of probabilities, that the information was reasonably required for a purpose that did not involve discrimination.”

โดยมีตัวอย่างคดีเลขที่ อีไอซี 92-859 ข้อพิพาทระหว่าง นางสาวฮอสคิง กับ ฟราเซอร์ ในปี ค.ศ. 1996²⁹ ดังนี้

คดีเลขที่ อีไอซี 92-859 นางสาวฮอสคิง ปฏิเสธที่จะให้ความยินยอมให้หน่วยงานตรวจสอบทะเบียนประวัติอาชญากรรม แม้ว่าทะเบียนประวัติจะปราศจากมลทินใด ๆ บนพื้นฐานว่าการขอจดทะเบียนประกอบวิชาชีพพยาบาล เป็นทะเบียนประวัติรับรองความประพฤติและความซื่อสัตย์ของวิชาชีพได้เพียงพอแล้ว แต่นางสาวฮอสคิงกลับถูกปฏิเสธการจ้างงาน คณะกรรมการต่อต้านการเลือกปฏิบัติในเขตเหนือ ตรวจสอบพบว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีผลโดยตรงในการปฏิบัติหน้าที่ตำแหน่งพยาบาล เพราะฉะนั้นนโยบายที่ต้องตรวจสอบบันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาล เป็นการละเมิดพระราชบัญญัติต่อต้านการเลือกปฏิบัติในดินแดนอาณาเขตทางภาคเหนือ (นอร์ทเทิร์นเทร์ริทอรี)

(3) ความน่าเชื่อถือในการประกอบอาชีพทางกฎหมาย บุคคลที่ประกอบอาชีพทนายความหากถูกเปิดเผยประวัติอาชญากรรมส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือจากประชาชน³⁰

(4) การตรวจคนเข้าเมือง หนังสือเดินทางอาจถูกยกเลิกหากบุคคลมีประวัติอาชญากรรม³¹ ดังนี้

(4.1) ศาลพิพากษาตัดสินลงโทษจำคุก 1 ปีหรือมากกว่านั้น

(4.2) ศาลตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

(4.3) เคยต้องคำพิพากษาเกินกว่า 2 ครั้งและศาลเคยพิพากษาตัดสินลงโทษจำคุกตลอดชีวิต

(4.4) เป็นผู้กระทำความผิดและพิพากษาตัดสินให้ปล่อยตัว เนื่องจากเป็นบุคคลวิกลจริต

(5) ถูกตัดสิทธิในอาชีพขณะถูกขุ่นในศาล เพราะเหตุขาดคุณสมบัติในการเป็นลูกขุนของคณะลูกขุนในศาลตามพระราชบัญญัติคณะลูกขุน เนื่องจากมีสาเหตุดังนี้³²

(5.1) นับแต่วันสมัครตรวจสอบพบว่าประวัติถูกจำคุกในระยะเวลา 10 ปี

(5.2) เคยถูกกักตัวในศูนย์กักกันเยาวชนในระหว่างพิจารณาศาลมีคำสั่งให้กักขังและได้รับการประกันตัว หรืออยู่ในระหว่างคุมความประพฤติ

²⁹ Children's Crimanal Record and Convictions Legal Aid, Children's Legal Service Conference 2010 (pp. 38-39), by Aaron Tang and Louise Brown, Updated September, 2011.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

(6) เด็กและเยาวชนประสบปัญหาการมีที่พักอาศัยทำให้กลายเป็นบุคคลไร้บ้าน เนื่องจากถูกรื้อถอนจากเจ้าของผู้ให้เช่าที่อยู่อาศัย ครอบครัวผู้อุปการะหรือประเทศที่ลี้ภัยให้เปิดเผยข้อมูลประวัติอาชญากรรม³³ ทั้งนี้ เห็นว่าบุคคลจะไม่ได้รับการยอมรับจากครอบครัวอุปการะหรือรัฐที่ลี้ภัยก็ตาม แต่ครอบครัวผู้รับอุปการะย่อมมีสิทธิโดยชอบในการรับทราบข้อมูลอาชญากรรมของเด็กและเยาวชน ในการพิจารณาก่อนดำเนินการรับเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนเพื่อสวัสดิภาพในครอบครัว และความมั่นคงภายในประเทศในการป้องปรามการเกิดอาชญากรรมในอนาคต

(7) การจ้างงาน การจ้างบุคคลที่มีประวัติการกระทำความผิดเข้าทำงาน เป็นสิ่งสำคัญในการสมานฉันท์ในชุมชนให้ประสบความสำเร็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็ก ๆ และเยาวชนซึ่งเริ่มต้นประกอบอาชีพ ซึ่งการจ้างบุคคลเข้าทำงานสร้างความมีอิสระ การบริหารจัดการเงินเพื่อใช้ในการดำรงชีพ การสร้างเครือข่ายทางสังคม ตลอดจนการสร้างความสำนึกของการเสียสละ นำไปสู่การปรับปรุงคุณค่าและความเชื่อมั่นของบุคคล โดยมีหลักฐานว่าการจ้างงานเป็นการสร้างผลประโยชน์แก่ชุมชน และลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีของศาล และการกักขัง บุคคลที่หวนกลับมากระทำ ความผิดอาชญากรรมอีก ประมาณร้อยละ 60 -70 คือ บุคคลที่ไม่มีงานทำ เนื่องจากบุคคลซึ่งเป็น นายจ้างไม่ต้องการรับบุคคลมีประวัติอาชญากรรม โดยวิเคราะห์จากงานวิจัยในเรื่อง ทักษะคตินของ นายจ้างต่อการจ้างอดีตนักโทษ³⁴ ดังนี้

(7.1) ร้อยละ 12 นายจ้างตกลงรับบุคคลที่มีประวัติอาชญากรรมเข้าทำงาน³⁵

(7.2) ร้อยละ 66 หากนายจ้างทราบประวัติการกระทำความผิด จะไม่จ้างบุคคล เหล่านั้นเข้าทำงาน

ในปัจจุบันการรับบุคคลเข้าทำงานในภาครัฐของ รัฐนิวเซาท์เวลส์ต้องผ่านการตรวจสอบ ทะเบียนประวัติอาชญากรรมเพิ่มขึ้น และการรับบุคคลเข้าทำงานบุคคลต้องถูกตรวจสอบทะเบียน ประวัติอาชญากรรม เมื่อยังไม่ไม่มีบทบัญญัติบัญญัติให้ต้องขอทะเบียนประวัติอาชญากรรม นายจ้างจึงให้ ผู้สมัครงานยินยอมให้มีการตรวจสอบทะเบียนประวัติของผู้หางานเสียก่อน หากผู้สมัครงาน ไม่ยินยอม โอกาสที่จะถูกรับเลือกเข้าทำงานจึงมีน้อยมาก

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ Report to the Criminology Research Council Grant 02-03 April 2004, Deakin Univeristy, by S. Albright, F. Denq, „Employer attitudes toward hiring ex-offenders (1996) 76 Prison Journal (pp. 118, 137). See also Joe Graffman, Alison Shinkfield, Barbara Lavelle and Lesley Hardcastle, „Attitudes of Employers, Corrective Services Workers, Employment Support Workers, and Prisoners and Offenders Towards Employing Ex-Prisoners.

สิทธิของนายจ้างในการรับสมัครบุคคลเข้าทำงานนั้น นายจ้างไม่เพียงสามารถร้องขอทะเบียนประวัติอาชญากรเท่านั้น ยังมีสิทธิสอบถามผู้สมัครว่าเคยถูกฟ้องร้องด้วยข้อหาในคดีอาญาหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อการคัดเลือกเข้าทำงานแม้ว่าศาลจะพิพากษาตัดสินว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็ตาม³⁶ ทั้งนี้ รัฐนิวเซาท์เวลส์ยังไม่มีการออกบทบัญญัติต่อต้านการเลือกปฏิบัติภายในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งจะจัดการเกี่ยวกับ “ใบรับสมัครงาน” และ “บันทึกทะเบียนประวัติอาชญากรรม”

ดังนั้น การคงอยู่ซึ่งทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชน เป็นการสร้างตราบาปให้แก่เด็กและเยาวชน แม้ว่าจะมีเงื่อนไขในการเปิดเผยการประวัติอาชญากรรมของบุคคล โดยอาศัยความยินยอมของบุคคลก็ตาม แต่การบันทึกหรือเปิดเผยทะเบียนประวัติอาชญากรรมสามารถหลีกเลี่ยงได้ เพื่อเป็นการฟื้นฟูจิตใจและสมรรถภาพของเด็กและเยาวชนให้เพิ่มขึ้น รัฐจึงนำมาตรการการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดมาบังคับใช้ เพื่อเปิดโอกาสให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่ชุมชน กลับมาสร้างสรรค์สังคมให้เป็นสังคมที่มีคุณภาพ โดยการได้รับการจ้างงาน หรือทำงานอาสาสมัครต่อไป

วิธีดำเนินการในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดนั้น อาจจะมีการกำหนดหรือจำกัดระยะเวลาของการที่จะคงไว้ซึ่งทะเบียนประวัติการกระทำความผิด ซึ่งในประเด็นนี้มีความคิดเห็นของหลายฝ่ายที่แตกต่างกัน เช่น ให้ทะเบียนประวัติการกระทำความผิดยังคงอยู่จนกระทั่งเด็กหรือเยาวชนมีอายุ 18 ปี จึงจะได้รับสิทธิในการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด บางฝ่ายเสนอว่าให้ทะเบียนประวัติการกระทำความผิดยังคงอยู่ประมาณ 2 ถึง 3 ปี หลังจากมีการตัดสินลงโทษประกอบกับไม่มีการกระทำความผิดอื่นใดอีก หรือให้ลบทะเบียนประวัติอาชญากรได้เมื่อตัดสินลงโทษไปแล้วเป็นระยะเวลา 2 ปีหรือเมื่อเด็กหรือเยาวชนนั้นอายุถึง 18 ปีแล้วแต่ที่กำหนดระยะเวลาใดจะมาถึงก่อน โดยในการลบข้อมูลนั้นอาจจะใช้วิธีการเหมือนกรณีทั่วไป กล่าวคือ ไม่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่เด็กหรือเยาวชนนั้นจะต้องมีคุณสมบัติผ่านเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีนั้นได้ผ่านไปแล้วยังน้อยเป็นระยะเวลา 5 ปี โทษที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดนั้น ต้องเป็นโทษจำคุกอย่างสูง 30 ปี โทษปรับ หรือการบริการชุมชน เป็นต้น หรือเด็กหรือเยาวชนนั้นต้องไม่ได้กระทำความผิดอื่นใดอีกในระยะเวลา 5 ปี ก่อนที่จะมีการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด³⁷

นอกจากนี้ขอบเขตการกระทำความผิดที่เข้าข่ายให้สามารถลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดได้นั้น ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐเซาท์เวลส์ ได้กำหนดไว้ตามรัฐบัญญัติคดีเด็ก

³⁶ Children’s Crimanal Record and Convictions Legal Aid, Children’s Legal Service Conference 2010 (p. 35), by Aaron Tang and Louise Brown, Updated September, 2011.

³⁷ Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Section.19.120. (อ้างถึงใน แหล่งเดิม).

(วิธีพิจารณาความอาญา) 1987 (พ.ศ. 2530) มาตรา 38³⁸ ได้บัญญัติไว้ตาม (1) หากศาลคดีเด็กพบว่าบุคคลไม่ได้กระทำความผิดที่หน่วยงานบังคับไว้ หรือพบว่าบุคคลกระทำความผิดดังกล่าว แต่มีคำสั่งยกฟ้องในข้อหาที่นั้นภายใต้มาตรา 33(1)(a)(i) ศาลคดีเด็กจะต้องทำคำสั่งให้ส่งแผนภาพลายพิมพ์นิ้วมือ และลายเส้นบนฝ่ามือ รวมทั้งประวัติการมีคำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ถูกทำลายไป (นอกเหนือจากประวัติของศาลคดีเด็ก)

(2) หากศาลคดีเด็กพบว่าบุคคลกระทำความผิดในความผิดที่หน่วยงานบังคับไว้ และทำคำสั่งใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาตามมาตรา 33 คือ กรณีที่ศาลคดีเด็กและเยาวชนอาจทำคำสั่งได้ หากพบว่ามีการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน มาตรานี้กำหนดการระวางโทษสำหรับความผิดเช่นเดียวกับ การอ้างอำนาจของศาลที่สั่งอนุญาตในข้อหาสำหรับความผิดที่ถูกยกฟ้อง ซึ่งถ้าความเห็นตามพฤติการณ์แห่งคดีมีเหตุผลมาสนับสนุนการกระทำความผิดดังกล่าว ศาลคดีเด็กก็อาจทำคำสั่ง ไม่ว่าจะป็นคำร้องขอของบุคคล หรือสิ่งอื่นใดก็ตาม เรียกเก็บแผนภาพ ลายพิมพ์นิ้วมือ และลายเส้นบนฝ่ามือ รวมทั้งประวัติการมีคำสั่งอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาที่ถูกทำลายไป นอกเหนือจากประวัติของศาลคดีเด็ก

(3) ถ้าศาลคดีเด็กทำคำสั่งตามอนุมาตรา (1) หรือ (2) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลย่อมจะทำให้เกิดสำเนาของคำสั่งที่ให้ไว้แก่บุคคล และหากบุคคลนั้นเป็นเด็ก ผู้นั้นต้องมีความรับผิดชอบต่อดีคนด้วย

การลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน โดยการทำลายแผนภาพลายพิมพ์นิ้วมือ ลายเส้นบนฝ่ามืออันเป็นเอกลักษณ์ของบุคคลของประเทศออสเตรเลีย

³⁸ Children (Criminal Proceedings) Act 1987, Section 38 ได้บัญญัติไว้

“(1) If the Children 's Court finds a person not guilty of an offence to which this Division applies, or finds a person guilty of such an offence but makes an order dismissing the charge under section 33 (1) (a) (i), the Children 's Court is to make an order that requires any photographs, finger-prints and palm-prints, and any other prescribed records (other than records of the Children 's Court), relating to the offence to be destroyed.

(2) If the Children 's Court finds a person guilty of an offence to which this Division applies and makes any other order in respect of the person under section 33, it may, if it is of the opinion that the circumstances of the case justify its doing so, make an order (whether on the application of the person or otherwise) that requires any photographs, finger-prints and palm-prints, and any other prescribed records (other than records of the Children 's Court), relating to the offence to be destroyed.

(3) If the Children 's Court makes an order under subsection (1) or (2) in respect of a person, it shall cause a copy of the order to be given to the person and, if the person is a child, to a person responsible for the child.”

มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ยังปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาเด็ก 1987 มาตรา 48V³⁹ ว่าด้วยการทำลายแผ่นภาพ ลายพิมพ์นิ้วมือ ลายเส้นบนฝ่ามือ และประวัติการกระทำความผิด มีหลักเกณฑ์คือ

(1) ภายใต้มาตรา 38 มีขอบเขตรวมถึงคำสั่งของศาลคดีเด็กภายใต้มาตรา 48R(2)⁴⁰ ได้แก่ ตามมาตรา 48R(1) คือ คำร้องขอหลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดได้ทำขึ้นตามระเบียบและเป็นที่น่าพอใจต่อศาลว่าเด็กได้ประพฤติตนตามเงื่อนไขหรือคำสั่งของศาลในระยะเวลาที่คำสั่งมีผลบังคับใช้ มาตรา 48R(2) คือ คำสั่งที่ศาลยกฟ้องข้อกล่าวหาว่าเด็กและเยาวชนนั้นได้กระทำความผิด เป็นต้น

(2) กรณีที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (1) ให้จำกัดคำร้องขอตามมาตรา 38 เรื่องคำตัดสินที่ออกโดยศาลคดีเด็กว่าเด็กไม่ได้กระทำความผิดในความผิดที่เกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความซึ่งได้ตัดสินตามการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ดำเนินการเกี่ยวกับเด็ก

³⁹ Children (Criminal Proceedings) Act 1987, Section 48V ได้บัญญัติไว้

“Destruction of photographs, finger-prints, palm-prints and other records

(1) Section 38 extends to an order of the Children 's Court under section 48R (2) directing that a charge for an offence be dismissed in the same way as it extends to an order dismissing a charge for an offence made under section 33 (1) (a).

(2) Nothing in subsection (1) limits the application of section 38 to any finding by the Children 's Court that a child is not guilty of a relevant offence in proceedings that have been determined following the revocation of a youth conduct order.”

⁴⁰ CHILDREN (CRIMINAL PROCEEDINGS) ACT 1987 - SECT 48R

Consequences of compliance with final youth conduct orders

“ (1) On an application made in accordance with the regulations, the Children 's Court may deal with a child under this section if the Court is satisfied that the child has substantially complied with the terms of a final youth conduct order during the period the order was in effect.

(2) The Children 's Court may make an order directing that the charge for a relevant offence committed (or alleged to have been committed) by a child be dismissed if:

(a) the child did not plead guilty to (or had not yet been found guilty of) the relevant offence before the Children 's Court made a final youth conduct order in relation to the offence, or

(b) the child pleaded guilty to the relevant offence before the Children 's Court made a final youth conduct order in relation to the offence.

(2A) If the Children 's Court refuses to dismiss a charge for a relevant offence under subsection (2), the Court is to state the reasons for its refusal.”

อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นกรณีการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดในส่วนของเด็กหรือเยาวชนมีข้อยกเว้นเช่นกัน กล่าวคือ หากเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ จะไม่สามารถลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดให้เด็กหรือเยาวชนผู้นั้นได้

ส่วนข้อมูลทะเบียนประวัติในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นมีหลากหลายความคิดเห็น⁴¹ เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ จะไม่สามารถลบได้ เพราะข้อมูลในส่วนนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ประกอบการพิจารณาถึงทางเลือกที่เหมาะสม หากเกิดกรณีที่เด็กหรือเยาวชนนั้นกระทำสิ่งใด ๆ ในอนาคตอีก แต่ทั้งนี้ข้อมูลนี้จะไม่สามารถนำมาใช้เพิ่มเติมความผิด รวมถึงจะไม่ใช้ในทางเป็นผลร้ายแก่เด็กหรือเยาวชนนั้นอีกด้วย ส่วนความคิดเห็นอีกแนวหนึ่งมองว่าข้อมูลในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจควรจะปรากฏอยู่เป็นระยะเวลา 5 ปี และเมื่อครบระยะเวลาดังกล่าวให้ลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดโดยอัตโนมัติ แต่ทั้งนี้ต้องไม่มีการกระทำความผิดอาญาอื่นใดอีก⁴²

⁴¹ Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Sec.19.126.

“Retention of police records is also a concern for young offenders. Police generally retain a record of a young offender's contact with the police and courts even when no conviction is recorded or no formal record is kept. This internal police record assists police to determine appropriate action to be taken in relation to the child in any future dealings with him or her. The record cannot be used in sentencing for further offences or in any other way adverse to the child. However, submissions expressed concern about the adverse effect on children's future prospects of retaining police records indefinitely. Most agreed that police records should be retained only for a limited period. There is already some provision for this in State and Territory legislation. In New South Wales, for example, the Children's Court may order destruction of a range of records including photographs, fingerprints and any other prescribed records other than records of the Children's Court.[207] Presumably, 'other prescribed records' would include such things as records of official cautions. Submissions expressed concern that the requirements concerning destruction of police records of juvenile offenders, where they exist, should be properly enforced.” (อ้างถึงใน แหล่งเดิม).

⁴² Australian Law Reform Commission 84, Art. 19, Sec19.127.

A submission from the AFP opposed the proposal in DRP 3 for the automatic destruction of police records after five years. The AFP preferred a system for police records based on similar principles to those which apply to convictions under the Commonwealth spent convictions legislation. This would include appropriate requirements regarding non-disclosure of this type of information.[209] However, the stigmatisation of a criminal record is not restricted to the public arena. If police records are retained, they will undoubtedly affect police decision making in later contacts with the young person. The Inquiry recognises that police need access to information about potential offenders in their investigations. However, the patterns of youth offending mean that most young offenders do not re-offend. Young people who have not re-offended within five years are

3.3 ประเทศนิวซีแลนด์

3.3.1 หลักเกณฑ์การกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเด็กและเยาวชน

ระบบความยุติธรรมสำหรับผู้เยาว์ ระบบนี้มีทั้งแบบเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเด็ก ผู้เยาว์ และครอบครัวปี 1389 (Children, Young Persons and Their Families Act 1989) ใช้กับเด็ก หมายถึงเด็กที่มีอายุน้อยกว่า 14 ปี และผู้เยาว์ เด็กที่มีอายุ 14 ถึง 17 ปี แต่ไม่รวมถึงเด็กและเยาวชนที่บรรลุนิติภาวะโดยการสมรส โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการส่งเสริมความผาสุกของเด็ก ผู้เยาว์และครอบครัว โดยมีประกันว่าในกรณีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด เด็กและเยาวชนจะต้องรับผิดชอบและถูกไต่ถามเพื่อให้ยอมรับผิดชอบต่อพฤติกรรมของตน ให้เด็กและเยาวชนมีจิตสำนึกในการยอมรับผิดและยอมเข้ารับการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรม และทำงานสาธารณเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป⁴³

3.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคัดแยกทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

ประเทศนิวซีแลนด์มีพระราชบัญญัติลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด ได้แก่ The Criminal Records (Clean Slate) Act 2004 โดยกฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อให้บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดสามารถกล่าวอ้างได้ว่าตนเองไม่เคยมีข้อมูลประวัติการกระทำความผิดมาก่อน โดยการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ หมายถึง การปกปิดไม่เปิดเผยข้อมูลการกระทำความผิด ทั้งนี้กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับประโยชน์ไว้ด้วย กล่าวโดยสรุปคือ บุคคลนั้นต้องไม่ได้กระทำความผิดตามที่ระบุเอาไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศ ประกอบกับบุคคลนั้นได้ผ่านขั้นตอนการแก้ไขฟื้นฟูครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยบุคคลที่มีคุณสมบัติครบถ้วนต้องยื่นคำร้องต่อศาล District Court เพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความเหมาะสมในการที่บุคคลนั้นจะได้รับการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด หากศาล District Court ไม่อนุญาตให้บุคคลผู้ยื่นคำร้องได้รับการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด ผู้นั้นสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาล High Court ได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้มีการเปิดเผยทะเบียนประวัติการกระทำความผิดได้ กล่าวคือ

unlikely to offend again. Subject to the same exceptions noted at paras 19.122-124, the utility of retaining outgrow his or her record.” (อ้างถึงใน แหล่งเดิม).

⁴³ จาก Children, Young Persons and Their Families Act 1989, section 2(1). การนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็ก: ศึกษากรณีการประชุมกลุ่มครอบครัว (น. 91). เล่มเดิม.

หากเป็นประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม และอาชีพที่สำคัญ ก็จะต้องมีการเปิดเผยประวัติการกระทำความคิดให้สามารถตรวจสอบได้

พระราชบัญญัติ The Criminal Records (Clean Slate) Act 2004 ของประเทศนิวซีแลนด์ ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลที่กระทำความผิดทางเพศตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ the Crimes Act 1961 และพระราชบัญญัติ the Crimes Act 1908 อาชีพ ประเทศนิวซีแลนด์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 132 ของพระราชบัญญัติ อาชญากรรม 1961 การร่วมประเวณีกับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า 12 ปี บุคคลใดข่มขืนกระทำชำเรากับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี ถ้าเป็นการพยายามข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิงที่อายุต่ำกว่า 12 ปีต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี⁴⁴ หรือการมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ผิดธรรมชาติ เป็นต้น ให้ได้รับโอกาสในการลบทะเบียนประวัติอาชญากร ดังนั้นหากเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กแล้ว จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะถือเป็นบุคคลที่ไม่สมควรได้รับการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนดังกล่าว

สรุปแล้วการลบทะเบียนประวัติอาชญากรในกรณีของเยาวชนกระทำความผิดของกฎหมายทั้ง 3 ประเทศนี้ จะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับการลบทะเบียนประวัติอาชญากรกรณีทั่วไป ทั้งรูปแบบและกระบวนการลบทะเบียนประวัติอาชญากรส่วนที่มีความแตกต่างกันนั้นเป็นเพียงเรื่องรายละเอียด แต่ประเด็นที่มีความแตกต่างจากกรณีทั่วไปอย่างเห็นได้ชัด คือ ผลของการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด รวมความถึงการทำลายทะเบียนประวัติอาชญากรด้วย จึงเห็นได้ว่ากฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่าง ทั้งระเบียบขั้นตอน ตลอดจนข้อยกเว้นที่ไม่เหมือนกัน แต่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ เพื่อให้เด็กและเยาวชนไม่มีตราบาปหรือมลทินติดตัว ซึ่งกฎหมายของประเทศแคนาดาได้กำหนดการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดไว้อย่างละเอียดชัดเจน โดยประเทศแคนาดามีการกำหนดทะเบียนประวัติอาชญากรของเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจนในรูปแบบของกฎหมายครอบครั้ว หากเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมมีสิทธิขอลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนดังกล่าวได้ จึงเห็นได้ว่าประเทศแคนาดาโดยการกำหนดมาตรการขึ้นเพื่อปกป้องไม่ให้เกิดการกระทำของเด็กและเยาวชนซึ่งกระทำความผิดได้รับมลทินติดตัวซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออนาคตของเด็กและเยาวชนในอนาคต ซึ่งประเทศแคนาดาคำนึงถึงการใช้ชีวิตของเด็กและเยาวชนภายหลังพ้นโทษเป็นสำคัญ จึงตรากฎหมายว่าด้วยข้อมูลประวัติการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการปกปิดรวมถึงการทำลายทะเบียนประวัติของเด็กและเยาวชนเพื่อไม่ให้เด็กและเยาวชนถูกตัดสิทธิหรือ

⁴⁴ กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด *JUDICIAL PROCESS FOR THE JUVENILE ACCUSED* (น. 55). เล่มเดิม.

โอกาสต่าง ๆ ที่สมควรได้รับในอนาคต อีกทั้งในประเทศออสเตรเลียได้มีการกำหนดกรอบความคิด กำหนดอัตราโทษร้ายแรงและไม่ร้ายแรงตลอดจนวัตถุประสงค์สำหรับการคัดแยกเพื่อลบทะเบียน ประวัติการกระทำความผิดไว้ไม่ให้ส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพของเด็กและเยาวชน ในอนาคต โดยเฉพาะการลิดรอนสิทธิของบุคคลในการประกอบวิชาชีพ เช่น การขาดความ น่าเชื่อถือ การถูกตัดสิทธิในการประกอบอาชีพ เป็นต้น เพื่อไม่ให้เกิดคดีตัวอย่างคำพิพากษาคดี เลขที่ อีไอซี 92-859 โจทก์ฟ้องร้องเพราะถูกตัดสิทธิจากการประกอบอาชีพพยาบาลซึ่งเป็นวิชาชีพ ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐเซาท์เวลส์จึงกำหนดการทำลายแผ่นพิมพ์ลายนิ้วมือไว้ในรัฐธรรมนูญวิธี พิจารณาความอาญาเด็ก 1987 ไว้ ส่วนในประเทศนิวซีแลนด์เมื่อเด็กและเยาวชนผ่านกระบวนการ แก้ไขฟื้นฟูมาแล้วย่อมได้รับการลบทะเบียนประวัติการกระทำความผิด แต่ทั้งนี้ได้กำหนด ข้อยกเว้นเด็ดขาดห้ามลบบทะเบียนประวัติการกระทำความผิดฐานกระทำชำเราเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี หรือมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ผิดธรรมชาติ กล่าวคือ การกระทำชำเราในผู้เสียหายที่เป็นเด็กและ ผู้กระทำความผิดในขณะนั้นเป็นเด็กและเยาวชน พิจารณาได้ว่าประเทศนิวซีแลนด์ถือว่าการกระทำ ความผิดทางเพศต่อเด็กเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงไม่อาจให้ลบบทะเบียนประวัติการกระทำ ความผิดได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะเป็นเด็กและเยาวชนก็ตาม